R.P. BAPTISTÆ
FRAGOSI
SOCIETATIS IESV,
REGIMEN REIPVBLICÆ CHRISTIANÆ,
IN TRES TOMOS DIVISVM.

Quorum
- I. Principum ac Magiſtratuum Ciuilium Gubernationem, Poteſtatem, Iuriſdictionem, & obligationes comprehendit.
- II. Principum ac Paſtorum Eccleſiaſticorum Iuriſdictionem & obligationes complectitur; vbi latè de Religioſis.
- III. Oeconomiam continet, ac Patrumfamiliâs in filios, & domeſticos; & filiorum ac domeſticorum, in Parentes, ac Dominos obligationes explicat.

R.P. BAPTISTÆ FRAGOSI

SOCIETATIS IESV, SYLVENSIS EX ALGARBIO LVSITANIÆ;

REGIMINIS REIPVBLICÆ CHRISTIANÆ,

EX SACRA THEOLOGIA,

Et ex vtroque Iure, ad vtrumque Forum coalescentis:

TOMVS PRIMVS,

In quo, quæ ad Magistratuum Ciuilium Gubernationem, Potestatem, Iurisdictionem, & obligationes pertinent, fusè exponuntur.

Nunc secundùm prodit multò correctior.

LVGDVNI,

Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXVII.

CVM PRIVILEGIO, ET SVPERIORVM PERMISSV.

INDEX

Disputationum, quæ in hoc primo Volumine continentur.

Libri primi Introductio proœmialis, illiúsque Paragraphi, & Disputationis.

DISPV

Index Libr. Disputat. & Paragraph.

APPROBATIONES.

TANTA legi Opus insigne *de Regimine Christiana Reipublica* compositum à R.P. Baptista Fragoso Societatis IESV. Nihil in eo est, quod Fidei Catholicæ, aut bonis moribus contradicat: imò habet eruditionem valde notabilem, studium immensum, doctrinam solidam, non solùm litteratis, sed etiam illitteratis necessariam, & vtilem; ceditque in magnum Societatis ornamentum, maximè in huius Prouinciæ honorem. Quare dignum iudico, quod in publicam omnium vtilitatem prelo tradatur. Olysipone in Collegio Regio D. Antonij die 20. Octobris 1631. PAVLO GOMEZ.
Idem censeo, Braccaræ die 14. Nouembris 1631. ANTON. DE OLIVARA.

ACOSVS MONTEIRO *Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lusitana, potestate ad id mihi facta à R.admodum P.N. Mutio Vitellescho Præposito Generali, facultatem concedo, vt prima pars Regiminis* Christianæ Reipublicæ *à P. Baptista Fragoso nostra Societatis composita, & Doctorum hominum eiusdem Societatis iudicio examinata, & approbata, typis mandetur. In quorum fidem has literas manu nostra subscriptas, & officij nostri sigillo munitas dedimus. Ebora die 20. Martij, anni 1632.*
IACOB. MONTEIRO.

CENSVRA OPERIS.

NOS infrà scripti S.Theologiæ Doctores, fidem facimus legisse ac perlegisse librum, cui inscriptio est, *R.P. Baptista Fragoso*, &c. nihilque in eo Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ fidei contrarium reperisse. Lugduni die 8. Octobr. 1630.
FR. CL. COCHET. FR. BERN. MOLLIASSON, *Lect. in Convent. S.Bonau.*

FACVLTAS.

THOMAS DE MESCHATIN LA FAYE, Comes, Canonicus, & Camerarius Ecclesiæ Lugdun. & Vicarius Generalis in Archiepiscopatu Lugd. Librum, qui inscribitur, *R.P. Baptist. Fragoso è Soc.* IESV, *Regimen Reipublica Christiana*, vt in lucem edatur, facultatem concedo. Lugduni 3. Ianuarij 1630.
MESCHATIN LA FAYE.

SVMMA PRIVILEGII.

CAVTVM est, auctoritate Regis, ne quis in Regno suo aliisve locis ditioni subiectis, intra proximos annos octo, excudat, vendat, excudendum, vendendúmque quouis modo, & ratione curet, Librum inscriptum, *R.P. Baptista Fragoso Regim. Reip. Christiana*, præter IACOBVM CARDON, aut illos quibus ipsemet concesserit, sub pœnis originali Diplomate expressis. Lugduni 11. Octobris 1630.
De mandato Regis, Signatum, RENOVARD.

R.P.

R. P. BAPTISTÆ
FRAGOSI
REGIMINIS
CHRISTIANÆ
REIPVBLICÆ,
EX SACRA THEOLOGIA,
& ex vtroque Iure ad vtrumque Forum tam internum, quàm externum coaleſcentis,

PARS PRIMA,

Principum, ac Magiſtratuum ciuilium gubernationem, poteſtatem, iuriſdictionem, & obligationes continens.

---

§. I.

Introductionis proœmialis

EPITOME.

1 *Epilogus de iis, de quibus eſt agendum.*

2 *Præmiſſa ſequentium præſtant euidentiorem intellectum.*

3 *Præfationis ſumma oſtendit intentionem, & mentem legiſlatoris.*

4 *Politia quid ſit ſecundùm Ariſtotelem, ſeu Reſpublica.*

5 *Ciuitas eſt ciuilis ſocietas, & natura ſua eſt politia, cuius finis eſt bene viuere.*

6 *OEconomia eſt rei domeſticæ gubernatio, differtque à politia.*

7 *Futurus Reipublicæ gubernator debet priùs rebus domeſticis exerceri.*

8 *Politia quid ſit ſecundùm Gerſonem.*

9 *OEconomus poteſt imponere præcepta, non tamen condere legem.*

10 *Vis coactiua eſt in perſona publica, non verò in perſona priuata.*

11 *OEconomia coaleſcit ex parte coniugali, paterna, dominica, ac diſciplina rei familiaris; coniugalis, & paterna ſunt de iure naturæ; ius verò dominicum minimè.*

12 *OEconomiæ ſubiectum, & politiæ, quæ ſint?*

13 *Quot ſint ſpecies œconomiæ.*

14 *Quam poteſtatem habeant maritus, & dominus in vxorem, ac in ſeruos erga punitionem.*

ACTVRVS de officiis, & obliga-
tionibus ad eos pertinentibus, qui
tòto ſtudio, & cura in vtram-
que Rempublicam adminiſtran- 1.
dam, vel in alteram duntaxat
ſiue ſæcularem, ſiue Eccleſiaſticam, necnon
in rem familiarem tuendam incumbunt, ope-
ræ pretium duxi, non ab hac tractatione alie-
num, ſi antequam dicam, quinam veniant appel-

latione horum Gubernatorum, præmittam paucis præfationis loco, quid sit Politia, seu Republica, quid OEconomia, & in quo conueniant, & differant: nam auctore Baldo *in rubric. de seru. fugit.* præmissa præstant sequentium euidentiorem in-
2. tellectum *l. 1. ff. de orig. iur.* & per ea, quæ præcedunt declarantur, quæ postea subsequentur, Bart. *in l. ambitiosa, ff. de decret. ab. ord. fac.* Ludouic. *conf. 56. viso themate*; siquidem ex præfatione legis colligitur mens condentis, *l. 1. ff. de hered. inst.*
3. & ostenditur intētio, & mens legislatoris, *l. regula, §. licet, in verbo, initium, de iur. & fact. ignor.* & tradit Butrius *in Clem. de elect.*

Politia ergo est, eorum, qui in ciuitate degunt institutio. Aristot. *3. Politic. cap. 1. vers. Est autem*, qui *eod. lib. cap. 4.* sic ait, Respublica est ordinatio ciuitatis circa Magistratus alios & maximè circa id, quod summam in ciuitate habet auctoritatem, estq; sit omnium principalissimum.
4. Principalissimum autem est id, quod regit ciuitatem. Neque *4. Politic. cap. 1.* differt ab hac descriptione, vbi vocat Rempublicam institutionem circa magistratus, honorésque politicos, quo modo debeant impartiri, & in quo potestas, & auctoritas summa debeat consistere. Claritatis tamen gratia sic potest describi: Politia est hominum multitudo vnanimi consensu, ac voluntate in vnum corpus politicum congregata, vt mutuo in ordine ad vnum finem se adiuuent. Quod est verum, quoties in communitate est ordo ciuium, & ciuitatum; vbi nihil deest ad iure viuendum. Imò societas multorum legibus inter se conuiuens eidem ad finem politicum est optima politia.
5. Propter quod Aristoteles *lib. 1. Politicorum, cap. 1. ibi*, est autem hæc illa, *ait*, quæ ciuitas appellatur, ciuilis Societas. Idem inquit D. Thom. *1. 2 q. 90. art. 3.* Cicero *in somn. Scipion.* Isidor. *lib. 5. Etymolog.* qui omnes tradunt ciuitatem esse communitatem perfectam. Placet Menoch. *præsumpt. 115. à num. 14. lib. 4.*

Ex quibus sequitur meritissimò ciuitatem natura esse politiam, cum sit multitudo capax politicæ potestatis, & contineat in se, quod est sufficiens ad viuendum, imò ad bene viuendum, teste Philosopho *3. Politicorum, cap. 6. & 8* Quia finis tam Politiæ, seu Reipublicæ, quàm ciuitatis idem est, nempe bene viuere; vtriusque autem bene ordinatæ est commune bonum. Nomine ciuitatis, non veniunt muri, aut tecta, sed cœtus hominum iure sociatorum: sicut nomine domorum veniunt familiæ, ex quibus ciuitas constat. ita Leonard. *in 1. OEconomicor. Aristot.* Hinc fit, vt nomen Politiæ æqualiter conueniat Reipublicæ, & ciuitati, quæ est multitudo domorum agro, & pecuniis, sufficienter abundans ad bene viuendum, atque cuicunque communitati perfectæ, iis quibus ius dicitur, & diligenter administratur per magistratus, siue ipsi ab eadem communitate, siue ab vno Principe constituantur, si Rex imperat. *l. sed & hi, §. præterea, ff. de publ. & vectigal.* Bald. Paul. de Castro, Salicet. *in l. inter diuinum, C. de sacrosan. ct. Eccles.* & Gloss. *verbo, cum Rempublicam, C. qui potior.* & Iaf. *in l. si domus, §. si fundus, num. 29. ff. de legat. 1.*

OEconomia verò, vt ait Philosophus *lib. 1. Politic. cap. 3.* est rei domesticæ gubernatio, seu dispositio. Ex quo patet discrimen inter Politiam,
6. & OEconomiam, non solùm quantum domus, & ciuitas, sed etiam, quia in Politiâ plures possunt imperare, in OEconomia vnus duntaxat. Item differunt tanquam prius, & posterius. Nam OEconomia prior fuit, quàm Politia, & potestas dominatiua, qua vtitur OEconomia, priùs orta fuit, quàm potestas iurisdictionis, qua vtitur communitas politica. Patet ex Adamo, qui ab initio habuit potestatem dominatiuam tam in vxorem, quam in filios; neque cum illo, sed multò post communitas politica principium recepit. Confirmatur ex illo Genes. 1. num. 26. *Faciamus hominem, vt præsit piscibus maris, volatilibus cæli, & bestijs terræ*: vbi notat August. *in lib. 19. de ciuitate Dei, cap. 15.* non dixisse, *vt præsit hominibus.* Ex quo fit, Adamum in principio nascentis Orbis non habuisse politicum principatum, nec potestatem iurisdictionis; nec tunc incepisse, donec hominum multitudo in vnam societatem perfectam, & in vnum corpus politicum conueniens in ordine ad vnum finem fuerit congregata. Quæ resolutio est certa, & colligitur ex D. Thom. *1. 2. quæst. 19. art. 3. ad 2. & q. 97. art. 3. ad 3.* Castr. *lib. de leg. pœnal. cap. 1. §. postquam.* Couarr. *in pract. cap. 1. concl. 1.* & Suar. *lib. 3. de lege humana, cap. 3. num. 3.* Ex quibus infertur Adamum parentem non habuisse politicum principatum, sed dominatiuum duntaxat, vt propriam domum regeret, & consequenter multo priùs tempore extitisse OEconomiam, quàm Politiam.

Conueniunt tamen, quoniam sicut Reipublicæ est ciuitatem constituere, & constituta bene vti; sic etiam ad OEconomiam pertinet parare domum, & illa parata vti: cùm prior sit res familiaris, quàm Respublica; sicut prior est domus, quàm ciuitas, Aristoteles *lib. 1. OEconomicor. cap. 1.* qui etiam *lib. 1. Politicor. cap. 1.* ait; quòd domus principium est ciuitatis, & ciuitas est domus finis. Item quia domo ciuitas prior est natura, & domus pars est ciuitatis, pars verò posterior est natura toto, *1. Politicor. cap. 2. & 8.* quod intellige via accu-
ratæ doctrinæ, non autem via inuentionis. Nam 7.
partes via inuentionis semper sunt priores toto. Oportet igitur vt futurus Reipublicæ Rector in rebus œconomicis, seu domesticis præexerceatur; sicut sanctus Ioseph conseruis suis præpositus factus est ab hero suo, totius familiæ curator, ac domui præfectus, natura iam illi conciliante totius Ægypti principatum. Cuius rationem reddit Philo *lib. de Ioseph. fol. mihi 345.* Quia domus est quædam parua ciuitas, & œconomia compendiaria Respublica, sicut etiam ciuitas magna domus est. & Politia communis quædam OEconomia. Vnde facilè dicimus eundem esse aptum, & dispensationi domesticæ, & administrationi publicæ: quamuis hæ multitudine, magnitudinéque differant. hæc ille. Idem ait Neuisa *in sylua nupt. lib. 5 n. 110.*

Ad hæc Politia secundùm Gersonem *part. 1. de origine iuris, & legum*, est congregatio com- 8.
munitatis perfectæ sub pluribus vtilitatem Reipublicæ per leges suas principaliter intendentibus. OEconomia verò est communitas in se, & secundùm se imperfecta, quæ sibi perfectè non sufficit, neque in eam conueniunt singulæ personæ, vt membra principalia ad constituendum vnum corpus politicum, sed omnes, ibi existentes componunt priuatam domum, cui præest paterfamiliâs. D. Thom. *1. 2. quæst. 90. art. 3. ad 3.* & Sotus *de iustitia lib. 5. quæst. 1. art. 2.* & alij communiter Doctores. At verò Politia est multitudo perfecta, hominúmque societas inter se aliquo fœdere in ordine ad aliquem finem politicè copulata; éstque capax politicæ gubernationis, cu-
ius

ius est incapax œconomia. Suarez *lib.1. de nath. leg. in communi, cap.6.n.19.* & 20. neque potestas denominatiua patrisfamilias extenditur extra administrationem rei familiaris, vt est communis, & notat Sotus citat.

9. Ex quibus quamuis paterfamilias queat pro bono sui regiminis aliqua præcepta imponere, ac facere, non tamen habebunt rationem ac vim legum; nam lex primò, ac principaliter respicit ordinem ad bonum commune. At verò ordinare aliquod commune bonum non pertinet ad personas priuatas, sed est totius communitatis per se, vel illius vices gerẽtis, D. Thom. *d.q.90.art.3. ad* 3. & Caietan. *ibid.* quæ regitur potestate iurisdictionis. OEconomia verò dirigitur potestate dominatiua, quæ non est vniformis, neque retinet eundem gubernandi modum; diuersum namque est ius gubernandi, quo pater & maritus vtuntur circa gubernationem filiorum, & vxoris, ab eo, quo domini vtuntur in seruos: quia hæc potestas œconomica versatur circa priuatas personas, & vocatur potestas priuata, neque admittit politicum regimen, nec condere potest leges, & quod maius est, non potest persona priuata, auctore D. Thom. 1.2. *q.90. art.3. ad* 2. efficaciter inducere ad virtutem, neque habet vim coactiuam, quam habet persona publica ex legibus ad regimen politicum promouendum conditis, quibus efficaciter mouet, ac inducit ad virtutem puniendo delinquentes, quando res id exigit, vel honoribus afficiendo pro meritis facta præstantissimorum virorum.

10. Vis autem coactiua est in multitudine, vel in persona publica loco multitudinis constituta, ad quam, seu ad quem pertinet punire, remunerare, & consequenter leges ferre. Ad hominem autem priuatum id non spectat cuius bonum non est vltimus finis, sed tendit ad commune bonum, sicut bonum vnius domus tendit ad bonũ vnius ciuitatis, quæ est communitas perfecta societatis vinculo colligata. D. August. *in* 1. *de ciu. Dei*, quẽ sequitur D. Thom. *d.q.90.art.3. in corp. & ad* 3. *& lib* 4. *de regim. Princip. cap.23. per tot.* vbi agit de perfecta Politia, & in quo consistat felicitas illius. Ex quo demonstratur quantum differat ab œconomica dispositione, quantum scilicet persona priuata à persona publica, quantum denique domus & ciuitas, vt idem Philosoph. tradit 1. *etiam œconom. c.1. & Politic. lib.1. cap.1.2. &* 3. & D. Thom. *ibid.*

11. OEconomia coalescit ex tribus partibus præsertim, coniugali videlicet, paterna, ac dominica, & insuper additur pars quarta, quæ secundùm aliquos est disciplina rei familiaris, quæ versatur in acquirendo; ideò à quibusdam dicitur acquisitiua, vel pecunialis. Atque hæc teste D. Thom. 1. *lib. Politic. c.* 2. quibusdam videtur esse tota œconomia; aliis verò maxima pars œconomiæ. Ratio eorum, quoniam dispensatio domus, seu administratio rei familiaris consistit præsertim in acquisitione, & conseruatione pecuniæ. Cum ergo tota domus, id est domestica familia, vt sit perfecta necessariò debeat constare ex seruis, & liberis, vt ait Philosoph. 1. *lib. Politic. cap.* 3. prima pars erit *coniugalis*, quæ perficitur ex marito, & vxore, quam dicimus *matrimonium*; secunda est *paterna*, quæ constituitur ex patre, & filiis; tertia ex domino, & seruis resoltat, quæ vocatur *despotica*, seu *dominatiua*, propterea vocatur *dominica* à Philosopho. Ex his tribus complicationibus personarum œconomia ita constituta, apparet virum, quatenus talis est, vxoris esse caput, Gen. 3. n.16. *Sub viri potestate eris*, & Paul. ad Tit. 2. n.6. *Mulieres* (inquit) *subditæ sint viris suis*, vbi Hieron. ait, communi lege naturæ. At verò pater qua talis, est caput filiorũ, in eosque habet potestatem patriam, quandiu nõ sunt emancipati ex *l. liberor. 28 ff. de adoptionib. §. præterea, §. admonendi, Instit. quibus modis ius patria potestatis*; quatenus dominus, est etiam caput habetque potestatem in seruos, quæ à D. Paul. *ad Ephes. 6 n.5*, commendatur, & *ad Colossens.* 3. dicente: *Obedite dominis carnalibus cum timore, & tremore in simplicitate cordis vestri, sicut Christo*, & *ad Tim. 1. c.6.n* 1. dicitur: *Quicumque sunt sub iugo serui dominos omni honore dignos arbitrentur*, &c. *Qui autem fideles habent dominos, non contemnant, quia fratres sunt.* Item prima Petri 2. cap. 2. n.18. *Serui* (inquit) *subditi estote in omni timore dominis, non tantum bonis, & modestis, sed etiã dyscolis.* Ex quo fit dominos in seruos ratione naturali habere dominium, sicut habent in cæteras possessiones suas, siue boni, siue mali sint, & dyscoli. Hoc tamen dominio, ac potestate possunt vti benignè quoad seruitia consueta & rationabilia, vt habetur *in l. vnic. C. de emend. seruor.* & monet D. August. *lib.19. de ciuit. Dei, cap.*16. Vnde si fugiat seruus à domino absque causa, & huc, atque illuc vagetur, peccat mortaliter secundùm gloss. *cap. ius gentium 1. dist.* Fortun. *in d. l. manumissiones, ff. de iust. & iur. col.*4. & Turrecrem. *in d. cap. ius gentium, art.*4. & probat text. *in cap. si quis seruum 17. q.* 4.

Deinde pars coniugalis, & paterna natura est, hoc est de iure naturali, quoniam vir suapte natura est caput vxoris, & illi præest, nec vir fuit conditus propter mulierem, sed mulier propter virũ, vt esset viro socia, & adiutorium ad generationem & educationem filiorum, & ad reliqua subsidia vitæ, ac familiæ necessaria. Et sicut vxor ex intentione Auctoris naturæ tenetur naturaliter obtemperare viro tanquam suo capiti: ita etiã ius naturale obligat filios obedire parentibus, à quibus post Deum suum esse accipiunt; ideò illos tanquã principiũ sui ortus, & educationis tenẽtur colere, lumine ipso naturali id præcipiente. Prior pars huius asserti probatur ab Augustino, vt habetur in cap. caput, ad finem 33. q.5. *Fœminas* (inquit) *suis viris seruire, communi lege naturæ.* Quod etiam dixit Hieron *vbi supra*, (& Aug. in lib.1. de nupt. & concupiscentia ad Valerium c.9.) *Neque dubitari* (inquit) *potest naturali iure viros potiùs fœminis, quam fœminas viris principari.* Quod cognoscens sancta Sara *Gen.*18. *n.*18. de Abrahamo viro suo locuta, vocabat illum dominum suum: *Dominus meus vetulus est.* Cuius meminit Chrysost. in epist. 1. ad Corinth hom. 26. *Prisca* (inquit) *illa mulieres viros suos dominos vocabant*: Quin, & Bethsabee Dauid maritum dominũ vocat, & se ancillam illius. 3. *Reg. c.1. n.*17. Quod adeò verum est, vt apud sacrã Paginam dominus pro marito, & loco mariti habeatur. Iudicum 19. n.28. *At mulier* (inquit) *recedentibus tenebris venit ad ostium domus, vbi manebat dominus suus.* Quo loco de marito loquitur. Ex quo luce clarius patet viros præesse vxoribus, easq; illis perfectè obedire debere. Quod non latuit Philosoph. 2. *œconomic. c.*1. dum sic ait ibi. *Existimare autem debet mulier verè composita, mores viri esse legem vitæ suæ compositã sibi à Deo*, &c. Atque ita manifestum est viro datũ esse posse imponere vxori leges, quæ à bono & honesto nõ deuient, quãdoquidẽ *quanto tẽpore vir eius viuit, alligata est vxor legibus viri* auctore Paulo 1. *ad Cor.7. n.39.* & habetur *in cap. sicut alterius 7. q.1.*

Posterior pars, nempe de iure naturæ habere parentes potestatem in filios, sicut vir habet in vxorem; probatur ex Aristot, *lib. 1. Polit. cap. 8.* ibi: *Vir quidem vxori præest, & filijs tanquam liberis quidem ambobus, sed non eodem imperij modo, sed vxori quidem ciuiliter, filijs autem regiè*; hoc est, vir principatur mulieri politico principatu: eo quòd non habet plenariam potestatem super vxorem, quoad omnia, sed secundùm, quod exigit lex matrimonij. Sicut gubernator ciuitatis habet potestatem in ciues secundùm leges, & statuta duntaxat. At verò pater præest filiis regali principato, quoniam habet super filios plenariam potestatem. Et hos duos principatus vocat Aristot secundùm naturam, quia semper id, quod est principalius in natura principatur, sed masculus teste ibi D. Thom. *lect.* 10. est principalior naturaliter, quàm fœmina, & pater etiam est principalior naturaliter, quàm filius; ergo hæ duæ partes œconomiæ, paterna, scilicet, & coniugalis sunt de iure naturali. Ita post D. Thom. *loco alleg.* tradit Molin. noster *tom. 1. de iust. tract. 2. disp.* 22. sequitur Suar. *de leg. humana, lib. 3. cap. 1. n. 4* sequuti Philosoph. *Eth 8. cap.* 11. vbi dicitur, quòd pater filiorum natura, & auus nepotum, & Rex eorum, quibus præsidet, imperium obtinent. Ratio potissima, quia pater est causa essendi filiis, & nutritionis, & eruditionis; & de fœminis 1. *Politic. cap.* 3. apertè loquitur in hunc modum: *Masculus secundùm naturam fœminæ imperare debet, est enim masculus præstantior, quam fœmina.* Hæc ille.

At illud subdifficile est dicere de illa parte rei domesticæ quæ dominica, seu despotica nominatur, cum domus perficiatur ex seruis, & liberis, & dictum sit de marito, & vxore, ac de patre, & de filiis, quia omnes liberi existunt. Quocirca quæstionis erit, an ius dominorum in seruos sit inductum iure naturæ, an iure gentium inuentum? Respondeo primò ex Aristot. *lib. 1. Politic. cap. 3. & 4. & lib 7. cap.* 14. seruitutem vnam esse naturalem, & alteram legalem. Naturales seruos vocat, qui sunt hebetiores ingenio, ac rudiores, & corpore, ac viribus robustiores; quique ab ipsa natura sunt instructi ad parendum sapientioribus, ac ingenio, & virtute excellentioribus. Patet ex Cicerone *paradoxo 5.* pronũciante prudentes esse liberos; stultos autem, & insipientes seruos esse. Conducit illud Prou. 1. dũ ait, n. 5. *Intelligẽs gubernacula possidebit.*

Cæterum hæc seruitus non dicitur actu naturalis, nec propriè, sed secundùm aptitudinem, vel congruentiam, quatenus scilicet natura quibusdam ingenij, ac prudentiæ excellentiorem prærogatiuam, ac præstantiores animi dotes concessit, aliis verò multo minores, quibus robustiores vires corporis ad seruiendum, quàm aliis fuerit elargita. Ex qua diuisione, ac distributione virtutum, ac partium dispari non sequitur naturam constituisse hos actu dominos, illos verò actu seruos; cùm natura omnes pares, ac liberos condidisset, secundùm quam omnes liberi nascuntur. Quod etiam probat text. *in l. 4. ff. de stat. hom.* Strophilus seruus apud Plaut. *in Aulularia*, inquit: *Omnes natura parit liberos*, & habetur *in l. manumissiones*, ibi. Vtpote cùm iure naturali omnes liberi nascerentur, *ff. de iust. & iur. §. seruitus. Instit. de iur. person.* Quod probatur seruitutem fuisse inductam, non à natura, sed contra naturam negatiuè. non verò positiuè, quia tunc non esset licita, nisi dicas fuisse inuentam à natura secundùm quãdam aptitudinem ad seruiendum, quatenus ratio naturalis docet, vt minùs prudentes, ac sapientes à prudentioribus & sapientioribus dirigantur. Atque ita non est seruitus inducta contra naturam, ita vt sit contra rectam rationem. Quæ seruitus naturalis quoad vim directiuam, vt est probabilius, erat futura in hominibus in statu innocentiæ, vt inter Angelos est ordo, & principatus, vt patet ex D. Dionysio *cap. 9. de Eccles. Hierarch.* & D. Gregorio *homil. 34. in Euangel.*

Altera verò seruitus, cuius meminit Arist. *lib. 1. Polit. cap. 3. & 4.* putà legalis, & ciuilis, est vera seruitus, si iusto titulo inducatur. Contrà si falso titulo, ibi: *Nonnulli iure quodam, vt putant freti, & adducti; lex enim quæddam ius est, seruitutem eam, quæ iure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant. Quoniam fieri potest, vt initium bellorum sit iniustum, & eum, qui sit indignus seruitute, nunquam quisquam seruum esse fateatur.* hæc ille. Quod etiã habetur *in l. naturalem, §. vlt. ff. de acquir. rer. domin. & in l. hostes, ff. de captiu. §. Item ea, Instit. de rer. diuis.* Atque ita accedente iusto, ac vero titulo, qualis, qualis ille sit, efficitur quis seruus alterius, ita vt sit vera possessio illius, & sub dominio illius constituatur; nec est negandum posse iure humano, & gentium introduci seruitutem, quod probat D. August. *de ciuitate Dei, cap. 15.* dicens, *conditionem seruitutis iure intelligi impositam peccatori, quod nomen culpa meruit nõ natura*, subdens, *quòd nullus natura seruus est hominis, aut peccati, verùm pœnalis seruitus ex lege ordinatur, qua naturalem ordinem conseruari iubet, perturbari vetat: nam si contra legem non esset factum, nihil esset pœnali seruitute coercendum.* hæc August. Adde seruitutem hanc magis fuisse inductam a lege in gratiam, & vtilitatem seruorum, quàm dominorum, cum vtilius sit homini regulariter seruire vita comite, quàm occidi. Ita Molin. *tom. 1. de iustit. tracta. 2. disp.* 32. & constat ex *Inst. de iure person. §. serui.* vbi habetur seruos vocari à seruãdo, quia cum licitum esset homines bello captos interimere, seruabant, commutata eorũ morte in perpetuam seruitutem.

Dico etiam seruum iusto titulo factum, ita esse sub dominio, ac possessione domini, vt ab eo possit alienari. *l. 4. & 5. ff. de stat. homin.* Hæc tamen seruitus nullo modo esset in statu innocentiæ, si homo in illo persisteret, cùm sit quædam miseria, & in eo statu, nec miseria, nec ignorantia: cum tamen omnes non essent futuri sapientia, ac prudentia æquales. Idcirco absque omni molestia minùs sapientes sapientioribus obedirent, & iuniores senioribus, sicut & viris vxores, & parentibus filij obtemperarent. Ita D. Thom. *1. p. q. 96. art. 4.* Gregor. *2. 2. ante quæst. 62. in tract. de domin.* Molin. *d. disp.* 31. post Ioan. Dried. *de lib. Christ. lib. 1. c. 2. pag.* 8. vbi ait omnes homines sub eo statu cõditos esse æqualiter immunes ab omni malo, & reatu seruitutis, impares tamen secundùm paritatem in dotibus animi, & consequenter ex ordinatione diuina alios aliis scientia, ac prudentia superiores. Cuius rei redditur ratio ab eodem D. Thom. ob quam in statu innocentiæ homines sapientia, ac virtute futuri erãt impares, ibi: *Sed & secundùm animam diuersitas fuisset, & quantum ad iustitiã, & quantum ad scientiam: non enim ex necessitate homo operabatur, sed per liberum arbitriũ, ex quo ratio habet, quòd homo possit magis & minùs animũ applicare ad aliquid faciendum, vel volendum, vel cognoscendum, vnde quidam magis proficiunt in iustitia, & scientia, quàm alij. Quoad corpora verò alia alijs fortiora ad influxus cœlestes recurrit.* sic

ille,

ille, *art.*3. nulla tamen vili seruitute, ac subiectione oppressos constat extitisse. Quæ seruitus, ac subiectio postea iure gentium, iustísque titulis fuit iotroducta, vt est communis, quam tradunt Sotus *de institia lib.*4. *quæst.* 2. *art.* 2. Michaël Salon 2.2. *tractat. de dominio*, *q.*3. *art.*1. Bañez *ibidem quæst.*2. & Nauarr. *in cap. quorundam, de Iudæis, in gloss. penultim.* Lessius *lib.*2. *de institia, cap.*4. *dub.*9. *num.* 54. Ex quibus bene sequitur veram seruitutem non esse iuris naturalis, neque à natura ipsa institutam, & quamuis Aristoteles 1. *Politicorum cap.*3. & 4. dicat quosdam esse natura seruos, quosdam lege, loquitur de seruitute non propriè sumpta ac vili, sed de ea quæ consistit in recta ratione, quæ docet, vt minùs sapientes sapientioribus obediant, vt ab eis dirigantur, non tanquam serui à dominis, sed secundùm rectam rationem, quæ petit, vt infirmior fortiori assurgat, & qui excellunt ratione, prudentia, ac ætate aliis excellant, vt dirigant eos, non verò vt cogant. Quod etiam super Genes. August. tradidit, dicens naturalis ordinis esse, vt fœminæ viris seruiaot, & filij parentibus, quia & illic est iustitia, quæ seruitus non pertinet ad coactionem, neque ad dominium, sed ad honorem, & reuerentiam, quam iunenis seni, ignobiles uobilibus, imprudentes prudentibus debent. Ita Plato *in dialog.* 3. *de legib.* & Aristot. *lib.*7. *Politic. cap.*4. vbi insinuat hanc seruitutem naroralem impropriè dictam esse maximè vtilem, quia minùs prudentes, ac sapientes sunt inferiores aliis, ita vt à prudeotioribus, & sapientioribus perfectiori prudentia, ac scientia imbuantur, & instruantur. Seqnitur D.Thom. 2.2.*q.*57.*ar.*3.*ad* 2 & *d.q.*96.*ar.*3. & 4. Ex quo constat similem seruitutem, quæ ad honorem, reuerentiam, instructionem, ac directionem seruientium pertinet, institutam esse à natura, nec à statu innocentiæ alienam, imò illi maximè conueoientem. Lege vtrobique D. Thomam.

12. His quoque consequens est dicere de subiecto tam OEconomiæ, quàm Politiæ cum inter se differant, teste D.Thom. 2.1.*q.*47.*art.*11. & *q.*48. *art. vnic.* Snbiectnm ergo œconomiæ, seu rei familiaris est domus. Ita Aristot. 1. *œconomicor. cap.*1. quia com œconomia, seu dispositio de his, qoæ pertinent ad bonum commune domus, vel familiæ, subiectum illius ad quod omnia reducuntur, est domus; eodem modo cioitas est subiectum Politiæ, teste eodem Aristotele *ibid.* propter eandem rationem; vtraque enim versatur circa administrationem, & regimen sui totius; illa circa administrationem rei familiaris; hæc circa gubernationem politicam; sunt enim partes moralis philosophiæ, coius subiectum est operatio humana ordinata in finem, vel etiam homo, prout est voluotariè agens propter finem. Quæ moralis philosophia in tres partes secatur, teste D.Thom. 1. *Ethic. lect.*1. Cuius est proprium considerare operationes humanas secundùm quod sont ordinatæ ad inuicem, & ad finem.

13. Quocirca, prima eius pars, quæ *monastica* vocatur, considerat operationes vnius hominis ordinatas ad finem. Secnnda, quæ dicitur *œconomica*, considerat operationes familiæ domesticæ, cùm sit de his, quæ pertinent ad commune bonum domus. Tertia denique, quæ appellatur *politica*, considerat operationes communitatis politicæ, ac ciuilis: atque hæc ordinatur ad bonum commune communitatis politicæ. Ex quo vides has inter se distingui, nam fines earum sunt diuersi, eo quòd finis monasticæ est bonum vnius; œconomiæ bonum familiæ, politiæ tandem finis est bonum multitudinis. Neque obstat, vt sint diuersi specie, quòd vnus ordinetur ad alium: sicut etiam differunt specie fines equestris, militaris, & ciuilis, & tamen finis vnius ad finem alterius subordinatur. Auctore Philosopho *Ethic.*1. *cap.*1. & ibi D. Thom. *lect.*1. & 2.2.*q.*47.*art.*11. tam *in corpore*, quàm *ad* 3.

Meminisse oportet œconomias esse quatuor. 14.
Prima est, *regia*. Secunda, *præfectoria*. Tertia, *politica*, seu *ciuilis*. Quarta est priuati hominis, quæ dicitur *anomala*, seu *irregularis*, hoc est sine regula, seu forma existens. Vide Aristot. *lib.*2. *œconomicor. publ.* vbi de his quatuot agit, atque de illarum prouentibus ac commodis, præsertim ex œconomia priuati hominis, quæ est omnium minima ob minimos prouentus, & expensas. Maximus prouentus illius est vectigal ex terra, hoc est ex agricultura. Secundus prouentus recipitur ex rebus, quæ aliorum culpa negliguntur. Tertios ex argento: præter autem omnia vtilitas magna parcere superfluis, & cauendum ne expensæ maiores sint ipsis prouentibus. Denique vt œconomia beoè exerceatur, dominum ante seruos exurgere, & vltimum ire cubitum oportere Socrates dicere solebat, sicut Philosophus *lib.*2. *politic.* & *œconomic.* ait optimum œconomum oon ignarom esse debere morum, & locorom circa quæ negotiatur, sed natura ingeniosum, mente iustom, ac laboris patientem.

Dictum est suprà de potestate mariti, ac domini in vxorem, ac seruos; non tamen inde colligas licere marito supra modum in vxorem sæuire, posseque pro excessu puniri. Bald. *in l. ei si quacunque, §. magistratus, ff. ad leg. Aquil.* moderatè tamen fas est viro castigare vxorem, *l. rei iudicatæ, ff. solut. matrim.* non tamen passim, neque ex leui causa, neque acriter, qoamuis causa sit magna, & supplicio condigna; quoniam acris verberatio non competit, nisi habenti politicam iorisdictionem: viro autem sola domestica punitio conuenit; eáque raro, ac moderata, & ex caosa grauissima. Ita Sotus *de iustit. lib.*5. *q.*2. *art.*2. *in fine corp.* Aragon. 2.2.*q.*65. *art.*2. *col.*5. *vers. de marito soles dubitari.* & ibi Salon. *col.*3. Gloss. *in d. l.* & *si quacunque, §. vlt. in fine, ff. ad leg. Aquil.* & Gloss. *in Auth. vt liceat matri, & auiæ, §. quia verò quadam mulieres, in verbo, sufficere.*

Addunt nonnulli maritum, si acriter verberet vxorem, & ob id vxor domo abeat commisso extra domum adulterio, non posse illam accusare. Ita Angel. Aret. *in tract. malefic. in verbo, que hay adulterato, col.*11. Anchar. *cons.*408. incipit, *probata tanti viri sententia.* Ioan. Lup. *in repetit. de donat. inter virum, & vxor. §.*20. *col.*11. *verbo, idem est, quando maritus, n.*4. & 5. & §. 64. *n.*3. Couarr. 4. *decret.* 2 *p. cap.*7. *n.*2. Ludou. Lop. 2. *p. instruct. de matr. cap.*54. *paulo post princip. casu* 2. Cifnentes *l.*81. *Tauri limit.*4. & Tiraquel. *l.* 1. *connub. gloss.*1. *n.*24. *vers. quin, & si vir.* quæ sententia probabilis; mihi tamen omnioo improbabilis, atque ita non est admittenda, quamuis maritus ipse dedisset occasionem fugæ, quia illa fuga vxoris, seu expulsio mariti iniusta ex domo, non est causa propinqua, nec ordinata de se ad adulterium committendum. Secus verò dico, si ad hunc finem maritus eam expelleret domo; tunc vera esset opinio eorum, nec posset illam accusare de adulterio, nec conuenire ciuiliter ad amissionem dotis.

Quod si nec fuga vxoris, nec expulsio iniusta mariti ab eo fuit intentata ad adulterium patrandum, non est illi imputandum, nec sæuitiæ, sed fragilitati, ac infidelitati vxoris: atque ita potest illam accusare, & procurare, vt sibi dos adiudicetur. Ita Roland. *cons. 50. num. 8. & num. 11. lib. 1.* Lara *l. si quis a liberis, §. si quis ex his, num. 210. ff. de liber. agnoscend. & num. 211.* Azeued. *lib. 8. recopil. tit. 20 l. 4. num. 6.* Ratio potissima est, quia propter sæuitiam mariti non licet vxori peccare in corpus suum, *cap. sacris, de his, quæ vi metúsve causa fiunt.* Et quamuis necessitas excuset, faciátque de illicito licitum, *cap. quod non est,* vbi Gloss. *de regul. iur. in 6.* & excusetur, qui propter famem rem alienam capit, *cap. si quis propter, de furtis.* Nihilominus nefas est fœminæ propter famem fornicari. *l. palam, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nuptiar.* quod in terminis tradit Menoch. *cons. 31. num. 30.* dicens non esse excusandam ab adulterio, quamuis dicat se illud patrare propter famem. Accedit Bologn. *cons. 23. num. 2.* vbi tenet ab adulterio non esse excusandam vxorem, quòd maritus illi venenum propinauerit, cum nec fames, nec sæuitia, nec propinatio veneni sint causa propinqua adulterandi, vt bene notant, Nauarr. *in man. cap. 22. num. 24.* Barbos. *1. part. l. 2. ff. solut. matrim. num. 97.* & Surd. *de aliment. tit. 7. quæst. 16. à num. 41.*

Sed, & eodem modo domini non possunt sæuire valde in seruos, vt habetur *in Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, § sed hoc tempore,* peccántque grauiter sæuiendo in illos, vel crudeliter verberando. Syluest. *verb. vxor, quæst. 3.* Ratio, quia atrox verberatio pertinet ad potestatem iurisdictionis; non tamen pertinet ad personas priuatas: ob potestatem dominatiuam queunt domini moderatè punire seruos. D. Thom. *2. 2. q 65. art. 2.* Sotus *lib. 5. de iust. quæst. 2. art. 2.* & Syluest. *vbi proximè.*

---

§. II.

Quotuplex Politia, & quomodo diuidatur?

EPITOME.

15 *Politia perfecta qualis sit, & quotuplex; subdiuiditur in Ecclesiasticam, & Ciuilem.*
16 *Ecclesiastica Respublica est à Deo instituta, sub vno capite.*
17 *Politia sæcularis ortum habuit, postquam auctus est cœtus hominum.*
18 *Ecclesia vnica est corpus politicum ex hominibus fidem habentibus coalescens; incepit ex Adamo.*
19 *Ecclesiastica, & ciuilis politia differunt ex parte potestatis.*
Et ex parte finis etiam differunt. eod. num.
20 *Ecclesiastica potestas non potest esse in fœmina de potestate ordinaria, neque in laico.*
Secus de plenitudine potestatis. eod. num.
21 *Politiæ ciuilis quatuor sunt species, seu formæ.*
22 *Politicum regimen est triplex, & Monarchicum aliis excellit.*
23 *Reges à quo accipiant suam potestatem à Deone, an ab hominibus, & quid de Saule, & Dauide.*
24 *Politica communitas ad quid fuit in Orbem inducta?*
25 *Rempublicam, an vtilius sit gubernari à bono Principe per leges, an absque illis?*

POLITIA perfecta, quæ est hominum 15.
multitudo speciali voluntate, seu communi consensu in vnum corpus mysticum, & moraliter vnum coniugata, est duplex. Altera *Ecclesiastica,* altera *Ciuilis*, cuius partes, hoc est hominum cœtus sociatus iure, sibi inuicem præstant sufficiens subsidium, vel mutuum iuuamen ad sui conseruationem, & ad suum finem naturalem consequendum. Colligitur ex *l. ciuitas, ff. si certum petatur, & ex cap. dilecta, de excessibus Prælatorum, & ibi* Glossa. Ecclesiastica Re- 16.
spublica longè excellentior ciuili est, à Deo instituta sub vno capite ab ipso designato, & cum omnimoda vnione in ordine ad supernaturalem finem, qualis nunc est congregatio fidelium, quæ est vnum corpus, & vocatur *Ecclesia Catholica,* à Christo Domino instituta sub vna fide, sub vno baptismate, & sub obedientia sanctissimi Petri, ac eius successorum, quibus ipse in terris contulit vices suas. Matth. 16. num. 19. *Tibi dabo claues regni cœlorum; tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam,* quæ à Christo Domino instituta est, vnica in mundo, & talis fuit quouis tempore, quod de fide est, vt habetur in Symbolo, *Credo in vnam sanctam Ecclesiam,* & patet ex Apostol ad Ephes. 4. num. 3. *soliciti seruare vnitatem in vinculo pacis*, quæ vnitas moralis est, qualis datur in Republica, cuius vnitas vnum exigit caput, vnum, & eundem exposcit finem. Similiter Ecclesia ad vnum, & eundem pergit finem per media ad illum sufficientissima, cuius caput est Christus Dominus, & eius Vicarius in terris. Constat ex Ioan. 10. nom. 17. *fiet vnum ouile, & vnus pastor.* Eiusdem vnitatis meminit Apostol. ad Roman. 12. num. 4. *Sicut enim in vno corpore multa membra habemus; ita multi vnum corpus sumus in Christo.* & 1. ad Corinthios 12. sic ait, *Hæc autem omnia operatur vnus, atque idem spiritus, in vno spiritu omnes nos baptizati sumus, in vnum corpus,* & infrà: *Nunc autem multa quidem membra, vnum autem corpus* Eandem vnitatem commendat. Paul. 1. ad Timotheum 3. *Vt scias quomodo oporteat te in domo Dei conuersari, quæ est Ecclesia Dei viui.* Vbi non dixisse Apostolum nota, *in domibus,* sed *in domo,* eo quòd est vna, Cantic. 6. num. 8 *Vna est columba mea, amica mea*, &c. quæ habet vnum spiritum, vnum cor, vnum caput, quod est Christus.

Differunt hæc duo, quia politia sæcularis non 17.
habuit ortum à natalitiis orbis conditi, sed postquam auctus est cœtus hominum inter se vnione humana, & iure aliquo sociatus, quia non sufficit ad communitatem politicam quæcumque hominum collectio, sed illa, quæ inter se iure, aut vnione in ordine ad aliquem finem copulatur. Idcirco hæc collectio cum nascente orbe non statim in lucem edita fuit, sed postea labentibus annis.
At verò Ecclesia vnica, quæ est corpus quoddam 18.
politicum ex hominibus fidem habentibus coalescens, ortum habuit in Adamo, & Eua formata. Quod probatur, quia Ecclesia est nomen collectiuum. Vnde sicut Respublica non constat ex vnâ tantùm persona, sic neque Ecclesia cùm politicum sit corpus, non ex Adamo duntaxat, sed ex illo, & Eua formata coaluit, & produci incepit

in

in Adamo & Eua formata,nam Ecclesia est congregatio fidelium,& parentes nostri Adamus scilicet,& Eua siue ante lapsum,siue post,antequam filios procreassent, erant fideles : ergo eorum
15. congregatio erat Ecclesia, & consequenter antiquior est Ecclesiastica communitas, quam ciuilis collectio.

Et quamuis sint aliqui asserentes Ecclesiam initium sumpsisse ab Abel iusto,vt sequitur Aragon. cum aliis *tractat. de Ecclesia, fol.68 mihi, pag. 2.* probabilius multò est incepisse à primis parentibus. Ita Molin. *lib.5. de recta in Deum fide, cap.14.* Dried 4. *de dogmat. b. cap.4.* Turrecremata *lib. 1.cap.22.* Albret. Pighius *lib.1. Hierar-*
16. *chia Ecclesiastica,cap.1.* Sanderus *de visibili Monarchia Ecclesiæ.* Gaspar. *lib.4. contra hereticos, disput.1. cap.7.* & Hosius *lib.5. aduersus prolegomena Brentij*, Confessio Polonica *de fide.& symbolo cap.21. & 23.* & Suar. *de triplic. tract. 1. disp.9. sect.2. a.3.* & alij, quos sequitur Simanc. *tit.24. de Ecclesia, num.7.* vbi probat primos parentes post præuaricationem præcepti diuini impositi veniam à clementissimo Domino obtinuisse in sanguine mediatoris Dei, & hominum Christi, pro salute humani generis in ara Crucis offerendi, sed, qui in hac fide conueniunt, ad hanc Ecclesiam pertinent. Ergo parentes generis humani ad hanc Ecclesiam pertinent, & ab eis exordium sumpsit ipsa. Confirmatur, quia ab Adamo ex communi doctrina Patrum, filij, & posteri mysteria fidei acceperunt, & ita per traditionem conseruata in Ecclesia fidelium fuere. Igitur antequam Cain, & Abel prodierint in lucem,iam erat Ecclesia in rerum natura. Ita Suar. *3.part. quæst.1. in comment. 1. art.4.* Vide illum. Ex quo sequitur multò priùs communitate politica fuisse communitatem Ecclesiasticam, cum politica non extiterit,nisi postquam aduenit multitudo hominum inter se morale vinculum habens, quod auctore Aristotele 3. *Politic. cap.*10. exigitur, vt fiat communitas perfecta, nisi fortè dicas in Adamo, & Eua incepisse politiam ciuilem, non actu, sed aptitudine.

19. Secundò differunt ex parte potestatis, quia potestas Ecclesiastica est à Christo instituta immediatè, & supernaturaliter ad regendos fideles in supernaturalibus, & quatenus ad illa est opus in naturalibus. Ita Nauarr. post plures, quos referens sequitur *in cap. nouit,de iudic. notab.3.n.*82. quæ potestas est in Christo Domino,& ipse eam Vicario suo in terris committit, ac eius successoribus. Potestas verò laïca est immediatè data à Deo communitati humanæ ad se gubernandum in rebus naturalibus, vt benè, beatéque viuant.
17. Non tamen propriè per se confertur de lege ordinaria per specialem actionem distinctam à creatione, sed per modum proprietatis ab ipsa natura manantis eodem modo,quo,qui præstat formam, solet præstare consequentia ad formam. Atque ita immediatè datur à Deo,vt auctore naturæ per modum proprietatis supradictum, & sic assurgit in communitate humana, vbi primùm collectio hominum in vnum corpus mysticum politicè
18. congregatur.Quo posito impossibile est, quin resurgat hæc potestas, nec potest impediri eius resurrectio ab eadem collectione politicè vnita;potest tamen illam committere collectio ciuilis vni,vel pluribus prout maluerit. Molin. *tract. 2. disp.10. §.quæres.* Less. *lib.2.cap.46.dub.4. n.*24.

Tertiò differt politica collectio ex parte finis, nam eius finis est naturalis,materialis, ac temporalis, cum sit humana felicitas naturalis huius vitæ præsentis, non omnino exacta, ac perfecta, sed talis qualis in humana communitate obtineri potest. Finis verò potestatis Ecclesiasticæ est supernaturalis, spiritualis, & æternus,hoc est,vita æterna. Ita Nauarr. *in dict.cap.nouit, de iud c. notab.3. corol.17.20.& 21. à num.82. vsque ad n.90. & 97.* Ratio, qui cùm homo ad finem supernaturalem sit procreatus, illúmque per media supernaturalia sit assequuturus, & potestas ciuilis ex se solum vires habeat ad dirigendos homines ad finem naturalem ; benè constat inter se has duas potestates differre, propter fines diuersos inter se subordinatos; eo quòd felicitas præsentis vitæ ordinetur tanquam imperfecta ad beatitudinem supernaturalem, tanquam aliquid perfectissimum. Ita D.Thom 2.2.*quæst.40.art.3.ad 3.*& Victor. *de potestate Ecclesiæ,relect.1.quæst.2.num.*10. Molin. *de instit.tom.1.tract.2.disp 21. fol.*160.

Vltimò differunt ex parte subiecti, quia ciuilis potestas potest esse in viro, & in fœmina, quanquam immediatè est in communitate humana. 20.
Ecclesiastica verò, quæ principaliter est in Christo Domino non potest esse in fœmina, neque in homine,non baptizato, neque in laico. Secus de ciuili dicendum. Probatur, quia fœmina non est capax iurisdictionis de lege ordinaria, quæ ad claues pertinet. Ita D.Thom. *in 4.d.25.quæst.2.art.1.* Nauarr. *in summ.cap.27 num.6.* Couarr. *in cap.alma,part.1.§.11.num.2.* Constat ex *cap. de Monialibus, de sentent. excommunicat.* vbi habes Abbatissas non posse absoluere Moniales à censuris, si fortè in eas inciderunt. Qui ergo non potest ligare, non potest absoluere; & probatur ex *cap. noua, de pœnit. & remission bus.* Possunt tamen Abbatissæ corripere, instruere, ac præcipere, prout expediens est ad gubernationem domesticam. Ita Victor. *in relect.1 de potest. Ecclesiast. quæst.2. à num 3.* Item, quia potestas ferendi censuras prærequirit vel ordines, vel primam saltem tonsuram, vel dispositionem ad Ordines. An verò possit suspendere clericos suæ iurisdictioni subiectos? videtur sentire *cap. dilecta, de maior. & obed.* Respondeo non esse veram suspensionem, sed mandatum quoddam, seu præceptum, quod non est propria suspensio. Ita Abb. *ibi*, & probatur, quia *in d.cap.dilecta*, præcipit Summus Pontifex cuidam Abbati, vt si subditi noluerint obedire Abbatissæ, eos cogat per censuras. Ergo signum est, quòd præceptum ab Abbatissa impositum, non esset vera censura, sed prohibitio quædam simplex. Ex sententia tamen Abbat. *in dicto cap.dilecta, de maior.& obed.* potest fœmina de iure speciali habere iurisdictionem in clericos, non tamen talem, vt possit ferre censuras, neque id posse,verius est. Auila *de censuris,part.1.dub.6. fol.* 8.

De potestate tamen absoluta potest Summus Pontifex concedere potestatem fœminæ ferendi censuras,tradit Nauarr. *lib.5.consiliorum, cons.73. in 1.edit.ad finem,& in 2.cons.1.de sentent.excommunicat.* Paludan. *in 4.distinct.19.quæst.2. art.1.* Vgolin, *tab.1.de censur cap.2. § 7.num.5.* Henriquez *lib.13.de excommunicat.cap.35.§.1.* cùm non sit contra ius diuinum, sed iure humano, hoc est, prohibitum fœminis,sed Papa præest iuri humano, ergo potest concedere de potestate absoluta fœminis facultatem excommunicandi, & suspendendi, cùm hoc solum sit fœminis interdictum

*art.*1.Couarr. *in pract.cap.*1.*num.*2.*vers. huius verò societatis.* Molin.*d.tractat.*2.*disp.*23. *vers. Iam verò ciuiles.* & Azor. 2.*part.institut.moral.lib.*11. *cap.*1. § *obsecies, vers. Aliquos verò Reges.* Quorum aliqui addunt etiam hoc priuilegium fuisse à Deo immediatè datum Moysi,& Iosue,& aliis; reliquis verò potestatem regiam à Deo mediante voluntate humana fuisse collatam. Patet ex illo 1.Regum cap.10. *Certè,*inquit, *videtis quem elegit Dominus*, & iterum Samuel ait ad Saulem, *Vnxit te Deus in Principem*, vbi ostendit Propheta non fuisse Regem nisi à Deo immediatè constitutum. Idem de Dauid habetur 1. *Regum cap.*16.fuisse electum a Deo immediatè, non verò à Samuele; *Veni*, inquit, *ait Dominus ad Samuelem, & mittam te ad Isai Bethlehemitem, prouidi enim in filiis eius mihi regem.* Constat etiam ex Deuteron.*cap.*17 ibi: *Cùm dixeris:Constituam super me Regem, eum constitues quem Dominus Deus tuus elegerit.* Sed his omissis regnum de iure gentium processit, & post creationem mundi gentes regulariter Reges sibi constituerunt, qui sibi prædominarentur, & ius dicerent,vt habetur *in l. ex hoc iure ff.de iustit.& iur.* bis verbis: *Ex hoc iure gentium introducta sunt bella, descripta gentes, regna condita, dominia distincta*, & *ibi* Gloss.& Bart.*col.*2.*vers. Vlterius oppono*, & Bald. *in cap.*1.*de maiorit.& obedient.* vbi volunt dignitates non esse à natura, sed ab inuentione humana excogitatas.

Ex quibus habes,paucis exceptis Regibus, reliquos ab ipsa communitate diuinitus illustrata, de lege ordinaria potestatem ciuilem accipere, nisi in commissione illius, aliquos actus iurisdictionis ipsa sibi retineat. In quo differt potestas Ecclesiastica Summi Pontificis, quæ non constituitur ab Ecclesia, neque ab ea mutari, minui, limitari, aut restringi potest: neque est in populo fideli, imò nec residet penes totam Rempublicam Ecclesiasticam immediatè,neque ex illius institutione manat: sed Christus Dominus illam instituit,atque immediatè Sanctissimo Petro Apostolo, atque eius successoribus contulit. Ratio potissima, quòd hæc potestas est supernaturalis, & ad finem supernaturalem ordinatur. Proinde non potest iure naturali esse penes aliquem,sed penes illum,cui Christus Dominus illam supernaturaliter contulerit. Ergo non est penes Rempublicam Ecclesiasticam, neque in ea residet,sicut in communitate humana, aut politica ciuilia potestas existit. Caietan. 2. 2.*quæst.*1.*art.*10.*& tract.*2. *de auctoritate Papæ, & Concilij, cap.*1.Sotus 4.*de iustitia, quæst.*4. *art.*2. Couarr. *in regula peccatum,* 2.*part.* §.9. *n.*6.*& in practicis quæstionibus,cap.*1. Concessum tamen est Ecclesiæ ab eodem Christo Domino, vt seruato iure à Summis Pontificibus præfixo possit eligere Pontificem, cui illa iurisdictio ac potestas confertur. Vnde potestas eligendi,ac designandi personam,est ab hominibus, & modus eligendi Pontificem non est à Christo Domino præscriptus,sed Ecclesiæ concessus. Molin.*tom.*1. *de iustit.tract.*2.*disp.*26. *in princip.* Victoria *relect.*2. *de potestate Ecclesiastica, quæst.*1. *num.*4.*concl.*3. Suar. *de primatu,lib.*3.*cap.*2. *n.*16. *vers.atque hic modus,& cap.*3.*n* 13.vbi ait Pontificium principatum in vniuersam Ecclesiam à Christo Domino fuisse immediatè institutum, esséque immutabilem: potestatémque spiritualem nunquam fuisse in communitate totius Ecclesiæ, neque Christum Dominum eam concessisse corpori Ecclesiæ,sed capiti, hoc est, Vicario suo pro tempore, ad quem pertinet præcipuè præscribere modum eligendi Pontificem. Idcirco electores designant personam,& Christus Dominus confert dignitatem, & potestatem, non verò Ecclesia. Atque ita manifestum est modum regiminis, humano arbitrio fuisse relictum, Suarez *de triplic.virtute, tractat.*1. *disp.*5. *sect.*8.*num.*1. *& disp.*10. *sect.*3. *n.*7.*& sect.*4.*n.*3.4.*&* 6.11.*&* 13. vbi concludit dignitatem Summi Pontificatus semper fuisse in Romano Episcopo, non ab hominibus, sed ab ipso Christo Domino immediatè creatam, & institutam; modum verò eligendi Papam non posse immutari à Concilio in Sede vacante.Ratio,quia modus eligendi Pontificem, qui nunc versatur in Ecclesia, suam habet intentionem fundatam in legibus, & statutis Summorum Pontificum ad quos pertinet prouidere in rebus necessariis ad gubernationem totius Ecclesiæ, inter quas grauissima est electio Summi Pontificis. Summum tamen Pontificem, addit posse modum eligendi, qui tunc seruatur in Ecclesia mutare; quod etiam defendit Caietan. & Victor.contra Paludan.quos ibi *num.*13.sequitur, quia non est minor potestas hodie in præsenti Pontifice, quàm fuerit in antiquioribus, cùm sit modus eligendi de iure positiuo, quod subest Summo Principi Ecclesiæ totius, sed de his alibi. Ex his tamen manifestum est discrimen inter vtranque potestatem Ecclesiasticam, videlicet,& Politicam, cum differant origine, & fine, vti hactenus fuit explicatum.

Sed quæstionis ast,cur fuerit inducta in orbem communitas politicè perfecta? Aristoteles 1.*Politicor.cap,*2.& *ibi* D.Thomas respondent ob appetitum à natura insitum hominibus ad conuiuendum, vt sibi inuicem sint auxilio,& adiumento, ita quòd aliis desit, ab aliis reportetur. Item, quia homo est valdè sociale animal, & in hoc apibus,gruibus, cæterisque animalibus, quæ gregatim sociantur,ciuilius est animal; appetunt ergo hanc societatem homines, vt se melius conseruent, vt fortiùs à contrariis se defendant,vt faciliùs vitæ subsidia acquirant. Item, quia dispersi nec haberent vnde artes addiscerent, quibus viuere possent, neque necessaria possiderent ad finem naturalem,& supernaturalem assequendum. 24.

Accedit, quia de communitate perfecta est, vt in ea omnia requisita ad viuendum, ac benè viuendum reperiantur, quod non haberent homines,si vagi,ac dispersi solitariam vitam degerent. Ob quam causam Aristot. concludit ibi: *Qui in communi societate nequit esse, quique nullius indiget propter sufficientiam,nulla pars est communitatis, vel ciuitatis. Est ergo aut bestia, aut Deus.* Quod D.Thom.*d.cap.*2.*Politicor.* sic interpretatur: *Si*, inquit, *contingat,quòd aliquis non possit communicare societati ciuitatis propter suam prauitatem,est peior quàm homo,& quasi bestia: si verò nullo indigeat, & quasi habens per se sufficientiam, & propter hoc non sit pars ciuitatis, est melior quàm homo; est enim quasi quidam Deus.* Hæc ille. Vnde colliges,societatem,& communitatem fuisse institutam propter inopiam, & humanam indigentiam, quia cùm omnes indigeamus, & nemo sibi sit sufficiens, appetitus nobis est ad societatem, vt vnusquisque id, quod sibi deest, prouideat,& præter id, quod ad particulare bonum vnumquemque inducit, publica quoque commoditas mouet, vt homines in locum vnum

conue

conueniant propter bonum commune, & vt habeant per quod communitas gubernetur. Est D.Thom.*de regimine Principum. cap.* 1. vbi post Senecam *lib. 1. de Clementia*, ait Rempubicam non posse cohærere absque vinculo imperij, & potestate regentis; & patet ex Prouerb. 11. vbi dicitur, quòd *vbi non est gubernator, corruet populus*, quod est verum. Idcircò opus est, vt aliquis præsit, & sibi subditos contineat in officio, ne multitudo fiat intractabilis, si careat Principe, teste Chrysost.*in Isai. cap.* 3.& homines instar ferarum vagi, & errones in feres ipsas, vel saltem in mores earum se se induant. Vltima ratio, ob quam homines ad conuinendum sunt procliues, est ab ipsa natura, quia quisque homo est pars sui totius, communitas est totum, quilibet pars communitatis: sicut ergo partes vt pes, & manus non viuunt separatæ à corpore, ita homo cum sit pars communitatis non potest perfectè sine conuictu humano existere, cum partes non viuant, nisi ex vita totius, & ex legibus à communitate prolatis regantur.

52. Ex quibus nascitur breuis quæstio, an vtilius sit gubernari Rempublicam à bono Principe, legibus maturo consilio latis, an absque illis? D.Thom. 1. 2. *quæst. 95. art.* 1. *&* 2. tradit vtilius esse gubernari legibus. Sequitur Caste. *de potestate leg. pœnal. cap. 9. non longè à princip.* Sotus *de iustitia, lib. 1. quæst. 5. art. 2. in princ. ad* 4. Valentia *tom. 2. disp. 7. quæst. 5. punct.* 3. & Molin. *tract. 5. de iustit. disp.* 68. *num. 2. per totum*. Ratio desumitur ex Aristotele 1. *Rhetor. ad Theodect. cap.* 1. *& lib. 5.*
24 *Ethicor. cap. 6. &* 3. *Politicor. cap.* 11. *&* 12. dicente minima posse remitti ad arbitrium iudicum; verumtamen, quoad fieri potest, casus legibus esse decidendos, eo quòd satius est legibus maturè latis omnia determinari, quàm iudicio, quamuis bono, vnius ea committere. Item quia facilius est reperire paucos sapientes, qui leges ferant, quàm multos, qui necessarij sunt de singulis casibus ad iudicandum rectè. Imò cum de præsentibus debeant pronunciare sententiam, moueri ad hoc possunt affectu inordinato, atque ita poterunt in ferendis sententiis aberrare. Ergo vtilius est, & multo melius regi communitatem legibus, quàm à bono Principe sine illis; eo quòd leges sunt latæ de futuris casibus, & abstrahunt à personis priuatis, id est particularibus, & excludunt acceptionem personarum, & iudex sine illa iudicans moueri potest ab affectu potiùs, quàm à recta ratione. Molin. *d. num.* 2. Menoch. *de arbit. lib. 1. in proœm. num.* 1. D. Ambros. *in Psalm.* 118. *serm.* 20. vbi bonus iudex nihil ex suo arbitrio facit, sed iuxta leges. Idem Cicero *lib. 2. de Orat. vers. Plura iudicant homines, aut amore, aut cupiditate, quàm veritate*, &c.

---

§. III.

Quinam veniant appellatione eorum, qui Republicæ ciuili præesse debeant, & illis quid debeatur?

EPITOME.

26 *Gubernatorum ciuilium appellatione veniunt Principes, & eorum Magistratus.*
27 *Magistratus accipientes aliquid vltra stipendium, peccant contra iustitiam cum onere restituendi.*
28 *Principes sæculares, & paterfamiliâs in quo differant, & an vocentur parentes.*
29 *Senatores & Gubernatores, vt bene fungantur officio, sicut & Reges, tanquam parentes debent imperare.*
30 *Princeps, qui vt pater subditorum viuit inter subditos, vt inter filios*
31 *Subditi quid debeant gubernatoribus suis.*
32 *Gubernatoribus actu debetur honor tanquam debitum legale; aptitudinem habentibus ad gubernandum debetur tanquam debitum morale.*
33 *Gubernatoribus Reipublicæ debetur fidelitas, reuerentia, & famulatus.*
34 *Parentibus debetur cultus, & obsequium externum.*
35 *Pietatis obiectum* quod, *&* cui, *quale sit.*
36 *Patriæ an plus debeamus quàm parentibus, & superioribus.*
37 *Ratio ob quam incipiendum est in hoc opere ab obligationibus Moderatorum Reipublicæ.*

APPELLATIONE Gubernatorum ciuilium, seu sæcularium, de quorum obligationibus nobis primo loco est agẽdum, veniunt omnes Principes non solùm supremi superiorem minimè recognoscentes, & eorum proreges, ac magistratus, sed etiam officiales, senatores, ac consules, & reliqui, qui ciuili aliqua potestate perfuncti Rempublicam ex officio ordinario, vel ex delegatione moderantur. His omnibus accepto officio iniunctum est Reipublicæ consulere, & suo muneri satisfacere de iustitia, ita vt si accipiant aliquid pro eo, quod tenentur facere aut omittere ex iustitia, non solùm peccent, sed etiam teneantur restituere. Imò sufficientia stipendia habentes suorum munerum, si aliquid vltra taxationem iustam ratione muneris exercendi in pretium accipiant, peccant contra iustitiam cum onere restituendi sic acceptum. Ratio, quia ex tacito, vel expresso pacto cum Republica inito tenentur officium acceptum pro salario sibi assignato exequi: quod ex consensu vtriusque partis censetur sufficiens, ac iustum. Igitur si quid vltra accipiatur, censetur capi iniustè. In qua resolutione conueniunt D. Thom. 2. 2. *quæst. 32. art.* 7. & *quæst. 62. art. 5. ad* 2. Ioan. Medin. *C. de restitut. quæst. 2. dub. 2. concl. 3. q.* 25. Michaël Salon. 2. 2. *quæst. 62. art. 5. controuers.* 3. Bañez *ibid. dub.* 4. Ludouic. Lopez 1. *part. cap* 106. *post medium, vers. Ac de his, & p. 2. instructor. cap.* 29. Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 6. puncto 5. §. quid sit restituendum, dub.* 4. & Sayr. *in claui lib. 10. tract. 5. n. 5. & 6.* 26. 27.

28. Sed petes in quo differat Princeps sæcularis à patrefamilias? Plato *lib. 16. de Regno*, vocat Regem patremfamilias. Ratio, quia sicut pater habet curam domus suæ, filiosque sub sua potestate existentes regit in pace, & alit: sic etiam Rex sibi subditos regere ac tueri debet. Differt tamen à patre, quia pater paucos, Princeps verò multos sub sua continet ditione, quod retulit Xenophon *lib. 3. de dictis, & factis Socratis, & lib. de Pædia Cyri*, vbi vocat Reges patres Reipublicæ, ac patriæ. Cuius rei etiam meminit Sueton. Tranquil. *de Cæsar.* & Budæus *in annotationibus ad pandectas, in l. solet, §. quantum, ff. de officio proconsul. pag.* 317. & Carmenatus *in Rapsodia cap.* 28. *pag.*

APPROBATIONES.

ATTENTE legi Opus insigne *de Regimine Christiana Reipublica* compositum à R.P. Baptista Fragoso Societatis IESV. Nihil in eo est, quod Fidei Catholicæ, aut bonis moribus contradicat: imò habet eruditionem valde notabilem, studium immensum, doctrinam solidam, non solùm litteratis, sed etiam illiteratis necessariam, & vtilem; ceditque in magnum Societatis ornamentum, maximè in huius Prouinciæ honorem. Quare dignum iudico, quod in publicam omnium vtilitatem prelo tradatur. Olysipone in Collegio Regio D. Antonij die 20. Octobris 1631. PAVLO GOMEZ.

Idem censeo, Braccaræ die 14. Nouembris 1631. ANTON. DE OLIVARA.

IACOBVS MONTEIRO *Prouincialis Societatis* IESV *in Prouincia Lusitana, potestate ad id mihi facta à R.admodum P. N. Mutio Vitellescho Præposito Generali, facultatem concede, vt prima pars Re*giminis Christianæ Reipublicæ *à P. Baptista Fragoso nostra Societatis composita, & Doctorum hominum eiusdem Societatis iudicio examinata, & approbata, typis mandetur. In quorum fidem has litteras manu nostra subscriptas, & officij nostri sigillo munitas dedimus. Ebora die 20. Martij, anni 1632.*

IACOB. MONTEIRO.

CENSVRA OPERIS.

NOs infrà scripti S. Theologiæ Doctores, fidem facimus legisse ac perlegisse librum, cui inscriptio est, *R.P. Baptista Fragoso*, &c. nihilque in eo Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ fidei contrarium reperisse. Lugduni die 8. Octobr. 1630.

FR. CL. COCHET. FR. BERN. MOLLIASSON, *Lect. in Conuent. S. Bonau.*

FACVLTAS.

THOMAS DE MESCHATIN LA FAYE, Comes, Canonicus, & Camerarius Ecclesiæ Lugdun. & Vicarius Generalis in Archiepiscopatu Lugd. Liber, qui inscribitur, *R.P. Baptist. Fragoso è Soc.* IESV, *Regimen Reipublica Christiana*, vt in lucem edatur, facultatem concedo. Lugduni 3. Ianuarij 1630.

MESCHATIN LA FAYE.

SVMMA PRIVILEGII.

CAVTVM est, auctoritate Regis, ne quis in Regno suo aliisve locis ditioni subiectis, intra proximos annos octo, excudat, vendat, excudendum, vendendùmque quouis modo, & ratione curet, Librum inscriptum, *R.P. Baptista Fragoso Regim. Resp. Christiana*, præter IACOBVM CARDON, aut illos quibus ipsemet concesserit, sub pœnis originali Diplomate expressis. Lugduni 12. Octobris 1630.

De mandato Regis, Signatum, RENOVARD.

R. P.

R. P. BAPTISTÆ

FRAGOSI

REGIMINIS CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ,

EX SACRA THEOLOGIA,

& ex vtroque Iure ad vtrumque Forum tam internum, quàm externum coalescentis,

PARS PRIMA,

Principum, ac Magistratuum ciuilium gubernationem, potestatem, iurisdictionem, & obligationes continens.

---

§. I.

Introductionis proœmialis

EPITOME.

1 *Epilogus de iis, de quibus est agendum.*
2 *Præmissa sequentium præstant euidentiorem intellectum.*
3 *Præfationis summa ostendit intentionem, & mentem legislatoris.*
4 *Politia quid sit secundùm Aristotelem, seu Respublica.*
5 *Ciuitas est ciuilis societas, & natura sua est politia, cuius finis est bene viuere.*
6 *OEconomia est rei domesticæ gubernatio, differtque à politia.*
7 *Futurus Reipublicæ gubernator debet priùs rebus domesticis exerceri.*
8 *Politia quid sit secundùm Gersonem.*
9 *OEconomus potest imponere præcepta, non tamen concedere legem.*
10 *Vis coactiua est in persona publica, non verò in persona priuata.*
11 *OEconomia coalescit ex parte coniugali, paterna, dominica, ac disciplina rei familiaris; coniugalis, & paterna sunt de iure naturæ; ius verò dominicum minimè.*
12 *OEconomiæ subiectum, & politiæ, quæ sint?*
13 *Quot sint species œconomiæ.*
14 *Quam potestatem habeant maritus, & dominus in vxorem, ac in seruos erga punitionem.*

ACTVRVS de officiis, & obligationibus ad eos pertinentibus, qui toto studio, & cura in vtramque Rempublicam administrandam, vel in alteram duntaxat 1.
siue sæcularem, siue Ecclesiasticam, necnon in rem familiarem tuendam incumbunt, operæ pretium duxi, non ab hac tractatione alienum, si antequam dicam, quinam veniant appel-

latione horum Gubarnatorum, præmittam paucis præfationis loco, quid sit Politia, seu Republica, quid OEconomia, & in quo conueniant, & differant: nam auctore Baldo *in rubric. de seru.fugit.* præmissa præstant sequentium euidentiorem in-
2. tellectum *l. 1. ff. de orig. iur.* & per ea, quæ præcedunt declarantur, quæ postea subsequentur, Bart. *in l. ambitiosa, ff. de decret. ab. ord. fac* Ludouic. *cons. 16. viso themate*; siquidem ex præfatione legis colligitur mens condentis, *l. 1. ff. de hered. inst.*
3. & ostenditur intẽtio, & mens legislatoris, *l. regula, §. licet, in verbo, initium, de iur. & fact. ignor.* & tradit Butrius *in Clem. de elect.*

Politia ergo est, eorum, qui in ciuitate degunt institutio. Aristot. 3. *Politic. cap. 1. vers. Est autem*, qui *eod. lib. cap. 4.* sic ait. Respublica est ordinatio ciuitatis circa Magistratus alios & maximè circa id, quod summam in ciuitate habet auctoritatem, etsi sit omnium principalissimum.
4. Principalissimum autem est id, quod regit ciuitatem. Neque 4. *Politic. cap. 1.* differt ab hac descriptione, vbi vocat Rempublicam institutionem circa magistratus, honorésque politicos, quo modo debeant impartiri, & in quo potestas, & auctoritas summa debeat consistere. Claritatis tamen gratia sic potest describi: Politia est hominum multitudo vnanimi consensu, ac voluntate in vnum corpus politicum congregata, vt mutuo in ordine ad vnum finem se adiuuent. Quod est verum, quoties in communitate est ordo ciuium, & ciuitatum; vbi nihil deest ad iuste viuendum. Imò societas multorum legibus inter se conuinens eidem ad finem politicum est optima politia.
5. Propter quod Aristoteles *lib. 1. Politicorum, cap. 1. ibi*, est autem hæc illa, *ait*, quæ ciuitas appellatur, ciuilis Societas. Idem inquit D. Thom. 1.2 *q. 90. art. 3.* Cicero *in somn. Scipion.* Isidor. *lib. 5. Etymolog.* qui omnes tradunt ciuitatem esse communitatem perfectam. Placet Menoch. *præsumpt. 11 t. à num. 14. lib. 4.*

Ex quibus sequitur meritissimò ciuitatem natura esse politiam, cum sit multitudo capax politicæ potestatis, & contineat in se, quod est sufficiens ad viuendum, imò ad bene viuendum, teste Philosopho 3. *Politicorum, cap. 6. &* 8 Quia finis tam Politiæ, seu Reipublicæ, quàm ciuitatis idem est, nempe bene viuere; vtriusque autem bene ordinatæ est commune bonum. Nomine ciuitatis, non veniunt muri, aut tecta, sed cœtus hominum iure sociatorum: sicut nomine domorum veniunt familiæ, ex quibus ciuitas constat. Ita Leonard. *in 1. OEconomicor. Aristot.* Hinc fit, vt nomen Politiæ æqualiter conueniat Reipublicæ, & ciuitati, quæ est multitudo domorum agro, & pecuniis, sufficienter abundans ad bene viuendum, atque cuicunque communitati perfectæ, in quibus ius dicitur, & diligenter administratur per magistratus, siue ipsi ab eadem communitate, siue ab vno Principe constituantur, si Rex imperat. *l. sed & hi, §. præterea, ff. de publ. & vectigal.* Bald. Paul. de Castro, Salicet. *in l. inter dominum, C. de sacrosanct. Eccles.* & Gloss. *verbo, cum Rempublicam, C. qui potior.* & Ias. *in l. si domus, §. si fundus, num. 29. ff. de legat. 1.*

OEconomia verò, vt ait Philosophus *lib. 1. Politic. cap. 3.* est rei domesticæ gubernatio, seu dispositio. Ex quo patet discrimen inter Politiam,
6. & OEconomiam, non solùm quantum domus, & ciuitas; sed etiam, quia in Politiâ plures possunt imperare, in OEconomia vnus duntaxat. Item differunt tanquam prius, & posterius. Nam OEconomia prior fuit, quàm Politia, & potestas dominatiua, qua vtitur OEconomia, priùs orta fuit, quàm potestas iurisdictionis, qua vtitur communitas politica. Patet ex Adamo, qui ab initio habuit potestatem dominatiuam tam in vxorem, quàm in filios; neque cum illo, sed multò post communitas politica principium recepit. Confirmatur ex illo Genes. 1. num 26. *Faciamus hominem, vt præsit piscibus maris, volatilibus cæli, & bestijs terræ*: vbi notat August. *in lib. 19. de ciuitate Dei, cap. 15.* non dixisse, *vt præsit hominibus.* Ex quo fit, Adamum in principio nascentis Orbis non habuisse politicum principatum, nec potestatem iurisdictionis; nec tunc incepisse, donec hominum multitudo in vnam societatem perfectam, & in vnum corpus politicum conueniens in ordine ad vnum finem fuerit congregata. Quæ resolutio est certa, & colligitur ex D. Thom. 1.2. *quæst. 19. art. 3. ad 2. & q 97. art. 3. ad 3.* Castr. *lib. de leg. pœnal. cap. 1. §. postquam.* Couarr. *in pract. cap. 1. concl. 1.* & Suar. *lib. 3. de lege humana, cap. 3. num. 3.* Ex quibus infertur Adamum parentem non habuisse politicum principatum, sed dominatiuum duntaxat, vt propriam domum regeret, & consequenter multo priùs tempore extitisse OEconomiam, quàm Politiam.

Conueniunt tamen, quoniam sicut Reipublicæ est ciuitatem constituere, & constituta bene vti; sic etiam ad OEconomiam pertinet parare domum, & illa parata vti: cùm prior sit res familiaris, quàm Respublica; sicut prior est domus, quàm ciuitas, Aristoteles *lib. 1. OEconomicor. cap. 1.* qui etiam *lib. 1. Politicor. cap. 1.* ait; quòd domus principium est ciuitatis, & ciuitas est domus finis. Item quia domo ciuitas prior est natura, & domus pars est ciuitatis, pars verò posterior est natura toto, 1. *Politicor. cap. 2. &* 8. quod intellige via accu-
ratæ doctrinæ, non autem via inuentionis. Nam 7.
partes via inuentionis semper sunt priores toto. Oportet igitur vt futurus Reipublicæ Rector in rebus œconomicis, seu domesticis prææxerceatur; sicut sanctus Ioseph conseruis suis præpositus factus est ab hero suo, totius familiæ curator, ac domui præfectus, natura iam illi conciliante totius Ægypti principatum. Cuius rationem reddit Philo *lib. de Ioseph. fol. mihi* 345. Quia domus est quædam parua ciuitas, & œconomia compendiaria Respublica, sicut etiam ciuitas magna domus est. & Politia communis quædam OEconomia. Vnde facilè dicimus eundem esse aptum, & dispensationi domesticæ, & administrationi publicæ: quamuis hæ multitudine, magnitudinéque differant. hæc ille. Idem ait Neuisa *in sylua nupt. lib. 5 n. 110.*

Ad hæc Politia secundùm Gersonem *part. 1.* 8.
de origine iuris, & legum, est congregatio communitatis perfectæ sub pluribus vtilitatem Reipublicæ per leges suas principaliter intendentibus. OEconomia verò est communitas in se, & secundùm se imperfecta, quæ sibi perfectè non sufficit, neque in eam conueniunt singulæ personæ, vt membra principalia ad constituendum vnum corpus politicum; sed omnes, ibi existentes componunt priuatam domum, cui præest paterfamiliàs. D. Thom. 1.2. *quæst. 90. art. 3. ad 3.* & Sotus *de iustitia lib. 5. quæst. 1. art. 2.* & alij communiter Doctores. At verò Politia est multitudo perfecta, hominúmque societas inter se aliquo fœdere in ordine ad aliquem finem politicè copulata; éstque capax politicæ gubernationis, cuius

ius est incapax œconomia. Suarez *lib. 1. de natur. leg. in communi, cap. 6. n. 19. & 20.* neque potestas denominatiua patrisfamilias extenditur extra administrationem rei familiaris, vt est communis, & notat Sotus citat.

9. Ex quibus quamuis paterfamilias queat pro bono sui regiminis aliqua præcepta imponere, ac facere, non tamen habebunt rationem ac vim legum; nam lex primò, ac principaliter respicit ordinem ad bonum commune. At verò ordinare aliquod commune bonum non pertinet ad personas priuatas, sed est totius communitatis perfectę, vel illius vices gerẽtis, D. Thom. *d. q. 90. art. 3. ad 3.* & Caietan. *ibid.* quæ regitur potestate iurisdictionis. OEconomia verò dirigitur potestate dominatiua, quæ non est vniformis, neque retinet eundem gubernandi modum; diuersum namque est ius gubernandi, quo pater & maritus vtuntur circa gubernationem filiorum, & vxoris, ab eo, quo domini vtuntur in seruos: quia hæc potestas œconomica versatur circa priuatas personas, & vocatur potestas priuata, neque admittit politicum regimen, nec condere potest leges, & quod maius est, non potest persona priuata, auctore D. Thom. 1. 2. *q. 90. art. 3. ad* 2. efficaciter inducere ad virtutem, neque habet vim coactiuam, quam habet persona publica ex legibus ad regimen politicum promouendum conditis, quibus efficaciter mouet, ac inducit ad virtutem puniendo delinquentes, quando res id exigit, vel honoribus afficiendo pro meritis facta præstantissimorum virorum.

10. Vis autem coactiua est in multitudine, vel in persona publica loco multitudinis constituta, ad quam, seu ad quem pertinet punire, remunerare, & consequenter leges ferre. Ad hominem autem priuatum id non spectat cuius bonum non est vltimus finis, sed tendit ad commune bonum, sicut bonum vnius domus tendit ad bonũ vnius ciuitatis, quæ est cõmunitas perfecta societatis vinculo colligata. D. August. *in 1. de ciu. Dei*, quẽ sequitur D. Thom. *d. q. 90. art. 3. in corp. & ad 3. & lib. 4. de regim. Princip. cap. 23. per tot.* vbi agit de perfecta Politia, & in quo consistat felicitas illius. Ex quo demonstratur quantum differat ab œconomica dispositione, quantum scilicet persona priuata à persona publica, quantum denique domus & ciuitas, vt idem Philosoph. tradit 1. *etiam œconom. c. 1. & Politic. lib. 1. cap. 1. 2. & 3.* & D. Thom. *ibid.*

11. OEconomia coalescit ex tribus partibus præsertim, coniugali videlicet, paterna, ac dominica, & insuper additur pars quarta, quæ secundùm aliquos est disciplina rei familiaris, quæ versatur in acquirendo; ideò à quibusdam dicitur acquisitiua, vel pecunialis. Atque hæc teste D. Thom. 1. *lib. Politic. c.* 2. quibusdam videtur esse tota œconomia; aliis verò maxima pars œconomiæ. Ratio eorum, quoniam dispensatio domus, seu administratio rei familiaris consistit præsertim in acquisitione, & conseruatione pecuniæ. Cum ergo tota domus, id est domestica familia, vt sit perfecta necessariò debeat constare ex seruis, & liberis, vt ait Philosoph. 1. *lib. Politic. cap. 3.* prima pars erit *coniugalis*, quæ perficitur ex marito, & vxore, quàm dicimus *matrimonium*; secunda est *paterna*, quæ constituitur ex patre, & filiis; tertia ex domino, & seruis resultat, quæ vocatur *despotica*, seu *dominatiua*, propterea vocatur *dominica* à Philosopho. Ex his tribus complicationibus personarum œconomia ita constituta, apparet virum, quatenus talis est, vxoris esse caput, Gen. 3. n. 16. *Sub viri potesta-* *te eris*, & Paul. ad Tit. 2. n. 6. *Mulieres* (inquit) *subditæ sint viris suis*, vbi Hieron. ait, communi lege naturæ. At verò pater qua talis, est caput filiorũ, in eosque habet potestatem patriam, quandiu nõ sunt emancipati ex *l. liberor. 28 ff. de adoptionib. §. præterea, §. admonendi, Instit. quibus modis ius patriæ potestatis*; quatenus dominus, est etiam caput habetque potestatem in seruos, quæ à D. Paul. *ad Ephes. 6 n. 5.* commendatur, & *ad Colossens. 3.* dicente: *Obedite dominis carnalibus cum timore, & tremore in simplicitate cordis vestri, sicut Christo*, & *ad Tim. 1. c. 6. n.* 1. dicitur: *Quicumque sunt sub iugo serui dominos suos omni honore dignos arbitrentur*, &c. *Qui autem fideles habent dominos, non contemnant, quia fratres sunt.* Item prima Petri 2. cap. 2. n. 18. *Serui* (inquit) *subditi estote in omni timore dominis, non tantùm bonis, & modestis, sed etiã dyscolis.* Ex quo fit dominos in seruos ratione naturali habere dominium, sicut habent in cæteras possessiones suas, siue boni, siue mali sint, & dyscoli Hoc tamen dominio ac potestate possunt vti benignè quoad seruitia consueta & rationabilia, vt habetur *in l. vnic. C. de emend. seruor.* & monet D. August. *lib. 19. de ciuit. Dei, cap.* 16. Vnde si fugiat seruus à domino absque causa, & huc, atque illuc vagetur, peccat mortaliter secundùm gloss. *cap. ius gentium 1. dist.* Fortun. *in d. l. manumissiones, ff. de iust. & iur. col. 4.* & Turrecrem. *in d. cap. ius gentium, art. 4.* & probat text. *in cap. si quis seruum 17. q. 4.*

Deinde pars coniugalis, & paterna natura est, hoc est de iure naturali, quoniam vir suapte natura est caput vxoris, & illi præest, nec vir fuit conditus propter mulierem, sed mulier propter virũ, vt esset viro socia, & adiutorium ad generationem & educationem filiorum, & ad reliqua subsidia vitæ, ac familiæ necessaria. Et sicut vxor ex intentione Auctoris naturæ tenetur naturaliter obtemperare viro tanquam suo capiti: ita etiã ius naturale obligat filios obedire parentibus, à quibus post Deum suum esse accipiunt; ideò illos tanquã principiũ sui ortus, & educationis tenẽtur colere, lumine ipso naturali id præcipiente. Prior pars huius asserti probatur ab Augustino, vt habetur in cap. caput, ad finem 33. q. 5. *Fœminas* (inquit) *suis viris seruire, communis lege naturæ.* Quod etiam dixit Hieron *vbi supra*, (& Aug. in lib. 1. de nupt. & concupiscentia ad Valerium c. 9.) *Neque dubitari* (inquit) *potest naturali iure viros potiùs fœminis, quàm fœminas viris principari.* Quod cognoscens sancta Sara *Gen. 18. n. 18.* de Abrahamo viro suo locuta, vocabat illum dominum suum: *Dominus meus vetulus est.* Cuius meminit Chrysost. in epist. 1. ad Corinth hom. 26. *Priscæ* (inquit) *illæ mulieres viros suos dominos vocabant*: Quin, & Bethsabee Dauid maritum dominũ vocat, & se ancillam illius. 3. *Reg. c. 1. n. 17.* Quod adeò verum est, vt apud sacrã Paginam dominus pro marito, & loco mariti habeatur. Iudicum 19. n. 28. *At mulier* (inquit) *recedentibus tenebris venit ad ostium domus, vbi manebat dominus suus.* Quo loco de marito loquitur. Ex quo luce clarius patet viros præesse vxoribus, easq; illis perfectè obedire debere. Quod non latuit Philosoph. 2. *œconomic. c. 1.* dum sic ait ibi. *Existimare autem debet mulier verè composita, mores viri esse legem vitæ suæ compositã sibi à Deo*, &c. Atque ita manifestum est viro datũ esse posse imponere vxori leges, quæ à bono & honesto nõ deuient, quãdoquidẽ *quanto tẽpore vir eius viuit, alligata est vxor legibus viri* auctore Paulo 1. *ad Cor. 7. n. 39.* & habetur *in cap. sicut alterius 7. q. 1.*

Posterior pars, nempe de iure naturæ habere parentes potestatem in filios, sicut vis habet in vxorem; probatur ex Aristot. *lib. 1. Polit. cap.* 8. ibi: *Vir quidem vxori præest, & filijs tanquam liberis quidem ambobus, sed non eodem imperij modo, sed vxori quidem ciuiliter, filijs autem regiè*; hoc est, vir principatur mulieri politico principatu: eo quòd non habet plenariam potestatem super vxorem, quoad omnia, sed secundùm quod exigit lex matrimonij. Sicut gubernator ciuitatis habet potestatem in ciues secundùm leges, & statuta duntaxat. At verò pater præest filius regali principatu, quoniam habet super filios plenariam potestatem. Et hos duos principatus vocat Aristot secundùm naturam, quia semper id, quod est principalius in natura principatur, sed masculus teste ibi D. Thom. *lect.* 10. est principalior naturaliter, quàm fœmina, & pater etiam est principalior naturaliter, quàm filius; ergo hæ duæ partes œconomiæ, paterna, scilicet, & coniugalis sunt de iure naturali. Ita post D. Thom. *loco alleg.* tradit Molin. noster *tom. 1. de iust. tract. 2. disp.* 22. sequitur Suar. *de leg. humana, lib. 3. cap. 5. n.* 4. sequuti Philosoph. *Eth. 8. cap.* 11. vbi dicitur, quòd pater filiorum natura, & auus nepotum, & Rex eorum, quibus præsidet, imperium obtinent. Ratio potissima, quia pater est causa essendi filiis, & nutritionis, & eruditionis; & de fœminis 1. *Politic. cap.* 3. apertè loquitur in hunc modum: *Masculus secundùm naturam fœmina imperare debet, est enim masculus præstantior, quàm fœmina.* Hæc ille.

At illud subdifficile est dicere de illa parte rei domesticæ quæ dominica, seu despotica nominatur, cum domus perficiatur ex seruis, & liberis, & dictum sit de marito, & vxore, ac de patre, & de filiis, quia omnes liberi existunt. Quocirca quæstionis erit, an ius dominorum in seruos sit inductum iure naturæ, an iure gentium inuentum? Respondeo primò ex Aristot. *lib. 1. Politic. cap. 3. & 4. & lib. 7. cap.* 14. seruitutem vnam esse naturalem, & alteram legalem. Naturales seruos vocat, qui sunt hebetiores ingenio, ac rudiores, & corpore, ac viribus robustiores; quique ab ipsa natura sunt instructi ad parendum sapientioribus, ac ingenio, & virtute excellentioribus. Patet ex Cicerone *paradoxo* 5. pronũciante prudentes esse liberos; stultos autem, & insipientes seruos esse. Conducit illud Prou. 1. dũ ait, n. 5. *Intelligẽs gubernacula possidebit.*

Cæterum hæc seruitus non dicitur actu naturalis, nec propriè, sed secundùm aptitudinem, vel congruentiam, quatenus scilicet natura quibusdam ingenij, ac prudentiæ excellentiorem prærogatiuam, ac præstantiores animi dotes concessit, aliis verò multo minores, quibus robustiores vires corporis ad seruiendum, quàm aliis fuerit elargita. Ex qua diuisione, ac distributione virtutum, ac partium dispari non sequitur naturam constituisse hos actu dominos, illos verò actu seruos; cùm natura omnes pares, ac liberos condidisset, secundùm quam omnes liberi nascuntur. Quod etiam probat text. *in l. 4. ff. de stat. hom.* Strophilus seruus apud Plaut. *in Aulularia*, inquit: *Omnes natura parit liberos*, & habetur *in l. manumissiones*, ibi. Vtpote cùm iure naturali omnes liberi nascerentur, *ff. de iust. & iur. §. seruitus, Instit. de iur. person.* Quod probatur seruitutem fuisse inductam, non à natura, sed contra naturam negatiuè. non verò positiuè, quia tunc non esset licita, nisi dicas fuisse inuentam à natura secundùm quãdam aptitudinem ad seruiendum, quatenus ratio naturalis docet; vt minùs prudentes, ac sapientes à prudentioribus & sapientioribus dirigantur. Atque ita non est seruitus inducta contra naturam, ita vt sit contra rectam rationem. Quæ seruitus naturalis quoad vim directiuam, vt est probabilius, erat futura in hominibus in statu innocentiæ, vt inter Angelos est ordo, & principatus, vt patet ex D. Dionysio *cap. 9. de Eccles. Hierarch.* & D. Gregorio *homil. 34. in Euangel.*

Altera verò seruitus, cuius meminit Arist. *lib. 1. Polit. cap. 3. &* 4. putà legalis, & ciuilis, est vera seruitus, si iusto titulo inducatur. Contrà si falso titulo, ibi: *Nonnulli iure quodam, vt putant freti, & adducti; lex enim quoddam ius est, seruitutem eam, quæ iure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant. Quoniam fieri potest, vt initium bellorum sit iniustum, & eum, qui sit indignus seruitute, nusquam quisquam seruum esse fateatur.* hęc ille. Quod etiã habetur *in l. naturalem, §. vlt. ff. de acquir. rer. domin. & in l. hostes, ff. de captiu. §. item ea, Instit. de rer. diuis.* Atque ita accedente iusto, ac vero titulo, qualis, qualis ille sit, efficitur quis seruus alterius, ita vt sit vera possessio illius, & sub dominio illius constituatur; nec est negandum posse iure humano, & gentium introduci seruitutem, quod probat D. August. *de ciuitate Dei, cap.* 15. dicens, *conditionem seruitutis iure intelligi impositam peccatori, quod nomen culpa meruit nõ natura*, subdens, *quòd nullus natura seruus est hominis, aut peccati, verùm pœnalis seruitus ex lege ordinatur, qua naturalem ordinem conseruari iubet, perturbari vetat: nam si contra legem non esset factum, nihil esset pœnalis seruitute coërcendum.* hæc August. Adde seruitutem hanc magis fuisse inductam à lege in gratiam, & vtilitatem seruorum, quàm dominorum, cum vtilius sit homini regulariter seruire vita comite, quàm occidi. Ita Molin. *tom. 1. de iust. tracta. 2. disp.* 32. & constat ex *Inst. de iure person. §. serui.* vbi habetur seruos vocari à seruãdo, quia cum licitum esset homines bello captos interimere, seruabant, commutata eorũ morte in perpetuam seruitutem.

Dico etiam seruum iusto titulo factum, ita esse sub dominio, ac possessione domini, vt ab eo possit alienari. *l. 4. & 5. ff. de stat. homin.* Hæc tamen seruitus nullo modo esset in statu innocentiæ, si homo in illo persisteret, cùm sit quædam miseria, & in eo statu, nec miseria, nec ignorantia: cum tamen omnes non essent futuri sapientia, ac prudentia æquales. Ideirco absque omni molestia minùs sapientes sapientioribus obedirent, & iuniores senioribus, sicut & viris vxores, & parentibus filij obtemperarent. Ita D. Thom. *1. p. q. 96. art.* 4. Gregor. 2. 2. *ante quæst. 62. in tract. de domin.* Molin. *d. disp.* 31. post Ioan. Dried. *de libert. Christ. lib. 1. c. 2. par.* 8. vbi ait omnes homines sub eo statu cõditos esse æqualiter immunes ab omni malo, & reatu seruitutis, impares tamen secundùm paritatem in dotibus animi, & consequenter ex ordinatione diuina alios alijs scientia, ac prudentia superiores. Cuius rei redditur ratio ab eodem D. Thom. ob quam in statu innocentiæ homines sapientia, ac virtute futuri erãt impares, ibi: *Sed & secundùm animam diuersitas fuisset, & quantum ad iustitiã, & quantum ad scientiam: non enim ex necessitate homo operabatur, sed per liberum arbitriũ, ex quo ratio habet, quòd homo possit magis & minùs animũ applicare ad aliquid faciendum, vel volendum, vel cognoscendum, vnde quidam magis proficiunt in iustitia, & scientia, quàm alij. Quoad corpora verò alia alijs fortiora ad infinitias cœlestes recurrit.* sic

ille,

ille, *art.*3. nulla tamen vili seruitute, ac subiectione oppressos constat extitisse. Quæ seruitus, ac subiectio postea iure gentium, iustisque titulis fuit introducta, vt est communis, quam tradunt Sotus *de iustitia lib.*4. *quæst.* 2. *art.* 2. Michaël Salon 2.2. *tractat. de dominio*, *q.*3. *art.*1. Bañez *ibidem quæst.*2. & Nauarr. *in cap. quorundam, de Iudæis, in gloss. penultim.* Lessius *lib.*2. *de iustitia*, *cap.*4. *dub.*9. *num.* 54. Ex quibus bene sequitur veram seruitutem non esse iuris naturalis, neque à natura ipsa institutam, & quamuis Aristoteles 1. *Politicorum cap.* 3. & 4. dicat quosdam esse natura seruos, quosdam lege, loquitur de seruitute non propriè sumpta ac vili, sed de ea quæ consistit in recta ratione, quæ docet, vt minùs sapientes sapientioribus obediant, vt ab eis dirigantur, non tanquam serui à dominis, sed secundùm rectam rationem, quæ petit, vt infirmior fortiori assurgat, & qui excellunt ratione, prudentia, ac ætate aliis excellant, vt dirigant eos, non verò vt cogant. Quod etiam super Genes. August. tradidit, dicens naturalis ordinis esse, vt fœminæ viris seruiant, & filij parentibus, quia & illic est iustitia, quæ seruitus non pertinet ad coactionem, neque ad dominium, sed ad honorem, & reuerentiam, quam iuuenis seni, ignobiles nobilibus, imprudentes prudentibus debent. Ita Plato *in dialog.* 3. *de legib.* & Aristot. *lib.*7. *Politic. cap.*4. vbi insinuat hanc seruitutem naturalem impropriè dictam esse maximè vtilem, quia minùs prudentes, ac sapientes sunt inferiores aliis, ita vt à prudentioribus, & sapientioribus perfectiori prudentia, ac scientia imbuantur, & instruantur. Sequitur D. Thom. 2.2. *q.*57. *ar.*3. *ad* 2 & *d. q.*96. *ar.*3. & 4. Ex quo constat similem seruitutem, quæ ad honorem, reuerentiam, instructionem, ac directionem seruientium pertinet, institutam esse à natura, nec à statu innocentiæ alienam, imò illi maximè conuenientem. Lege vtrobique D. Thomam.

12. His quoque consequens est dicere de subiecto tam OEconomiæ, quàm Politiæ cum inter se differant, teste D. Thom. 2.1. *q.*47. *art.*11. & *q.*48. *art. vnic.* Subiectum ergo œconomiæ, seu rei familiaris est domus. Ita Aristot. 1. *œconomicor. cap.*1. quia cum œconomia, seu dispositio de his, quæ pertinent ad bonum commune domus, vel familiæ, subiectum illius ad quod omnia reducuntur, est domus; eodem modo ciuitas est subiectum Politiæ, teste eodem Aristotele *ibid.* propter eandem rationem; vtraque enim versatur circa administrationem, & regimen sui totius; illa circa administrationem rei familiaris; hæc circa gubernationem politicam; sunt enim partes moralis philosophiæ, cuius subiectum est operatio humana ordinata in finem, vel etiam homo, prout est voluntariè agens propter finem. Quæ moralis philosophia in tres partes secatur, teste D. Thom. 1. *Ethic. lect.*1. Cuius est proprium considerare operationes humanas secundùm quod sunt ordinatæ ad inuicem, & ad finem.

13. Quocirca, prima eius pars, quæ *monastica* vocatur, considerat operationes vnius hominis ordinatas ad finem. Secunda, quæ dicitur *œconomica*, considerat operationes familiæ domesticæ, cùm sit de his, quæ pertinent ad commune bonum domus. Tertia denique, quæ appellatur *politica*, considerat operationes communitatis politicæ, ac ciuilis: atque hæc ordinatur ad bonum commune communitatis politicæ. Ex quo vides has inter se distingui, nam fines earum sunt diuersi, eo quòd finis monasticæ est bonum vnius; œconomiæ bonum familiæ, politiæ tandem finis est bonum multitudinis. Neque obstat, vt sint diuersi specie, quòd vnus ordinetur ad alium: sicut etiam differunt specie fines equestris, militaris, & ciuilis, & tamen finis vnius ad finem alterius subordinatur. Auctore Philosopho *Ethic.*1. *cap.*1. & ibi D. Thom. *lect.*1. & 2.2. *q.*47. *art.*11. tam *in corpore*, quàm *ad* 3.

Meminisse oportet œconomias esse quatuor. 14.
Prima est, *regia.* Secunda, *præfectoria.* Tertia, *politica*, seu *ciuilis.* Quarta est priuati hominis, quæ dicitur *anomala*, seu *irregularis*, hoc est sine regula, seu forma existens. Vide Aristot. *lib.*2. *œconomicor. publ.* vbi de his quatuor agit, atque de illarum prouentibus ac commodis, præsertim ex œconomia priuati hominis, quæ est omnium minima ob minimos prouentus, & expensas. Maximus prouentus illius est vectigal ex terra, hoc est ex agricultura. Secundus prouentus recipitur ex rebus, quæ aliorum culpa negliguntur. Tertius ex argento: præter autem omnia vtilitas magna parcere superfluis, & cauendum ne expensæ maiores sint ipsis prouentibus. Denique vt œconomia benè exerceatur, dominum ante seruos exurgere, & vltimum ire cubitum oportere Socrates dicere solebat, sicut Philosophus *lib.*2. *politic.* & *œconomic.* ait optimum œconomum non ignarum esse debere morum, & locorum circa quæ negotiatur, sed natura ingeniosum, mente iustum, ac laboris patientem.

Dictum est suprà de potestate mariti, ac domini in vxorem, ac seruos; non tamen inde colligas licere marito supra modum in vxorem sæuire, posséque pro excessu puniri. Bald. *in l. etsi quacunque, §. magistratus, ff. ad leg. Aquil.* moderatè tamen fas est viro castigare vxorem, *l. rei iudicatæ, ff. solut. matrim.* non tamen passim, neque ex leui causa, neque acriter, quamuis causa sit magna, & supplicio condigna; quoniam acris verberatio non competit, nisi habenti politicam iurisdictionem: viro autem sola domestica punitio conuenit; eáque ratò, ac moderata, & ex causa grauissima. Ita Sotus *de iustit. lib.*5. *q.*2. *art.*2. *in fine corp.* Aragon. 2.2. *q.*65. *art.*2. *col.*5. *vers. de marito soles dubitari.* & ibi Salon. *col.*3. Gloss. *in d. l.* & *si quecunque, §. vlt. in fine, ff. ad leg. Aquil.* & Gloss. *in Auth. vt liceat matri, & auiæ, §. quia verò quadam mulieres, in verbo, sufficere.*

Addunt nonnulli maritum, si acriter verberet vxorem, & ob id vxor domo abeat commisso extra domum adulterio, non posse illam accusare. Ita Angel. Aret. *in tract. malefic. in verbo, que hay adulterato, col.*11. Anchar. *cons.*408. incipit, *probata tanti viri sanctia.* Ioan. Lup. *in repetit. de donat. inter virum, & vxor. §.*20. *col.*11. *verbo, idem est, quando maritus, n.*4. & 5. & §.64. *n.*3. Couarr. 4. *decret.* 2 *p. cap.*7. *n.*2. Ludou. Lop. 2. *p. instruct. de matr. cap.*54. *paulo post princip. casu* 2. Cifuentes *l.*81. *Tauri limit.*4. & Tiraquel. *l.*1. *connub. gloss.*1. *n.*24. *vers. quin, & si vir.* quæ sententia probabilis; mihi tamen omnino improbabilis, atque ita non est admittenda, quamuis maritus ipse dedisset occasionem fugæ, quia illa fuga vxoris, seu expulsio mariti iniusta ex domo, non est causa propinqua, nec ordinata de se ad adulterium committendum. Secus verò dico, si ad hunc finem maritus eam expelleret domo; tunc vera esset opinio eorum, nec posset illam accusare de adulterio, nec conuenire ciuiliter ad amissionem dotis.

Quod si nec fuga vxoris, nec expulsio iniusta mariti ab eo fuit intentata ad adulterium patrandum, non est illi imputandum, nec sæuitiæ, sed fragilitati, ac infidelitati vxoris: atque ita potest illam accusare, & procurare, vt sibi dos adiudicetur. Ita Roland. *cons. 50. num.* 8. *& num.* 11. *lib.* 1. Lara *l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num.* 210. *ff. de liber. agnoscend. & num.* 211. Azeued. *lib.* 8. *recopil. tit.* 20 *l.* 4. *num.* 6. Ratio potissima est, quia propter sæuitiam mariti non licet vxori peccare in corpus suum, *cap. sacris, de his, quæ vi metúsve causa fiunt.* Et quamuis necessitas excuset, faciátque de illicito licitum, *cap. quod non est*, vbi Gloss. *de regul. iur. in* 6. & excusetur, qui propter famem rem alienam capit, *cap. si quis propter, de furtis.* Nihilominus nefas est fœminæ propter famem fornicari. *l. palam, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nuptiar.* quod in terminis tradit Menoch. *cons.* 31. *num.* 30. dicens non esse excusandam ab adulterio, quamuis dicat se illud patrare propter famem. Accedit Bologn. *cons.* 23. *num.* 2. vbi tenet ab adulterio non esse excusandam vxorem, quòd maritus illi venenum propinauerit, cum nec fames, nec sæuitia, nec propinatio veneni sint causa propinqua adulterandi, vt bene notant, Nauarr. *in man. cap.* 21. *num.* 24. Barbos. 1. *part. l.* 2. *ff. solut. matrim. num.* 97. & Surd. *de aliment. tit.* 7. *quæst.* 16. *à num.* 41.

Sed, & eodem modo domini non possunt sæuire valde in seruos, vt habetur *in Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, § sed hoc tempore*, peccántque grauiter sæuiendo in illos, vel crudeliter verberando. Syluest. *verb. vxor, quæst.* 3. Ratio, quia atrox verberatio pertinet ad potestatem iurisdictionis; non tamen pertinet ad personas priuatas: ob potestatem dominatiuam queunt domini moderatè punire seruos. D. Thom. 2. 2. *q.* 65. *art.* 2. Sotus *lib.* 5. *de iust. quæst.* 2. *art.* 2. & Syluest. *vbi proximè.*

---

§. II.

Quotuplex Politia, & quomodo diuidatur?

EPITOME.

15 *Politia perfecta qualis sit, & quotuplex; subdiuiditur in Ecclesiasticam, & Ciuilem.*
16 *Ecclesiastica Respublica est à Deo instituta, sub vno capite.*
17 *Politia sæcularis ortum habuit, postquam auctus est cœtus hominum.*
18 *Ecclesia vnica est corpus politicum ex hominibus fidem habentibus coalescens; incepit ex Adamo.*
19 *Ecclesiastica, & ciuilis politia differunt ex parte potestatis.*
Et ex parte finis etiam differunt. eod. num.
20 *Ecclesiastica potestas non potest esse in fœmina de potestate ordinaria, neque in laico.*
Secus de plenitudine potestatis. eod. num.
21 *Politiæ ciuilis quatuor sunt species, seu formæ.*
22 *Politicum regimen est triplex, & Monarchicum aliis excellit.*
23 *Reges à quo accipiant suam potestatem à Deone, an ab hominibus, & quid de Saule, & Dauide.*
24 *Politica communitas ad quid fuit in Orbem inducta?*
25 *Rempublicam, an vtilius sit gubernari à bono Principe per leges, an absque illis?*

POLITIA perfecta, quæ est hominum 15
multitudo speciali voluntate, seu communi consensu in vnum corpus mysticum, & moraliter vnum coniugata, est duplex. Altera *Ecclesiastica*, altera *Ciuilis*, cuius partes, hoc est hominum cœtus sociatus iure, sibi inuicem præstant sufficiens subsidium, vel mutuum iuuamen ad sui conseruationem, & ad suum finem naturalem consequendum. Colligitur ex *l. ciuitas ff. si certum petatur, & ex cap. dilecta, de excessibus Prælatorum*, & *ibi* Glossa. Ecclesiastica Re- 16
spublica longè excellentior ciuili est, à Deo instituta sub vno capite ab ipso designato, & cum omnimoda vnione in ordine ad supernaturalem finem, qualis nunc est congregatio fidelium, quæ est vnum corpus, & vocatur *Ecclesia Catholica*, à Christo Domino instituta sub vna fide, sub vno baptismate, & sub obedientia sanctissimi Petri, ac eius successorum, quibus ipse in terris contulit vices suas. Matth. 16. num. 19. *Tibi dabo claues regni cælorum; tu es Petrus, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam*, quæ à Christo Domino instituta est, vnica in mundo, & talis fuit quouis tempore, quod de fide est, vt habetur in Symbolo, *Credo in vnam sanctam Ecclesiam*, & patet ex Apostol. ad Ephes. 4. num. 3. *soliciti seruare vnitatem in vinculo pacis*, quæ vnitas moralis est, qualis datur in Republica, cuius vnitas vnum exigit caput, vnum, & eundem exposcit finem. Similiter Ecclesia ad vnum, & eundem pergit finem per media ad illum sufficientissima, cuius caput est Christus Dominus, & eius Vicarius in terris. Constat ex Ioan. 10. num. 17. *fiet vnum ouile, & vnus pastor.* Eiusdem vnitatis meminit Apostol. ad Roman. 12. num. 4. *Sicut enim in vno corpore multa membra habemus; ita multi vnum corpus sumus in Christo.* & 1. ad Corinthios 12. sic ait, *Hæc autem omnia operatur vnus, atque idem spiritus, in vno spiritu omnes nos baptizati sumus, in vnum corpus*, & infrà: *Nunc autem multa quidem membra, vnum autem corpus* Eandem vnitatem commendat. Paul. 1. ad Timotheum 3. *Vt scias quomodo oporteat te in domo Dei conuersari, quæ est Ecclesia Dei viui.* Vbi non dixisse Apostolum nota, *in domibus*, sed *in domo*, eo quòd est vna, Cantic. 6. num. 8 *Vna est columba mea, amica mea*, &c. quæ habet vnum spiritum, vnum cor, vnum caput, quod est Christus.

Differunt hæc duo, quia politia sæcularis non 17
habuit ortum à natalitiis orbis conditi, sed postquam auctus est cœtus hominum inter se vnione humana, & iure aliquo sociatus, quia non sufficit ad communitatem politicam quæcumque hominum collectio, sed illa, quæ inter se iure, aut vnione in ordine ad aliquem finem copulatur. Idcirco hæc collectio cum nascente orbe non statim in lucem edita fuit, sed postea labentibus annis.
At verò Ecclesia vnica, quæ est corpus quoddam 18
politicum ex hominibus fidem habentibus coalescens, ortum habuit in Adamo, & Eua formata. Quod probatur, quia Ecclesia est nomen collectiuum. Vnde sicut Respublica non constat ex vna tantùm persona, sic neque Ecclesia cùm politicum sit corpus, non ex Adamo duntaxat, sed ex illo, & Eua formata coaluit, & produci incepit

in

in Adamo & Eua formata; nam Ecclesia est congregatio fidelium, & parentes nostri Adamus scilicet, & Eua siue ante lapsum, siue post, antequam filios procreassent, erant fideles: ergo eorum congregatio erat Ecclesia, & consequenter antiquior est Ecclesiastica communitas, quam ciuilis collectio.

Et quamuis sint aliqui asserentes Ecclesiam initium sumpsisse ab Abel iusto, vt sequitur Aragon. cum aliis *tractat. de Ecclesia, fol. 68 mihi, pag. 2.* probabilius multò est incepisse à primis parentibus. Ita Molin. *lib. 5. de recta in Deum fide, cap. 14.* Dried 4. *de dogmat. b. cap. 4.* Turrecremata *lib. 1. cap. 22.* Albret. Pighius *lib. 3. Hierarchiæ Ecclesiasticæ, cap. 1.* Sanderus *de visibili Monarchia Ecclesiæ.* Gaspar. *lib. 4. contra hæreticos, disput. 1. cap. 7.* & Hosius *lib. 5. aduersus prolegomena Brentij*, Confessio Polonica *de fide & symbolo cap. 21. & 23.* & Suar. *de triplic. tract. 1. disp. 9. sect. 2. n. 3.* & alij, quos sequitur Simanc. *tit. 24. de Ecclesia, num. 7.* vbi probat primos parentes post præuaricationem præcepti diuini impositi veniam à clementissimo Domino obtinuisse in sanguine mediatoris Dei, & hominum Christi, pro salute humani generis in ara Crucis offerendi; sed, qui in hac fide conueniunt, ad hanc Ecclesiam pertinent. Ergo parentes generis humani ad hanc Ecclesiam pertinent, & ab eis exordium sumpsit ipsa. Confirmatur, quia ab Adamo ea communi doctrina Patrum, filij, & posteri mysteria fidei acceperunt, & ita per traditionem conseruata in Ecclesia fidelium fuere. Igitur antequam Cain, & Abel prodierint in lucem, iam erat Ecclesia in rerum natura. Ita Suar. *3. part. quæst. 1. in comment. r. art. 4.* Vide illum. Ex quo sequitur multò priùs communitate politica fuisse communitatem Ecclesiasticam, cum politica non extiterit, nisi postquam aduenit multitudo hominum inter se morale vinculum habens, quod auctore Aristotele 3. *Politic. cap. 10.* exigitur, vt fiat communitas perfecta, nisi fortè dicas in Adamo, & Eua incepisse politiam ciuilem, non actu, sed aptitudine.

19. Secundò differunt ex parte potestatis, quia potestas Ecclesiastica est à Christo instituta immediatè, & supernaturaliter ad regendos fideles in supernaturalibus, & quatenus ad illa est opus in naturalibus. Ita Nauarr. post plures, quos referens sequitur *in cap. nouit, de iudic. notab. 3. n. 82.* quæ potestas est in Christo Domino, & ipse eam Vicario suo in terris committit, ac eius successoribus. Potestas verò laïca est immediatè data à Deo communitati humanæ ad se gubernandum in rebus naturalibus, vt benè, beatéque viuant. Non tamen propriè per se confertur de lege ordinaria per specialem actionem distinctam à creatione, sed per modum proprietatis ab ipsa natura manantis eodem modo, quo, qui præstat formam, solet præstare consequentia ad formam. Atque ita immediatè datur à Deo, vt auctore naturæ per modum proprietatis supradictum, & sic assurgit in communitate humana, vbi primùm collectio hominum in vnum corpus mysticum politicè congregatur. Quo posito impossibile est, quin resurgat hæc potestas, nec potest impediri eius resurrectio ab eadem collectione politicè vnita: potest tamen illam committere collectio ciuilis vni, vel pluribus prout maluerit. Molin. *tract. 2. disp. 10. §. quæres.* Less. *lib. 2. cap. 46. dub. 4. n. 24.*

Tertiò differt politica collectio ea parte finis, nam eius finis est naturalis, materialis, ac temporalis, cum sit humana felicitas naturalis huius vitæ præsentis, non omnino exacta, ac perfecta, sed talis qualis in humana communitate obtineri potest. Finis verò potestatis Ecclesiasticæ est supernaturalis, spiritualis, & æternus, hoc est, vita æterna. Ita Nauarr. *in d. cap. nouit, de iud. c. notab. 3. corol. 17. 20. & 21. à num. 82. vsque ad n. 90. & 97.* Ratio, qui cùm homo ad finem supernaturalem sit procreatus, illúmque per media supernaturalia sit assequuturus, & potestas ciuilis ex se solum vires habeat ad dirigendos homines ad finem naturalem; benè constat inter se has duas potestates differre, propter fines diuersos inter se subordinatos; eo quòd felicitas præsentis vitæ ordinetur tanquam imperfecta ad beatitudinem supernaturalem, tanquam aliquid perfectissimum. Ita D. Thom 2. 2. *quæst. 40. art. 3. ad 3.* & Victor. *de potestate Ecclesiæ, relect. 1. quæst. 2. num. 10.* Molin. *de iustit. tom. 1. tract. 2. disp. 21. fol. 160.*

Vltimò differunt ea parte subiecti, quia ciuilis potestas potest esse in viro, & in fœmina, quanquam immediatè est in communitate humana. Ecclesiastica verò, quæ principaliter est in Christo Domino non potest esse in fœmina, neque in homine, non baptizatu, neque in laico. Secus de ciuili dicendum. Probatur, quia fœmina non est capax iurisdictionis de lege ordinaria, quæ ad claues pertinet. Ita D. Thom. *in 4. d. 25. quæst. 2. art. 1.* Nauarr. *in summ. cap. 27 num. 6.* Couarr. *in cap. alma, part. 1. §. 11. num. 2.* Constat ex *cap. de Monialibus, de senten. excommunicat.* vbi habes Abbatissas non posse absoluere Moniales à censuris, si fortè in eas inciderunt. Qui ergo non potest ligare, non potest absoluere; & probatur ex *cap. noua, de pœnit. & remissionibus.* Possunt tamen Abbatissæ corripere, instruere, ac præcipere, prout expediens est ad gubernationem domesticam. Ita Victor. *in relect. 2. de potest. Ecclesiæ 1. quæst. 2. à num 3.* Item, quia potestas ferendi censuras prærequirit vel ordines, vel primam saltem tonsuram, vel dispositionem ad Ordines. An verò possit suspendere clericos suæ iurisdictioni subiectos? videtur sentire *cap. dilecta, de maiorit. & obed.* Respondeo non esse veram suspensionem, sed mandatum quoddam, seu præceptum, quod non est propria suspensio. Ita Abb. *ibi*, & probatur, quia *in d. cap. dilecta*, præcipit Summus Pontifex cuidam Abbati, vt si subditi noluerint obedire Abbatissæ, eos cogat per censuras. Ergo signum est, quòd præceptum ab Abbatissa impositum, non esset vera censura, sed prohibitio quædam simplex. Ea sententia tamen Abbat. *in dicto cap. dilecta, de maiorit. & obed.* potest fœmina de iure speciali habere iurisdictionem in clericos, non tamen talem, vt possit ferre censuras, neque id posse, verius est. Auila *de censuris, part. 1. dub. 6. fol. 8.* 20.

De potestate tamen absoluta potest Summus Pontifex concedere potestatem fœminæ ferendi censuras, tradit Nauarr. *lib. 5. consiliorum, cons. 73. in 1. edit. ad finem, & in 2. cons. 1. de sentent. excommunicat.* Paludan. *in 4. distinct. 19. quæst. 2. art. 1.* Vgolin. *tab. 1. de censur. cap. 2. § 7. num. 5.* Henriquez *lib. 13. de excommunicat. cap. 35. §. 1.* cùm non sit contra ius diuinum, sed iure humano, hoc est, prohibitum fœminis, sed Papa præest iuri humano, ergo potest concedere de potestate absoluta fœminis facultatem excommunicandi, & suspendendi, cùm hoc solum sit fœminis interdictum

de iure humano. Quod etiam docet Sayr.*de censur.* post alios *lib.1.cap.5.num.17.& lib.4.cap.2.num.* 10. De lege tamen ordinaria nunquam ab eo fit ratione indecentiæ, quia licet non sit contra ius diuinum, nec naturale, nihilominus non est illis admodum conforme. Suarez *de censur. disp.2.sect.3.num 7.* Doctrina tamen Nauarri, & aliorum est probabilis, nempe non posse fœminam excommunicare ex iure, & vsu communi.

Diximus de iure communi non posse laicum habere potestatem Ecclesiasticam secundùm Glossam communiter receptam *in cap. transmiss. de elect.* Gloss. *in cap. bene quidam, verbo, præter Romanum, dist.96.* Couarr. *in cap. alma, § 11. a 3. de sentent. excommunicat. in 6.* Vgolin. *de censur. tabul.1.cap.2. §.10.num.1.& 2.* Ratio, quia laïcus spiritualia non potest tractare, *cap. decernimus, de iudic.* & ibi Panorm. *num.1.& 5.& cap. Ecclesia S. Mariæ,* & ibi Gloss. *in verb. etiam religiosis,* & Panorm. *ibi num.5. de constitut.* qui *in cap. fin. de consuetud. num.15.* tenet non posse à laïco de consuetudine iurisdictionem spiritualem acquiri, aut præscribi, cùm sit omnino incapax illius, nec consuetudo potest illum habilem efficere, *argument. cap. causam, de præscript.* quia ius actu resistit, eo quòd naturali ratione dissonat, absque Pontificia commissione.

Auctoritate, & commissione Papæ potest purè laïcus vti iurisdictione Ecclesiastica, eo quòd secundùm aliquos prima tonsura, & reliqui minores ordines non sunt de iure diuino, imò potiùs ex *d. cap. decernimus,* patet cautum esse, vt à solis clericis iurisdictio Ecclesiastica exerceatur: quod præceptum est de iure humano, cui Pontifex Summus non subditur; ergo potest laïcus ex commissione illius excommunicare, & ab ea absoluere. Ita Ledesma *2. quarti quæst.24.art.2.conclus.5.* Auila *de censur.1. part. dub.6. concl. 2. fol. citato.* Sayr. *de censur. lib.1.cap.5. num.15.* Porrò cæteri Prælati Papa inferiores non possunt hanc facultatem facere purè laicis, cùm sint subiecti communi iuri, nec illud possint tollere. Auila, Sayr. & reliqui cum communi Doctorum.

Quin subdo consequenter non posse Episcopos dispensare cum laïcis vt sint Vicarij Generales, neque cum clericis coniugatis, vt possint excommunicare, & absoluere, quos posse ex commissione Papę vtrunque officium agere, & vtrunque munus obire, docet Panormit. *in cap. ab excommunicato, col.2. de rescript. & in cap. Ecclesia S. Mariæ, col.3. de constit.* & habetur *in cap. Mennam 2. quæst.4.* Couar. *in d. §.11. num.3. ad finem,* & apparet ex decisione *cap. sanè, el 1. de clericis coniugatis,* vbi cauetur ne clerici coniugati ad negotia Ecclesiastica admittantur. Secus ex commissione Papali, Auila *vbi suprà, vers. ex dictis sequitur,* & Henriq. *de censur. lib.13.cap.24.§.1. litera C. in scholiis.*

An verò possit Summus Pontifex facere facultatem ferendi censuras homini non baptizato? Quæstio est difficilis, quam negat Henriq. *de iure communi, dicto cap.24. in commento litera A., & lib.3. de pœnit. cap.2. 6.5.* & probatur ex *cap. cùm sit nimis absurdum,* & ex *cap. ex speciali, de Iudæis,* vbi decernitur ne Iudæis fiat concessio iurisdictionis etiam laïcæ contra Catholicos. Ratio est, quia non baptizatus non est membrum Ecclesiæ visibilis; ideò non potest contra Ecclesiam exercere spiritualem iurisdictionem. Item, quia non baptizatus de vtroque iure tam Ecclesiastico, quàm Diuino, & quasi naturali est omnino inhabilis ad spiritualem iurisdictionem exercendam. Tertiò, quia non baptizatus quatenus talis nequit esse clericus, & potestas iurisdictionis spiritualis ordinatur ad claues. Igitur iis duntaxat indulgeri potest, qui actualiter habent clauem ordinis, vel saltem aptitudinem, vt eam habeant. Atqui neutrum habet, qui non est baptizatus, ergo est omnino ineptus ad exercendam iurisdictionem spiritualem. Neque ad id vsque tempus auditum est, quòd Ecclesia commiserit hanc potestatem homini non baptizato, sicut neque alicui fœminæ, teste Innocentio III. *in cap. noua, de pœnit. & in remissionibus.* quod sequitur Suarez *de censur. disp.2. sect.3. num.8. vers. illud verò primum est,* & clatiùs id fatetur *num.12. vers. secus autem.* Quod etiam de fœmina dixit *lib.4. de legib. cap.8. n.7.* tanquam magis receptum, non posse à Summo Pontifice actum iurisdictionis spiritualis committi fœminæ, nec debere.

Nihilominus non est omnino improbabile vtrique posse committi ex plenitudine potestatis, docent Vgolin. *de censur. tabal.1.cap.2.§.9.* Marius Alterius *1. tom. de censur. disp.7. lib.3. cap.5. fol.338. & cap.6. à conclus. 3.* Ratio illorum est, quia in hoc casu delegati non operantur, nisi nomine, ac virtute delegantis. Item, quia tam fœmina, quàm non baptizatus sunt capaces iure diuino iurisdictionis spiritualis necessariæ ad baptizandum, si habeant intentionem faciendi, quod facit Ecclesia, *cap. à quodam Iudæo, de consecrat. dist.4.* Ergo à fortiori erunt capaces iure diuino ex priuilegio Papali iurisdictionis necessariæ ad cognoscendum de causis spiritualibus. Sed opinio negans magis placet, quidquid contra sentiat Sotus *in 4. dist.20. quæst.1. art.4.* cum non constet de tali vsu Ecclesiæ. Constat tamen ex dictis quantum differant politia ciuilis inter se, & Ecclesiastica, & potestas vtriusque.

Quatuor sunt species Politiæ ciuilis & Re- 21.
rumpublicarum formæ, teste Aristotele *1. Rhetoricor.* Populi videlicet, Paucorum, Optimatum, Vnius imperium. Populi igitur gubernatio est Respublica, in qua sorte magistratus declaratur: Paucorum verò potestas in qua censu: Optimatum gubernatio est, in qua imperant, qui excellunt disciplina, quæ in legibus posita est. Optimates dicuntur, qui legibus obediunt; ideò ipsi in huiusmodi ciuitate gerendarum rerum principatu potiuntur. Monarchia denique est, vt nomen ipsum ostendit, in qua vnus omnium dominus est. *Ethicor.* autem *lib.8. cap.10. per totum,* tres tantùm species Rerumpublicarum, ac formas commemorat, Regnum, Optimorum potestatem, ac Rempublicam, seu Politiam, quæ est gubernatio multorum commodo Reipublicæ, & vtilitati consulentium. Totidem etiam species, ac formas Politiæ lapsæ ibi describit: Tyrannidem scilicet, censu potestatem, ac statum popularem. *Monarchia* transit in tyrannidem, cum Rex est tyrannus, & suo bono consulit, non regno, neque ciuium bono incumbit. Optimorum potestas, quæ est secunda forma, ac species Reipublicæ, cum pauci, & optimates gubernant, quæ appellatur *Aristocratia,* si à bono, & iusto deflectunt ad malum, & iniustum, non iam Aristocratia, vbi pauci, & optimi gubernant, vocatur, sed *Oligarchia,* hoc est, gubernatio paucorum, & diuitum, qui ob commune bonum nihil agunt, sed proprio commodo inseruiunt; & horum finis diuitiæ sunt. *Demo-*

cratia

cratia verò accepta in bonam partem, quæ ab Aristotele vocatur *Politia*, seu *respublica*, vbi multi regunt bono communi prospicientes, si à iustitia, ad iniustitiam declinent, mutabitur in statum popularem, vbi multi gubernant suis priuatis commodis consulendo duntaxat; cuius finis est libertas, quarum Reipublicæ formarum meminit Aristoteles *suprà, & lib. 4. Politicor. cap. 2.* apud quem Democratia malum sonat; quapropter cum multi gubernant, & Reipublicæ vtilitatem non curant, sed propriam, vocat ipse Democratiam. Cæterum si Reipublicæ partes agunt, & neglecto proprio commodo ad bonum commune attendunt, vocat Aristoteles politicam gubernationem.

21. Est ergo politicum regimen triplex. *Monarchicum*, id est, vnius Principis supremi. *Aristocraticum* vnius supremi Senatus ex paucis, & optimatibus coactum. Tertium *Democraticum* per totius populi suffragia constitutum. Horum principalissimum est Monarchicum. Ita D. Thomas *in Matth. cap. 12. & lib. 1. de regimine Principum, cap. 1.* vbi ait tertiam communitatem esse Regiam, quæ est communitas consummata. Aristot. *Politic. 3. cap. 4. & 8. Ethic. cap. 10.* Plato *de Republica.* Plutarch. *in suo libello de tribus generibus Reipublicæ.* Quibus accedunt Ægidius Romanus *in tract. de regimine Principum, lib. 1. part. 2. cap. 3.* & Nauarr. *in cap. nouit, de iudic. notab. 3. num. 148. & num. 168.* quæ doctrina est communis. Ratio, quia principatus Monarchicus imitatur naturæ fabricam conferentis homini vnum caput à quo cætera membra reguntur, cor vnicum à quo omnes corporis motus dependent. Item, quia multo facilius est obedire vni, quàm multis, & multo maior est seruitus illius, qui multis debet placere, quàm qui vni tantùm placet, *argum. cap. 1. 21. q. 1.* Atqui quando quis regitur per Aristocratiam, vel Democratiam, tenetur multis obedire; quando
22. verò subest Monarchico principatui, obedit vni duntaxat. Ergo is principatus reliquis est melior, ac facilior, & longè illis excellit. Nauarr. *d. n. 168.* & constat ex apum exemplo, quæ vnum cognoscunt regem; neque equus duplici gubernatur fræno sed vno, sicut nauis gubernaculo flectitur vno. Nam quò plures sunt gubernatores, eò magis pax, & concordia perturbari solet. Denique antiquius multo est regimen Monarchicum, quàm cæteri principatus, si credimus Diodoro *lib. 2. c. 7.* Eusebio *in Chronic.* Accedit Dion. Cassius *lib. 44.* dicens; *Summam Reipublicæ esse penes vnum, conducibile omnium maxime est, quia facilius vnus vir bonus, quàm multi inueniuntur.* Iuuat Curt. *lib. vlt.* subdens imperium, quod sub vno stare potuisset, si à pluribus sustineatur ruere. Ex quo constat Monarchicum principatum cæteris Reipublicæ regendæ formis esse præferendum.

23. Hoc spectat à quo reges accipiant suam potestatem à Deo ne immediatè, an à communitate politica? Placet de lege ordinaria nulli Monarchæ à Deo immediatè fuisse concessam politicam potestatem, sed mediante humana voluntate. Probatur, quia illa potestas est immediatè à Deo collata, quam ipse confert per voluntatem suam, immediatè tali subiecto, vel ad illud transmittitur ex vi alicuius diuinæ institutionis, aut ex vi alicuius naturalis rationis; ergo non à Deo, sed ab ipsa communitate Regibus confertur. Et confirmatur, quia communitas eligere potest sibi Regem; ergo ipse electus immediatè ab humana institutione recipit hanc potestatem, & mediatè recipit ab ipso Deo item, quia hæc iurisdictio antequam conferatur Regibus, est in ipsa communitate à Deo immediatè concessa; ideò non immediatè ad illos deuoluitur per voluntatem diuinam, sed interuentu ipsius communitatis. Neque obstat illud Sapientiæ 8. *Per me Reges regnant*, quod refertur *in l. inter claras, C. de summa Trinitate*; neque illud ad Romanos 13. *Omnis*, inquit, *potestas est à Deo*; quoniam hoc solùm probat iurisdictionem regiam immediatè à Deo fuisse creatam: regulariter tamen, & secundùm legem ordinariam non esse collatam huic, vel illi Regi à Deo immediatè, sed mediante consensu humano, ac voluntate. Diuersum namque est iurisdictionem regiam esse à Deo immediatè creatam, & tradi ab ipso Deo immediatè. Quia primum fatemur; secundum de lege ordinaria negatur, quoniam non traditur Regibus immediatè à Deo, sed mediante causa secunda, hoc est communitate, in qua residet data immediatè hominibus in communitatem politicam conuenientibus: atque ita immediatè datur à Deo communitati sine interuentu alicuius creatæ voluntatis, cùm sit proprietas quædam humanam multitudinem politicè congregatam naturaliter consequens, & interuentu communitatis à Deo solet concedi, idque de lege ordinaria.

Confirmat Augustinus *lib. 3. confess. cap. 8.* dicens generale pactum esse à societate humana initum obedire Regibus suis. Quibus verbis ostenditur Monarchiam non fuisse à Deo immediatè institutam, sed originem duxisse ab humana voluntate, & ex consequenti per homines immediatè Regibus iurisdictionem fuisse traditã, quod est certum, & tanquam commune traditur à Driedo *lib. 1. de libert. Christ. cap. 19.* Victor. *in relect. de potest. ciuil. num. 8.* Nauarr. *in cap. nouit, de iudic. notab. 3. num. 147.* Caietan. *in tract. de auctor. Papæ, part. 2. cap. 10.* Couarr. *in practic. cap. 1. conclus. 6. vers. hæc tamen intelligenda sunt.* Quibus adhæret Molin. *de iustitia, tom. 1. tractat. 2. disput. 21. §. habemus deinde, & disput. 22. §. Victoria, & disp. 26. §. dicendum est.*

Neque refert si dicas potestatem regiam esse de iure naturali, sicut tradit Victoria *dict. num. 8.* & insinuat Couarr. *in pract. cap. 3. num. 6.* dicens, quòd ciuilis potestas naturæ, & Dei ordinatio est. Quia id solùm probat potestatem hanc ortum ducere ex iure naturali, vt est per lumen naturale immediatè à Deo concessa Reipublicæ, sed hoc non facit, quòd concessio potestatis ab ipsa communitate facta Regi à se delecto, vel in perpetuum, vel ad tempus pro suo arbitratu non sit de iure humano. Ita Castro *de lege pœnali, cap. 1.* & Driedo *vbi suprà, cap. 15.* & alij. Inde fit potestatem oriri ex iure naturali; commissionem verò factam à Republica esse de iure humano, eò quòd ipsa potest eligere hoc, vel illud regimen, vel hunc, vel illum accipere in Regem, cui potestatem ciuilem committat.

Ambigi potest vtrùm Saul & Dauid immediatè acceperint à Deo iurisdictionem regiam? Bellarminus teste Suar. *de primatu lib. 3. cap. 3. num. 5.* contendit non à Deo, sed à populo immediatè accepisse; & *num. 9.* idem Suar. ait esse probabile. Probabilius tamen est ex speciali priuilegio hos Reges iurisdictionem à Deo immediatè accepisse. Sic Abulens. *1. Regum cap. 11. q. 12. & 13.* Nauarr. *d. notab. 3. n. 33. & n. 147.* Sotus *de iustit. lib. 4. q. 2. art. 1.*

*art.*1.Couarr. *in pract.cap.*1.*num.*2.*vers. huius veræ societatis.* Molin.*d.tractat.*2. *disp.*23. *vers. Iam verò ciuiles.* & Azor. 2.*part.institut.moral.lib.*11. *cap.*1. § *obijcies, vers. Aliquos verò Reges.* Quorum aliqui addunt etiam hoc priuilegium fuisse à Deo immediatè datum Moysi,& Iosue,& aliis, reliquis verò potestatem regiam à Deo mediante voluntate humana fuisse collatam. Patet ex illo 1.Regum cap.10. *Certè*,inquit, *videtis quem elegit Dominum*, & iterum Samuel ait ad Saulem, *Vnxit te Deus in Principem*, vbi ostendit Propheta non fuisse Regem nisi à Deo immediatè constitutum. Idem do Dauid habetur 1. *Regum cap.*16.fuisse electum à Deo immediatè, non verò à Samuele; *Veni*, inquit, *ait Dominus ad Samuelem, & mittam te ad Isai Bethlehemitem, prouidi enim in filiis eius mihi regem.* Constat etiam ex Deuteron.*cap.*17 ibi: *Cùm dixeris:Constituam super me Regem, eum constitues quem Dominus Deus tuus elegerit.* Sed his omissis regnum de iure gentium processit, & post creationem mundi gentes regulariter Reges sibi constituerunt, qui sibi prædominarentur, & ius dicerent, vt habetur *in l. ex hoc iure,ff.de iustit.& iur.* bis verbis: *Ex hoc iure gentium introducta sunt bella, descripta gentes, regna condita, dominia distincta*, & *ibi* Gloss.& Bart.*col.*2.*vers. Vlterius oppono*, & Bald. *in cap.*1.*de maiorit.& obedient.* vbi volunt dignitates non esse à natura, sed ab inuentione humana excogitatas.

Ex quibus habes, paucis exceptis Regibus, reliquos ab ipsa communitate diuinitus illustrata, de lege ordinaria potestatem ciuilem accipere, nisi in commissione illius, aliquos actus iurisdictionis *ipsa* sibi retineat. In quo differt potestas Ecclesiastica Summi Pontificis, quæ non constituitur ab Ecclesia, neque ab ea mutari, minui, limitari, aut restringi potest: neque est in populo fideli, imò nec residet penes totam Rempublicam Ecclesiasticam immediatè, neque ex illius institutione manat: sed Christus Dominus illam instituit, atque immediatè Sanctissimo Petro Apostolo, atque eius successoribus contulit. Ratio potissima, quòd hæc potestas est supernaturalis, & ad finem supernaturalem ordinatur. Proinde non potest iure naturali esse penes aliquem, sed penes illum, cui Christus Dominus illam supernaturaliter contulerit. Ergo non est penes Rempublicam Ecclesiasticam, neque in ea residet, sicut in communitate humana, aut politica ciuilis potestas existit. Caietan. 2. 2. *quæst.*1.*art.*10.*& tract.*2. *de auctoritate Papæ, & Concilij, cap.*1. Sotus 4.*de iustitia, quæst.*4. *art.*2. Couarr. *in regula peccatum*, 2.*part.* §.9.*n.*6.*& in practicis quæstionibus,cap.*1. Concessum tamen est Ecclesiæ ab eodem Christo Domino, vt seruato iure à Summis Pontificibus præfixo possit eligere Pontificem, cui illa iurisdictio ac potestas confertur. Vnde potestas eligendi, ac designandi personam, est ab hominibus, & modus eligendi Pontificem non est à Christo Domino præscriptus, sed Ecclesiæ concessus. Molin.*tom.*1. *de iustit.tract.*2.*disp.*26. *in princip.* Victoria *relect.*2. *de potestate Ecclesiastica*, *quæst.*1. *num.*4.*concl.*3. Stat. *de primatu,lib.*3.*cap.*2. *n.*26. *vers.atque hic modus,& cap.*3.*n* 13.vbi ait Pontificium principatum in vniuersam Ecclesiam à Christo Domino fuisse immediatè institutum, esséque immutabilem: potestatémque spiritualem nunquam fuisse in communitate totius Ecclesiæ, neque Christum Dominum eam concessisse corpori Ecclesiæ, sed capiti, hoc est, Vicario suo pro tempore, ad quem pertinet præcipuè præscribere modum eligendi Pontificem. Idcirco electores designant personam, & Christus Dominus confert dignitatem, & potestatem, non verò Ecclesia. Atque ita manifestum est modum regiminis, humano arbitrio fuisse relictum, Suarez *de triplic.virtute, tractat.*1. *disp.*5. *sect.*8.*num.*1. & *disp.*10. *sect.*4. *n.*7.*& sect.*4.*n.*3.4.& 6.11.& 13. vbi concludit dignitatem Summi Pontificatus semper fuisse in Romano Episcopo, non ab hominibus, sed ab ipso Christo Domino immediatè creatam, & institutam; modum verò eligendi Papam non posse immutari à Concilio in Sede vacante. Ratio, quia modus eligendi Pontificem, qui nunc versatur in Ecclesia, suam habet intentionem fundatam in legibus, & statutis Summorum Pontificum ad quos pertinet prouidere in rebus necessariis ad gubernationem totius Ecclesiæ, inter quas grauissima est electio Summi Pontificis. Summum tamen Pontificem, addit posse modum eligendi, qui nunc seruatur in Ecclesia mutare; quod etiam defendit Caietan. & Victor. contra Paludan. quos ibi *num.*13. sequitur, quia non est minor potestas hodie in præsenti Pontifice, quàm fuerit in antiquioribus, cùm sit modus eligendi de iure positiuo, quod subest Summo Principi Ecclesiæ totius, sed de his alibi. Ex his tamen manifestum est discrimen inter vtranque potestatem Ecclesiasticam, videlicet, & Politicam, cum differant origine, & fine, vti hactenus fuit explicatum.

Sed quæstionis est, cur fuerit inducta in orbem 14.
communitas politicè perfecta? Aristoteles 1.*Politicor.cap*,2.& *ibi* D.Thomas respondent ob appetitum à natura insitum hominibus ad conuiuendum, vt sibi inuicem sint auxilio, & adiumento, ita quòd alius desit, ab aliis reportetur. Item, quia homo est valdè sociale animal, & in hoc apibus, gruibus, cæterisque animalibus, quæ gregatim sociantur, ciuilius est animal; appetunt ergo hanc societatem homines, vt se meliùs conseruent, vt fortiùs à contrariis se defendant vt faciliùs vitæ subsidia acquirant. Item, quia dispersi nec haberent vnde artes addiscerent, quibus viuere possent, neque necessaria possiderent ad finem naturalem, & supernaturalem assequendum.

Accedit, quia de communitate perfecta est, vt in ea omnia requisita ad viuendum, ac benè viuendum reperiantur, quod non haberent homines, si vagi ac dispersi solitariam vitam degerent. Ob quam causam Aristot. concludit ibi: *Qui in communi societate nequit esse, quique nullius indiget propter sufficientiam, nulla pars est communitatis, vel ciuitatis. Est ergo aut bestia, aut Deus.* Quod D.Thom.*d.cap.*2.*Politicor.* sic interpretatur: *Si*, inquit, *contingat, quòd aliquis non possit communicare societati ciuitatis propter suam prauitatem, est peior quàm homo, & quasi bestia: si verò nullo indigeat, & quasi habens per se sufficientiam, & propter hoc non sit pars ciuitatis, est melior quàm homo; est enim quasi quidam Deus.* Hæc ille. Vnde colliges, societatem, & communitatem fuisse institutam propter inopiam, & humanam indigentiam, quia cùm omnes indigeamus, & nemo sibi sit sufficiens, appetitus nobis est ad societatem, vt vnusquisque id, quod sibi deest, prouideat, & præter id, quod ad particulare bonum vnumquemque inducit, publica quoque commoditas mouet, vt homines in locum vnum

conue

conueniant propter bonum commune, & vt habeant per quod communitas gubernetur. Est D.Thom. *de regimine Princepam. cap.* 1. vbi post Senecam *lib.* 1. *de Clemantia*, ait Rempubicam non posse cohærere absque vinculo imperij, & potestate regentis; & patet ex Prouerb. 11. vbi dicitur, quòd *vbi non est gubernator, corruet populas*, quod est verum. Idcircò opus est, vt aliquis præsit, & sibi subditos contineat in officio, ne multitudo fiat intractabilis, si careat Principe, teste Chrysost. *in Isai. cap.* 3. & homines instar ferarum vagi, & errones in feres ipsas, vel saltem in motes earum se se induant. Vltima ratio, ob quam homines ad conuiuendum sunt procliues, est ab ipsa natura, quia quisque homo est pars sui totius, communitas est totum, quilibet pars communitatis: sicut ergo partes vt pes, & manus non viuunt separatæ à corpore, ita homo cum sit pars communitatis non potest perfectè sine conuictu humano existere, cum partes non viuant, nisi ex vita totius, & ex legibus à communitate prolatis regantur.

52. Ex quibus nascitur breuis quæstio, an vtilius sit gubernari Rempublicam à bono Principe, legibus maturo consilio latis, an absque illis? D.Thom. 1. 2. *quæst.* 95. *art.* 1. & 2. tradit vtilius esse gubernari legibus. Sequitur Castr. *de potestate leg. pœnal. cap.* 9. *non longè à princip.* Sotus *de iustitia, lib.* 1. *quæst.* 5. *art.* 1. *in princ. ad* 4. Valentia *tom.* 2. *disp.* 7. *quæst.* 5. *punct.* 3. & Molin. *tract.* 5. *de iustit. disp.* 68. *num.* 2. *per totam*. Ratio desumitur
24. ex Aristotele 1. *Rhetor. ad Teodect. cap.* 1. & *lib.* 5. *Ethicor. cap.* 6. & 3. *Politicor. cap.* 11. & 12. dicente minima posse remitti ad arbitrium iudicum; verumtamen, quoad fieri potest, casus legibus esse decidendos, eo quòd satius est legibus maturè latis omnia determinari, quàm iudicio, quamuis bono, vnius ea committere. Item quia facilius est reperire paucos sapientes, qui leges ferant, quàm multos, qui necessarij sunt de singulis casibus ad iudicandum rectè. Imò cum de præsentibus debeant pronunciare sententiam, moueri ad hoc possunt affectu inordinato, atque ita poterunt in ferendis sententiis aberrare. Ergo vtilius est, & multo melius regi communitatem legibus, quàm à bono Principe sine illis; eo quòd leges sunt latæ de futuris casibus, & abstrahunt à personis priuatis, id est particularibus, & excludunt acceptionem personarum, & iudex sine illa iudicans moueri potest ab affectu potiùs, quàm à recta ratione. Molin. *d. num.* 2. Menoch. *de arbit. lib.* 1. *in proœm. num.* 1. D.Ambros. *in Psalm.* 118. *serm.* 20. vbi bonus iudex nihil ex suo arbitrio facit, sed iuxta leges. Idem Cicero *lib.* 2. *de Orat. vers. Plura iudicant homines, aut amore, aut cupiditate, quàm veritate*, &c.

---

§. III.

Quinam veniant appellatione eorum, qui Reipublicæ ciuili præesse debeant, & illis quid debeatur?

EPITOME.

26 *Gubernatorum ciuilium appellatione veniunt Principes, & eorum Magistratus.*

27 *Magistratus accipientes aliquid vltra stipendium, peccant contra iustitiam cum onere restituendi.*

28 *Principes sæculares, & paterfamiliâs in quo differant, & an vocentur parentes.*

29 *Senatores & Gubernatores, vt bene fungantur officio, sicut & Reges, tanquam parentes debent imperare.*

30 *Princeps, qui vt pater subditorum viuit inter subditos, vt inter filios*

31 *Subditi quid debeant gubernatoribus suis.*

32 *Gubernatoribus actu debetur honor tanquam debitum legale; aptitudinem habentibus ad gubernandum debetur tanquam debitum morale.*

33 *Gubernatoribus Reipublicæ debetur fidelitas, reuerentia, & famulatus.*

34 *Parentibus debetur cultus, & obsequium externum.*

35 *Pietatis obiectum* quod, & cui, *quale sit.*

36 *Patriæ an plus debeamus quàm parentibus, & superioribus.*

37 *Ratio ob quam incipiendum est in hoc opere ab obligationibus Moderatorum Reipublicæ.*

APPELLATIONE Gubernatorum ciuilium, seu sæcularium, de quorum obligationibus nobis primo loco est agẽdum, 26.
veniunt omnes Principes non solùm supremi superiorem minimè recognoscentes, & eorum proreges, ac magistratus, sed etiam officiales, senatores, ac consules, & reliqui, qui ciuili aliqua potestate perfuncti Rempublicam ex officio ordinario, vel ex delegatione moderantur. His omnibus accepto officio iniunctum est Reipublicæ 27.
consulere, & suo muneri satisfacere de iustitia, ita vt si accipiant aliquid pro eo, quod tenentur facere aut omittere ex iustitia, non solùm peccent, sed etiam teneantur restituere. Imò sufficientia stipendia habentes suorum munerum, si aliquid vltra taxationem iustam ratione muneris exercendi in pretium accipiant, peccant contra iustitiam cum onere restituendi sic acceptum. Ratio, quia ex tacito, vel expresso pacto cum Republica inito tenentur officium acceptum pro salario sibi assignato exequi: quod ex consensu vtriusque partis censetur sufficiens, ac iustum. Igitur si quid vltra accipiatur, censetur capi iniustè. In qua resolutione conueniunt D. Thom. 2. 2. *quæst.* 32. *art.* 7. & *quæst.* 62. *art.* 5. *ad* 2. Ioan. Medin. *C. de restitut. quæst.* 2. *dub.* 2. *concl.* 3. *q.* 25. Michaël Salon. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 5. *controuers.* 3. Bañez *ibid. dub.* 4. Ludouic. Lopez 1. *part. cap* 106. *post medium, vers. At de his*, & *p.* 2. *instructor. cap.* 29. Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 6. *puncto* 5. §. *quid sit restituendum, dub.* 4. & Sayr. *in claui lib.* 10. *tract.* 5. *n.* 5. & 6.

Sed petes in quo differat Princeps sæcularis à 28.
patrefamilias? Plato *lib.* 16. *de Regno*, vocat Regem patremfamilias. Ratio, quia sicut pater habet curam domus suæ, filiosque sub sua potestate existentes regit in pace, & alit: sic etiam Rex sibi subditos regere ac tueri debet. Differt tamen à patre, quia pater paucos, Princeps verò multos sub sua continet ditione, quod retulit Xenophon *lib.* 3. *de dictis, & factis Socratis*, & *lib. de Pædia Cyri*, vbi vocat Reges patres Reipublicæ, ac patriæ. Cuius rei etiam meminit Sueton. Tranquil. *de Cæsar.* & Budæus *in annotationibus ad pandectas, in l. solet, §. quantum, ff. de officio proconsul. pag.* 327. & Carmeoatus *in Rapsodia cap.* 28. *pag.*

pag. 262. *&* 269. vbi oſtendunt hoc nomen, *Pater*, apud Ethnicos, & Gentiles multò illuſtrius, ac ſolemnius fuiſſe, quam nomen *Dux*, aut nomen *Dominus*: ex eo quòd *Dux*, & *Dominus* iuriſdictione cogunt ſubditos. *Pater* verò filios ducit amore. Ex quibus colliges bonos Principes, ſiquidem patres vocantur, vt ſubditos ad ſe alliciant, debere erga eos ſigna amoris, & beneuolentiæ potiùs, quàm timoris exhibere. Sic Naaman 4. *Regum cap.* 5. ob beneuolentiam, & amorem, quem erga famulos ſuos oſtendebat, ab iiſdem pater vocabatur.

29. Eodem modo Senatores, & Gubernatores vocabantur patres, teſte Tiraquel. *de nobilitate, c.* 20. *num.* 26. & reliquæ perſonæ publicæ hoc titulo paterno colebantur, qui leges ferebant, iura diſtribuebant, ac dicebant, teſte Virgil. 5. *Æneid.* Plato *dialog.* 9. *de legib.* Vnde rogatus Ageſilaus Lacedæmon. Rex, quomodo Princeps ſæcularis poſſet incedere? Reſpondit, *ſi ſuis populis ita imperet, vt parentes filijs* Proinde *lib. de creatione Principis*, Philo Iudæus, *Sunt*, inquit, *Principes publici parentes ciuitatum, & gentium, quotquot boni ſunt, nec cedunt pietati naturalium.* Accedit illud Lucæ 22. vbi, *Reges gentium dominantur eorum, & qui poteſtatem habent ſuper eos, benefici vocantur* Igitur vt Principes, & eorum vicem gerentes, ac officiales, vt ſuo munere bene fungantur, patres ſe eſſe conſiderent: ſicut philoſophus innuit per hæc verba: *Societas patris ad filios, regni præ ſe fert effigiem. Nati namque ſunt patri curæ.* Hinc Homerus Iouem patrem appellauit. Nam ſicut parentes filiis prouident, ne bona illis vnquam deſint, ſic & Principes prouideant ſubditis, vt ab eis tanquam parentes amentur, & tanquam Reges honorentur. Cadat in illos illud Pauli 2. ad Corinth. 12. *Non quæro*, inquit, *quæ veſtra ſunt, ſed vos. Non enim debent filij theſaurizare parentibus, ſed parentes filijs.* Quod dixit Chryſoſt. *Si*, inquit *ipſam carnem inſumere oporteat, non parcam pro veſtra ſalute.*

30. Oportet ergo vt Reges, ac magiſtratus Reipublicæ exiſtiment erga ſubditos ſe obligationibus parentum eſſe deuinctos, quos non vt ſubditos, ſed vt filios chariſſimos regant. Aliter enim teſte Strabone *in Geographia lib.* 6. arduum erit alio pacto regere imperium, quando vni, non parenti, nec benefico, ſed tyranno, atque inuiſo, procuratio regni demandatur. Cùm igitur Princeps tanquam pater gubernat, neque ipſe, neque ſubditi timere poſſunt, cum reſideat inter ſuos tanquam pater inter filios; non enim pecuniæ vis, neque ſtipantia ſatellitum arma principem tuentur, vt ſolebat dicere Marcus Aurelius Imperator, auctore Herodoto *hiſtor. lib.* 1. niſi ipſi, quos Princeps regit, animum, beneuolentiámque imperanti accommodent, illúmque non tanquam Regem, ſed tanquam patrem venerentur.

31. Quid ergo ſubditi gubernatoribus ſuis debeant, videamus? D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 102. *art.* 1. ait deberi cultum obſeruantiæ, propter quandam ſtatus excellentiam, ac poteſtatem gubernandi. Nomine cultus debiti intelligitur etiam honor, & obſequium, quando ratio poſtulat vt ſuo loco, & tempore exhibeatur; quia munus exhibendi cultum, & honorem perſonis dignitatem habentibus ad virtutem obſeruantiæ ſpectat. His etiam ſubditi debemus timorem & obedientiam, timorem ratione poteſtatis, qua poſſunt coërcere, & obedientiam ratione officij gubernandi, & per eam ſubditi mouentur ad ſibi imperata. Vnde conſtat actum obſeruantiæ eſſe deferre cultum, honorem, & obſequium gubernatoribus: cultum ipſum eſſe obiectum *quod*, cum ſit opus externum virtutis, quod virtus intendit; obiectum *cui*, eſſe ſuperiores, vel quoſcunque, qui fuerint excellentes in aliquo: ideo ratio obiectiua in obiecto *cui*, eſt ipſa excellentia, prout eſt principium gubernationis actu, vel potentia. Ex quibus etiam patet, quæ ſit deſcriptio huius virtutis, nempe, *eſt virtus deferens cultum perſonis excellentibus, quæ nos regunt, vel regere poſſunt.* Nec diſcordat hæc deſcriptio ab illa, quæ dicit: *Obſeruantia eſt, per quam homines aliqua dignitate excellentes, cultu quodam, & honore dignantur.* Vide D. Thom. *vbi ſuprà art.* 1. *&* 2. vbi addit talem cultum, & honorem deberi eiſdem ſuperioribus, quatenus ſunt principium, & auctores noſtræ gubernationis.

Diuerſo tamen modo debetur is cultus, hic honor, & hoc obſequium. His namque qui actu gubernant, & ſuper nos habent prælationem, debemus cultum reuerentiæ, honoris, obſequij, tanquam debitum legale. Aliis verò, qui actu non gubernant, ſed idonei ſunt ad gubernandum, debetur tanquam debitum morale, quod ex quadam honeſtate deſcendit. D. Thomas citatus *art.* 1. *ad* 2. Caſſan. *in catalog. gloriæ mundi*, 1. *part. conſid.* 8. qui honor propter diuerſitatem excellentiæ eſt omnino diuerſus, teſte eodem, & D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 82. *art.* 4. *per totum*, ibi: *diuerſis excellentijs perſonarum, diuerſus honor debetur, alius quidem patri, alius Regi, & ſic de alijs.* Quam diſtinctionem inſinuat D. Petr. *in* 1. *epiſt. cap.* 2. dicens, *Subiecti eſtote omni humanæ creaturæ, propter Deum, ſiue Regi quaſi præcellenti, ſiue ducibus tanquam ab eo miſſis ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum*, Quod etiam Apoſt. ad Roman. 13. *Omnis*, inquit, *creatura poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit, qui autem reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit.* Qui honor, & reuerentia commendatur in *l.* 1. *C. de officio præfecti vigilum, & in l. potiores, C. de officio rector. prouinc.* Bald. *in l. ſi plures, ff. de condit. inſtitut.* vbi habetur ſubditos debere ſuis ſuperioribus ſeruitium, honorem, & reuerentiam. 32.

Præter hæc debent etiam fidelitatem reuerentiam, & famulatum. *Fidelitas* in eo conſiſtit, vt honor noſtro Principi debitus, alteri non tribuatur. *Reuerentia* Principi oſtenditur, quando nec verbo, nec facto quidquam aduerſus illum iniurioſè profertur. *Famulatus* debetur Principi ob recognitionem, ad compenſationem beneficiorum, quæ ab eo accipiuntur. Quòd ſi ſuperiores id, quod debent, non ſoluunt, & ſeruitia à ſubditis propriis expenſis præſtita non rependunt, nemo damnetur, ſi ab obligationibus propriis abducatur. cùm non poſſit exigere debitum Princeps, ſi quod debet eiſdemmet nec verbis, nec factis impendit; deducitur ex *c. de forma* 22. *q.* 5. & Turrecremata *in cap. Cùm beatus* 45. *diſt.* 33.

Parentibus debemus cultum, & obſequium externum, ad quod pietas ordinatur, quod eſt obſequium *quod* ipſius pietatis: Obiectum verò *cui*, ſunt parentes ipſi, quia parentes poſt Deum ſunt præcipui auctores noſtri ortus, & educationis: ideò pietas, per quam ſanguine coniunctis, patriæque beneuolis, ac beneficis officium, & diligens tribuitur cultus poſt Deum principaliter, reſpicit parentes. Secundariò reſpicit patriam, vbi nati & nutriti ſumus, quæ ſuo modo eſt etiam ortus 34.

ortus nostri principium, & nobis tanquam parens est vitæ subsidio. Deinde respicit pietas consanguineos, non quòd sint nobis auctores vitæ, & principium nostri ortus, sed quia referunt, ac repræsentant nobis aliquo modo parentes. Diai *post Deum*, quia principaliter pietas tendit in Deum, & secundariò, si fiat comparatio, in reliquos; quia quidquid habemus, Deo principaliter debetur, qui nobis est essendi, & gubernationis primum principium. Ita D. Thom. 2. 2. *q.* 101. *art.* 1. *in corp.* dicēs ad Deum pietatem extendi principaliter, secundariò ad parentes, patriā, & consanguineos. Quod si replices ad religionem pertinere cultum Deo exhibere, non verò ad pietatem, quæ est distincta à religione; Respondetur, religionem per quandam supereminentiam vocari pietatem, & cultū Deo debitum subincludere in se cultum debitum
32 parentibus, sicut id quod in se maius est, comprehendit id, quod est minus; ideò nomē pietatis etiā ad cultum diuinum refertur. Facit, quia Deus excellentiori modo, quo nobis est principiū essendi, eodem est vocatus pater noster. Cùm ergo ea, quæ sunt creaturarum per quandam superexcellentiam Deo conueniant, per eandē consequenter excellētiam pietas dicitur Dei cultus. ita D.Th. *vbi supr.*

Nihilominus quatenus pietas speciali ratione distinguitur à religione, babet pro obiecto *cui*, principaliter parentes, & principalis actus est illos colere, quatenus sunt principium nobis ortus, & educationis, qui cultus consistit in honore debito tempore & loco parentibus exhibendo: item in necessariis ad vitam administrandis, si fortè egeant. Secundariò pietas respicit patriam, & patriæ beneuolos, & denique sanguine coniunctos, in quibus maiorum nostrorū sanguis, & imaginea relucent. Ob quam rationem pietatis actus extenditur secundùm aliquos ad filios, & vxores, inter quos est cultus, & officiū ad inuicem. Concurrunt enim ad conseruationem vtriusque consanguinitatis, seu parentelæ. Neque refert si neges extendi pietatem ad filios, cum parentum sit alere filios, & filiorum sit colere parentes; respondetur filios respici à pietate, quia sicut coniuges, ita & filij secundùm suas personales actiones conueniunt ad conseruationem, ac continuationem consangui-
33 nitatis: ergo digni sunt, qui à pietate colantur suo modo, & reuera parentes cultum, & honorem filiis exhibent, eósque vt filios. non vt seruos tractant, tam domi, quàm foris iubent, vt à seruis honorentur. Igitur ad eos pietatis cultus, ac officium defertur. Ita Caiet. 2. 2. *q.* 101. *art.* 1. 2. & 3. Non desunt, qui pietatis cultum extendant ad parentes spirituales, qui nobis secundùm Deū sunt auctores vitæ supernaturalis. Sayr. *in claui lib.* 7. *c.* 4. *à n.* 2. *vsque ad* 5. Sed melius dicunt, qui hoc ad supernaturalem obseruantiam pertinere contendunt. Sed
35 de boc infrà.

Post hæc sequitur, àn pater debeat filium magistratum reuerenter tanquam superiorem colere? Respondetur debere, quia babet ius præcipiendi, cogendique in patrem. *l. ille à quo*, § *vlt.* & *l. seq. ff.*
34 *ad Treb.* text. *in l. postliminium*, §. *filius*, *ff. de cap. & postl. reuers.* Ex quo resoluit Bald. *in l. senium*, *statim post princ. C. qui test. fac. poss.* maiorem esse magistratus auctoritatem, quàm patris; meliùs tamen distinguitur, non teneri patrem filio magistratui honorem deferre, nisi quando filius est in locis publicis, & actionibus, extra hunc locum in re domestica, cùm filius est extra reipublicæ ad ministrationem, vel alibi, siue sedeatur, siue ambuletur, cessant honores magistratui debiti, & obligatio filij colendi parentem non cessat. Ita Phauorinus Philosoph apud Gell. *lib.* 2. *c.* 1. Host. *in cap. in indecorum, col.* 1. *de atat. & qualit.* dicens, filium Episcopum diuerso modo se habere domi, atque in Ecclesia: nam domi patri exhibet reuerentiam, in Ecclesia autem pater filio reuerentiā præstat, quia vna, eadem res potest diuerso modo eadem cēseri, sicut duo contraria diuersis respectibus possunt procedere. Ita gloss. *in c.* 1. *in gloss.* 2. *de collu. deteg. & in cap.* 2. *in verb. lex ciuilis, de arbitr. lib.* 6.

An verò debeamus plus patriæ, quàm parenti- 36
bus? Videtur pars affirmans vera, siquidem patrem potest filius contra patriam venientem, tanquam hostem occidere. *minimè, ff. de relig. & sumpt. fun.* in quo casu etiam potest pater adimere alimenta filio. *arg. l. necare, ff. de lib. agnosc.* Ergo cæteris paribus potiùs parendum est patriæ, quàm parentibus, non alia ratione, nisi quia plus patriæ, quàm parentibus debemus. ita Surdus *de alim. tit.* 1. *q.* 3. *n.* 22. & 23. & *q.* 8. *tit.* 7. *n.* 1. Item quia non minùs patriæ nascimur, quàm parentibus, *ibid. n.* 4. & tenemur potiùs saluti patriæ, & paci consulere, quàm vitæ parentū; quod etiam indistinctè tangit Cordubens. *in l. si quis à liberis*, §. *sed vtrum*, *n.* 14. *ff. de lib. agnosc.* Atq; hinc resolues Principem esse præferēdum parenti, si vterque extremè egeat. Ratio, quia Princeps regit patriam, & bono communi illius inuigilat, vnde non quia præcisè me gubernat, sed quatenus gubernat patriam, debeo illi officium pietatis, & consequenter præferendus est parenti, si vterque extremè indigeat, & filius non possit vtrique subuenire, & in pari periculo priùs patriæ, patriámque gubernanti Principi opitulari debemus. *l.* 1. §. & *generaliter*, *ff. de ventr. in possess. mitt.* & iuuant tradita à Couarr. *in cap. Raynutius, in princ. de test. n.* 9. Idem diait Cicer. *Philipp.* 1. in hunc modum: *Atrocius est patria parentem, quàm suum occidere*; & *lib.* 3. *de offic.* inquit, *Ad extremū, si ad perniciem patria res spectabit, patria salutem anteponet filius saluti patris.* Ratio, quia tenemur in temporalibus potiùs bono communi auxilium ferre, quàm nobis, quod est D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 4. Quamobrem cum defensio Principis patriæ, aut Reipublicæ ad bonum commune spectet, & bono priuato præferatur, necessariò in extrema necessitate parentibus constitutis ex vna parte, & ex altera Principe, si non possis vtrique opitulari, teneris etiam cum vitæ periculo Principi parenti patriæ auxiliari, si à parte rei, & maturo consilio à prudenti viro, bonóque iudicetur ex tali Principe bonum commune perdere. Ex eo fundamento, quia cum filius, & pater sint homines priuati, & quatenus tales sint partes ipsius boni communis, debent præferre bonum commune patribus illius, quia certum est bonum totius præferendum esse cuicunque partis bono.

Extra verò casum extremæ necessitatis, in quo periclitatur communis salus, existimo absolutè patrem esse præferendum quibuscunque aliis personis; quia patre egente extremè, nemo tenetur auxilium ferre alteri in extrema necessitate constituto; ad id enim suadet, coniunctionem naturalem inter patrem, & filium esse maximam, & antiquam. Item, quia pater est principium essendi, ac viuendi filio, illúmque nutriuit, & instruit, ideó non potest fieri comparatio, quando pater naturalis extremè eget cum patre spirituali posito in eadem inopia, cum ratio persuadeat, vt cui habeas maiorem obligationem naturalem, huic

potiùs subuenias, quàm alteri; sed patri spirituali minorem obligationem habes; ergo non huic, sed illi quando vtrique prospicere non potes, subueniendum est.

Dubitationis est, quando pater tuus extrema inopia laborat, & in eadem vides amicum tuæ vitæ redemptorem, qui te ab ipsa morte eripuit? Respondetur adhuc patrem amico esse præferendum, quia pater est auctor meæ vitæ, eámque simpliciter mihi dedit, amicus tamen mihi vitam conseruauit: & plus est dedisse vitam, quàm illam prorogare, Pro quo facit Philosoph. 9. *Ethic. c.* 2. dicens, honestius esse redimere parentem, & subuenire illi, quàm sibi ipsi, quod expressè in nostro casu resoluit Buridan. 9. *Ethic. q.* 3. quod etiam videtur de mente D. Thom. 2. 2. *q.* 31. *art.* 3. *ad* 3. vbi vult post Deum parentes omnibus præponendos esse in rependendis beneficiis. Accedit, quia parentes non solùm auctores vitæ sunt, sed etiam conseruatores illius multa perferendo in filiorum educatione, & instructione, & parati sunt ad exponendam propriam vitam periculis quàm sæpissimè, & de facto se exponunt eidem morti pro salute illorum.

Sed & his adde, si contingat patrem naturalem egere extremè tuo consilio, vt liberetur à mortali, in quo est, & simul tuum superiorem indigere eadem tua ope extremè, vt etiam peccatum, in quo viuit, deserat? Aragon. opinatur 2. 2. *q.* 26. *ad art.* 8. *propè fin.* te in hoc casu teneri, quando vtrique non potes, potius superiori subuenire, quàm patri naturali; contra verò si necessitas sit extrema, quoad temporalia, potiùs subueniendum esse patri naturali, quàm superiori. Puto tamen meliùs sentire, qui absolutè censent in omni casu esse præferendum patrem naturalem. Primò, quia ius paternum in humano iure summam obtinet arcem, & coniunctio naturalis, esto sit minor, vel saltem videatur in ordine ad spiritualem, tamen in suo genere nulli cedit, imò omnibus excellit; ergo præferenda est coniunctioni etiam spirituali, quæ est quid extrinsecum; coniunctio verò naturalis est intrinseca ipsi naturæ, omninóque immutabilis, quæ tanta est, vt obliget ad subueniendum parentibus potiùs, quàm aliis, non solùm quoad temporalia, sed etiam quoad spiritualia.

Nec aduersatur D. Ambros. 1. *offic. cap.* 7. dicens ibi: *Non minus vos diligo, quos in Euangelio genui, quàm si in coniugio suscepissem.* Cuius meminit D. Thom. *d. q.* 26, *art.* 8. *arg.* 2. quia ibi D. Ambros. non fuit locutus in casu extremæ, sed in casu grauis necessitatis, quod etiam videtur sentire D. Thom. nam in casu grauis necessitatis subueniendum est patri seu filio spirituali, cum ad id teneamur de iustitia, patri verò, aut filio naturali in eo casu ex pietate. Accedente tamen extrema necessitate, in qua non repetitur verbum *meum*, neque *tuum*, sed omnia sunt communia, cessat omnis obligatio de iustitia, & sustinetur charitatis ius. quod est maximum Less. *lib.* 2. *c.* 9, *dub.* 13. *n.* 94.

Coadiuuat, quia cura, & obligatio naturalis prouidendi parentibus, ac filiis, vt ad temporalia, ita etiam ad spiritualia extenditur. Item quoniam superiori quatenus me gubernat, debeo cultum obseruantiæ: patri verò naturali veluti auctori mei ortus, & educationis, debeo cultum pietatis; quæ debita sunt diuersa, & de se sunt inæqualia: cum magis intrinsecum sit beneficium ortus, & educationis, quàm gubernationis, & pietas est longè excellentior, quàm obseruantia. D. Thom. 2. 2. *q.* 102. *art.* 3. & patet, nam obligatio pietatis interdum magis vrget, quàm obligatio iustitiæ, vt apparet si pater, & creditor, cui debeo ex iustitia, sint in extrema necessitate: quin addo interdum magis obligare ius charitatis, vt probatur ex obligatione mihi ipsi prouidendi, nam charitas incipit à se ipso, *l. præses, C. de seruit. & aqua.* Quod si dicas etiam superiorem, qui est caput tui monasterij, esse patrem tuum spiritualem, qui te in spiritualibus gubernat? Respondeo debitum esse illi, vt te præcisè gubernat, cultum obseruantiæ, neque propter hoc beneficium esse præferendum patri naturali. Neque pietas propriè dicta defert cultum parenti spirituali, sed obseruantia supernaturalis, qua coluntur Episcopi, & personæ Ecclesiasticæ, & parentes spirituales ob excellentiam supernaturalem, quam sortiuntur.

Quod si instes superiorem religiosum esse anteferendum patri naturali, prout inuigilat religioni, ac bono communi illius, quia quatenus talis, debetur illi cultus pietatis, vt debetur Principi regnum gubernanti, quod continet bonum commune? Respondemus non quemcumque superiorem regulariter loquendo, etiam bono communi inuigilantem, esse præferendum patri naturali in extrema necessitate posito. Ratio, quia in religione numerosa passim inueniuntur, qui eius defectum possint supplere, & coniunctio naturalis consanguinitatis est multo maior, & magis intrinseca, quàm cæteræ coniunctiones humanæ, beneficiúmque vitæ à parentibus concessæ, omnibus aliis beneficiis humanis excellit, eo quòd parentes nobis substantialiùs vniuntur, quàm parentes spirituales.

Ex dictis cernitur differentia inter pietatem, & obseruantiam tam politicam, quàm religiosam, cum pietas deferat cultum parentibus patriæ, & patriæ fœderatis, ac beneuolis; obseruantia verò deferat cultum personis in dignitate constitutis, prout sunt auctores actu, vel potentia nostræ gubernationis. Etenim magis pertinet generatio, & educatio, cuius principium est pater, ad nostram substantiam intimam, quàm exterior gubernatio, cuius sunt auctores personæ in dignitate positæ. Vide D. Thom. 2. 2. *q.* 102. *art.* 3.

Denique cur nobis sit incipiendum ab obliga- 37.
tionibus gubernatorum Reipublicæ, non verò ab obligationibus patrumfamiliâs? Ratio in promptu est, quia eorum officium, & obligationes bono communi, & vtilitati publicæ inuigilant, & ordinantur ad Rempublicam tuendam. Obligationes verò patrumfamiliâs vtilitatem priuatam amplectuntur. Ergo vtilitas publica anteferenda est vtilitati priuatæ, & ab obligationibus communibus incipiendum est. *cap. scire* 7. *q.* 1. *l.* 1. *ad fin. C. de caduc. tollend. & l. vtilitas, C. de prim. lib.* 12. idcirco plus appetit homo bonum commune, quàm proprium, vt notatur *in cap. bona, de postul. prælat.* Atqui ita notissimi iuris est causa vtilitatis publicæ, ac boni communis, multa concedi, quæ aliàs non conceduntur. Menoch. *conf.* 107. *n.* 74. *&* 75. De obligationibus verò inferiorum etiam est agendũ, quia superiores, & inferiores, parentes, & filij, domini, & serui sunt correlatiua, vbi disposita in vno censentur disposita in alio, per *l. fin. C. de indic. vidu. toll.* & *ibi* Bart. *in l. quis plures, §.* 1. *ff. de vulg. & pup.* Quod procedit etiam quando fit mentio, & agitur de vno ex correlatiuis digniore, eo ipso facienda est mentio de minùs digno per gloss. *in rubr. C. de reb. cred.* & *ibi* Bald.

POLI

POLITIÆ, ET OECONOMIÆ,

LIBER PRIMVS.

DE OBLIGATIONIBVS MODERATORVM Reipublicæ ſæcularis.

DISPVTATIO I.

Quæ virtutes maximè doceant Principem, vt regnum, rempublicámque ſibi commiſſam, vt par eſt, moderetur?

MATERIA huius diſputationis eſt de virtutibus, quæ neceſſariæ ſunt Principi ad ſuum officium bene exequendum, nimirum de prudentia, & ſociis illius, necnon de pietate, liberalitate, & affabilitate, atque exemplo, quo & regno, & ſubditis prælucere debet: & quænam ex his virtutibus in adminiſtrando ſuo officio primam ſedem, ac ſceptrum ſortiatur.

---

37 §. I.

Vtrùm prudentia inter virtutes neceſſarias ad regimen Principis primum locum meritò ſibi obtineat?

EPITOME.

1 *Non eſt neceſſaria Principi prudentia, ſed ſapientia.*
2 *Sapientia fecit Romanos dominari.*
3 *Rex inſipiens perdit populum.*
4 *Scientia eſt in magno honore habenda.*
5 *Reges magni faciunt ſapientes.*
6 *Prudentia eſt virtus regalis, & digna Principe.*
7 *Prudentia non eſt virtus moralis electiua, ſed intellectualis.*
8 *Prudentia eſt menſura cæterarum virtutum, & quaſi anima illarum.*
9 *Eſt fluuius de Paradiſi fluuio deriuatus.*
10 *Quot ſint partes prudentiæ?*
11 *Quinam ſint illius actus?*
12 *Deciſio principalis huius diſputationis.*
13 *Prudentia, & ſapientia quomodo differant.*

SAPIENTIAM eſſe maximè neceſſariam Principi imperanti, notiſſimi iu- 1.
ris eſt, vt tradit Vegetius *lib. 1. de re milit.* docens nihil magis illi congruere, quàm lumen ſapientiæ; quanti autem ſapientiam eſſe faciendam, quanti illius ſtudium habendum, oſtendit Sapiens *Prouerb. cap. 16.* dicens, *poſſide ſapientiam, quia auro melior eſt.* Nec ipſe diuitias, ſed ſapientiam, & cor docile poſtulauit à Deo, *3. Regum 3.* Quod etiam fuit aſſequutus Cicero *lib. 1. de diuinatione*, cum dixit, regale eſſe opus ſapere, & iudicare. Verſatur enim ſapientia in naturæ peruestigatione, in veritatis inquiſitione, in diuinarum, & altiſſimarum rerum ſpeculatione; & quidquid aggreditur, facillimo negotio conſequitur, quódque appetit, confeſtim Deo duce obtinet, cùm nullus ſit conatus irritus, nulla ſpes fallax, nullus labor vacuus, nulla induſtria inanis in veriſſimæ ſapientiæ muſæo. Ideò Plato, quem refert Boëtius *lib. 1. de conſolat.* & fuſiùs Valer. *lib. 7. tit. de ſapienter dictis, & factis*, dicere ſolebat, beatam illam ſolam eſſe Rempublicam, cum aut ſapientes regnarent, aut Reges philoſopharentur: quod etiam Seneca confirmauit, ſæculum aureum vocans ſi ſapientes imperent. Nec non idem tanquam ex altiſſima ſpecula præuidens ſanctiſſimus Vates Ierem. 23. *Regnabit*, inquit, *Rex & ſapiens erit, & faciet iuſtitiam, & iudicium in terra*, quaſi ſit Princeps ſapiens diuina diſciplina inſtructus, ita vt ad totius Reipublicæ rectam gubernationem, ac ſalutem nihil poſſit interuenire, quod eum decipiat, aut impediat, quominus ea, quæ Reipublicæ vtilia ſunt, præuideat, & maxima alacritate ad optatum finem perducat. Igitur non eſt opus prudentia Principi, ſed ſapientia ad imperandum.

Moueor primò ex felici ſucceſſu, ac progreſſu Romanorum pro eo tempore, quo ſapientiam, ac doctrinam expetebant, & toto conatu amplectebantur. Nam teſte Policrate *lib. 4. & 7.* Sapientia eos fecit dominari; vbi tamen vſus literarum elanguit, principatus emarcuit, ſplendor, ac vigor armorum Romano nomine antea digniſſimos, poſtea cœpit flaccescere. Non eſt igitur neceſſaria prudentia, ſed ſapientia principanti; eo quòd ſapiens prudentiæ laude præcellit, & in omni euentu Reipublicæ noxia, atque infeſta præcauebit.

bit, & quæ sunt vtilia prospiciet, & consequetur, malaque impendentia prudenter repellet. Concinit illud Ecclesiastici 10. *Principatus sensati stabilis erit. Rex autem insipiens perdet populum*
3. *suum.* Et quod magis dolendum est, qualis Princeps, & rector regni, aut ciuitatis, tales habitantes in ea. Quod procedit ita vt imperatoria maiestas non possit meliùs armis defendi, sed legibus, vt habetur *in proœm. instit. ibi, & in l. 1. in cap. in nomine Domini, eiusdem legis, col.* 4. vbi admonentur iudices, quòd sint audaces, sicut milites. *C. de offic. præfect.* Ex quibus apparet sapientes iudices priùs fuisse nominatos, quàm milites, quasi magis dependeat salus Reipublicæ ex sapientia, quàm ex militia. In qua etiam sententia, vt refert Policrates *suprà lib.* 4. Traianus Imperator Romanorum fuit, quando Regem Gallorum seriò admonuit, vt filios suos sapientia, ac doctrina bonarum artium imbui procuraret, vt tempore belli ingruentis hostium stratagemata virtute, ac robore sapientiæ possent eludere.

4. Moueor secundò ex auctoritate ipsius sapientiæ, ac scientiæ, quæ apud omnes in magno honore, ac reuerentia habetur, & fortitudinis splendori longè excellit. Quod dixit Sapiens cap. 7. *Melior est sapientia, quam vires, & vir prudens, quàm fortis.* Quamuis enim dux bellicus, & in armis diu versatus ingentes comparet exercitus, si desit sapientia, quæ ad clauum assideat, nihil pulchrum astruet, nihil immortali memoria dignum conficiet. Conducit illud Ecclesiastici 9. *Melior est sapientia, quàm arma bellica.* Quam ob causam sapientibus solent Principes reuerentiam exhibere, sicut & nobilibus secundùm Angelum *in l. cùm salutatus, C. de sententiam passis,* & habetur *in l. quicquid, C. de aduocatis diuersorum iudi-*
5. *cum,* & probatur ex Sapientiæ 7. *Omnibus nobilibus melior est sapientia.* Accedit text. *in l. prouidendum, C. de postulando,* vbi dicitur splendorem scientiæ, etiam iuris ciuilis vbicunque sit, ipso iure efficere etiam ignobiles, nobilissimos, ac clarissimos, *l. dicimus, in fine, ff. de excusat. tutor. & l. custodias, ff. de public. iudic.* Suffragatur illud Danielis 5. vbi Balthasar sapientem Danielem magnis honoribus, ac muneribus auxit, atque extulit ob singularem ac diuinam sapientiam, qua pollebat. Quem etiam honorem, & reuerentiam exhibuit Dionysius Tyrannus sapientissimo Platoni ei vittatam nauem obuiam mittens, ipsúmque quadrigis albis more triumphantium, dum è naui egrederetur, in littore excepit, & magna omnium admiratione, & acclamatione, applausúque ad vrbem deduxit. Ex quibus collige Principi non esse necessariam prudentiam ad imperandum, sed sufficere sapientiam; cum sapientia teste August. *de ciuitate Dei, lib.* 22. *cap.* 22. sit donum Dei, & teste Seneca ad Lucilium *epist.* 98. sapientia sit lex vitæ, & *epist.* 16. *ad eundem Lucilium,* tanto in honore est, vt apud pessimos etiam honori sit.

6. Nihilominus prudentiam esse virtutem regalem, & Principi valde propriam, probat Aristoteles 3. *Politicor. c.* 3. & ibi D. Thom. & 2. 2. *q.* 47. *art.* 12. *in corpore, & ad* 1. *& ad* 2. resoluens magistraliter prudentiam non esse virtutem subditorum, quatenus tales sunt, sed esse virtutem Principis ad modum artis architectonicæ, quia subditorum non est regere. Idem tradit Gregorius Lopez *in l.* 8. *tit.* 5. *part.* 2. *gloss.* 1. *littera A.* Probatur etiam, quia prudentia conflatur ex memoria præteritorum, intelligentia præsentium, & ex prouidentia futurorum, necnon ex circunspectione, vigilantia, consultatione, ac iudicio, quæ omnia propria sunt Principis Reipublicæ bono inuigilantis, quod testatur Valerius Maximus *lib.* 7. & Aristot. *lib.* 3. *Politicorum, cap.* 3. vbi refert solam prudentiam esse propriam imperantis, cæteras verò esse communes imperantibus, atque iis, quibus imperatur.

Idem ex descriptione ipsius prudentiæ, quæ secundùm Ciceronem 2. *Rhetoric.* est bonarum & malarum rerum scientia; & iuxta Macrobium *de somnio Scipionis, lib.* 1. *cap.* 7. *pag.* 31. *ad medium,* est virtus dirigens ad rationis normam vniuersa, quæ cogitat, quæque agit, ac nihil præter rectum facit. Quibus accedit D. Augustinus *lib.* 1. *de lib. arbitr.* describens prudentiam esse rerum appetendarum, & fugiendarum scientiam, & D. Bernard. *sermone* 49. *in Cantica,* ait, prudentiam, seu descriptionem omni virtuti ordinem ponere, nec posse reperiri absque aliis virtutibus, cum sit veluti magistra, quæ vnamquanque virtutem in suo loco disponit, teste Aristotele *lib.* 2. *magn. moral. cap.* 7. Confirmat Aurelius Victor. *in vita Traian.* asserens ab egregio Imperatore sanctitatem esse expetendam, pacis tempore, sæuiente bello fortitudinem, vtrobique prudentiam. Ex quo fit prudentiam, vt est virtus distincta à sapientia, magis necessariam esse Principi, quàm sapientiam, cum sapientia possit esse in Principe iuuene, non verò prudentia. Tiraquel. *de iure primogenior. in præfatione, n.* 101. quod priùs docuit Aristoteles *lib.* 6. *Ethicor. cap.* 7. dicens, iuuenes fieri geometras, & arithmeticos, prudentes verò fieri non posse; nam prudentiæ parens vsus est, & memoria, prudentia vsu rerum, & experientia comparatur; vsus autem & experientia non nisi diuturnitate temporis acquiritur, quod etiam dixit Iob *cap.* 2. ibi, *in antiquis est sapientia, & in multo tempore prudentia;* quo loco vtitur Imola, & Alexander *in l. Gallus, in princip. de liber. & posthum.* Dicendum igitur est prudentiam, quæ cum sapientia & scientia coniuncta est, maximè decere Principem, neque exquisitam rerum omnium cognitionem, quam nomine scientiæ & sapientiæ solent designare, necessariam videri Principi, sed sufficere mediocrem cognitionem cum exaggerata prudentia, quæ tamen sine aliqua rerum cognitione & sapientiæ parte vix vnquam acquiri poterit. Sed vtriusque discrimen sub finem in soluendis argumentis pro sapientiæ necessitate adductis.

Sed quæres quænam virtus sit prudentia? Re- 7.
spondet Vasquez 1. 2. *quæst.* 76. *art.* 2. *disput.* 119. *cap.* 2. *num.* 4. prudentiam non esse virtutem moralem electiuam, sed intellectualem, quod expressè tradit Aristoteles 6. *Ethicor. cap.* 2. & 3. idem ait D. Thom. 1. 2. *quæst.* 58. *art.* 2. *in corpore, & ad argumenta, & art.* 4. & 2. 2. *quæst.* 4. *ar.* 8. *in corpore.* Atque ita dicendum est prudentiam esse virtutem intellectus, qua prudens in quouis negotio occurrente, quid honestum, & inhonestum sit optimè cognoscit: distinguitúrque à virtutibus moralibus, quòd sit in intellectu, eiúsque actus elicitus sit notitia essentialiter, virtutes verò morales sunt in voluntate, & earum actus sunt essentialiter volitio, seu nolitio; ratione tamen materiæ, & finis, habet sedem inter virtutes morales, versatúrque in consideratione morum, quos dirigit, ac proinde moralis dicitur, non quòd sit elicitiua morum, vt sunt tres aliæ virtutes Cardinales, sed quòd est directiua morum, quia quamuis prudentia,

dentia sit virtus intellectualis secundùm essen-
8. tiam, attamen moralis est secundum materiam. Ita D. Thom. 1. 2. *quæst.* 58. *art.* 3. *ad* 1. secundùm namque materiam conuenit cum virtutibus moralibus. Idem D. Thom. *quæst.* 61. *art.* 1. *in corpore*, & 2. 2. *quæst.* 181. *art.* 2. *ad* 3. subdens prudentiam sedere inter virtutes intellectuales, & morales, quoniam concors est in subiecto cum virtutibus intellectualibus. Nihilominùs in materia omnino cohæret cum moralibus ob affinitatem, quam habet cum eisdem, cum illarum sit quasi mensura, ac regula per quam morales diriguntur, ac propterea dicitur directiua moralium virtutum. D. Thom. 3. *part. quæst.* 85. *art.* 3. *ad* 4. & *in* 3. *sentent. d.* 27. *quæst.* 2. *art.* 3. *ad* 3. & 2. 2. *quæst.* 61. *art.* 2. vocatúrque lux, & dux, & auriga virtutum moralium. Sequitur D. Thomas *in* 4. *d.* 17. *quæst.* 2. *art.* 2. *quæstiuncula* 4. vbi vocat prudentiam motorem, & aurigam omnium virtutum moralium, ex eo fundamento, quod quælibet virtus cum motu suo proprio habet aliquid de motu prudentiæ: nec potest virtus aliqua moralis esse sine illa, sempérque prudentiæ actua quælibet virtus moralis participat, eo quia formaliter in eis rationem virtutis complet. D. Thomas 1. 2. *quæst.* 57. *art.* 5. & *quæst.* 58. *art.* 2. & 4. quod etiam constat ex eo, quòd prudentia suffragatur omnibus virtutibus, & in omnibus operatur, teste eodem D. Thoma 2. 2. *q.* 47. *art.* 5. *ad* 2. & *art.* 6. *ad* 3. & *quæst.* 119. *art.* 3. *ad* 3. Concinit Azor. 1. *part institutionum moralium lib.* 3. *cap.* 30. *vers. Ad obiecta.* Vasquez *vbi suprà, disput.* 119. *cap.* 2. *n.* 4. & D. Bernard. citat. vbi de prudentia sic loquitur, ibi, *est discretio, non tam virtus, quàm quædam moderatrix, & auriga virtutum, ordinatrixque affectuum, & morum doctrix.* Quo etiam sensu D. Antonius Eremitarum parens apud Cassianum *collat.* 8. nuncupauit prudentiam humanæ vitæ gubernatricem.

9. Hinc infertur quantum præstet prudentia tribus aliis virtutibus, quod maximè considerans Philo Iudæus *lib.* 1. *de leg. Allegor.* similem facit prudentiam flumio illi, qui de Paradisi fonte deriuatus Indiam orientalem alluit propter auri multitudinem, & gemmarum copiam; sicut enim aurum cæteris metallis, sic etiam prudentia cæteris virtutibus excellit. Item, quia hæ virtutes morales respiciunt suas actiones honestas sub ratione boni, prudentia verò eas respicit sub ratione veri, ad quam pertinet considerare, quænam
7. actiones secundùm se sint honestæ, & quæ tenera sint inhonestæ. Quod idem est, atque id, quod dicitur obiectum agibile, vt est consiliabile, vel sub ratione veri est materia prudentiæ; at verò vt est obiectum appetitus, id est sub ratione boni, est materia aliarum virtutum. Ita D. Thomas 2. 2. *quæst.* 47. *art.* 5. *ad* 3. & *in* 3. *distinct.* 9. *quæst.* 1. *art.* 1. *quæstiuncula* 2.

Nec obstat si dicas ex D. Thom. 2. 2. *quæst.* 47. *art.* 4. *in corpore*, respicere bonum, ne dum materialiter, sed etiam formaliter secundùm rationem boni; ergo prudentia non respicit bonum sub ratione veri; neque enim fieri potest, quod eadem virtus sub duplici ratione formali feratur in suum obiectum. Respondemus prudentiam primò ferri in opus honestum, tanquam in obiectum cognoscibile, & in hoc fertur prudentia sub ratione veri: secundò ferri in opus honestum, vt finem operabilem, at tunc sub ratione boni. Ratio, quia non considerat prudentia quid honestum sit, vt in cognitione huius virtutis interquiescat, sed vt industria, ac virtute, & operatione virtutum moralium, honestum illud, quia bonum, operetur; eo quòd ad prudentiam pertinet applicare rectam rationem, & operationem, quæ non fit sine appetitu recto. Ob quam rationem prudentia non solùm participat vim, qua pollent aliæ virtutes intellectuales, sed etiam rationem virtutis habet, qua pollent aliæ virtutes morales. Ne verò duæ rationes formales habitui vni dentur, sicut non licet vni potentiæ eas tribuere, dicendum est, prudentiam secundùm id, quod habet ex intellectu, respicere verum: secundùm verò id, quod habet ex appetitu, respicere bonum, quod est materia virtutum moralium, quibus illa adnumeratur. Ita D. Thom. *art.* 4. *citat.* & *ibi* Caietan. & *art.* 5. *ad* 3.

Consequens est videre quænam sint partes in- 10.
tegrantes prudentiæ, vtiles, ac necessariæ principi regnum suo patrocinio tuendum suscepturo. Respondeo esse octo, sine quibus non potest haberi perfectus vsus prudentiæ, nimirum memoriam, intelligentiam, prouidentiam, docilitatem, solertiam, rationem, circumspectionem, & cautionem, de quibus singulatim D. Thom. 2. 2. *q.* 49. quæ omnes necessariò requiruntur ad constituendum verè prudentem. Harum quinque pertinent ad prudentiam secundùm id, quod est cognoscitiua, memoria scilicet, ratio, intellectus, docilitas, & solertia; tres verò spectant ad prudentiam vt est præceptiua, & applicat cognitionem ad opus, quales sunt prouidentia, cautio, & circumspectio. Nomine memoriæ intelligitur recordatio præteritorum, intelligentiæ nomine venit notitia præsentium, item notitia principiorum moralium ad prudenter iudicandum; prouidentia dicit futurorum euentuum considerationem; sicut ratio dicit promptitudinem ad ratiocinandum, & vnum ex alio excludendum: docilitas dicit capacitatem, & facilitatem ad disciplinas capessendas: solertia est species bonæ coniectationis, qua quis breui tempore quid opus sit consequitur, & acutè percipit quid bonum, quid malum, quid vtile, quid inutile sit; circumspectio est meditatio circa omnes circunstantias, ne minima quidem in opere desideretur, cautio denique est diligentia, seu cura, quæ necessariò adhibetur ad obstacula remouenda: cùm enim multa circa quæ est prudentia, sint contingentia operabilia, in quibus aliquando verum, vel falsum, aliquando malum, vel bonum possunt admisceri, necessariò est admittenda cautio, vt prudens adhæreat bono, & malum possit vitare. Lege D. Thom. *d. q.* 45. *per tot.* & *ibi* Caiet.

Actus verò prudentiæ sunt tres, nempe bene 11.
consultare, rectè iudicare post consultationem, & optimè imperare. De primo actu Aristoteles *in* 6. *Ethicor. cap.* 7. ait prudentis maximè opus esse bene consultare, hoc est diligenter inquirere media, & inuestigare circunstantias necessarias ad faciendum honestè opus, secundùm virtutem. Dicitur bene iudicare, quia adhibita priùs diligentia, & facta inquisitione decernit quid agendum sit hîc, & nunc, vt opus fiat secundùm rectam rationem, ac virtutem, nam finis prudentiæ est operari secundùm virtutem. Denique rectè imperare est principalis actus prudentiæ, quia est præcipuus actus rationis agibilium, cum prudentia sit ipsamet recta ratio agibilium, & consultare sit priùs illius actus, & secundus, qui est iudicare de inuentis, necessariò rectè imperare, qui est tertius actus, debet esse principalis, eo quòd consistat in

applicatione consiliorum, & iudicatorum ad operandum. Probatur, quia imperare magis accedit ad finem rationis practicæ, & inde est quòd sit principalis actus illius, & per consequens prudentiæ. D. Thom 2.2. *q.* 47. *art.* 8. Vnde non poterit Princeps rectè imperare, si nec bene consultet, nec rectè post consultationem iudicet.

An verò prudentia præstituat finem virtutibus moralibus, est altercatio? Caietan. negat *d. q.* 47. alij affirmant, quia virtus moralis est actus eligendi bonum in mediocritate consistens & eligit, quod prudentia iudicat. Ergo prudentia præscribit finem, sequitur Azor. 1. *p. instit. moral. lib.* 3. *cap.* 29. *q.* 4. & hoc putat probabilius. Dicendum tamen est cum D. Thom. 1.2. *q.* 66. *art.* 3. *ad* 3. prudentiam non solùm dirigere virtutes morales eligendo ea, quæ sunt ad finem, sed etiam præstituendo finem. Idem ait *in* 3. *sentent. dist.* 33. *q.* 2. *art.* 3. quod alij etiam tradunt prudentiam efficere non per se, sed per habitum suum, hoc est per synderesim, quia quod prudentia præscribit per hunc habitum, rectè dicitur per prudentiam fieri.

Existimo autem non modò prudentiam in genere præstituere fines virtutum moralium, per suum fundamentum, hoc est per habitum synderesis, quod est D. Thom. *d. q.* 47. *art.* 6. *ad* 1. sed etiã per se ipsam præscribere finem particularem virtutis moralis, quem in singulis actibus virtus intendit, vt expressè tenet D. Thom. 1.2. *d. q.* 66. *ar.* 3. *ad* 3. Ex quibus vides duplicem finem virtutum moralium, alterum communem, quem virtus moralis per se adæquatè respicit; alterum specialem. Cùm ergo synderesis sit recta ratio rerum agendarum, & nomine prudentiæ intelligatur comprehendi secundùm Aristot asserentem 6. *Ethic. cap.* 12. *&* 13. virtuti morali prudentiam finem præscribere; dicendum est, quamuis synderesis finem communem virtuti morali præstituat, id esse tribuendum prudentiæ.

Ad id autem quod D. Thom. ait ex Aristot. 2.2. *q.* 47. *art.* 6. non esse prudentiæ præstituere finem virtuti morali, sed solùm disponere de his, quæ sunt ad finem, intelligendus est per se ipsam, non verò beneficio synderesis, vt colligitur apertè ex eodem D. Thom. *d. art.* 6. *in corp. & ad.* 1. *&* 3. atq; ita virtutes tendunt ad finem ab ipsa naturali ratione, id est à synderesi præstitutum, & ad hoc adiuuantur ab ipsa prudentia, quatenus de his, quæ sunt ad finem, prudentia disponit. Quod si sermo sit de fine particulari, quem virtus moralis in singulis suis actionibus per se habet, is à prudentia per se præscribitur, quia in singulis ad prudentiam spectat ostendere, quid sit honestum, quid bonũ, & ad illam pertinet incitare ad effectum in singulis actionibus honesti. D. Thom. 1.2. *q.* 66. *art.* 3. *ad* 3. secus ad affectum honesti in genere; quia ad hoc prudentia non mouet per se, sed per synderesim, quam ipsa includit, vt D. Thom. 2.2. *q* 47. *art.* 6. *in corp. & ad argumenta*, nimirum, *ad* 1. *& ad* 3.

12. Ex dictis sequitur non solùm prudentiam cæteris virtutibus moralibus esse meliorem, vt dictum est *n.* 6. eo quòd sit in ratione, quæ est nobilior, sed etiam esse ducem earundem, cum eas dirigat. Ita D. Thom. 1.2. *q.* 61. *ar.* 2. *ad* 1. *&* 2.2. *q.* 23. *art.* 6. *& q* 56. *art.* 1. *ad* 1. *& q.* 123. *art.* 12. dicens, prudentiam inter virtutes Cardinales, & principales, esse potiorem, quia tantùm virtus aliqua maior putatur, quantùm melior est. Bonum autem rationis est bonum hominis, quod prudentia habet essentialiter, quæ est perfectio rationis. Item ad prudentiam spectat regere, ac præcipere, quæ duo sunt propriè rationis, vbi est prudentia; ideo Regi, ad quem pertinet regni administratio, & gubernatio, prudentia competit secundùm specialem sui rationem. Accedit, quia pars prudentiæ specifica est ipsa regnatiua, quæ est ipsa Regia prudentia, qua Rex imperium & Rempublicam regit, séque & Rempublicam felicem præstat. D. Thom. 2.2 *q.* 50. *art.* 1. *ad* 1. vbi definit prudentiam, & iustitiam esse virtutes regias, maximè prudentiam, cui competit dirigere, & ob id dicitur directiua, ac regnatiua, iustitiæ verò competit executio, quod etiam conuenit Regi per subditos præsertim.

Ad obiecta dicendum est sapientiam, & scientiam esse valde vtiles principanti: prudentiam verò ad felicitatem regni multo vtiliorem Regi; nam sapientia est speculatiua, & versatur circa res diuinas: scientia est vniuersalium, vtraque non postulat rectum affectum. At prudentia tamen est omnino practica, versatur circa actiones humanas, & circa particularia propriè, quæ deducuntur ex principiis, nec iudicat per causas superiores, sed inferiores, & exigit affectum ordinatum. De hac verò differentia inter prudentiam, scientiam, & sapientiam, agit Aristot. 1. *magn. moral. cap.* 35. *&* 6. *Ethic. cap.* 5. *&* 7. Ex qua differentia aliquando sapientes non habiti sunt prudentes, quia quamuis diuina, & difficilia assequantur, humana bona nesciunt, vt de Anaxagora refert Aristot. 6. *Ethic. cap.* 7. vbi agit de sapientia, & prudentia. Vide etiam illum *cap.* 11. *ibid.* 13.

---

§. II.

Vtrùm Principi ad gubernandum necessaria sit iustitia, fortitudo, & temperantia?

EPITOME.

14 *Iustitia est Principi maximè necessaria.*
15. *Nec domus sine iustitia subsistit.*
16 *Laudes iustitiæ per quam Princeps docetur viuere, ac nulli nocere.*
17 *Non est iustitia ad seipsum propriè, sed ad aliũ.*
18 *Quid sit iustitia legalis, quale eius munus, & quid iustitia particularis?*
19 *Respublica propter iustitiam est perpetua.*
20 *Princeps debet esse bonus, Rex & iustus idem sunt.*
21 *Rex habet officium Dei, ideò ne sit praceps in iudicando.*
22. *Deus ad puniendum venit lentè, & prauio examine iudicat.*
23 *Sententia pracitata, & à iudice non sedente lata, est nulla.*
24 *Iudex iniustus non meretur nomen iudicis.*
25 *Bonus vir, & iudex conuertuntur.*
26 *Adamo quòd esset iniustus, non fuit data potestas iudicandi filium.*
27 *An religio, & misericordia prastent iustitia?*
28 *Deo, ac parentibus non redditur aquale.*
29 *Fortitudo, & temperantia prosunt gubernatoribus.*
30 *Quale sit officium fortitudinis, & an requiratur fortitudo corporis in Principe.*
31 *Qui se ipsum superat, vincet omnia.*

32 *Ale*

32 *Alexander puellam pulchram nec videre voluit.*
33 *Principi prodest temperantia.*
34 *Quale sit eius munus, quale commodum, & incommodum.*
35 *Incommoda gula, & ebrietatis.*
36 *Encomia abstinentiæ Persarum, & Alexandri magni ebrietas.*

14. CONSTAT principanti iustitiæ virtutem esse maximè necessariam ex illo Aug. *lib.4.de ciuit. Dei cap.4.& serm.4. Domini in Quadrages.* dicentis, regna sine iustitia esse latrocinia. Cuius etiam meminit Camill Borell. *in addit.ad Bellug.de specul.princip.in princ.fol.2.*& Bernard.*lib.3.de consider.ad Eugen.* ibi, *Diligite iustitiam, qui iudicatis terram*, vbi notat iustitiam non solùm esse tenendam, sed diligẽdam, & magni faciendam. Amator enim iustitiæ inquirit illam, ac prosequitur, iniustitiámque persequitur. Quod adeò verum est, vt Philosophi veri Dei lumine destituti, teste Plutarcho *lib. de doctr. princip.* dicere solerent, neque Iouem absque iustitia posse mundo præesse. Qua ratione iustitia apud Iouem depingebatur, cuius commentationis meminit Hecta 1.*p.dialog.cap.1.de iustit.fol.*107. Idcirco Macrob. *lib.1. de somn. Scipionis*, ausus est
15. affirmare non solùm regnum, nec Rempublicam, sed nec exiguum hominum cœtum, quinimò nec paruam domum sine iustitia posse consistere.

Suffragatur auctoritas Ciceronis *lib.2.de finib. & 1. offic.* opinantis tantum valere iustitiæ virtutem, vt nec ipsi quidem, qui maleficio, & scelere pascuntur, possint viuere sine vlla particula iustitiæ. Nam qui Archipirata dicitur, nisi æqualiter prædam diuidat, aut occidetur à sociis, aut relin-
16. quetur. Quo loci ostenditur non solum veram iustitiam, sed vmbratilem etiam iniustos socios posse componere; quo etiam exemplo confirmatur quantùm iustitia sit necessaria principanti, vt bene tradit D.Thom. 1.2.*quæst.*50. *art.*1.*ad* 1. & D.Gregor. *in registro*, dicens in regibus summum bonum esse colere iustitiam, & vnicuique sua iura seruare, & subiectis non sinere, quod potestatis est fieri, sed quod æquum est custodiri: concordat Cyprian.de 12.abusionib. *Iustitia Regis*, inquit, *pax est populorum, tutamen patriæ, terræ fœcunditas, solatium pauperum, hæreditas filiorum, & sibimetipsi spes futuræ beatitudinis*; denique ipsam appellat ibi, *munimentum gentis.* Quod etiam Aristot. dixit *lib.3. politic. cap.*8. nempe impossibile esse sine iustitia ciuitatem habitari, & *lib.5. cap.7.* subdit politias etiam maximas penitus dissolui propter iustitiæ transgressionem. Cùm igitur Principis sit, ne Respublica sibi commissa omnino corruat, facere iudicium, & iustitiam, iuxta illud 3.*Regum cap.*10. de Salomone, *constitui te Regem, vt faceres iudicium, & iustitiam, & honor Regis iudicium diligit*; & constat ex *cap. Regis est* 23. *quæst.* 5. bene sequitur iustitiam non solùm vtilem, sed valdè necessariam esse Principi, & cæteris magistratibus, quibus Reipublicæ regimen est demandatum.

Item ex eo est necessaria, quia per eam Princeps docetur honestè viuere secundùm *l.1. §.1. ff. de iustit.& iur. §. iuris præcepta, Instit. de iustit. & iure*, & docetur etiam nulli inferre iniuriam, atque vnicuique suum ius tribuere, quod dixit Ambros. *lib.de officiis*, ibi: *Iustitia, quæ vnicuique, quod suum est tribuit, aliena non vendicat, vtilitatem propriam negligit, vt communem vtilitatem custodiat*; & Psalm.44.ibi: *Dilexisti iustitiam, & odisti iniquitatem, propterea vnxit te Deus, Deus tuus oleo lætitiæ præ consortibus tuis.* Accedit Seneca *Epist.*140.*ad Lucilium*, dicens, iustitiam esse rem sacram, *quæ alienum bonum spectat, nihil ex se petens nisi vsum sui*, atque ita fortitudo, & temperantia dirigunt fortes, & temperatos in semetipsis, & ideò laudantur secundùm bonum, quod animo eorum affligunt: iustitia verò dirigit prin- 17.
cipaliter hominem circa ea, quæ sunt ad alterum, & est quodammodo bonum alterius, non verò sui ipsius, vt ait D.Thom.2.2.*q.*58.*art.7. in corp. & art.*12. Aristot. 5. *Ethic.cap.6.&* 11. vbi ait, non posse dici iustitiam ad sua simpliciter, quia nemo se ipsum vult lædere, & absolutè non dicit iustitiam alicuius ad se ipsum, quia requirit diuersitatem suppositorum. D.Thom.2.2.*q.*58.*art.*2. Aragon. *ibi*, ideò eiusdem non est ad se ipsum, nisi secundùm translationem, & similitudinẽ quandam.

Quam ob causam D. Ambrosius *de Paradiso*, comparat iustitiam cum fluuio Euphrate de Paradiso exeunte, idque *cap.*3. cuius etiam meminit D. Thom. *vbi suprà, art.*8. *ad principium*, quia sicut huic fluuio nulla regio præfinitur, quam præterfluat, eo quòd sit frugifer, sic enim interpretatur, cum sit variis regionibus valdè vtilis: sic etiam iustitia, quæ est fœcundior aliis, magis illis, quàm sibi prodest, & emolumenta communia propriis commoditatibus anteponit. Concinit Aristot. 5. *Ethicor. cap.*1. vbi ait iustitiam non esse partem virtutis legitimæ, sed totam virtutem, & inter omnes videri bonum alienum, quia agit ea, quæ aliis virtutibus conducunt; quin potiùs omnes virtutes in se continere, esséque maximè perfectam, quia non tantùm ad se ipsam, sed ad alios vtilis est, tandémque concludit *d.c.*1. esse præclarissimam virtutem, vel saltem videri.

At dicet aliquis Aristotelem *locis citatis*, loqui 18.
de iustitia generali, quæ alio nomine vocatur *virtus legalis*, de qua etiam D.Thom. 2. 2. *quæst.*58. *art.*5. & 6. quam Aristoteles etiam *d. cap.*1. & 2. *lib.5. Ethicor.* dixit esse complexionem, seu connexionem omnium virtutum, & ob id dicitur virtus legalis, teste D.Thom. 1. 2. *q.*90. quia ad legem spectat propriè ordinare ad bonum commune, & vt talis iustitia generalis, seu legalis respicit bonum commune, tanquam proprium obiectum, illúdque intuetur, ac procurat, & reliquas virtutes ad illud ordinat, atque inducit; proindéque decet hæc virtus Principem, veluti primum architectorem, à quo bonum commune principaliter dependet, ac propterea dicitur architectonica virtus, residétque principaliter in Principe, & quatenus est in illo, cogit, vt leges seruentur; vt verò est in subdito, facit, vt legibus pareat. D.Thom. *vbi suprà, art 9. in corpore*, vbi addit, virtutes particulares, prout mouentur ab hac generali, seu legali virtute, posse dici etiam virtutes legales participatiuè, quatenus ab illa mouentur ad bonum commune.

Dicendum tamen est, iustitiam legalem non esse essentialiter omnem virtutem, sed dari etiam aliquam aliam iustitiam, per quam homo ordinetur in eis, quæ ad particularem personam pertinent, hoc est, iustitiam particularem, quæ immediatè ordinet hominem ad bonum singularis personæ, quæ distinguitur à iustitia legali secundùm suam essentiam, quæ ordinat hominem ad bonum commune per obseruantiam legum.

Vtraque tamen virtus iam legalis quàm particularis, est maximè necessaria Principi, vt patet ex definitione iustitiæ, quæ secundùm Vlpian. *l. iustitia, ff. de iustit. & iur. est constans, ac perpetua voluntas ius suum vnicuique tribuens*: vel secundùm D. Thom. 2.2. quæst. 58. art. 1. *est habitus secundùm quem aliquis constanti, ac perpetua voluntate ius suum vnicuique tribuit.*

Ex quibus definitionibus constat Principis esse facere iudicium & iustitiam. Cuius virtutis obiectum est debitum alteri, siue debitum sit commune Reipublicæ, siue regno, quod pertinet ad iustitiam legalem, siue bonum particulare alicuius priuati, quod pertinet ad iustitiam particularem, & vtrunque bonum incumbit Principi procurare ex officio: quod si negligat bonum commune, quando versatur in periculo, & præferat ei priuatam commoditatem, peccat contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem. Ratio, quia boni communis conseruatio pertinet ad Principem ex officio: secus dicendum est de quocunque ciue, seu persona aliqua particulari. Is enim quamuis sit pars Reipublicæ, & potiatur commodo, & vtilitate illius, & teneatur eius bonum procurare; nihilominus si negligens fuerit in præcauendo malo, & procurando bono, notabiliter peccabit contra iustitiam generalem, seu legalem, non tamen tenebitur ad restitutionem, nisi misceatur cum iustitia legali aliqua ratio iustitiæ particularis, seu commutatiuæ, vt apparet, quoties quis ex officio, vel ex contractu tenetur procurare bonum commune. Ita Aragon. 2.2. q. 58. *art. 5.* in explicatione articuli ad secundum argumentum. Less. *de iustit. lib. 2. cap. 1. dub. 3. vers. Si quis negligat*, vbi ait peccantem contra iustitiam legalem non esse obnoxium restitutioni, nisi ex officio debeat procurare bonum commune, vt Princeps & Officiales Reipublicæ tenentur ex officio.

19. Conuenit etiam Principi colere iustitiam, siquidem ex obseruantia illius promittitur fore Rempublicam perpetuam; nam sicut facilè pereunt sine iustitia Reipublicæ, sic etiam regnante eadem fiunt immortales, vt habetur *Prouerb. 16.* ibi: *Abominabiles Regi qui agunt impiè, quoniam iustitia firmatur solium, & progenies regia non peribit.* Quod etiam eodem *Prouerb. lib. c. 25. & 29.* ibi: *Rex qui iudicat in veritate pauperes, thronus eius in æternum firmabitur*; ratio est, quia iustitia est perpetua, & immortalis, iuxta Sapient. 1. *cap.* immortalis enim est iustitia, quia facit homines dignos immortalitate, vel nominatur perpetua, & immortalis, eo quòd solium regale de generatione in generationem reddit perpetuum. Conducit illud Danielis 12. *Qui*, inquit, *ad iustitiam erudiunt multos, quasi stellæ in perpetuas æternitates.* Sequitur Patricius *lib. de regn. 8. tit. 3.* ex Xenophon. quem refert, dicens omnes ciuiles societates vitio eorum, qui præsunt, facilè ruere, quod si iustè, ac rectè gubernentur, perpetuas omnino, vel immortales esse. Luc. de Pen. *in l. iudices, col. pen. C. de dign. lib. 12* vbi propter iniustitias, & iniquitates, & Reges, & eorum domus regias ex hoc plerunque extingui tradit. Ratio habetur *Deuter. 25.* quòd *Deus auersatur omnem iniustitiam.* Si ergo immortales erũt Reges, ac Doctores, teste Daniele *vbi suprà*, qui iustitiam tradunt & docent, quanto meliùs qui illam colunt, atque exercent? Siquidẽ auctore Plutarch. *in Demetr.* nihil tam egregium, atque proprium Regis esse videtur, quàm iustitiæ opus: quocirca Regius vates ad lætitiam, & exultationem gentes inuitabat Psal. 66. *Lætentur*, inquit, *& exultent gentes, quoniam iudicas populos in æquitate, & gentes in terra dirigis*: quod proprium est summi, ac supremi Regis, qui vniuersam mundi machinam in iustitia, & æquitate moderatur.

Ex quo infertur ad bonum Principem requiri, 20.
quòd sit virtute præditus, & principaliter in eo iustitia splendescat. Quòd debeat esse virtuosus docet D. Thom. 1.2. *q. 92. art. 1. ad 3.* Quòd debeat esse iustus, tradit D. Hieron. *in quæst. Hebr.* vbi pro hac veritate citat illud 2. *Reg. cap. 1.* ibi: *Præcepit Dauid, vt docerent filios Iuda arcum*, sicut scriptum est *in lib. Iustorum*: quo loci nomine Iustorum intelligit Reges, ac Principes, quibus iustitia ex officio maximè conuenit, & quo magis, ac magis coluerint iustitiam, Deum colent, ipsúmque imitabuntur; quia in gubernanda Republica, & in reddendo vnicuique quod suum est, non hominum vices, sed supremi Dei officium, munúsque exercent, vt tradidit Iosaphat 2. *Paralip. c. 19. n. 6.* cum iudices suo præficeret regno: *Videte*, inquit, *quid faciatis; non enim hominis exercetis iudicium, sed* 21.
Domini; quasi diceret auctore Caietan. *Sicut dignitatem geritis diuinam, ita gerite æquitatem.* Hinc apparet onus diuinum humeris Principum, ac Regum esse impositum, deberéque summo conatu, atque studio colere, & amplecti iustitiã cum Dei officium in iudicando suis humeris sustineãt.

22. Caueant tamen Principes ne præcipites sint in iudicando, sed maturo consilio, & lento gradu ad iudicandum progrediantur; quod videtur sacra pagina docere. *Genes. 3.* dum ait venisse Deum *ad auram post meridiem* in Paradisum, quando è cœlo descendit ad iudicandum primum parentem, vbi notat Abulens. non venisse *celeriter*, sed *contra auram*, vt ostenderet non venisse citato gressu, sed passu bouino, non *manè*, sed post *meridiem*, quasi inuoluntarius accederet ad puniendũ contra auram. Item, quia rogauit, *Adam vbi es*, quasi ignorans quid factum sit: Quibus etiam, vt ait Ambros. *lib. 1. de Abraham cap. 7.* monentur, imò docentur Principes ne procedant in iudicando absque examine, sed seruato iuris ordine priùs, diligenter inquirant, negotióque bene pensitato ad puniendum accedant. Quod probatur ex *Gen. 18.* ibi: *Descendam, & videbo vtrum clamorem, qui venit ad me, opere compleuerint.* Cuius rationem reddit Gregor. lib. 9. moral. cap. 23. *Vt*, inquit, *Deus hominibus exemplum proponat, ne mala hominum antè præsumant credere, quam probare.* Deo enim omnia sunt nuda, & aperta, & nihil eum latet, nec latere potest; nihilominus, vt Principibus, ac iudicibus iudicandi normam præfiniret, & Adamum parentem præcepti transgressorem, & Cain fratricidam priùs interrogauit, quàm contra eos sententiam pronunciaret, non quòd ignoraret, quid facti esset, cum interioris esset verè arbiter, & scrutator, atque interpres conscientiarum, sed vt doceret, ne præcitato iudicio in decidendis causis Principes vtantur.

Quod etiam habetur *in l. 2. & ibi* Doctores *C. de offic. rector. prouinc.* aliàs voluntas iudicantis 23.
præcitata dicitur nouerca iustitiæ, atque omnia subita probantur incauta, Clement. *pastoralis, §. verum*, & *ibi* Cardin. *de re iud. cap. summopere 11. quæst. 3.* text. *in cap. inter hæc, col. 1. de pœnit. dist. 3.* Nam sententia præcitata est nulla, Bart. *in l. prolata, num. 5. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic.* Roland. *consil. 19. num. 43. volum. 1. & consil. 41. num. 14. eodem volum.* vbi ait sententiam latam

à iu

à iudice non sedente pro tribunali esse nullam, per text. *in §. sedebunt, in Authent. de iudic.* quam opinionem dixit Bartol esse communem *in l. 1. C. de sentent. ex pericul. recitan.* idem vult Bald. quia sedendo, & quiescendo animus fit prudentior; sequitur Afflict. *in const. regn. const. ab omnibus, col. 1.* censetur enim iudicare ductus præcipitatione, quæ est defectus consilij, & species imprudentiæ. D. Thom. 2. 2. *qu. 53. art. 3. ad 2.* dicens, quæ fiunt temerè, ac præcipitanter, non gubernari ratione, sed passione, atque affectu imprudenti. & inconsiderato. De quibus vide D. Thom. *ibid. art. 4. & 6.* & dicemus *lib. 4. disp. 9. §. 2. n 19.*

24. Quod dictum est de Principe, intelligendum est de quocunque magistratu à Principe ad gubernandam Rempublicam constituto, in quo si desit iustitia, magistratus nomen, seu iudicis, nequaquam meretur; ita Isidorus *in cap. forum, §. in omni, de verbor. significat. & in cap. 1. 23 quæst. 2.* & Speculator *tit. de iud. delegat. §. excipi potest, num. 18. vers. Item quod non est in eo*, quia iudex est veluti quoddam animatum ius, & consequenter debet esse sanctus inadulabilis, & inexorabilis; igitur si non colit iustitiam, neque ea inductus incedit, peior est omnibus animalibus. *cap. propter idem 24. quæst. 2.* Gloss. *in cap. vera, dist. 45.* & Ruland. *cons. 12. n. 2. lib. 3.* post Aristot. *5. Ethic. cap. 4.* Accedit Isidor. *lib. Etymolog.* dicens, quod iudex dicitur quasi ius dicens populo: ius autem dicere est iustè iudicare; quomodo ergo sustinebit

25. nomen iudicis si iustitiam exuerit, & induerit iniquitatem, cum iudex idem sit atque vir bonus? *l. vir bonus, ff. iudicatum solui, l. Herennius, §. Caia, ff. de euict.* Bald. *in l. cætera, §. mala, ff. famil. ercisc. per text.* ibi, *boni enim, & innocentis viri officio.* Vbi ex illius sententia bonus vir, & iudex conuertuntur, & idem sonant, sicut bonum & æquum. Sequitur Neuisan. *in sylu. nupti. num. 88.* Hyppolitus *singul. 354. & 438.* Mascard. *de probat. tom. 3. concl. 1132. num. 24. & seqq.* vbi notant virum bonum non esse alium nisi iudicem. Cuius etiam sententiæ sunt Bart. *in l. societatem, §. arbitrorum, col. 1. ff. pro socio.* Raynut. *in l. vlt. C. de contrahend. empt.* Gloss. *in cap. potuit, verb. clerici, de locat.* & Socin. iun. *cons. 7. n. 23. vol. 2. & cons 141. num. 10. vol. 4.* Ex iustitiæ defectu putat Caietan. *Genes 4.* fuisse sublatam potestatem iudicandi filium fratricidam Adamo, & causam à Deo præoccupatam, eo quòd Adamus exuisset iustitiam per peccatum, ac proinde filium nocentem, & homicidam non poterat bene iudicare.

2. Quibus bene expensis concluditur iustitiam inter alias virtutes Cardinales esse à prudentia ex communi Philosophorum & Theologorum sententia primatem tam ex obiecto, materia, & officio, quàm ab affectu, ac dignitate, ac multitudine virtutum, quæ ipsi adnectuntur, ac subiiciuntur. Ex quibus constat esse virturem propriam Principum, ac Regum, & dominam cæterarum, ac Reginam. Reges enim, ac Principes iustitia suffulti leges sanciunt, magistratus, ac officiales creant, malefacta puniunt, benefacta remunerant; dignitates etiam, officia atque honores pro meritis distribuunt; ad quæ omnia rectè distribuenda regibus opus est iustitia, quæ non solùm sibi, sed aliis nata est, versatúrque circa rem difficilem videlicet alterius, cum secundùm nostrum genium, & ingenium potiùs ad nostra singularia emolumenta, quàm ad bonum commune propendeamus. Hac de re vide D. Thom. 1. 2. *quæst. 66. art. 1. & 4. quæst. 68. art. 7. & 2. 2. q. 58. art. 12. & q. 123. art. etiam 12.* Azor. *1. part. inst. moral. lib. 3. cap. 30. quæst. 3.*

Neque obstat, si dicas virtutem religionis, & 27.
misericordiæ esse multò præstantiores iustitia, eo quod D. Thom. 2. 2. *quæst. 30.* tradit misericordiam esse præstantissimam inter virtutes morales; item *quæst. 81.* primatum tribuit *art. 6.* religioni, & *quæst. 104. art. 3.* primum concedit locum obedientiæ. Nam in primis dicendum est, quamuis sit verum, quòd religio sit præstantior in genere virtutis iustitia particulari, imò & iustitia legali; aliter res se habet in ratione iustitiæ, quia nec religio, nec pietas sortiuntur perfectum modum, ac rationem iustitiæ, quæ consistit in reddenda æqualitate, quod perfectè iustitia obseruat reddendo vnicuique suum secundùm rationem debiti. Vnde si loquamur de iustitia legali, non est dubium religionem esse partem potentialem iustitiæ legalis secundùm D. Thom. 2. 2. *quæst. 80. art. 1.* & expresè tradit Aragon. *eadem 2. 2. q. 58. art. 12. post secundam conclus.* ex Aristot. *5. Ethic. cap. 1. vers. Dico secundò*, ex eo fundamento, quia totum est perfectius, ac præstantius sua parte, & continet perfectionem partium; sed iustitia legalis est totum, & religio est pars; ergo est præstantior religione. Aragon. tamen esto concedat esse partem potentialem, negat tamen iustitiam legalem esse præstantiorem virtute religionis, ex ea ratione, quia Deus *Exod. 20.* priùs constituit præcepta quæ spectant ad religionem, quàm quę spectant ad iustitiam, siue communem, siue particularem. Item, quia quæ sunt ad finem, sibi acquirunt suam perfectionem ex ordine ad finem; finis autem religionis est respicere Deum, & directè, & per se cultum & honorem Deo offerre; ergo cum ipsa magis appropinquet suo fini, quàm cæteræ virtutes morales, illis omnibus præstantior erit.

Dicandum tamen est primatum inter omnes virtutes has esse tribuendum iustitiæ legali præsertim, si aliquid admisceatur iustitiæ particularis; & quamuis non admisceatur, semper primum locum illi concedendum probabilius est, teste D. Thom. 2. 2. *quæst. 58. art. 12.* ex Aristot. *5. Ethic. cap. 1.* vbi asserit iustitiam legalem esse præclarissimam omnium virtutum moralium, neque Hesperum, neque Luciferum ita admirabilem esse; quod videtur ita se habere ex parte obiecti, quia iustitia legalis versatur circa bonum commune; at verò cæteræ virtutes morales bono particulari inseruiunt. Cum ergo bonum commune præferatur bono particulari, virtus respiciens bonum commune, pręferenda est aliis bono particulari attendentibus. Item virtus legalis ex eo magni fit quòd illius studiosus ad alium bene se habet; aliæ verò virtutes non ad alios, sed earum studiosos bene afficiunt. Ad hæc, charitas ex eo omnibus virtutibus moralibus excellit, quin etiam Theologicis, quòd eas omnes dirigat ad vltimum finem, & vocatur *tota virtus* ab August. *epist. 19. ad Hieron.* Similiter virtus legalis appellatur *omnis virtus* ab Aristotele, ex eo fundamento, quòd reliquas morales quæcunque illæ sint, quamuis sint religio, misericordia, & obedientia, impellit, ac inducit ad bonum commune; & magistratus per ipsam legalem iustitiam pro bono communi de religione, ac misericordia leges sanctissimas sancire queunt, possúntque cogere, vt obseruentur. Accedit, quòd iustitia legalis, sicut

Sol

Sol stellis, sic ipsa cæteris virtutibus lumen præ-
bet, auctore Cicerone *lib.1.de officiis,cap.de iusti-
tia*, asserente ipsam in vita morali maximum
splendorem habere: quam partem,ac doctrinam
docet Caietan. 2.2.*quæst*.81. *art*.6. additque esse
de mente D. Thom.*q*.58.*art*.12.*in corpore*, vbi re
vera ait iustitiam legalem,& moralem existentem
in voluntate, qua & homo mouetur,& ordinatur
ad alterum, esse omnium virtutum moralium ex-
cellentissimam.

Dici etiam potest secundùm alios iustitiam le-
galem, vel etiam iustitiam particularem inter
omnes virtutes morales esse præstantiores, nihi-
lominus religionem, misericordiam, & obe-
dientiam,& similes habere aliquid ex alio capite
præcipuum, respectu cuius superent iustitiam
etiam particularem. Quia quamuis iustitia ex
obiecto cæteris præstet, religio tamen ratione
personæ, cui debetur cultus, & obedientia, ratio-
ne personæ,cui obtemperatur, iustitiæ excellunt:
considerata tamen ratione iustitiæ aliter dicen-
dum est,quia nec religio, nec pietas habent per-
fectam rationem iustitiæ,quæ est reddere vnicui-
que, quod suum est, quod præcinit volgare di-
28. ctum, Æquiualens, nec Deo, nec parentibus
redditur, neque magistris. Ita Aristot.*lib* 8.*Ethi-
corum cap*.14.*ad finem*. Ex quibus satis liquet.ne-
que religionem,nec obedientiam, nec misericor-
diam secundùm se,& absolutè excellere in homi-
ne omnibus virtutibus moralibus, si earum cum
iustitia legali fiat comparatio: posse tamen has
tres vocari secundùm D.Thom. excellentissimas
propter singulares prærogatiuas, quas vnaquæ-
que ex suo retinet; iam religio ex parte obiecti,
& cultus diuini cæteris præstat, quia magis de
propinquo ad Deum properat, nimirum operan-
do ea, quæ directè ad honorem diuinum tendunt.
In quo sensu intelligendus est D.Thom. *d. q*.81.
art.6. dum ait, religionem inter morales virtutes
esse excellentissimam, quod de propinquo magis
ad Deum accedat, quod aliæ non ita habent.

Obedientia verò propriam habet excellen-
tiam, quæ aliis excellit in contempto propriæ
voluntatis, quam omnes magni faciunt, & obe-
diens propter Deum parui æstimat. Denique mi-
sericordia non est absolutè maxima, nisi qui eam
habeat maximus sit,atque ita in Deo maxima est,
D.Thom.2.2.*quæst*.30. *art*.4. iustitiam tamen su-
perabit ratione personæ cuius miseria subleua-
tur, nimirum si Principi,ac viro excellenti opem
feramus; qua ratione misericordia dicitur *virtus
diuina*; atque ita ex parte subiecti à miseria edu-
cti ope misericordiæ dici potest misericordiam
aliis excellere. Ita Azor 1.*part.instit.moral.lib*.3.
cap.30. *quæst*.4. Aragon. 2.2.*q*.58.*art*.12.*fol*.47.
vers. Dico secundò, & Rebell sapientissimus 1.*p.
de oblig. instit. lib*.1.*de prælud. iustit. quæst*.3. *n*.9.
& 10. vbi loquitur de iustitia legali, quæ eo mo-
do, quo diximus, cæteris virtutibus moralibus
præstat, non tamen hoc priuilegium concedit iu-
stitiæ particulari, imò tradit religionem præstan-
tiorem iustitia particulari. Quod non puto ve-
rum nisi in aliquo, non verò absolutè,auctorita-
te D.Thom.*vbi sup.art*.12.dicentis indistinctè iu-
stitiam particularem, tam ex parte obiecti,quàm
ex parte subiecti reliquis virtutibus excellere;
cum hæc bonum ad alterum respiciat,reliquæ ve-
rò bono proprio attendant, omnésque nos à na-
tura ducimur ad nostrum commodum, magis
quàm ad bonum aliorum. Dictum est in aliquo
propter personam, cui religio cultum, & hono-
rem defert; non verò illi præstat in ratione iu-
stitiæ; cùm religio Deo non reddat æquale de-
bitum,ac cultum. Ex dictis liquidò constat iusti-
tiam, eiúsque comites,ac partes potentiales, de
quibus diximus, esse Principi maximè vtiles ac
necessarias, vt suo officio, prout par est, diligen-
tissimè perfungatur. D.Thom. *de regim. Princip.
lib*.2. *cap*.16.

De aliis virtutibus, fortitudine nimirum, ac 29.
temperantia, certum est, neque ambigi potest
vtranque gubernatoribus Reipublicæ summope-
re conuenire; cùm fortitudo sit virtus, quæ pro-
pter Reipublicæ bonum se exponit, nec cedit pe-
riculis excrescentibus secundùm D.Thom.*opusc.de
regim. Princip.lib*.4.*cap*.17.Et probatur,quia sunt
quamplurima impedimenta, quæ gubernanti ob-
uiam procedunt, ipsúmque à recto deuiant:igitur
nisi accinctus fortitudine incedat, facilè animo
cadet, si verò fuerit fortis, victor euadet, quia
fortitudo est virtus animi, & perficit hominem,
vt ait Philosophus 2. *Ethicorum cap*.6.ibi,*Virtus
omnis ipsum, cuius est,bene se habere facit, & opus
ipsius bonum reddit*. Cum ergo fortitudo sit vir-
tus animi Principem perficiet, firmabitque cùm
sit firmitas animi,virtute cuius Princeps firmiter,
& immobiliter operabitur. Ita D. Thom. 2. 2.
quæst.123.*art*.1.& 2.ex Cicerone *lib*.3.*de finibus*,
vbi sic: *Qui magno est animo; atque forti,omnia,
quæ cadere in hominem possunt despicit, & pro ni-
hilo putat, atque iste vir altus, & excellens magno
animo, verè fortis infrà se omnia humana ducit*.
Ex quo habetur sine fortitudine Principem non
posse firmiter agere, nec in rebus difficillimis su-
stinendis,ac repellendis fortiter persistere. Forti-
tudo namque, si Chrysippo credimus, est scientia
perferendarum rerum, vel affectio animi, in pa-
tiendo,ac perferendo, summæ legi parens sine ti-
more. Quod fermè Cicero *in Tuscul*. paucis mu-
tatis verbis repetiuit in hunc modum: *Fortitudo
est animi affectio, legi in perpetiendis rebus obtem-
perans*; vel, *conseruatia stabilis iudicij in eis rebus,
quæ formidolosæ videntur subeundis, & repellen-
dis*; vel,*scientia rerum formidolosarum,contraria-
rúmque, aut omnino negligendarum, conseruans
earum rerum stabile iudicium*. Ex qua descriptio-
ne deducitur quamplurima esse necessaria, vt quis
perfectè inueniatur fortis, quamuis minus requi-
ratur,si ad ea, quæ Tull.1.*de offic*. pauciotibus di-
xit, *fortitudinis* videlicet esse *proprium nihil exti-
mescere, omnia humana despicere, nihil quod ho-
mini accipere possit, intolerandum putare*.

Si igitur hæc ita se habent,summopere optan- 30.
dum est in Principe hoc robur animi tam excel-
sum,atque excellens, humana contemnens, ratio-
ni parens, nullum periculum pro salute communi
recusans, nulli denique labori succumbens. Ob
quam causam concludit D.Thom. *d.cap*.17. lau-
dandam esse politiam, quæ sibi assumit Princi-
pem magno animo, fortique humana despicien-
tem,cum Principi incumbat, non impetu cæco,&
inconsiderato, sed animo constanti, maturóque
consilio,ardua,quæ aggressurus est,viriliter ad fi-
nem perducere. Nam ad fortitudinem pertinet
versari circa timores,& audaciam,timorem cohi-
here,& audaciæ moderationem ponere, quæ sunt
partes fortitudinis, teste D.Thom. 2.2.*quæst*.123.
art.3. *in corpore*. Ad quam etiam virtutem redu-
cuntur fiducia, magnanimitas, patientia, toleran-
tia, atque constantia tanquam ipsius partes, quæ
præ

præ se ferunt quandam animi magnitudinem, eamque animo principanti præstant, siue in arduis atque difficillimis suscipiendis, siue in aduersis, & acerbis subeundis. Azor. ex Cicerone, & Macrobio, quos refert 1.*part.lib.3.cap.26.quæst.3.* Ex actibus tamen fortitudinis principalior est sustinere, hoc est immobiliter sistere in periculis, quàm aggredi pericula, quia aggredi pericula est
29. habere illa, vt futura, sustinere autem est præsentia pericula tolerare immobiliter persistendo. Item, quia qui sustinet præsente iam causa timoris non timet, qui verò aggreditur, eam non habet præsentem. Difficilius autem est non moueri à præsentibus, quàm à futuris. D.Thom. 2.2. *suprà art.6. & ibi* Caietan. vbi addunt sustinere diuturnitatem temporis importare, sed aggredi posse aliquem ex subito motu; difficilius autem esse diu in periculis sistere immobiliter, quàm ad aliquod arduum subito motu transuolare, quibus probatur sustinere esse actum principaliorem fortitudinis, quàm aggredi pericula.

Quæstionis tamen est, vtrùm requiratur fortitudo corporis, vt princeps dicatur perfectè fortis? Respondemus non opus esse vt sit robustus, nec lacertosus, sed satis, quòd sit mediocriter robustus, & firma valetudine; non enim viribus, aut velocitate, seu celeritate pedum res magnæ geruntur, sed animi fortitudine, consilio, ac prudentia; quin potius viri neruosi, ac lacertosi multum virium habentes solent interdum esse hebetes ingenio, indociles, & sui propositi nimiùm tenaces, quod dedecet Principem; quid enim prodest illi viribus leoni esse similem, ceruósque velocitate pedum superare, si careat animo leonino, & sit incapax petendi, & assumendi consilij? Is enim cùm non distinguat animi fortitudinem à temeritate, & ab audacia, in rebus subitis impetu furente concitatus, pro animi constantia inconstantiam, & pro alacritate, atque fortitudine temeritatem, & audaciam temerariam consectabitur. Opus est ergo Principi animi fortitudine potius, quàm viribus corporis. Cuius meminit Diodorus Siculus de gestis Alexandri, his verbis: *Haud*, inquit, *facile euenit, vt quispiam ingentes corporis vires, & ingenium subtile habeat.* Consentit Ambrosius *lib 1. de officijs, cap.36.* dicens, *Non in viribus corporis & lacertis tantummodo fortitudinis gloria est, sed magis in virtute animi.* Confirmat Aristot. 3. *Ethicor. cap.* 8. ibi: *Fortitudo, quæ ex experientia constat, qualis est militaris, non est for-*
30. *titudo, licèt videatur.* Iuuat enim milites esse neruosos, robustos, multum, vel satis virium habere; iuuat robustos, & valentes esse satellites: at Principes, ac duces iuuat esse iustos, prudentes, ac fortes, non verò temerarios, ac furentes, qui propter immoderatam audaciam, ac animi perturbationem, cum pro illo tempore fortes sunt, non dicendi sunt fortes, quia decocta perturbatione illa, sublatóque furore desinunt esse fortes, cum tamen fortis perpetuò fortis sit. ita Aristot. *magn. moral. cap.21.* & Plinius iun. *in Panegyr. ad Traian. Imperator.* vbi parui facit lacertosas vires, quòd non sunt potentes ad subiugandas appetitus sensitiui passiones, quòd si animus illis imperitet, neque sinat hominem ad segnitiem, luxúmque detorqueri, is fortis censebitur, quia fortitudo circa partes animæ irrationales versatur, vt habetur 3. *Ethicorum, cap.* 10. quid enim fortius teste D. Gregor. *in Psal. 2. pœnit.* quàm omnes animi sui motus rationi subiicere, omnia carnalia desideria spiritus feruore frænare, proprias voluntates abiicere, & contemptis visibilibus ea, quæ non videntur amare?

Ex dictis sequitur fortitudinem esse virtutem principalem, dignissimamque summo Principe, cum tanta sit eius excellentia, atque magnitudo, vt dixerit Halicarnasseus, non conficere bella illos, qui plures sunt numero, sed qui virtute, hoc 31.
est fortitudine animi sunt superiores. Accedit Vegetius de re milit. lib.1. cap.8. *In omni*, inquit, *conflictu non tam prodest multitudo, quàm virtus.* Quod à fortiori dicendum est, quando Princeps se ipsum fortiter superare curat: tum non solùm magnum Principis nomen, sed maximum iure optimo meretur. Quod Plinius *de naturali historia lib.35. cap.10* effert, dum ait, Alexandrum magnum animo, maiorem imperio sui, nec minorem hoc facto quàm victoria aliqua: hic enim in se, suísque cupiditatibus strenuè molliendis, ac fortiter cohibendis magnum fortitudinis exemplum Principibus, ac posteritati reliquit. In admirationem namque rapit omnes Curtius *lib.3.* dum ait, *Deuicto Dario virgines Persarum, & Regias tam sanctè habuit Alexander, quàm si eodem, quo ipse parente genitæ forent, summámque adhibuit curam, ne quis captiuo corpori illuderet.* Quamuis enim non sit negandum Alexandrum in multis à recto cecidisse, & in aliis à vera iustitia omnino alienum vacillasse, ac iacuisse; in hoc vno tamen fatendum est magnam inuicti animi significationem, ac singulare fortitudinis specimen dedisse. Quod probè expendens Democritus sic alloquitur: *Fortis est qui non hostes modo superat, sed qui voluptatibus superior existit. Aliqui autem licet ciuitatibus imperent, mulieribus seruiunt; à quo abfuit Alexander Imperator; sibi persuadens multo operosius esse se ipsum, suásque cupiditates quàm ingentes copias, hostiléque exercitum sub sua ditione redigere.* Neque ab hac sententia longè distant Valerius Maximus *lib. 4.* & Plato *dialog. 1. de legibus*, vbi aiunt, *primam, & optimam esse victoriam, vbi se ipsum quis vincat: turpissimam verò, & pessimam, vt à se ipso quis vincatur.*

Accedit aliud præclarum eiusdem Alexandri 32.
exemplum, de quo Iulius Frontinus *lib. 2. stratagem. cap.* 11. is enim cùm puellam pulchritudine insignem in bello captam aulicus quidam vehementer laudaret, nullo modo ipsam videre voluit, iussítque illam sponso reddi suo: quo facto populi circumuicini commoti non solùm ab armis, & à bello incœpto recessere, sed sponte, ac voluntarij Alexandro se tradiderunt, & quem antea teste Vegetio *lib. 2. de continentia eiusdem*, tanquam hostem odio, atque inuidia dignissimum indicabant, tunc magno amore veluti dominum, ac parentem communem benignè exceperunt. Neque immeritò, fortis namque est debellare hostiles manus, fortissimi verò domesticas animi voluptates natura repugnante subiugare: Alexander fœminæ speciem, ac venustatem, compos sui noluit intueri; hostes verò tam pulchrum regis factum oculis corporis intuentes, & ex eo animi pulchritudinem conijcientes, depositis armis, ad pedes tanti Principis se abiecerunt ante pugnam, cum experientia assequerentur, quàm plurimos bella gerentium superasse, quos tamen carnis pugnas legimus non vicisse, vt ait Chrysolog. *serm.40. de ieiun.* subdens eos dedisse *delicijs pectora, qui dorsa hostibus non dederunt.* Proindéque absque dedecore hostes Alexandro manus dabant,

debant, pro comperto habentes, victorem hostium omnium fore, qui tam gloriosè sui victor extitisset. Similem commendationem caotat Lucius Florus *de Scipione lib. 2. cap. 6.* ibi, *Omen*, inquit, *Africanæ victoriæ fuit Scipio, quod tam facilè capta est Hispana Carthago.* Certum est tamen ad profligandam prouinciam maximè profecisse singularem ducis sanctitatem, qoippe qui captiuos pueros, puellásque præcipuæ pulchritudinis barbaris restituerit, ne in conspectum quidem suum passus adduci, ne quid de virginitatis integritate delibasse saltem vel oculis videretur.

33. Quid dicendum est de temperantia? Respondeo rationi consonum esse, quòd princeps temperantiæ sit maximus cultor; quod patet ex eo, quòd temperantia sit *moderata dominatio in omnes non rectos impetus naturæ*, seu, vt ait Cicero lib. 2. de finibus, *est moderatio cupiditatum rationi obediens.* Secundùm verò August. *de liber. arbit.* est affectio coërcens, & cohibens appetitum ab his quæ turpiter appetuntur. Munus verò temperantiæ, teste eodem August. *lib. de moribus Ecclesiæ*, cernitur in coërcendis, sedandísque cupiditatibus, quibus contrahimur in ea, quæ nos auertunt à lege diuina, & à fructu bonitatis eius. Atqui ad Principis officium pertinet intemperantiam suorum erga victum, ac vestitum, & luxum coërcere. Vt igitur mores aliorum legibus, ac temperantiæ cultum possit temperare; ratio petit vt in se ipso totius honestatis, ac temperantiæ specimen exhibeat; aliter enim immoderatas, & intemperantes populi cupiditates nequaquam poterit comprimere. Temperantiæ enim est regere, & continere omnes affectiones, & contemnere omnes illecebras corporeas, & ideò appellatur temperantia, quasi secum afferat quandam animi temperationem, & admirabilem ex vario, ac repugnante affectionum genere concentum efficiat.

34. Item temperantia prudentiam salutari præsidio confirmat, facítque vt ratio imperium facillimè teneat; est etiam maximè necessaria, tam in otio, quàm in negotio, teste Aristot. 7. *Politicor. cap. 15.* qui etiam 3. *Politic. cap. 2.* docet esse meliorem fortitudine, quia temperantia semper est vtilis, fortitudo aliquando. Cùm ergo tanta gloria in temperantia consistat, non est ambigendum Principi esse valde gloriosum temperantiæ assuescere, vt etiam habetur *in l. 2. tit. 5. part. 2. & l. 36. tit. 5. part. 5.* vbi summoperè commendatur Principi, vt temperantiæ studeat maximè in cibo, & potu: quarum rerum immoderatus vsus omnibus Reipublicæ gubernatoribus, ac magistratibus debet esse vehementer inuisus cùm secum importet, & dedecus, & detrimentum maximum. Nam cibus, & potus sunt instituti ad vitam, vita tamen non est ad cibum, vel potum; atque ita Princeps in omnibus debet esse moderatus maximè in cibo, & potu; & non plusquam opus est corpori seruiatur. Ita Ægidius *de regim. princip. lib. 2. cap. 35.* Policrates *lib. 4. cap. 9.* Patricius *lib. 5. de republ. tit. 8. ad finem*, vbi ait, gulæ amantissimos, ac ventri deditos nunquam bene valere, aut longæuos esse posse, animásque eorum nimio sanguine, nimiáque sagina ita impediri, ac si luto inuolutæ essent; idcirco nihil tenue, nihilque cœleste meditari, sed de patinis, ac ventris ingluuie semper cogitare, quod valdè dedecet principem, ac magistratus publicos, quibus satis est vti mensa sobria, & reficere deficientem naturam temperatè ad exercendæ virtutis vsum, & officium, cum laude præstandum, vt habetur *in cap. ieiun. distinct. 44. & cap. non dico, distinct. 5.* Gregorius Lopez *l. 2. tit. 5. part. 5.* D. Chrysostomus *super Ioannem, homil. 25.* dicens, satietatem tum corporis robur, tum animi fortitudinem minuere. Vnde Iul. Cæsar. teste Mascardo *de probat. conclus. 578. num. 8.* dicere solebat se non Marcum Antonium pinguem, ac rubicundum, sed Brutum, pallidum, ac macilentum timere.

Ex quibus infertur immoderatam cibi ingluuiem, & inordinatum potus appetitum esse Principi valde nociuum, quem D. Augustinus ob id miserabilem in epistola ad Helbiam vocat. *O miserabiles*, inquit, *quorum palatum, non nisi ad pretiosos cibos excitatur.* Contra verò Vegetius *lib. 4. de re militar.* Alexandri parcimoniam summoperè commendat in cibo: additque illum cum amicis, dum iter ageret pane communi vesci solitum, nihílque de ebrietatis vitio, quo fuit notatus, tetigit omnino. Cuius tamen Alphonsus Aragon. rex meminit, dum rogatus cur ebrietatem detestaretur, respondit: *Quia scio furorem, & libidinem ebrietatis esse filias.* Nec me præterit quantum Alexandri Magni splendorem ebrietas denigrauerit. Aduersus quam multò antè Basilius in quadam homilia sic loquitur: *Ebrietas est dæmon voluntarius, malitiæ mater, virtutis inimica, fortem virum reddit ignauum, ex temperante facit lasciuum, iustitiam ignorat, prudentiam extinguit. Quid, quæso, sunt ebrij? nihil aliud, quàm gentium idola; oculos habent, & non vident.* Hæc ille. 35.

Constat etiam ex traditis parcimoniam, & abstinentiam Persarum valde vtilem fuisse tam Principi, quàm subditis illius, qui, teste Xenophonte, nihil ad panem adhibebant præter nasturcium; quo tempore virtute bellica, nec non sapientia fuerunt insignes. Quin etiam per ducentos annos à Cyro videlicet vsque ad Darium toti orbi fuerunt dominati, quem honorem, ac imperium parcimonia, & abstinentia comparatum, Darius deliciis, ac vino deditus cum vita perdidit. Quam ob causam Socrates virtutis studiosos hortabatur, vt abstinentiæ se traderent, & delicias, veluti Sirenes abhorrerent; rogatúsque semel, quare familiaritatem eorum, qui ventri inseruirent, deuitaret? respondit, se *illos despicere, qui viuunt, vt edant, se verò edere, vt viuat.* Mitto eorum sententiam, qui dicebant vino deditos vltra mensuram, non vinum, sed rationem exhaurire, mentémque decoquere, ac vitam absorbere. Testis Alexander ipse bibacissimus, qui post vinum abundè, vbertímque potum concidit, decubuit exanimis, & interiit indecorus, vt Athen. *lib. 10. cap. 11.* Testis Balthasar, qui vino obrutus eadem nocte vita, ac regno fuit priuatus, *Daniel. 5.* Testes quamplurimi, qui degulato patrimonio pauperes vitam finiere, virtutes animi assiduo edendi, bibendíque luxu exterminantes, quos magis fuisse à gula, quàm gladio occisos ex Hippocrate Patricius *lib. 5. de Republ. tit. 8. ad finem*, refert. 36.

SIII.

§. III.

Vtrùm magis conueniant Principi clementia, & mansuetudo, liberalitas, & affabilitas, quàm seueritas, illiberalitas, & austeritas?

EPITOME.

37 *Clementia, mansuetudo, & benignitas decent gubernatores Reipublicæ.*
38 *Multi ob has virtutes principatum obtinuerunt.*
39 *Clementia, & mansuetudo sunt honor Principi.*
40 *Rex apum caret spiculo, sic Principes carere debent sæuitia.*
41 *Qui vult amari, languida regnet manu.*
42 *Rex est pastor populi.*
43 *Moderata Princeps in puniendo vtatur seueritate.*
44 *An Princeps magis debeat amari, quàm timeri?*
45 *Ferrum tuetur Principem, sed melius fides.*
46 *Crudelitas Principis bellum infert.*
47 *Malus custos diuturnitatis metus.*
48 *Principes debent cauere à contemptu famulorum.*
49 *Reges non debent irasci quasi in seruos.*
50 *Debent agere cum suis, quasi cum socijs.*
51 *Princeps cum dignitate seruit populo.*
52 *Princeps sæpius ignoscat, quàm puniat.*
53 *Benignus, & fortis sit, non tamen ignauus.*
54 *Spes impunitatis est illecebra peccandi.*
55 *Princeps non debet esse crudelis.*
56 *Condienda est seueritas mansuetudine.*
57 *Caueat Princeps à summo iure.*
58 *Pulchrius est Principi inclinare ad clementiam.*
59 *Iob quasi Rex puniebat crimina, & mœrentes consolabatur.*
60 *Ex impunita peccandi licentia oritur audacia.*
61 *Princeps nimiùm parcens punitur pro reo.*
62 *Princeps ignauus est medicus imperitus, & miles sine gladio.*

37. CLEMENTIAM, mansuetudinem, & cæteras virtutes benignitatem redolentes sacra pagina testatur maximè conuenire omnibus Gubernatoribus, ac Principibus, quasi hæ virtutes sint pretiosa insignia Regiæ maiestatis. Probatur ex 20. *Prouerb.* ibi, *Misericordia & veritas custodiunt Regem, & clementia roboratur thronus illius.* Item *Prouerb.* 16. *Clementia Regis quasi serotinus imber.* Propter quam virtutem Moyses pacificus, ac mansuetus in moderatorem populi à Deo fuit electus. Cuius mansuetudinem admiratur D. Ambrosius *lib.* 2. *de officiis, cap.* 7. non solùm in deuorandis iniuriis sibi à populo illatis, sed etiam in orando tam enixè pro ingratis Hebræis, subdens, hoc fuisse in causa, vt Hebræi plus eum propter mansuetudinem venerarentur, quàm propter miracula portentosa in Ægypto facta admirarentur. Idem commendat D. Hieronymus *in epist.* 62. dicens, ita Moysem imperasse, vt non dominus, neque dux, sed populi parens videretur, ideò per quadraginta annos obtimuit principatum Moyses, qui potestatis superbiam, lenitate, & mansuetudine temperabat. & *cap.* 38. *in Ezechiel.* Principem pastoris nomine, imperióque adornat, & sic nomen imperij superbum pastoris nomine dulcescit: quasi dicat, imperare populo, ac pascere populum idem esse, iuxta illud Psalm. 22. *Dominus regit me, nihil mihi deerit*, hoc est, Dominus pastor meus est, seu pascit me, & non deficiam. Ita Genebr. *ibi*, cum communi. Accedit Ambrosius vbi *suprà* locutus de Regio vate in hunc modum: *Dauid fortis in prælio, mansuetus in imperio, patiens in conuitio, ferre magis promptus, quàm referre iniurias; ideò tam charus omnibus, vt iuuenis ad regnum etiam inuitus peteretur, & resistens cogeretur; senex ne prælio interesset à suis rogaretur; quòd mallent pro ipso omnes periclitari, quàm illum pro omnibus. Itaque parentes eum filiis, & filij parentibus ipsum præferebant.* Sic ille. Ex quo manifestum est clementiam, mansuetudinem, & misericordiam maximè competere Principibus, atque illorum vices tenentibus. 38.

Confirmatur secundò ex illo Senecæ testimonio, *lib. de clementia*, ibi, *Nullum magis decet clementia, quàm Principem*: apud quem quamplurima de hac re possunt videri. Conducit clementia Cæsaris erga hostes, quæ tanta fuit, vt Marius non semel dixerit: *O Cæsar, qui apud te audent dicere, magnitudinem tuam ignorant; qui non audent, humanitatem, & clementiam nesciunt.* Quibus verbis luce clariùs demonstratur, has virtutes esse Regibus, ac Principibus valde vtiles; quod Rupertus testatus est *lib.* 8. *in Genes. cap.* 37. dicens, clementiam honorem esse Principi. Quibus 39.
accedit Cicero *de officiis, lib.* 1. sic conceptis verbis: *Nihil est laudabilius, nihil magno & præclaro viro dignius placabilitate, ac clementia.* Quod etiam fatetur Rodolphus Imperator, teste Ænea Syluio *lib.* 2. *comment. de gestis Alphonsi*, cum post notabilem morum mutationem suis videretur benignus, ac misericors plus iusto, ac solito, eos sic affatus ait: *Seuerum, & immitem fuisse me aliquando pœnitet: lenem, & placabilem nunquam.* Hinc Demosthenes ad Alexandrum, *Nihil*, ait, *habes Rex, vel fortuna tua maius, quàm vt possis, vel natura tua melius, quàm vt velis seruare plurimos. Nulla enim de virtutibus generosior misericordia, vel admirabilior clementia, nec per aliud propior Deo accedere potes, quàm vt salutem conferas hominibus, vel dando si egerint; vel parcendo, si deliquerint; vel indulgendo, si supplicauerint.* Quæ sanè laus, qui honor à Demosthene Alexandro tributus ostendit clementiæ ornamentum, atque insigne mansuetudinis, & misericordiæ Principibus potissimùm competere.

Quamobrem Regem apum sine spiculo, atque aculeo natura exarmatum creauit, vel si spiculum concessit eo tamen noluit vti, cum Princeps esset, 40.
& ob eam causam Imperator se vocat clementem, *in Authent. de triennal. poss. §. consideremus, col.* 3. quin potius Alphonsus Rex ita clementiam domi, forisque colebat, vt teste Panorm. diceret ita: *Malo multos mea clementia seruare, quam paucos mea seueritate perdere.* Nec se fefellit Princeps, cum illi congruat ita clementia, ac benignitas, vt velit nolit debeat diligere sibi subditos tanquam filios, ac propinquos, cum sit eorum pastor, ac parens, potiùs quàm dominus. Loc. de Pen. *l.* 1. *C. de thesaur. lib.* 10. & Benedict. *in cap. Raynutius, in verbo, condidit, el* 1. *num.* 58. *& seqq.*

vbi hac de re multa. Est enim clementia dos prima Regum: idcirco Theodosius Honorio filio præcipiebat, vt se totum pietati traderet, ac clementiæ. teste Claudiano his verbis:

Sis pius in primis: nam cum vincamur in omni
Munere, sola Deos æquat clementia nobis
Principibus facunda piis.

Quibus adde sententiam Senecæ dicentis In Thebaide,

Qui vult amari, languida regnet manu,
Inuisa nunquam imperia retinentur diu.

41. Quasi dicat Poëta, ad regni vires conseruandas, & ad imperium propagandum esse opus Regi, vti potius clementia in puniendo, manúque blanda, quàm dura, ac crudeli. Facit auctoritas D. Basilij *homil.* 8. *Exaëm.* dicentis, tardos esse oportere ad vindictam pœnamque sumendam, qui maximas obtinent potestates. Quibus verbis ostendit Principes non debere esse præcipites ad puniendum, sed potius ad clementiam propensos. Ob quam causam Rex Lusitanus *lib.* 5. *ordinament. tit.* 138. *in princip.* decernit sententiam capitalem à se latam propter iracundiam, non seruato ordine iudicij, contra aliquem non esse mandandam executioni, nisi post viginti dies impletos, ibi: *Quando nos condenarmos alguã pessoa a morte, ou que lhe cortem algum membro per nosso proprio moto, sem outra ordem e figura de iuizo per ira, ou sanha, que delle tenhamos a execuçaon de tal sentença seias passada ateo vintedias*; quasi diceret, non esse Regum præcipites esse in iudicando, ac puniendo, cum potius illis conueniat

42. officium parentum, ac pastorum, ad quos pertinet punire clementer, fortiter ac suauiter. Vnde Homerus Agamemnonem Regem vocauit pastorem populorum; quo nomine mansuetudinem, ac lenitatem Principi à natura insitam, ac ingenitam fore significauit. Quod etiam Aristot. 8. *Ethic.* & *Polit.* 2. *cap.* 3. ex Platone retulit, addens Regum animis statim à genitura aurum quoddam diuinum, hoc est benignitatem, atque clementiam admisceri.

Hæc igitur qui præstiterit, non modò Princeps, sed diuinus quasi homo existimandus est, qui præ oculis diuinam habens clementiam in summa pace, & tranquillitate Rempublicam sibi commissam conseruabit. Neque ob id impunita crimina relinquet, sed prout ratio postulauerit, supplicio clementer imposito coërcebit. Non enim alienum est à mansueto irasci, punire criminosos, ac etiam capitali pœna cum opus est, plectere. Et quamuis mansuetus ex Aristotele 4.

43. *Ethicorum cap.* 5. non sit vindex, sed potiùs clemens, & ad veniam dandam propensior, careátque perturbatione, & non ducatur affectu, sed irascatur, vt ratio iubet; nihilominus si Princeps est, tanquam pastor vigilantissimus à caulis lupos, hoc est criminosos à Republica longè debet arcere: & cum ratio petit, in eos tanquam in Reipublicæ pestem studio vtilitatis publicæ acriter inuehi, cùm Deus dirigat mansuetos in iudicio, doceat mites vias suas, *Psal.* 24.

Quæstio tamen est, an vtilius regno sit habe-

44. re Principem qui magis timeatur, quàm ametur; quique magis puniat quàm ignoscat? Respondeo primò magis decere Principem amari, quàm metui: argumento parentum, quos filij summo amplectuntur amore, reuerentiáque colunt maxima; constatque illos magis amari quàm metui: atqui Reges cùm bene suo officio funguntur, nihil differunt a parentibus: Ergo illos magis decet à suis amari, quam metui. Probatur ex Octauia Senecæ ibi: *Ferrum tuetur Principem; melius fides; decet*

timeri Cæsarem, at plus diligi. Nec minus suffraga- 45.

tur sententia Archytæ Pythagorei *de lege, & iustitia*, his verbis, *oportet verum Principem non rectè tantum imperare scire, ac posse, sed etiam humaniter.* Turpe enim fuerit pastorem oues odisse, & pecoribus suis infensum esse. Accedit Sen. alter *lib.* 1. *de clem. c.* 5. vbi ait, Principum crudelitatē

bellum esse clementiam verò felicem reddere do- 46.

mum, in quam peruenerit: & *lib.* 5. *c.* 4. ad Neron. *Inexpugnabile*, inquit, *monumentū est amor ciuium.* Quid pulchrius, quā viuere optātibus cūctis? Quis huic audeat struere aliquod periculum, sub quo iustitia, pax, securitas, & dignitas floret, sub quo opulēta ciuitas copia bonorum omnium abundat?

Quod si hæc non satis probant magis Principi 4

conuenire suorum beneuolentiam, & nullo modo odium eorum; quanta ex illo sequantur detrimenta, considerate; nam teste Cicerone lib. 2. de officiis, *nihil, quod crudele, est vtile, & quem metuunt, oderunt, quem quisque odit perisse cupit, malusque est custos diuturnitatis metus, contraque beneuolentia fidelis ad perpetuitatem.* Idem repetit Ouidius *lib.* 2. *de sine titulo Elegia* 2.

Si sapis ê custos odium (mihi crede) mereri
Desine, quem metuit quisque perire cupit.

Non est tamen negandum, quamplurimos reperiri adeo tetro, ac peruicaci ingenio, vt abhorreant amari, & metui totis viribus curent. Sed de his dicitur *in* 7. *tragœdia.*

Nunquam placidam sceptra quietem,
Certúmve sui tenuere diem;
Alia ex aliis cura fatigat,
Vexatque animos noua tempestas: & infrà,
Metui cupiunt, metuíque timent;
Non nox illis alma recessus præbet tutos:
Non curarum somnus domitor pectora soluit.

Cúmque ita viuant summopere cruciantur, nec diu regno, nec vita fruuntur. Iniqua enim imperia, ac violenta nemo continuit diu, moderata durant. Quam ob causam, qui populum sibi commissum dura seruitute subiugat, tot sibi creat ini-

micos, quot habet subditos. Idcirco Philo dicere 48.

solebat, *decere Principem, ac dominos non abuti sua potestate contra famulos, cauerèque ab insolentia, contemptuque atque sæuitia: nam ista non sunt indicia placidi animi, sed impotentia tyrannica exercentis licentiam pro arbitrio.* Ita ille. Et meritò, quia Principis est custodire iustum. Aristot. *lib.* 5. *Ethicorum qui* 8. addit, *Ita Rex debet se habere ad suos, sicut pastor ad oues.* & D. Aug. lib. 1. de sermone Domini in c. 39 *Non oportet*, inquit, *Christianū sic possidere seruum, quomodo equum, quamuis fieri posset, vt maiori pretio valeat equus quam seruus.*

Ratio huius periodi est, quia princeps religione, ac pietate ita debet excellere, ac populo libero dominari, vt libertatem illi ingenuā, filialémque, non verò miserrimam seruitutem adiungat. Qualem Samuel prædixit à Rege imponēdā Hebræo populo sibi Regem petenti 1. *Reg. c.* 8. ibi: *Ponet filios vestros in curribus suis*, hoc est, Rex, quem elegistis, vtetur filiis vestris, tanquam equis ad currus pertrahendos: quæ sanè miserrima conditio non admodum aliena fuit ab ea, de qua Senec. *epist.* 47. *ad Lucilium*, vbi excandescit ira in dominos, qui seruis tanquam iumentis ad onera portanda abutuntur, damnatq; prouerbium illud satis contumeliosum, quo prædari, & immanes domini coram,

in

in oréque omnium gestant in ore, Totidem sibi
esse hostes, quot seruos. Prudenter hos dominos
admonet Philosophus, ne deinceps se exhibeant
immites atque impatibiles, sed faciles, atque be-
nignos erga seruos, exempláque suorum maiorum
sequantur, qui seruos suos familiares compella-
bant, se verò non dominos, sed patresfamilias di-
cebant, quorum exemplo adhærent Reges sapien-
tissimi, qui admirabili ingenij lenitate cum suis
50. sæpissimè agunt tanquam socij cum sociis. Testis
fuit Adrianus Cæsar, qui in colloquiis etiam hu-
millimorum mirè ciuilis erat, eósque detestari
solebat, qui hanc humilitatis voluptatem ipsi in-
uiderent, dicentes vbique seruandam Principis
auctoritatem. Testis Antigoni Regis dictum erga
filium imperiosè, ac superbè subditos alloquen-
tem: *An nescis fili*, inquit, *regnum nostrum esse
splendidam seruitutem?* quo nihil potuit dici pru-
dentius, nihil cordatius; nam Princeps cum digni-
tate cogitur seruire populo; populus verò Princi-
pi absque ea, non tamen sine obedientia, neque si-
ne amore. Ex quibus colligitur magis competere
51. Principi amari, quàm metui, cũ amor magis obli-
get ad obediendum, & ad labores pro Rege su-
stinendos, quàm metus ac terror ad seruiendum.
Nam terror seruorum, amor filiorum propriè
censetur elogium. Manutius *cap.8. in Apophtheg.*

Ad secundùm dubium dicendum est Principem
52. non decere punire semper, nec semper ignoscere,
punire tamen sæpe, ac sæpius ignoscere officium
regium esse; miscere clementiam, & seueritatem
pulchrius esse. Probatur ex illo apud Ægyptios
sceptro regali insigni, in cuius inferiori parte hip-
popotamum, hoc est, equum fluuiatilem exprime-
bant, in superiori verò ciconiam delineabant,
quæ pietatem, ac clementiam referebat, sicut
monstrum crudelitatem præfigurabat. Est ergo
Principis officium, ac magistratuum in puniendis
delictis seueritatem cum clementia admiscere;
nec non in omnimodam seueritatem aduersus
delinquentes non omnino debent semper incli-
nare, sed citra paruumper subsistere, cum iustitia si
modum non habeat, in crudelitatem transeat au-
ctore D. Georgio. Concinit Alexander dicere so-
litus, teste Plutarcho, se hortulanum odisse, qui à
radicibus olera euellebat. In idem recidit Cicero
ad Atticum 4. *epist.* 11. vbi ait se non bene de
Principe sentire, *qui pennas auibus ita incidit, vt
nequeant renasci.* Ideo media via incedendum est
Principi, vt aptior populo regendo fiat, nec enim
ita retineat mansuetudinem, vt deserat animi for-
titudinem, & zelo iustitiæ destituatur. Quòd si
crimina impunita præ benignitate dissimulet,
non benignus, neque mansuetus, sed ignauus, ac
pusillanimis censendus est.

53. Oportet ergo ne tanta sit clementia Principis,
vt plus noceat bono Reipublicæ, quàm rigor, ac
summum ius. Hoc enim paucis nocere potest; be-
nignitas verò seueritate nequaquam temperata
impunitatem peccandi præbet, incitátque delin-
quentes ad crimina deteriora patranda. Quam ob
causam Iulius Imperator *in Misopog.* indignaba-
tur in admodum clementes, ac facillimos ad ve-
niam, dicens, lenitatem esse altricem, seu nutri-
cem improbitatis. Quod etiam detestatur Cle-
mens Alexand. 3. *Pædag.* ostendens feliciores esse
delinquentes supplicia luentes, quàm si nullas
pœnas darent præhabita venia. Eiusdem senten-
tiæ sunt Boëtius *lib. 4. de consolat.* Seneca *lib. 1. de
clement.* Cicero *pro Milon. & in epist. ad Mar-
cum Brutum*; quibus accedit comes Sallust. *de
bello Iugurt.* definiens impunitatis spem esse ma-
ximam illecebram peccandi, seueritatémque val-
de conducere bono publico. Timore namque, ac 54.
vi supplicij iniquitates resecantur, atque impro-
bi in officio continentur.

Caueant tamen Principes ne sub specie, ac ze-
lo iustitiæ in crudulitatem, ac sæuitiam prolaban- 55.
tur; nam sicut Principes decet seueritas tempera-
ta, sic dedecet crudelitas, ac sæuitia. Seueritas cum
opus est, & ratio postulat, Principes ornat, crude-
litas verò dehonestat, ac deformat, Principum
auctoritatem. Non ergo se crudeles exhibeant,
quin etiam fugiant à puniendis crudeliter deli-
ctis, maximè cum fuerint irati, vt monet D. Hie-
ronymus *super epist. ad Titum*, his verbis: *Reuera*
inquit, *nihil fœdius præceptore furioso, qui cum de-
beat esse mansuetus, & eruditus, è contra toruo vul-
tu, trementibus labiis, rugata fronte, effrænatis su-
perciliis, facie inter pallorem ruborémque variata,
clamore perstrepitat, & errantes non tam à bono
retrahit, quàm ad malum sæuitia sua præcipitat.*

Ex quibus verbis constat, quàm indecorum sit
Principi, ac magistratibus delinquentes punire,
antequam iracundia efferbuerit; quę si non deco- 56.
quitur, benignitatem, quæ Principi necessaria est,
dum punit delinquentes, præcipitis iudicij macu-
la afficiet. Quamuis enim seueritas sit virtus in-
flexibilis circa pœnarum inflictionem, quando
recta ratio hoc requirit, auctore D. Thom. 2. 2.
q. 57. art. 2. ad 1. *q.* 159. non semper, neque in om-
nibus casibus vtendum est seueritate inflexibili,
iracundia, ac furore prædominante, tunc enim in
clementiam, & mansuetudinem, non verò in se-
ueritatem inclinandum ratione duce, quæ mo-
dum iræ ponit. D. Thom. *d. quæst. 157. in corpore,
& ad* 1. *&* 2.

Suffragatur, vt Principes, & eorum officiales
sui muneris partes absques vitio crudelitatis ritè,
ac rectè peragāt, reuocare in mentem sententiam
Plinij iunioris *lib. 4. epist. ad Adrian.* vbi monet
illum, ne in iudicando abeat in crudelitatem, vt
condiat seueritatem pari iucunditate; quod quam-
uis satis sit difficile, Principis tamen officium est,
vt ipse his verbis commendat ibi, seueritatem
istam pari iucunditate condite, summæque graui-
tati tantum iucunditatis adiungere, non minus
difficile, quàm magnum est. Id tu cum incredibili
quadam suauitate sermonum, tum vel præcipuè
stylo assequeris. Meo tamen iudicio melius pro-
cedet Princeps, si dum iudicat, apud se existimet,
non feras, neque tygres, sed homines, quamuis
pessimos, se iudicaturum. Sic enim humaniter, ac
clementer cum charitate, ac iustitia, non verò
crudeliter pronunciabit. Quod docetur 2. *quæst.* 1.
cap. 1. vbi sic loquitur Summus Pontifex, ibi, *Pri-
mò super omnia diligenter inquirite, vt cum iusti-
tia, & charitate diffinitatis, neminem condemnetis
ante verum, & iustum iudicium, nullum iudicetis
suspicionis arbitrio, sed primum probate, & postea
charitatiuam sententiam proferte, & quod vultis
non vobis fieri, alteri facere nolite.* Quod maximè
quadrat in omnes, qui addicti sunt officio iudi-
candi, quod duce charitate optimè administra-
bunt; nam charitas zelum habet, teste Bernardo
epist. 2. ad F[illegible]onem, & quando arguit, mitis est,
piè solet sæuire, patienter nouit irasci, & humi-
liter indignari. Idem docuit Rupertus *Psalm. 98.*
dicens, quod *vbi totum punitur, regia seueritas
crudelitate polluitur.* Vbi tradit non omnia ad vn-

gnem punienda; *Non enim Principi minùs turpia sunt multa supplicia, quàm medico funera.* Seneca 1. *de Clementia.*

57. Ex dictis infertur non esse sequendum regulariter, quod præcipit ius strictum, *ne iudex aberret ab eo, quod recta ratio dictat*; nam, teste Columella *lib. 1. rei rustica, cap. 7.* summum ius antiqui summam putabunt crucem; & Cicero lib. 1. officior. *Summum ius*, inquit, *summa iniuria est*, de quo Terentius in Heauton. *Summum ius*, inquit, *sæpè summa malitia est*. Et apud Ciceronem, sæpè pro iniquiore quodam iure, atque præfracto sumitur summum ius, atque idem est apud illum agere summo iure, atque agere iniquo iure, vt videre est in Oratione pro Cecinna. Regulariter tamen strictum ius stricta ratio vocatur, habetur *in l. ita vulneratus, §. vlt. ff. ad leg. Aquil. & l. sunt persona,* & *ibi* gloss. *in verb. solet, ff. de relig. & sumpt. funer.* Quam ob causam bene docent, qui prohibent ne agatur quidquam de quo dubites æquum ne sit, an iniquum; cum summum ius aliquando ius iniquum dici possit, *l. de atate, ff. de probat.* vel saltem, quia strictum ius ponitur quasi contrarium humanitati, ac clementiæ, per text. *in l. Pomponius, in princip. ff. de acquirend. haredit.* Atque ita in re dubia non solùm iustius, sed etiam tutius est declinare à summo iure in partem benigniorem, quia pars benignior affinis est æquitati. Audi Valerium Maximum *lib. 6. cap. 5.* dicentem in recondita iustitia propendendum ad rationem æqui. Iuuat *l. placuit, C. de iudic.* vbi æquitas, & iustitia opponitur stricto iuri, Quod procedit etiam quando strictum ius accipitur pro seueritate, vt in *l. si compensandi*, ibi, *Iuris seueritas, C. de hared. instit. & in l. nulla, ff. de legibus*, vbi scribitur nullam æquitatis benignitatem pati, si quæ salubriter pro hominum vtilitate introducuntur, ea duriore interpretatione contra ipsorum commodum producantur ad seueritatem.

58. Nihilominus quoad præsens institutum pulchrius est Principi vti clementia communiter; dum verò ratio cogit, tenetur vti seueritate. Ita D. Gregorius 20. *moral.* vbi ait disciplinam, vel misericordiam multum destitui si vna sine altera teneatur. Sed circa subditos suos inesse rectoribus debet & iustè consolans misericordia, & piè sæuiens disciplina. Sit itaque amor, sed non molliens; sit rigor, sed non exasperans; sit zelus, sed non immoderatè sæuiens; sit pietas, sed non plusquam expediat parcens. Intueri libet in Moysi pectore misericordiam cum seueritate sociatam. Videamus amantem piè, & districtè sæuientem, quo exemplo docetur Princeps instar Moysis mansuetissimi temperare mansuetudine seueritatem, cum opus est. Vide hac de re multa apud Lippoman. *in Exod. cap. 32. folio 327. pag. 2.* Nec differt ab hoc Consilio Iulianus *Epistola ad Alypium de Republica administratione*, vbi eum monet his verbis: *Quod diligenter, atque humaniter transigere omnia studes, mihi gratum est: etenim lenitatem, atque moderationem cum fortitudine, & robore ita temperare, vt illa erga bonos viros vtaris, hanc ad prauos seuerè corrigendos adhibeas, non mediocris ingenij,*
59. *ac virtutis rem esse arbitror.* Facit in hanc sententiam illud Iob cap. 29. *cum sederem* (inquit) *Quasi Rex circumstante exercitu, eram tamen marentium consolator.* Quo loci D. Gregorius *lib. 20. moral. cap 8.* ostendit bono Principi inesse, & regendi autoritatem, & consolandi benignitatem. Cum enim sederet quasi Rex apud se habebat ministros ad puniendum impios, nec tamen illi deerat affectus pius ad consolandum. Fauet Ambrosius *serm. 6.* vbi adhortatur moderatores Reipublicæ, vt caueant diligenter, ne subditi ex impu-
nita peccandi licentia ac nimia Principis indul- 60.
gentia audaciores fiant, & magis atque magis in dies effrænati in omnia scelera præcipites corruant. Proinde *arguant, obsecrent, increpent in omni patientia.* 2. ad Timot. c. 4. *Maluit*, inquit Ambrosius, *peccatum nostrum incusando acriter increpare, quàm leniter dissimulando nutrire. Quisquis enim fratrem peccantem non arguit, quodammodo hortatur, vt peccet.* ita ille.

Quibus similia docuit Petr. Damian. *libr. 1. epist. 6.* carpens nimiam indulgentiam Heli erga
filios, cum eos blandè de vitiis, non verò districtè 61.
vt par erat, increpasset. *Quos*, inquit, *hostili gladio ferire debuit, paterna blanditia lenitate palpauit.* Meritò ergo concludit debere iudicis superni subire vindictam, qui neglexit in subditos exercere disciplinam, quia hæc clementia potius est dementia, teste Lyrano; quod patet exemplo Regis Achab 3. *Reg.* 20. dimittentis Benadab Assyriorum Regem quem occidere debuerat, qui postea pro hac clementia, seu dementia iustas pro illo pœnas luit, dicente Propheta ad Achab, *Quia*, inquit, *dimisisti virum dignum morte de manu tua, erit anima tua pro anima eius.* Quem locum Damian. *d. epist. 6.* sic exponit: *Achab*, inquit, *Rex Israël dum Regi Assyriorum Benadab inordinata pietate pepercit, diuini aduersum se furoris sententiam prouocauit.*

Ad hoc iuuat Cyprian. *lib. de lapsis*, vbi confert 62.
Principem ignauum, & ad punienda vitia inermem cum medico imperito, *qui tumentes vulnerum sinus tractat manu parcente, & in altis recessibus viscerum virus inclusum dum seruat, exaggerat, aperiendum vulnus & secandum, & putredinibus amputatis, medela fortiori curandum est. Vociferetur, & clamet licèt & conqueratur ager impatiens per dolorem, gratias aget postea dum senserit sanitatem.* ita ille. Cui meritò accedit Nazianz. de remisso superiore verba faciens, dum ait, vltra modum aliis ignoscentem dignis supplicio, quia vitium non repressetit cum debuisset, illud docuisse videri. Armentur igitur Principes mansuetudine, armentur etiam seueritate, ne videantur nutrire vitia, & mores hominum corruptos, dum dissimulant, vt ait Hieron. *tom. 3. epist. ad Theoph.* Vtroque enim opus est Principi, virga nimirum, & baculo, vt regno medeatur ipse, & consoletur illud, *Psalm.* 22.

Ideirco in arca Domini virga & manna reperiebantur *ad Hebr. 9.* vbi Gregor. *sit in pectore regentis manna dulcedinis, sit etiam virga districtionis.* Solus Petrus in horto *Ioan.* 18. exduxit gladium de vagina, & amputauit auriculam satellitis, quia Princeps à Christo Domino constitutus erat, & propter eandem rationem *Psalm.* 44. præcipitur Principi, *accingere gladio super femur tuum potentissimè*, ad punienda scelera, ad debellanda peccata. Genebrard. ibi, *& petiit Dauid Princeps ab Achimele sacerdote*, 1. Reg. 21. *hastam, vel gladium, da mihi*, inquit, *quia gladium meum, & arma mea, non tuli mecum*: quasi diceret, ad puniendum non potest Princeps sine gladio esse. Tunc sacerdos obtulit illi gladium Goliath Philisthæi, quem Dauid percusserat; quo audito ait Dauid; *non est huic alter similis, da mihi eum.* Ratio fuit, quia

quia hoc gladio ab ipso fuerat amputatum caput Goliath, cum adhuc non esset Dauid Princeps, neque illi incumberet castigare vitia aliena. Ob eandem etiam causam Moyses alioqui mitissimus, qui misericordiam à Deo pro populo postulabat, dicens, Exod 32. *aut dimitte eis hanc noxam, aut*
60 *dele me de libro tuo*; postea viso crimine pro Deo seueritatem, & iram induit, vt paucorum morte Deum toti populo placatum redderet, vt bene notat Gregorius 20. moral. 6. & part. 3. pastoralis, cap. 23. *Intus*, inquit, *Moyses ignibus amoris, & foris accensus est zelo seueritatis vtrobique legatus fortis causam populi apud Deum precibus, causam Dei apud populum allegauit gladiis. Arrepto gladio occidat*, ait, *vnusquisque fratrem, & amicum, & proximum suum*, &c. De qua re agit Cornelius *in Exodo* post plures *ibid. cap. 32. post pag. 580. & seq.* Vnde deducitur Principi valde conuenire
61 mansuetudinem, nec non seueritatem; quamuis impossibile sit, teste Platone, vt refert Tostatus 2. *p. defensorij, cap. 61. & 54.* Principi omnia crimina extirpare, & à Republica penitus amoliri. Quod etiam Satm. *lib. 1. selectar.* tradit *cap. 1. n. 13. vers. sed vt iam.*

Cæterùm licèt Princeps suos nequeat ab omnibus vitiis abstertere, non omnino seueritudinis chlamydem diffibulet; quinimò debita seueritate vtatur, ne regia propter inertiam priuetur dignitate, sicut contigit Sauli, qui regnum amisit, eo quod regi Agag se nimiùm benignum ostenderit, cum illi frontem caperare debuisset, vitámque gladio educto tandem eripere, vt præceptum sibi impositum, ac mandatum à Deo ad amussim adimpleret, quod tamen præceptum Samuël ita
62 tornauit, vt Agag regem coram Domino frustillatim conciderit. Quod si fecisset Saül, non tanta caderet ruina 1. *Regum* 15. vbi nota, priùs Samuelem Sauli monitionem adhibuisse hisce verbis: *Quare non audisti vocem Domini, & fecisti malum in oculis Domini?* Saül verò perfricta, vt aiunt, fronte se excusans respondit; *imò audiui vocem Domini, & ambulaui in via, per quam misit me Dominus*, cùm re vera longè aliter se res habuerit. Proinde Samuël vlteriùs pergens: *Pro eo*, inquit, *quòd abiecisti sermonem Domini, abiecit te Dominus, ne sis Rex* Quasi diceret, qui emendatus culpam in Deum commissam non assequitur, neque inobedientiam deflet, dignus est, qui non solùm corripiatur, sed etiam qui à regio solio deturbetur, ac penitus deiiciatur. Quod docuit D. Leo *epist. 76. ad Anatolium Episcopum*, in hunc modum: *Quibus non poterit prodesse correctio, non parcat abscissio.* & infrà: *Abiicienda pestifera hæc à sacerdotali vigore patientia est, quæ sibimet, peccatis aliorum parcendo non parcit.* Idem significatur in rubo vbi Deus Moysi apparuit, vt ostenderetur Princeps debuisse similis esse rubo spinas iustitiæ, ac seueritatis charitati coniunctas habenti ad puniendum errantes. De quo Cornelius *in Exod. cap. 49. col. 1.* & tradit Luc. de Pen. *in l. fin. C. de his, qui ex pub. lib. 10.*

EPITOME.

63 *An Princeps debeat sibi detrahentes acriter punire?*
64 *Imperatores, qui sibi detrahenti us minimè nocuerunt.*
65 *Constantinus iniurias sibi illatas pro nihilo habuit.*
66 *Augustus, & Tiberius despiciunt conuitia in se librata.*
67 *Ludouicus Galliæ Rex hosti suo veniam concessit.*
68 *Iulius Cæsar omnium memor, sed iniuriarum immemor.*
69 *Multorum exempla flocci iniurias habentium.*
70 *Moyses contumelias patiens vultum collucentem habuit.*
71 *Principem decet liberalitas ex nomine suo.*
72 *Principes plura pollicentur, quàm præstant.*
73 *Deus multo plura præstat, quam pollicetur.*
74 *Liberalium exempla, atque illiberalium.*
75 *Quid sit liberalitas, & quæ vitia illi sint contraria.*
76 *Affabilitas Principi an conueniat?*
77 *In quo consistat affabilitas, & in quibus differat.*
78 *Exempla Principum affabilium.*
79 *Esau difficilis, Iacob affabilis.*
80 *Iudices sint affabiles, & faciles ad audiendum.*

SEd quid dicendum si quis de Principe detraxerit, vel iniuriam aliquam illi irrogauerit? 63.
Respondeo primò meminisse debere illius Eccles. cap. 32. *Rectorem te posuerunt? noli extolli: esto in illis quasi vnus ex ipsis. Curam illorum habe.* quasi diceret. noli superbire, considera te non esse regem, sed quasi vnum ex ipsis. Quod etiam docetur *in Authent. de mandat. princip. §. iubem, & Authent. ius iur. quod præst. ab his §.* iure quoque deponat supercilium, & contineat se Princeps intra terminos naturæ humanæ, cum homo sit, nec transgrediatur terminos illius, exhibeat se affabilem his, qui de illo detrahunt.

Respondeo secundò oportere meminisse Re- 64.
gum, ac Imperatorum, qui maledicentibus, ac detractoribus minimè nocuerunt. Nam, teste Cornelio Tacito, maiestas regia lenioribus potiùs quàm acrioribus remediis illæsa conseruatur. Veniat in mentem Iulius Cæsar, de quo Sueton. *in eius vita, cap. 75.* refert, quòd sciens contra se nocturnas coniurationes non vltra arguisse, sed ostendisse sibi notas esse, & detrahentibus satis habuisse pro correptione renunciare, ne persisterent, & quod magis admiratione dignum est, cùm postea post victoriam Pharsalicam, vt auctor est Dion. *lib. 41.* in scriniis Pompei, litteræ inuenirentur, ex quibus Cæsar poterat deprehendere, quinam sibi essent infensi, eas nec voluit legere, sed in ignem demitti iussit, ne cogeretur in aliquem ex sibi inuisis acriter tanquam in reum ca-
pitali pœna animaduertere. Recordetur Constan- 65.
tini Magni, auctore Baronio *tom. 3. Annalium, anno Domini* 324. qui à suis admonitus, vt acriter quosdam impudentes puniret, qui eius lapidarant effigiem, addentes, vt Imperatorem acriùs incitarent, faciem imaginis crebro lapidum ictu esse repercussam. Quid ergo existimandum hoc audito Principem humanissimum respondisse? admouit manum ad faciem leniter subridens, & ait, *Ego sanam faciem hanc omnino habeo, nullum vulnus reperio in fronte, caput sanum totum mihi est.* Atque ita parui contumeliam æstimans iniuriam effigiei, sibiq; illatam nequaquam persecutus est.

Accedant antiquiora exempla Augusti nimi- 66.
rum, ac Tiberij Cæsaris eiusdem Augusti priuigni, cui Cinna, teste Suet. *in vita Augusti*, mortem machinatus est: cúmq; ipse Cinnam posset interimere, à capitali pœna abstinuit, cúmq; humaniter

alloquutus dixit, *Te ego seruaui in castris hostium repertum; ego tibi patrimonium totum concessi; ego te ornaui sacerdotio, cur me occidere voluisti?* quibus verbis Cinna conterritus est, & vlterius Augustus pergens sic perorauit: *O Cinna vitam tibi iterum do, prius hosti, nunc insidiatori, & parricida. Ex hodierno die inter nos incipiat amicitia: contendamus, vtrum ego meliori fide vitam tibi dederim, an tu mihi debeas?* quo facto, quáve beneuolentia Cinna ita obstrictus extitit, vt deinceps nullum sibi in posterum Augustus amiciorem reperiret, quàm Cinnam, qui vt gratissimi animi significationem erga Cæsarem exhiberet, Cæsari vniuersam hæreditatem liberaliter reliquit.

Quid de Tiberio Augusti successore dicendum putas in hanc sententiam confirmandam? de quo Sueton. *in eius vita, cap.* 28 memorat, in principio sui imperij erga maledicos, ac clam, & palam agentes, contráque Principem murmurilantes, ne dicam oblatrantes, fuisse patientissimum, dictitaréque solitum in libera ciuitate liberas debere esse linguas, quod didicit ab eodem Augusto, si credendum est Tacito *in vita ipsius, cap.* 45. atque ita nunquam sibi potuit persuadere, vt contumeliosi libelli auctores acriter castigaret, quin potiùs nec de ipsis inquirere amplius voluit, contentus tamen decreuit, vt in posterum de huiusmodi famosis auctoribus inquireretur, ac comprehensi in eo crimine tantæ impudentiæ pœnas acerbas luerent.

67. Nec est omittendum exemplum Ludouici XII. Regis Galliæ, qui cùm antea Aurelianensis esset dux, sibique satis inuisum quendam habuisset hostem, Rex iam factus ab eo quidam huius hostis, cum peteret bona sibi, respondit, *aliud à me pete, & meritis tuis gratia erit, bona huius, quæ postulas, omitte. Rex Galliæ non vlciscitur iniurias Ducis Aurelianensis.* Quasi diceret, quando iste mihi iniuriam irrogauit, eram Dux, modò Rex factus iniurias in ducatu mihi illatas nequaquam vlciscar, iniuriarum non decet Regem esse memorem. De hac re vide Lipsium *lib.* 2. *mon. polit. cap.* 21. *num.* 21. Quibus adiunge Vespasianum ea animi celsitudine insignem, vt contumelias atque conuitia in se iactata quamuis persentisceret, æquo animo voluntarius, ac libens perferret. Proindéque Demetrium Cynicum sibi obuium neque assurgentem, neque salutantem cum vidisset, oblatrantémque nescio quid audisset, non illum indignatus est, sed satis habuit canem vocare, auctore Plutarcho *in Apophthegmat.* Regium esse opinans *audire malè, cum facies bene.* Solabatur se illo Augustæo, de quo Suetonius in vita ipsius cap. 13. *Satis est*, inquit, *si hoc habemus ne quis vobis malefacere possit; obliuisci verè iniu-*
68. *rias magni animi est.* De Iulio etiam Cæsare dixit Cicero, & refert August. *epist.* 5. *ad Marcellinum*, quòd nihil obliuisci soleret nisi iniurias. Audiendus est etiam, atque iterum Seneca *in lib. de ira*, vbi narrat Marcum Catonem in balneo fuisse à quodam imprudenter percussum: postea satisfaciens Cato, *Non memini*, inquit, *percussum me. Melius putauit non agnoscere, quàm ignoscere. Magni animi est iniurias despicere, pusilli hominis, & miseri est repetere mordentem, vt mures, & formicæ, ad quas si manum admoueris, ora conuertunt. Imbecilla se lædi putant, si tanguntur.* hæc ille.

Nec desunt alia similia, & multo maiora huius rei exempla, quæ in medium afferri possunt. Pro multis repetat Princeps Christianissimus memoria illud Ecclesiastici 3. n. 19. *Fili in mansuetudine opera tua perfice, & super gloriam hominum diligêris.* Et meritò, quia obliuisci iniuriarum, non solùm magnanimi est, sed omnipotentis est, teste Tertulliano dicente, *Deus est omnipatiens, quia est* 69.
omnipotens, cum aduersa tolerare lubenter supra nostram sit naturam, & non potest hoc tribui, nisi animum valde superiorem habenti, & ad hunc animum, animíque magnanimitatem perexcelsam assequendam, Aristoteles, vt auctor est Ælianus, Alexandro Magno discipulo natura sua, ingenióque valde iracundo, dedit consilium, vt maledicta flocci faceret, arbitratus se omnibus longè esse superiorem; pati enim conuitia nec indignari, neque vlcisci, miraculum non vulgare est, vt bene Sanctus ille apud Cassianum respondit infidelibus Alexandrinis, quem satis vexabant contumeliis, rogabántque quænam miracula super naturam Christus ediderit? *Hæc*, inquit, *quod ego conuitiis, & iniuriis vestris lacessitus, ad indignationem non moueor.* Qua responsione eos erudiuit, ostendens se ad contumelias patientissimum non ex se, sed ex vi legis diuinæ docentis non esse reiiciendas contumelias à se, sed patienter cum silentio excipiendas.

Ad hæc facies Principis splendescat fulgore, si 70.
in facie contumelias pertulerit. Propterea Moysis facies augusta ita coruscauit, vt non potuerint filij israël in eum oculos intendere. *Exod.* 34. *n.* 35. De hoc vide Ambros. *lib.* 2. *offic. c.* 7. vbi videtur lumen in facie Moysis coruscans tribuere iniuriis, ac calamitatibus ab ipso Moyse patienter toleratis. *Quantas*, inquit, *à populo illatas Moyses contumelias absorbebat? quàm nisi sermone post iniurias respondebat? quomodo consolabatur in laboribus? quomodo fouebat operibus? merito æstimatus est super homines, ita vt in vultum eius non possent intendere.* Quibus verbis Ambrosius videtur demonstrare vultum radiis coruscantibus diuinum quasi fuisse affectum, quòd Moyses contumelias in se libratas patienter sustinuerit, nec rependerit; quod non solùm magni animi est, sed in Principem valde quadrare ex dictis satis compertum est. Omni enim populo inest malignum quiddam, & querulum in imperantes, teste Plutarch. sed debent esse clementes. Tiraquel. *de nobilit. cap.* 37. *num.* 127.

An verò Principem deceat liberalitas? Non est 71.
diffitendum decere, quia Principes à liberalitate sortiuntur tantam appellationem. Constat ex Luc. 22. ibi, *& qui potestatem habent super eos, benefici vocantur.* Vnde non ab alio, nisi à beneficentia potestatem habentes, dicuntur Principes. Item, quia, qui Hebraicè dicuntur *Nedibim*, hoc est Principes, Latinè dicuntur liberales, seu prompti ad benefaciendum. Consentit Bald. *in l. & in legatis, ad fin. C. ad leg. Falcid.* vbi tradit Principi liberalitatem conuenire, & habetur *in l.* 1. *ad fin. C. de caducis tollend. l. si quis rogatus, §.* 1. *le. ff. ad Trebell.* Idem *in l. cum multa, C. de bonis quæ lib.* cùm Principi nihil præclarius sit, quàm larga in suos vti manu. Quod adeò Titus habuit in votis, vt nemo vnquam ad ipsum venerit postulandi gratia, qui sine re, aut spe consequendi rem recessisset. Imò rogatus cur plura promitteret, quàm præstare posset, respondit, *abire à conspectu Principis quemquam tristem non decere*; quin potius recordatus diem aliquando præteriisse, in quo nihil

nihil beneficij contulerat; exclamauit se illum diem perdidisse. Quid de Alexandri dicam liberalitate? de ea consule Ioan. Lupum *in rubr. de donat. inter vir. & vxor.* § 9. Illud perstringam, 69. cuius meminit Seneca *lib. epistol. epist.* 4. nempe cum ciuitas quædam Alexandro omnium suorum bonorum dimidium promisisset, respondisse fertur se non venisse in Asiam, vt acciperet quod dedissent, sed vt populi potirentur diuitiis, quas eisdem reliquisset.

72. Non est tamen negandum exemplo Titi Imperatores, ac Principes plura interdum promittere, quàm præstare. Contra verò Deus omnipotens plus solet præstare, quàm promittit. Constat ex illo *Numer.* 17. *num.* 18. vbi promisit in sacerdotem eligi, cuius virga germinasset, & virga nihilominus non solùm germinauit, sed floruit, & produxit fructum. Quo loci Origen. homil. 9. 73. *Vnum*, inquit *promisit Deus fructum in virga, & plures dedit. Promissionem suam in quadruplum dedit Deus, & multo plura, & pretiosiora largitus est, quàm promisit.* Probatur etiam ex petitione prodigi facta patri *Luc.* 15. *n.* 29. petebat enim à patre, vt faceret illum, sicut vnum de mercenariis suis, pater verò non vt seruum, sed vt filium facto conuiuio splendido domi excepit, & vt ait Ambros. *Illum pristinæ filiorum dignitati restituit, nec* 70. *iam de mercede conductoris, sed de hæreditate facit cogitare parentis.* Tanta est enim liberalitas Dei erga homines, vt plus præstiterit, ac præstet, quàm promiserit, & plus concedat, quam homo postulare consuescat.

74. Quæstionis tamen est quisnam sit dicendus liberalis? Respondetur liberalem differri à magnifico, nam liberalis in paruis ostenditur, magnificus non nisi in magnis. Aristot. 2. *Eth. cap.* 7. Item liberalis est dare potiùs, quibus oportet, quàm capere vnde oportet. Imò liberalis est absque vllo dolore dare, imò cum voluptate, eo quòd actus virtutis fit cum voluptate, aut saltem sine dolore præstatur. Adde molestè ferre liberalem magis, si non eroget quando oportet, quàm dolet, si quid eroget quando non oportet. Idem Aristot. 4. *Eth. cap.* 1. Illiberalis verò in capiendo exuperat, in erogando deficit 2. *Ethic. cap.* 7. & 4. *Ethic. cap.* 1. eodem modo definit auarum, quomodo hic definit illiberalem, cum dicat, auarum deficere in dandis, exuperare verò in accipiendo, hos verò nec aliis prodesse, nec sibi ipsis, & deteriores esse prodigo, & difficillimè posse fieri liberales, testa- 71. tur ibi. Vtrinsque liberalis videlicet, & illiberalis tetigit exemplum Seneca *lib.* 2. *de beneficiis*; nam cuidam concedente Alexandro ciuitatem, respondit se humili fortunæ addictum, non posse ciuitatem dono accipere. Cui Alexander, *Non quæro*, inquit, *quid oporteat te accipere, sed quid deceat me dare.* Secus Antigonus Cynico petenti talentum negauit dicens plus esse, quàm Cynico conueniret postulare. Quo audito Cynicus ab eodem petiuit denarium; respondit minus esse, quàm quod deceret Regem dare: quo loco se illiberalem neutrum dandò ostendit, cum posset, & denarium Cynico dare, & talentum.

75. Liberalitas ergo, quæ Principi maximè conuenit, est virtus bene dispensandi diuitias in vsus bonos sibi, suisque & aliis. Ita D. Thom. 2. 2. *quæst.* 117. *art.* 1. & secundùm Aristor. 2. *Rhetor. cap.* 9. est benefactiua pecuniis, seu est mediocritas circa pecunias dandas, vt ipse ait 2. *Ethicor. cap.* 7. Opponitur prodigalitas liberalitati secundum excessum, & illiberalitas per defectum secundum Philosophum *d. cap.* 7. & 1. *magn. moral. cap.* 4. qui & *cap.* 3. ponit liberalitatem mediam inter auaritiam per defectum, & prodigalitatem per excessum. Quæ duo extrema exempla, quàm dedecent Regem satis constat. Quantùm verò liberalitas deceat Regem; exempla iam satis declarata allata, probátque Plutarch. *in Mor. lib. Apophtheg. Reg.* ex illo Artaxerxis, dicentis, multo regalius esse addere; quam auferre; item beneficia potiùs conferre, quàm suscipere. Quod etiam ait Aristot. 4. *Ethic. cap.* 1. Confert illud Cypriani *lib. de eleemos.* vbi sic ait: *Metuis ne patrimonium tuum fortè deficiat, si operari ex eo largiter cœperis, & nescis miser, quia dum times, ne res familiaris fortè deficiat, vita, & ipsa salus deficit, & dum, ne quid de rebus tuis minuatur, attendis, non respicis quòd ipse minuaris amator magis mammona, quàm animæ tuæ.* Ex quibus compertum est, quantum sit auaritia fugienda Principi, quantúmque liberalitas amplectenda, siquidem beneficentia fulcitur solium Regis, & potestas illis in conferendis beneficiis magis opulescit. Idcirco rogatus Anaxilaus, teste Stobæo *serm.* 46. quid esset dulcius, ac suauius Principi. Respondit, nihil nisi in conferendis beneficiis nunquam vinci.

Prospiciant tamen Principes ne pro conferenda gratia magis videantur appetere ventosam gloriam, quàm cœlestem, magísque videantur vendere beneficia, quàm largiri: de quo iam Cicero suo tempore *lib.* 1. *de offic.* conquestus sic ait: *Videre liceat plerosque non tam natura liberales, quàm quadam gloria ductos, vt benefici videantur, facere multa, quæ ab ostentatione proficisci magis, quàm à voluntate videantur. Talis autem simulatio vanitati est coniunctior, quàm liberalitati, aut honestati*, sic ille. Admonet ergo hos non esse verè liberales, cum liberaliter non largiantur, sed propter ostentationem Quod etiam liquidò constat ex dubiolo ab ipso proposito *lib.* 1. *de legib.* vbi quærit, *quid liberalitas? gratuita ne, an mercenaria? si sine præmio, benigna est: gratuita, si cum mercede conducta.* Nec est dubium, quin is, qui liberalis, benignúsve dicitur, officium non fructum sequatur. Nam liberalis gratis confert etiam ingratis; sicut & sceleratis Sol oritur, & piratis maria non sunt inuia, cœlúmque beneficia omnibus confert; sic liberalis Solem, cœlúmque in conferendis beneficiis imitatur, vnam sortitus intentionem, scilicet velle prodesse; nam vt auctor est Gregor. 19. *moral.* nunquam est vacua manus à munere liberalibus, si arca cordis repleta est bona voluntate.

Quantum ergo, qui liberalis esse vult, debeat abstinere à vendenda gratia, docet etiam Philo *lib. de Cherub.* vbi carpit conferentes beneficia non simpliciter, sed propter aliquam inanis gloriæ appetentiam, sic enim ait: *Si rectè consideres, inuenies quosdam magis vendere, quàm donare, qui gratis largiri dicuntur: qui enim dando capiunt laudem, aut honorem, dum quærunt sibi reddi gratiam, speciosè donationis nomine venditionem prætexunt.* In eandem cauillationem prolabuntur, qui cum possint in occulto largiri, coram, & in publico ad sonitum buccinæ, etiam minima largiuntur, immemores illius Matth. 6. *Nesciat sinistra tua, quid faciat dextera tua; nam Deus, qui videt in abscondito, reddet tibi.* Perfecta ergo liberalitas, qualis extitit in sanctissimo Nicolao Episcopo, reperitur vbi quis silentio abscondit

opus suum, quando necessitatibus singulorum subuenit, & quem os pauperis laudat, non labia sua. Ambrosius *lib. 2. offic. cap.* 30.

76. Vtrùm verò affabilitas prosit Principi? Placet asserere valde prodesse, cum tanta sit virtus, vt omnes ad se Princeps eâ alliciat. Est enim affabilitas virtus, qua homo se habet ad conuersationem in dictis, & factis delectabiliter ad omnes; non æqualiter; quæ descriptio deducitur ex Aristot. 4. *Ethic. cap.* 6. dicente affabilem debere aliter se habere cum potentatibus, aliter cum priuatis, aliter cum magis, aliter cum minùs notis, singulis tribuendo, quod decet. Clictoneus *in tract. de vera nobilitate, cap.* 12. illam summoperè commendat, ibi: *Nihil æquè animos hominum deuincit, gratiámque ducit, & allicit, vt moram facilitas, moderatio animi, æquabilitas, humanitas, & in omnes affabilitas.* Quæ etiam ex Aristot. *dict. c.* 6.
77. affinis quodammodo amicitiæ est, nam talis est affabilis, qualem amicum dicere solemus. Differt tamen ab amicitia, quia affabilis modo suprà dicto habet se ad omnes, sed sine dilectione; amicus verò cum dilectione, non tamen ad omnes, sed ad amicum.

Commendanda est hæc virtus vehementer Principi, vt non solùm sit liberalissimus, sed facillimus ad faciendum subditis frequenter audientiam: difficiles enim aditus ad Principem, austeráque responsio contristant animos subditorum; contrà verò præbere se facilem, & expeditum ad audiendum, facit, vt is qui dignitate cæteris excellit, facilitate, tanquam parens subditorum, & par inferioribus esse censeatur. Cicero *ad Attic.* 200. Singulare huius affabilitatis dedit
78. specimen Pompeius, ad quem faciles aditus etiam infimi frequenter habebant, auctore eodem Cicerone. Cuius commendationis Traianus Imperator particeps fuit, vt refert Plinius iunior *in Panegyrico.* Longè aliter Beroald. *in suo lib. de optim. stat.* de Philippo Macedonum rege refert, qui cum noluisset audire pauperculam, ea sic eum fuit alloquuta: *Siquidem non vis me audire, desine regnare,* quasi diceret, non posse imperare, qui difficilem in audiendis, admittendísque hominibus se præberet.

Huius etiam virtutis exemplo Agesilaus regibus fuit, de quo Xenophon sic: *Atqui dignum est,* inquit, *ne ipsam Agesilai comitatem, affabilitatémque naturæ taceamus, qui cum honore, potentia, atque etiam regno, eóque sine insidiis, & cum amore omnium potiretur, iactantiæ tamen obnoxius à nemine vnquam notari potuit.* Nec mirum, quia vbi est facilitas animi, benignitas, & affabilitas, non habet locum inuidia. Ideò *Ecclesiastici* 4. commendatur, vt *pauperum congregationi affabilem*
79. *te facias.* Secus dicitur de Esao, & secus de Iacob, hic simplex, & lenis, ille autem rufus, & totus in morem pellis hispidus, *Genes.* 25. & 27. de quo D. Hieron. *epist. ad Pammach.* ait, Esao esse hispidū tam mente, quàm corpore, hoc est esse duro, atque intractabili ingenio, naturáque asperrimum, & indignum, qui primo genio potiretur. Iacob verò cum esset natura benignus, ingenio suauis, aspectu pulcher, de quo Isaac ait: *Ecce odor filij mei, sicut odor agri pleni,* dignissimus, qui primogenitum consequeretur. Quantum ergo affabilitas conferat Principi, ex dictis constat, quæ vbi residet non solùm præsentes, verùm etiam maximo interuallo disiunctos ad se vocat, sicut morum difficultas, duraque ingenij Principum inhumanitas, & subditos, & alienos longè abigit. *In hilaritate* enim *vultus regis vita, & clementia eius, quasi imber serotinus,* Prouerb. *cap.* 16. Quod adeò 80.
verum est, vt etiam hanc virtutem iurisprudentes, tanquam maximè necessariam desiderent in quocunque magistratu, vt sic facilis aditus cunctis pateat, præbeántque libenter magistratus litigantibus aures, secundùm *l. nec quicquam, §. obseruare, ff. de offic. procons. & legat.*

---

§. IV.

An Princeps debeat præesse suis domesticis, ac toti regno exemplo virtutum?

EPITOME.

81 *Peccata Principum trahi solent à subditis in exemplum.*
82 *Peccata Principum grauiùs puniuntur.*
83 *Quales Principes, tales reliqui ciues.*
84 *Patrisfamilias exemplum domesticos, vel occidit, vel viuificat.*
85 *Exemplum est magister, ac doctor singularis.*
86 *Principum vita Rempublicam deformat, si mala est.*
87 *Principum vitia aulici potiùs sequuntur, quàm fugiunt.*
88 *Exemplum præsulis plerumque subditi sequuntur.*
89 *Sanctorum exemplum parit vitam audientibus.*
90 *Propter vitia Principum populus punitur.*
91 *Exemplo domini, mortem domino affert famula.*
92 *Princeps caueat vitia etiam minima.*

OPORTET vt Respublica florentissima in dies magis, ac magis vigeat, & rerum gestarum gloria augeatur, habere Principem, qui cæteris dignitate excellat, & non solùm domesticis, & aulicis, sed etiam vniuerso regno virtutum omnium, ac sanctitatis exemplo præeat: quod si virtutis non fuerit amantissimus, nec sanctitatis vehementer studiosus, non solùm Respublica, ac regnum, non florescet, sed penitus consenescet, & quod magis dolendum est, paulatim lenta vitiorum tabe, tam rex, quàm regnum contabescet. Ratio, quia Principum, & nobilium 81.
peccata trahi solent ab inferioribus in exemplum, vt habetur *in cap. cum quidam, de iur. iur.* vbi gloss. Felin. & alij tradunt etiam Principes delinquentes in foro conscientiæ esse acriori pœna puniendos, cum cæteris paribus plus delinquere videantur, quia qui magis à Deo accipiunt, nec magnitudinem beneficij in se collati recognoscunt, maioris ingratitudinis notam incurrunt.

Probatur ex textu *in cap. sicut, & in cap. pastoralis 2. quæst. 7. & ex cap. præcipuè 11. quæst. 13.* nam potentes delinquendo, potenter tormenta patientur, & grauiùs Principes solent puniri, quàm populus delinquens, vt patet ex illo *Numer.* 25. vbi Deus præcepit Moysi, vt Principes contra solem suspenderet, ibi, *Tolle,* inquit, *cunctos Principes populi, & suspende eos contra solem in patibulis, vt auertatur furor meus ab Israël.* Quo loco notat Petrus Damianus Dominum, cum populus non dissimili crimine teneretur, de populo quidem

dem tacuisse, & aduersùs solos Principes se iratum vehementer ostendisse: quia reatus cuiuscunque delicti in personis clarioribus debet durius vindicari. Confirmat Theodor. dicens, ideò suspensos etiam esse Principes, quia cum possent impedire, non impedientes censebantur malum approbasse: idcirco puniti fuerunt grauiùs. Ratio desumitur ex Bernard. *epist.* 127. eo quòd error Principis multos inuoluit, & tantis obest, quantis præest: *Non* enim *præsumus*, inquit, *vt perdamus, sed vt regamus. Per quem reges regnant, ipse nos præfecit populis suis à nobis tuendis, non subuertendis, sanctæ Ecclesiæ ministros non dominos.* Proinde multo grauius supplicium subibunt, eo quòd malefacientibus subditis non obstiterint, cum potuerint, iuxta illud Sapient. 6. *Horrende*, inquit, *& citò apparebit vobis, quoniam iudicium durissimum in his, qui præsunt, fiet; exiguo enim conceditur misericordia, potentes autem potenter tormenta patientur.*

Secundò probatur, quia multa Principibus prohibentur, ac imponuntur, quæ popularibus saltem non tam grauiter prohibentur, nec imponuntur, illisque faciliùs condonantur, vt auctor est Plutarch. ad calcem libri qui inscribitur, *in Principe requiri doctrinam*, vbi ait passim homines calumniari, ac ludificari illustrium etiam leuissimas culpas. Nec mirum cùm ea nobis sit natura, & ingenium, vt quisque oculos patentes habeat ad audiendum, quod ad alios spectat, & in propriis, ac domesticis sit occlatus. Quod etiam prædixit Cicero *de offic. lib.* 1. ibi, *fit, nescio quo pacto, vt magis in alienis cernamus si quid delinquitur, quàm in nobismetipsis.* Quibus succurrit Nazianz. *epist.* 121. *ad Eudox.* dicens, facilius nobis esse in alienis, quàm in propriis philosophari. Idem quoque voluit Curtius *lib. 7. de gestis Alexandri*, vbi postquam doctrinam superiorem approbauit, subdit naturam mortalium, hoc quoque nomine prauam, & sinistram dici posse, quòd *in suo quisque hebetior est, quàm in alieno; nam in alieno oculatissimus quisque est, at in domesticis, & propriis caligat, ac penitus cæcatit.*

Hinc item fit, vt puniatur acriùs à Deo Princeps, quàm non Princeps ex circunstantiis, nempe ex scandalo subditis illato; item, quia delictum augetur dignitate, cum Princeps peccat in his, quæ dignitatem cernunt, ceditque crimen in dedecus, & contumeliam ipsius officij. Quod delictum accrescat ratione dignitatis probat etiam in foro fori. *l. quadam delicta.* & ibi Bart. & Alberic. *ff. de pœnis*, & *l. omne delictum, §. augetur, ff. de re milit. cap. quia sanctitas, dist.* 50 & *cap. excommunicamus, §. credentes, vers. si verò clericus*, & ibi gloss. *in verbo, exerceatur, de hæreticis.* Accedit D. Thom. 1. 2. *quæst.* 73. *art. vlt.* vbi ait ex quatuor augeri crimen: dignitate primò, ob repugnantiam specialem actus peccati ad magnitudinem, nempe quando Princeps, qui est custos, ac conseruator iustitiæ, iustitiam violat: quod si sit sacerdos, & fornicetur, cum castitatem vouerit. Secundò augetur propter exemplum, seu scandalum, quia veniunt peccata illustrium in notitiam plurimorum, & priuati indignantur, & scandalizantur. Tertiò propter ingratitudinem, vt dictum est, qui cum maiora beneficia à Deo percipiant, peccando in maiorem ingrati animi notam incurrunt, atque ita peccatum magis aggrauatur. Quartò, & vltimò, quia illustres, ac Principes, qui plerunque scientia pollent, & virtute, ac bona morum educatione sunt imbuti, facilius vitiis resistere possunt; atque ita sicuti grauiùs peccant, grauiùs punientur, per *d. l. quadam, & l. presbyteri, C. ne episcop. & cler. & l. omnes*, & ibi Bart. *C. de decur. lib.* 10. *& l. 1. in fin. C. de conduc. & procur. lib.* 11. cum dicitur, *grauior enim pœna constituenda est in hos*, &c. & ibi Luc. de Pen. Cui sententiæ congruit illud meliorum ad Athenienses apud Thucydidem lib. 5. *Neque enim*, ait *hos minus vestra refert, qui quo maiores cæteris estis, eo maiori, si labemini, eritis pœnarum magnitudine digni.*

Ambigi potest, an sit puniendus tam qui non facit quod debet, quàm qui agit quod non debet? Luc de Pen. *in l. omnes iudices, col. 5. vers. & nota quod interdum, C. de decur. lib.* 10. affirmat. Constat ex *cap. si custos* 27. *quæst.* 1. Proinde *testis punitur de falso, qui verum supprimit, sicut qui falsum dicit*, vt expresiè habetur *in cap.* 1. & ibi Innoc. & Panorm. *de crim. fals. & in d. l. presbyteri.* Bart. & Bald. *C. de episc. & cler.* Sicut etiam peccat medicus scienter omittendo salutarem medicinam, perinde ac si adhiberet medicinam non propitiam, prout vt vult Innoc. *in cap. tua nos, col.* 1. *de homicid.* Accedit Ambrosius relatus *in cap. non miseranda* 23. *quæst.* 1. in hæc verba, *qui non repellit à socio iniuriam, si potest, tam est in vitio, quàm ille, qui facit.* Quod multo priùs dixit Plato *lib. 9. de legibus, ad finem*, quibus concinit Seneca *in Hercule furente*, per hæc verba, *qui non vetat peccare, cum possit, iubet*; & habetur *in cap. præterea* 23. *q.* 8. nec non apud Lactant. *diuinarum institutionum lib. 6. qui inscribitur, de vero cultu, c.* 11. ibi, *qui succurrere perituro potest, si non succurrit, occidit.* Quæ omnia quamuis procedant in priuatis, à fortiori in Principe, atque in magistratibus multo grauiora delicta reputabuntur, atrocioríque pœna censebuntur digna, quòd sunt maioris, atque deterioris exempli, maximè si palam, & coram delinquant, propter quod scelestiùs delinquere dicuntur, quoniam videntes excitantur malo exemplo ad peccandum, secundùm *l. 3. §. sed & ex Senatusconsulto, ff. ad l. Corn. de sicar.* & refertur *in cap. præcipuè* 11. *quæst.* 13.

Ratio potissima huius doctrinæ habetur Ecclesiast. 10. num. 2. *qualis rector ciuitatis, tales, & habitantes in ea*; quæ non latuit Platonem, nec alios Philosophos, vt refert Cicero *lib. 1. epist. ad Lentulum.* Quam sententiam afflatu diuino Platonem protulisse tradit Barbat. *conf. 1. col. 5. vers. & si quispiam dixerit, quod loquitur, lib.* 1. Addit ipse Cicero *lib. 3. de legib. l. 12. tabul.* oportere, vt magistratus ab omni vitio sint immunes, eo quòd cupiditatibus Principum, & vitiis infici solet tota ciuitas, sicut emendatur, & corrigitur eorum continentia. Conducit illud Isaiæ 1. *Omne caput languidum, & omne cor mœrens, à planta pedis vsque ad verticem non est in eo sanitas.* Vbi nomine capitis Princeps venit, appellatione cordis magistratus, pedum verò nomine subditi intelliguntur. Ita Innoc. III. *serm. 1. in consecratione Pontificis*; quibus, & simile est, *si oculus tuus fuerit simplex*, hoc est Princeps oculens, *totum corpus tuum lucidum erit.* Nam quæ mutatio morum fuerit in Principe, eadem in populo existet. 83.

Simile est etiam, quod Laërt. narrat de Solone Atheniensi *in eius vita*, vbi populares homines vmbras Principum appellabat: sicut enim vmbra corporis imaginem refert, & ad similitudinem corporis se configurat, ita etiam vulgares homines in regum vitia, ac mores transfigurantur.

Quod

Quod Herodianus *lib.* 4. tetigit, dum *ibi* ait, plerumque homines Principum vitam æmulari. Neque huius oblitus fuit Antigonus Macedonum rex ad Zenonem scribens ad finem, teste Laërtio, dicens, *cuiusmodi fueris dux, vt plurimum fieri subditos necesse est*. Propterea D. Hieron. *ad Demetriadem*, & rursus *ad Principiam*, mores, & studia dominarum plerumque ex ancillarum, & comitantium moribus iudicari. Facit ad hoc illud Ciceronis 3. de legibus, *Qualescunque summi ciuitatis viri fuerunt, talem totam ciuitatem fuisse*, & *lib.* 5 *epist. ad Atticum*, ibi, *Qualis hera, tales & ancillæ*. Idem Terentius in Eunucho, *Dominas similis es*, quod etiam prouerbium à Platone repetitum lib 8. de republ. *Dominas scilicet imitantur catellæ*; ex quibus eduxit non solùm famulas, & famulos se ad mores dominorum, dominarúmque effingere, sed etiam animantes ratione carentes. Quod non omisit Nazianz. asserens *ancillas esse imagines cordis dominarum*. Neque dissimile exemplum inuenitur apud Diodor. Sicul. *cap* 4. *de fabulis antiquis*, vbi refert Æthiopes adeò suorum regum fuisse imitatores, vt si rex aliqua corporis parte deformis nasceretur, vel causa aliqua deformaretur, libenti animo paterentur eadem parte deformari ac mutilari, atque ita si rex caligabat, vel cæcutiebat, vel claudicabat, ipsi caligante animo patiebantur vel altero oculo, vel altero pede orbari.

In quam etiam sententiam multa alia exempla afferri possunt, vt appareat quantum Principes debeant exemplo suis prælucere, cùm eorum mores, ac vita plurimum valeant, multámque habeant efficaciam ad emendandam corrumpendámve vitam eorum, quibus præsunt. Nam, teste Plinio 2. in Panegyr. *omnes sumus flexibiles quancunque in partem, a Principe, atque, vt ita dicam, sequaces sumus. Huic enim chari, huic probati esse cupimus.* sic ille. Et paulò infrà, *vita Principis censura est, eáque perpetua, ad hanc dirigimur, ad hanc conuertimur, & ob hanc causam, quod agitur à Principe, facilè trahitur à subditis in exemplum.* Proindéque Agesilaus rex Lacedæmoniorum rogatus quare sæuienti hyeme gelúque rigente sine tunica incederet, respondit, vt auctor est Plutarchus in Apophtheg. *Quo iuuenes imitentur, habentes hi quidem, & senis, & Principis exemplum.* Sicut enim virtutis specimen subditis prodest, sic vitia nocent, malósque pastores gregem corrumpere cecinit Homerus *Odissea lib.* 17. Vt verò Alexander Magnus præclarum inter alia documentum militibus daret, eóque ad tolerandam sitim erudiret, teste Vegetio *de re milit. lib.* 4. cùm totus exercitus vehementer sitiret, & ipse Imperator esset satis siticulosus, oblatam sibi aquam à Cophino milite in aurata galea inuentam noluit delibare, sed effudit spectante exercitu, ne vehementiùs exercitus sitiret, si ipse bibisset. Quo etiam exemplo vsus est Regius Vates 2. *Regum cap.* 23. *num.* 16. & *dist.* 41. *cap. delicia*, vt exercitus ex illo disceret sitim perpeti.

84. Quanta verò mala ex maiorum exemplis ad inferiores veniant, testimonia sequentia ostendunt, præsertim, quia ingenia plebeia, teste Macrobio *lib.* 7. *Saturn. cap.* 4. magis exemplis, quàm ratione capiuntur. Testis est Saül, qui cum instigante diabolo se interfecisset coram armigero 1. *Regum cap.* 31. armiger edoctus regis exemplo irruit etiam in gladium, & mortuus est cum eo; nec mirum, quia natura, & exemplo semper ruimus in peius: sicut enim piorum exempla ad virtutem, & benefacta erudiunt, sic etiam impiorum exempla a virtute, ac bonitate deiiciunt. Prædixit Isaias *cap.* 52. ibi: *Dominatores eius iniquè agunt, & iugiter tota die nomen meum blasphematur*; quasi dicat, populum blasphemare nomen Domini, aspicientem eos, qui præsunt populo, à virtutis tramite, & ab officio decidere. Quod etiam refert D. Thom. *epist. ad Rom.* 2. *lect.* 4. ibi: *Sicut enim legis obseruantia in bonis operibus est occasio videntibus, vt honorent Deum, ita etiam transgressio eius per mala opera, est occasio videntibus blasphemandi.* Idem prænotauit de Roboamo Ioseph. *de antiquitatib. lib.* 8. *cap.* 10. dicens illum spreuisse Dei religionem, & vniuersum populum imitari eius iniquitatem. Ratio, quia mores Principum corrumpunt subditos, qui videntes eorum luxuriam suæ castitatis merita respuunt, & quasi virtutem eorum imitari nituntur illecebras. *Non enim*, inquit, *opera Principum approbari videntur, nisi etiam similiter hæc agantur. Cùm igitur Roboam ageret impiè, studebant, & serui non esse iusti, ne rex videretur offendi.* sic ille.

Quod adeò procedit, vt dixerit Aristotêles esse impossibile filios, famulósque esse virtutum studiosos, si parentes, ac domini, qui præsunt rei familiari, fuerint virtutibus perodiosi, cuius verba sunt, quæ sequuntur: *Nisi enim bonum exemplum de se prabuerit, imitatorem diligentia habiturum non existimet, neque in re familiari, neque in aliis, quoniam impossibile sit non diligentis domini diligentes esse vicarios*, &c. Vnde sequitur parentes, ducésque populorum eam vitæ rationem, atque institutionem morum sequi debere, qua possint filiis, ac subditis exempli lucentem præferre facem, viámque ad virtutem præmunire. Quod Plato prosequitur *dialog.* 6. *de legib.* docens remedium adhibendum subditis ad virtutem assequendam ex dominis exemplo præeuntibus penitus pendere. *Qui enim*, inquit, *circa mores, ac totius que seruorum, nihil vnquam facit impiè, nihil iniquè, atque ita in his se seruat immaculatum, ad producendas virtutis fruges erit aptissimus.* Faciunt item quæ tradit D. Petrus *epist.* 1. *cap.* 5. vbi vult prælatos esse *formam gregis sui*, vbi Syriacè loco *formam gregis*, legitur *bonum exemplar*, quasi, qui præsunt, non solùm debeant esse forma, ac norma perfectissima, faciésque laudatissima sui gregis, sed etiam exemplum, exemplárque præstantissimum, non enim nobis tam imperio, quàm exemplo peropus est.

Idcirco Cyrus ad Xenophont. præclarè dixit, *imperium non posse retinere, qui melior non sit iis, quibus imperat*. Quam enim habebit auctoritatem ad emendandam vitam turpissimam subditorum, si ipse fuerit turpis, & in cætera non solùm pronus, sed etiam præceps vitia prolapsus fuerit? exemplis ergo corrigendi sunt subditi, & à vitiis ad virtutum studia incitandi, secundùm text. *in* §. *accesse est*, 47. *dist.* & facit *cap. indignantur* 32. *quæst.* 6. nam patresfamilias respectu totius domus sunt veluti speculum ad cuius aspectum tota domus mores componit. Ita deducitur ex *l. si vxor*, §. *si iudex*, *ff. de adult.* & probat text. in *l.* 1 *C. de emend. prop.* Nunquam enim parentes meliùs 85.
emendant suos quàm exemplo. Quibus etiam suffragatur illud Agesilai Lacedæmoniorum regis responsum, teste Brusonio *lib.* 7. qui rogatus, quomodo quis suis præesse, ac prodesse bene poterit, respondit, *si dixeris optima, feceritque honestissima.*

stissima. Ratio, quia non tam documento, quàm exemplo quis probatur dignissimus gubernatione. Quod prædixit Aristot.5.*Politicor.cap.* 10.ibi docens olim eligi in reges viros bonos propter excellentiam virtutis, aut rerum virtute gestarum, quæ tanquam magistra solet suis amatoribus, & interdum parum studiosis probitatis persuadere, si cum exemplo coniuncta reperiatur, quidquid etiam arduum, ac perdifficile nullo modo alias absque exemplo obtinendum.

Quantum verò robur insit exemplo, etiam ex eo potest videri, cum maior culpa sit manifestè peccare, quàm in occulto; nam qui palam, & coram delinquit, & agit, & docet. Item nemo fortiùs nocet, ac clariùs, nisi in quem multi respicientes illius exemplo magis sordescunt. Illud etiam certum est, eum, qui docet tantum, neque operatur, præceptum aliis impositum denigrare. Quinimo, auctore Lactantio *lib. 3. diuinarum institutionum aduersus gentes*, bonum est recta, & honesta imperare, quod si ea non agimus, mentimur, ineptúmque est, ne dicam iniquum, non in animo, sed in labiis probitatem ostendere. Quid ergo agendum est patri, vt filius, ac famulus discant exemplo? honesta, ac sancta, quæ docuerit, priùs exequatur, sic prælucens suis, cunctos erudiet, nec regredientur. Idcirco Lot præeunti imperatum fuit, *Genes.*15. tanquam capiti illius familiæ, ne respiceret post tergum: vxor tamen respexit, vt constat ex textu, postquam Lot, qui præibat, ingressus fuit in Segor, & vxor sine duce remansit tardo gressu post illum iter conficiens. Ita Caietan. ibi.

Assumant igitur Principes, magistratus, ac parentes hoc vnum sibi artificiũ, quod doceant sibi subditos in arte sua posse quælibet alienis exemplis vti, vt ait Cicero *lib.4 Rhetor.* quia, qui sciunt, quod aliis acciderit, facilè ex eorum casibus possunt suis rationibus prouidere. Consuluit Isidorus in Syno. soliloquior. lib.1.cap.10 *Respice*, inquit, *in alieno exitio, quod pauescas; & vita foueam, in quam alium videris cecidisse, coram te pericula aliena in te pertimesce, & quo verbis doces, exemplis ostende,* &c.

Hinc etiam illud emanat, quod populus sine duce est præceps, pauidus, & socors, polluitúrque, ac maculatur, si princeps fuerit aliquo vitio maculosus. Is verò malo suo exemplo subditos ad vitam licentiosam inuitabit. Inuitantur enim, quoties princeps exemplum perniciosum subditis adhibet. Prænuntauit persapienter Cicero 3. *de legibus.* Necnon apparet ex dictis Basilij Magni *Psalm.*131. dicentis vnguentum decurrens à capite sacerdotis in barbam Aaron ex variis odoribus compositum, indicare concordiam virtutum in Principe, seu prælato, existentium ad exemplum subditorum. Quod si loco virtutum Princeps vitiosæ vitæ studeat, vniuersa propemodum subditorum multitudo ad voluptates proclinat, teste Philone *lib. 1. de vita Moysis.* Quod etiam fatetur Plinius secund. *lib.4.epist. ad Sempro. Ruf.* docens, *vitia vbique mala, in celebrioribus tamen vrbibus multo peiora.*

85. Ratio, quia cum sermo esset, an Gymnicus Agon apud Viennenses celebrari solitus tolleretur, respondit placuisse agoni tolli, eo quod mores Viennensium infecerat; addens à fortiori abolendum esse Romæ Agona, & ab ea eliminandum tanquam, qui corrumpat mores vniuersi orbis; *Nam*, inquit, *Viennensium vitia inter ipsos residunt, nostra latè vagantur. Vtque in corporibus, sic in imperio grauissimus est morbus, qui a capite, hoc est a Roma diffunditur,* &c. Accedit D. Augustinus *lib. de pastoribus*, vbi decidit illum, qui in conspectu populi malè viuit, necidere omnes à quibus attenditur. Concors est Hieron. *cap. quales* 8. *quæst.*1. vbi vult omnes, qui aliis præsunt, debere magnopere curare, vt populum, cui præsident, scientia, sermone, ac conuersatione præeant, atque obligent eos ad perfectam virtutis christianæ consequutionem. Quæ est ratio, ob quam, teste Theodoret. *quæst. 32. in Exod. cap.* 16. præceperit Deus, quod non plueret manna die Sabbathi, quia cum ipse præcepisset obseruationem illius diei populo, noluit administrare eo die populo manna, vt eo facto populum induceret ad obseruandum Sabbathum. Ad hæc quia magis mouent exempla, quàm verba, & in actionibus humanis minùs creditur sermonibus, quàm operibus. 86. Aristot. in. *Ethicor.* qui 7. *Politic.* docet iuuenes esse custodiendos, ne proferant, ne audiant turpia, quia ex dicere, & audire quid turpe, de facili est illud committere.

87. Quocirca præmonuit Plautus *in pseudulo* probum esse patrem oportere, qui gnatum suum esse probiorem, quam ipse est, postulat. Nec dissimile est illud Ouid. 6. Fastor.

Sic agitur censura, & sic exempla parantur.
Cum iudex alios quod monet, ipse facit.

Pro quo etiam facit illud Ciceron. *lib.1. de officijs*, tradens plerunque filios præceptis parentum imbutos ad eorum consuetudinem, morémque deduci. Ideò Sanctorum vita subditos ad vitam non perituram inducit; pessimorum verò mores, ac vitia in interitum præcipitant.

88. Probatur prima pars huius asserti exemplo Abrahami, *Genes.*15. vbi dicitur, *credidit Abraham Deo*, seu vt mauult Caietan. ex Hebræo, *Abraham fecit credere in Iehoua*, quasi diceret, Abraham credendo secum adducit cæteros ad fidem. Confirmatur ex illo Genes. eiusdem 12. *egredere de terra tua*, &c. egressus Abraham & omnes animas, vt legitur in Chaldæo tulit, quas subiecerat legi in Haram; quod idem valet, atque dicere, Egressus Abraham ad ignotas regiones tulit secum familiam suam, & omnes animas, quas ab impuro idolorum cultu ad veri Dei adorationem reuocauerat. Secunda pars ex eo constat; quod *lib.* 8. tradit Ioseph. *cap.*10. *de antiquit.* dicens Roboamum dereliquisse legem diuinam, & vniuersum populum abiisse post illum. Nam Principum incredulitas subditos ad incredulitatem mouet. Quod etiam patet ex *Numer.*20. vbi Dominus ad Moysem ait, *quia non credidistis mihi, vt sanctificaretis me*, Caietan. legit, *quia non fecistis credere in me*. Ex quibus demonstratur exemplum Principis sicut ad virtutem subditos inducit, sic etiam ad vitia compellere.

89. Interdum tamen Princeps puniri solet propter delicta subditorum; censetur enim assentiri, dum eorum peccatis conniuet. Ideò impositum est Moysi mandasse dare libellum repudij *Matth.*19. *num.* 7. cùm tamen inde constet *num.* 8. solùm Moysem permisisse dimittere vxores. Punitur ergo Princeps, quia si dormiret in gubernãda Republica, grassabuntur peccata impunita, magísque ac magis inualescent. Dormientibus namque stipatoribus Saulis, ablata fuit hasta Sauli, & poculum 1. *Reg. cap.* 26. & superseminata sunt zizania in medio tritici, quod erat Domini, *Matth.* 13. vnde

vndè dumini in regenda familia, prælatí in docenda virtute, parentes in educandis filiis ignaui, ac negligentes ubnoxij sunt supplicio pro peccatis eurum, & vice versa. Quod tradidit Plutarch. *lib. de doctrina Principum, vers. Sunt Principes tam sacri*, &c. Sicut flagellatus fuit populus propter culpam Pharaonis plagis maximis, seu quòd noluit dimittere filios Israël, *Exod. cap.* 8. *& sequent.* & sicut etiam propter culpam alterius Pharaonis *Genes.* 12. dumus illios acres exoluit pœnas propter Saram vxorem Abraham, vbi Lipom. notat, non solum ipsum, sed domum illios acriter fuisse punitam. Rege námque delinquente omnes domestici sunt pœnæ participes, vt insania regis per hoc supplicium vehementiùs coërceatur. Denique flagellata fuit familia Pharaonis, vt inquit Ch.ysost. quia laudata fuit à domesticis, ac Principibus Pharaonis Sara & sublata in domum ipsius, Principes quasi præfuncti officio lenonis in regis gratiam fuerunt puniti, proindéque Dominus meritissimò, & Pharaonem, & domum ipsius plagis maximis acriter flagellauit.

Vltimò accedit obligatio dominorum erga suos, quibus cùm prodesse debeant, cauere tenentur ab iis, quæ nocent. Commendat Iacob *in epist. sua, cap.* 5. *vers. scire debet*, vt bono exemplo ab interitu ad vitam reuocentur, sicut ad interitum malo traducuntur, si ipsi in vitia se præcipi-
92. tent. Quod apparet ex 2. *Paral. cap.* 36. ibi, *fecit Sedecias malum in oculis Domini, & vniuersi Principes sacerdotum, & populus prauaricati sunt*; quasi dicat. Nun est mirum si Principes sacerdotum, & vniuersus populus iniquitati adhæserint, quando Rex nun abstinuit à tanta vitiorum voragine. Quid de filio Saülis Isboseth? Ostiaria dormiuit, quia Isboseth dormiuit, & ostiaria dormiente, ipse quoque durmiens interfectus est; dormiuit ipse, dormiuit illa, patuit aditus interfectoribus 2. *Reg.* 4.

Ex quibus eumpertum est Principem ac cæteros qui aliis præsunt facem præstantissimi exempli prælaturus, cum ex Bernardo facti sint *serm.* 31. spectaculum mundu, & Angelis, & hominibus. Sic exponit illud Pauli 1. *ad Corinth.* 4. Atque ita docet non solùm Principes, ac præsides teneri effugere quodcomque vitium, sed etiam occasionem, ne ij, quibus præsont, in quudvis etiam minimum peccati genus prolabantur; nam *qui spernit modica, paulatim decidet*, Ecclesiast. *cap* 19. Qui ergo voluerit maiora deuitare, oportet, vt etiam minima quàm diligentissimè deuitet: quud Theodoret. *quæst.* 21. *in Leuit.* aduertit
93. his verbis. *Quod leue est, dum prætermittitur, paratiores efficit ad potiora. Nam illustrium delicta maximè, & tanquam maxima notantur.* Scipiuni obiiciebatur somnus, & Lucullu cœnæ sumptuosiores. Tiraq. *de nobilit. cap.* 37. *anm.* 39. minima ideò sunt cauenda; hæc enim si negligantur ad maiora disponunt. D.Thum. 1.2. *q.* 88. *art.* 5. vbi aït venialia neglecta paolatim disponere ad mortale. Quud etiam præmonuit Hieronym. *ad Celantiam*, dum docet satis prudesse ad cautionem etiam minima pro maximis cauere. Quæ umnia quamuit umnibus sint vtilia, vtiliora esse Principi nemo negat, cùm ratione dignitatis, ac persunæ, quam sustinet, omnibus debeat esse virtutis ac sanctitatis exemplo, vt id, quud alios ducet, ipse quàm diligenter exequatur, dicente Rege vate Psalm. 131. *Sacerdotes tui induantur iustitiam, & sancti tui exultent:* qui enim aliis tradere debent leges ad seruandum, debent sanctitatis auctoritate subditos præcedere. Tradidit Augustin. *quæst.* 8. ex veteri testamentu, subdens Moysem facie collucente apparuisse, quando legem accepit tradendam populo Israëltico, quasi nunquam maiori sanctitatis specie eguisset, quàm cum constitutus esset legis prædicator.

Vltimò ad id tenetur Princeps etiam ratione officij, cum debeat toti regno inseruire, & superintendere secundùm illud Pauli 1. ad Corinth. 9. *cum*, inquit, *essem liber ex omnibus, omnium seruum me feci*; & ob eam causam Moysi impatibile visum fuit habere curam tantæ multitudinis, illique inseruire, vt de facto inseruiuit, & inter omnia nulli defuit exemplu sanctitatis, vt constat ex lib. *Exod. cap.* 32. & *Numer.* 23. Nam quamuis dignitas Regia exteriorem gluriam secum asportet, exteriori etiam uneri, seruituti que subest; tot, tantósque dominos super se sustinet Princeps, quot, quantósque subditus regit, teste Gregor. 17. *Moral. cap.* 12. quam etiam seruitutem D. Bernard. *Epist.* 42 indicat dicens, *honores meditantibus quidem blandiri, sed opera pensantibus tædio esse, atque formidini.* Ex quo fit Principes re bene pensata seruus esse eorum, à quibus honorantur; ideò magis sibi esse oneri, quàm hunori, si rectè suo ufficio fungantur.

DISPVTATIO II.

A quibus vitiis Princeps cauere debeat?

---

§. I.

An Princeps teneatur fidem semel datam seruare?

EPITOME.

94 *Nomine vitiorum Principis quæ veniant.*
95 *Vitia Principum diu durant, priuatorum non item.*
96 *Principes reddent rationem pro peccatis populi.*
97 *Principes caueant à fallenda fide, & à mendacio.*
98 *Principes habeant vnam calamum, & vnam linguam.*
99 *Grauissime fallere fidem est grauissimum.*
100 *Princeps solutus est legibus, sed ratione ligatur.*
101 *Rex fidem datam seruet, & veritatem colat. Rex an possit frangere aliquando fidem. ib.*
102 *Principes obligari naturaliter ex contractu videtur probabile.*
103 *Sed probab lius obligari etiam ciuiliter.*
104 *Princeps tenetur stare contractibus.*
105. *&* 106 *Princeps dum contrahit, est priuatus.*
107 *Praxis huius Regni, quoad hoc.*
108 *Princeps non potest resilire à contractu cum communitate inito.*
109 *Princeps tenetur defendere mare ob tributa accepta à nauigantibus.*
110 *Si tributa non sufficiant, potest addere alia ad hunc effectum.*

111 *Princeps*

94. NOMINE vitiorum hic non veniunt ea, quæ possunt admitti, tam à Principibus, quam à priuatis hominibus, sed ea tantùm, quæ
95. regiam dignitatem Principum, atque auctoritatem maximè dedecent, & ab iis Principes vehementer abstinere debent, cùm sint Dei ministri,
96. & ex iis exactissimam rationem Deo sint reddituri, *cap. totam, de pœnit. dist.* 3. sunt enim eorum peccata in omnium ore, & stylo ferreo in vngue adamantino exarata, & nullo æuo, aut memoria extinguuntur, secundùm illud *Ieremiæ cap.* 17. Contra verò priuatorum hominum delicta facilè è memoria excidunt, teste Regio vate Psalm. 9. *quæretur peccatum illius, & non inuenietur*; cùm non tam graue ingerat scandalum, quàm graue solent ingerere grauissimorum hominum delicta; pariunt quàm sæpissimè inferioribus occasionem cadendi, proinde sæpè pœnas luunt. Origen. homil. 20. in Numer. *Populus*, inquit, *peccat, & Principes puniuntur, & coguntur pro populo rationem reddere, eo quia fortè non docuerunt, non monuerunt, non solicitè arguerunt.* Quod si Principes puniendi sunt propter hæc, quæ supplicia non subibunt admittentes peccata regio officio contraria, quibus directè inferioribus creant ruinam manifestam? Ob quam rationem Origen. concludit his verbis: *Hæc si cogitarent Principes, Principatum non ambirent.*

97. Primum ergo à quo debent cauere, est fallere fidem datam. Grauius enim peccant violata fide, quàm inferior priuatus. Bald. *cons.* 324. *vol.* 1. *cons.* 24. *vol.* 2. dicens violare fidem esse mentiri, *l. dolus, ff. mand.* mandatum autem tanquam crimen detestabile esse fugiendum Principibus. Caccialup. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. n.* 11. idem Bald.
98. *cons.* 343. *col.* 2. *vers. ex ista, vol.* 1. quia Principes in licitis debent habere vnum calamum, & vnam linguam, esséque immobiles, quasi polus in cœlo, atque in illis debet splendescere constans voluntas, ac recta fides, illámque semel datam seruare curent inuiolabiliter iuxta illud, *quæ procedunt de labijs meis, non faciam irrita*: rursus, *semel loquutus est Deus.* Non enim possunt Principes amittere, quod cum honestate non possunt omittere, *l. nepos proculo, ff. de verb. sign.* Alex. *cons.* 4. *col. pen. in fine, vol.* 4.

99. Accedit graue esse crimen violare fidem grauibus viris, ac grauissimum grauissimis; tum quia in se malum est, tum quia extra se malum profert exemplum subditis valde noxium, per text. *in l.* 1. *ff. de const. pec.* Bald. *cons.* 279. *vol.* 3. sequitur Curt. iun. *cons.* 170. *col. fi.* Faciunt notata à Parisio *cons.* 22. *n.* 45. Cranet. *cons.* 96. *n.* 9. ob quam causam ne violetur fides, pacta sunt seruanda, *l. iurisgentium, §. prætor ait, ff. de pactis.* Quæ si inter priuatos ad vnguem inita præ oculis sunt habenda, *l. digna vox, C. de legibus.* Ratio, quia quod semel placuit, displicere amplius non potest, *cap. quod semel, de reg. iur. in* 6. Item quia quamuis Princeps sit legibus solutus, ligatus tamen dictamine rationis, nec potest derogare iuri naturali per legem humanā, *cap. quo iure, dist.* 8. vbi textus in fine ait: *quæcunque vel moribus recepta sunt, vel scriptis comprehensa, si naturali iuri fuerint aduersa, vana, & irrita habenda sunt.* Marta *de iurisdict. p.* 1. *cap.* 38. *c.* 14. Lancelot. *de attent. in præfat.* 1. *p. fol.* 8. *n.* 86. & Suar. *lib.* 3. *de leg. humana, cap.* 35. *n.* 13. vbi vult Principem obligari ex lege naturali in radice, quia sequitur ex ipsa ratione naturali, vt dixit Bald. *in l.* 2. *C. de seruit. n.* 40. & Decius *in cap.* 1. *de constit. lect.* 1. *n.* 15. Principes obligari ad seruandas suas leges ex discursu rationis. Imò volunt aliqui teste Suar. *citat. n.* 10. obligari suis legibus ex voluntate totius Reipublicæ, & ex conuentione virtuali inter Principes, & Respublicas celebrata, quasi non alia conditione tranmiserint Rempublicæ potestatem condendi leges in Principes, nisi ipsi obligarentur saltem indirectè, legibus à se latis, directè verò ab ipsa Republica, seu communitate 100.
sæculari.

Sed verius est esse Principes solutos suis legibus, *l. Princeps, ff. de legib.* sed ligari vinculo rationis naturalis, quæ suadet promissa seruari debere; nihil enim magis conuenit humanæ naturæ, quàm stare promissis, *l.* 1 *ff. de pactis*, cùm Principes sint lapides angulares, vt eos vocat Bal. *cons.* 327. *Pridie, col.* 2. *lib.* 1. quem sequitur Decius *cons.* 287. *n.* 8. & Tiraq. *tract. de nobilit. c.* 20. *n.* 24 Menoch. *cons.* 331. *vol.* 4. *n.* 64. *& seq.* & priùs *cons.* 75. *n.* 42. *& cons.* 208. *num. etiam* 42. vbi addit Principes esse loco Dei in terris, & eorum fidem esse fidem Dei, ac consequenter non esse violandam, cum habeat vim iuramenti, gloss. *in c. querelam, ne prælati vices suas*, & gloss. 1. *in c. ex litteris, de constitut.* Butrig. *in c. ex tempore, de arbitr.* & alij quos ibi referens sequitur. Vnde colligunt non solùm priuatos homines, sed etiam Principes teneri datam fidem, ac etiam pacta conuenta seruare scribentes *in c.* 1. *de probat.* Fulgos. *cons.* 61. *col.* 2. Cranet. *cons.* 135. *n.* 5. Sunt enim illa à iure naturæ, textus *in l. ex hoc iure, de iustit. & iur.* quod ius non licet Principi violare, ita omnes *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut.* sed de his infrà *disput.* 3. §. 2. *à n.* 210. *vsque ad n.* 213. *& seqq.*

Confirmatur, quia vbi non est sana fides, 101.
& inuiolata, non potest reperiri fidelis iustitia, ita Luc de Pen. *in l. quoties, C. de ponderat. & auril. lib.* 10. & expressè *in c. vbi,* 24. *quæst.* 1. quamuis enim fides, seu fidelitas in quocunque requiratur, maximè necessaria est in Principe, teste Seneca ad Lucilium, *Fides*, inquit, *est sanctissimum humani pectoris bonum, nulla necessitate ad fallendum cogitur, nullo præmio corrumpitur. Imò & hosti congruit tenere fidem*, &c. Si ergo hosti congruit, quis diffitebitur non congruere Principi; quod fatetur *l. epistola inter claras, C. de summa Trinitate.* Fidem ergo fallere, & veritatem minuere, nefas est Principi. Ideò *Prouerb.* 12. *n.* 19. commendatur pulchritudo veritatis in hunc modum: *Labium*, inquit, *veritatis erit firmum in perpetuum*, hoc est, labium veracis vera loquentis non flectetur, sed erit firmum, ac ferreum. Nam veritas, auctore Stobæo *serm.* 50. ferrea est, imò adamantina, & ictibus fraudulentis percussa magis splendescit, vt ait Ephrem *tract. de verit.* superátque ferrum, silices, & adamantes, neque habet duplex, sed vnicum labium, & hoc firmum, sicut notat Lyran. d. c. 12. *quia*, inquit, *veritas non variatur de vno in aliud, sed tantùm vno ore loquitur.*

Quod quam maximè conueniat Principi, apertè coniicies ex illo Psalm. 118. *ne auferas de ore meo verbum veritatis vsquequaque*, & ex illo *Prouerb. 3. num. 3.* ibi, *misericordia, & veritas te non deserant, circunda eas gutturi tuo*, quasi torquem gemmarum splendore collucentem, ac si nihil illustrius, ac præstantius dignitati regiæ addi possit, quàm veritatis ornamentum, secundùm illud, *& veritas tua in circuitu tuo.*

Quid si contingat regi fidem datam non seruari? Respondeo ex regula communi, si ex altera parte non seruentur conuentiones, non teneri Principem ex sua parte fidem seruare. Ita Bartol. *in l. scire debemus, in princip. num. 4. ff. de verborum obligat.* Roland. *consil. 69. num. 43. lib. 4* Cagnol. *in l. si quis maior, num. 134. C. de transact.* quod intellige si conuentiones sint correspectiuæ, hoc est, quæ fiunt contemplatione vnius propter aliud. Felin. *in cap. cùm inter, num. 7. de re iudic.* Ideò si alterum ex correspectiuis retrocedat, omnia corruunt, *l. fin. C. de appellat.* Menochius *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 12. num. 2.* multis ibi allegatis. Quocirca fidem non seruanti fides frangitur eidem, *l. cùm proponas. C. de pactis*, ibi, *Nec*, inquit, *aduersarie tuo transactione vti concedendum est, nisi ea, quæ placita sunt adimplere paratus sit, cap. peruenit, de iureiur. el 2.* ibi. *Nec tu ei, etiamsi promissum tuum iuramento, vel fidei obligatione interposita firmasses, aliquatenus teneris si constat eum conditioni minimè paruisse*; & ibi Felin. *à num. 5.* Sequitur Roland. *d. consil. 69. num. 8. 11. & 12. & num. 41. & 42. vol. 4.* Facit pro hoc, quòd omnes promissiones, & conuentiones habent subintellectam conditionem, si conuenta seruentur. Flamin. *de resignat. lib. 1. quæst. 3. n. 42.* post Moedan. *decis. 83.* & alios *ibi*. Neque alios potest damnare de violata fide, qui violandi causam præbuit secundùm gloss. *fin. in l. 2. ff. quando actio de peculio.* Aymon. *de indemnitate mulierum*, sicut qui priùs est in culpa, non de alio, sed de se ipso conqueri potest, *l. socius socio, ff. pro socio.*

Cæterùm si conuentiones non sint respectiuæ, sed casus sint separati, aut diuersi, tunc teneris seruare fidem tibi non seruanti in casu diuerso. Ita Cynus, Salicet. & Fulgos. *in l. cum proponas, C. de pactis. cap. peruenit 2.* & Doctor. *ibidem, de iureiurand. & cap frustra, de regul. iur. in 6.* & Abbas *in cap. an sit, num. 6. de appellat.* Idem Abbas *in d. cap. peruenit*, & Angel. *in l. seruum, ff. de verborum obligat.* Eodem modo non est seruanda fides in malis promissis, *cap. in malis, de regulis iuris.* Molin. *tom 1. de iustit. disput. 111. §. si promissum*, quamuis promissio sit iurata, cùm iuramentum non sit vinculum iniquitatis. Quod si promissum iniustè acceptum sit, non tamen de re iniusta ab hostibus, & iniustè exigatur, tenebitur tamen promittens petere relaxationem iuramenti à prælato, vt possit non adimplere, non tamen malè faciet, si impleat iuramentum, ex *cap. debitores, de iureiurand.* quia quamuis iniustè exigatur, cùm non sit de re iniusta, neque intrinsecè mala, obligat sub mortali. Molin. *vbi suprà, §. sequenti*, vbi loquitur de re diuersa, iniustè tamen ab hostibus exacta, non tamen ex obiecto iniqua, ac mala, vt *in §. superiore*, quia non expedit tunc obseruari etiam accedente iuramento, per text. *in l. generaliter, ff. de verborum obligat.* Denique etiam quando hostis, vel alius non seruat fidem mihi datam, non proinde possum violare fidem ex parte mea, si conuentum fuit, vt ille, qui fidem falleret, solueret alteri in pœnam tot aureos nummos, & in hoc casu soluta pœna, quæ habetur pro obseruantia contractus, teneor fidem seruare. Ita habetur *in l. prædia, ff. de actionibus empt.* & expressè habetur. *in l. apud, § Labeo, el 1. ff. de doli except.* & notat Cyn. *in l. penult. ff. de solut. & in l. petens, in 2. quæst. C. de pact.*

Difficultas est, quomodo obligetur Princeps 102.
ex contractu, naturaliter ne, & ciuiliter simul, an naturaliter tantùm? Obligari naturaliter opinio est communior. Nam talis obligatio naturalis efficax & potens est ad agendum, & interdum ad culpam mortalem inducendam. text. *in cap. 1. de probation.* quem docent Anton. Abbas. & alij. Ratio, quia Princeps legibus suis est solutus cum sit super ius ciuile, vt habetur *in l. princeps, C. de legibus.* Ergo non potest obligari ciuiliter, sed naturaliter. Panormitanus, Felinus, & Anton. *in dicto cap. 1. de probation.* quos referens sequitur sapientissimus præceptor meus Rebel. *2. part. de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 8. sect. 1. num. 9.*

Nihilominus verius puto Principem non so- 103.
lùm obligari naturaliter, sed etiam ciuiliter; quia quamuis sit legibus solutus, secundùm tamen leges viuere, & agere debet, *l. digna vox, C. de legib.* cum lex à Deo procedat, & teste Cicerone *in 1. Philip.* sit à numine Deorum tracta ratio. Item, quia ex eo, quod volt contractum inire cum subdito, submittit se legibus contrahentium, Bald. *in dict. l. Princeps, C. de legibus.* Abbas *in dict. cap. 1. de probat.* Alberic. *in l. 1. ff. de officio procur. Cæs.* vbi habetur quòd per aditionem hæreditatis Princeps efficaciter obligatur. Ergo dicendum est non solùm naturaliter, sed etiam ciuiliter obligari Principem ex contracto cum subditis inito. Quibus accedit Castal. *in suo tractat. de Imperatore, quæst. 111. vers. 81. & quæst. 116.* Anton. Gomez *1. variarum resolut. cap. 1. num. 1.* & alij, quibus est comes Roland. *tom. 2. cons. 1. num. 29.* vbi ait obligari de iure gentium, ac de iure ciuili, quod naturalis ratio ciuili ratione operatur, per text. *in l. bona fides, ff. de poss.* aliàs si Princeps non obligetur ex contractu ciuiliter, nec subditus illi obligabitur ratione correlatiui. idem Roland. *tom. 4. cons. 69. num. 17.* post multos.

Ex dictis constat Principem teneri stare con- 104.
tractui inito cum subditis, ex illoque obligari iuxta Bartol. Bald. & alios *in d. l. digna vox. & in cap. 1. de probat.* adeò vt nequeat contrauenire pacto de plenitudine potestatis, vt volunt Paulus de Castr. *in d. l. digna vox.* Par s. *cons. 11. num. 125. vol. 1.* Bald. *in l. 1. ff. de pact.* Est enim graue delictum recedere à contractu, & violare fidem. Ob id Philosophus nihil magis suadebat Alexandro Macedoni, quàm vt datam fidem seruaret, testis est Plutarchus, & Quintus Curtius *in Alexandri vita*, cuius virtutis exemplo nos docuit Attilius ille Regulus, de quo apud Ciceronem *in officijs*, vt meminit etiam Menoch. *tom. 4. 1. consil. 75. num. 41.*

Secundò patet obligari ciuiliter ex contractu 105.
Principem, quia contrahendo sustinet personam priuati potiùs, quàm Principis, vt in specie resoluit Bald. *in cap. de natura feudorum.* Quamuis enim Princeps sit supra leges, à se conditas, non tamen est supra rationem naturalem, ac contractus, ex quibus obligatur, in quibus standum est iuri communi eodem modo, quo statur inter priuatos, & sic contractus est seruandus

de

de iure ciuili, siquidem legibus viuere volumus; vt ait Imperator *in d. l. digna vox, C.de legibus*, & Socin. *cons.76.num.3.vol.1.* pro quo etiam facit Valasc. *tom.2.consult.135.num.6.* quatenus ait Principem in contractibus pro priuato esse reputandum secundum *cap.1.* & *ibi* Scribentes *de probat.* Igitur Rex si censetur priuatus dum contrahit cum subdito, obligatur ciuiliter,& naturaliter, sicut quilibet priuatus. Quod in dubio est tenendum, cùm Princeps ita contrahendo videatur se. iuri communi subiicere, notat Bald. *in l. ex imperfecto, C. de testam.* per textum *in l. est receptum, ff. de iurisd. omn. iudic.*

Quam etiam partem tuetur Molin. *tom. 2. de iustit. disp.261. ad finem*, post Antonium Gomez *citat* & Padilha *l.interpositas,n.37.C.de transact.*
106. ob assignatas rationes; tum etiam, quia si Princeps renitatur, quamuis non possit cogi ad implendum contractum, obligatur tamen iure naturali. Qui-
107. bus rebus bene expensis sequitur verius esse molto, posse Principem obligari ciuiliter ad standum contractibus initis cum subditis; alioquin non datur æqualitas inter contrahentes, & in consequentiam datur iniustitia. Fauet nostræ opinioni praxis quotidiana, in qua videmus causas Principi, circa contractus,& alias quæstiones cum subditis habitas, siue pro, siue contra, decidi à Senatu regio, quia obligatur ciuiliter, quod tanquam verius tenet D. Gabriel Pereira *decis. 120. num.5.* multis *ibi* allegatis.

108. Sed quid si communitas aliqua contrahat cum Principe, illique se obliget ad certos reditus soluendos quotannis pro custodiendo mari præ hostibus inuio, atque infesto? Respondeo, vt talis conuentio sit licita, opus esse, vt Princeps non habeat reditus sufficientes ad parandam classem, & ad defendendum mare. Quia si habet de suo non potest inire talem contractum, per textum *in l.6.C.vt rustica, lib.11.* Facit etiam text. *in cap.cum ab omni, de vita & honest. cleric.* vbi Principi deputantur reditus, ex quibus viuat, & non exigat à subditis maiores reditus, ne videatur subditos spoliare: debet enim suis reditibus esse contentus, per text. *in §.illud, el 2. in fin. vers. nos autem, in Authent. vt sine quoquo suffrag.* vbi sic ait Imperator, ibi, *Nos autem imperio sufficientem quæstum putamus, vt collatores sola fiscalia tributa conferant, & nihil aliud extrinsecus quæratur, quo subiectis omnem commoueant vitam.* sic ille.

Ex quo responso Rex tenetur tutari mare, ac defendere suis sumptibus subditos nauigantes per mare, cuius est dominus, quia mare est illius, cuius est terra, cui adiacet. Glossa *in cap. vbi periculum, §.porro, super verb. territorium, de elect. in 6.* Bald. *in cap.1. in princip. quibus modis feudum amittatur.* Extra verò territorium, ac fines sui maris, ac regni subditos, ac vassallos non tenetur Rex defendere. Angel. *in l.ne quid, ff. de incendio, ruina, naufragio.* Gregorius Lopez *en l.fin. tit.10. part.2. in gloss verb. la missiones, que ouieren de fazer.* Vbi ait Principem non debere de nouo vectigalia imponere, quia sufficiunt reditus regni sui, tenerisque subditos liberare ab incursibus latronum, quod est de mente Archid. *in cap. si quis peregrinos 34.quæst.3.* Luc.de Pen. *in l.1.col.6.ad fin.C.vt rust. ad nullum obsequium deuo.lib.11.* expendens verba Imperatoris, *sola fiscalia tributa*, quasi dicat, non esse integrum Regi tueri regnum
109. de substantia subditorum, sed de tributis iam exceptis à populo. Consentit Afflict. *in tit. quæ sint regalia, in verb. vectigalia, num.8.* Ergo sicut Rex tenetur in terra seruare iustitiam,& defendere ab incursibus latronum cum reditibus regni sui; ita quoque tenetur defendere ciues à piratis, qui grassantur in mari adiacente terris suis, ac regno suis sumptibus, & expensis, nulla propter id de nuuo à populo largitione expectata. Ratio, quia communiter à nauigantibus tributum soluitur, igitur nauigantes debet defendere. Ita expressè Garcia *de expensis, c.21. num. 35.* consultus respondit Regi Philippo, quem sequitur Bobadil. *lib.2.c.16. num.49.* & Mastrill. *magistrat. lib.5. c.1.* addens *num.40. & sequent.* Principem pro iuribus regalibus sibi seruatis operas suas conduxisse, ideóque teneri latronum rapinas subditis de suo resarcire. Quod etiam docuit Cancer. *variarum lib. 2. tit.2. num.91.* & Borell. *de præst. Reg.* quos *ibi* sequitur. Facit *l.5. tit.10.part.2.* ibi, *la terceira guarda es del daño, que les podria venir de los de fuera, que si entendie per los enemigos, ca destos los deue el guardar*, hoc est, Princeps *en solas las maneras.* Congruit *l.congruit, ff. de off. præsid.* iuncta *l.1. C. de classicis*, & *ibi* Bart.& Luc. de Pen. vbi probat lex illa expensas, quæ fiunt in construenda classe ad piratas repellendos Regi competere, qui vectigalia à nauigantibus capit, quique tenetur non solùm intra fines regni, sed etiam in mari adiacente suos tueri, quos sequitur Gregorius Lopez *in d.l.fin.tit.10. part.2.* aliis *ibi* relatis. Ex quibus patet quid dicendum sit de contractu trium, pro centum, si fortè persenerat.

Porrò exhaustis, & consumptis Principis opi-
bus pro necessitate Reipublicæ defendendæ, vel 110.
ad arcendos piratas, potest Princeps similes contractus inire cum Republica, vel cum locis maritimis,& pro his omnibus deuenire potest ad collectas, per *Authent. vt iudices sine quoquo suffragio, §.oportet, collat.2.* & habetur *in l.si quis in hoc genus, C.de Episc. & cleric.* Paul.de Castr. *in l.nominem, C. de sacros. Eccles.* Paris. *cons.25.n.65. lib.1.* Socin. iun. *cons.98.num.10.vol.3.* Guid.Pap. *q.551. & in singul.13.* vbi volunt deficiente regio marsupio, ac substantia, posse subditos grauari in subsidium pro defendendo regno, ac proprio mari. Hinc tamen oritur obligatio ex iustitia defendendi subditos. Bald. *in l.ex hoc iure, ad fin. ff. de iustit. & iur.* & Iacob.de Sang.Georg. *in tract. de homag. col.16. vers. nunc quæro.* Nec obstat non videri inter Principem, & subditos posse esse obligationem de iustitia ex defectu æqualitatis: quia ratione contractus datur obligatio de iustitia inter eos. Rebel. *de iustit. vbi suprà, sect.1. n.14.*

Vnde si communitas promisit certam summam Principi pro defendendo mari, ipséque non faciat, non poterit in conscientia tributum eam in rem impositum exigere, nisi fortassis illud in aliud quidpiam æquè vtile Reipublicæ expendat; ipsius enim est videre quod magis è re communi sit. Quare quamuis impositio tributi in certum aliquod opus videatur inuoluere contractum aliquem inter Principem & communitatem, atque in contractibus vno deficiente, alter non teneatur seruare fidem, Ludouicus Gomez *in l. si pœnam, ff. de condit. causa data*, per quam legem, qui alteri dedit, vel soluit, potest repetere ab eo, cui dedit, text. *in l.3. §. idem erit, versic. planè si tibi, ff. eodem.* Gregorius Lopez aliis *ibi* relatis, *in l.3. part.3. tit.6.* quæ procedunt in vtroque foro. Molin. *tom.2. disp.258. concl.2.* & Rebel suprà scriptus *q.3. sect.3. n.18.* Garcia *de expens. n.34. & seq.*

Atque ita Principe non faciente illud ad quod tributum exigebat, videretur communitas non teneri illud soluere, quia tamen potest Princeps illud alteri operi applicare, sicut posset pro illo nouum imponere, vix vnquam poterit communitas iustè negare eiusmodi tributum, etiamsi non impendatur in illud ipsum opus, in quod primò fuerat indictum.

111. Huic proxima est difficultas, an Princeps teneatur seruare fidem datam ab antecessore, & stare promissionibus illius? Affirmat in terminis Ias. *cons.* 1. *num.* 1. *lib.* 1. siue succedat in principatu per successionem, siue per electionem, vt Imperator, seu Papa, dummodo pertineant pacta, seu promissa ad dignitatem. Sequitur Bald. *consil.* 359. *vol.* 1. *& in l.* 1. & *ibi* Scribentes *ff. de constit. princip.* Capic. *decis.* 121. *col.* 5. Menoch. *consil.* 201. *num.* 178. *& cons.* 264. *num.* 17. post Decianum *consil.* 35. *n.* 6. *lib.* 1. ex eo fundamento, quia dignitas prædecessoris, & successoris est eadem, nec moritur, *§. illud, in Authent. de constitut. quæ de dignitat.* & *cap. si gratiosè, de rescriptis in* 6. Ludouic. de Gabell. *conclus. unica, num.* 12. & Anton. Gabriel *lib.* 3. *conclus. tit. de iure, quæsit. non tol. conclus.* 5. *num.* 2. vbi docent non posse successorem in dignitate reuocare similia pacta, quæ est communis secundùm Bald. & Castrens. *in d. l. digna vox, C. de legib.* & Cynus *ibi*, & Alberic. *vers. aut contrahendo.* Oldrad. *cons.* 94. *in fine, vers. sed quid in casu præsenti.*

Procedunt supradicta etiamsi successor in dignitate non sit hæres prædecessoris. Lofred *consil.* 38. Alberic. *vbi proximè, vers. cùm quæritur*; quin potius docent Decius *cons.* 286. *& in cap.* 1. *de probat.* Socin. *consil.* 86. *num.* 14. *vol.* 4. & Castrens. *in d. l. digna vox*, non posse Principem etiã de plenitudine potestatis huiusmodi contractus reuocare, etiam quando celebrati sunt cum subditis; sequitur Alexand. *cons. fin. num.* 4. Quare

112. non debet audiri Baldus sibi contrarius *in tit. de pac. constant. in verb. successorum nostrorum*, dicens contractum antecessorum non obligare successorem in dignitate, quia par in parem non habet imperium, per *l. nam & magistratus, ff. de recept. arbitr.* cùm locis *vbi supra*, asseruerit cum communi à successoribus esse obseruanda pacta à prædecessore sub nomine dignitatis inita, quia dignitas semper durat, quam contractus ligauit, & pacta affecerunt, & consequenter affecerunt, & ligarunt successorem, qui est administrator dignitatis. Natta contra Baldum ad rem non loquutum *cons.* 122. *n.* 9. *lib.* 1. quo loco illum reiicit.

113. Ex dictis successores in dignitate Ecclesiastica tenentur stare contractui inito à prædecessore, si contraxit prædecessor nomine officij, seu dignitatis, dummodo Ecclesia non sit notabiliter læsa, tunc habet beneficium restitutionis in integrum; læsione verò non inuenta successores tenentur stare contractibus per *l. tutela, ff. de administratione tutorum*, si in huiusmodi contractibus solemnitas interueniat necessaria. Ita Molin. *tom.* 2. *de iustitia, disput.* 466. Conarr. 2. *variarum resolut. cap.* 15. *num.* 6. Molin. *lib.* 1. *de primogen. cap.* 21. *num.* 2. Accedit Bertach. 4. *part. de potestate Episcopi in temporalibus, num.* 187. post Bald. *in cap. qui fut.* & gloss. notabilis *in cap. fin. de pactis, in* 6. quod si contractus fiat nomine proprio, non verò officij, vel dignitatis, non obligatur successor stare contractui. Bertach. *vbi suprà*, & Molin. citatus *tom.* 2. *disp.* 492. *§. quod denique attinet.* vbi ait non teneri in hoc casu successorem in beneficio stare locationi a prædecessore factæ.

Excipiuntur varij casus, in quibus successores non tenentur stare pactis à prædecessore initis. 114.
Primus, quando contractus etiam iuratus tendit in diminutionem notabilem regni, ac dignitatis regiæ. Bart. *in l. prohibere, §. planè quod vi, aut clam*, per *cap. intellecto, de iureiurand.* Socinus *consil.* 7. *col.* 1. *vol.* 3. Afflict. *cap.* 1. *num.* 73. *qui feud. dare possunt.* vbi volunt contractus non esse obseruandos à successoribus, neque esse validos, cùm tendunt in maximum detrimentum coronæ: sequitur Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 18. multis *ibi* citatis, quibus accedit Cabedo 2. *part. decis.* 19. *num.* 1. post Bald. *consil.* 271. *colum.* 2. *volum.* 1. *& cons.* 158. *col.* 2. *vol.* 3. dicentem corruere ordinationem à Rege factam in detrimentum regni, eo quòd Rex habet curam regni, non autem dilapidationem. Et quamuis Princeps de rebus regni possit contrahere, & donare per textum *in l. idem Iulian. §. fin. ff. de legat.* 1. hoc procedit, quando contractus non redundat enormiter in detrimentum regni *dicto cap. intellecto*, & Albaro. *in cap.* 1. *in princip. de his, qui feud. dare possunt.*

Secundus, in quo successor non potest stare contractui, est, quando assurgit maxima necessitas, & tunc periclitaretur publica vtilitas vehementer, si huiusmodi pacta à prædecessore inita successor obseruaret. Ita Bald. *in consil.* 240. *vol.* 4. quia tunc non erit iustum conuentiones prædecessoris ratas habere, nisi pro tempore, quo id fuerit iustum, vt bene notat Afflict. *in constitut. officior. in* 2. *notab. ex gloss. in c. ex literis, in fine, de rescr.* pro quo facit Abb. *in cons.* 34. *num.* 15. dicens contractum ab initio bonum, si postea rebus mutatis contineat enormem læsionem, labente tempore posse reuocari, vel reduci ad æquitatem, si contractus sit successiuus, & respiciat tempora futura. Baldus *consil.* 406. *colum.* 2. *volum.* 5. & Cardin. *in Clement. præsenti, ad finem de censib.*

Huc pertinet dubitatio, an successor teneatur 115.
soluere debita Regis prædecessoris, cui succedit? Aliqui affirmant ex *l.* 4. *tit.* 15. *part.* 2. vbi asseritur successorem in regno debere, & teneri persoluere debita antecessoris, ibi: *E otro si pagar sus deudas y en cumplir sus mandas, y en hazer algo a los suyos.* Non tamen addunt ad id teneri de iustitia, sed solùm de honestate, quasi verecundum sit Regi debita prædecessoris defuncti non soluere. Dicendum tamen est non de honestate, sed de iustitia ad id obligari, si succedat in regno iure hæreditario. Ita Costa *quæst. de patruo, & nepote, part.* 3. *num.* 9. & probatur ex *d. l.* 4. *verbo, sus deudas*, & infrà, *Tenudo es por derecho, y por bien estança de fazer estas cosas por El Rey finado.* Quæ verba non fuerunt otiosè posita à legum conditoribus, vt bene notat Garcia *de expens. cap.* 16. *num.* 15. Atque ita obligandus est successor ad soluendum debita mortui Regis, etiamsi non sit hæres illius secundùm verba eiusdem legis, *y segun iusticia, y derecho pues que fica en su lugar, y hereda sus bienes*; vbi lex duas causas assignat inter se diuersas, ob quas tenetur nouus Rex soluere debita defuncti. Primam, quòd rex nouus succedat loco illius, quasi dicat, qui succedat in honore, debet succedere in onere. Secundam, quòd est hæres illius. Non tamen debent hæc duo simul concurrere,

vt

vt obligetur ad debita soluenda, sed satis est, quòd succedat in regno, vel quòd sit hæres, cum
114 sint diuersa; quod si simul concurrant, multò fortiùs tenebitur soluere.

Neque obstat Molin. *lib. 1. de primogen. cap.* 10. *num.* 30. post alios dicens ad id teneri regem ex honestate, siquidem *l. 4.* obligat regem successorem ad erogandam eleemosynam, & ad facienda sacra pro anima regis defuncti: atqui rex succedens, si non est hæres, non tenetur de iustitia ad hæc pia facienda pro anima defuncti, sed tantùm ex honestate. Ergo nec ad debita soluenda tenetur ex necessitate, sed ex honestate. Respondeo ad vtrumque teneri ex iustitia. Probatur ex verbis ipsius legis 4. ibi, *y segun iusticia, y derecho,* vbi loquitur de eleemosynis, ac de Missis & orationibus faciendis pro anima defuncti, ante omnia dicens ad hæc teneri ex iure. Probatur ex traditis etiam à Bertach. *de potest. Episcop. 4. part. n.* 193. dicente, prælatum successorem teneri ad soluendas expensas funeris, & ad sumptus infirmitatis sui prædecessoris, quia Ecclesia, in qua nouus prælatus succedit, hæc omnia tenetur præstare ex suis bonis prælato defuncto ratione alimentorum, deberéque prælatum sepeliri sumptibus Ecclesiæ, vbi id varijs capitibus latè probat post Petr. de Perus. *in tract. canonica paroc. cap.* 8. vbi etiam plenè vide cuius sumptibus sit sepeliendus Papa, & Cardinales: ergo nouus rex ad hæc omnia tenetur præstare regi defuncto, ratione successionis ex bonis ipsius regni.

Relicta verò dispositione huius legis 4. absolutè dico reges ex eo quòd succedant in regno teneri soluere debita prædecessorum, si in vtilitatem regni fuerunt contracta, quod extenditur etiam ad reges per electionem succedentes & à fortiori si sint hæredes defunctorum. Ita Tiraq. *de primogen. q.* 35. *n.* 25. Molin. Theolog. *disp* 641. *de maiorat. n.* 7. Rebell. *lib.* 7. *de expens. q.* 9. *sect.* 2. *n.* 13. Gomez *in l.* 40. *Tauri, à n.* 72. *§. sed aduertendum,* vbi id tradunt. Constat ex textu *in l. domos hereditarias, ff. de legat.* 1. in qua habetur posse repetere
115 facientem sumptus in re subiecta restitutioni vtiliter factos, quam partem communiter scribentes *ibi* sequuntur: sicut successor in beneficio, vel dignitate Ecclesiastica tenetur soluere debita à suo prædecessore contracta pro necessitate, vel vtilitate Ecclesiæ, per textum expressum *in cap.* 1. *de solut.* secus si debita contrahantur pro necessitate propria, vt habetur *in cap. ex præsentium, de pigner.* tunc enim non tenetur successor soluere. Quare minus teste Barbos. Vimaranensi *in remissionib. ad lib.* 4. *tit.* 101. *§. vnic. n.* 3. videtur dixisse D. Marta *de iurisdict. part.* 1. *cap.* 29. *à num.* 21. vbi decidit successores in regno hæreditario obligari ad debita, ac pacta regis defuncti, non tamen ad debita, ac conuentiones regum, qui per electionem creantur, quod non placet.

§. II.

Vtrùm Princeps auaritiam, & habendi cupiditatem detestari, & à se acriter amoliri debeat?

EPITOME.

116 *Principes ita caueant ab auaritia, vt eam habeant odio.*

117 *Reges debent imperare pecuniæ, non verò ancillari.*

118 *Peccat Princeps regna iniustè acquirendo, vel iniustè retinendo.*

119 *Peccat Princeps si negligens sit in reficiendo regno, vel custodiendis vijs.*

120 *Peccat Princeps si absque causa grauet populum tributis.*

121 *An Princeps possit vendere officia publica? pars negans est probabilis.*

122 *Inferiores summo Principe non possunt vendere officia publica.*

123 *Supremos Principes posse vendere, probabilius est.*

124 *De iure Lusitano non possunt vendi absque licentia Regis.*

125 *Venditio, & emptio est nulla ante latam sententiam.*

126 *Dictio,* non potest, *seu,* non possit, *reddunt actum nullum.*

127 *Vendens officium non illud amittit ante latam sententiam, nec pretium.*

128 *Summo Principi non expedit vendere officia.*

129 *Multa requiruntur, vt venditio officiorum sit iusta.*

130 *Prohibetur à Pio V. venditio officiorum.*

131 *Non extenditur prohibitio Papalis ad officia carentia iurisdictione.*

132 *Venditio officij habentis iurisdictionem, est scrupulosa.*

133 *Officia Ecclesiastica nullatenus vendi possunt.*

134 *Episcopi quando possint vendere officia secularia.*

135 *Magnates possunt conferre officia pro meritis.*

136 *Incommoda, quæ sequuntur ex venditione indigno facta.*

PRINCIPI auaritia, & habendi vehemens cupiditas, vehementer fugienda 116.
est, teste Cicerone dicente, *Nullum esse officium tam sanctum, atque solemne, quod non auaritia comminuere, atque violare soleat, neque vllum vitium esse tetrius præsertim in principibus, & Reipublicæ gubernatoribus, quàm auaritia.* Hæc enim cum cæca sit, animos regum cæcat, & lumen oculorum omnino eripit, & bellorum, ac cædium præcipua omnium, vt plurimum, causa est, auctore eodem Cicerone *in Pison.* adeo, vt quamuis Principes rerum gestarum gloriam, ac laudem non vulgarem terra, marique fuerint assequuti, hoc vno vitio auaritiæ omnia illustria deturpent. Quod Plutarch. *in vita Marci Crassi,* de eo prædixit his verbis: *Perhibent Romani multarum Crassi virtutum vnum hoc vitium luminibus obstruxisse auaritiam; in specie quidem erat vnum; attamen omnium in eo vitiorum, cum esset valentissimum, offuscauit cætera.* Neque immeritò cùm, teste Seneca, auaritia sit vehementissima humani generis pestis, illique nihil satis sit. Nam quanquam multum habeat auarus, plus cupit, quod est argumentum nondum satis habere, & vt ait Hieronymus ad Paulin. *Auaro tam deest, quod habet, quam quod non habet.* Ideirco Zonare. loquens de Imperatore Mauritio in vita ipsius, narránsque calamitates auari iugo minitantes, sic ait. *Pluribus victorijs illustris omnem principatus sui laudem pessimo auaritiæ crimine imperator contaminauit, imperijque capitisque sui interitum accelerauit, &c.*

Oportet ergo vt Princeps malo alieno discat, si cupit imperij sui fines prolatare, auaritiæ non studere, cum ipsa modum ignores, imò omnia deuorans, nesciat penitus satiari: quin potius desideratis rebus vbi potitur non extinguitur, sed augetur, & secundùm Augustin. *auarus inferno similis est; nam sicut iste nunquam dicit satis est, sic auaro nunquam sufficient omnes thesauri, si in ipsum confluant.* Est ergo auaritia tanquam quid perniciosum valde à Principe præcauenda; aliter enim nec sibi, nec Reipublicæ pro virili poterit consulere; nec se, nec alios regere; ideò Ietro ad Moysem *Exod.* 18. consilio præstito dixit, si vellet officij sibi commissi partes studiosè agere, vt eligeret socios sapientes veritatis amantissimos, & auaritiæ hostes. *Prouide*, inquit, *de omni plebe viros sapientes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint auaritiam.* Vbi Caietan. declarat ad Rempublicam gubernandam non sufficere Principi esse alienum ab auaritia, sed opus esse, vt maximo odio illam prosequatur. Nam nec gubernatores, nec iudices illotis manibus suo officio fungentur, nisi sint odientes auaritiam. Nam auarus cum omnibus careat, omnia concupiscit, & suæ miseriæ ipse causa est. Proinde Exod. 23. *Non declinabis*, inquit, *in iudicium pauperis*, seu vt in Hebræo legitur, *in iudicium cupidi*, hoc est auari, quasi dicat, Non potest inuiolabiliter ab auaro tractari, qui omnia concupiscit, & pecuniam alienam impatientiùs amat, quàm vitam suam, & quod peius est, vt ait Seneca de natur. quæst. *auarus quidquid omnibus aufert, sibi ipsi ne-*
117. *gat.* Pecuniæ igitur imperare oportet, ac dominari auaritiæ, non seruire. Pecunia si vti scias, ancilla est, si nescias, domina. Porrò cum Princeps natus sit ad imperandum, & dominandum, non debet auaritiæ, atque pecuniæ ancillari, nec ea vitia admittere, quæ de auaritia & de immoderata habendi cupiditate promanant, tanquam de fonte. Quin si credimus August. *de lib. arbit. lib.* 3. auaritia non in solo argento, sed in omnibus rebus quæ immoderatè appetuntur, conspicitur. Quod constat etiam ex D. Thom. 1. *part. quæst.* 63. *art.* 1. & 1.2. *quæst.* 118. *art.* 1 secundùm quem habetur, auaritiam esse inordinatum amorem habendi, *quo nihil est scelestius*, vt habetur *Eccles.* 10. seu, vt alij legunt, *nihil est iniquius.*

Ex hoc capite Princeps peccabit, si ductus immoderato desiderio habendi, alienum concupiscit, sicut Alter Achab, qui propter auaritiam Naboth vineam auferre moliebatur 3. *Regum* 21. quod cùm non potuisset, *auertit*, inquit, *faciem suam ad parietem, & non comedit panem.* Quo loci Ambrosius *lib.* 3. *de Naboth, cap.* 3. ait: *Non manducauit panem suum rex Achab, quoniam quærebat alienum: vel, non manducauit panem suum volens se morte mulctare, quòd ei aliquid negaretur*, quasi diceret, auarus, & vehementer alieni cupidos potiùs velle perire, quàm alienum à se abdicare. Concinit illud Senecæ in prouerbiis, *auarus nisi cum moritur, nihil rectè facit.*

118. Deinde peccabit Princeps, si regna iniustè acquirat, vel retineat, absque causa, *cap. quid culpatur*, 23. *quæst.* 1. *cap. sæpe, de restitut. spol.* Nauarr. *in man. cap.* 23. *n.* 1. Azor. *part.* 2. *lib.* 11. *cap.* 6. *vers. turpis admodum est.* Filliuc. *tom.* 2. *tract.* 28. *cap.* 8. *num.* 124. Nec desinit esse iniustum bellum, si duntaxat inferat ad amplificandum imperium, & vtilitatem tantummodo inferentis. Ita Molin. *tom.* 1. *disp.* 105. *vers. non est autem*, & Victoria *de iure belli, num.* 12. *vers. tertia propositio.* dicentes iniustam esse causam belli, quod mouetur à Principe propter gloriam propriam, aut commodum ipsius. Tunc enim exercet Princeps tyrannidem, & iniustitiam, cùm teneatur inferre bellum, seu pacem procurare propter bonum commune; nec debet subditos, eorúmque vitas exponere manifesto vitæ periculo, sed priùs, quàm bellum inferat, debet examinare diligenter iustitiam, & causam belli vocatis viris sapientissimis, qui maturo consilio rem expendant; aliter peccat mortaliter cum obligatione resarciendi damna subsequuta. Ita Doctores communiter, Molin. *disput.* 103. *in princ.* & Victor. *citat. num.* 21. cùm proueniant ex immodica regnandi libidine, & auaritiæ cupiditate, quæ radix est omnium malorum, *cap. nam concupiscentia, de consecr.* 47. *cap. bonorum cap. quia radix, de pœnit. distinct.* 2.

Similiter eandem culpam cum eodem onere contrahet Princeps si bellum inferat in detrimentum suæ Reipublicæ, & auctor sit belli, aggrediatúrque hostem absque viribus sufficientibus, vel quia cum paruo, vel nullo suæ Reipublicæ, vel boni communis commodo bellum mouet, reditúsque publicos in eo exhaurit, quæ culpa est contra iustitiam, cùm teneatur Rempublicam administrare, non pro suo arbitratu, nec pro inani gloria speciali, sed pro bono communi; eo quòd Respublica non est propter Regem, sed Rex propter Rempublicam, & publica communitas præferenda est particulari vtilitati, idem Molin. *vbi suprà.*

Peccabit etiam Princeps si fuerit negligens in reficiendis arcibus regni, vnde pax Reipublicæ dependet, maximè si præbeat occasionem hostibus inuadendi regnum. Ita D. Thom. *de regimin. princip. lib.* 2. *cap.* 11. Item si non reparet publicas vias, eísque præficiat custodes, ne viatores iacturam in bonis suis patiantur. idem D. Thom. *c.* 12. & 13. quem sequitur Nauar. *d. cap.* 25. *num.* 3. & 4. Azor. *d. cap.* 6. *vers. turpis quoque est*, & Filliuc. *su-* 119.
prà, vers. 2. *quæro.* Eodem modo si absque causa grauet Rempublicam nouis tributis & exactionibus, vel antiqua simulata causa, vel absque ea augeat; & hoc modo congerat pecunias, notabilitérque vexet subditos auaritiæ causa absque vllo iusto titulo. Ita Antoninus 2. *part. tit.* 1. *cap.* 2. & Doctores citati, & Nauarr. *num.* 6. tenetúrque restituere, cùm ea exigat, sine publica necessitate, & à fortiori si ad superfluos vsus, & ludos, ac prodigalitates ea imponat. Nauar. *d. n.* 6. Summ. Confessor. *lib.* 2. *tit.* 5. *quæst.* 33. *num.* 31. 120.

Non hinc longè abest dubium, an rex possit vendere officia publica? Videtur negare Azor *vbi suprà cap.* 6. *vers. peccant iidem*, vbi ait peccare, ergo videtur negare; sicut absolutè negat posse vendi de iure, gloss. *in cap. sicut* 1. *quæst.* 6. & *in cap. fin.* 1. *quæst.* 3. Caietan. *in summ. verb. officiorum venditio.* Boër. *decis.* 149. *num.* 3. Tell. *in l.* 26. *Tau. à num.* 9. Auendan. *respons.* 38. & *respons.* 9. subdens rationem, quia quæ sunt publici iuris, qualia sunt officia publica secundùm *l.* 1. §. *huius studij, ff. de iustit. & iur.* non sunt pretio æstimabilia. Neque obstat venditionem officiorum non esse prohibitam de iure diuino, nec naturali, vt probat Menchac. *illustr. quæst. cap.* 42. 9. *ad fin.* Gulielm. *in cap. Raynut. verb. duas habens filias, num.* 52. Sot. *lib.* 3. *de iustit. quæst.* 6. *art.* 4 quia sufficit prohibitio de iure ciuili *in l.* 1. *ff. ad leg. Iuliã. de ambitu*; & probatur ratione illius detrimenti Reipublicæ, quia qui emit officium pro pecunia, 121.
censetur

s

censetur virtualiter habere animum nocendi Reipublicæ indebitè lucrando. Batt.& Angel. *in l.2. de muneleg.lib.*11. & *ibi* Ioan. de Pla. Item, quia venduntur pauperibus, & aliis, qui sunt inutiles ad officium exercendum, & vt plurimum peiores sunt,& nihil aliud ante oculos habent, quam ditescere, quique indigni sunt officiis cum debeant esse probatæ vitæ, & propter ambitum digni exilio. Bald.*in l.quisquis*, & *ibi* Salicet.*C.si certum petat.* Proinde iudices, senatores, prætores, & similes Reipublicæ administratores, si officia sibi acquirant pecunia, fiunt incapaces eorum, & puniri debent, iuxta *l.vnic.*& *ibi* Scribentes *C.ad leg. Iul.de ambitu.* Ionat Aristot. *lib.2. Polit.cap.9.* vbi censet publica ministeria vẽdere esse indecorum, nam qui emunt magistratus, iustitiam vendere solent. Sic Alexand.Seuerus, teste Ælio Lampridio *in eius vita.* Vnde olim fertur cecidisse Romanorum imperium cùm magistratus & officia venalia esse cœperunt, quod multis probat exemplis Camill.Borrel. *de magistrat.edict.lib.*1.*cap.9. num.2.& num.22.cum seqq.*& Garcia *de magistr. lib.1.cap.20. n.28.29.30.& seqq.* vbi vocat Romam vniuersi orbis dominam, quando officia publica secundùm merita distribuebantur, quando autem venalia facta sunt, dominium abiecisse.

122. Cæterùm dico primò Principes recognoscentes superiorem non posse vendere officia, neque iurisdictiones, cum hæc non possint esse venalia per *d.l.quisquis, C.si certum petat.* & habetur *in Auth. vt iudic.sine quoquo suffragio, §.hæc omnia.*
119. Nauarr. *cons.2.de empt.& vendit.* Bobadil. *lib.2. cap.16.num.*20. post alios ad margin. citatos. Di-
123. co secundò Principes non habentes superiorem posse accipere pecuniam pro officio publico, cùm non sint subditi legibus, *l.Princeps,ff.de legib.* nec sit hoc prohibitum de iure diuino, sed de ciuili, quod etiam prohibetur *l.8.tit.2.lib.7. recopilat.* teste Bobadil *d.num.*20. Idem tradit Bald.*in l.Barbar.ff.de offic.prator.* Gulielm.*in cap.Raynut. n.52. vers.duas habens filias.* Matiens. *4.part.dialogor.*
120. *cap.10.num.4.* Less.*lib.2.cap.32. dub.4.a num.25.* vbi addit officia sæcularia non posse vendi, quatenus sunt obligationes ad certas functiones, quæ propriè vocantur officium, neque quatenus habent iustum stipendium, sed quatenus dicunt quandam eminentiam,& habent occasionem lucrandi, & inuoluunt excessum stipendij suprà debitum. Non posse autem vendi officia, quatenus sunt obligatio ad certas functiones, ex eo patet, quia nemo potest vendere mihi obligationem ad
121. quam ego sum obstrictus, neque similiter potest mihi vendere iustum stipendium, seu ius ad stipendium, cum sit debitum de iustitia accipienti illud onus. Cætera verò quæ includuntur in officio, eminentia nimirum, & occasio lucrandi, & commoditas,& excessus stipendij suprà debitum, cùm sint pretio æstimabilia, & sint res humanæ sæculares possunt vendi à summo Principe. Quod absolutè fieri posse tradunt Nauarr. *suprà num.7.* Sot.*de iustit.lib.3. quæst.6.art.4.in solut.in argum. vers.sed ingeris.* Baçça *de dot.cap.26. num.15.* & alij, quibus accedit Cabed.*2.part.decis.24. num.3.* & Valasc.*de partit.cap.13.num.98.* dicens sub hasta publica se vidisse non semel vendi officia, quandiu officialis vita durauerit. Barbos.*in remiss. lib.1.tit.95. num.2. & 3.*

124. Sed quid dicendum pro nostra Lusitania? Respõdendetur de iure nostro *lib.1.tit.95.* non posse vendi officia, quæcũque illa sint absque speciali Regis facultate, ibi, *quaisquer outros nossos officios sem nossa especial licença.* Vnde non omnino prohibetur venditio officiorum, sed permittitur fieri de Regis licentia. Vide etiam hac de re *l.nostram, lib.2. ordinar.tit.46.*& vtrobique sub pœna amittendi officia absque Regis licentia coëmpta, & sub aliis grauioribus pœnis prohibetur eorum venditio. Ad incurrendam tamen pœnam amissionis officij venditi, requiritur traditio, per quam perficitur,& consummatur venditio, secundùm text *in cap.c. post princip. de prohib.feud.alienat. per Lothar.* ibi, *omnibus beneficys suis.* atque ita non incurritur pœna, nisi secuta traditione, vt *in l.traditionibus C.de pact.& in l.quoties, C.de rei vend.* Anton.Gom.*in l.45.Tauri, num.94.versic. tamen vendere debet. & vers. item etiam in dispositione legali, & num.95.vers.ego tamen teneo contrarium.* Cui adhæret Couarr. *2. variarum, cap.16. num.7. vers. nec locum habere ante realem traditionem,* cùm non dicatur res alienata, nisi post traditionem actualem per textum expressum *in l. alienatum non propriè, de verborum significat.* Quam etiam partem tradunt Salicet. *in l.vlt. C. de rebus alien. non alien.* & Ias.*in l. vlt.quæst.19.C.de iure emphyt.* & alij; nec sufficit celebrari contractus venditionis, nec promissio, seu conuentio vendendi, nisi sequatur actualis traditio. Quia cum sit pœna, debet intelligi de actu perfecto dominium transferente. *l.1. §.si eum deposit.ff.deposit.* & *ibi* Bart. & Bald. & Paul.

Sed & illud dubitari oportet, an emens officium post secutam traditionem possit illud retinere ante latam sententiam? Ratio dubitandi est, 125.
quia lex nostra citata ait, *naon possaon vender os officios, nem trespassar, nem renunciar em outrem sem nossa especial licença,*&c. & infrà, *o comprador e naon possa hauer, e fique a nos*, hoc est, *officiales non possint vendere officia, quæ à nobis acceperunt, nec transferre, aut aliis renuntiare absque nostra speciali licentia, & emptor illud non possit obtinere, sed nos deuoluatur, vt illud postea, cui nobis placuerit, concedamus.* Ita lex. Ex quibus verbis coniicio intrepidè non posse emptorem etiam, ante latam sententiam, retinere officium, quia per illud verbum *non possis obtinere, sed ad nos deuoluatur*, redditur incapax emptor illius. Quod placet Molin. *tom.2. disp.91. vers. secundò obserua*, vbi etiam opinatur venditorem ante latam sententiam teneri reddere pretium emptori, officium tamen credit non amitti à vendente ante latam sententiam. Proinde potest illud retinere venditor, donec per sententiam sibi auferatur. Moueor ex verbis legis nostræ, ibi, *E vendendo os officios perca o vendedor o preço que receber, ou esperar de receber, e mais o dito officio*, hoc est, *vendendo officium amittat venditor pretium, & insuper amittat officium:* quæ verba cum sint de futuro, & simul meminerit legislator tam de amissione officij, quàm pretij; atqui pretium non amittitur ante latam sententiam, nisi in pœnam damnetur per sententiam; ergo nec officium.

Nec obstat, quod *suprà* diximus, vendentem absque licentia teneri ante latam sententiam restituere pretium emptori per virtutem illius verbi legis nostræ *lib.1.tit.95.* in princ. *E o comprador e naon possa hauer.* Vbi diximus non posse emptorem retinere officium, quod ita est, quia 126.
verbum, *non potest*, seu *non possis*, reddunt actum nullum. Cùm ergo venditio, & emptio sint nullæ per verbum, *naon possaon vender e comprador*

o naon passa nauer, bene sequitur dominium officij non fuisse abdicatum à venditore, sed semper fuisse penes ipsum, neque ab emptore fuisse comparatum, quia verbum, *non potest*, seu *non possit*, actum contra gestum omnino reddunt nullum, & priuant potentia. Ita Tiraq. multos allegans, *de leg.connub.gloss.4.num.1.& 9.* Couarr. *cap.cum,de testam.num.2.ad finem.& de pactis 2.part.§.4.n.4. vers.sed aduersus.* Ratio, quia verbum, *non potest*, aufert potestatem, & impedit translationem dominij, quod quamuis Bart. *in l. cùm lex, col.penult. vers.sed iuxta prædicta, num.6.& 7 ff.de fideiussor.* fateatur hanc dictionem, *non possit*, auferre potestatem; reddereque pactum nullum, negat tamen hanc potestatem verbo, *non potest*. Ratio illius est, quia *non possit* resistit actui, secus dictio *nō potest*.

Sed hanc distinctionem Bartol. respuunt Ias. *in l.stipulatio ista.§.alteri, num.17.ff de verb. oblig.* Gutier. *in l.nemo potest, num.147.ff.de legat.2* quia quoties verbo *potest* adiungitur dictio negatiua, negat potentiam, vt vult gloss. *in cap.1. in verbo, non potest, de regul.iur.lib.6.* ita Bald. & alij *in l. Gallus, ff.de lib.& posthum.& in l.de his, col.a vers. hoc præmisso*, & iterum *vers.præterea ista lex, ff.de transact.* vbi ait per verbum, *non possint*, seu *non possunt*, resisti actui, neque ipso iure valere, quod contra illum fit. Lege Tiraq. *in d. l. 4. post leges connub. num.1. & 9.* vbi de hac re agit satis, &
127. Sanch. *lib.6.de donat.disp.32.n.7.& disp.38.n.20.*
Ex quibus satis liquet venditionem, & emptionem officiorum esse omnino nullam; non tamen pretium ipso iure perditum, neque officium amissum, nisi potest sententiam, cùm verba, *perca o preço o dito officio*, sint de futuro. ita Molin. *d.disp.91. vers.quoad officium.* Rebel. *lib 9.quæst.18. sect.2. num.22.*

Diximus non esse illicitum Principi supremo
128. vendere officia; an verò id expediat, omnes in partem negantem inclinant, quibus accedo libenter, credens plerumque hoc esse illicitum, & maximè Reipublicæ perniciale, quia multa ex his venditionibus damna, ac detrimenta oriuntur in Republica, iuxta illud Iob 12. *abundant tabernacula prædonum.* Itē, quia ementes officia, non ea administrant pro bono Reipublicæ, vt ratio postulat, sed pro suo commodo, & vt recipiant pecunias pro pretio datas cum fœnore: atque ita plerumque multa iniustè admittūtur, vt tradit Abbas *in cap. 1. & 2. ne prælati vicés suas.* Syluest. *verb. dominium, quæst. 4.* fitque iustitia venalis. Quinimò res male agitur, cum quod virtute fieri debet, pecunia tractatur. Accedit hoc modo non conferri officia dignioribus, imò sæpissimè neque dignis, sed indignis: hi enim quod non habent ex meritis, pecunia oblata sibi acquirunt, quæ damna, atque detrimenta in Rempublicam redondant, quoties distribuuntur officia, vel acquiruntur pecunia, vel ambitu. Quæ cum ita sint, nullo modo id esse expediens tradunt Doctores communiter. Caietan. *verb.officiorum venalitas.* Nauarr. *cap.25. num.7.* D.Thom. *opusc.21.ad Ducissam Brabantiæ, quæst.1.* Rosell. *in verb.restitutio.4.§.3.* Benedict. *in cap. Raynut.in verb.duas habens filias, à num.52. vsque ad 55.* vbi variis exemplis id demonstrat, & huiusmodi venditiones in notabile grauamen subditorum, ac iudiciorum perniciem redondare. Quibus adhæret Azor. *d. cap. 6. vers. negandum non est*, & Filliuc. *d.c.8. num.137.vers 9. quære*, & Less. *d.dub.4.cap.32.num.28.* post Sotum *lib.3. de iustit. quæst.6. art.4.* vbi assignat conditiones necessarias, vt venditio possit fieri absque iniustitia.
Quarum prima, si fiat digniori ab habente pote- 129.
statem. Secunda, si fiat pretio moderato, & censeatur vtilis bono publico, cuius etiam sententiæ sunt alij. Regulariter tamen talis venditio non est licita, neque expediens Reipublicæ, vt bene definit Mastrill. *de magistratib.lib.1. c.20.num.27.* & concludunt Innoc. Abb. Ioan. Andr. & alij *in c.1. & 2. ne prælati vices suas.* Valent. *2.2. qu.7. disp.5. punct.29 in fine, vers.tertiò dico*, asserens id communiter esse illicitum.

Non est omittenda hoc loco constitutio Pij V. 130.
felicis recordationis Edita anno Domini 1571. contra ementes, seu ambientes officia, dignitatesque habentes exercitium, & administrationem iurisdictionis, cuius meminit Nauarr. *d.c.25.n.7.* & Azor. *c.6. citato, §. negandum non est*, cuius verba sic habent: *Nemini de cætero liceat, mediante pecunia, vel solutione, & traditione, ac promissione aliarum rerum, & per interpositas personas, aut alias quouis modo faciendas aliquas dignitates, & officia exercitium, & administrationem iurisdictionis habentia procurare, assequi, vel obtinere: ac si quis his præsentibus contrauenisse quomodo dici, aut censeri poterit, ipsum contrauenientem, eo ipso confiscationis omnium bonorum, degradationis, & amissionis, tam priuilegij doctoratus, quàm quorumcunque per eum obtentorum officiorum, tam sæcularium, quàm Ecclesiasticorum, ac demum vltimi supplicij pœnam irremissibiliter incurrere volumus.* Et infrà: *Et quod vbicunque, & quandocunque compertum fuerit per interpositam personam aliquas pecunias, seu alias res traditas, seu promissas fuisse alicui curiali, seu familiari, vel cuicunque alteri personæ pro officiis, & dignitatibus iurisdictionis administrationem habentibus, is qui officium huiusmodi obtinuerit, se à præmissis attenta interpositione personæ huiusmodi nullatenus excusare queat: quinimò nulla admissa ignorantiæ excusatione, eo ipso præsumatur solutionem, & promissionem huiusmodi de eorum, qui officia, & dignitates similes obtinuerunt, consensu, & mandato penitus esse facta, eisdémque propterea pœnis subiacere omnino intelligatur.* sic constitutio. Hæc porrò Bulla Pij V. recepta non est, vt monet Azor *lib. 8. c.7.* & non obligaret etiam nisi in terris Ecclesiæ temporali dominio subiectis. Cùm enim vt diximus *num.123.* liceat Principi supremo vendere ista officia, non potuit Pontifex illi iuri derogare, cum inde maximè nihil timendum sit religioni, & hoc totum ad politiam temporalem spectet, cui non se immiscet Pontifex.

His adde, ex vi huius constitutionis non pro- 131.
hiberi venditionem eorum officiorum, quæ carent iurisdictione, & quæ consistunt in nudo exercitio, ac ministerio, qualia sunt officia tabellionatus, & notoriatus, & similia, quia hæc possunt vendi, obtenta priùs facultate à superiore, dummodo venditio fiat moderato pretio, & idoneo viro, & in vtilitatem Reipublicæ. Quod etiam intellige de quibuscunque aliis officiis iurisdictione carentibus, siue vendantur, siue conferantur à Principe sæculari. Mastrill. *suprà num.22.* secus si vendantur ita clarè, aut indignis, aut iis viris, vt probabiliter credat, aut credere debeat venditor, seu collator eos malè vsuros officio pro suo quæstu, & in detrimentum Reipublicæ. Tunc enim illicitè fit cum sint instituta officia in commodum Reipublicæ, & consequenter non debet fieri eorum venditio in damnum ipsius. ita Do-

ctores

ctores communiter. Nauarr. *d.cap.25.num.7.* Ludouicus Lopez *lib.1.de contract. c.6. concl.1.* Cordubens. *in summa, quæst.117.* & à fortiori Medio. *quæst.26. de restit. §.penult.* & Gabriel *in 4. distinct.15. quæst.5.* qui ex natura sua dicunt hoc esse illicitum cum onere restituendi damna secuta. Quanta enim mala inde sequantur, tradit Mastrill. *num.40.* & Cald.Pereir. *Instit. de inoffic. testament. c.2. num.10. & 11.*

132. De officiis iurisdictionem habentibus magis timendum est, cum peior sit venditio, nec careat scandalo, & quamuis adhibeatur circunspectio, & accurata consideratio, semper eorum venditio redditur scrupulosa, ac patet scandalo, cum inde occasio violandi omnia iura suboriatur. Ita Sotus *de iust. & iur.lib.3.quæst.6.art.4. ad 2.* Ludouicus Lopez *d. c.6. concl.3.* Rebell.*in d. quæst.18. sect.2.n.21.* Neque obstat Caietan. *in summ.verb. officiorum secularium venalitas.* & Bald.*in d.l.Barbarius, ff. de off.prætor.* dicentes à Principe posse peti officia iurisdictionem habentia prece, ac pretio, cum in Principe *l.1. in princ.ff.ad leg.Iul. de ambitu,* cesset, & tam isti, quàm alij apud Chassan. *in catalog. part.1. consider.60. §. alia autem,* loquantur speculatiuè, ac metaphysicè, posse licitè vendi hæc officia; moraliter tamen, & practicè licitè hoc fieri non posse. Quod etiam concedit Sot. vbi proximè allegatus, consentit Aragon. 2. 2. *qu.63. de acceptione personarum, art.2. fol.234. pag.2. in princ.* vbi vult non esse vendenda officia iudicandi, quæ consistunt in expedienda, administrandáque iustitia, sed quæ in nudo exercitio, ac executione à iudicibus demandata versantur post *Auth. vt iudices sine quoquo suffragio fiant.* Ratio, quia iurisdictio est iuris publici per text. *in l.1. § publicum ius, ff.de iust. & iur.* Ergo non expedit, nec licet vendere. Mastrill. *d. cap.20. n.22. & 27.* Cabed. *2.part. num.4.*

133. Sed quid dicendum de officiis Ecclesiasticis, cuiusmodi sunt officia Visitatoris, seu Vicarij generalis Episcopi? Respondeo nullatenus vendi posse, eo quòd venalitas eorum sapit simoniam. Ita Garc. *de contract.part.1.cap.18.* Sotus *de iustit. quæst.6.art.4.* Lop. *d.cap.6.concl.4.* quod Aragon. *d.art.2. fol.135.pag.1.* extendit ad officia iurisdictionis Ecclesiasticæ notariorum, & aliorum similium, cum proximè accedant ad spiritualia, & videatur infici eorum venditio labe simoniæ, quæ cauenda est, & suspicio illius, iuxta Concil. Trid. *sess.25.cap.1. de reform. & sess.24.cap.14.*

134. Obiter nota pro Episcopis habentibus iurisdictionem sæcularem sine recognitione superioris in temporalibus, ij enim bene possunt vendere officia sæcularia in maxima necessitate Reipublicæ, non tamen ea quæ habent iurisdictionem iudicandi, sed inferiora, quæ versantur in executione, dummodo viris probis, & idoneis, cum taxatione stipendij, ac moderato pretio vendantur. Mastrill. *d.cap.20.num.47.* plures *ibi* allegat. Secus autem erit, si Episcopi recognoscant superiorem in temporalibus, sicut cæteri magnates; tunc enim cauere debent ab huiusmodi venditione, sicut alij magnates. Ita Aragon. *vbi proximè.* Cabed. *part.2.decis.24.num.1.* & constat ex *lib.1.d.tit.46.* & Barbos. *ibi, in remissionib. multis* ibi *allegatis.*

135. Ex consuetudine tamen immemoriali, vel saltem ex tacita licentia Principis fas esse puto magnatibus in terris suis pro meritis seruitiorum conferre huiusmodi officia subditis, ac vassallis, vel etiam ad dotandas filias eorum, qui ea officia administrarunt. Item si fortè ipsi magnates concedant suis pretio eadem officia, inferiora, non credo venditiones esse nullas ex lege nostra *lib.2. tit.46.* vbi Rex prohibet magnatibus, ac dominis terrarum venditiones eorum, sed non eas reddit *ibi* irritas. Quin potius lex nostra loquitur indistinctè cum omnibus cuiuscunque status, conditionis, ac præeminentiæ sint, qui à rege habuerint potestatem conferendi quæcunque officia, ibi, *Que a nossa fazenda, ou iustiça, toquem naon venda, nem mande vender nenhum dos ditos officios, nem leue dinheiro por os dar,* hoc est, *quæ ad bona nostra regalia, aut iustitiam spectant, nec vendant, nec vendi iubeant aliquot ex prædictis officiis, nec ea pro pretio concedant.* Quæ prohibitio indicitur sub pœna, vt emptor amittat officium accusatori, cum omnibus bonis suis, quorum dimidium accusatori, & alterum dimidium fisco regio applicabitur, & sub aliis pœnis de quibus *ibi.* Non tamen hæ pœnæ locum habent ante latam sententiam; proinde officia sic empta possunt retineri interim donec sententia feratur. Ita Molin. *tom.1. de iustit.disp.91. ad fin.* Rebell. *d. sect.2. n.32.*

Illud pro coronide addendum est, si vendatur officium indigno, atque inepto à summo Principe, vel ab aliquo de eius licentia, venditionem esse rescindendam, & pretium reddendum emptori, & damna secuta restituenda ab emptore, vel à Principe loco ipsius. Quod si Princeps immoderato pretio vendat officium, & ex hoc capite emptor iniusta stipendia exigat à partibus, tenetur Princeps restituere excessum, non quòd fuerit occasio, sed quia est Princeps, qui ex officio tenetur occurrere, non tamen occurrit; quod intellige nisi emptor damnum restituat, qui primo loco tenetur restituere. Aragon. *2.2. qu.63.art.7.* Valent. *tom.3.disp.5.& q.6. punct.3.* Molin. *lib.1. instruct.confess.cap.14.§.30.* Salon. *2. 2. quæst.62. art.7. controu.3.* Nauar. *lib.3.de restit.cap.4.part.1. dub.vlt.num.123.* Cordaba *in summa, qu.66. §.2.* cùm ex officio teneatur impedire Princeps damna suis illata, vt patebit *§.sequenti.* 136.

---

§. III.

Quam culpam contrahat Princeps, si conferat officia indignis omisso digno?

EPITOME.

137 *Quando peccent Principes peccatum acceptionis personarum.*
138 *Peccant mortaliter assumentes ad officia ineptos.*
139 *Assumentes indignos sunt causa damni secuti.*
140 *Reges non sunt absolutè domini officiorum Reipublicæ.*
141 *Præficere dignum omisso digniore est mortale.*
142 *Violatio iustitiæ distributiuæ non obligat ad restitutionem.*
143 *Petrus Nauarr. minus bene tenet contrarium.*
144 *Quæ requirantur in assumpto ad officium publicum.*
145 *Vtrùm sit mortale iudicare in peccato mortali?*
146 *Iudex debet habere manus puras ab auaritia.*
147 *Accipientes vltra stipendium tenentur restituere.*

148 *Prin*

148 *Principes tenentur remouere ab officio officiales ineptos.*
149 *Magistratus tenentur præfigere populis iuniores idoneos.*
150 *Cum graui damno non tenetur Princeps, nisi pro bono publico remouere ministros.*
151 *Violatio charitatis non obligat ad restitutionem.*
152 *Quæ culpa requiratur in Principe, ac reliquis Magistratibus, vt contrahatur onus restituendi.*
153 *Requiritur culpa lata, aut leuis, probabilius est requiri latam.*
Confessarius an teneatur pro pœnitente? ibid. ad finem.

137. NON est dubium Principem admittere
peccatum acceptionis personarum, si in
distributione officiorum, & magistra-
tuum sæcularium non elegerit dignissimos mini-
stros, & quamuis Caietan. *in summa. verb. electio,*
opinetur Reges non teneri eligere digniores ad
officia, quia non se obligarunt ad regendam Rem-
publicam meliori modo quo fieri potest, sed ad
bene gubernandum. Item. quia sunt domini ab-
soluti istorum officiorum, proinde nulli fiet iniu-
138. tia, si ea conferat pro suo arbitratu cuicunque vo-
luerint. Nihilominus dicendum est assumentes
ad officia sæcularia ineptos, vel qui malè existi-
mantur administraturi officium sibi commissum,
peccare mortaliter cum onere restituendi damna
inde secuta, vt dixit, & sequitur Didacus Perez
lib. 7. ordinat. regal. tit. 2. l. 22. in princ. Rebell. 1. *p.*
de obligat. lib. 3. quæst. 4. num. 14. concl. 7. Less. *lib. 7.*
cap. 32. dub. 3. num. 13. Filliuc. 2. *p. tract. 28. cap. 8.*
num. 127. & videtur de mente Soti *lib. 3. de iustit.*
quæst. 6. art. 4. & est communis. Nauar. expressè
in cap. si quando, de rescript. except. 16. num. 3.
139. Probatur primò, quia qui ineptos seu indignos
constituunt in officio, sunt causa damni secuti,
peccántque contra iustitiam commutatiuam, cùm
teneantur ratione officij suscepti, & ex quasi con-
tractu ad præficiendos idoneos, seu dignos Reipu-
blicæ gubernatores, siue id faciant Principes ex
debito officij siue id fiat ex eorum commissione,
quia Principes, & ex officio tenentur Reipublicæ
administrationem, & ex iustitia gerere, eiúsque
commodo vtiliter consulere, & pericula ac detri-
menta præcauere, quod munus rectè exequi non
possunt, si ineptos gubernatores, indignósque of-
ficiales Reipublicæ præficiant. Proinde peccant
contra iustitiam, si ministros ineptos eligant, cum
onere resarciendi damna data. Similiter si ex
commissione fiat prouisio de ineptis, aut indi-
gnis, tenentur commissione vtentes sub peccato,
& sub onere compensandi, rectè exequi sibi mu-
nus impositum, quia Respublica ius habet ad hoc;
propter vectigalia, ac decimas, quibus Principem
alit. Ita Doctores suprà citati *l. si seruus, §. Procu-*
lus, ff. ad leg. Aquil. Nauarr. *vbi suprà.*
140. Ex quibus sequitur Reges non bene gubernare,
quando præficiunt Reipublicæ regimini ineptos,
cùm non sint domini absoluti officiorum Reipu-
blicæ, & consequenter nequeunt pro libito de il-
lis disponere in propriam vtilitatem, sed tenen-
tur ea distribuere, prout magis expedierit bono
publico. Ita Sotus *vbi suprà*, post Adrianum, *de*
restitut. in quadam quæst. de eo, qui mutuas pecunias
regi pro officio consequendo. Aragon. *vbi suprà, §. ad*
vltimum argumentum. Item, quia Respublica in
transferenda potestate Principem ea lege tran-
stulit, vt ipse præficeret non quoscunque, sed Rei-
publicæ aptiores, & vtiliores ministros. Aliter
cum sibi potius pernicialis, quàm vtilis Respu-
blica censeretur. Aragon. *q. 63, art. 2. & §. & vt*
ad argumenta.
Quod si Princeps prætermittat digniorem, & 141.
præficiat dignum, peccat ex genere suo, & sæpè
mortaliter ex iniuria facta digniori habenti for-
tius ius, quàm minùs dignus habet. Ita Aragon.
vbi suprà, post Didacum Perez *§. his tamen non*
obstantibus. Rebell. *d. num. 14. conclus. 7. ad finem.*
Non tamen tenetur ad restitutionem cum præfe-
cerit idoneum, cùm non peccet contra iustitiam
commutatiuam, sed contra fidelitatem debitam
Reipublicæ, ex qua obligatur eligere ministros,
quàm maximè idoneos. Itémque non tenetur ad
restitutionem, quia violat iustitiam distributiuam 142.
ad quam pertinet distribuere bona Reipublicæ di-
gnioribus. Ita Sot. *de iustit. 3. q. 6. art. 4* & Salon.
2. 2. *quæst. 63. art. 2.* & alij; peccat tamen præfi-
ciendo minùs dignos, relictis dignioribus, quod
est contra fidelitatem debitam Reipublicæ, cùm
ex ea teneantur præferre ministros aptiores, quan-
tum fieri potest, minùs dignis; sicut peccat œco-
nomus conducens ad operandum in re sui domi-
ni consanguineos, & amicos relictis aliis vtiliori-
bus operariis, qui magis possent prodesse. Non
tamen tenentur ad restitutionem, cùm non viole-
tur iustitia commutatiua, sed solùm fidelitas de-
bita domino suo. Lessius *dicto dub. 3. num. 15.* &
distributiua.
Vnde minùs bene resoluit Petrus Nauarr. *lib. 1.* 143.
de restitut. c. 2. num. 144. Principem teneri resti-
tuere officium digniori prætermisso cum fructi-
bus à tempore, quo fuit exclusus, quia omnis iu-
stitia, siue commutatiua, siue distributiua conten-
dit reddere vnicuique, quod suum est. Ergo qui
aufert à proximo, quod suum est, violat iustitiam;
ergo tenetur in conscientia restituere, quod ab-
stulit digniori. Aliàs dicendum non teneri ad re-
stitutionem ducem, qui parta victoria in distri-
buendis spoliis non seruant proportionem debi-
tam iuxta gradus, & qualitates officialium exer-
citus totius. Quod planè est absurdum. Quia re-
spondemus indistinctè ex infidelitate, & ex viola-
tione iustitiæ distributiuæ non oriri obligatio-
nem restituendi, nisi simul violetur iustitia com-
mutatiua: quæ resolutio est communis.
Quæ verò requirantur in iis, qui debent præ- 144.
esse Reipublicæ, eiúsque officiis, constat ex 1. *q.* 1.
cap. non est, & est D. Thom. 1. 2. *q. 76. art. 2.* & *in*
c. si quando. Nauarr. *de rescr. except. 12. cum tri-*
bus seqq. & *ex eodem c. inter verba* 11. *quæst.* 3,
num. 18. & *in summa c. 25. num.* 12. vbi omnes
tradunt peccare assumentem officium, si non ha-
beat scientiam, nisi habeat assessores satis peri-
tos, quos consulat, aliter facit litem suam & malè
iudicando subit onus resarciendi parti læsæ in-
teresse; per textum *in l. si iudex, ff. de variis &*
extraord. cogn. concordat *l. 24. tit. 22. part. 3.* Quod
etiam habetur Exod. 18. *Prouide*, inquit, *de omni*
plebe viros potentes, timentes Deum, in quibus sit
veritas, & qui oderint auaritiam, & constitue ex
eis tribunos, & centuriones, &c. Vbi nota primo
loco officiales constitutos in officiis maximè di-
gnioribus, debere esse potentes, hoc est sapientia,
atque industria; vnde si assumant hæc munera,
sintque ignorantes, & per ignorantiam ferant
sententiam, nulliter tenentur ad damna sequuta.
Ita

Ita Bernard. Diaz *in regul. 163. verſ. ſecundò de-*
145. *clara.* Requiritur etiã, quod ſint timentes Deum, habeántque rectam inteutionem in adminiſtrando officio, nec ſiot vitiis impori, ita vt aliis ſcandalum inferant, quod adeò fugiendum eſt miniſtro poblico, vt noo deſint, qoi dicant iudicem, ſeu gubernatorem peccare mortaliter, ſi ſuum officiom io morali exiſtens, exeqnatur, nimirum Alexander de Ales 1. *part ſumma, quæſt. 4. num. 3.* præſertim ſi fuerit Eccleſiaſticus, de quo id tradit Paludan. *in 4. diſt. 19. quæſt. 3. art. 3.* & Syluester *verb. correctio, quæſt. 16.* Sed hoe non eſt verum, ſi peccatum eſt occultum, modò iudex cætera neceſſaria ad iudicium iuſtè obſeruet. Ita D. Thom. 2. 2. *quæſt. 33. art. 5. quæſt. 60. art. 2.* Caietan. Salon Aragon. *ibidem.* Nauarr. *in rubr. de iudic. num. 42. verſ. tertium.* Petrus Nauarr. *lib. 2. cap. 4. part. 4. dub. 4. num. 455.* Sotus *lib. 3. de iuſtit. quæſt. 4. art. 2.* Valentia *tom. 3. diſp. 5. quæſt. 4. punct. 2.* Et probatur ex D. Auguſt. *in lib. de ciuitate Dei*, aſſerente Romanorum officia eſſe iuſta & laude digna, & conſtat illos eſſe gentiles, & io peccato mortali exiſtentes. Secus quando peccatum eſt publicum, & ſcandaloſum, tunc iudex ſi ferat ſententiam etiam iuſtam, peccat mortaliter. Ita D. Thom. *d. art. 2.* Caietan. Bañez, & Salon. *ibi*, quod maximè contingit quando iudicat alios pro eiſdem ſceleribus, quibus ipſe eſt implicatus, verbi gratia, ſi ipſe publico adulterio irretitus exiſtat, & alios de adulterio iudicet, ex quo ſequitur ſcandalum morale. Ex ſententia tamen Soti *lib. 3. de iuſtit. quæſt. 4. art. 2.* quem ſequitur Sayr. *in claui, lib. 12. cap. 13. num. 5.* erit interdum peccatum veniale ex paruitate materiæ, vel ſi eeſſet ſcandalum graue, præſertim ſi ipſe damnet delinquentes in delictis à qoibus ille non detinetur.

146. Denique requiritur vltra puritatem mentis, quòd habeant manus puras gubernatores, & abſtineant à muneribus, nec ſtodeaot diuitiis congregandis. Ideò ſi habeant ex lege, vel ex conſuetudine, vel ex præſcripto Principis certum, & taxatum ſtipendium, non poſſunt pro ſuo officio exercendo quicquam amplius accipere; quod ſi accipiant, tenentur reſtituere, qoia peccant contra iuſtitiam. Ita Molin. *tom. 1. tractat. 2. diſput. 83.* Medin. *de reſtitut. quæſt. 2. art. 2. §. contingit. & quæſt. 25.* Couarr. *in regul. peccatum, part. 2. §. 4. num. 1. & 2.* Nauarr. *in manuali, cap. 17. num. 33.* & Sayr. *vbi ſuprà, num. 8.* Reginald. *tom. 1. lib. 10. cap. 31. num. 141.* Ratio eorum eſt, quia qui plus
147. accipit, quàm ei debeatur, peccat contra iuſtitiam eum onere reſtituendi; ſicut qui plus accipit vltra taxam pro vino, aut tritico, tenetur reſtituere, cùm tranſgrediatur pretium iuſtum, niſi intelligat liberali voluntate ſibi fuiſſe donatum. Sed de his fuſiùs infrà, cùm de iudicibus ſpecialiter actom fuerit in diſput. 9.

148. Ex dictis ſatis conſtat peccare Principes, qui præficiont officio publico miniſtros, quos ſciunt eſſe imperitos, vel improbos, & indignos, cùm prohibitum ſit de lege naturali, & humana, ne qois ſe exerceat in ea arte, quam neſcit exercere, vt habetur *in cap. non eſt ſine culpa, de regul. iur. in 6.* Item peccant, ſi vbi primùm miniſtros ſciunt eſſe iodignos, eos non remouent ab officio cum poſſent commodè, & ſine periculo. Ita Nauarr. *num. citat. 7.* per rationes Authent. *vt iudic. ſine quoquo.* & Auth. *de mand. Princip. §. 2. & in cap. ſi*
149. *quando, de reſcript. except. 16. num. 3.* quòd ſi non remoueant, teneator de damno, ſicut magiſtratos tenetur dando tutores, ſeu curatores minùs idoneos, ſicut tradit Coſmas *in proœm. prag. ſanct. verb. indignorum*; quia malorum miniſtrorum electio culpa eſt, quemadmodum etiam grauis eſt ſoſtinere mioiſtros indignos. *l. ſi ſeruum, §. Proculus, ff. ad legem Aquil.* Proinde tam præficiendo, quàm ſuſtinendo, nec remoaendo peccant cum onere reſtituendi damna illata. Nauarr. *d. num. 3.* & Azor. *d. cap. 6. §. negandum non eſt.* Quæ procedont in officiis habentibus iuriſdictionem, vel à qoibus Reipublicæ vtilitas maxime dependet. In cæteris non habentibos ioriſdictionem, cum ſint minoris momenti, non erit mortale, ſi concedantur digno omiſſo digniori à ſupremo Principe. Leſſ. *num. 22.* & Filliuc. *cap. 28. num. 130.* eo quòd ex hoc non tam grauiter Reſpublica lædatur.

Non tenetor tamen Princeps reſciens mini- 150.
ſtros eſſe iodignos, illos remouere, niſi commodè poſſit, non tamen cum graoi ſuo incommodo; eo quòd cum tanto onere non videtur ſuſcepiſſe ſceptrum, ac regimen. Nauarr. *in ſumma, cap. 17. n. 18. & n. 123. & 134* rurſus *cap. 25. n. 34.* Adrian. *in 4. de reſtitut. in communi, §. concurrentibus.* Anton. *2. part. tit. 1. cap. 12. & §. 7.* Couarr. *regul. peccatum, 2. part. num. 5. §. 3.* Cordubenſ. *in ſumma, quæſt. 66. §. lo ſegundo.* Rebell *de oblig. iuſtit. 1. part. lib. 2. quæſt. 14. ſect. 8 num. 58.* Sotus *de iuſtit. lib. 4. quæſt. 7. art. 3. in fine.* Salon. *2. 2. art. 7. controuerſ. 3.* Filliuc *tom. 2. tract. 32. cap. 3. num. 71.* Aragon. *2. 2. quæſt. 62. art. 7. fol. 204. §. mihi ex his ſententiis*, & Leſſ. *lib. 2. cap. 13. num. 69. & 70. fol. 167.* & Syluester *verb. reſtitutio 3. quæſt. 6. §. ſecundum*, & Petr. Nauarr. *de reſtitut. lib. 3. cap. 4. part. 1. dub. vlt. num. 123.* & aliij.

Quæ obligatio etiam extenditur ad magiſtratus, præſides prouinciarum, prætores, correctores, iudices, ac cæteros officiales Reipublicæ, cum omnibus incombat ex officio damna reipublicæ impedire; necnon furta, latrocinia, iniuſta monopolia, & alia ſimilia, vel diſſimilia damna, ſi commodè queant. Ideò ſine iuſta cauſa omittentes impedire, peccant cũ onere reſarciendi; non tamẽ cum graui damno ſuo, ac periculo. Rebell. *citat.* & Sayr. *in claui lib. 10. tract. 2. cap. 14. num. 4.* & eſt communis. Penſanda tamen ſont vtriuſque partis damna, populi nimirum, ſeu Reipublicæ, & officialium, & pro potiore parte ſtandum eſt. Vnde ſi damnom ſecuturum maios ſit, qoàm ſtipendium officij, non tenetur officialis cum taoto damno ſuo ſe exponere periculo. Ita Salon. *dict. art. 7.* & Sayr. *in d. cap. 14. num. 4. ad finem.* Rebell. *d. a. 58.* vbi addit, niſi aliud graois neceſſitas Reipublicæ ſuadeat, ſeruata ſemper prudentiæ virtute, ac fortitudinis, vt poſt Syluest. docent Sot. & Naoarr. duos ibi referens ſequitur.

An verò qoi ex officio non tenentur obuiare 151.
damno proximi, peccant mortaliter non occurrendo? Conclnſio eſt affirmatioa ſi damnum eſt notabile, quando commodè poſſunt impedire; non tamen tenentur reſtituere, cùm non peccent contra ioſtitiam, ſed contra charitatem. D. Thom. *2. 2. quæſt. 62. art. 2.* & ibi Aragon. & Salon. *controuerſ. 1. & 2.* Nauarr. *in man. cap. 17. num. 18. & 136.* Petr. Naoarr. *lib. 3. de reſtitut. cap. 4. part. 1. q. vlt. num. 151.* Valent. *tom. 3. diſp. 5. & quæſt. 6. punct. 3.* Rebell. *d. ſect 8. num. 56.* Filliuc. *tractat. 32. cap. 3. num. 71 tom. 3.* Leſſ. *d. cap. 13. dub. 10. num. 64.* & alij communiter. Quod procedit etiamſi omiſſio fiat ex prauo animo ſecluſa omni fraude, dolo, aut vi. Ita Doctores citati. Contra verò ſi intercedat vis,

aut

aut fraus eùm non occurrens censeatur causa damni, Rebel. *num.* 58. post Angel. *verb furtum*, §.26. Vnde non bene loquuntur Caietan. *verb. restitutio, cap* 1. §. *aduerte*, & Richard. *in* 4. *disp.* 15. *art.* 5. *quæst.* 5. credentes non occurrentes damno proximi ex charitate teneri ad restitutionem, si ex malo animo non occurrant vrgente necessitate, cùm videantur causa damni illati. Quæ ratio est futilis, cùm onus restituendi ex violata iustitia commutatiua resultet, Quod postea Caietan. mutata sententia adhærens D. Thomæ 2.2. *quæst.* 62. *art.* 7. docuit ex responsione *ad* 3. §. *penult.* dicens, non ex sola violatione charitatis onus restituendi oriri, nisi simul violetur iustitia commutatiua.

152. Quanta verò requiratur culpa in Principe, & reliquis officialibus Reipublicæ, vt contrahatur onus restituendi, controuertunt Doctores. Innocent. *in cap. sicut dignum, de homicid.* opinatur hos officiales in foro externo teneri ex culpa leuissima non impedientes damnum. In foro tamen interno non teneri ex culpa leui, aut leuissima. Petrus tamen Nauarr. *lib.* 3. *de restitut. cap.* 1. *dub.*.. *num.* 3. arbitratur officiales stipendiatos teneri de leui culpa, cùm susceperint officium in gratiam vtriusque partis, sicut tenentur omnes locantes, aut conducentes operas suas. Panormitanus verò *in cap. cùm causa, de testam.* definit iudices teneri ad restitutionem intercedente dolo, & lata culpa, non autem leui, aut leuissima.

153. Vt res decidatur, non erit abs re leuiter ac breuiter dicere quid sit lata culpa. Est ergo omissio diligentiæ, quam passim homines eiusdem conditionis adhibere solent, exempli gratia, reliquisti ensem tibi commodatum in loco publico, vbi facilè à furunculis transeuntibus rapi potuerit, commisisti culpam latam. Si verò reliquisti intra domum tuam, aperto tamen ostio, & inde raptus est ensis, commisisti culpam leuem, seu venialem, cùm sit omissio diligentiæ, quam solent diligentiores homines eiusdem conditionis adhibere. Culpa verò leuissima incurritur, quando aliqui omittunt eam diligentiam, quam diligentissimi adhibent; nimirum si quis domo exiens claudat ostium claue, non tamen tentet manu, an manserit ostium bene obseratum, & inde auferatur ensis commodatus, tenetur de culpa leuissima, eo quòd non tentauit, an maneret ostium apertum. Syluest. *verb. culpa, in Princip.* Aragon. *quæst.* 62. *art.* 2. *fol.* 154. Lessius *lib.* 2. *cap.* 7. *dub.* 6. *num.* 23. & Sayr. *in claui lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 14. *dub.* 3. *num.* 5.

His prælibatis, sunt qui opinentur Principes, & eorum ministros qui Reipublicæ præsunt, ac bono illius inuigilant non occurrentes damno inferendo, seu illato, si commodè possunt, teneri de culpa lata, & leui ad resarciendum damnum datum. Ratio, quia accipientes officia cum stipendio, siue à Principe, siue à populo, contrahunt saltem tacitè cum Principe, seu populo, inéstque contractus vtrique parti vtilis. Atque ita deficientes in officio per culpam latam, vel leuem, contrahunt obligationem reficiendi damnum, non tamen si leuissimè deficiant. Colligitur ex *l. contractus, ff. de regul. iur.* & expressè ex *l. sicut certo*, § *nunc videndum, ff. commodati.* Idem habes *in cap. bona fides, de deposit. & in cap. vnic. de commodato.* Sequitur Nauarr. *cap.* 17. *num.* 184. aliàs *num.* 169. Syluest. *verbo commodatum, & verbo depositum, quæst.* 1. Cordubens. *in summa, quæst.* 75. & Anton. 2. *part. tit.* 1. *cap.* 15. Cùm ergo officium accipiatur ex quasi contractu vtrique parti vtili, danti scilicet, & accipienti, ratio exigit, vt accipiens in præcauendo damno proximi, seu Reipublicæ prudentior, ac diligentior existat, quàm aliàs esset absque officio. Idem sentiunt Nauarr. *lib.* 3. *cap.* 3. *dub.* 1. *num.* 5. & 6. Rebel. *lib.* 1. *de contract. quæst.* 10. *num.* 7. & Sayr. suprà allegat. *d. cap.* 14. *à num.* 7. quæ opinio est satis probabilis.

Nec obstat Syluestri opinio, *verbo, aduocatus*, vbi vult illum teneri tantùm de dolo, & lata culpa ad reficiendum damnum. Quia ibi loquitur de aduocato, seu quocunque officiali non habente stipendium. Hi enim tenentur de lata culpa, vt post alios tradunt Angel. *verbo, culpa*, & clariùs Syluest. *eodem verbo*, cùm se non locent, nec promittant sub aliquo stipendio suam operam, sed aiunt se facturos, quod commodè poterunt. Idcirco non tenentur de leui, sed ex dolo, seu lata culpa. Secus de Principe, & aliis suscipientibus officia sub mercede.

Probabilior tamen est sententia definiens Principem, & eius officiales stipendiarios non occurrentes damno cum debeant ex officio occurrere, teneri duntaxat ad restituendum in foro conscientiæ de lata culpa, non verò de leui, nec de leuissima. Ita Innocent. *in cap. sicut dignum, de homicid.* & est communis Doctorum, quos refert, ac sequitur Less. *lib.* 2. *cap.* 7. *dub.* 7. *num.* 31. & Filliuc. *tom.* 2. *tract.* 32. *num.* 74. Fundamentum est, quia nemo tenetur in quocunque officio in suo præstare maiorem diligentiam, quàm præstare solent homines eiusdem conditionis. Vnde si artifex seu aduocatus, aut iudex bona fide adhibuit diligentiam, quam diligentes officiales in præcauendo damno adhibere solent, non tenentur reficere, quamuis non præstiterint, quod doctissimi, ac diligentissimi præstant. Quod si artifex, seu officialis se iactet, ac prædicet diligentissimum, vel saltem peritiorem aliis, & hac ratione alliciat ad se partes quærentes, peritiores, atque ita partes cadant à causa, vel patiantur aliquam iacturam, tenetur ex culpa leui, & interdum de leuissima resarcire damnum datum. Ita Syluest. *verbo, culpa, quæst.* 8. & *verb. aduocatus.* & Lessius *vbi suprà, num.* 32. Rebel. ac Nauarr. *d. cap.* 3. *num.* 8. seclusa tamen hac fraude solùm tenetur de culpa lata Princeps, prætor, architectus, medicus, tutor, curator, & similes. Quidquid aliqui contradicant, quorum sententia, vt puto, in foro externo habebit locum, non verò in foro conscientiæ.

Consequenter dicendum est, confessarium etiam propter officium non teneri nisi ex culpa lata, si est parochus, si dicat in confessione, vel extra consultus, hunc, vel illum teneri ad restitutionem, cùm non teneatur; vel non teneri, cum teneatur; vel hanc, vel illam conuentionem esse iustam, cùm sit iniusta, si hoc faciat ex ignorantia crassa, vel ex negligentia lata teneri ad restitutionem, eo quòd tenetur scire, quæ necessaria sunt ad suum munus exequendum. Medin. *cap. de restitut. quæst.* 7. Rosel. *in verb. restitutio* 2. §. 5. Nauarr. *in manual. cap.* 17. *num.* 22. quia est causa restituendi, cui non debetur; vel non restituendi, cui debetur. Cui opinioni fauent Syluest. *verb. culpa, q.* 4. & Aragon. *d. q.* 62. *art.* 7. Idem putat minùs benè doctissimus Rebel. *d. q.* 10. *ad finem*, de confessario nullum stipendium accipiente, & ex obedientia, vel ex charitate confessiones excipiente, teneri illum de dolo, & lata culpa; quod non puto verum, quamuis ex crassa ignorantia, vel ex lata culpa restitutio non fiat. Ita Gregorius de Valent.

tom. 5.

tom.3. disp.5. qu.6. punct.3. contron.3. ex eo fundamento, quia confessarius non tenetur ex officio gerere negotium creditoris, aut damnificati in temporalibus, cùm non habeat officium in vtilitatem eorum, neque ab eis stipendium accipiat; & à fortiori excusabitur ab onere restituendi confessarius, si in respondendo adhæreat opinioni probabili, vel si dicat id sibi videri, non autem suadeat. Ita Lessius *d.dub.7.n.33.§. aduerte.*

---

§. IV.

Vtrùm Principi sit in omnibus obediendum, & quæ subditos mouere debeant ad obedientiam præstandam?

EPITOME.

154. *Principi, & magistratibus loco ipsius est obediendum, nisi præcipiant aliquid contra ius naturale, & diuinum, seu contra rectam rationem.*
155. *Absque obedientia nec domus, nec gens, nec mundus stare potest.*
156. *Respublica est ordo multorum, inter quos debet maior præesse minoribus.*
157 *Superiora tam in rebus supernaturalibus, quàm naturalibus præsunt inferioribus.*
158. *Principi obedire est debitum secundùm diuinum ordinem rebus inditum.*
159. *Obiectum obedientia speciale est præceptum superioris tacitum, vel expressum.*
160. *Principis decretum iniustitiam continens est inualidum.*
161. *Lex iniusta & ius iniustum, neque lex, neque ius est.*
162. *Abraham obediendo benedicitur à Deo.*
163. *Imperatori parere melius est, quàm hostem necare.*
164. *Obedientibus omnia feliciter succedunt.*
165. *Principi iniusta præcipienti non est parendũ.*
166. *Vassalli incidentes in crimen læsæ maiestatis amittunt omnia bona ipso iure, sed fiscus non succedit nisi post sententiam.*
167. *Sententia saltem criminis declaratoria semper est necessaria.*
168. *Fiscus in bonis vassalli proditoris non habet verum dominium, sed secundùm quid à die commissi criminis.*
169. *Bona ipso facto amissa, etiam clausa absque vlla declaratione adhuc requirunt sententiam criminis declaratoriam.*
170. *Fiscus etiam quando crimen est omnino manifestum, non potest occupare bona ante sententiam.*
171. *Proditor ante sententiã retinet dominium verum, titulum, ac possessionẽ suorũ bonorum.*

154. PRINCIPI ac magistratibus loco ipsius gubernatoribus, quando agunt ea, quæ ad suum officium pertinent, obediendum esse ratio naturalis docet, iura diuina præcipiunt, & iura humana concludunt. Imprimis enim natura duce homines congregati sunt, vt sibi inuicem opitularentur, & vnus alteri esset adiumento; postea tamen decursu temporis necesse fuit, vt homines in vnum corpus congregati ab vno regerentur, vt sic in officio continerentur, ac con-
155. seruarentur. Hinc Cicero de legib. lib.3. *Sine,* inquit, *imperio, nec domus, nec ciuitas, nec gens, nec hominum vniuersum genus stare, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest.* Consonat Aristoteles *lib. politicor. 4. c. 4.* dum ait magistratus gerentes officium præstare, si quidem ciuitas absque magistratibus non potest consistere, quod procedit, quando magistratus iubent, & præcipiunt,
& illis obtemperatur. Confirmat Nicolaus Biesius 156.
de Republ. lib.1. dicens Rempublicam nihil aliud esse, quam *ordinem quendam multorum ciuium, hic autem ordo,* vt ipse addit, *non potest stare, nisi in illo reperiatur maior, qui præsit, & minor qui obediat, si quidem videmus in rebus supernaturalibus inferiora subijci superioribus, Deo omnia sic regen-*
te, ac mouente. Similiter apud homines oportet, 157.
quòd detur superior, qui moueat inferiores, & inferiores, qui superiori obtemperent. D.Thom. 2.2. *q.104. art.1. in corpore,* per hæc verba, *Oportet autem in rebus naturalibus, vt superiora moueant inferiora ad suas actiones per excellentiam naturalis virtutis collatæ diuinitus. Vnde etiam oportet in rebus humanis, quòd superiores moueant inferiores per suam voluntatem ex vi authoritatis diuinitus ordinatæ. Mouere autem per rationem, & voluntatem est præcipere. Et ideò sicut ex ipso ordine naturali diuinitus instituto inferiora in rebus naturalibus necesse habent subijci motioni superiorum, ita etiam in rebus humanis ex ordine iurisdictionis naturalis, & diuini, tenetur inferiores suis superioribus obedire.* Hæc ille.

Vnde fit, quòd obedire Principi, ac superiori- 158.
bus sit debitum secundùm diuinum ordinem rebus inditum, & per consequens obedire est bonum, quia bonum consistit in modo, specie, & ordine, teste Augustino *in lib. de natura boni.* Atque ita cum multa subditi Principi debeant, inter omnia, debent exhibere hoc vnum speciale, puta eius præceptis obedire. Nam præceptum tacitum, vel expressum superioris est speciale obiectum obedientiæ, teste. D.Thom. *suprà art.2. in corpore, &*
ad 2. Requiritur tamen vt obediatur Principi, 159.
quòd eius præcepta æquitatem contineant, & iniquitatem, & iniustitiam abhorreant, vt notat Sebastian. Napodan. *in proœmio, consuet. Neapolis. §. vt igitur, in verb. supplantare.* Decreta namque Principis iniquitatem, & iniustitiam continentia sunt inualida. Bart. *in fin. C. si contra ius, vel vtilit. publicam.* Bald. *in l. magis puto, § si as alienum, ff. de rebus eorum,* vbi inquit inordinata decreta non valere. Sequitur Decius *in cons. 410. col.4. cons.428. n.8. & cons.606. n.13.* quibus adhæret Roland. *cons.7. num.68. vol.3.*

Suffragatur, quod ait August. *de lib. arbitr. lib.1.* 161.
& habetur *in cap. forus, §. fin. de verb. signific. & in c.123. q.2.* legem scilicet non esse, quæ iusta non est, nec ius esse quod non est iustum, *c. ius.1. dist.* Ioan. Andr. *in cap. ea, quæ de re iudicata.* Portius *cons.21. n.21.* & Cornel. Benincasius *de constitut. q.8. n.47.* Confirmat illud. Prouerb. *c.8. Per me,* inquit, *Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt.* Principi igitur iusta præcipienti ob-
temperandum est, & non obediens maledictus à 162.
Deo, sicut benedictus Abraham à Deo optimo maximo, *quia fecisti rem hanc, & non pepercisti filio tuo vnigenito propter me, benedicam tibi, & multiplicabo semen tuum sicut stellas cœli, & velut arenam, quæ est in littore maris.* Genes. 22. *vers.16.17. & 18.* In qua obedientia primo aspectu videbatur contineri præceptum rationi valdè contrarium, nihilominus à præcepto diuino

ratio numquam abest, neque abesse potest, ideo Abraham obediendo voci Domini benedictus est ab eo, & in semine illius omnes gentes.

Quod suo modo dicendum est de subditis
163. mandato iusto Principis obtemperantibus, quia melius est parere Imperatori, quam hostem necare, vt Author est Plutarch. *Apophthegmat. Laconicis.* Secùs si iniustè aliquid præcipiatur modò constet de iniustitia, tunc enim parendum non est Principi, Guliel. de Cuneo *in l. vt vim*, vbi Paulus de Castro,& Scribentes. *ff. de iustitia, & iure.* Dynus *in l. 1. C. vnde vi.* Bart. *in l. quis in seruitute, in fin, ff. de furtis.* Censetur enim Princeps tanquam priuatus, & multo fortiùs illius magistratus, quando iniustè præcipiunt, *l. nec magistratibus,* ibi, *vel quasi priuatus, ff. de iniur. l. item apud Labeonem, §. si quis virgines, ff. eod. tit.* Facit Felin *in cap dilectus, extrà de rescript. n. 2.* & Paris. de Puteo *in tract. Syndicatus, in verb. resistentia, sub n. 3.* Roland *consil. 12. n. 80. vol. 3.*

164. Iusta igitur obedientibus Principi omnia prout vult succedunt, vt notat Theopom. Lacedæmoniorum dux, qui affirmanti cuidam Spartam saluum, & incolumem euasisse, quòd reges vterentur opera peritorum, respondit, *victoriam esse tribuendam non regibus imperendi peritis, sed ciuibus, ac populo obsequenti.* Sit ergo pro regula, & edicto, Principi, ac eius magistratibus, & imperio minimè resistendum cum iusta præcipiunt, quia resistere, rebellare est, *l. a. C. de desertorib. lib. 12.* Secus si expresè, & clarè iniustum præcipiatur, *l. omnes iudices, C. de appellat.* vbi assisten-
163. tes omnes in officiis debent superiori resistere, quando agit iniustè & ex iracundia, Roland. *dict. consil. 22. num. 80.* quia potestas omnis à Deo data est, non ad iniustitiam peragendam, sed ad æquitatem, & iustitiam vnicuique faciendam. Discant igitur Principes, & eorum magistratus amplecti, quod æquum, & iustum est, & dare vnicuique suum secundùm legem tam diuinam quàm humanam, nec velint meliores videri, quàm ipsæ leges, & omni studio in iudicando curent euitare iram præcipitem, timorem, munera, ac fauores, propter quæ iudicia, vel subuertuntur, vel in longum tempus protrahuntur, quia veri, ac iusti Principes, magistratusque recti ministri Dei appellantur. Roland. *d. consil. 12. num. 96. & sequentib.*

Quid si vassalli incidant in crimen læsæ ma-
166. iestatis humanæ, & negant obedientiam suo Principi? Responde, quotiescumque agitur de amouendo vassallo à iure suo, quamuis propter inobedientiam sit priuatus ipso iure, vt vult Menoch. *cons. 99. num. 171. & lib. 2. de arbit. iudic. casu 235. num. 12.* aliis ibi relatis, non tamen esse locum fisco regio ante declaratoriam sententiam; quod prius dixit Alexand. & Baldus *in l. si quis maior, col. penult. C. de transact.* Idem Alexand. *cons. 103. num. 17. & cons. 114. vol. 1.* Carolus Paris. *cons. 3. à num. 5.* & Ruin. *cons. 50 num. 10. lib. 1.* Ex eo fundamento, quia si non esset necessaria sententia saltem criminis declaratoria, posset fiscus regius bona vasalli proditoris occupare ante sententiam, maximè quando crimen est notorium.
167. Quod negatur, quia est necessaria sententia iudicis, cùm ea non exigatur solùm, vt de crimine proditionis constet, sed etiam vt rex procedat contra vassallum inobedientem seruato iuris ordine, & vassallus audiatur, vt notant Scribentes, *in cap. licèt Episcopus, de præbendis, in 6.* glossa pragmaticæ sanctionis, *tit. de causis, §. & ne sub umbra, verbo, Instantia, prope finem*; & Oldrad. *cons. 227.* Spec. Card. Et postremò requiritur, vt per iudicē pensatis defensionibus vassalli pœna fisco regio applicetur, Mol. *to. 1. de inst. disp. 95. col. antepenult. in solut. ad secundum principale.* Vasq. *1. 2. q. 96. art. 5. disp. 170. c. 4. n. 14.* Azor. *tom. 1. inst. mor. lib. 5. cap. 7.* & Sanchez cum aliis, quos sequitur, *lib. 2. in præcept. Decalogi cap. 22. num. 15.*

Nec valet, si dicas fiscum regium in bonis vas- 168.
salli proditoris obtinuisse dominium à die commissi criminis, quia negatur habere dominium verum, sed secundùm quid duntaxat ante sententiam, quatenus habet actionem ad recuperanda bona vassalli, vbi primùm damnatus fuerit, ac declaratus per sententiam, quòd incurrerit in crimen læsæ maiestatis humanæ, Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 95. vers. dubium verò est.* Simanch. *de catholic. instit. tit. 9. num. 241.* Manet ergo dominium verum penes vassallum, donec proferatur sententia declaratoria saltem criminis: at verò penes fiscum dicitur dominium secundùm quid residere in bonis vassalli à die parati criminis, quatenus ipso iure bona manent fisco obligata, vt post sententiam publicatio ad diem proditionis commissæ retrotrahatur, interim tamen vassallus habet dominium suorum bonorum. Ita præcitati, & Sanch. *d. cap. 22. num. 3. 4. & 5.*

Nec refert si dicatur, quòd bona amittantur 169.
ipso facto cum clausula, *nulla declaratione expectata.* Nam adhuc opus est sententia declaratoria criminis, nec referunt verba, *absque alia declaratione*, quia hæc debent intelligi de pœnæ declaratione. Ita Azeued. *in l. 5. tit. 11. lib. 5. n. 1. nouæ recopil.* & Matiens. *ibi, gloss. 1. n. 4.* Henriq. *lib. 13. de excomm. cap. 56. n. 3.* Sanch. *d. c. 22. n. 20.* vbi ex vi extrauagantis, *Ambitiosæ. de rebus Eccl. non alien.* id probat, quæ vult ipso facto beneficia alienantium non seruata forma extrauagantis absque declaratione aliqua vacare. Attamen opinatur idem Sanch. non obstantibus eisdem verbis non solùm esse satis probabile, sed etiam probabilius, necessariam adhuc esse sententiam criminis declaratoriam; nec in dubio credendum esse voluisse legislatorem ad pœnam adeò grauem ante iudicis sententiam obligare; quod procedit, quando est dubium iuris, vt in hoc casu. Simanc. *de inst. cath. tit. 9. n. 227.* cum legislator debuisset velle id, quod possibile, iustum, bonum, & æquū fuerit, *cap. cum sequenti dist. 4. & l. ex facto, ff. de vulgar. & pupil.*

Quod si delictum proditionis contra regem, 170.
seu Principem, est adeò manifestum, vt nulla ratione tergiuersatio habeat locum, Castro *lib. 2. de lege pœnali, c. 10. n. 3.* arbitratur fiscum regium occupantem bona proditoris ante sententiam peccare, non tamen teneri restituere ex regula, *quod à quoquam, ff. de regulis iuris,* quæ habet, *quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id restituere nemo cogitur;* nihilominus cum illa regula loquatur de bonis exactis nomine pœnæ, seruato priùs ordine iudiciario, & secuta postea sententia, dicendum est teneri fiscum restituere bona illa, cum ante sententiam non habeat ius vsurpandi ea: Simanch. *d. tit. 9. n. 173. cū seq.* Item, quia, vt diximus paulò antè; vassallus proditor ante sentētiam habet possessionem suorum bonorum, nec non naturale dominium atque administrationem illorū cum titulo. 171.

Nec est negandum, esse delinquentem in possessione illorū iusta, ac legitima, vt notat Anch. *in c. cum secundùm leges, de heret. in 6.* Curt seo. *cons. 10.* per textum expressum *in l. aufertur, §. in reatu.*

de

de iure fisc. ergo fiscus non poterit occupare illa bona, nec potest sibi ius dicere, aut delinquentem spoliare nondum condemnatum, *l. nullus, C. de Iudæis. l. si quis in tantam, C. vnde vi.* Almain. *in lib. 4. sent. dist. 15. q. 2. de restit. in princ.* Idcirco spoliatus à fisco, non seruato iuris ordine, debet restitui, *cap. conquerente, cap. in litteris, de restit. spoliat. & §. retinendæ, instit. de interdict.* Aragon. 2. 2. q. 11. *art. 3. fol. 348. col. 2. in solut. ad* 4. Vasquez 1. 2. q. 96. *art. 5. disp. 170. cap. 4. n. 15.* Emanuël de Sà *in sum. verb. fiscus, n. 1. & 3* vbi volt etiamsi lex, seu statutum dicat, vt quis teneantur statim bona dare fisco, non teneri ante sententiam iudicis. Idem prædixit Molin. *d. disp. 95. §. ad tertium negandum, vers. proculatio*, sequitur Sanchez *suprà n. 18.*

§. VI.

Vtrùm Princeps Catholicus ablegare, & eliminare teneatur consuetudines subditorum inducentes ad peccatum mortale?

EPITOME.

173 *Princeps sæcularis tenetur exterminare consuetudines inducentes ad mortale.*

174 *Consuetudines inducentes ad mortale, non possunt permitti à Principe ad euitanda maiora mala.*

175 *Vsuræ non sunt permittendæ à Principe, sed oppositum est verius.*

176 *Statuta de soluendis vsuris sunt nulla, & condentes incurrunt in excommunicationem.*

177 *Consuetudo etiam immemorialis præbens occasionem delinquendi non valet.*

178 *Consuetudines inducentes ad malum, vsuræ, lupanaria, & similia permittantur ad euitanda maiora mala.*

179 *Principes non approbant diuortia, sed permittant.*

180 *Minus malum est eligendum, & maius euitandum.*

181 *Comœdias repræsentare turpes, est mortale de se, & actores, spectatorésque peccant mortaliter, vt plurimùm.*

182 *Actores tenentur desistere de hoc officio.*

183. 184 *Comœdiæ turpes sunt naufragia animarum, & auditoribus multa mala importunt.*

185 *Peccántque mortaliter quamuis non intendant nocere.*

Quid de clericis. ibid.

186 *Cantilenas turpes componere, & libros turpes interpretari, quando sit mortale?*

187 *Dicere, audire, scribere, legere turpia & obscœna propter delectationem inde assurgentem, est mortale.*

188 *Turpia loqui, vel legere, vel audire ex leuitate, vel ob aliam causam vanam, vel ad terendum tempus, & non gratia delectationis venereæ accipiendæ, venialis est culpa.*

189 *An Princeps teneatur sub mortali impedire, ne turpes comœdiæ repræsententur inducentes ad mortale?*

190 *An Princeps possit permittere, vt innouetur aliquid in diuinis, siue in religione?*

191, 192. 193. 194 *Vtrùm Princeps possit permittere in regno suo, quòd Iudæi, seu Pagani viuant palàm, & impunè secundùm ritus suos?*

PRINCEPS sæcularis tenetur omnino à suo regno exterminare consuetudines subditorum, quæ inducunt ad mortale, si id sine grauiori malo & Reipublicæ incommodo possit, aliter peccabit grauiter, quasi consentiens peccatis illorũ. Ita Richard. *in 4. sent. dist. 15. art. 5. q. 5.* probatur ex *cap. ipsa pietas 27. q. 4. & c. error 83. dist. & cap. negligere 2. q. 7.* Sot. *in 4. dist. 33. q. 2. art. 2. col. pen. post princ.* vbi resoluit Principem, qui malas consuetudines potest tollere, & mores subditorum corrigere, si id omittat, peccare grauiter. Consentit Nauar. *in man. c. 25. n. 8.* & alij. Ratio est, quia Princeps tenetur populum suum ita gubernare, & dirigere, ne deuiet ab obseruando, quod Deus præcipit. Biesius *lib. 4. de Republ.* & Mastrill. *de magistrat. lib. 3. q. 1. num. 86. & seqq.* 173.

Porrò, quando huiusmodi consuetudines non possunt tolli absque scandalo, & periculo totius Reipublicæ, permitti possunt vt dixi à Principe ad euitanda maiora mala. Ita Richard. *vbi supr.* & probat *c. quia circa, de consang. & affin.* Adrian *in 4. de corrept. fratern. col. 2. vers. ad obiect. 1.* Nauarr. *in cap. non inferenda, q. 3. a. 14.* Octao. tamen Cacher. *decis. 137. n. 18.* palam negat, etiã vt vitetur maius malum posse Principem permittere vsuras etiã ob bonũ publicũ, eo quòd inferior nõ potest permittere id, quod superior prohibet, hoc est Deus, iuxta *cap. cùm inferior, de maior. & obed.* quod prædixit Bald. *in l. 5. col. 3. vers. sed iuxta hoc quæro, C. de sum. Trin. & fid. cath.* consentit Alex. *cons. 1. circa 1. dub. col. 2. lib. 2.* ergo cõsuetũdines inducẽtes ad peccatũ non sunt ferẽdæ etiam ad euitãda maiora mala. 174. 175.

Quod sanè bene probat exemplum vsurarũ, in quibus Summus Pontif. nõ videtur posse dispensare super permissione earum, quia nedum de iure positiuo, sed etiã diuino prohibentur. Nam de iure diuino constat *c. 22. Exod. & c. 26. Leuit.* ibi, *Pecuniam non dabis fratri tuo ad vsuram*, & habetur Luc. c. 6. *mutuum dantes nihil inde sperantes.* Item esse prohibitas de iure canonico, vt patet ex *cap. quia in omnibus, de vsur. & 14. q. 4. cap. quia dicunt, & c. plerique, ead. q. 3.* Quare non potest Summus Pontif. legem superioris auferre, *10. dist. c. 1. & 2. & l. nã & magistratus, ff. de arbit.* & docet Specul. *in tit. de legib. §. nunc breuiter*, post gloss. & Scribentes *in cap. cum ad monasterium, de stat. mon.*

Accedit esse prohibitas de iure etiam ciuili, nec posse admitti per *Auth. de Eccles. §. 1.* vt not. Imol. *in Clem. 1. n. 8. de vsur. & in l. 1. col. 4. vers. & adaeruit, ff. de sol.* Alb. *in l. cunctos populos, n. 15.* & Ias. *n. 47. C. de sum. Trin.* Quod ita procedit, vt si Principes condant statuta, vt soluãtur vsuræ, vel vt solutæ non repetantur, vltra onus restituendi incurrunt excõmunicationẽ, ex *Clem. ex graui, de vsur.* vt bene notat Fillinc. *tom. 2. tract. 34. p. 2. de lucr. ex mutuo, c. 7. n. 143, fol. 147.* Idcircò neq; propter maiora mala euitanda poterit Princeps pessimã consuetudinem vsurarum permittere, cum contineat peccatũ manifestè mortale. Consequentérq; nulla alia cõsuetudo perniciosa cõscientiæ erit permittenda à Principe sæculari. Quin addo quamuis sit immemorialis, non valere si præbet occasionem delinquendi. *Auth. vt nulli iudicum, §. 1. & ibi* Angel. *col. 9. & cap. fin. de consuet.* Beroius *cons. 62. n. 8. lib. 3.* & Cardin. *in Clem. in plerisque, §. vlt. de elect.* 176. 177.

Nihilo tamen minùs placet asserere posse Principem ad euitanda maiora mala permittere consuetudines *suprà* dictas, nec non vsuras in Republica, eo modo, quo in illa permittuntur lupanaria, seu prostibula ob bonum etiam Reipublicæ, &

ob vitanda etiam ſcandala, quæ otirentur, ſi poteſtas publica in raro aliquo euentu vſuras impedire tentaret; tunc non eſſe peccatum ſed licitum eas permittere non ſolùm fidelibus, ſed etiam infidelibus, quia hoc non eſt conſentire in peccatum, ſed illud permittere pro maio.i aliquo publico bono. Ita Molin. tractat. 2. tom. 2. de iuſt. diſput. 304. §. pen. verſ. a bilominus. Leſſ lib. 2. cap. 20. dub. 4. n. 52. Rebel. 2 p. de obligat. iuſtit. lib. 8. q. 2. ſect. 2. concl. 5. n. 9. Barboſ. tom. 1. 2 p. rubr. ff. ſol. matrim. n. 11. & ſeqq dicentes peccatum vſuræ ex genere ſuo eſſe mortale, & contra iuſtitiam commutatiuam, nullàque conſuetudine, vel humana conceſſione, aut diſpenſatione poſſe reddi licitum exercitium vſurarum, neque in his cadere diſpenſationem, vt Alexand. III. in c. ſuper eos, de vſur. reſoluit, cùm non poſſit iuri naturali refragari. Couarr. 3. var. c. 1. n. 8. verſ. ſecundò ex præmiſſis, & Molin. citat. Atque Principi etiam ſupremo non eſt integrum conſentire, nec beneplacitum præbere, circa vſuras exercendas; poteſt tamen permittere eas, ſicut quamcunque aliam conſuetudinem ad emittenda maiora mala, vt probare conantur Ioan. Andr. in reg. peccatum, & Conrad. de contract. q 15. 26 & duab. ſeqq. poſt Iaſ. in l. 1 C.

179. de ſum. Trinit. n. 54. Eo modo, quo permittuntur diuortia ad euitanda maiora ſcandala, non tamen ea approbant, iuxta illud Chryſoſt. homil. 35. in Matth. 19. vbi, permittimus, inquit, quod nolentes indulgemus, quia prauam hominum voluntatem ad plenum prohibere non poſſumus. Quare permittuntur fieri mala, ne grauiora fieri contingat. Barboſ. d. n. 11. & ſeq. vbi vult, poſſe permitti id, quod eſt contra veritatem, ac diſſimulari propter ſcandalum. poſt Adrian. & Nauar. quos allegat, ac ſequi-

180. tur ibi. Facit illud vulgare areſtum, de duobus malis minus eſt eligendum, & maius euitandum. c. non ſolùm 2. 2. q. 4. & l. quoties nihil. ff. de reg. iur.

181. Ex dictis infertur quid dicendum ſit de comœdiis vulgari idiomate exhibitis, vbi multa impudica, & obſcœna miſcentur, & vbi introducuntur fœminæ adoleſcentiores ad pſallendum, & ſaltandum, quæ geſtu, & inceſſu, & procaci geſticulatione auditores, & ſpectatores ad amorem turpem inducunt? Reſpondeo de ſe eſſe peccatum mortale, & actores eſſe in ſtatu damnationis, ſpectatoréſque vt plurimùm peccare mortaliter, quidquid contradicat Mendoça in 9. quodlib q. 9. §. 10. Deducitur ex D. Thom. 2. 2. q. 168. art. 3. in corp. ibi, Quando ſcilicet vtitur aliquis cauſa ludi turpibus verbis, vel factis, vel etiam his quæ vergunt in proximi nocumentum quæ de ſe ſunt peccata mortalia. Et ſic patet quòd exceſſus in ludo eſt peccatum mortale. Idem ait Caietan. ibid. Syluest. eod. verb. Ludus, inquit, prouocatiuus ad vitia, vt qui ludendo vtitur verbis, actibus, aut rebus prouocantibus ad laſciuiam, eſt peccatum mortale. Nauar. in man. cap. 19. n. 4. Sot. 4. de iuſtit. q. 5. art. 2. poſt concluſ. 2. Alenſ. 4. p. ſumm. qu. 33. membr. 2. art. 4. & q. 11. membr. 2. art. 2. §. 4. verſ. conſequenter quæritur vtrùm hiſtriones; vbi habet non poſſe huiuſmodi

182. comœdiarum actores admitti ad ſacram Euchariſtiam, niſi ab hoc turpi exercitio deſiſtant. Confirmat Chryſoſt. homil. 1. in Pſalm. 50. vbi ferè ſic ait: Audiant, qui ex ſpectaculis inſaniunt theatralibus, qui ad excuſandas excuſationes in peccatis dicant, ſpectamus quidem, ſed nihil nocemus: Dauid dum vidit mulierem lauantem ſe, talis, ac tantus læſus eſt, & tu in theatro audis ſpurciloquia, & non ex ipſo conceſſu meretricis, habitúque mulieris, neque ex viſu oculi, vel cantu diabolico lædantur aures tibi? Vndique percutitur mens tua, dicente Propheta, mors intrauit per feneſtras. Ieremias 9. Nunquid lapideus es, aut ferreus? pone lucernam in fœnum, ſi poteris dicere, quoniam non exuritur fœnum. Ex quibus verbis coniectatur clarè ſpectatores intereſſendo huiuſmodi actionibus turpiter, ac procaciter exhibitis exponere ſe periculo euidenti conſentiendi formaliter, vel ſaltem virtualiter, & interpretatiuè in moroſam delectationé, quod expreſsè mutatis verbis fatetur Chryſoſt. ibi.

Ad hæc idē Chryſoſt. homil. 7. ad fin. in Matth. c. 2. vocans has actiones, ſeu comœdias locum diabolicum, naufragium animarum, Satanæ retia, Si, inquit, hæc aſpiciendo nihil pateris culpæ, nihilominus teneris obnoxius factus, ſcilicet, ſcandalum cæterorum, & talium adhortatio voluptatum. Accedit Cyprian. de ſpectaculis, dicens ea eſſe obſcœnitatis magiſterium, pudoris publici lupanarium, ſales inuerecundos, paraſitos ſordidos; addítque, citò in hoc aſſueſcimus, quod audimus, ſcelere natura lubrica, quæ ſponte corruit, quid faciet, ſi fuerit impulſa? Nec deeſt Baſilius homil. 4. Exaem. vbi appellat has comœdias officinam publicam diſcendi omnem incontinentiam. Nec minus alloquitur Tertullian. de ſpectaculis, cap. 10 vbi vocat theatrum ſacrarium veneris, arcem omnium turpitudinum, dæmonis inuentum hominum ingeniis inſpiratum inter cætera idololatriæ inquinamenta; & c. 17. vocat theatrum, hoc eſt, comœdias, de quibus loquimur, conſiſtorium impudicitiæ. Qui omnia non ſolùm fideles memores ſalutis æternæ, & virtutis amantiſſimi ſolent vituperare, ſed etiam Ethnici veræ virtutis immemores, inter quos Plin. iun. lib. 4. epiſt. ad Sempron. Rufum, vbi taxans theatrales ludos decernit abolendos tanquam inficientes malis moribus, ac vitiis peſſimis Romanam iuuentutem, vbi cōmentator illius addit locatum à cenſoribus theatrum cùm extrueretur P. Cor. Naſica auctore, tanquam inutile, & nociturum publicis moribus ex Senatuſconſulto deſtructum fuiſſe. Ob quam etiam cauſam, teſte Tacito, Cn. Pompeius incuſatus fuit, quòd perpetuum theatrum extrui decreuiſſet, quia dum in theatro populus conſediſſet, certum eſſe cenſebatur rerum impudicarum, quæ in theatro agi ſolerent, repræſentatione incorruptos etiam mores paulatim lædendos, & funditus tandem per accitam laſciuiam labefactandos eſſe. 183.

Fauet non leniter Caſſiodorus, ſubdens, ſpectacula, & ludos ſcenicos nihil aliud edocere dum repræſentantur, quàm inceſtus, adulteria, crudelitates, & alia flagitia. quibus ſpectatores moribus fortè incorrupti in poſterum in eadem vitia præcipites facilè corrumpuntur. De quo Seneca conqueſtus, Ætas, inquit, ſubſequens ludrica priſcorum iouenta traxit ad vitia, & quod honeſta cauſa delectationis inuentum eſt, ad voluptates corporeas præcipitatis mentibus impulerunt. Propter quod iterum Tertull. affirmat theatra (hoc eſt ludi ſcenici, & obſcœni) ſtuprandis moribus eſſe nata. Ex quibus colliges quot, quantáque ruinarum pericula, tot tantóſque malorum caſus ſpectatores ſibi creare, quoties interſunt huiuſmodi actionibus, & comœdiis dum repræſentantur, cùm non ſint ſaxei, nec ferrei, ſed homines communi naturæ, & imbecillitati obnoxij. Dauid læſus eſt, & tu non læderis? ille volnus dum pudicam mulierem vidit 184.
excepit, & tu dum ſcortum vides, & dum audis improba verba, & meretricias, & obſcœnas cātiones fauciari

fauciari te negas? certè omni ex parte feritur mens tua: per aspectum nempe ob ea, quæ vides: per aures ob ea, quæ audis: per olfactum ob ea, quæ odoraris. Et cum tot præcipitia sint iis, qui huiusmodi comœdiis turpiter repræsentatis intersunt, tótque corruptelæ, quomodo credere queam te a fœdarum morbis immunem esse? lege Chrysost. *d.homil.* 1.*col.*6.*vers.audiant curiosi, qui alienas formas contemplantur, audiant, qui insano spectatorum studio tenentur*, &c.

185. Claritatis tamen gratia sit prima conclusio. Actores, siue repræsentatores rerum admodum turpium, & comœdiarum, quæ continent res, vel modos, valde turpes, & ad Venerem excitantes, peccant mortaliter, quia dant causam, seu occasionem ruinæ. Ita Syluest. *verb.ludus.q.*3. Alcozer *de ludo cap.*54. Filliuc. *tom.*2.*tract.*3.*in* 6.*præcept.c.*10.§.*quartò quæro.* Sanch. *lib.* 9. *de matrim. disp.*49. *n.*40. *vers.secundò infertur*, & nouissimè Martin. Bonacina *de matrim.q.*4.*punct.*9.*num.*23. quamuis actores, seu repræsentatores non intendant nocere spectatoribus. Secus si comœdiæ, seu modus repræsentandi sint leuiter turpes. Tunc enim non erit mortale, sed veniale, eo quòd non proximè, sed remotè ad Venerem incitant, ac disponunt. Ita Sanchez, & Filliucius præcitati, & Bonacina *num.*18.

Secunda conclusio. Clerici interessentes comœdiis ob solam delectationem in verbis, quæ propter solam vanam curiositatem audiuntur absque delectatione rerum turpium narratarum, & absque periculo delectationis, vel peccati, non peccant mortaliter. Ita Sanchez *lib.*9.*disp.*46.*n.*41. Bonacina *n.*22. Nec obstat prohibitum esse clericis interesse huiusmodi actionibus *in cap. clerici*, 2.*de vita, & honest.cleric.* & *in cap non oportet*, 2. *de consecr. dist.* 5. Quia hoc illis non prohibetur sub mortali, vt notat Sanchez post Caietan. *in summ.verb.clericor. peccata,ad fin.* cessantibus tamen scandalo, & contemptu, quæ cessare videntur hodie ex frequentia clericorum in sacris, qui comœdiis intersunt.

Tertia conclusio. Interessentes rerum turpium actionibus sine probabili periculo ruinæ ob solam vanam curiositatem excusantur à mortali. Secus si audiant cum probabili periculo consentiendi in

186. rem turpem, vel in delectationem morosam formalem, vel virtualem illius. Idem dic de componentibus cantilenas turpes, vel turpia scribentibus, aut legentibus propter delectationem veneream, peccant enim mortaliter. Ita Antonin. 2.*p. tit.*3.*c.*7.§.5. Mendoça *d.q.*9.§.11. Alcozer *d.c.*54. Filliuc. *n.*210. Sanchez *d.disp.* 46.*à n.*39.*vsque ad*

187. *n.*44. Bonacina *n.*18.*cum sqq.* vbi addunt, scribentes, audientes, seu loquentes, aut interpretantes turpia ob vanam curiositatem peccare venialiter, cum non sint causa efficax ruinæ mortalis. nec recipitur delectatio de se turpi cogitata; quibus adhæren, quando ex verbis ipsis, vel dictis delecta-

188. tio duntaxat consurgens recipitur. Idem dico de loquentibus turpia ex quadam leuitate, vel ob aliam vanam causam, seu solatium, & nullo modo propter delectationem veneream, in quo euentu est tantum veniale, cùm non detur, nec videatur grauis inordinatio. Ita Nauarr. *in man.c.*16.*n.*11. & *cap.*14.*n.*42.*vers.*18. Graffis 1.*p.decis.lib.*2.*c.*75. *n.*9. Sanch. *vbi suprà, n.*34. & Bonacina *n.*18.*vers. turpiloquium*, eo quòd hæc delectatio remotè disponit ad turpia, nisi detur circumstantia aliqua, quæ tanquam causa mortalis peccati appareat, videlicet, quando verba sunt valde turpia, & cantilenæ sint admodum lasciuæ, & audientes non sunt probatæ vitæ, tunc datur circumstantia scandali, vel saltem credi potest, vel timere probabiliter ex huiusmodi rebus scandalum non surgere. Ita Rebel. *lib.*3.*de matr.q.*19.*sect.*3.*vers.nec verò.* Azor.3.*part.cap.*25.*q.*1.& aliis ibi citatis, & apud Sanch. *n.*32. Quibus accedit Less. *de iustit.lib.*4. *cap.*4.*dub.*13.*n.*97. vbi post Caiet.2.2.*q.*168.*art.*3. ait simplex turpiloquium ex ioco profectum non esse mortale: secus si proferatur animo trahendi ad libidinem.

Ex quibus infertur teneri Principem relegare actiones, actoré que rerum turpium ad peccatum inducentes, cum officium illius sit tollere ea, quæ à recto, & à virtute Rempublicam abducunt, & sunt occasiones, vt subditi prolabantur in vitia bonis moribus, ac ipsi Reipublicæ perniciosa. Probatur, quia inter peccatum Principum nominatum negligentia in tollendis ludis, theatris, & spectaculis ludorum, quæ cum mortali periculo peccandi grauiter exhibentur. Ita Azor. *tom.*1.*instit.moral.lib.*8. *cap.*12. *q.*13. *vers in hac quæstione.* Filliuc. *tom.*2. *tract.*28. *c.*8.§. *secundò quæro*, *n.*126. & Nauarr. *in summa, cap.*25.*n.*8.*ad fin. vers.vigesimotertiò.* Non peccat tamen Princeps permittendo, & non impediendo, bono tamen fine Nam quędam mala permittuntur, ne ad alia deteriora, & grauiora homines euolent, vt permittuntur synagogæ Iudæorum antiquæ aliquibus in locis. Horum tamen malorum permissio, ac tolerantia sine supplicio, ac pœna non est sui natura malum, sed est quid indifferens, & consequenter non est peccatum permittere minus malum, vt deterius, & grauius euitetur. Ita Nauar. *lib.*5.*consil.tit.de vsur.cons.*53. *in* 2.*edit.* Azor. *vbi suprà, d.vers.in hac quæstione.* Filliuc. *tom.*2.*tract.*34.*c.*1.*n.*12. Barbos. 1.*p.rubr. ff.so.m.matrim. tom.*1. *n.*50.& 51. & alij quos sequitor Rebel. *d.lib.*8.*de vler.q.*2.*s.*3. *n.*9. 189.

His adnecti potest, an Princeps sæcularis possit innouare aliquid in religione, seu permittere, vt aliquis innouet? Fidenter negandum est, cum hoc spectet ad Summum Pontificem, cuius officium est toto pectore incumbere, ne sint innouatores, & ad Reges tanquam ad patronos, & defensores Ecclesiæ catholicæ pertinet, vt innouatores religionis nullo modo admittantur. Quod etiam Concil.Tolet.6. edocet, ibi, *vt quisquis succedentium temporum regni sortietur apicem, non ante conscenderet regiam sedem, quàm inter reliqua conditionum sacramenta polliceretur non permissurum se degere in regno suo eum, qui non est catholicus. Si verò postquam ad regni gubernacula accessisset, huius ipse temerator existeret promissi, esset anathema Maranathâ in conspectu sempiterni Dei, & pabulum efficeretur ignis æterni.* Et probatur, quia, vt mouent Xenophon, Socrates, & Aristoteles, ad Regẽ pertinet felicẽ facere Rempublicam: nulla verò felicitas esse potest, si fides catholica nouitatibus impiorum perturbetur: omnia enim impietate, atque nouitate concutiuntur, teste etiam Arist.8. *Ethic.n.*& Xenoph. *lib.*2.& 8. *de Cyropædia, & lib.*3 *de factis, & dictis Socratis.* 190.

Extat etiam hac parte Dion. Cassius lib. 52. *Eos, inquit, verò qui in diuinis aliquid innouant, odio habe, & coerce, nõ Deos solùm causa, quę tamen, qui contemnit, nec aliud sanè, magni quidę fecerit, sed quia noua quędã numina hi tales introducẽtes, multos impellunt ad mutationẽ rerũ. Vnde coniurationes, seditiones, conciliabula existunt, res profectò*

minimè conducibiles Principatui. Hæc Dion. vbi nota, quod Dion. ibi non agebat de vera, ac Catholica, sed de falsa, ac fucata inanium Deorum religione. Quos innouatores sic irridet Hieron. in epist. ad Pammachium, & Oceanum: *Quisquis,* inquit, *assertores nouorum dogmatum, quæso te, vt parcas Romanis auribus, parcas fidei, quæ Apostolico ore laudata est. Cur post quadringentos annos docere nos niteris, quod ante nescimimus? vsque in hanc diem sine vestra ista doctrina Christianus mundus fuit.* Quos etiam innouatores religionis Tertullianus *de præscript.* in hunc modum carpit: *Qui estis vos, vnde, & quando venistis? vbi tandem latuistis?* Quibus non parcit Hilarius lib. 6. de Trinitate, ante medium: *Tardè,* inquit, *mihi hos piissimos doctores ætas nunc huius sæculi protulit, serò hos habuit fides mea, quam tu erudisti, magistros, inauditis ego his omnibus in te erudidi:* & Optatus contra Parmenianum, *Vestra,* inquit, *cathedra originem ostendite, qui vobis vultis sanctam Ecclesiam vindicare.* Ex quibus quasi oraculis notandum est, quantum aberrant à vera, syncerâque fide Catholica, qui aliquid innouare in rebus diuinis curant, ac somniant, cùm ad Summum Pontificem spectet interpretari, declaratéque ea, quæ in religione, Romanáq; Ecclesia fuerint obscura, ambigua, ac dubiosa, & ad Principes verè Catholicos, tanquam patronos eiusdem Ecclesiæ pertineat quoscunque innouatores religionis de medio tollere, vt D. August. *in epist.* 48. 50. & 165. bene sic ait, Ecclesiam tueri legibus, ac pœnis propositis innouatores rerum diuinarum cohibere, hæresúmque inuentores capitali supplicio plectere; nullo modo pati debent Principes, quòd aliquis aliquid queat, audeatve innouare in rebus diuinis, quarum ipsi sunt custodes, ac defensores. non verò interpretes.

Neque obstat, si dicas Moysem etiam curare, & procurare sacra, fuisseque sacerdotem simul, & Principem politicum, vt constat *Exod.* 18. vbi sedit Moyses, vt iudicaret populum, & *cap.* 32. ibi iussit occidi plurimos de populo propter idololatriam. Ex quibus locis constat fuisse Principem politicum, & ex illo *Leuitic.* 8. patet curare, & procurare diuina, consecrauit, *inquit,* Moyses Aaronem in sacerdotem, & sanctificauit tabernaculum, ac altare, obtulit sacrificia, & holocausta, quæ ad sacerdotem spectabant, cùm tanquam iudex ius diceret populo, referente Augustino *de regno Moysis, quæst* 68. in Exodum: *Sedebat,* inquit, *Moyses iudiciaria sublimitate solus populo vniuerso stante;* in quo apparent vtraque potestas politica nempe, & sacerdotalis in vno Moyse commorari, vt tradunt omnes communiter, de quo Bellarminus *tom. 1. de controuers. lib. 3. tit. de verbi Dei interpretatione cap. 4. & lib. 5. de Roman Pontifice, cap. 7. ad finem.* Azor. *d. 2. part. lib. 11. cap. 6. § si quæras.* Filliuc. *d. tract. 28. cap. 8. n.* 134. & 135. concordat Philo *lib. 3. de Moysis vita ad finem,* dicens, *hæc est vita, hic exitus Moysis Regis, Legislatoris, Pontificis, & Prophetæ.*

Ad hæc respondet Bellarminus vtrobique citatus Moysem ducem, & sacerdotem summum fuisse, nec repugnare vtramque potestatem, sacerdotalem scilicet, & politicam, simul in vno reperiri; cæteros verò post Moysem secutos, si aliquid interdum agebant circa sacra, ac diuina, eáque curabant, non ea curasse, nisi extraordinaria auctoritate, nec tam vt Reges, quàm vt Prophetas Quod verò non repugnauerit hæc duo reperiri in vno, eodémque, probatur ex *Genes.* 14. & *ad Hebræos* 7. vbi habetur Melchisedech fuisse Regem, & Pontificem, necnon Patriarchas priores, qui suis præerant tam in his, quæ ad religionem, quàm in his, quæ ad politicum regimen pertinebant, vtroque munere functos esse. Accedit Heli, qui iudex, & pontifex populi fuit per 40. annos, *Regum* 5. *cap.* 1. & 4.

Ordinariè tamen ac regulariter in dubiis de religione consulentes, non reges, sed sacerdotes Leuitici generis conueniebant, vt constat ex 17. *Deuter.* vbi sic dicitur: *postquam autem sederit in solio regni sui, describet sibi deuteronomium huius legis in volumine accipiens exemplar à sacerdotibus Leuiticæ Tribus, & habebit secum.* Quod etiam decretum videmus apud 2. *Paralip. cap.* 19. vbi Iosaphat cum populo locutus dicebat; *Azarias autem sacerdos, & pontifex in his, quæ ad Deum pertinent præsidebit; porrè Zabadias filius Ismael, qui est dux in domo Iuda, super ea operabitur, quæ ad Regis officium pertinent.* Et eodem *lib. 2. Paralip. cap.* 26. cùm Ozias vellet incensum adolere super altare thymiamatis, statiam ingressus est post eum Azarias sacerdos dicens: *Non est tui officij Ozia adolere incensum Domino, sed sacerdotum.* Iratus Ozias minabatur sacerdotibus; quibus dictis statim frons illius percussa est lepra coram sacerdotibus.

Quæ omnia in lege gratiæ fuerunt obseruata; neque fas est Regi laico fungi officio sacerdotis. Regali enim officio multo excellentius, præstantiúsque est sacerdotale munus; testéque Anastas. *in epist. ad solitariam vitam agentes.* Hosius Episcopus Cordubensis Constantium Imperatorem sic affatus: *Ne,* inquit, *præcipe nobis in hoc genere, sed eo potiùs à nobis disce: tibi enim Deus imperium commisit; nobis ea quæ sunt Ecclesiæ concredidit.* Iuuat Ambrosij sententia *in epist. 33. ad sororem,* ex qua constat dixisse Valentiano, *Noli,* inquit, *te grauare Imperator, vt putes in ea quæ diuina sunt, aliquod imperiale ius habere: publicorum tibi mœnium ius commissum est, non sacrorum: neque purpuram sacerdotes facere,* vt alibi dixisse fertur Theodosio, *sed imperatores fatendum est.*

Ergo Reges diuinarum rerum custodes, ac defensores esse certum est: non tamen illis licet sacra tractare, neque officium sacerdotis suscipere; tenentur tamen diligenter inuigilare, ne subditi in religione tacitè, vel expressè aliquid nouitatis in suo regno introducant, quod puritati fidei, ac Romanæ cathedræ videatur aduersari, cùm *nouitas,* teste Bernardo epist. 174. *sit mater temeritatis, soror superstitionis, filia leuitatis.*

Ad hæc, difficultas sequitur, an Princeps ca- 191.
tholicus possit permittere, vt Iudæi possint viuere in suo regno secundùm ritus suos? Pars negans ex eo probatur, quia Iudæi sunt iniuriosi catholicæ fidei, cuius puritatem Princeps catholicus tanquam patronus illius tenetur tueri. Secundò, quoniam Princeps non habet potestatem permittendi Iudæis exercitium vsurarum. Quinetiam secundùm *cap. post miserabilem, de vsuris,* tenetur cogere Iudæos ad vsuras restituendas, quod nullo modo fieret, si Princeps posset Iudæis vsuras permittere. Ioan. de Anania *in d. cap. post miserabilem, num.* 5. Anchar. *cons.* 245. inquit, *Christiane & illustrissime Princeps,* & alij. Ergo si non potest Princeps sæcularis permittere Iudæis exercitium vsurarum, multo fortius, nec viuere palàm, iuxta ritus suos permittere poterit.

192. Pars tamen contraria est multo probabilior, putà concedere, vt viuant palam secundùm ritus suos. Probatur, quia regimen humanum deriuatum à diuino diuinum debet imitari: sed diuinum cùm sit omnipotens, permittit aliquando multa mala, quæ prohibere posset, ne grauiora sequantur: ergo humanum regimen potest permittere, & tolerare aliqua mala, ne aliqua impediantur bona, & ne aliqua peiora mala incurrantur. Ita D. August. *lib. 2. de ordine, cap. 4. parum ante medium, tom. 1.* D. Thom. 2. 2. *quæst.* 10. *art.* 11. *in corp.* Aragon. *ibid.* & reliqui sectatores, vbi volunt ritus Iudæorum tolerari posse, eo quòd ex obseruatione eorum hoc bonum nobis prouenit, quod testimonium fidei nostræ ab hostibus nostris habemus, & quasi in figura à nobis repræsentatur, quod credimus. Quare in suis ritibus aliquibus in locis tolerantur. Sequitur Gregorius Lopez *in l. 1. & 2. tit. 24. part. 7.* subdens, hoc fieri debere cautè, & cum debitis conditionibus, quarum ibi meminit, vt videlicet non exerceant ritus suos cum scandalo fidelium, vt notatur *in cap. 3. 4. 7. & 15. de Iudæis, & in l. 73. tit. 4. part. 5.* Tuschus *verb. Iudæus, concl. 70. num. 12.*

193. Item non debet permitti eisdem Iudæis habere suas synagogas nostris Ecclesiis admodum vicinas. Sic Gregorius *lib. 12. epist.* 18. neque debent aliquid contra nostram fidem Catholicam palam, & extra synagogas Iudæi asserere, neque ad suam doctrinam aliquem fidelem allicere. Quin etiam eisdem non permittitur aliquid agere, quod non sit in eorum lege decretum. Idem Gregorius Lupez *epistolarum lib. 7. epistol.* 58. Quamuis enim possint ex permissione habere synagogas antiquas, non tamen nouas possunt extruere, *l. vlt. C. de Iudæis, & cap. consuluit. eod. tit.* Tenentur etiam die Parasceues non exire in publicum, sed ianuis clausis, ac fenestris, domi se continere, de iure Castellæ, *l. 2. tit. 24. part. 7.* & habetur *in cap. quia, & in cap. in nonnullis, de Iudæis* Quin adde anno 540. celebratũ fuisse Concilium Aurelianense 3. vbi ex triginta duobus capitulis est etiam illud à Matisconensi Concilio postea, & à Childeberto Rege confirmatum contra Iudæos, his verbis: *Ne à die Cœnæ Domini vsque ad secundum Sabbathi in Pascha, hoc est ipso quatriduo procedere inter Christianos, nec Catholicis populis, se vllo loco, vel quacunque occasione miscere præsumant: & vt reuerentiam cunctis sacerdotibus Domini, & clericis impendant.* Hæc ibi, necnon Iudæos signo aliquo distingui à fidelibus præcipitur *in d. c. in nonnullis.*
195. In ciuitate tamen Ferrariæ ex antiquissima consuetudine à Martino V. confirmata non deferunt signum Iudæi, vt notat Fulgosius *cons. 155. proponitur quod,* quem refert Tuschus *in verb. Iudæus, concl. 70. num.* 9. Ex quibus constat fas esse viuere iuxta ritus suos.

Sed quid dicendum, quando ritus sunt tantùm superstitiosi per comparationem ad nostram fidem catholicam & præcepta illius, non tamen mali intrinsecè; D. Thom. 2. 2. *quæst.* 10. *art.* 11. respondet, quando ritus Iudæorum sunt contra rationem naturalem, & contra Deum simul, nullo modo esse tolerandos, per se loquendo, ab Ecclesia, in suis subditis infidelibus, cum ex hac tolerantia nihil commodi ipsis infidelibus, vel Reipublicæ Christianæ afferatur. Possunt tamen à Principe fideli huiusmodi ritus permitti, si tolli non possunt, nisi secuto magno detrimento suo, aliorúmque fidelium. Propter quam causam, quam sæpissimè Ecclesia Catholica ac Principes supremi permittunt multa mala ad euitanda maiora. Ita Augustin. *lib. 3. contra Parmenianum, cap. 2.* & habetur *in cap. cum quisque 23. quæst. 4* ex eo fundamento, quia ex multis malis ratio naturalis dictat, vt minus eligatur. Ex quibus sequitur ritus superstitiosos, nec malos intrinsecè, nec contrarios rationi naturali, faciliùs esse tolerandos.

De libris verò Iudæorum dicendum est illos, qui non fouent Iudaicam perfidiam contra Christi diuinitatem esse permittendos. Secus si confoueant Iudaicam perfidiam, & ad hunc effectum sint compositi: illos autem, qui competunt Iudæis absolutè, quales sunt libri veteris Testamenti, & illorum commentatores, posse admitti constat, cum ipsi nihil contineant, nisi explicationem rituum, qui propter bonum [illegible]ci nostræ ab Ecclesia tolerantur. ita Caietan. 2. 2. *quæst.* 10. *art.* 11. & Aragon. *ibidem.*

Ex dictis sequitur solutio argumentorum partis negantis, posse videlicet Principes non recognoscentes superiorem permittere vt de facto permittunt, iustis de causis exercitium aliquorum peccatorum ad euitanda maiora mala, & consequenter idem est dicendum de vsuris, de quarum exercitio meminit Nauarr. *tit. de vsuris*[illegible]*consil.* 33. *num. 3. & 4.* vbi tradit *d. cap. post miserabilem, de Iudæis*, solùm probare attento iuri communi Iudæos esse reddituros vsuras à Christianis extortas, non tamen probare non posse contrarium statui de iure particulari, vt de facto decretum est in toto statu Ecclesiastico, Romanóque, vbi compelluntur Catholici ad soluendas Iudæis vsuras. Contra verò Iudæi non compelluntur eas soluere Christianis, additque Nauarr. idem fas esse cuicunque Regi supremo in suo regno, vbi Iudæi de licentia illius habitauerint, argumento, & exemplo Iudæorum habitantium in terris imperij annuente Imperatore, vbi permittitur exercitium illarum modo suprà dicto. 194.

Quid de Paganis? Responde, ritus eorum non esse ab Ecclesia tolerandos, si viuant inter fideles, cum nihil veritatis, aut commoditatis afferant, nisi fortè ad aliquod malum, seu scandalum, vel dissidium vitandum, quod ex hoc posset prouenire: aut quia speratur eorum conuersio, aut reductio ad fidem catholicam, propter quod non solùm Paganorum ritus, sed etiam hæreticorum aliquando Ecclesia tolerauit, exemplo Dei Optimi Maximi, qui permittit aliqua mala fieri, quæ prohibere posset, vt maiora bona non tollantur, aut ne peiora sequantur mala. Ita D. Thom. *& ibi* sequaces illius *d. art.* 11. D. Gregor. *lib. 1. epist.* 34. vbi de hac re latè, & *lib. 11. epist.* 15. vbi expressè loquitur de Iudæis, eius tamen doctrina extendi potest ad Sarracenos, & ad alios infideles vnum verum Deum cognoscentes, ac colentes, & ad omnes Paganos, dummodo sit spes, quòd conuertantur. D. Thom. Caiet. & alij *suprà.* Simanch. *de instit. cathol. tit.* 35. addit in nonnullis prouinciis Iudæos permitti propter magna tributa, quæ pendent: quæ causa mihi non probatur, vt sufficiens, vt permittantur, nisi simul intercedat spes conuersionis ad fidem catholicam cùm sint ab antiquo proditores Ecclesiæ catholicæ, & nostro Regi Catholico insidiatores, cuius conspirationis meminit idem Simanch. *vbi proximè.*

Testis est insidiarum, quas Iudæi mouere solent contra Principes fideles, seditio, ac rebellio,

quam moliti sunt tempore Constantini Magni, & Helenæ matris anno 314. indignè ferentes Christiano Principi subesse, & christianam prosperitatem odio habentes, sed malo suo contigit, nam Constantinus amputatis illorum auriculis ac rebellionis signo impresso illorum corpori per omnia loca circumtulit, sicut fugitiua mancipia, eo modo illis docens ne in posterum seditiones molirentur. Ita Franciscus Longi *in suo breuiario chronologico, in vita Syluestri Pontificis, fol. 67. vers. Iudæi hoc anno*, sed de his §. *seq*.

---

§. VI.

Vtrùm Princeps sæcularis possit Iudæos è suo regno expellere, & an illorum communicatio sit licita?

EPITOME.

195 *Iudæi, & infideles, an possint compelli, vt exeant à regno fidelium.*
196 *Iudæi, & infideles pacificè viuentes, & sine scandalo tolerari possunt inter fideles.*
197 *Iudæi quonam tempore fuerunt eiecti ex Francia, & Hispania.*
Mauri Granatenses à Philippo II. ex Hispania fuerunt eiecti, & quam ob causam, ibid.
198. 199 *In quibus casibus licita, & illicita sit communicatio cum Iudæis.*
200 *Communicare cum Iudæis an sit mortale?*
201 *Familiaritas nimia cum hæreticis est illicita.*
202 *Erasmus malè audit propter amicitiam cum Luthero.*
203 *Ducere consanguineam scienter, caret spe dispensationis.*
204 *Verbum* præsumo, *quid importet.*
205 *Comedere cum Iudæo quale sit peccatum.*
206 *Vti medico Iudæo, aut medicamento illius, quando liceat.*
207 *Assistere conuiuijs Iudæorum non licet, neque contrahere cum illis in aliquibus.*
Fideles quando possunt contrahere cum illis, & inuisere eorum synagogas, ibid.
208 *Iudæis non licet habere nutrices fideles, neque in domo, neque extra domum, & quis possit in hoc dispensare.*
209. *Iudæis famulari catholicus non potest, neque ingredi cum eis in balnea, neque eos hæredes instituere, aut aliquid legare.*
210 *Iudæis an liceat vendere res indifferentes eo fine, vt eis abutantur.*
211 *Famuli, quæ obsequia debeant præstare heris suis quando obsequia redolent peccata.*
212 *Captiui remigando contra Christianos, vel arma porrigentes, an excusentur à peccato, & à censura Bullæ Cœnæ.*

195. ATTEXAM quæstionem an Principes fideles possint ex regno suo expellere Iudæos? Responde affirmatiuè intercedente causa iusta, puta ne sua perfidia, & corruptis moribus scandalum afferant Catholicis, illósque inducant ad fidem catholicam deserendam, vel ob aliquam aliam causam similem. Ita Innocent. *in cap. quod super his, de voto*, & Host. *ibi*. Absque verò vlla causa non sunt expellendi, si pacificè, & sine scandalo, damnóque fidelium inter eos commorentur: & à fortiori non debent suis bonis spoliari. Quia quamuis Princeps sit dominus quoad protectionem, non debet eos sine iusta causa suis bonis priuare, vt notatur à Zenone *in l. bene, C. de quadr. præscript.* & Innocent. *de immunit. Eccles. cap. quia plerique.* Vnde ipse Innocent. & Hostiens. *in d. cap. quod super his*, tradunt Summum Pontificem non debere eos sine causa expellere, neque spoliare rebus suis; imò eos tolerare debere, ex traditis à D. Gregor. *in homil. Innocentum*, & ex *l. Christianis, D. de Pagan.* vbi præcipitur nihil molestiæ paganis inferendum, si quietè viuant, & ex *cap. 2. de Iudæis* quod etiam tenet Franciscus Aretin. *in cap. licet vniuersis, in 1. notab. de testib.* dicens, non esse Iudæos molestandos, neque eijciendos, sine causa, text. *in l. nullus, C. de Iudæis*; nec illis est negandum, quod ius humanæ societatis indulget, donec quietè apud nos viuunt. Felin. *in cap. consuluit, in 2. notab. de Iudæis*, vbi probat Ecclesiam ex gratia illos pati, non tamen hæreticos.

196. Quam etiam partem docet tanquam probabiliorem Ioan. de Anania *in cap. & si Iudæos, vers. extra glossam quæritur*, cùm ius naturale exigat, *quod tibi fieri non vis alteri ne facias*, maximè tuis seruis, ac tributariis. Habetur *in c. dilecti, de maior. & obed.* Accedit ratio charitatis, quæ non agit perperam *1. ad Corinth.* 13. sed præceptum charitatis docet non expellere Iudæos absque causa legitima, Oldrad. *cons.* 264. incipit, *Illa videtur probabilior sententia.* Denique Iudæi, & pagani inter oues Christi numerantur secundùm illud Ioan. 10. *alias oues habeo, quæ non sunt ex hoc ouili*, scilicet Ecclesiæ, *& illas oportet me adducere*; ideò sine distinctione dictum fuit Petro, *pasce oues meas*. Ioan. vltim. Ergo quandiu pacificè viuunt, non debent expelli, Alber. *in rubr. de hæret. lib. 6. quæst. 7.* Corcet. *de potestate regia, quæst. 84. in quinta & vltima parte illius tractatus, & n. 11.* plenè probat.

197. Iustè tamen, ac multis de causis fuerunt Iudæi expulsi omnes à Francorum regno anno 1181. & 1183. teste Guilielmo Benedicto *in cap. Raynutius, de testament. in verb. duas habens filias, n. 92.* & ex Hispania refert Didacus Perez *lib. 8. tit. 13. l. 40. pag. 79. in fine, & pag. 80. post princ.* fuisse quadraginta millia Iudæorum expulsa anno Domini 1492 & 1499. cuius expulsionis Ioannes Picus Mirandul. *lib. 5. aduersus Astrologos, cap.* 12. & Illescas 2. *part. lib. 6. cap.* 20. §. 2. reddunt rationem, sed veriorem refert Dom. Bañez 2. 2. *q.* 10. *art.* 10. *col.* 611. *vers. ad secundum respondetur*, & Aragon. *ibid. art. 8. pag. 390. vers. ad aliud de regibus.* Frater tamen Ferdinandus Castillo *lib. 3. chronic. sui ordinis cap.* 41. ex tota Hispania in alias prouincias memorat secundùm quosnam centum, & viginti quatuor familias Iudæorum prodiisse; sicque in 511 sexcenta eorum capita fuisse expulsa, consonat Paramus *de origine sancti Officij, lib. 2. tit. 2. c. 6. num.* 12. cui subscribit Fr. Francisc. Longi *in suo breuiario chronologico Pontificum, fol. 386. num. 1494. vers. sub hoc Pontifice*, nempe Iulio II.

198. Nec est omittendum egregium, ac regium factum Philippi III. Philippi II. filij, ac Hispaniarum regis, qui sicut & regnorum, ita & virtutum tanti patris hæres factus est, qui præter multa tanto viro digna opera Mauros ad numerum ducentorum millium ex Hispania eiecit, maiores suos imitatus; nam Philippus II. Iudæos ex omni ditione

ditione sua expulit, & Ferdinandus Hispaniarum
Rex cognomento Catholicus, nec dum Iudæos,
sed etiam Saracenos propulsauit ab omoibus
suis regnis, vt dictus Fr. Francisc. Longi *in d. suo
Breuiario*, *fol.* 436. plenè memorat. De causis Fr.
Dami. *in eoram expulsione*, *lib.* 3. *cap.* 1.

In quibus tamen casibus licita sit cum Iudæis
communicatio in rebus politicis, quæri potest
hoc loco, vbi non agimus de communieatione
in rebus ad infidelitatem pertinentibus. Illud ta-
men certum est posse Ecclesiam prohibere fide-
libus communicationem cum infidelibus pro-
pter periculum subuersionis ex illa prouenientis.
Atque in primis non est interdicenda cnmmuni-
catio fidelibus, si nullum detur periculum peruer-
sionis, & detur spes vtilitatis, & conuersionis in-
fidelium ex eadem communicatione, quia cessan-
te periculo, & data spe conuersionis, cessat omnis
prohibitio. Ita D. Thom. 2. 2. *q.* 10. *art.* 9. Caietan.
& Aragon. & alij *ibid.* Fidelibus tamen parum fir-
mis in fide interdicitur commuoicatio cum iofi-
delibus ad cautelam, præsertim maxima familia-
196. ritas ad vitandam occasionem ruinæ. Secundò, ne
dignitas Christiani nominis in aliquo miouatur
propter conuersationem, ac periculum alicuius
mali. Quod si fideles præmissa monitione non
desistant à conuersatione, ac familiaritate cum
Iudæis, peccare mortaliter docent Syluester, *ver-
bo, Iudæus*, *quæst.* 1. *dict.* 7. & Tabien. *quæst.* 1.
num. 2.

Quod si fideles sint probatæ virtutis in quibus
nulla videtur occasio, nec periculum ruinæ, non
interdicitur illis nimia familiaritas cum Iudæis.
Quin potius ex illa speratur conuersio Iudæo-
rum. Cæteris verò ob prædictum periculum in-
terdicit Ecclesia conuersationem assiduam & fa-
miliaritatem strictam, vt in *cap. sæpe*, 27. *quæst.* 1.
cap. nullus, *de Iudæis*, non tamen censetur interdi-
cta societas, & participatio simplex cum illis, *leg.
quicumque*, *C. de Iudæis*. Sanch. *suprà à num.* 2. Fa-
rin. *tom.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 29. *num.* 47. vbi vult saluum
197. conductum concessum alicui pro se, & sociis ser-
uandum esse, etiam quoad socios Iudæos post An-
gel. *in l. vtimur*, *num.* 6. *vers. Item attende*, *quod si
quis*, *ff. de sepulchro violato*, vbi testatur sic fuisse
pronunciatum. Sequitur Boër. *decis.* 179 *num.* 6.
Gigas *de crimine læsæ maiest. lib.* 1. *tit. qualiter*, *&
à quibus crimen læsæ maiestatis committatur*, *q.* 33.
num. 11. & Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 336.
num. 4.

199. In aliquibus tamen casibus interdictum est fi-
delibus communicare cum Iudæis. Primò non
licèt Catholicis habitare cum Iudæis sub eodem
tecto, vel in eadem domo, *cap. nullus*, *& cap. om-
nes*, 28. *quæst.* 1. ob periculum subuersionis ex ea
habitatione, ac vicinia proueniens. Secundò, ne-
fas est vesci azymis Iudæorum, etiamsi separatim
fideles azyma comedant, cum sint cibi proprij
Iudæorum, nisi necessitas extrema, vel grauis vr-
geat, tunc enim non debent fideles azymis vti,
nisi tanquam communi cibo, vt notat Syluest.
verb. Iudæus, *quæst.* 1. *dicto* 3. Armil. *eodem verbo*,
num. 4 Sanch. *d. cap.* 31. *num.* 4. Tertiò, non inte-
198. grum est fidelibus ingredi in balneum simul cum
Iudæis, neque ab eis medicamenta accipere, ne-
que vt medicos quærere, vt habetur *in d. cap. nul-
lus*, & refertur *in 6. Synodo*, *cap.* 11. Item non licet
filios fidelium in domibus Iudæorum educare,
cap. ad hæc de Iudæis. Neque ad Iudæorum con-
uiuia accedere, nec eos ad nostra inuitare, vt dici-
tor in Concilio Agathensi *cap.* 40. Possunt tamen
Iudæi esse procuratores pro fideli, & interuenire
pro eodem in iudicio, Alexand. *cons.* 99. *visa in-
quisitione in fine*, *lib.* 6. *num.* 15. Tuschus *verbo*, *Iu-
dæus*, *consl.* 71. *num.* 6. vbi *num.* 5. ait posse eos ha-
bere bona Ecclesiastica in emphyteusim, nec pos-
se sine causa priuari, post Anchar. *cons.* 488. *alias* 1.
de iud.

Qualenam sit peccatum in his casibus com-
municare cum Iudæis? Respondeo peccare gra- 200.
uiter, nisi paruitas materiæ excuset. Deducitur
ex pœna proposita *in dict. cap. nullus*, vbi præci-
pitur excommunicari laïcum, & clericum depo-
ni, si communicent cum Iudæis. Non tamen inter-
dicitur Christianis habere seruos Iudæos, nec
Saracenos, vel alios infideles intra eandem do-
mum, quod praxis vsu recepta concedit. Nihi-
lominus praxis non extenditur ad Iudæos seruos,
quia quamuis integrum sit Catholico seruum
Iudæum habere posse ex *cap. & si Iudæi de Iu-
dæis*, non tamen conceditur domino Catholico
intra propriam domum cum Iudæo seruo com-
morari, ne ita eum habeat familiarem, vt habe-
tur *in c. omnes*, *& c. nullus*, 28. *quæst.* 1. & docent
Armil. *verbo*, *Iudæus*, *num.* 7. Tabien. *ibid. quæst.* 3.
num. 4. Ex eo fundamento, quia Iudæi difficiliùs
fidem Catholicam amplectuntur, & sunt pronio-
res ad subuertendos Catholicos. Quare Catholi-
ci absolutè possunt habere seruos quoscumque
infideles intra propriam domum; Iudæos verò
seruos extra propriam domum. Sanchez *suprà*.

Porrò cum hæreticis eodem modo conuersa- 201.
tio, & familiaritas interdicta est. Ita Antonius
p. 2. *tit.* 12. *cap.* 2. §. 3. *rubr. de conuersatione fide-
lium in principio*. Petr. Gregor. *syntagm. iuris*,
lib. 33. *cap.* 9. *num.* 3. *vers. prohibentur*, *& colloquia*,
consortia cum hæreticis, & Simanc. *de Cathol. in-
stit. tit.* 11. *num.* 1. *& sequent.* & meritò, quia hæ-
retici sunt valdè perniciosi Catholicis. Proindo
fugiendam esse hæreticorum consuetudinem, do-
cet idem Simancas multis exemplis *ibid. num.* 7.
Quin potiùs communicantes cum hæreticis so-
specti sunt de hæresi, & præsumuntur esse fauto-
res illorum, & insurgit contra eos vehemens su-
spicio. Simanc. *supra*, *num.* 9. dicens propter vehe-
mentem familiaritatem debere abiurare. Quod si
post abiurationem adhuc comitentur hæreticos,
visitent, excipiant, vel deducant, eo ipso censen-
dos esse relapsos. Possunt tamen cum eisdem
communicare Catholici propter bonum finem
ad bonum animæ, & remoto omni periculo, oc-
casionéque alicuius mali. Ita Tabien. *in verbo*, *hæ-
reticus*, *num.* 9. Farin. *de hæresi*, *quæst.* 182. *num.* 179.
& Simanc. *d. tit.* 11. *num.* 10. subdens propter ne-
cessitatem licitam esse communicationem cum
eisdem, dommodo erroribus eorum nullus detur
assensus neque consensus, quia necessitas præua-
let, D. Thom. 2. 2. *qu.* 10. *art.* 9. Castro *lib.* 1. *de iu-
sta hæreticorum punitione*, *cap.* 20. quos ibi refert
Simanc.

Interdicitur etiam cum hæreticis non solùm 202.
conuersatio, & necessitudo, sed etiam collocutio,
transmissio, seu receptio literarum, & nuntij. Ita
Antonin. 2. *p. in summa*, *tit.* 12. *cap.* 2. §. 3. *rubrica*, *de
conuersatione fidelium*, *in principio*, vbi agit de lo-
cutione prohibita cum hæreticis. Simanc. *d. tit.* 11.
num. 8. dicens Erasmum malè audire propter fre-
quentes literas Missas ad Lutherum, postquam
cognouerat hominem esse hostem Ecclesiæ. Idem
sentit Humbert. Locat. *in iudicial. Inquisit. in
verbo*,

verbo, credentes, vbi opinatur esse suspectos de hæresi recipientes literas ab eis, & *in verbo, suspicio, num.* 25. Idem docet de mittente nuntios, vel literas ad hæreticos, Deeian. *in tract. crimin. lib.* 5. *cap.* 41. *num.* 12. *vers.* 6. *ad hæreticos*, credens non esse scribendum ad hæreticos, neque eorum literas recipiendas, neque agendum cum illis in contractibus. Simanch. *vbi suprà num.* 11. Farinac. *num.* 168. & Hostiens. *in summa, de hæreticis, §. qua pœna imponatur, num.* 13. vbi addit exercentes negotiationem cum hæreticis esse eo ipso excommunicatos, & sepultara priuari. Quod etiam credit Angel. *in verbo. hæreticus, num.* 4. Tabien. *in summa eodem verbo, & num.* Hæc tamen omnia quæ hoc loco retulimus, ex DD. de familiaritate cum hæreticis, intelligenda sunt de iis prouinciis in quibus non sunt permixti catholicis hæretici, in iis enim locis in quibus ad maiora mala vitanda, permixtio illa toleranda necessariò est, non tenentur catholici vitare hæreticos vllo iure Ecclesiastico, vt tradunt quoque DD si verò ex alicuius consuetudine immineat subuersionis periculum, tenebitur illum sicut & alium quemlibet peccatorum, a cuius consortio infectio timeretur, vitare. Itáque à viris doctis & piis fieri omnino certum est. Quare nihil hoc loco dictum volumus contra Catholicos qui tuta conscientia cum hæreticis consuescunt in Germania, Gallia, Polonia, & aliis Prouinciis hæresi corruptis: vbi autem hæretici non tolerantur, & sunt nominatim denunciati, atque nominatim excommunicati, nefas erit cum illis agere, atque ita sunt intelligenda antiqua iura, *in cap. sicut, extra. de hæreticis*: ibi, *Aut negotiationem cum eis exercere præsumat*: vbi nota ad hanc pœnam incurrendam non sufficere, quòd exerceat negotiationem simpliciter, sed quod exercere præsumat. Quod verbum inducit contemptum quasi spreto mandato data opera velit Catholicus cum eis negotiationem exercere.

103. Iuuat Concilium Trident. *sess.* 24. *cap.* 5. ibi, *si quis intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahere præsumpserit, separetur, & spe dispensatio nis consequendæ careat.* Vbi verbum, *scienter*, & *præsumpserit* important, ac significant dolum, & temeritatem, vt docent Antonin. 3. *p. tit.* 24. *cap.* 54. *col.* 3. *vers quæris idem.* Syluest. *excommunicatio* 7. *casu* 14. *dub.* 5. *num.* 34. Nauarr *in summa cap.* 27. *num.* 155. & Caiet. *verbo, excommunicatio, cap.* 84. Quibus accedunt Rosel. *verbo, absolutio* 1. *num.* 46. & Angel. *excommunicatio* 5. *casu* 12. *n.* 15. Secus dicendum, quando non scienter, sed ignorantèr matrimonium velint contrahere simpliciter, remota omni præsumptione, quia quando lex aliqua, seu præceptum postulat aliquid scienter fieri, vt sciens puniatur, quæcumque ignorantia etiam crassa excusat. Non enim dicitur scienter agere, qui ex ignorantia crassa operatur, sed dolus exigitur, ac ingens temeritas, vt benè tradit Bartol. *in l. si adulterium, in principio, num.* 11. *ff. ad l. Iul. de adult.* Anchar. *clement. vnica de consanguinit. col.* 3. & *ibi* Imola *num.* 4. *super gloss. scienter.* Couar. 4. *decretal.* 2. *cap.* 6. §. 8. *num.* 11. *& in cap. alma mater* 1. *p.* §. 10. *num.* 13. *vers. eadem sanè ratione*, & Greg. Lop. *super l. vlt. verbo, à sabiendas, tit.* 18. *p.* 7. Dixi dolum, seu temeritatem excludere bonam fidem, nam de dolo constat ex dictis, de temeritate verò quando est adeò ingens, & ignorantia tam crassa, vt æquipolleat ingenti temeritati, censetur dolus cum quibus non potest stare bona fides; atque ita quamuis à lege, seu à præcepto exigatur dolus ad incurrendam aliquam censuram, seu pœnam, extenditur talis censura, seu pœna, etiam ad ignorantes, si ignorantia sit adeo crassa, vel crassissima, vt importet culpam latissimam, & dolo æquiparetur. Ita Antonin. *cap.* 2. *de confess. n.* 9 & Nauarr. *in manuali vulgari, cap.* 27. *num.* 54. per hæc verba, *no se comprehendaria el, que por oluido, o descuido, o por ignorancia a lo menos no muy crassa.* Ex quibus quamuis negotiatio 104.
cum hæreticis sit prohibita Catholicis, vt constat ex *d. cap. sicut. de hæreticis*, & ex Eymerico *ibi, in directorio* 2. *p. fol.* 180. *col.* 2. sub excommunicatione latæ sententiæ non incurritur nisi ab exercentibus per dolum, & scientibus talem prohibitionem. Secus verò si ignorent, neque præsumant eam exercere, nisi ignorantia in tantum sit crassa, vt importet latissimam culpam dolo æquipollentem. Ita Anton. & Nauarr. & alij suprà dicti.

Quæres an sit mortale edere cum Iudæo? Rosel. *verbo, Iudæus,* 1. *num.* 1. Angel. *eodem verbo, n.* 8. & *ibi* Syluest. *quæst.* 1. affirmant pensata grauitate pœnarum, quæ imponuntur communicantibus cum Iudæis in supradictis casibus prohibitis, in quibus interdicitur inuitare Iudæos ad comedendum, seu ad eorum conuiuia accedere. Concordat Azor *tom.* 1. *lib.* 8. *instit. moral. cap.* 22. *qu.* 2. vbi vult esse graue peccatum communicare cum illis, nisi paruitas materiæ excuset. Quæ ratio mihi probatur, quia non licet familiaritatem contrahere cum illis, etiamsi Iudæi cibos non discernant, quia non sola discretio ciborum est ratio huius prohibitionis, sed vitatio familiaritatis cum Iudæis, ex qua Catholicis occasio peruersionis oriri potest. Sanch. *lib.* 2 *cap.* 31. *num.* 12. & in specie *num.* 26. vbi definit esse mortale communicationem in iis, quæ inducunt continuam conuersationem, aut nimiam familiaritatem, aut derogationem nostræ fidei. Cætera verò, ex quibus nec nimia conuersatio, aut familiaritas, aut derogatio, nominis Christiani proficiscuntur, neque scandalum oritur, excusantur à mortali, maximè intercedente bona causa. Ita Caiet. *in summa, verbo, Iudæorum conuersatio*, & Armil. *verbo, Iudæus, n.* 3. Facit opinio Emanuelis de Sà *in summa, verbo, Iudæus, num.* 1. dicentis non esse mortale cum Iudæo conuersari etiam intra eandem domum habitando, aut opera illius vtendo, cessante periculo subuersionis, & absque derogatione Christiani nominis. Quod etiam addit Aragon. 2. 2. *q.* 10. *artic.* 9. 105.

Excusantur Catholici à peccato si medicos Iudæos accersant ad medendum ægrotis, quando non adest alius medicus, vel non tam sufficiens, nec peritus, in quo euentu fas erit Catholico medicum Iudæum vocare, vt Syluest. *vbi suprà q.* 1. *dicto, quartum.* Tabien. *verbo, Iudæus, qu.* 5. *n.* 6. quod limitat, *verbo, medicus, qu.* 16. *num.* 17. dicens fortè hoc habere locum, si medicus Iudæus sit doctior notabili excessu medico Catholico, quod mihi placet. Ideò si non excedat valdè, non debet vocari, nisi morbo grauiter vrgente, ac inualescente, egentéque multis medicis ægroto ad salutem. Tunc vocari potest medicus Iudæus, esto non sit notabiliter doctior, quia censentur medici Catholici non sufficere considerata morbi malitia. Ita Marquardus de Susannis *in tract. de Iudæis, p.* 2. *cap.* 7. *num.* 10 vbi ait esse de se mortale exceptis causis supradictis committere se, suósque curandos medicis Iudæis, nisi aliud suaderet 106.

qualitas

qualitas temporis, aut morbi, aut dèfectus medicorum, vt notat Felin. *in cap.1.col.21.de Iudæis*, & Ripa *in tract. de peste, tit. de remediis ad curandam pestem, num.56.*

Non interdicitur Catholico emere medicamenta præparata à Iudæo. Syuest. *verb. Iudæus quæst.1. dicto, quartum.* Archid. *in cap.nullus,* 28. *quæst.*1.& Azor *suprà cap.22.lib.8.tom.1.quæst.5.* 204 vbi volunt non interdici emptionem medicinæ, sed acceptionem gratis oblatam, vel concessam, ex eo quòd acceptio gratuita, seu oblatio gratiosa præsupponit familiaritatem nimiam, quæ interdicitur. Excipitur casus necessitatis, in quo excusatur etiam applicatio medicinæ per Iudæum Catholico, quando non adest, qui sciat applicare Catholico nisi Iudæus. Fauet Armil. *verb. Iudæus.n.7.* ob quam causam licet vocare Iudæũ ad scindendam venam, vel ad aliquod medicamentum adhibendum Catholico. Similiter fas est Christiano 205 vendere Iudæo medicinam præparatam, non tamen illam applicare nisi vrgente necessitate, quando non reperitur, qui applicet, Archid. *in d. cap.nullus, num.2.* Torrecremat. *num.6.* Marquard. præallegatus *num.11.*

207 Non interdicitur fideli incumbere mensæ cum Iudæo, si casu repetiantur in diuersorio, quia in *cap.omnes,* 28.*quæst.*1. prohibetur tantùm ne fideles cum Iudæis conuiuiis assistant, nec ad conuiuia mutua se inuitent. Philiarch *de officio Sacerdotis, tom.1.p.2.lib.3.cap.12. ad finem.* Non est tamen licitum secundùm Turrecremat. *in d. cap. nullus,* comedere cum Iudæis, vel coram ipsis frequenter in eodem diuersorio, quod procedit, quando hæc frequentia familiaritatem nimiam creauit, & causa illis ad comedendum accedunt; secus quando casu accedunt. Eodem modo fas erit cum Iudæis comedere causa alicuius boni spiritualis, eóque fine cum iisdem familiariter agere, vt eos à Iudaismo ad finem Catholicam auocent. Ita D.Chrysost. *homil.25. ad cap.11. ad Hebræos*, vbi dicitur integrum esse Catholicis mensis Paganorum assidere, quod etiam habetur *in cap. quàm sit, de Iudæis*

Hinc sequitur, fas esse Christianis contrahere, & distrahere cum Iudæis, ac Saracenis regulariter in rebus tamen licitis, & legitimis. Ita Romanus *cons.489. hac doctrina.* Petr. Marquardus 1.*p. de Iudæis, cap.5.num.1.* & Abb. *in cap. post miserabilem, in 11.notab. de vsur.* Nam solùm interdicitur nimia familiaritas, & conuersatio cum illis, quamuis tutius sit ab eis abstinere. Quibus acce- 206 dit fas esse inuisere synagogas Iudæorum, & templa Paganorum, vbi tam Iudæi, quàm Pagani superstitiosa sua sacra, ac sacrificia verè execranda peragunt, non verò quando celebrantur, sed aliis temporibus ad spectandam structuram, & architecturam, ornamenta, & artificium eorum: & à fortiori hoc erit licitum, si fiat causa irridendi superstitiosa quæ ibi reperiunt, & vt facilius Iudæi, seu Pagani confundantur, relinquántque sua vana, ac inania figmenta. Azor *tom.2.instit.moral. lib.9.cap.11.quæst. 3. ad fin.* Porrò extra hos casus illicitum est ingredi hæc templa ob scandalum, seu periculum subuersionis, si fortè ingredientibus procreetur, quando Iudæi, seu Pagani sacrificiis intersunt. Sanch *lib. 2. in præcepta, cap.31. n.17.& 18.* idem Azor *suprà lib. 8. cap.22. qu.3. ad finem,* sequitur Rosel. *verb. Iudæus, 1.num.1.* vbi carpit fideles euntes ad Iudæorum synagogas, vel ad eorum nuptias, ac solemnitates.

An verò nutrici Christianæ alere ex lacte filios Iudæorum liceat; Aliqui affirmant, dummodo extra domum Iudæorum viuat, intra verò domum nullo modo. Ita Anton. de Butrio, Cardin. & communiter Scribentes *in cap. & si Iudæos, de Iudæis, & in cap. ad hæc, eodem tit.* Ex eo quòd *in d. cap. ad hæc.* prohibetur ne intra domum Iudæorum nutrices filios illorum lactent, ob periculum ex nimia familiaritate ortum, & ob occasionem peruersionis. Sequitur Ioan. Andr. *in d. cap. & si Iudæos*, & circa hoc vt extra domum lactentur infantes, non est necessaria dispensatio Episcopi. Felin. *in cap. at si clerici, §. de adulter. col.fin. de iud.* Eiusdem etiam sententiæ est Marquard. *p.1.tract. de Iudæis, cap.4.n.18.* vbi vult extra domum posse lactari à nutrice Christiana filios Iudæorum, quando non reperiuntur aliæ nutrices infideles. Quæ sententia est valdè probabilis, cum *in cap. ad hæc, de Iudæis,* solùm interdicatur ad vitandam familiaritatem cum Iudæis, ne intra domum filij eorum nutriantur à nutricibus Christianis, ergo possunt nutriri extra domum 208.

Alij verò tanquam verius existimant, neque extra, neque intra domos licitam esse nutritionem, quia iura excludunt hoc propter familiaritatem vitandam cum Iudæis, quæ necessariò debet contrahi cum nutricibus frequenter quæsitis videndi filios causa, & occasione inuisendi nutrices. Ita Azor *d.lib.8 quæst 9.* post Angel. *verb. Iudæus, num.4.* Syluest. *ibi, quæst.2.dict.3.* Tabien. *q.4. num.5.* & Sanch. *d.c.31.num. 19.* vbi addit *in cap. ad hæc,* dictionem, seu verbum, *in eorundem domibus,* non fuisse positum ad restringendum, quasi videatur concedi posse nutriri creaturas Iudæorum extra domos, sed quia intra domos ex frequentiori visu, ac colloquio parentes amore prolis capti faciliùs contrahunt cum nutrice familiaritatem. Propter quod posita sunt verba illa *in eorundem domibus*, non tamen fit facultas nutriendi extra domum, quia ob frequentes aditus ad domum nutricis causa videndi filios, & inuisendi nutricem, adstat occasio creandi familiaritatem, quamuis non tam facilis; sicque sunt intelligenda verba *in eorundem domibus.* Ioan. Andr. & Hostiens. *in d. cap. ad hæc,* & Summistæ suprà scripti, *in verb. Iudæi, num. præcitatis.*

Vt verò possint nutriri intra domum, non potest Episcopus dispensare, cùm sit contra ius commune, in quo nisi expressè, vel tacitè permittatur, nihil potest. Innocent. *in cap. dilectus, de tempor. ordin.* & Archid. *in cap. licet canon, de electio. in 6.* & Io. de Anania *in d.cap.ad hæc.* vbi subdit quòd ex eo, quòd dantur opiniones vtrùm de iure possint Iudæi habere nutrices extra domum fideles, vel non, non posse dici propriè dispensationem contra ius per ea, quæ notantur *in cap. vlt. de officio Archiepisc.* & per Ioan. Andr. *in cap. fin. de appellation.* Atque ita vt nutritio fiat extra domum, non requiritur dispensatio Episcopi, vt per Felinum *suprà*; vt tamen fiat in domo nihil potest Episcopus, sed Summus Pontifex secundùm communem doctrinam, *in d. cap. ad hæc.* vt benè notat Marquardus *part.1.cap.3.num.15.& cap.4. num.18. & 19.*

Non tamen damnarem si nutrix extra domum ita remotè nutriret infantem, vt nec esset scandalum, nec familiaritas propter distantiam contraheretur cum parentibus infantis. In quam partem feruntur Angel. *verbo, Iudæus, num.4.* Syluest. &

&. Tablen. cita i, quamuis dissentiat Azor. *d. qu.* 9. & tanquam probabilius oppositum absolutè putet non licere, nec intra domum, nec extra domum, tum vt familiaritas caueatur cum Iudæis, tum nec videatur nutrix Christiana Iudæis famulari. Sed magis placet opinio Angeli, & Syluestri, & Tabienæ, semoto scandalo, & occasione familiaritatis contrahendæ, quæ non tam vehemens contrahitur, quando nutrix distat, nec frequenter inuisitur.

209. Huc pertinet non esse licitum Catholico famulari Iudæis, nec intra, nec extra domum, per text. *in cap. Iudæi, & ibi* Ioan. Andr. *& in cap. in hac, num* 2. *de Iudæis.* Abb. & Felin. *ibidem*, reprobata opinione Hostiens. & Io. de Anania. & deducitur ex 2. ad Corinth. cap. 6. *Nolite* (inquit) *iugum ducere cum infidelibus, quæ enim participatio iustitiæ cum iniquitate? aut quæ societas lucis ad tenebras?* Fundamentum ne ex continuo famulatu familiaritas interdicta proueniat. Cessante verò familiaritate notab li opinatur Tabiena *verbo, Iudæus, qu.* 2. fas esse fideli famulari Iudæis extra domum: sed melius docet Azor. *p.* 1. *lib.* 8. *c.* 22. illicitum esse seruire Iudæis tam extra quàm intra domum, ne Iudæi videantur superiores, si famulos habeant fideles; quæ ratio ponitur *in cap. & si Iudæos, eodem tit.* & procedit in Christiano seruiente Iudæis tam in domo, quàm extra. Marquardus 1. *part. cap.* 4. *num.* 14.

Excusabitur fidelis mercede conductus si operas suas locet Iudæo, quando Iudæus est absens, secus quando est præsens, eo quòd ex præsentia assidua potest oriri familiaritas, vel saltem censebitur Christianus famulari Iudæo, vt notat Angel. *verb. Iudæus, num.* 2. Syluest. *qu.* 2. *dist.* 2. Tabien. *qu.* 2. *num.* 3. vbi volunt posse fideles operas suas locare Iudæo, & agros eius colere, Iudæo absente: quibus accedit Azor. *lib.* 8. *cap.* 22. *qu.* 8. nomine veræ præsentiæ intelligitur assidua, ac frequens. Vnde si Iudæus rarò conueniat operarios, aut inuisat, non videtur hoc interdictum, nec censetur moralis præsentia. Quare Christianos, seu fidelis licitè potest esse colonus Iudæi, eiusque agros colere, seu in domo propria Iudæi eo absente opus extruere, & in operibus mechanicis seruire, vt in fabricando, & in similibus, vt per Felin. *in d. cap. ad hæc.* Marquardus *d. c.* 4. *num.* 14. *in fine.* Azor. Syluest. & Angel. suprà dicti. Quemadmodum non interdicitur Christiano locare Iudæo currus suos, iumenta, nec commodare, dummodo commodatio non sit frequens, ex qua generetur familiaritas, & conuersatio nimia, sicut olim in lege veteri interdictum erat Iudæis, ne associarentur gentibus, quæ seducebant Iudæos, eosque à vero Deo ad alienos Deos auocabant. *Deuter.* 7. Marquard. *suprà.*

Ob eam rationem interdictum est Christiano, ne simul cum Iudæo se lauet in eodem balneo, ne inde familiaritas contrahatur; quod si contingat casu, licitum erit, Suar. *de tripl. virtut. disput.* 18. *sect.* 6. *num.* 8. sicut licet necessitate id postulante. Philiarch. *de officio sacerdot. tom.* 1. *part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 12. vbi addit licere, esto fiat ob recreationem, dummodo catholicus non ingrediatur balneum simul cum Iudæo, nec propter illum, nec se illi exhibeat beneuolum. Quia hoc modo familiaritas nimia euitabitur inter vtrumque, quæ prohibetur *in d. cap. nullus* 28. *qu.* 1.

Eodem modo inter licitur fidelibus ne hæredes instituant, vel legatarios Iudæos. Patet ex *cap. sanè* 16 2. 14. *qu.* 2. *cap. si quis Episcopus, de hæreticis*, quod aliqui intelligunt loqui duntaxat, ne legata fiant vniuersitati Iudæorum, aut eam hæredem instituant, non verò prohibere respectu singulorum. Cæterùm, quamuis de rigore iuris ita credatur, & videatur Syluestro, *verb. Iudæus, qu.* 1. *d.* 6. post alios, in fauorem tamen fidei, ac religionis nostræ ad singulos Iudæos prohibitio extendenda est, maximè quia generaliter cautum, ne fauores fiant Iudæis, vt habetur in Concilio Toletano 4. *cap.* 57. nisi occurrat necessitas extrema, vel saltem satis grauis ex charitate quæ obligat subuenire infidelibus, in quantum sunt naturæ nostræ participes, vt habetur *de pœnitentys, dist.* 2. *charitas, & dist.* 41. *quiescamus* 16. *q.* 1. *&* 86. *dist. non satis.* Oldradus *cons.* 87. & Alexand. *cons.* 99. *visa inquisitione, col.* 3. *in principio, vol.* 7. quos sequitur Marquardus *part.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. vbi addit, si concurrat fidelis, & infidelis extremè, vel grauiter egens, præferendum esse fidelem infideli.

Extra verò hunc casum extremæ, vel satis grauis necessitatis, nullo modo fas erit. Imò regulariter contra has prohibitiones aliquid moliri, erit mortale; sicut Iudæos hæredes instituere, vel illis aliquid legare, cum ex genere suo sint graues, tam ratione materiæ, quam respectu finis, in quibus non potest dispensare Episcopus regulariter, cum prohibitio communicationis cum Iudæis sit de iure communi. Ita Abbas *cap. ad hæc de Iudæis*, & ibi Cardin. *in fine.* Sylnester *vbi suprà, q.* 2. *dict.* 4. & alij communiter, quibus accedit Tabien. *verb. infidelitas, quæst.* 7. *num.* 8. & Suar. *d. sect.* 6. *num.* 9. *ad finem*, vbi addit propter instantem necessitatem in aliquo casu particulari; cum sit periculum in mora, difficilisque aditus ad Summum Pontificem, posse Episcopum dispensare. Quare non solùm collegio, seu vniuersitati Iudæorum prohibitum est à Christiano aliquid relinqui, sed etiam vni Iudæorum. Felin. *in cap. Iudæi,* 2. & gloss. *ibi, de Iudæis.* Angel. *in l.* 2. *C. de Iudæis*, & Cyn. *in l.* 1. *in* 2. *opposit. C. de sacros. Eccles.* Salicet. tamen *d. l.* 1. *C. de Iudæis*, opinatur singulis de collegio Iudæorum posse aliquid legari, & Bald. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* Quibus accedit Marquardus *part.* 2. *de Iudæis, cap.* 5. *n.* 24. sed in fauorem fidei oppositum est tenendum, vt dictum est.

Pro coronide huius materiæ, quæritur an possit catholicus licitè vendere Iudæo agnos, & ramos, quibus ipse secundùm ritus suos est abusurus? Aliqui opinantur esse illicitum, cum sit occasionem Iudæis præbere peccandi, & ritus suos colendi, quia videtur venditor consentire in peccatum alterius, cooperarique cum eo, in quo peccat. Ita Syluest. *verb. ars, à num.* 3. D. Antonin. 2. *p. tit.* 1. *cap.* 13. §. 13. Alcozer *lib. de ludo, cap.* 60, *conclus.* 2. Medin. *quæst.* 30. *C. de restit. in primo, & tertio modo*, quomodo redditur illicita negociatio, sicut videtur esse illicitum vendere venenum illi, qui eo est abusurus ad occidendum.

Dicendum tamen est fas esse res indifferentes vendere, quamuis certum sit Iudæum illis abusurum, dummodo non habeat intentionem vendens cooperandi ad malum alterius vsum, quia potest Iudæus rebus illis vti benè vel abuti, nec Christianus verbo, vel facto Iudæum inducit ad illis rebus malè vtendum. Probatur, quia huiusmodi res ex se non sunt malæ, neque inducunt per se vtentes ad occasionem ruinæ spiritualis. 210.

Azor.

Azor. 1.*p.d.lib.8.cap.22.§. sextò quæritur.verſ.an peccet Chriſtianus*, vbi tanquam probabilius definit fas eſſe ſupradicta vendere Iudæo, adiungitque non teneri Chriſtianum examinare ad quos vſus Iudæi ramuſculos, aut agnos emant, dummodo adſit cauſa excuſans venditionem indifferentis. Sanchez *lib.1. in præcepta, c.7. num.11.& num.13.* poſt Valent. 2.2.*diſp.1. qu.10.punct.5. ad fin.* Syluest. *verb.infidelitas, q.4.* Eſſe verò cauſam iuſtam vendendi indifferentia illam credit Azor. *d. §. sextò quæritur, & cap.24. qu.14.* quæ non ex ſe proximè malum vſum reſpicit, itémque quoties venditor res ſuas, quas venales habet, minimè venderet.

Ex quibus licitum eſt indifferentia vendere, aut obſequia indifferentia exhibere, eſto ſcias alterum abuſurum, dummodo non habeas intentionem cooperandi cum malo alterius vſu, & intercedat cauſa proportionata excuſans. Lege Syluestrum, *verb. infidelitas, q.4.* & Valent.2.2.*diſp.1.qu.10.punct.5.* & Sanch *vbi ſuprà à n.8. & n.21.* vbi reſoluit fas eſſe Catholico captiuo geſtare caudam dominæ infidelis petentis templum idoli, & genuflectere quando ipſa procumbit in genua, & adorat idolum, dummodo ipſe idolum non adoret, nec ſimulet adorare, ſed vt obſequium præſtet dominæ, quod de ſe eſt indifferens, nec poteſt excuſari, proinde præſtari poteſt dominæ infideli à famulo fideli.

Illicitum erit vendere indefferentia Iudæo ad eum finem, vt illis abutatur. Quia cum finis ſit improbus & intentio peſſima, non eſt licita venditio; ſicut nefas eſt vendere Iudæis cæmenta, & reliqua neceſſaria ad extruendas ſynagogas, vel ad eas reficiendas eo fine. D.Thom. 2.2. *qu.169. art.2.ad quartum.* Caietan.*ibi*.& Molin. *de inſtit. tom.2. diſp.340.col.penult.verſ.quando aliquid.* & conſequenter dicendum eſt non poſſe vendi idola, aut veſtes ſacerdotales ſuperſtitioſæ infidelibus, cùm ea ſint malo vſui deſtinata & per ſe ad malum ordinentur. Vnde, teſte D.Thoma, fabricantes idola, vel alia ad cultum idololatriæ ſpectantia, directè ad idololatriam cooperantur. Lege illum *d. qu. 169. artic. 2. ad quartum.* Quod Syluest. *verb. infidelitas, qu.. ad fin.* & Valentia *d. diſp.1.q.10. punct.5.* declarant eſſe verum, quando ea intentio in vendente, donante, ſeu fabricante reperitur; tunc enim eſt cooperari directè ad idololatriam. Intentione verò ea deficiente, non cenſebitur cooperatio directa. Non tamen excuſatur à culpa vendens, fabricans, aut donans, quamuis certò ſciant non deeſſe alios, qui hæc faciant, vel ſuppeditent infidelibus, licèt ipſi non faciant, nec ſuppeditent. Quia actiones illæ proximè de ſe ad peccatum ordinantur, ſicut non excuſatur à culpa inducens ad peccandum quem certò ſcit eſſe paratum ad furandum, vel fornicandum. Sanch. *d. c.7. num.15.* Suar. *tom. 3. in tertiam partem, q.65. art.4. diſp.18. ſect. 1. corol.2. col.7.* poſt Caiet. *2.2. q.147. art.4. ad finem.*

211. Longè aliter dicendum eſt de famulis, qui herot comitantur, illiſque equos ſternunt, ſcientes exire ad concubinam inuiſendam. Quia hæc obſequia de ſe non ſunt intrinſecè mala, ſed ſunt indifferentia, neque fiunt à famulis eo fine, aut intentione, vt heri peccato conniueant. Sic Nauar. *de pœnit.& remiſſ.in 1.edit.conſ.6.fine,* & *in 2.ed. conſ.5.fine.* Manuel Rodrig. *tom 1.ſumma, in 2.edit. cap.205. num.2.* Angles *in floribus 1.p. q. 7. de ieiunio difficult.5.* Vnde non excuſantur à peccato hæc obſequia præſtantes, qui non ſunt famuli comitantes non herum, ſi pergit ad fornicandum; niſi aliqua alia cauſa iuſta excuſentur. Quod ſi herus abſtineret à peccato ſi famulus declinat illum comitari, aut nolit ſternere equum, tunc maior cauſa erit neceſſaria, vt famulus excuſetur à peccato. ſi herum comitetur, qualis erit, ſi famulum velit domo expellere, famuluſque nequeat alium herum tam facilè inuenire, ſicque accipienda eſt doctrina Nauarri *de pœnitent. & remiſſ.in 2.edit. conſ.4.& ſequenti*, vbi vult famulos peccare mortaliter, quando ipſis non comitantibus herus ad peccandum non pergeret, quod intelligitur, ſi commodè, & abſque detrimento poſſint famuli ab huiuſmodi obſequio ſe eximere.

Idem dicendum eſt de famulis, qui cibos condiunt, miniſtrant menſis, lectùmque ſternunt concubinæ ſui domini, cum ſint obſequia indifferentia; excuſantur à peccato; nec non famulæ heram meretricem adornantes, & componentes, quia ornatus non proximè, ſed valde remotè, & per accidens ſe habet ad peccatum. Sic Azor. *tom.1. lib.12. cap. vltim. qu.8.* Emmanuel de Sà, *verbo, peccatum, num.9.* Nauar. *in ſumma Latina noua, cap 20. numer.16.* & Petrus de Ledeſma *2. tom. ſummæ, tract.27.c.9.in fine.* Cùm fiant hæc obſequia à famulis non ſponte, ſed neceſſitate vrgente, & ad vitandum damnum proprium indè imminens, ſi obſequia indifferentia heris denegentur, ita præcitati doctores, quibus accedit Emman. Roder. *tom.2. ſummæ.cap.76.n.14.* Ob eandem cauſam vitandi damni proprium excuſantur Catholici in triremibus Turcarum remigantes contra Chriſtianos, parantéſque illis arma, & offerentes petita; cùm hoc ſit ſe defendere cum aliquo proximi detrimento, nec de hoc poſſunt Chriſtiani meritò conqueri de Chriſtianis captiuis remigantibus, ſeu arma parantibus, quia neceſſitas conſeruandi vitam excuſat, Sà *d.n.9.ad fin.* Leſſius *lib.2. de iuſt. c.9. dub.18. num.122.& 123.* Azor. *tom.1. lib.2. c.17. qu. 6.* Molin. *de iuſtit. tom. 1. diſp.115.concluſ.1.* eo quòd nemo tenetur ex charitate vitam ſuam periculo exponere, quando probabiliter cognoſcit, ſe nihil, aut parum profuturum. Item, quia remigatio non eſt formaliter cooperatio contra Chriſtianos, cùm non fiat intentione cooperandi ad victoriam, ſeu ad cædes, ſed ſolùm materialiter; neque propriè dici poteſt cooperatio, quia per ſe eſt indifferens, nec eſt voluntaria, ſed coacta, & metu mortis extorta. Et ob eam cauſam Cordub. *in ſum.q.137.dub.2.* Mol. Sà, & Azor. *ſuprà ſcripti*, excuſant captiuos ſuppeditantes Turcis tela, gladios, & cætera arma ab eis petita ad Chriſtianos occidendos, ſi graue damnũ non ſuppeditantes, nec porrigentes ſint ſubituri.

Ex quibus non placet Nauar. *in ſumma, cap.27. num.63. & in cap.ita quorundam notab. num.10. & 11. de Iudæis*, dicens hos remiges contra Chriſtianos excuſari ab excommunicatione, non verò à culpa mortali, cuius opinionem ſequuntur Toletus, *in ſumma, in expoſitione Bullæ Cœnæ, excõmunicatio 5.ad fin.* & Suar. *tom.5. diſp.21. ſect.2. n.60.& duobus ſeqq.* Sed vel dicendum eſt nõ excuſari à pœna, quando nõ excuſantur à culpa, vel ſi excuſantur à pœna eſſe excuſãdos à culpa, vt colligitur ex *c.ſacris, 5.de iis quæ vi*, vbi habetur eſſe excõmunicatum, qui propter metum communicauit cum excommunicato his verbis, *quia*, inquit, *licet metus attenuet culpam, quia tamen eam non prorſus excludit (cum pro nullo metu debeat quis*

mortale crimen incurrere) excommunicationis labe credimus inquinari. Atque ita secundùm hunc textum dicendum est hos remiges non esse excommunicatos per Bullam Cœnæ, cùm verius sit non peccare, quando flagellis, ac metu mortis ad id compelluntur. Probatur, quia, vt diximus, non peccant contra charitatem, nec etiam contra iustitiam, quia remigatio de se, ac directè non est actio perniciosa Christianis, nisi per accidens ex mali ia Turcarum quæ cedit in perniciem Christianorum. Quare remiges non censentur voluntariè cooperari ad damna Christianorum, sicut non censentur cooperari ad necem, qui timore mortis perteriti reddunt gladium depositum furioso, quamuis furiosus occidat inimicum. Atque
212. ita remigantes aduersùs Christianos non peccant mortaliter communiter metu mortis remigando, neque excommunicatione inuoluuntur, vt vltra præallegatos docent Ludou. Lop. 1. *part. instruct. cap. 6. fine.* Petr. Nauar. *lib. 3. de restitution. cap. 4. lib. 4. in noua edition. num.* 52. Veiga 1. *tom. Summa, cap.* 118. *casu* 2. Quibus adhæret Sanch. *lib. 9. de matrim. disp.* 31. *num.* 6. contra Nauar. *vbi supra*, & Pedrazam *in summa, precept.* 7. §. 26. Idem Sanch *lib. 1. in præcepta, cap. 7. num.* 18. vbi concludit aliis *ibi* relatis eos excusari à culpa mortali remigando. &c. ab excommunicatione, cum remigare non sit intrinsecè malum, sed indifferens, & quamuis a captiuis ad finem Turcarum accommodatè dirigatur, non tamen ab illis dirigitur ob eundem finem, sed ne notabiliter damnum patiantur, qui finis censetur bonus.

Non excusantur denique, neque excusari possunt à mortali famuli, seu famulæ, qui, seu quæ de mandato heri quærunt illi aliquam fœminam, cum qua rem habeat, vel ad hoc illam inducunt, seu alliciunt: cùm hoc sit de se non solùm peccato heri consentire, sed etiam cooperari. Sunt enim verè lenones, quia prauam heri intentionem iuuant, hæc ministeria exhibentes. Secus dicendum de deferentibus internuncia, aut scripta, in quibus herus petit ab amasia, vt tali, vel tali hora ad se veniat, quamuis ipsi deprehendant ad malum finem vocari, quòd hoc sit quid indifferens, & solùm ad aduentum vocetur, & ordinetur ad malum ex intentione heri. Hos autem famulos ratione famulatus liberant à peccato Azor. *p. 2. lib. 12. c. vlt. qu.* 8. & Nauar. *lib. 5. conf. tit. de pœnit. & remiss. in 1. edition. conf. 6. in fine, & in 2. conf. 3. eodem loco*, & Manuel Roder. *tom. 1. summa, in 2. editione, cap.* 205. *num.* 3. Quia solùm concurrunt famuli ad substantiam operis indifferentis, præstántque hero, seu heræ obsequium suum debitum absque alia intentione.

---

§. VII.

Quantam solicitudinem debeant adhibere personæ publicæ in extirpandis vitiis contra fidem Catholicam tendentibus?

EPITOME.

213 *Imperia fide acquiruntur.*
214 *Personæ publicæ negligentes in persequenda hæresi dicuntur fautores hæreticorum.*
215 *Dubius in fide dicitur hæreticus.*
Deus acriter punit fauentes hæreticis, & fauet hæresim persequentibus. ibid.
216. & 220 *Personæ quas pœnas incurrant, si monita hæresim non persequantur.*
217 *Hæreticorum fautores qui dicantur.*
218 *Receptantes hæreticos quinam sint.*
219 *Fauor, defensio, seu receptatio hæreticorum potest esse positiua vel negatiua.*
221 *Quomodo sit intelligendus ille fauor.*
222 *Personæ publicæ quando excusantur à pœnis contra fautores hæreticorum.*
223 *Diui Pauli verba 1. ad Timoth. 6.* custodi depositum, & deuita profanas voces, *quomodo intelligantur.*
224 *Verba noua sunt euitanda, & doctrina antiqua amplectenda, idem dic de opinionibus nouis.*
225 *Magistratus Catholicus an possit cogere infideles non subditos vt obseruent præcepta legis naturæ.*
226 *Infideles semel baptizati, si deficiant à fide, compelli possunt ad obseruandam nostram religionem.*
227 *Iudæi intra septennium suscipientes baptismum non possunt deficere à fide.*
228 *Iudæi, vel infideles suscipientes baptismum nulliter ex defectu intentionis, vel ex aliquo alio, si posteà deficiant, an sint puniendi.*
229 *Catechumenus si deficiat à fide, an possit puniri tanquam hæreticus.*
230 *Baptizati coactè si deficiant à fide, quomodo sint puniendi.*
231 *Princeps an possit infideles sibi subditos subiugare, vt eo modo instruantur ad fidem suscipiendam.*
232 *Christus Dominus pertrahit homines ad sui cognitionem & ad virtutem interdum per calamitates, ac labores.*
233 *Fideles ad fidem Catholicam deserendam inducens, quas pœnas incurrat.*
234 *Infideles in quibus casibus subiiciantur Inquisitoribus.*
235 *Inquisitores quomodo possint, & quibus pœnis punire infideles, seu Iudæos non baptizatos.*
236 *Iudæi an sint hæretici si errent circa fidem in iis, quæ ad ipsos duntaxat pertinent.*

CERTI iuris est acquiri fide imperia, & 213.
fide retineri Catholica, iisdem enim artibus, quibus imperium comparatur, retinendum est. Hæc igitur est victoria, quæ vincit mundum fides nostra, quod constat exemplo, cuius meminit sacra pagina 2. *Paralip. c.* 19. in hunc modum: *impio præbes auxilium* (sic Iesu ad Iosaphat Regē Iuda loquitur) *& his, qui oderunt Dominum amicitia iungeris: idcirco iram quidem Domini merebaris. Sed bona opera inuenta sunt in te, eo quòd abstuleris lucos de terra Iuda.* Vnde sequitur nisi abstulisset lucos de terra Iuda, & idololatriam, facilè deiiciendum ab imperio. Consonat illud *Reg. 1. cap.* 28. vbi habemus Saulem Regem scelestissimum fuisse, & quamplurimos Sacerdotes de medio sustulisse, fidémque fefellisse, & Dauidi iniurium fuisse; nullius tamen horum scelerum mentionem fecit Samuël, quando illum certiorem fecit à regno fore expellendum, nisi negligentiæ, & inertiæ, qua vsus est in puniendo Amalech idololatra, ibi, *Quia non obedisti voci Domini, neque fecisti iram furoris eius in Amalech;*

lech; quasi diceret ex eo quòd non fuisti fidei, ac religionis zelator, abigam te de regno.

Ad hæc satis superque accedit Imperator Theodosius minor, qui iram Dei in variis suppliciis fuit expertus, eo quòd se mitem, ac benignum Nestorio exhibuerit ferens illum familiaritate vti liberè cum quibusdam, qui fidei Catholicæ erant fideles. Sic Cæsar Baronius anno Christi 431. *tom.* 5. Marcellinus *in Chronice*, Socrates *lib.* 7. *cap.* 38. cùm debuisset Nestorium à toto Imperio omnino eiicere. Multò fortius regna, & imperia corruent, si personæ publicæ eò temeritatis, & audaciæ deueniant, si arbitrentur ad conseruandam Rempublicam, & nutriendam pacem publicam de religione nihil esse curandum, sed permittendum, vt vnusquisque prout voluerit, viuat, & sequatur quidquid circa religionem magis sibi conueniens iudicauerit.

Qui error cùm sit perniciosissimus, est omnino eradicandus, & nulla ratione permittendus à magistratu Catholico, sed maximè curandum vt fides Catholica in sua puritate seruetur, colatur, & totis viribus defendatur inuiolata, & omnia, quæ docet Sancta Mater Ecclesia Romana ex toto corde subditi sequantur, iuxta illud *Psalm.* 2. ibi, *Et nunc Reges intelligite, qui iudicatis terram, seruite Domino in timore.* Iuuant verba illa, quæ ciuitas Parisiorum habet loco stemmatum ab antiquis temporibus in parietibus, tapetibus, ac locis publicis, scilicet. *Vnus Deus, vna fides, vnus Rex, vna lex.* Quibus verbis quanta mala ex libertate credendi, ac perfidis deliramentis, ac dæmonum commentis proficiscantur, facile dictu non est.

Quare nulla ratione debent Principes in suo regno, nec præsides in sua prouincia permittere libertatem credendi, quandiu non vrgebuntur necessitate maiora mala patienti si hanc libertatem tolerare nolint, cùm libertas credendi, sit libertas errandi. Nam fides Catholica est vna, ad Ephes. 4. *Vna fides, vnum baptisma.* Vnde permittere libertatem recedendi ab vna fide, est permittere libertatem errandi, quod non est ferendum in Principe, ac magistratibus superioribus, quibus incumbit ab omni malo regna, ac prouincias tueri, vt notatur Prouerb. 20. *Rex* (inquit) *qui sedet in solio iudicij, dissipat omne malum intuitu suo.* Quibus verbis exprimitur non posse Rempublicam à
213 magistratibus superioribus feliciter conseruari nisi aberrantes à fide Catholica ad obedientiam Sanctæ Sedis Apostolicæ reducantur, vt ad meliorem frugem se recipiant.

Coadiuuat illud præclarum axioma, cuius meminit Nauar. *tom.* 1. *cons. de foro comp. lib.* 2. *cons.* 1. æternæ memoriæ Francisci Regis Galliæ his verbis: *Franciscus fortissimus, atque gloriosissimus Regum Francorum huius nominis primus reliquit testatum, Regnum Francorum Christianissimum tandiu posse durare, quandiu in eo Christianissimus Catholica Ecclesia Sancta Romana ritus, ac fides inuiolata coleretur.* Atque ita omnes alios, qui suis hæresibus fidem nostram inficere conarentur, perduelles, & sui regni violatores existimauit.

Suffragatur illud *Deuter.* 17. vbi ex sententia iudicis politici præcipiebatur occidi, qui non obediebat sacerdoti, & *cap.* 18. iubetur, pseudoprophetas exterminari. Proinde debent Principes eorúmque magistratus, ac præsides non solùm libertatem credendi de medio tollere, si commodè valent & sine maiori alio malo, sed etiam persequi capitali pœna omnes, qui ad illam aspirant, tenentúrque & fidem Catholicam ab hostibus istis protegere, & curare, vt regnum suum terrenum, ac prouinciæ subditæ cœlesti regno famulentur, vt ait D. Gregor. lib. 2. Epistol. 61. *Debet* (inquit) *Imperator incunctanter aduertere regiam potestatem sibi non solùm ad mundi regimen, sed maximè ad Ecclesiæ præsidium esse collatam, vt ausus nefarios comprimendo, & quæ benè sunt instituta defendat, & veram pacem his, quæ sunt turbata, restituat.* Ex quibus deducitur libertatem credendi nullo modo permittendam à Principe Catholico, cuius est officium fidem vnam inuiolabiliter, atque indiuisam tueri, ac conseruare. Ex
quo deducitur resolutio sequens. Principes, ac domini temporales, magistratúsque superiores, si notabiliter sunt negligentes in extirpandis vitiis, ac erroribus hæreticorum, fautores, & defensores illorum dicendi sunt si commodè, sine graui damno suo, suorúmque prædictos errores possunt exterminare, & non exterminant. Quin etiam si permittant libertatem credendi Principes Catholici, ac præsides prouinciarum omnibus indistinctè ibidem commorantibus, non solum fautores hæreticorum in foro externo censendi sunt, sed tanquam hæretici puniri possunt, nisi aliqua iustissima causa excusentur, quæ cogat ipsos inuitos pati eos errores, quos ipsi magnis animis radicitus euellere vellent, sed id sæpe nequeunt sine totius regni, ac sine etiam capitis periculo, quod Huguenotorum in Gallia rebelliones in regium caput Catholicorum etiam Principum aliæ subsidiis docent, quod in aliis quoque prouinciis in quibus Principes piissimi grassari hanc luem pati coguntur, contigisse certum est. 214.

Prior pars probatur ex *cap.* 2. *extra, de hæreticis.* Pegna *in addition. ad Eymeric. in director. Inquisitor. p.* 2. *comment.* 2. *vers. si de Episcopis. fol.* 91. & 92. ex eo fundamento, quia si quis potest contradicendo actum impedire, cum possit commodè, si nō impediat, & taceat, vel dissimulet, præsumitur consentire. Bartol. *in l. qua dotis, ff. de solut. matrim. num.* 13. Capua *lib. decis. cap.* 18. *num.* 20. *vers. qui habet iurisdictionem*, & habetur *in cap. negligere*, 2. *qu.* 7. & *cap. qui potest.* 23. *qu.* 3. facit *auth. si verò, C. de hæreticis*, ex eo, *Qui potest corripere, & non corripit, ipse committit, & error, cui non resistitur, approbatur, cap. error, dist.* 83. Probatur ex loco *Numer.* 25. vbi Dominus iratus præcepit Moysi punire Principes populi, quasi conniuentes peccato populi, eo quòd non punierunt populum, *Tolle* (inquit) *cunctos Principes populi, & suspende eos contra solem in patibulis, vt auferatur furor meus ab Israël.* Vbi Origines *homil.* 20. super Numer. *Populus* (inquit) *peccat, & Principes suspenduntur contra solem, vt arguantur à luce.* Ex quibus deducitur Principes maximam culpam contrahere propter negligentiam in præcauendo populo ab aliquo malo. Ita Castr. *lib.* 1. *de iust. hær. punit. c.* 17. *fol.* 126. vbi refert ex Damaso eum *qui potest obuiare improbis, & perturbare peruersos, si non efficit, nihil aliud agere, quàm eorum impietati fauere, nec carere scrupulo impietatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obuiare.* Sic ille, nec immeritò, vt patet ex dictis.

Posterior pars, nempe censeri hæreticos, qui libertatem omnibus indistinctè concedunt, prout quisque voluerit, ex eo probatur, quia quando fit facultas ab aliquo, vt nouæ opiniones contra fi-

dem promulgent, & doceantur, concedens iudicatur verè esse dubius in fide, & malè sentire de Ecclesiæ Catholicæ Sacramentis, ac decretis, vel aliter de articulis fidei, quam Romana Ecclesia sentit, credere. Ex quocumque autem horum fundamento faciens, ac permittens libertatem credendi; dicendus est hæreticus, quia dubius in fide
215. dicitur hæreticus *cap. dubius, de hæretic.* Tenemur enim non dubitare de rebus fidei, sed firmiter credere, quidquid proponitur ab Ecclesia credendum, *c. 1. in principio, de summa Trinit.* aliter salui esse non poterimus *c. quando Episcopus 24. dist. & 23. qu. 1. c. apertè*, vbi deciditur nullum debere in fide titubare.

Facit *c. hæc fides 24. qu. 1.* vbi dicitur esse hæreticus, qui aliter sentit de articulis fidei quàm Ecclesia sentit, & qui aliter de Ecclesiæ Sacramentis, quàm ipsa Ecclesia, *c. ad abolenda, de hæreticis.* Ergo permittentes, concedentésque simul facultatem liberam credendi, vel docendi publicè dogmata antiqua, nouáque contra fidem Catholicam nihil curando de extirpanda hæresi cum possint commodè, dicendi sunt hæretici, cùm ex hoc manifestè pateat mens eorum esse, vt nomen Christianum omnino maculetur. Quod curauit impius Iulianus, quando libertatem religionis concessit, teste August. *Ep. 166.* dicente putasse Iulianum Christianum nomen posse perire, & exultare è terris, si vnitati Ecclesiæ, de qua lapsus fuerat inuideret, & sacrilegas dissensiones liberas esse permitteret.

216. Quales verò exitus habuerint negligentes in purgandis regnis, ac prouinciis suis ab hæresi, & erroribus hæresim redolentibus, ex sequentibus deprehenditur. Nam ex Græcorum historiis constat Imperatores Orientales ab eo tempore, quo propter dissidium circa imagines ab Ecclesia Romana defecerunt, semper in dies deteriùs fuisse, tandémque imperium omnino amisisse; at verò in Occidente ex chronicis Latinorum deducitur expressè semper Principes tanto magis vel minùs in rebus gestis ac gerendis floruisse, quanto magis vel minùs Romanæ Ecclesiæ tanquam filij, vel non filij famulabantur. Quin etiam tempore Innocentij tertij in Gallia ab octo millibus Catholicorum, qui Romanæ Ecclesiæ fideliter addicti erant, cæsa fuerunt in vno prælio centum millia Albigensium hæreticorum, teste Æmilio *lib. 6. historia Francorum.*

Nec est prætereundum, quod ait Euagrius *lib. 4. histor. cap. 16.* vbi refert Iustinianum Seniorem, dum in gremium Ecclesiæ Catholicæ receptus commorabatur, felicissimè clauum imperij iactauisse, itavt non solùm Italiam, & Africam, sed etiam alias multas prouincias ad Romanum Imperium reuocauerit. Contra verò vbi primùm in fide vacillans in hæresim prolapsus est, repentina occubuit morte, & Ecclesiam magno metu ac timore occupatam fertur requieuisse deposito penitus timore, Euagrius suprà *lib. eodem, c. vlt.* Denique id probatur ex confessione Catholici Regis Ferdinandi, Theodosij Magni, ac Constantini Magni, asserentium omnes suos prosperos successus, ac victorias ex hostibus obtentas ex zelo, quo ipsi curabant fidem Catholicam propagare, feliciter emanasse, vt refert F. Iacobus Bleda *in sua defensione fidei contra Moriscos, pag. 266.*

217. Quæstionis esse potest, quinam dicantur fautores hæreticorum. Suar. *de triplici virtute, tract. 1. disp. 24. sect. 1. n. 7. &* 8. ait fautores esse, qui defendunt, vel recipiunt hæreticum, dummodo id faciant cum aliqua relatione, seu habitudine ad hæresim, hoc est, vt illi faueant, vel eum recipiant, aut defendant qui hæreticus est; non requiritur tamen intentio formalis fauendi illi, aut illum defendendi, seu recipiendi, quia hæreticus est, sed sufficit præstare fauorem homini, qui redundet contra negotium fidei, etiamsi ex affectu humano, nempe ex amicitia, vel aliquo temporali casu id procedat. In quam partem fertur Sayr. *tom. 1. Thesauri, lib. 3. c. 5. num. 3.* Toletus *in summa lib. 1. c. 19. §. oportet*, & sequitur Vgolin. *de censur. verb. receptores in 2 p. cap. 1. in principio, num. 2. § 1. num. 3. vers. 6. in fine.*

Nihilominus, vt aliquis verè fautor, defensor, 218.
vel receptator hæretici dicatur, non sufficit vt illũ recipiat, defendat, aut illi fauorem præstet, vt est hæreticus materialiter propter amicitiam, vel quia est consanguineus, sed necesse est, vt illi præstetur fauor, aut defensio, quia hæreticus est, non quia consanguineus, neque amicus, sed causa hæresis. Ita Sanch. *lib. 2. in præcepta Decalogi, cap. 10. n. 5.* vbi docet non incurri in excommunicationem Bullæ Cœnæ, qui fauet hæreticis, nisi formaliter habeat intentionem fauendi hæresi, quod etiam ait Caietan. *in summa, verb. excommunicatio, cap. 3.* Aragon. *2. 2. qu. 11. art. 3.* vbi censet esse necessariam intentionem fauendi hæresi, aliter enim non incurritur excommunicatio, nisi fauor, seu defensio, præstetur homini hæretico, qua hęreticus est. Concordat Sotus *in 4. dist. 22. qu. 2. art. 3. post concl. casu 2.* Nauar. *in summa c. 27. n. 55. & lib. 5. cons. de hæret. cons. 11. in 1. edit. & in 2. cens. 14.* vbi docet liberantes hæreticum, aut non capientes, vt tenebantur, tunc incidere in excommunicationem, quando adest intentio fauendi Petro hæretico, quia est hæreticus. Vnde colliges non esse propriè fautorem, defensorem, aut receptatorem hæreticorum, qui eis fauorem præstet, quatenus est consanguineus, vel amicus, qui est hæresi addictus, sed quia est hæreticus. Ideo fauor, defensio, seu receptio non ea causâ hæresis, sed ea alia causa non facit defensores, receptatores, seu fautores hæretici. Sic Nauar. *in d. n. 55. vers. quarta, quòd fautores.* Syluest. *verb. hæresis, §. 1. n. 10. in fine, vers. notandum est tamen.* Sanch. *lib. 2. in præcepta, cap. 10. num. 4. & sequentibus.* Graf. *d. cap. 18. n. 23* & Farinac. *de hæresi, qu. 82. §. 1. num. 12. vers. limita secundò*, vbi volunt fauentes hæreticis ob causam miserationis, paupertatis, seu consanguinitatis, non incurrere excommunicationem Bullæ Cœnæ in foro conscientiæ.

Idem dicendum est de receptante, quando id efficit, non ea causa hæresis, sed ea alia ex suprà numeratis. Constat ex constit. Martin. Quinti, *Inter cunctas*, edita anno Domini 1418. cuius meminit Pegna post *direct. Inquisitor. fol. mihi* 88. vbi ait, *vers. receptatores*, illos nec fautores, nec defensores hæreticorum esse dicendos, neque puniendos pœnis hæreticorum, quando fauent, defendunt aut recipiunt causa ab hæresi diuersa, licet in foro externo puniri possint in hoc casu. Nauar. *suprà scriptus:* Tolet. *in sum. lib. 1. cap. 19. num. 6.* vbi loquitur de receptante, quod etiam repetit *lib. 4. cap. 4. num. 3.* de receptante hæreticum, quia est infirmus, & quatenus talis, non verò quatenus est hæreticus. Sequitur Vgolinus *de censuris Papæ reseruatis, vbi suprà, 2. p. in glossa, receptatores, §. 2. num. 1. col. 1.* vbi indistinctè tradit, recipientes ob aliam causam, quàm hæresis, suadere

dere excommunicationem Bullæ Cœnæ. Ratio, quia cessante causa non vrget prohibitio, nec datur locus pœnæ. Insinuat tamen si ex ea receptatione redundet aliquid in fauorem hæretici, non esse excusandos receptatores à pœna excommunicationis, quamuis receptatio non fiat ex causa hæresis. Cæterùm oppositum est dicendum non incurri excommunicationem, nisi quando motiuum fauoris, defensionis, ac receptationis est ipsa hæresis, cùm hæc non præstentur hæretico, quatenus talis est, sed ob aliam rationem, quàm hæresis. Quare ad hanc pœnam incurrendam necessaria est intentio fauendi hæresi: nam sicut excommunicatio fertur primariò contra hæreticos ratione hæresis, sic etiam descendit ad fautores, receptatores, & defensores illorum secundùm habitudinem ad eandem hæresim. Sic Caietan. *in summa, verbo, excommunicatio, cap.* 1. Aragon. 2.2. *qu.* 11. *art.* 3. & alij quos sequitur Sanch. *d. cap.* 10. *num.* 4. *&* 5. vbi diffiniunt non incurrere hanc excommunicationem, qui non fauent hæreticis ratione hæresis.

Ex quibus videas haberi posse cum hæreticis pacis ac belli societatem absque eo quòd quis sit fautor aut defensor hæreticorum, quando nimirum hæc societas initur alia causa quàm hæresis: si enim priuati possint fauere hæretico, illúmque defendere atque recipere, non quatenus hæreticus est, sed alia rationabili de causa, atque ita non incurrunt pœnas aduersùs fautores hæreticorum statutas, vti cõmunior saniórq; DD. sententia fert, quidni & poterit iniri publica societas à Principe alia etiam de causa quàm hæresis tuendæ aut propagandæ? Temerarij igitur sunt qui principes Catholicos quibus est aliquod cum hæreticis fœdus, statim damnant vt hæreticos & hæreticis fauentes, cum aliæ longè causæ quàm hæresis quam perditam vellent, fauor ipsos ad eiusmodi fœdera sancienda inuitent, ac penè interdum cogant.

219. Quæres quibus modis fiat hic fauor, defensio, seu receptatio? Respondeo posse fieri positiuè, hoc est per commissionem, seu negatiuè, hoc est per
220. omissionem. Quando verò fit fauor, defensio, aut receptatio positiuè, siue à personis priuatis, siue à publicis iurisdictionémque habentibus, incurruntur pœnæ impositæ fauoribus hæreticorum, quæ variæ sunt, inter quas præcipua est excommunicatio. Ita Pegna *in addition. in director. part.* 3. *q.* 122. *comment.* 171. Vgolin. *tract. de censur p.* 2. *in gloss. fautores, §. primum, per tot.* de quibus etiam latissimè Farin. *de hæresi, qu.* 82. *§.* 2. *à n.* 37.

Cùm ergo fautores hæreticorum, defensorésque positiue fiant verbis, facto, seu consilio, teste Menoch. *de arbitrar. qu. lib.* 2. *casu* 548. *n.* 3. & Simanch. *Instit. Cathol. tit.* 25. *rubr. de credentib.* & Azor. 1. *p. lib.* 8. *cap.* 15. *in rubr. de credent. receptatoribus*, vocari possunt fautores hæreticorum positiuè omnes, qui hæreticos defendunt. quia nemo dicitur fauere hæreticis, qui etiam eos non defendat. Simanch *suprà num.* 11. Pegna *in additionib. ad Eymer. in director. Inquisit. p.* 2. *qu.* 53. *comm.* 78. *vers. primo, & secundo, fol. mihi* 397. vbi vocat fautores illos, qui hæreticis fauorem præstant, & in omnibus, & per omnia defensoribus æquiparantur. Nec fallitur, nam qui hæreticis fauorem præstant seriò, reuera eos defendunt. Quare omnia statuta in defensoribus procedunt etiam in fautoribus. Ioan. de Ananias *in cap. excommunicamus, el* 1. *§. credentes, de hæreticis, num.* 15. & Vgol. *de censur. Papæ reseruatis in gloss. fautores, in principio, num.* 1. Graffis *lib.* 4. *decis. cap.* 18. *n.* 20. Item censentur fautores, qui dant auxilium, seu consilium. ita Hostiens. *in summa, de hæreticis, §. quæ pœna feratur, num.* 10. *vers. nec talibus dandum est consilium, vel auxilium, & §. quæ pœna imponatur, num.* 13. Súntque consulentes, & auxiliantes ipso iure excommunicati, & carent sepultura. Decian. *in tract. crim. lib.* 5. *cap.* 51. *num.* 46. & Calderin. *de hæreticis, rub. de pœnis receptatorum, num.* 2. Quibus Zanch. *suprà de hæreticis. cap.* 5. *num.* 5. *&* 6. & Rupert. *Inquisitor. in verb. fautores, vers. verbis autem*, vbi meminit de dantibus consilium hæreticis, & alij adhærent.

Incurrunt etiam in excommunicationem Bullæ Cœnæ fauentes hæretico mortuo, vt hæreticus est, quales sunt, qui impediunt ne procedãt Inquisitores aduersùs hæreticum mortuum. Itémque qui vocati in testem delictũ mortui hæretici negant in fauorem hæresis: nec non sepelientes hæreticum, vt hæresi faueant. Sic Vgol. *de censur. Papæ reseruatis,* 2. *p. cap.* 1. *verb. fautores, §.* 1. *n.* 1. *vers.* 3. *num.* 18. Eodem modo laudantes hæreticos. Angel. *in verb. hæreticus, n.* 24. *prope finem. vers....* ex commissione verò omnes dicuntur fautores. Syluester. *verb. hæresis, num.* 10. *vers. ex commissione.* Vgol. *suprà in principio gloss. fautores, n.* 10. vbi docet sic laudantes hæreticos esse fautores eorum, dummodo laudent seriò; sequitur Graffis *lib.* 2. *decis. cap.* 9. *rubr. de pœnis hæreticorum, n.* 11. Secus si laudent non seriò, sed vel ioco, vel ex simplicitate credendo eos esse viros probos, non verò hæreticos. Idem si lubrico linguæ eos laudent, tunc enim excusantur à censura. Archid. *in cap. quicunque, num.* 6. *vers. si quis enim excusat, de hæreticis, in* 6. & Farin. *de hæresi, qu.* 82. *§.* 1. *n.* 4. *& sequenti.*

Quid verò dicendum sit, quando quis omnibus modis facit, vt defendat hæreticum, seu occultet, ne capiatur ab Inquisitoribus, aut puniatur. Sayr. *in claui, tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 4. ait esse valdè probabile incurri à defendente excommunicationem Bullæ Cœnæ, & iuris communis in defensores latam, etiam effectu non sequuto. Atque ita secundùm Sayr. *si defendisti hæreticum quantum interfuit, ne caperetur, non tamen obtinuisti quia tandem captus est, excommunicationem incurristi.* Sequitur Suar. tanquam probabilius, ac tutius, quia hoc magis fauet fidei, & detestatur hæresim. Confirmatur, quia omnis defensor est fautor, vt ait Farin. *d. qu.* 182. *§.* 1. *n.* 2. post Graff. *lib.* 4. *p. decis. cap.* 18. *num.* 20. vbi vult fautores hæreticorum esse omnes, qui subleuant hæreticos fauore, vel pecunia, vel qui procurant aliqua, vel subministrant per quæ liberentur; sed fautores incurrunt exommunicationem tam iuris, quàm Bullæ Cœnæ sicut dantes consilium hæreticis, vt euadant manus Inquisitorum, seu auxilium. Zanchin. *d. cap.* 5. *num.* 5. *&* 6 & Decian. *in tract. crimin. lib.* 5. *cap.* 51. *d. num.* 46. Ergò defendentes hæreticos, seu occultantes ne capiantur, sunt excommunicati effectu non sequuto, quamuis minùs benè neget Sanch. *lib.* 2. *d. cap.* 10. *num.* 9. *vers. at probabilius.* Ex eo, quia non denuncians hæreticum, quando tenetur, incurrit excommunicationem, quamuis alter denunciet, & consequenter non denuncians non obtinuit effectum. Item incurrit, qui per testimonium falsum nixus est defendere hæreticum, non tamen liberauit illum, quia tandem fuit conuictus per alios testes. Sic in hoc casu, ita Suar. *suprà.*

Negatiuè tamen, seu ex omissione duntaxat personæ publicæ, vt iudices & magistratus, & alij officio publico fungentes, si sint negligentes in puniendis hæreticis, negligántque id facere, incurrunt in pœnas fautorum hæreticorum, & vt tales puniri possunt, saltémque suspecti sunt de hæresi. Sic Zanchin. *in tract. de hæreticis, cap.11. num.3. in fine*, addens Episcopos, & cæteros Ecclesiarum Prælatos, si omittant eiicere hæreses à sua diœcesi esse suspectos de hæresi & præsumi hæreticos. Sequitur Lelius Zech. *in summa p.1. tit. de fide, cap.11. rub. de hæresi, num.13. vers. sexta conclusio.* Quibos accedit Pegna in additionibus suprà dictis *p.2. commentar.2. ad cap. qui alios, extra, de hæreticis, vers. si de Episcopis, fol.91. & qu.53. fol.396.* vbi ostendit fungentes publica auctoritate, quoniam modo per omissionem, & commissionem censeantur hæreticis fauere, *num. 1. & 2. & num.5.* vbi meminit duodecim magnarum pœnarum, quas incurrunt huiusmodi fautores, patétque ex *cap. excommunicamus, §. credentes, de hæreticis.*

Excusantur tamen priuatæ personæ ab his pœnis, nec dicuntur fautores hæreticorum si sint negligentes ex sola omissione: vnde si hæreticos non capiant, vel non custodiant, vel non puniant, non sunt dicendi fautores. Eymeric. *2. p. director. qu. 53. citat. num. 3.* Quia ad hoc non tenentur. Ioan. de Anania *in d. cap. excommunicamus, el 1. num.15. vers. sed priuata persona.* Simanch. *de Catholicis instit. tit.15. rub. de credentibus.* Pegna *in additionibus ad director. p.2. qu.53. commentar.78. litera F. col.2. vers. 1. & sequentibus, fol.398.* quibus accedit Sanch. *d. lib.2. cap.10. num.15.* post alios quos *ibi* sequitur, & refert casus, in quibus priuatæ personæ ad id tenentur. Eiusdem sententiæ sunt Archid. *in d. cap. quicumque, num 6. vers. priuata verò persona*, & *ibi* Ioan. Andr. *num 5. eodem versu*, & Geminian. *num. 10. de hæreticis in 6.* Calderin. *in tract. de hæreticis credentibus, & cat. num.16.* & Sanch. *d. n. 15.* vbi contra Syluestrum, *verb. hæresis*, & Sayr. *d. lib.4. cap.5. num.7. in fine*, censet non incurrere excommunicationem priuatam personam ex sola omissione dolosè facta. Quia dolus ille non facit, vt persona priuata delinquat contra iustitiam, quod requiritur, vt dicatur fautor, atque ita non sufficit omissio illa dolosa. Quod etiam placet Farin. *supra n.27. fine.* Sufficiet tamen si requirantur ad præstandum auxilium ad capiendum hæreticos, & nolunt, itemque si habeant iuramentum de dicenda veritate in hæreticos, & illam celant, vel negant, vt faueant hæresi, quia delinquunt contra iustitiam. Sanchez *in d. lib.2. in præcepta, cap.10. num.15.* post plures, & ex consequenti incurrunt excommunicationem.

Vnde secundùm eundem *num.28.* dicendum est id procedere, quando personæ priuatæ requiruntur ad capiendos hæreticos, adhuc enim non teneri ex negligentia in illis capiendis, vt volunt Eymericus suprà scriptus & *ibi* Pegna *d. commentar.78. litera B. vers. priuati autem homines, fol.398.* sed meliùs Simanch. *d. tit.21. num.13.* ait requisitos ad præstandum auxilium, & ad capiendos hæreticos etiamsi sint priuati homines, teneri, nisi ex causa id facere noluerint; & Pegna citatus *d. commentar.78. vers. sed.* Nec illi sunt immunes à crimine, qui habentes facultatem capiendi hæreticos, ideo ãdíque capientes nequiter prætermittunt, præsertim si de hoc fuerint à capientibus seu capere volentibus requisiti. Idem erit si quis omittat denunciare hæreticos, quando per edicta Inquisitorum iubetur, si illa omissio fiat, vt faueat hæresi. Pegna *d. comment. 78.* & Zanchin. *de hæreticis, cap. 5. num. 4.* Secus si fiat ob aliam causam, nempe ob metum, aut alia grauia incommoda, quæ denuncianti possunt contingere. Sanchez *d. cap 10. n.15.* quia peccant contra iustitiam, si omissio fiat in fauorem hæresis.

Hæc omnia quæ dicta sunt de modis fauendi hæresi siue positiuè, siue negatiuè, intelligenda sunt, Primò de fauore præstito hæresi vt hæresis est, quod iam monuimus. Secundò hic fauor hæresis formaliter præsumi debet aut solet ex consuetudine, & aliis quæ cum hæreticis geruntur in prouinciis, in quibus permixti sunt Catholici. Quare quæ solo hoc §. disputauimus hactenus, & deinceps dicturi sumus, valent tantùm in iis locis, in quibus non est illa colluuies & permixtio, quibúsque feliciora tempora id indulserunt: aliarum enim prouinciarum etiamsi non dispar fuerit pietas, non fuit par felicitas. 221.

Excusantur igitur Principes, qui non solùm non permittunt infidelibus, vt ritus suos doceant, sed valdè optant illis resistere, non tamen audent propter potentiam, ac numerosam multitudinem infidelium, vel ob aliam causam iustam. Tunc enim non possunt dici fautores, nec defensores hæreticorum. Secus si propter auaritiam, aut pecuniam, quam ab infidelibus accipiunt: in quo euentu, si desinant resistere cum possint, pœnas non euadent. eos tamen excusant Archid. *in cap. quicunque, de hæreticis, in 6. num 4. & sequenti*, & Ioan. Andr. *num etiam 4. & 5.* vbi volunt non dici defensores hæreticorum Principes, qui non corrigunt, nec puniunt hæreticos, quod non est absolutè verum, nisi id intelligant, quando commodè id nequeunt facere. Farinac. *supra num.16. & 18.* 222.

Non est omittenda illa difficultas, quæ assurgit ex verbis D. Pauli *1. ad Timoth. 6.* præcipientis illi, vt custodiat depositum, & deuitet profanas vocum nouitates. Quid enim Apostolus Timotheo præcipiat ambigitur, & ob quam causam sit profana vocum nouitas fugienda. Nunquid, quia nouitas, teste Bernardo *epist. 174.* est mater temeritatis, soror superstitionis, filia leuitatis? Nunquid, quia commendatur, *Ecclesiastici 39. num. 1.* vt sapientiam antiquorum exquirat sapiens? Vbi non dicitur nouiorum, sed antiquorum, quasi dicat. sapiens exquirat antiquissimis, certissimásque opiniones, nouas, verò, & malè audientes, seu olentes respuat? Quibus verbis ostenditur non solùm Principes sæculares, sed multò magis Ecclesiasticos Prælatos cauere debere, ne nouæ opiniones, seu profanæ vocum nouitates, circa fidei Catholicæ materiam promulgentur, ac disseminentur, sed antiqua doctrina doceatur, vt habetur *Prouerb. 22. num. 28.* ibi, *Ne transgrediaris terminos antiquos, quos posuerunt patres tui.* Ex quibus colligitur sapientes etiam in errorem labi posse, si ab antiqua patrum doctrina discedere voluerint. 223.

Nomine verò depositi Timotheo traditi à D. Paulo, Intelligit D. Thom. *ibi 1. ad Timoth 6. lectio 4.* gregem fidelem; Haymon gratiam fidei, sententiam atque doctrinam ab ipso Timotheo acceptam, fidelibus sibi commissis prædicandam. Proinde dixit Apostolus, *O Timothee depositum custodi denitans profanas vocum nouitates*, hoc est 224.

doctrinam

doctrinam ſanctam teſte eodem Apoſtolo 1. *ad Timoth. 6.* Timebat enim depoſitum ſyncerę veritatis,ac doctrinæ per abſentiam ipſius nouitatibus à perfidis introductis cōmaculari poſſe. Ideo *cap.1.* dixit ibi. *Quæ à me audiſti in fide, & in dilectione in Christo IESV bonum depoſitum cuſtodi.* & infrà *cap.2.* in hunc modum. *Quæ à me audiſti per multos teſtes, hæc commenda fidelibus hominibus, qui idonei erunt, & alios docere.* Ita
221 Paulus; ex quo conſtat depoſitum eſſe doctrinam ſacram, & antiquam; Epiſcopos verò eſſe cuſtodes illius, Principes verò ſæculares, protectores, ac defenſores.

Suffragatur expoſitio Chryſoſtomi *in d.cap.6. ad Timoth.1. Caue (inquit) ne minuas, non enim tua, ſed aliena ſunt,* hoc eſt Chriſti Domini præcepta, ſeu decreta, lege Chryſoſt. *homil.18* ob quam cauſam Vincentius Lyrinenſis *lib.1. contra profanas nouitates, cap.6.* ſic loquitur. *Benè fundata antiquitas ſcelesta nouitate ſubruitur.* Et c.26. ſuper verbis, *deuitans profanas vocum nouitates.*
222 *Non dixit* (inquit) *antiquitates, non dixit vetuſtates, ſed è contrario. Nam ſi vitanda eſt nouitas, tenenda eſt antiquitas: imò ſi profana eſt nouitas, ſacrata eſt antiquitas.* Et infrà *cap.27.* cum Timotheo collocutus ſic proſequitur. *Quale eſt* (inquit) *depoſitum o Timothee? quod tibi creditum eſt, non quod à te inuentum eſt: quod accepiſti, non quod excogitaſti, rem non ingenij, ſed doctrinæ non vſurpationis priuatæ, ſed publicæ traditionis: rem ad te perductam, non à te prolatam. In qua non auctor debes eſſe, ſed cuſtos; non inſtitutor, ſed ſectator; non ducens, ſed ſequens; aurum accepiſti, aurum redde. Nolo mihi pro alijs alia ſubijcias, nolo pro auro, aut imprudenter plumbum, aut fraudulenter æramenta ſupponas: nolo auri ſpeciem, ſed naturam. Eadem tamen, quæ didiciſti ita doce, vt cum dicas nouè, non dicas noua.* Hæc Vincentius, quæ ſunt appoſitè poſita ad oſtendendum, quàm ſit
223 non ſolùm rerum, ſed etiam vocum nouitas fugienda, cum antiquiora ſint honorabiliora ex Ariſtotele 2. *Rhet. cap.15.* & antiquiſſima honorabiliſſima, teſte eodem 1. *Metaph.cap.3.*

Vides rationem ob quam commendetur Timotheo, vt deuitet profanas vocum nouitates, nè ſcilicet ſe, ſuoſque exponat periculo ruendi in aliquem errorem. Quod etiam voluit Apoſtol. 2. *ad Corinth.11.* vbi ſic ait. *Timeo, ne ſicut ſerpens Euam ſeduxit aſtutia ſua, ita corrumpantur ſenſus veſtri, & excidant à ſimplicitate, quæ eſt in Christo IESV.* Quocirca oportet comedere vetuſtiſſima veterum *Leuitici 26. num. 10.* hoc eſt adhærere antiquiſſimis opinionibus, ac certiſſimis, nouaſque veritati contrarias impugnare. Ex eo, quia hæreſes ſecundùm aliquos cenſentur opiniones, ſeu dogmata falſa Catholicæ veritati contraria, & ſecundùm alios error voluntarius, & pertinax in materia fidei Catholicæ contraria in homine, qui ſe Chriſtianum eſſe profitetur. Suar. *de triplici virt. diſp.19. ſect 5. num 13,* Bañes *ad Thom.* 2. 2. *qu. 11. artic.1.* & Farinac. *de hereſi, quæſt.178. à num.2. vſque ad n.7.* Capua *in explicatione Bullæ Cœnæ, lib.4. deciſ. cap.18. num.11.* Requiritur tamen, vt aliquis ſit hæreticus, vt detur error in
224 intellectu hominis Chriſtiani fidei Catholicæ contrarius cum pertinacia in voluntate, quæ eſt hæreſis complementum, vt ait Albert. *de agnoſc. aſſertion. Catholic. qu.2.* D. Thom. 2. 2. *qu. 11. art.1.* Sed de his alibi.

Ad intentum ergo ne Principes ſeculares Rempublicam ſibi ſubditam, regnaque deforment, oportet, vt magna cura inuigilent, vt nouas, & falſas opiniones, nouaſque ſectas, peruerſaque dogmata, nemo gignat, vel ſequatur intra limites ſuæ ditionis; nam hæreticus eſt, qui alicuius temporalis commodi, & maximè gloriæ, principatuſque ſui gratia, falſas, vel nouas opiniones fidei contrarias inuenit, vel ſequitur, textus *in cap. hæreticus 24. qu.3.* Turrecremata *ibi, num.1. & 2.* Innocent. *in verſ. item qui confingit, in cap. firmiſſimè, de hæreticis,* & Hoſtienſ. *ibi, num.1. verſ. quintò qui nouam ſectam.* Sicut etiam ſunt hæretici, qui ſacram Scripturam ſcienter aliter exponunt, & interpretantur, quàm interpretatur Eccleſia, gloſſ. *in d.cap. firmiſſimè, in verbo, hæreticum, verſ. item qui errat, de hæreticis,* & *ibi* Archid. *num. 2. in fine, in verbo, quibuſcunque, & in verbo, hæretici, & in verbo, peiora,* & Calderin. *in tract. de hæret. rubrica de hæreticis credentibus, num.1.* Nec mirum cùm ſit hæreticus nouitatum amantiſſimus. Quod Lyrinenſis prædicens *in d.lib. contra profanas vocum nouitates,* ait, *Deuita profanas nouitates, quaſi viperam, quaſi ſcorpionem, quaſi baſiliſcum, ne te ſolum tacta, ſeu viſa, afflatuque perimant.* Amplectere ergo ſanctam doctrinam, vetuſtámque ob antiquitatem, ſeu canitiem, quæ quandam habet reuerentiam, teſte Baſilio *in lib. de Spiritu Sancto, cap.29.* ſunt enim profanæ vocum nouitates, auctore Auguſtino *lib. 1. contra Iulianum, cap.2 & lib.2. cap.1.* prauæ hæreticorum aſſertiones, iuxta illud *Ieremiæ 6. num. 16.* ibi: *Interrogate de ſemitis antiquis, quæ ſit via bona, & ambulate in ea.* Quod probatur ex illo Ioan.1. cap.2. *Chariſſimi,* inquit, *non mandatum nouum ſcribo vobis, ſed mandatum vetus, quod habuiſtis ab initio; mandatum vetus eſt verbum, quod audiſtis.* Faciunt tradita à Philon. Alexandrin. *in lib. de ſacrificiis Abel, & Cain,* vbi multa de antiquæ ſapientiæ, antiquarumque opinionum laudibus.

Ex traditis benè ſequitur quanta ſit obligatio Principum fidelium ad conſeruandam Rempublicam in puritate fidei Catholicæ, ad relegandas nouas opiniones à ſuo principatu. Ambigi tamen poteſt, an poſſint infideles non ſubditos cogere, vt deſerant idololatriam, & obſeruent præcepta 225
legis naturæ? Poſſe Principes cogere illos, tradit Syluest. *verb. Papa, §.7.* ex Archid. aſſerente Papam habere iuriſdictionē in paganos. Ex ſua tamen ſententia negat poſſe Principes cogere infideles non ſubditos ad relinquendum ritus ſuos. Sequitur Caietan. *3. part. in qu.66. ad D.Thom. art.8.* Victor. *in relect. num.39. de Indis, & n.40.* vbi addit, neque id poſſe quantumcunque infidelibus fides ſit ſufficienter annunciata, & noluerint eam recipere, non propterea fas eſſe infideles bello perſequi, & bonis ſuis ſpoliare. Imò neque auctoritate Papæ ſubdit poſſe Principes coërcere barbaros à peccatis contra legem naturæ, nec ratione illorum eos punire. Ratio, quia Summus Pontifex non habet in illos iuriſdictionem ſpiritualem, nec Principes ſeculares poſſunt bella mouere, niſi ad propulſandas iniurias ſibi illatas. Atqui infideles propter idololatriam, quamuis non obſeruent præcepta legis naturæ nullam iniuriam irrogant fidelibus. Ergo propter hoc non poſſunt Principes illis bellum indicere.

Nec refert ſi dicas infideles eſſe Deo iniurioſos, quia non pertinet ad Principes Catholicos vlciſci omnes iniurias Deo illatas, niſi ſimul fidei Catholicæ directè ſint iniurioſi. Couar. *in regula,*

peccatum, 2. part. §. 10. Sotus *in 4. dist. 5. art.* 10. Maior *in 2. dist.* 44. *qu.* 3. & Aragon. 2. 2. *q.* 50. *art.* 8. & Valent. *tom.* 3. *disput.* 1. *qu.* 10. *punct.* 7. Probatur exemplo diuino *Numer.* 20. vbi bellum factum ab Israëlitis contra gentes in terra promissionis commorantes, non fuit motum propter idololatriam, sed quia noluerunt concedere transitum filiis Israël per terras suas, teste August. *quæst.* 44. *in Numer. & qu.* 10. *Iosuë.* Cuius fit mentio *in cap.* 2. *&* 3. 23. *qu* 2. Ex quibus constat non posse fieri bellum, nec iustam coactionem infidelibus non subditis, vt deserant idololatriam, & vt obseruent præcepta legis naturæ. Confirmatur ex *Matth.* 10. vbi Christus Dominus posuit modum discipulis obseruandum in promulgando Euangelio, ibi. *Euntes prædicate, dicentes, quia appropinquauit regnum cælorum:* Et infrà. *Quicumque non receperit vos, neque audierit sermones vestros, exeuntes foras de domo, vel ciuitate, excutite puluerem de pedibus vestris.* Quibus verbis docuit non vi, sed ratione trahendos esse infideles non subditos ad gremium Ecclesiæ.

Suffragatur responsio Nicolai Papæ Bolgarorum interrogationibus per hæc verba satisfacientis. *De iis, qui idolis immolant, nihil aliud dicere possumus, nisi quòd ratione potius, quàm vi conuincendi sunt.* Vbi simul ostendit non esse in Ecclesia super hos infideles iurisdictionem, & consequenter non posse cogi iustè nec puniri sine iurisdictione. Addit D. Ambros. *in d. cap.* 10. *Matth.* propterea Christum Dominum non permisisse discipulis gestare virgam, quòd sit potestatis insigne, & vlciscendi instrumentum. Eos enim misit ad fidem promulgandam, qui non cogerent, sed docerent: nec vim potestatis exercerent, sed doctrina humilitatis vterentur.

Obiicies cum D. Thom. 2. 2. *q.* 10. *art.* 8. *&* 11. *& qu.* 94. *art.* 3. hos infideles non subditos esse idolorum obsequio mancipatos, simulque blasphemos; ergo possunt cogi vt à blasphemiis desistant, & deserant ritus suos. Respondetur, idololatriam peiorem esse blasphemia, non tamen propriè esse blasphemiam, sed virtualiter ita posse vocari: atque ita non possunt infideles non subditi ad deserendos ritus suos cogi, eò quòd virtualiter blasphement idola colendo, nisi constet eos blasphemare in contemptum nostræ religionis, quia ex hoc iam apparet titulus belli iusti. Suar. *de triplici virt. tract.* 1. *disp.* 18. *sect.* 4. *n.* 4. vbi addit hoc esse certum per se loquendo, nam per accidens possunt cogi ad deserendos errores etiam rationi naturali contrarios, nempe ad defendendos innocentes infantes, quos ipsi sacrificant Diis suis, si commodè fieri possit, quia ad hoc vrget charitas.

Extra hos casus infideles non possunt cogi ad recipiendam fidem, etiam sufficienter promulgatam. D. Thom. 2. 2. *d. qu.* 10. *art.* 8. *&* 12. & *ibi* Caietan. Castro *lib.* 2. *de iusta hæreticor. punit. c.* 4. & Henriquez *lib.* 2. *de baptismo, cap.* 4. *num.* 8. Nec obstat illud *Lucæ* 14. Christi Domini dicentis, *compelle eos intrare ad Ecclesiam*, vt declarat Chrysost. *homil.* 14. in hunc locum; per quæ verba Scot. *in* 4. *dist.* 4. *quæst.* 6. & Gabriel *ibidem*, dicunt Principes posse infideles cogere temporaliter subditos, vt recipiant fidem Catholicam, non verò infideles non subditos. Sed nec subditos, nec non subditos infideles posse cogi à Principibus sæcularibus, est communis inter Theologos. Quia est intrinsecè malum cogere non subditos infideles ad recipiendam fidem, cum Ecclesia non habeat potestatem circa hos infideles, neque constet à Christo Domino fuisse collatam Principibus Ecclesiæ ad illos cogendum ad fidem audiendam, vt notat Salmeron *tom.* 12. *tract.* 38. & Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *qu.* 50. *punct.* 6. & habetur in Concilio Trident. *sess.* 14. *cap.* 2. *Ecclesia* (inquit) *in neminem iudicium exercet, qui prius in ipsam per baptismum non fuerit ingressus.* Quinimò, dicente Apostolo 1. ad Corinth. 5. ibi. *Nam eos, qui foris sunt, Dominus iudicabit*; ergo nec Ecclesia, nec Principes sæculares habent potestatem cogendi infideles non subditos, ad audiendam suscipiendámque fidem: eritque à ratione naturali alienum, quòd quis exerceat actum coactionis in illum, qui non subest eius iurisdictioni.

Iuuat D. Thom. 3. *part. qu.* 8. *art.* 3. *& qu.* 59. *art.* 4. vbi ait infideles actu non esse de Ecclesia, sed in potentia. Nec dissentit Augustin *in lib. de verbis Domini* imò potius consentit *serm.* 6. *de puer. centurion.* his verbis: *Fratres* (inquit) *ad nos pertinet vobis dicere, ad nos pertinet Christianis loqui: quid enim mihi de is, qui foris sunt iudicare? illos scilicet paganos alloquimur, aliter tanquam infirmos blandiendum est illis, vt audiant veritatem: In vobis resecanda putredo est.* Ex quo loquendi modo Augustinus aliter fideles, aliter infideles ad fidem audiendam, suscipiendamque cogendos esse ostendit.

Sit ergo resolutio, infideles non subditos non posse cogi ad deserendos suos errores etiam rationi naturali oppositos per se, ac directè, sed per accidens etiam postquam fides est sufficienter promulgata. Idem intellige de infidelibus subditis, quoad directam coactionem; quoad indirectam benè posse cogi ad suscipiendam fidem sufficienter promulgatam. Quin etiam directè possunt cogi infideles subditi à Principe fideli ad fidem audiendam, vt notat Bañez, quamuis dubius 2. 2. *q.* 10. *art.* 8. & Suar. sine dubio id expressè asserit *de tripl. virt. tract.* 1. *disp.* 18. *sect.* 2. *n.* 3. & constat ex vsu Romanæ Vrbis, vbi semel in hebdomada Iudæi compelluntur à Romano Pontifice interesse concioni vbi agitur de nostra fide, pœna imposita illis qui audire recusant. Qua de re superest constitutio duplex, altera Nicolai III. *Vineam*, & altera Gregorij XIII. *Sancta mater Ecclesia*, quæ pœna non tanquam tributum illis imponitur, qui recusant audire, sed propter inobedientiam, & vltra hanc pœnam in recognitionem temporalis subiectionis alia tributa sufficientia imponuntur. Non subditi verò infideles nullo modo possunt cogi ad fidem audiendam, quia Principes Christiani nullam habent potestatem, vel iurisdictionem in hos infideles, neque Ecclesia cùm subdantur suis Principibus, & sint extra iurisdictionem Ecclesiæ. Suar. *suprà, dict. sect.* 2. *num.* 6.

Suscepto tamen baptismo ab infidelibus, aut Iudæis, si fidem deserant, & ad ritus suos priores redeant, compellendi sunt ad obseruantiam nostræ religionis Catholicæ, & ad detestandos ritus suos. Sic Scribentes communiter *in cap. quidam, de Apostatis*, vbi habes hæc verba. *Quidam qui ad sacri vndam baptismatis voluntarij accesserunt, reliquias prioris ritus retinentes cum Christianæ religionis decorem tali commixtione confundant, statuimus, vt per Prælatos Ecclesiarum talis obseruantia* 126.

seruantia

seruantia veteris ritus omnino compescatur, vt quos Christiana religione libera voluntatis arbitrium obtulit, salutifera coactionis necessitas in eius obseruatione conseruet. Cum minus malum existat viam Domini non agnoscere, quàm post agnitam retroire. Ex quibus verbis patescit, tam Iudæos, quam infideles baptizatos, si retrocedant, ad obseruantiam Christianæ religionis, vt hæreticos pœnis contra eos statutis esse compescendos. Ita Arnald. Albertin. *in rubric. de hæreticis, in 6. q. 15. num. 6. vers. tamen ad eam pertinet.* Parisiens. *cons.* 248. *lib.* 4. Ioan. Andr. Ioan. [illegible] &c Zabarel. *in d. cap. quidam de Apostatis*, & habetur *in cap. Christianos in 6.* vbi dicitur procedendum esse tanquam contra hæreticos, si qui ad ritus Iudæorum redierint post baptismum. Sequitur D. Thom. 2. 2. *qu.* 50. *art.* 8. *in corpore, vers. alij verò sunt infideles*, ibi: *Hos*, inquit, *corporaliter esse compellendos, vt adimpleant, quod promiserunt.* Post illum Aragon. *vers. circa secundam conclusionem.* Simanch. *in Enchiridon, tit. 17. rubric. de Iudæis, num. 3. & de Cathol. instit. tit. 35. in rubrica de Iudæis, num.* 12. Azor. *tom. 1. lib. 8. c. 13. post qu. 8. in vltima pœna hæresis*, Sanch. *lib. 2. in præcep. cap. 9. num.* 5. post Valent. 2. 2. *disp.* 1. *qu.* 11. *punct.* 3. definientes fide Catholica tenendum esse iustissimè hæreticos ab Ecclesia puniri posse, ac compelli ad fidem in baptismo susceptam retinendam.

227. Hæc potestas extenditur ad Iudæos, qui baptismum susceperunt intra septennium, qui si postea in adulta ætate à fide deficiant, & ad Iudaismum reuertantur, sont cogendi ad fidem susceptam retinendam, & tanquam hæretici puniendi, nec excusantur ab his pœnis, quòd sint ignorantes, & infantes baptizati, per textum expressum *in d. cap. contra Christianos, de hæreticis, in 6.* ibi, *Etiam si huiusmodi redeuntes dum erant infantes, aut mortis metu, non tamen absolutè, aut præcisè coacti baptizati fuerint, procedendum est contra illos, tanquam contra hæreticos, si fuerint de hoc confessi, aut per Christianos, seu Iudæos conuicti.* Et ibi glossa, *verbo, infantes*, idem confirmat, esto ætas illa ignoret, quid fiat, quia suscepto sacramento baptismi obligantur etiã ignorantes in ætate infantili. Syluest. *in summa, verbo, hæreticus*, §. 2. *n.* 4. *vers. secundum Archid. in eodem verbo, infantes.* vbi extendit obligationem retinendi fidem ad infantem vnius diei baptizatum. Pegna *in addit. ad Eymer. in direct. Inquisit. part. 2. qu 44. comment. 69. vers. iam quæ hac quæstione dicuntur, fol. 363. col.* 1. vbi tradit mitiùs agendum cum infantibus baptizatis, si reiudaizarent, dum sunt infantes, quàm cum adultis, quia ætati parcendum est per *l. si quis, C. ne sanctum baptisma iteretur, vers. si tamen criminis capax est.*

228. Quod si Iudæus, seu infidelis, suscipiat baptismum nulliter ex defectu intentionis requisitæ in ministro, vel ex defectu legitimæ materiæ, & existimans vterque esse fidelem satisfaciebat officio veri Catholici, postea verò deficiens à fide in foro externo, tam Iudæus, quàm infidelis non debet puniri tanquam hæreticus, si de veritate constet, cùm non sit ingressus in Ecclesiam per verum baptismum, neque incurrit in excommunicationem, ac cæteras pœnas contra hæreticos statutas, Sayr. *tom. 1. thesauri, lib. 3. c. 4. num.* 11. Vgolin. *de censur. Papæ reseruatis, 2. cap. 1. §. 1. num. 1. fine.* Ratio potissima, quia hæresis secundùm Theologos est error intellectus voluntarius contra aliquam fidei veritatem, cum pertinacia assertus ab eo, qui fidem receperit; sed prædicti non fuerunt baptizati; ergo fidem Catholicam non fuerunt professi, & consequenter non inciderunt in pœnas hæreticorum.

Dixi, si de veritate constet, quòd non fuerint baptizati verè, ac validè, quia in dubio, cùm se gesserint tanquã baptizatos & ex parte sua, atque intentione in animo retenta fidem sint professi, puto tanquam hæreticos esse puniendos, & in hoc euentu placet sententia Gabrielis *in 4. dist. 13. q. 2. art. 1. notabil.* 3. Castr. *lib. 1. de iusta hæreticor. punit. cap. 8. dub.* 3. quibus accedit Azor. *lib. 8. tom. 1. cap. 9. qu.* 3. qui dicunt absolutè puniendos pœnis hæreticorum. Quod si constet de nullitate baptismi; quidquid sit de illorum intentione suscipiendi fidem, seu baptismum, nullo modo sunt dicendi hæretici, cum non ingressi sint in Ecclesiam: sicut non contraxit matrimonium, qui verba protulit, & habuit intentionem contrahendi, non tamen ea protulit coram parocho, & testibus, quod requiritur ad validitatem sacramenti matrimonij. Sunt tamen qui dicant hos deficientes à fide posse cogi de nouo ad illam suscipiendam Ita Sayr. *vbi supra*, & Henriquez *lib. 2. de baptismo, cap. 25. num. 6.* post plures *littera H.* nisi probent se vi coactos baptizatos esse. Sed de hoc infrà *num.* 230.

Huc accedit similis difficultas de cathecumeno, si deficiat à fide, nolitque suscipere baptismum, an sit dicendus hæreticus, & puniendus tanquam talis? Pars affirmans ex eo probatur, quia animo, ac intentione fidem Catholicam susceperat etiam ante baptismum; ergo hanc fidem deserens censendus est hæreticus verus. Suarez *tom. 5. de censuris, disp. 21. sect. 2. num.* 4. Castr. *lib.* 5. *de iusta hæreticorum punit. cap.* 8. & videtur probabile, sed oppositum mihi probabilius ex vltima particula posita in definitione hæresis, *vbi proximè*, nempe, *qui fidem recepit*, hoc est, qui fidem professus est post baptismum susceptum; sed cathecumenus non suscepit baptismum; igitur, si labatur in hæresim, propriè hæreticus non censebitur in foro externo, neque tanquam talis puniendus est. Atque ita in foro iudiciali cùm non sit sacro baptismate ablutus, excusabitur, vbi hominum cogitationes non iudicantur, sicut in foro conscientiæ, sed hominum facta, idque veritate inspecta, *l. cogitationis de pœnis, l. illicitas, §. veritas, ff. de officio præsidis.* Simanchas *de Cathol. instit. tit. 31. num.* 6. Sayr. *d. lib. 6. cap. 4. num.* 52. Vgolin. *de censur. Papæ reseruatis, 2. part. cap. 1. §. 1. num. 2. & 3.* Aragon. 2. 2. *qu. 51. art. 2. dub.* 3. & Farinac. *de hæresi, qu.* 178. §. 6. *num. 131. vers. amplia* 1. vbi vult post Simanch. cathecumenum in hæresim lapsum propriè non esse hæreticum censendum, neque vt hæreticum puniendum in foro externo, quamuis secus in foro conscientiæ. Cum ergo per baptismum non sit membrum Ecclesiæ, cùm illum non susceperit, non est puniendus vt hæreticus, quia Ecclesia in foro externo non habet iurisdictionem spiritualem in non baptizatos. 229.

An verò possit cathecumenus, qui baptismum postulauit, & postea pœnituit, cogi ad baptismum suscipiendum? Felin. videtur affirmare *in cap. vlt. col. vlt. vers. vltimò vide, de Iudæis*, per text. ibi, *Nec videatur illusio, in fauorem fidei esse cogendum, vt fidem seruet, & baptismum recipiat.* Sed re benè pensata textus ille loquitur

de

de Iudæo baptizato per fictionem, vt compellatur ad obseruantiam fidei. Is enim si retrogrediatur in foro externo, potest ab Ecclesia vt hæreticus puniri, & excommunicari. In foro tamen interno fictè baptizatus euadet excommunicationem cum reuera non sit intra Ecclesiam, nec pœnis illius subdatur. Ita Sayr. *d. tom. 1. lib. 3. cap. 4. num. 11.*

Atque ita absolutè negandum est, esse cogendum ad suscipiendum baptismum, contra Felin. & Marquardum de Susan. *part. 3. de Iudæis, cap. 3. num. 1.* oppositum sentientes, Farinac. *de hæresi, qu. 178. num. 135.* ita & Azor. *part. 1. lib. 8. c. 9. qu. 3.* Nec obstat ratio eorum, nempe bona voluntas pro facto reputatur, *cap. 2. & 3. de voto,* vbi qui votum religionis emisit, vel etiam propositum intrandi habuit, cogitur religionem intrare, *cap. consuluit, de regularibus.* Faciunt notata *in l. illud, C. de sacros. Eccles.* Quo argumento Felin. & Marquardus suam tuentur opinionem, sed minùs benè, quia id solùm ostendit cathecumenum retrocedentem, & recusantem baptizari in foro conscientiæ defecisse, non verò in foro externo, vt Simanchas, & Farinac. *vbi proximè,* sicut vouens religionem in foro conscientiæ tenetur ingredi, non tamen potest cogi à prælato religionis ad ingrediendum, quia non subest illius iurisdictioni, nisi per professionem, & ante illam potest redire ad sæculum. Nam votum ingressus attenta forma iuris communis, quod annum probationis ad experiendum concedit, intelligitur, quando non constat de contraria intentione, obligare ad ingressum duntaxat, teste D. Thom. 2. 2. *qu. vlt. art. 4.* quem omnes sequuntur. Sanch. *lib. 1. de sponsalib. disp. 34. num. 17. & lib. 4. in præcepta Decalogi, cap. 16. num. 74. &* 89. *&* 90. satisfacitque voto si ingrediatur animo experiendi, & nouitiatus tempore exeat ex causa iusta, vt Valent. 2. 2. *disp. 6. qu. 6. punct. 4. qu. 4. vers. vnde rectè.* Tolet. *lib. 4. summa, c. 17. n. 12. & cap. 18. num. 1.* Parassell. *in priuilegiis minimorum, cap. 43.* Aragon. 2. 2. *qu.* 88. *art. 3. circa solutionem ad secundum,* & alij. Quibus accedit Sanchez *d. num. 90.* Quæ opinio est tutior, & excusans à peccato.

Non tamen desunt, qui doceant egressum absque iusta causa, sed ex leuitate, non peccare contra votum, nec teneri iterum ingredi, inter quos est Nauar. *lib. 3. consil. tit. de voto, in 1. editione, cons. 19. num. 1. & in 2. cons. 25. num. 2.* Gandauus *quodlibet. 3. qu. 19. & quodlibet. 13. q. 15.* Azor. *lib. 11. instit. moral. tom. 1. cap. 23. qu. 6. fine, & vers. si quæras.* Angel. *verb. votum 3. n.* 18. Iuuat Abolens. *cap. 30. Numer. qu. 95. ad 1. & qu. 99.* vbi ait, hoc votum obligare duntaxat ad introitum, illique satisfieri postea egrediendo. Quæ opinio est satis probabilis.

Ex quibus sequitur votum ingrediendi intelligi ad experiendum eo modo, quo in iure conceditur annus probationis, vt nouitius religionem experiatur cum libertate exeundi concessa *in cap. ad Apostolicam, de regularibus, & cap. 1. & 2. eodem tit. in 6.* Quæ iura libertatem concedunt pro solo foro iudiciali, ne detur actio contra nouitium exeuntem, ostenduntque religionem non posse eum cogere ad perseuerandum, neque in eo habere iurisdictionem, nisi post professionem. Surdus *decis. 103. num. 3.* & Castrens. *cons. 211. num. 1. in duobus locis, volum. 2.* Iul. Clar. *§ testamentum, qu. 28. num. 6.* & Scribentes cum Gloss. *in Authent. ingressi, C. de sacros. Eccles.* vbi volunt bona ingressi acquiri monasterio emissa professione, & ante illam, neque in monacho, neque in eius bonis ius habere. Quod etiam tradit Bartol. *in Auth. si qua mulier, num. 20. C. de sacros. Eccles.* Sic dicendum est in nostro casu Iudæum, seu infidelem, qui postulauit baptismum, non posse cogi ad illud suscipiendum, quia inuitus ad fidem nemo debet compelli, sed voluntarius debet admitti, *45. dist. de Iudæis, cap. maiores, §. item quæritur de baptismo, cap. sicut,* vbi per omnes de Iudæis. Quod in specie de cathecumeno affirmant Farinac. & Azor. *suprà,* negantem fidem non esse hæreticum in foro externo, nec puniri posse vt hæreticum, cùm non sit baptizatus. Idem ait Sanchez *lib. 2. in præcepta, cap. 7. num. 34.* & Tolet. *lib. 4. in summ. cap. 3. num. 5.*

Quid de infideli, seu Iudæo coacto ad baptismum suscipiendum, non tamen coactione præcisa & absoluta? Respondeo si retrocedat ad infidelitatem, seu Iudaismum, esse puniendum vt hæreticum. Secus si coactio fuit præcisa, seu inductus metu iusto, *cap. contra Christianos, de hæreticis, in 6.* ibi: *Etiamsi huiusmodi redeuntes mortis metu non tamen absolutè, aut præcisè coacti baptizati fuerint;* Gloss. *vers. aut iste dum fuit baptizatus, vers. sequenti, in verbo, absolutè.* Archidiac. *in eodem cap. col. 1. in verbo, mortis metu, & in verbo, coacti.* Decian. *in tract. criminal. lib. 5. cap. 10. num. 21.* Idem dicendum est de infideli, qui baptizatus fuit, vt contraheret matrimonium cum fœmina fideli, nempe esse puniendum tanquam hæreticum, si ingrediatur ad infidelitatem. Pegna *in addition. ad Eymeric. in direct. part. 2. qu. 44. comment. 69. vers. iam quæ in hac qu. dicuntur.* Marquardus *part. 3. de Iudæis, cap. 3. n. 8,* dummodo non baptizetur absolutè coactus, aut iusto metu compulsus, vt notat Bernard. *in Lucerna inquisit, verbo, Iudæi, §. 2.* Calderin. *in tract. de hæretic. rubric. de iis qui condemnantur vt hæretici, num. 1.* 130.

Quod si contingat per vim præcisam infidelem baptizari, & per longum tempus tacitus permaneat, nec reclamet, sed per actus aliquos baptismum videatur approbare, & coactionem? Dicendum est characterem recepisse, præcedentemque coactionem per actus subsequentes fuisse purgatam. Sic Paris. *cons. 11. & si esse Iudæum, col. 3. vers. verum si potest dictum, vol. 4.* Boich. *in c. maiores, vers. propter quod, de baptismo.* Quod procedit nisi perpetuò duret eadem causa coactionis præcisè. Goffred. *in summa, tit. de ætate, qualit. & ordinat. præc. col. 4. & sequenti.*

Secus dicendum si præcisè coactus, reclamansque aqua lustrali ablueretur, tunc non recipit characterem, Gloss. *in d. cap. contra Christianos.* Reciperet tamen si baptizaretur per vim conditionatam; nam in baptismo coacta voluntas conditionata, voluntas est, 15. *qu.* 1. meritò. Ideo non impedit sacramentum baptismi, neque sacramentum ordinis. Hostiens. *in summa, tit. de baptismo, §. quæ sit eius forma, vers. si qui baptizantur inuiti.* Goffred. *in tit. de baptismo, col. final. vers. item quæritur.* Vnde coactio, quæ fit per impositionem tributi, seu collectarum infidelibus, vt inducantur ad fidem hoc modo, permittitur. Sic Abbas *in c. maiores, §. item quæritur, de baptismo,* & Gloss. & Præposit. *in cap. Iudæi, el 2. de Iudæis,* est enim coactio conditionata, quæ quamuis matrimonium non ratificet, quia in eo voluntas

luntas requiritur absoluta, vt *in cap. cum locum, de sponsalib.* & Abbas *in d.§.item quæritur.* Nihilominus eo modo baptizatus coactè recipit characterem. Goffred. & Hostiens. *suprà* scripti, cùm non fiat violentia personæ absoluta, sed conditionata.

Illud tamen notandum est ex *cap. Iudæi, 28. quæst. 5.* posse inuito altero parente communem prolem perduci ad baptismum, quando patet, vel mater ad fidem conuertitur ex infidelitate, petitque communem sobolem; tunc altero remanente in infidelitate proles assignatur conuerso, baptizarique potest infideli repugnante. Constat etiam ex *c. ex literis,* & *ibi* Scribentes, & Abbas docent *col. 11. in fine, de conuers. infidel.* Quod decretum fuit in Concilio Toletano. 3. *canone* 14. vbi natus ex Iudæo, & Christiana, inuitus debet baptizari. Henriquez suffragatur *cap. 5. de baptismo, num. 1.* vbi definit, nunquam licere pueros inuitis ambobus parentibus infidelibus, sub quorum potestate, & cura manent, baptizare. Ergo altero consentiente baptizari possunt.

Quin etiam si infantes sint in periculo mortis irreparabili, vtroque parente infideli repugnante, possunt baptizari, quia in extrema necessitate maximè spirituali quilibet habet ius capiendi alienum inuito domino, vt subueniat proximo. Henriquez *de baptismo, cap. 55. num. 2. & de pœnitent. sacramento, lib. 3. c. 4. in scholiis, litera B. vers. at de paruulis iam morientibus,* vbi post alios docet esse de mente D. Thom. *3. part. q. 68. art. 10.*

An verò serui Iudæorum possint baptizari dominis inuitis? Turrecremat. *in cap. generalis, §. hoc tunc, dist. 54.* affirmat per text. *ibi,* vbi probat Iudæis inuitis posse eorum seruos ordinari, quia possunt baptizari, à fortiori si infideles parentes serui sint hominis Christiani, sic erit heto filios seruos à cura parentum separare animo baptizandi illos, præsertim si filij sint Saracenorum, cum quibus iustum bellum habemos; hos enim sicut possumus eos captos in seruiturem redigere, quòd sint hostes fidei Catholicæ, sic etiã eorum paruulos iustè possumus parentibus repugnantibus baptizare. Henriquez *d. cap. 5. & c. 25. ad fin.* additque baptismum in paruulis etiam iniustè collatum parentibus inuitis esse validum, paruulosque ad vsum rationis peruenientes ab Ecclesia compellendos esse seruare fidem. Sequitur Bellan. *de baptismo, quæst. 68. art. 10. dub. vnico, à num. 63. ad num. 87.* vbi per quatuor conclusiones decidit omnia, quæ ad pueros, tam Iudæorum, quàm aliorum infidelium illis inuitis baptizandos spectant, post Suar. *tom. 3. in 3. part. disp. 25. sect. 4. conclus. 2. & sect. 6.* & Vasquez *disp. 155. cap. 7.*

231. Quæri potest an possint Principes fideles sub sua ditione infideles subiugare, vt eo modo possint instrui, & informari ad fidem suscipiendam? Respondeo non posse, ea intentione bello, armisque eos subigi, nec in potestatem redigi; quia hoc medium magis est aptum ad nocendum, quàm ad medendum, nec potest prodesse prædicationi Euangelicæ; imò potiùs infideles ita subacti longè à fide suscipienda arcebuntur, cùm mysteria fidei, magis percipiantur subiectione intellectus quàm mediis naturalibus, teste Apostolo, *captiuantes intellectum in obsequium fidei, 2. ad Corinth. 10. num. 5.* sed ad intellectus subiectionem plus mouet pia affectio, quàm armorum strepitus ac violentia; ergo, &c. patet ex *Matth. 10.* vbi Christus Dominus mitit discipulos ad prædicandum Euangelium inermes cum potestate curandi infirmos, non verò illos terrendo, sed cunctis bene faciendo. Accedit esse contra diuinam, ac naturalem legem Principes fideles cogere infideles, siue subiectos sibi, siue non subiectos ad fidem suscipiendam. D. Thom. 2. 2. *qu. 10. art. 8.* & *ibi* Aragon.

Nec obstat aliquando Principes Catholicos tulisse legem, vt Iudæi, siue infideles, qui nollent dare nomen fidei Catholicæ, eamque profiteri, è suis regnis egrederentur, quia hoc non fuit cogere eos absolutè ad suscipiendam fidem, sed ad consulendum regnis suis, ac fidelibus prospicere, ne ex vicinia, ac familiaritate infidelium inficerentur, & in errores inducerentur; quod est honorum regibus, & ex officio ad hoc tenentur præcauendo mala, eáque à suis longè arcendo. Quin etiam Principes Catholici Iudæos in seruitutem redegerunt meritissimò ob conspirationem eorum contra Regem factam, cuius meminit Concil. Toletan. 57. *c. 8.* & Alexand. de Ales 3. *part. qu. 179.* & Simanc. *tit. de Iudæis 35. num. 5.*

Vnde cùm essent in seruitutem iustam Iudæi propter conspirationem redacti; concedere illis Regem facultatem exeundi à suis regnis, ni Christiani fierent, humanitatis, ac benignitatis regiæ magnum fuit argumentum. Non tamen inde sequitur posse cogi infideles coactione propria, & absoluta ad fidem suscipiendam, omnis coactio, seu metus iustus facit inuoluntarium, & non veram, sed fictam, ac fugitiuam fidei susceptionem reddunt, vt ex dictis *suprà* patet. Pro quo faciunt tradita à Sanch. *lib. 4. de matrimonio, disput. 5. num. 4. & sequen. & disput. 6. num. 2.* Bellan. *de matrimon. disp. 28. dub. 5. per totum*; & Less. *lib. 2. c. 40. dub. . num. 1. & 18.* vbi agunt quando facta per metum non sustineantur.

Nec refert si dicas, Christum Dominum traxisse, & trahere ad sui cognitionem, & ad vitam emendandam multos interdum morbis, ac laboribus plurimis. Ergo Principes possunt compellere infideles armis ad fidem recipiendam. Negatur similitudo, & differentia inter Deum, & hominem. & Inter metum ciuilem illatum a Deo, & illatum ab homine. Deus namque dum timore sernili animum hominis quatit potentia sua, emolliendo cor paulatim interius diuina inspiratione efficit, vt homo ille voluntarius fidem suscipiat, voluntate iam mutata.

Secus dicendum est de homine coacto à metu cadente in constantem virum à Principe Christiano incusso. Is enim timore perculsus iusto præcisóque non mouetur ad credendum verè, sed fictè, quod non cernitur in Deo, qui huiusmodi coactionibus, & laboribus non compellit voluntatem humanam, sed immutat, & ex nolente facit volentem; quam vim vocat D. Augustin. felicem violentiam, dicens, *felix necessitas, quæ compellit ad meliora.* Vnde sequitur hoc modo coactum à Deo, non potiùs immutatum semper voluntarium fidei consentire, Aragon. *vbi suprà, vers. ad primum argumentum.*

Controuertitur in quas pœnas incurrant inducentes ad deserendam fidem Catholicam? Ioan. 232.
Andr. *in c. contra Christianos, de hæreticis, in 6. num. 1. vers. in gloss. 1.* & Geminian. *ibi*, docent tanquam fautores receptatoresque hæreticorum esse puniendos. Riminal. *consil. rimin. diuers. 83. num. 4.*

*num.*4. pœna capitali eſſe plectendos, infideles qui inducunt fideles ad Iudaiſmum ſequendum. Idem ait Vmbert. Locat. *in iudiciali Inquiſitorum, in verbo, Apoſtata, num.* 3. *&* 4. Burſat. tamen *conſ.*9 horum crimina ait pertinere ad tribunal ſanctæ Inquiſitionis. Sequitur Gondiçalus *in tract. de hæreticis, quæſt.*9. *num.*11. Pegna *in additionibus ad director. part.*2. *quæſt.*44. *comment.*69. *fol.*393. *verſ. talis inquam*, vbi volunt inducentes fideles ad fidem noſtram deſerendam, tanquam hæreticorum fautores pœnis illorum eſſe plectendos.

Quamuis propriè fautores hæreticorum dici nequeant, cùm in infideles non cadat hæreſis, nec conſequenter hæreſis fautoria, quia baptizati non ſunt; largo tamen modo nedum fautores, ſed etiam hæreticorum factores, ſeu veriùs Apoſtatarum vocari queunt, quod de mente Ioan. Andr. eſt *ſuprà*. Item Iudæi, ſeu alij Infideles ratione huiuſmodi delicti ſubijciuntur foro Eccleſiæ, quamuis non ſint de Eccleſia. Zabarel. *in clement.* 2.§. *de hæreticis*. Cardinal. Alexandrin. *in c. nulla, diſt.* 54. vbi apertè aſſerunt Iudæos in caſibus in quibus contrariantur fidelibus, vel eos inducunt ad ſequendos ritus ſuos, & deſerendam noſtram fidem iudicibus Eccleſiaſticis, ac iuri canonico ſubijci.

234. In quibus tamen caſibus Iudæi, & alij fideles ſubijciantur Inquiſitoribus, docet Azor. *tom.* 1. *lib.* 8. *c.*22. *quæſt.*12. *per totum.* Simancb. *de Iudæis, tit.* 35. *num.*11. *de Cathol. inſtit. verſ. tamen etſi non abnuerim ex Bulla Nicolai IV.* Quod clariùs expreſſit Gregorius XIII. in conſtitutione Edita anno Domini 1581. incip. *antiqua Iudæorum*; cuius etiam meminit Azor. *verſ. duodecimò quæritur, & verſ. item commune eſt*, vbi etiam meminit conſtitutionis Innocent. IV. incipit, *impia Iudæorum perfidia*; qui concedunt poſſe Epiſcopos, & Inquiſitores inquirere de Iudæis, ſeu infidelibus, eoſque punire ſi contra fidem Catholicam aliquod delictum commiſerint, maximè coram Chriſtianis ob prauum exemplum, quo illis poſſint nocere, & ad facinus aliquod impium inducere.

Quod ſi Iudæos deprehenderint Inquiſitores, ſeu Prælati in aliquo delicto contra fidem, ac religionem, pro ratione culpæ poſſunt puniri flagellis, & ſupplicio remigandi perpetuo, bonorúmque publicatione, ac exilio iuxta qualitatem criminum. Quæ pœnæ ac ſupplicia *in d. conſtitut. Gregor. XIII.* continentur. Vide Azor. *vbi ſuprà, verſ. & ſubiungitur*, vbi addit Inquiſitores hæreticæ prauitatis liberè poſſe procedere contra Iudæos, ſeu infideles, negantes vnum eſſe Deum, & æternum, omnipotentem, creatorem omnium viſibilium, & inuiſibilium, vel prædicantes id, ſeu priuatim inſinuantes. Item ſi dæmones inuocent, aut conſulant, nec eorum reſponſa accipiant, illiſve ſacrificent, aut alia quæuis impietatis obſequia offerant, aut præſtent. Similiter ſi negent Deiparam Virginem eſſe virginem, aſſerántque Chriſtum Dominum eſſe purum hominem, vel peccatorem fuiſſe, & alia huiuſmodi quæ per ſe hæretica dici ſolent. Azor. *ſuprà*. Farinac. *de hæreſ. quæſt.*178. *num.*133.

235. His proximum eſt, quomodo poſſint puniri Iudæi, & infideles ab integerrimis Inquiſitoribus; cum ſint extra Eccleſiam? Reſpondeo non poſſe puniri pœnis contra fautores hæreticorum propriè ſtatutis, quales ſunt pœnæ ſpirituales, vt cenſuræ. Non enim iis ligari poſſunt, cùm non ſint baptizati. Poſſunt tamen puniri pœnis temporalibus: quarum meminit conſtitutio Gregoriana. Pegna *d. commentar.* 69. poſt Zancbin. *tract. de hæreticis, c.*36. *num.*4. *verſ. Zanchin.* Sylueſt. *in ſumma, verbo, Iudæus, qu* 5. & Repertor. Inquiſit. *verbo, Iudæus, §. ſed circa prædicta*, vbi enumerant pœnas, quibus puniri poſſunt; nempe priuationem communionis cum Chriſtianis, pecuniariam, & verbera, vt deducitur ex *cap. ita quorundam ad finem, de Iudæis.*

Quin etiam ſi atrox ſit delictum ab infideli contra fidem noſtram commiſſum, poteſt tradi delinquens iudici ſæculari, iudexque poteſt extendere ſupplicium ad capitale vſque, ex Decio *in c. vſque ex literis, de conſtitutionibus, per gloſſ. communiter receptam, in § in ſumma, verbo, extraordinaria, inſtit. de iniuriis.* Nota tamen in his caſibus ad fidem noſtram ſpectantibus, quando Iudæi, ſeu infideles ſunt puniendi, non poſſe Epiſcopum ſine Inquiſitoribus, neque Inquiſitores ſine Epiſcopo punire infideles delinquentes, aut Iudæos, vt cauetur *in clement.* 1. §. *duro tamen, de hæreticis*. Quæ reſolutio ſemper in praxi debet omnino obſeruari, Squilla *conſ. tract. de fide Cathol. cap.*46. *ad finem*, cui adhæret Pegna *ſuprà littera D.*

Non ſunt tamen Iudæi, ſeu delinquentes hæretici, vel de hæreſi ſuſpecti cenſendi, cùm non ſint baptizati; ea tamen crimina apud Chriſtianos committendo inter quos viuunt eos ad malum inducendo, ſeu verbo, aut facto inficiendo, non ſunt puniendi in foro ſæculari, ſed in foro Eccleſiaſtico modo *ſuprà* ſcripto. Quia ratione delicti fiunt de hoc foro. Ioan. Andr. & Geminian. præallegati, Imola *in clement. ex graui, de vſur. verſ. vlteriùs quæro, an Iudæi afferentes.*

236. Quod ſi delinquant contra mandata legis Moſaicæ, non poſſunt iudices Eccleſiaſtici Iudæos errantes punire. Simanc. *in cath. inſtit. tit.* 17. *rubric. de Iudæis*, Zanchin. *de hæreticis, c.* 36. *n.* 1. *& ſequentib.* & alij ab eiſdem citati, quibus accedit Farinac. *num.*133. *ſuprà.* Quia quamuis errent Iudæi circa communem fidem & in iis quæ ad ipſos dumtaxat tanquam propria pertinent, non ſunt in hoc hæretici: dicuntur tamen hæretici apud ſemetipſos recedendo in ſua perfidia a priori maiorum ſuorum credentia. Sic Eymeric. 2.*p. direct. qu.*46. *à num.* 2. & *ibi* Pegna *in additionibus, comment.*71. Locatus *in ſuum opus iudiciale, verbo, inuocare, à num.* 2. *vſque ad fin.*

---

§ VIII.

Vtrùm Iudæi, & deſcendentes ab his poſſint adminiſtrare officia publica, & obtinere beneficia Eccleſiaſtica?

EPITOME.

237 *Iudæis honores, & dignitates, & officia publica ſunt interdicta.*

238 *Iudæus inter Chriſtianos non poteſt eſſe aduocatus, ſed procurator.*

239 *Iudæi non poſſunt eſſe notarij, ſeu tabelliones.*

240 In

237. CERTI iuris est honores, & dignitates, & Officia publica apud Christianos Iudæis esse interdicta per *l. vltim. C. de Iudæis*, Scribent. *in c. cum sit nimis, eod. tit. & in c. nulla, dist. 54.* Facit *c. constituit. 17 q. 4.* & notatur in *Authent. insuran. quod præst. ab his, in princip.* Abbas *sicu. in d. c. cum sit*, & Cardin. *in clement. 1. de iureiur.* Quod procedit quamuis sit baptizatus per *d. c. constituit*, adhuc enim Iudæus deputari non potest ad officium publicum, vt notat Bertachin. *de gabell. 3. p. tit. qui possint, vel non gabellas conducere, n. 11.* post Bartol. *in rubric. ff. de iust. & iur.* vbi vult, Iudæum non posse habere iurisdictionem temporalem, nec posse fungi imperatoria dignitate. Atque ita fuisse decisum in Concilio Matiscon. *can. 8.* non posse Iudæos habere aliquam dignitatem, aut officium publicum tradit Ioan. de Plat. *in l. probatorias, C. de diuer. offic. lib. 12. & in l. omnes, C. de decur. lib. 10.* Quod etiam probatur *in c. venerabilem, de electione*, & traditur à Petro à Monte *in monarchia consiliorum, tit. de Imperatoria maiestatis origine, §. secundò quæro, num. 3. fine.*

238. Ambigi potest, an Iudæus possit esse aduocatus inter Christianos? Negat Bartol. *in l. vltim. C. de postulando.* Couar. *in clement. si furiosus 2. part. §. 2. ad finem.* Menoch. *de arbitrar casu 360. n. 69.* Probatur ex *cap. quicunque de pœnis. dist. 1.* Bertachin. *suprà* scriptos, & Cardos. *in praxi iudic. verbo, officialis, num. 51. & verb. procurator, n. 110.* Quibus accedit Cald. Pereira *qu. forens. consil 13. num. 7.* vbi addit Iudæos esse infames, proinde non posse esse aduocatos. Quod etiam est extendendum ad illos, qui portant publicam crucis pœnitentiam, (vulgo *sambenito*, nuncupatum) propter hæresim. Sequitur Barbos. *in remission b. ad leges Lusitanas, lib. 1. tit. 8. §. 25. num. 1. & duobus sequent.* Ratio potissima est, quia officium aduocationis reputatur dignitas, *l. laudabilis, C. de aduocat. diuers. iudicum*; Iudæi autem sunt infames infamia canonica iuxta Gloss. *in l. nemo la, 1. C. de Episcop. aud.* Ergo repelluntur ab hoc munere. Marquard. *de Iudæis, 2. part. cap. 7. num. 3.* addens *numer. 4.* posse Iudæum in iudicio contra Christianum pro Christiano esse procuratorem, post Bald. *in l. spadonem, §. iam autem, ff. de excusat. tutor.* nam officium procurationis est vilissimum, teste Gloss. *in §. final. instit. de except.* Confirmat Bartolus *in l. si quis decurionem, C. de decurion. lib. 10.* & Alexand. *cons. 99. visa inquisitione, col. vltim. ad finem, vol. 6. num. 14.* Quod intellige de procuratore priuati hominis, ideo aduocati nullo modo volunt esse procuratores, cùm illorum officium sit vile nisi sint procuratores Principis.

Hi enim censentur nobiles, & habere dignitatem, *l. nemo præfectus, C. de dignitatibus, lib. 12.* & Bartol. *suprà.* Accedit Martinus à Costa *in suo stylo annotat. 17. per totam*, præsertim *num. 21.* vbi multa de aduocandi officio percurrit notato digna. Quod nuous valde commendat Matienç. *Dialog. 1. part. cap. 9. num. 4.* vbi aduocatos tanquam in dignitate constitutos torqueri non debere tradit, cum sint nobiles ex *l. prouidendum, in principio, C. de postulando*, & in honore constituti, per text. *in l. quisquis, in fine*, ibi, *Honori suo*, & Gloss. *ibi, C. de postulat.* Hostiens. & Ioan. Andr. Panorm. & Cardin. Florent. *in cap. cu libentius, in verbo, militia clericali, de seruis non ordin.* Quare cum infamibus claudantur portæ dignitatum, & officiorum, Iudæi non possunt esse aduocati.

Similiter non possunt Iudæi esse notarij, seu tabelliones. Angel. *in d. Authent. insur. quod præst. ab his.* Iason. *in rubric. ff. de iustit. & iur. col. 1. vers. similiter Iudæus.* Montal. *de reprobat. sentent. Pilati in summario quod incipit, Vos inquam, perfidi, num. 8.* Ratio, quia quamuis notarij non censeantur esse in dignitate, habent tamen officium publicum inductum à Principibus propter vtilitatem Reipublicæ, & ab illis confirmatur. Montal. tamen *vbi suprà*, loquitur expressè de notario Papæ seu Principis; hunc enim non posse esse Iudæum ait, cum habeat dignitatem per *l. 2. C. de mancipatione liberor.* bene tamen posse esse notarium alterius inferioris, vt voluit Ioann. de Anania *in rubric. de Iudæis*, quia officium notarij dicitur vile per text. *in l. vniuersos, C. de decurion. l. 10.* 239.

Nihilominùs, vt excludantur Iudæi ab hoc officio, satis est quòd notarij, seu tabelliones sint officiales publici habentes iurisdictionem voluntariam, dicantúrque iudices chartularij iuxta gloss. *in leg. 1. in verbo, pro tribunali circa finem, ff. de iudic.* Innocent. *in cap. cum à nobis, de testibus.* Quin potiùs tabellionatus officium potest dici dignitas, vel saltem honor vocari, iuxta illud Ecclesiastici 10. ibi, *in manu Dei potestas hominis, & super faciem scribæ imponet honorem suum.* Sequitur Lucas de Pen. *in dict. l. vniuersos*, vbi probat contra glossam eiusdem legis multis officium tabellionatus non esse vile, sed honorabile. Satisque est quod sit officium publicum, vt iura expressè docent, cuius Iudæus est incapax; quidquid minùs

benè Ioan de Anan. in contrarium velit, nisi voluerit Iudæum inter Iudæos posse tale officium exercere, per ea quæ tradit Calderin. *cons. 2. sub tit. de consuetud. & cons. 10. sub tit. de const.* Accedit Panorm. post gloss. *in c. consuluit, fine, & in c. ad hæ, de Iudæis*, vbi definit Iudæos propter mortem Christi Domini transiisse in seruitutem Christianorum, atque ita fuisse indicatum à Christianissimo Constantino Imperatore. Probaturque ex text. *in c. & si Iudæos*, & *ibi* Scribentes, *de Iudæis*. Ex quibus arguunt Doctores cum Ioan. Andr. Iudæos non habere filios in potestate, quia cum ipsi sub Christianorum sint potestate, non possunt alios in potestate habere. Confirmatur ex *l. sic enenim, ff. de adulteriis*, vbi dicitur non videri habere in sua potestate, qui suæ potestatis non est compos.

Ex quibus infero, cùm Iudæi sint serui, nullo modo posse exercere officium publicum, *l. Barbarius, ff. de officio proconsul.* Nec posse esse tutores, ac curatores Christianorum cùm ipsi serui sint, & Christiani domini. Ergo non possunt habere potestatem in dominos, quam haberent si possent esse tutores, *argumento textus in §. est autem, instit. de tutelis.* Nec refert contraria opinio Fulgosi *in rubric. de instit. & iure.* Ludouic. Roman. *in l. 3. § iurani, in vleim. col. ff. de iureiurand.* & aliorum dicentium posse Iudæos esse tutores Christianorum; quia hoc est onus, & priuatum, non verò officium publicum, neque honor; sed nostra opinio est verior, & salubriorem animæ vtilitatem concernit, per notata in *Authent. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* Ex eo fundamento, quoniam si tutor tutela priuatur propter dissipationem bonorum pupilli temporalium, vt habetur in *Authent. vt hi qui oblig.* multo fortiùs repelletur propter animæ periculum quæ cæteris rebus est præferenda, *l. sancimus, C. de sacros. Eccles.* Quæ resolutio est Socin. *cons. 70. col. final. in fine, volum. 1.* Iason *in rubric. de instit. & iur.* post Bartol. & alios, quos *ibi* referens sequitur. Nec obstant *d. l. spadonem*, & *l. generaliter, §. final. ff. de decurionibus*, quæ pro contraria parte allegantur, quia sunt correctæ per *l. vlt. C. de Iudæis.* Pro qua facit text. in *d. cap. & si Iudæos, eodem tit.* ibi, *Ne filij liberæ filiis famulentur ancillæ.* Conuersus tamen ad fidem bene potest esse tutor Christiani Marquard. *3. part. de Iudæis, c. 5. num. 7.* Iason *in rubric. ff. de instit. & iur. col. 1. in fine.*

Possunt etiam Iudæi esse tutores Iudæorum, & mater Iudæa tutrix filiorum, tenentúrque iurare iuxta formam *l. final. C. de admin. tutor.* Iurabúntque de more suo *cap. mouet te. 22. qu. 1.* & Specul. *in tit. de iuramento calum. §. restat. vers. sed pone Iudæos.* Bertachin. *suprà, n. 22.* vbi idem confirmant ex *d. l. spadonem, §. iam autem, ff. de excus. tut.* vbi addit posse habere officium publicum Iudæum inter Iudæos, esseque medicum, non tamen Christianorum, *28. qu. 1. cap. nullus.* Sequitur Montal. *suprà* scriptus *num. 9.* neque inter Christianos possunt promoueri ad doctoratum, cùm sint incapaces dignitatum, quia doctoratus est dignitas, & ea dignitate nihil altius tradit Matth. de Afflict. *de iure Protomiseos, in præfatione, num. 3.* per notata *in l. 1. C. de consul. lib. 12.* & per gradum Doctoris habent potestatem legendi, suntque magistri saltem in habitu, & potentia, censenturque nobilissimi per text. *in l. 2. §. final. ff. de excus. tutor.* vbi sic appellantur ab Imperatore Doctores, & amici *in l. diui fratres, ff. de iure patronatus*, ibi, *In verbo, Domini amici nostri.* Quorum titulorum Iudæi non possunt esse participes, nisi de licentia supremi Principis, teste Staphileo *de grat. & expect. in tit. de rescriptis in forma breuium, num. 41.* Sequitur Paramus *de origine sancti officij, lib. 3. qu. 9. à num 7.* vbi vult Iudæos non solùm à publicis muneribus, sed etiam à priuatis esse repellendos, in quibus possint Christianis nocere. Quod extendit ad medicinam vsque, vt nec gradum in facultate medicinæ adipiscantur. Faciunt tradita à Tiraquel. *de nobilitate, c. 29. num. 13. & de iure primigen. qu. 66. num. 42.* vbi dignitatis, & honoris Iudæos incapaces proclamat per *l. vltim. citat.* & *ibi* Scribentes, *C. de Iudæis*, non obstante decis. *l. generaliter, §. vltim. ff. de decurionibus*, admittente ad honores Iudaïcæ superstitionis participes, quia non intelligitur de Iudæis actualiter, sed de Christianis, qui Iudæos ritos reliquerunt. Additque *num. 43.* posse Iudæos primogenituræ iure gaudere; quoniam quamuis sit dignitas iuxta gloss. *in cap. quam periculosam. qu. 1.* non est tamen dignitas publica, sed priuata Christianis minimè nocens.

An verò possint esse Iudæi arbitri inter ipsos 241. Iudæos? Affirmat Marquardus *d. part. 2. de Iudæis, c. 6.* per text. *in l. Iudæi Romano, C. de Iudæis.* Quod est verum de arbitris voluntariis, vt constat ex verbis ibi, *Communi pactione, & in causis tantùm ciuilibus, non tamen possunt esse arbitri necessarij ex forma alicuius statuti, seu iuris.* Quia huiusmodi arbitri habent iurisdictionem ordinariam, suntque ordinarij, teste Iasone *in l. final. col. penult. C. de iud. & in l. duo iudices, col. 2. & vers. sed arbitri qui eligunt.* Idem tradunt Glossa, Castrens. & Angel. *in l. apertissimi, Cod. de iudic.* Nam iurisdictio a lege, vel statuto attributa, ordinaria dicitur. Bartol tamen docet *in l. final. C. de iudic.* arbitros habere iurisdictionem delegatam, quem sequitur *ibi* Bald. & Aretin. *in l. nemo potest, col. antepenult. ff. de legat. 1.* & Hostiens. *in cap. suspicionis, de offic. delegat.* sed prima opinio asserens ordinariam esse magis placet. Nec omnino displicet Bald. *in d. l. apertissimi*, vbi asserit arbitros habere iurisdictionem intermediam inter ordinariam, & delegatam, in gloss. *in d. cap. suspicionis*, in glossa magna, *verbo, media circa medium*, vbi vocat arbitrorum iurisdictionem quasi ordinariam; cuius etiam sententiæ est Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de recusat. §. final. vers. sed nunquid arbiter.* Siue ergo iurisdictio sit ordinaria vt puto, siue quasi ordinaria, seu media inter vtranque, siue delegata, prout ait Bartol. bene sequitur non posse Iudæos esse arbitros necessarios tanquam incapaces iurisdictionis.

Consequenter non possunt Iudæi esse iudices cùm non sint capaces iurisdictionis, per text. expressum *in d. l. final. C. de Iudæis*, vbi dicitur illos carere potestate iudicandi, & gloss. *in Authent. iusiurand. quod præst. ab his, in verbo, Christum.* vbi etiam Angel. & Bartol. *coll. 2.* Nam iudices sunt honorandi propter suam eminentiam, ac dignitatem, *l. omnem honorem, C. quand. prouoc. non est necesse*; quod non cadit in Iudæos, cùm sint destituti post mortem Christi Domini omni honore, ac dignitate *l. final. C. de Iudæis.* cùm sint infames saltem infamia facti, *cap. cum nimis, extra, de Iudæis.* Ioan. Lecirier. *de primogenit. q. 16. primi lib. n. 4. & 9.* vbi docet Iudæos post aduentum

uentum Christi Domini perdidisse omnia priuilegia, & immunitates, *l.iussio, C.de Iudæis*, & Montal. *suprà in summario, incipit, nos inquam perfidi, n.4. & sequent.* Tiraq. *de nobilit.c.29.n.13. & seq.* & est communis, esse odiosos, & infames, indignosque nomine iudicis.

Quapropter si controuertatur causa inter Iudæum, & Christianum, siue ciuiliter, siue criminaliter, siue Iudæus sit actor, aut reus, decidenda est à iudice Christiano, cum sit reprobatum iudicium seniorum populi illius. Ita Salicet. *in l.si qua, C.de Iudæis*, per text. ibi, *& l.1.C. eodem tit.* & notatur *in d.cap.Iudæi el 2.de Iudæis.* Quod extenditur ad causas inter ipsos Iudæos excitatas. Has, inquam, coram iudice Christiano esse expediendas tradit Bartol. *in d.l.Iudæi, C.eodem tit.* per text. *ibi.* Ratio potissima, quia Iudæis omnes dignitates, & administrationes sunt interdictæ à lege vltima, *C. de Iudæis.* Ioan.de Anan. *in d.c. cum sit.* Confirmatur argumento de *l. Iudæi*, vbi Iudæis conceditur in specie posse eligere arbitros voluntarios inter eos. Ex quo sequitur non posse erigere iudicem ordinarium argumento *l.cùm prætor, ff.de iudiciis.*

Quid autem si dubia oriantur inter Iudæos, quæ spectent ad eorum ritus, ac superstitionem? Partita est quæstio. Bartol. *in l.Iudæi Romano, C. de Iudæis*, videtur opinari similia dubia esse decidenda à senioribus illius populi per text. *in l.generaliter, §.final. de decurionibus*, qui videtur permittere, vt Iudæi adipiscantur honores, & dignitates, & consequenter potestatem iudicandi circa eorum ritus. Quod etiam Bald. expresse monet *cons.428.* incipit, *inquisitio, dicta col.2.ad fin.vol.5.* sed ad hæc potest responderi, legem illam, *generaliter*, esse correctam per *l. vlt. C.de Iudæis*, vt expressè tenent Scribentes *in cap.cum sit de Iudæis*, & Ioan.de Platea *suprà, in l.omnes, C.de decurion. lib.10.* Nec obstat *l.nemo exterus, & l.nemo Iudæorum, C. de Iudæis*, quia iura illa non agunt de officio iudicandi, quod est interdictum senioribus populi illius per *d.l.si qua*, sed de aliis officiis.

Quin etiam quamuis concedatur officium ius dicendi ex l. veteri, datum esse Iudæis *Deut.16. & Paralip.11. c.19.* in eorum oppidis, & ciuitatibus post exitum Israël de Ægypto iuxta *Exod.20.* hoc tamen cessauit in terris, & oppidis Christianorū. Accedit iura illa, quæ videntur permittere officia Iudæis, loqui de officiis onerosis per quæ Iudæi à superstitionibus suis, & ceremoniis distraherentur, ac sacrificiis, quæ erant exosa Romanis iuxta *l. ex senatusconsulto, ff.de sicariis.* cùm legislator esset paganus, decreuit, vt non haberent officia iurisdictionis, sed oneris, vt vult Iason *in rubric.ff.de inst.& iure, col.4.vers.secundo, & fortius.* Pro quo adducit Bart. *in l.omnes, la 3.C.de decurion.lib.10.* vbi ait decurionatū prout habet onus bene posse cadere in Iudæos, non tamen prout habet honorem. Iuuat sub Tiberio Cæsare Judaïca, & Ægyptia sacra ex Decreto Senatus ab vrbe fuisse relegata, teste Cornelio Tacit. *lib.2.* atque ita constat officia concessa *l. generaliter, ff. de decurionibus*, Iudęis à Seuero, & Antonino fuisse onerosa vt vexarentur, non verò vt honorarentur in spretum superstitionis eorum. Quæ omnia sic habentur *in d.l.generaliter*, ibi. *Eis qui Iudaicam superstitionem sequuntur, Diui Seuerus, & Antoninus honores adipisci permiserunt, sed & necessitates eis posuerunt, qui superstitionem eorum non læderent.* Quamuis, teste Marquardo præcitato, secundùm aliam impressionem legatur sic, *qui superstitionem eorum læderent*, vide illum *d.c.6.n.18.* Qui intellectus vltimus nobis fauet, & placuit Marq. *d.n.18.* vbi *n.19.* addit in Iudæos officia onerosa quadrare, quæ significantur per verba illa *Psalm.8.* ibi, *Manus eius in cophino seruierunt.* Vbi Augustinus vult per cophinum significari officiā, & opera seruilia, mundare stercora, & terram portare, etiamsi Genebrard. *ibi* referat ad ea officia, quæ ab Iudæis exercebantur apud Ægyptios qui in cordibus lutum portabant ad conficiendas ollas, & non solùm ad lateres coquendos cogebantur, sed etiam ad alia opera fictilia, iuxta illud Exod.1. *in luto, & lateribus, ac omni opere.*

Quare etiam dicendum est in controuersiis quæ spectant ad superstitiones Iudęorum, ac ritus recurrendum esse ad iudices Christianos, ibique Iudæos debere agere, & excipere secundùm leges Imperiales per *l. Iudæi Romano, præcitatam, & l. Iudæos, C.eod.tit.* Probatur ex actuum Apostol. 23. & 24. in quibus locis D.Paulus accusatus fuit de quæstionib. l.Iudæorum apud ordinarium Romani Imperij, non autem apud seniores Iudæorum. Quin etiam à sententia Festi Paulus appellauit ad Cæsarem, quod Paulo licitum fuit cùm non habuisset Iudicem catholicum. Quę appellatio etiam est licita, quando catholicus conuenit infidelem sub iudice infideli, vel quando iudex à quo fidelis est sub infideli; aliàs secus: tunc enim non est licita appellatio, quæ fit per catholicum ad infidelem magistratum, si adest iudex catholicus ad quem potest appellari, per text. *in c.cath.2.q.6. & 1. ad Corinth.6.* vbi Apostolus arguit catholicos qui ad iudices infideles recurrebant cùm possint habere iudices fideles, ibi: *Nescitis*, inquit, *quoniam Angelos iudicabimus quanto magis sæcularia? sæcularia igitur iudicia si habueritis, contemptibiles, qui sunt in Ecclesia, illos constituite ad iudicandum.* Conducit *cap. relatum 11.q.1.* vbi dicitur in primitiua Ecclesia Apostolos causas etiam sæcularium in Ecclesiis decidisse, ac terminasse?

Consequens est dicere de neophytis, seu Iudęis 224.
ad fidem nostram conuersis, an sint officiorum, aut beneficiorum capaces? Placet affirmare esse habiles ad officia, vel beneficia, siue descendāt ex Iudæis, vel ex Mauris, dummodo ante rationis vsum baptismum suscipiant. Sic Couar. *in clem. furiosus 1.p. §.2.n.8.conl.6.* Otal. *de nobilit.2.p. tertia partis principalis, c.7.* Salzed. *in pract. Bern. Diaz, c.22. n.8.* Eman. *1.tom.sum.in 2.edit.c.160. n.1. & de reg.tom.1. q.24.art.7.* Nauar. *in sum.c.27.n.205. vers.3.* Sylu. *verb.neophytus.* Toschus *maiorum iust. lib.5.tit.2.n.212.* Mandos. *de signat. gratia, §. dispensatio cum neophytis*; & Burgas. *de irregul. p.5. cap.de neophytis*, & alij, quos referentes sequuntur Suar. *tom.5.in 3.part.disp.43.sect.3. n.8.* Sanch. *l.2.in precept.c.28.n.11.* & Spino *specul.testament. gloss.3 principal.n.48.* vbi omnes concordant posse admitti descendentes ex Mauris, seu Iudæis ad ordines, beneficia, & officia; nisi statuto particulari excludantur, vt de facto in Ecclesia Toletana, Hispalensi, & Legionensi excluduntur.

Quod extenditur etiam ad neophytos, quorum parentes adhuc in perfidia Mahometica, aut Iudaïca persistunt, vt addunt Couar. Suar. Spin. & Sanch. *suprà* scripti. Ratio, quia iura solos hæreticorum filios ad officia, seu beneficia reddunt incapaces, & irregulares, vt habetur expressè *in c.2. § hæretici, de hæret.in 6.* vbi filij & nepotes per virilem sexum descendentes, & per lineam fœmineam filij hæreticorum duntaxat existunt inhabi-

oes ad beneficia, & officia publica. Nomine verò flicto um veniunt Ecclesiastica etiam inter quæ officia ordinum numerantur. Valent. *tom. 4. disp. 7. qu 19. punct 3. ca 3. §. e irregularitate.* Suar. *supra, sect. 3. n. 1.* Henriq. *lib. 5. de irregularitate, c. 5. n. 4.* Auil. *de censur. p. 7. disp. 4. dub. 3.* & alij. Quibus accedit Salzed. *n. ad lit. ad Berrard D. ar, cap. 2 1. num. 2 2* Faciunt tradita à Garcia *de benef. part. 11. cap. 10. num. 72.*

Cùm ergo hæc iura sint pœnalia, quæ loquuntur de hæreticis, & de eorum filijs, non debent extendi ad neophytos, de quibus loquimur, cùm in pœnalibus non sit facienda extensio, vt aducunt Villa Dieg. *de hæreticis, qu. 23.* Couar. *lib. 2. var. c. 8. num. 4.* & Pegna *part. 2. direct. comment. 163.* Sanch. *d. c. 28. n. 5.* vbi vult pœnas non esse extendendas vltra casus expressos, Sayrus *in claui, lib. 3. cap. 8. de leg pœnali, n. 9.* Garcia *p. 11. cap. 10. §. 1. n. 105. & seqq* & Suar. *de leg. lib. 6. c. 3. à n. 4. vsque ad 10.* vbi concludit legem pœnalem vltra casum, crimen, aut personam non habere locum.

Quod verò neophyti, seu Iudæi conuersi ad fidem Catholicam sint incapaces beneficiorum, & officiorum publicorum, ex eo potest probari iuxta Apost ad Timoth 1. cap. 3. *oportet Episcopum irreprehensibilem e se, non neophytum*, &c. Quæ qualitates ibi positæ ab Apostolo possunt extendi ad alios clericos, quamuis de Episcopo Apostolus tantùm loquatur, vt patet ex *cap. sequestramus, iuncta glossa, 34. dist. c. 1* 81. *dist.* & tradunt Maria. Socin. *in cap. ad audientiam post numeram 62. de homicid.* & Hostiens. *in sum. de temp. ord. §. & cui,* & scribit Greg. *lib 8. epistol. 23. ad F. rt. Neapolitan. Episcopum*, neminem ad fidem nostram transfactum ante biennium esse ordinandum. Quod etiam deducitur ex Concil. Arclaten. 2. sub Syluestro Papa I. celebrato, vbi statutur neophytos non esse promouēdos ad Diaconatum, seu Sacerdotiū. Cùm ergo prohibeantur ad ordines ascendere, bene sequitur esse inhabiles ad beneficia Ecclesiastica obtinenda. Nam, vt ait Ioan. de Anania *in c. cum sit, col vlt. de Iudæis*, & Felin. *consi. 13. habent legiste, n. 9.* paria sunt esse Iudæum quoad ordines suscipiendos, & beneficia adipiscenda, seu neophytum nuper ad fidem nostram conuersum.

Esse verò ineptos ad officia sæcularia neophytos, habetur *in cap. constituit, cum gloss. in verf. qui ex Iudæis, 17. qu. 4.* Iason. *super rubric. ff. de inst. & iur. col. 1.* Lambert. *in tract. iuris patronat. lib. 1. p. 1. qu. 7. art. 3. n. 31. fol. mihi 9.* Couar. *in Clem. si furiosus. p. 1. §. 2. n. 7. de homicid.* Montal. *in l. 2. tract. 3. lib 4. fori*, vbi multis probat, Conciliū Toletanum tertium *c. 14* non esse intelligendum de illis, qui ex Iudæorum populo ad fidem Catholicam transeunt, sed de ipsismet Iudæis, qui catholicam fidem nunquam susceperunt. Qui intellectus non placet, cùm statutum sit in Concilio Tolet. IV. *c. 56.* & habetur *in c. constituit 17. q. 4.* & in Concilio Tolet. III. *c. 14.* quod continetur, *in c. nulla, 54. dist.* neophytos nec ad sacros ordines, nec ad publica officia esse admittendos. Sequitur Salz. *ad Bern. Diaz, c. 23. n. 3.* multis *ibi* relatis.

Probatur, quoniam descendentes ex Iudaica, vel ex alia familia maculosa plerumque sunt inconstantes in fide, & malis moribus affecti, item sunt ambitiosi, seditiosi, ac factiosi, vocatique sunt à Christo Domino Matth. 12. *progenies viperarum, generatio praua, & adultera.* Quibus probatur Iudæorum gentem perfidam esse, descendentesque ex illis indignos honoribus, & dignitatibus minùs idoneos. Idem dicendum de originem trahentibus à Mahometanis, quibus insidet perfidia plusquam punica. Non ergo sunt ad officia, seu beneficia Ecclesiastica, & sæcularia admittendi, text. *in l. 1. C. vbi senatores, vel clarissimi, l. 2. & l. quoties, l. iudices, C. de dignitatibus, lib. 12. c. nobilis 2. q. 3. c. 1.* vbi glossa, & Scribentes, *de purg. canon.* Facit illud Pauli *ad Romanos* 11. ibi, *Si radix sancta, & rami*; & infrà, *si tu ex naturali excisus oleastro, & contra naturam insertus in bonam oliuam.* Cum ergo radix sit infecta, & gens perfida, descendentes censentur infecti, ac maculosi. Nam neophytus nouum germen dicitur, seu ramus quasi nuper insitus, nonitiúsque interpretatur, seu rudis in disciplina religiosa, vt vult magister sententiarum *lib. 4. dist. 6. ad finem.* Quare timeri potest neophytos descendentes ex Iudæis, seu Mauris oblata leui occasione ad vitia suorum maiorum posse tanquam ad vomitum redire, secundùm *c. Iudæi. 4. dist.* vbi habetur quòd Iudæorum perfidia multoties ad vomitum regreditur.

His tamen non obstantibus, non solùm descendentes ex Mauris, seu Iudæis, possunt admitti ad officia, seu beneficia Ecclesiastica, sed etiam ad sæcularia de iure, siue ante, siue post vsum rationis baptizati sint cum iudicio Episcopi quoad beneficia, & officia Ecclesiastica, dummodo sint motibus optimis satis instructi. Quia quamuis noniter sint conuersi ad fidem, si tamen in Christiana disciplina satis versati sint, veterani Christiani ex motum probitate, & vitæ integritate censentur, nec propriè irregulares sunt dicendi, cùm non egeant pontificia dispensatione, vt promoueantur; sed tantùm arbitrio, ac iudicio Episcopi relinquuntur, bene notat Couar. post plures in *Clement. si furiosus, 1. p. §. 2. n. 8. concl. 3.* per text. singularem *in c. 1. dist. 57.* & Auil. *p. 7. disp. 4. dub. 4. de censur.* Roman. *singul. 416.* Decius *in c. cam te, de rescript col. 3.* & Salzed. *vbi suprà, num. 7. & seqq.*

Licitum tamen est originem à Iudæis, seu Mauris trahentes interueniente causa iusta, seu voluntate, & auctoritate legitima alicuius congregationis repellere, & excludere non solùm à collegiis & capitulis, sed etiam à cōfaternitatibus, eò quòd integrum est congregationibus, capitulis, & collegiis, ac communitatibus, vtilitatem, & honorem sibi quærere, quæ sitaque commoda, ac dignitatem conseruare ac tueri, contrariaque incommoda respuere. Iuuat text. *in l. 1. §. de iqre, ff. de aqua pluuia arcend.* tum quia huiusmodi descendentes, hac generis labecula affecti, quamuis virtutibus, & literis polleant, vt plurimùm omnes interturbant; tum etiam, quia ambitione ac cupiditate imperandi vehementer rapiuntur, de quibus Apostolus videtur loqui *ad Titum, c. 1.* ibi, *Sunt enim multi inobedientes, variloqui, & seductores, maximè qui de circuncisione sunt, quos oportet redargui, qui vniuersas domos subuertunt, docentes quæ non oportet, turpis lucri gratia.* Ob quæ omnia, & alia quæ passim experimur, meritò repelluntur ab officiis, & beneficiis Ecclesiasticis per statuta, ac decreta particularia. Oportet tamen, vt illa sint confirmata per Summum Pontificem, cùm derogent communi iuri; quòd si excludantur ab officiis sæcularibus, requiritur sæpe auctoritas Principis sæcularis, & interdum absque illa collegia in academiis & vniuersitatibus à particularibus instituuntur. Ex quibus fundatores omnino excludunt descendentes ex stirpe infecta, vt videmus in Academia Conimbricensi excludi à collegio Regio D. Pauli, 243.

244.

D. Pauli, & D. Petri,& in acadamia Eborensi ex collegio putifications Beatæ Mariæ à rege Henrico instituto descendentes ex Mauris, vel Iudæis, vel in quocunque gradu ab hæreticis; & apud Hispanos in Complutensi academia, & Salmanticensi, vbi varia collegia auctoritate Apostolica sunt erecta, quorum constitutiones confirmantur per *l.22.tit.7.lib.1.ordin.noui*, in hunc modum: *porque en algunos collegios de las vniuersidades destos nuestros reynos ay constituciones en que los dichos collegios no reciban por collegiales Christianos nueuos, mandamos que sobre ello se guarden las constituciones sobre ello fechas por los fundadores de los dichos collegios.* Quod etiam est obseruandum, quando fundatores alicuius maioratus, seu capellaniæ instituunt, vt huiusmodi descendentes non admittantur, cùm possint instituere, ne admittantur etiam veteres Christiani, nisi perueniant ad viginti quinque annos. Suarez *tom.t.in 3.part.disp.43.sect.3.n.8.* & Sanchez *lib.2.cap.28.num.14.* & Salzed.*d.cap.23.num.14.*

Quo circa non est audiendus Montaluus, liàs vir doctus *in l.2. verbo, Torna dizo,lib.4 for.leg.* vbi carpit Toletana statuta priuilegiis Alfonsi regis præmunita quæ excludunt Iudæos, eorúmque descendentes à publicis officiis; nec non Henricus Manroij, Franciscanus, qui inuehitur, non præfata venia, in Archiepiscopum Toletanum, nimisque licentiosè inermibus, ac temerariis argumentis procurat, non solùm impugnare, sed etiam expugnare, & demoliri constitutiones Ecclesiæ Toletanæ excludentes à præbendis Ecclesiasticis, ex infecta Iudæorum, Maurorúmque prosapia originem trahentes, qui simul cum Montaluo meritissimò reiicitur, cum statuta Toletana iustissimis de causis à Reuerendissimo, nec non illustrissimo Domino Ioanne Martinez de Siliceo Toletano Archiepiscopo fuerunt condita, auctoritatéque pontificia, ac regia perpetuò confirmata; ad quorum exemplum in tota Hispania nonnullæ cathedrales, & collegiales Ecclesiæ similia statuta in lucem ediderunt, & in omnibus id fieri Ecclesiis in vtilitatem Reipublicæ Christianæ & obsequium, Otalora *de nobilitat.2.part.tertia partis, cap.7.n.26.* concupiscit, *ex num.24.* commendatque iam facta.

245. Ex dictis deducitur intellectus ad Concil. Tridentinum *sess.23.cap.7.de reformatio.* vbi multi dicunt probari, non posse descendentes ex Mauris, vel Iudæis ascendere ad sacros ordines, per text. *in cap. quando, vers.genus,24. dist.* hodie innouatum ab eodem concilio *d.c.7. vers. ordinandorum genus.* Sed meo iudicio falluntur, eò quòd quando præcipitur Episcopis, vt genus promouendorum, personam, ætatem, institutionem, mores, & doctrinam diligenter inquirant, & fidem examinent; non creatur, nec creare voluit concilium, nouum impedimentum ad ordinis, sed præcepit, vt quæ antiquo iure præcepta sunt, diligenter seruentur. Atque ita decreuit concilium, vt Episcopi inquirant, an promouendi descendant ex filiis, aut nepotibus hæreticorum, fautorum, defensorum,, & receptatorum, qui excluduntur à susceptione ordinum per viam masculinam ad secundum gradum vsque, vel per viam fœmininam vsque ad primum Salzed *in practica, ad Bernard. cap.12.num.22.* Auil. *de censur. part.7. disp 4.dub.4.* Henriquez *lib.10.de sacrament. ordinu.* Emanuel *tom.2.summa, in 2. edit. cap.160.* *num.2.& de regular. tom.1.quæst.14.art.7.* & Sanchez *suprà,d.cap.28.num.15.* quibus accedit Barbos.filius *in remiss. ad Concil. Trident. sess.23.c.7. in verbo, ordinandorum genus*, vbi ait verbum, *genus*, in concilio significare quòd legitimus, vel liber sit, non autem referri ad descendentes ex stirpe Hebræorum, quia illegitimi, & serui promoueri non possunt, vt probatur *in tit. de seruis non ordinand. cap.1. de filijs presbyterorum, in 6.* & ita omnes explicant d. caput, *quando, in vers. genus. 24. dist.* sic Turrecrem.& Archid. *ibidem, num.4.* & elicitur ex d.concilio *sess.22.de reform. cap.2. quicunque, in principio,& in sess.23. de reform.cap.5.* In quibus locis, loco verbi, *genus*, ponitur verbum, *natalibus.* Ex qua decisione deducitur, non posse promoueri, nisi natos de legitimo matrimonio, nec beneficia posse obtinere *c.1. cum sequentibus 54. dist.* Spin. *de testam. gloss.3. num.49.* vbi addit excludi seruos ex seruis parentibus natos, vel ex matre serua, & ex patre ingenuo, non tamen ex parente seruo, & ex matre ingenua *cap. final. de seruis non ordinandis.*

246. Dubiosa valde quæstio exoritur circa descendentes ex Hebræis saltem in regno Lusitaniæ post constitutionem Clement. VIII. editam anno Domini 1600.18.die Octobris, & post constitutionē Pauli V. qui eam extendit ad regularia etiam, & manualia beneficia, quarum summa hæc est; *fuitque edita posterior constitutio anno Domini 1612. 10.Ianuarij ad instantiam cathol.regis Philippi III. vbi Clemens VIII. præcepit, vt ex tunc canonicatus,& præbenda ac dignitates in cathedralibus,& dignitates principales in collegiatis Ecclesiis; nec non parochiales Ecclesia, & earum perpetua vicaria, cateráque curam animarum habentia beneficia Ecclesiastica dictorum regnorum, quoties per cessum, vel decessum etiam ex causa permutationis, vel priuationem, aut quamuis aliam demissionem, vel amissionem vacare contigerit, alicui, seu aliquibus personis de genere, seu stirpe Hebræorum descendentibus ex paterna, & materna linea, vel earum altera vsque ad septimum gradum inclusiuè à tempore conuersionis illorum originem trahentibus conferre; taléisque persona ad illa eligi, præsentari, vel aliàs assumi, aut in eis institui, nullatenus, nullove modo possent.* Sic ibi.

Quæ omnia Paulus V. in d. sua constitutione ad publicam dictorum regnorum Ecclesiarum quietem,& salutem ampliauit, ita vt etiam personæ, tam sæculares, quàm regulares ex Hebræorum genere, seu stirpe descendentes non possent exercitium curæ animarum tam in sæcularibus, quàm in cuiusuis ordinis regularibus Ecclesiis vllo modo obtinere, si descendant ex illis vsque ad septimum gradum inclusiuè. Quin etiam minimè posse munus vicarij exercentis curam animarum etiā amouibilis sub quouis prætextu exerceri, neque ad eam exercendam admitti. Ibi etiam dicitur, *in sæcularibus, vel cuiusuis ordinis, aut militiæ regularibus Ecclesiis, districtè præcipiendo locorum ordinarijs, ac monasteriorum regularium dictorum regnorum prælatis, & aliis, ad quos spectat, ne contra præsentis nostræ constitutionis tenorem personas ex Hebræorum prædictorum genere, seu stirpe descendentes vsque ad septimum gradum inclusiuè ad exercendam curam animarum deputare audeant, seu præsumant.* Ita constitutio sanctissimi Pauli V.

Ex quibus constat collationes huiusmodi beneficiorum ac dignitatum factas Hebræis descendentibus ex illis, si sunt intra septimum gradum à

tempore conuersionis esse omnino irritas, ac nullas ex constitutione Clement. VIII. ibi. *Eligi præsentari, assumi, aut in eis institui nullatenus nullove modo possent.* Et infrà, *decernentes quæscunque collationes, prouisiones, præsentationes, electiones, institutiones &c. in fauorem prædictarum personarum ipso iure nullas, & inualidas, nullíusque roboris, & momenti fore ac esse ac pro nullis, & infectis haberi, nullumque per eas cuiquam ius acquiri, aut etiam coloratum titulum possidendi tribui, nullamque aliam gratiam eisdem personis suffragari; sed ad omnia suprà dicta omnino inhabiles & incapaces fore, ad esse.* sic constitutio.

Probatur ex dictione, *nullatenus, nullove modo,* quæ inducit ipso iure nullitatem actus per gloss. *in Authen. si qua mulier, verbo, nullatenus, C. ad Senatusc. Vellean.* & Clement. vnica, *verbo, nullatenus, de sequestra.* vbi Zenaelin. *num.* 20. Bartol. *in tract. minoritar. lib.* 1. *ex hared. ex testam. c.* 2. Alberic. *in dictionar. verbo, nullatenus.* Tiraqoel. alios referens *in l. si vnquam, verbo, reuertatur,*
247. *num.* 95. *C. de reuocand. donat.* Quibus accedit Sanch. *de matrimonio, lib* 6. *disp.* 32. *num.* 7. post Roland *cons.* 57. *n.* 51. *lib.* 2. & Menoch. *cons.* 383. *vol.* 4. *num.* 14. vbi pro hac parte refert, ac sequitur Decium *cons.* 3. *num* 7. Gozad. *cons.* 71. *num.* 4. & Crauet. *cons.* 201. *num.* 43. *per l. vltimam, C. de testam. milit.* quæ decidit dictionem, *nullatenus,* & dictionem, *nullóve modo,* negare omnes casus, & omnem potentiam. Et sic nihil in beneficiis acquiri tradit Sanchez *lib.* 2. *Decalogi, cap.* 28. *à num.* 28. 31. 33. vbi ait non posse inhabilem permutare beneficium acquisitum, quod si permutet, permutatio est nulla. Flamin. *de resignat. lib.* 6. *qu.* 2. *num.* 8. multis ibi relatis.

Eodem modo sic prouisi non faciunt fructus suos beneficiorum, tenenturque restituere ita acceptos, *cap.* 2 *§. hæretici de hæret. in* 6. vbi decernitur inhabiles non posse admitti ad nullum officium publicum, aut beneficium; quod si secus actum fuerit, esse irritum, & inane; & ex sequenti teneri restituere fructus tanquam iniquè perceptos, beneficiaque vacare, & posse impetrari. Pro quo faciũt tradita a Sanch. *lib. Decalog. c.* 26. *à num.* 4. *vsque ad num.* 12. vbi vult collationes beneficiorum factas hæreticis, receptatoribus, fautoribusque seu defensoribus eorum, esse omnino irritas, nec eos posse renunciare in fauorem tertij; quod si resignent, nullum ius acquiri resignatario. Bernard Dias, Salzed. & Pegna relati ab eodem Sanch. *suprà, num.* 6. Cùm ergo descendentes ex Hebræis, si sunt intra septimum gradum, sint inhabiles ad beneficia, nec titulum acquirant, nec possessione iuuentur, tenentur restituere fructus, ac dimittere beneficium, sicut quando à principio non acquiritur dominium alicuius rei, est statim restituenda. Ita Sanchez *d. lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 4. & expressiùs *num.* 10. Azor. *tom.* 1. *lib.* 5. *instit. moral. cap.* 8. *qu.* 3. *vers. dicendum tamen arbitror,* & Ludouic. Lopez *cap.* 1. *num.* 9. quia fructus beneficij sine titulo non acquiritur, cuius inhabiles sunt incapaces.

248. Quæ doctrina est vera, quando constat possessorem beneficij descendere ex Hebræis, esséque intra septimum gradum à tempore conuersionis suorum maiorum, habetque rationes ad id cognoscendum sufficientes, quia cùm sit incapax, non quæsiuit titulum, & ex defectu illius non facit fructus suos. Quod si propisus scit se esse Hebræum, & ignorat an sit intra septimum gradum à tempore conuersionis suorum maiorum, neque de hoc habet certitudinem si bona fide accepit beneficium, seu dignitatem existimans se esse capacem, & postea post possessionem dubitat de facto, adhibitáque morali diligentia, adhuc est dubius, potest retinere beneficium tuta conscientia. Ita Vasq. 1. 2. *qu.* 19. *art.* 6. *qu.* 66. *cap.* 7. *num.* 42. Salaz 1. 2. *qu.* 21. *tract.* 8. *disp. vnica, qu.* 23. *num.* 231. quos sequitur Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.* 41. *a num.* 22. *& lib.* 1. *Decalog. cap.* 10 *num.* 9. Ratio, quia professio tribuit ius bona fide incipienti ad retinendum. Secus si dubius an esset ex incapacibus suscepit beneficium curatum, seu dignitatem, vel aliquod ex prohibitis, factáque morali diligentia, adhuc est dubius; tunc enim possessio nullum ius tribuit. Sanchez *d. disp.* 41. *n.* 48. quia possessio est pro constitutionibus donec constet de veritate.

Quando verò bona fide suscipiuntur beneficia ab existimante se esse capacem, qui voluerit illum arguere, debet incapacitatem probare. Flamin. *de resignat. lib.* 11. *qu.* 4 *num.* 15. per notata *in l. ab ea parte, ff de probationibus.* Cardin. Paris. *cons.* 81. *num.* 6. *vol.* 4. Mascard. *de probat. conclus.* 1373. *num.* 18. Curia Philippi 5. *part. de iuizo ciuil, §.* 17. *verbo, prueua, num.* 2. Gutier. *de iuramen. confirmat.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 19. *& seq.* Gonçaluez *de mensib. gloss.* 4. *num.* 172. vbi ait quando possidens beneficium conuenitur tanquam reus, non solum non teneri probare suam idoneitatem intrinsecam, vel extrinsecam, sed neque verificare narratiuam suæ gratiæ Apostolicæ, quia commodum possessionis producit hunc effectum per text. *in §. commodum, instit. de interdictis,* traditque Mascardus copiosè suprà *conclus.* 1200. Præsumitur semper bona fides donec contrarium probetur. Cabed. 1. *part. decis.* 160. *n. fin.* Mascard. *conclus.* 131. *num.* 1.

Quod intellige quando possidens habet titulum verum, vel putatiuum etiam ex errore iniusto, *l. igitur, §. potest, ff. de libera caus.* Bart. *in l. Celsus, ff. de vsuc.* & est communis opinio, teste Alciato *tract. de præsumptio. regul.* 3 *præsumpt.* 5. *n.* 1. Quod etiam est verum, quamuis possessor careat titulo, dummodo ius non contradicat. Probatur tamen bona fides per vnum testem, præsumitúrque stante titulo. Mascard. *tom.* 1. *conclus.* 232. & 228. Atque ita si quis arguat possidentem, seu obtinentem beneficium esse descendentem ex Hebræis, existeréque intra septimam generationem, tenetur id probare, vt vltra præcitatos tradunt. Ludouic. Gom. *de trien possess. qu.* 39. *Mascard. de probat. conclus.* 1412. Nec possessor beneficiorum tenetur probare titulum. Innocent. Abbas, & alij *in cap. ordinarij, de officio ordinar. in* 6. *& in cap. licet Heli, de simonia,* & Rebuff *in praxi beneficial. tit. de rescript. ad benef. vacant. num.* 19.

Meritissimo tamen timeri potest in prædictis 249
regnis, omnes qui post constitutiones prædictas beneficia obtinuerunt curata, canonicatus, & dignitates, nullo modo posse illa retinere nisi sint à Summo Pontifice dispensati, quoniam omnes videntur esse intra septimum gradum à tempore conuersionis Hebræorum. Nam, vt constat ex historia Lusitani Regis Ioannis secundi *cap.* 162. *fol.* 96 ingressi sunt in Lusitaniam expulsi ab Hispania per Reges catholicos Ferdinandum, & Elisabetham Hebræi anno Domini 1492. Causa verò expulsionis ea fuit, quòd noluerint Hebræi fidem catholicam recipere. Idem ex eadem historia *cap.* 168.

*c.*168.*fol.*102.& ex annalibus Regis Emman.*c.*10. compositis à Damiano de Goes *cap.* 10. vbi dicitur exiisse ab Hispania, & ingressa fuisse in Lusitaniam, plusquam viginti millia domorum, seu familiarum,& *cap.*18.20.21.anno Domini 1496. fuisse eiectos Hebræos ab eodem Rege Emmanuele ex hoc suo regno, quod noluerint aquam lustralem suscipere, quæ omnia contigere adhinc centum,& viginti annos plus, minúsve, cùm hæc scribamus anno Domini 1618. Ex quo colligitur omnes, qui descendunt ex Hebræis, & commorantur in his regnis,esse intra limites septimæ generationis à tempore conuersionis suæ. Fateor tamen iam eo tempore ante Hebræorum ingressum,qui per Reges catholicos fuerunt eiecti,fuisse aliquos Iudæos in Lusitania, & Mauros, qui sponte sua albo Christi Domini nomen dedêre. Lege Damianum, *in chronic. Regis Emmanuelis, cap.*10.*&* *cap.*20.*&* 21. Osorium *lib.*1. *de rebus ab Emmanuele gestis*, Garciam de Rezende *cap.*162. *fol.*96.*de rebus Ioannis Regis secundi*, & *cap.* 178. vbi de his copiosè.

Pro chronicis illud adnota,fidem integram de iure illis esse habendam, quia plenè probant in quacunque causa quantumcumque ardua, per text. *in l.*1. & ibi Bald. *ff. de offi. so quæstor.* Gloss. *in cap.inter dilectos,in verbo,magis,de fid.instrum.* & in *cap.venerabilem, in verb.transtulit* 1. *de electio.* Bartol. *in l.*1.*num.*22.Iason *num* 25.*ff.si certum pet.*Roland.*conf.*2.*num.*60.*lib.*1.vbi concludit libris chronicis tam in consulendo, quàm in iudicando standum esse, cùm in illis res gestæ seruato temporum ordine digerantur, ac conseruetur earum memoria, ideo faciunt plenam probationem,præsertim quando de mandato Principis, vt apud Lusitanos in Archiuo publico vulgò *na Torre do tombo*, ad perpetuam rei memoriam huiusmodi annales, vt de more fit, custodiuntur secundùm Auth. *Ad hac.* vbi Gloss.penult.& Bart. *C. de fid. instrum.* Valasc. *de iure emphyt. qu.* 9. *num.*26. & Gam.*decis.*335.*num.*7.Quin etiã certum est ex variis regnis Regis testamenta propria ad hanc nostram Torrem *do tombo* misisse & alia suarum rerum instromenta, vt ibi custodita, ac conseruata integram fidem apud omnes conseruarent,& in omni tempore perfectam efficerent probationem, vt refertur in diplomate quodam Regis Emmanuelis, quod in eodem Archiuo publico ad id vsque tempus in Principio libri secundi iurium regalium conscriptum perseuerat.

250. Quæstionis est, an constitutio sanctiss.Pauli V. interdicens Hebræos promoueri ad beneficia curata, extendatur ad superiores, seu prælatos religionum? Respondemus negatiuè. Quare bene possunt esse descendentes ab Hebræis, seu Mauris, superiores suarum religionum, quia non loquitur constitutio, nisi de beneficiis habentibus curam animarum, sæculatibúsque quibus non possunt præfici descendentes ex Hebræis. Vnde religiosi trahentes originem ex Hebræis possunt esse prælati in sua religione, non tamen possunt esse parochi, seu curati, aut vicarij etiam amouibiles ad nutum in Ecclesiis monasterio vnitis, quæ habent oues sæculares. Imò nec possunt in Ecclesiis monasterio annexis præsentare descendentes ex Hebræis,vt patet ex verbis, constitutionis Pauli V. ibi, *cuiusuis ordinis*, & motu Clement.VIII. ibi. *Tales persona ad illa eligi,præsentari, vel aliàs assumi, aut in eis institui nullatenus, nullóve modo possint*, Ita respondit Francisc. Suar consultus, quam alij viri doctissimi Academiæ Conimbricensis fidenter secuti sunt.

Hactenus de descendentibus ex Iudæis, nunc ad Hebræos, & eorum filios gradum faciamus.

---

§. IX.

An hæretici, & ab eis descendentes, sint inhabiles ad honores, & dignitates sæculares, & ad officia, seu beneficia Ecclesiastica.

EPITOME.

251 *Hæretici, & eorum receptatores, fautores, & defensores sunt infames, & incapaces officiorum, & honorum.*

252 *Hæretici non possunt esse iudices, notarij, aduocati, & doctores.*

253 *Hæreticos, eorúmque fautores, &c. ante sententiam esse infames aliqui affirmant, sed alij meliùs negant.*

254 *Infamia pœna parentum extenditur ad filios, & nepotes per lineam paternam, per maternam verò vsque ad filios tantùm.*

255 *Filij hæreticorum, defensorum, & receptatorum non fiunt infames ipso iure, nec inhabiles in posterum ad officia. Secùs de filiis reorum læsæ maiestatis humanæ.*

256 *Hæretici sunt ipso iure irregulares, & filij eorum per lineam maternam: per paternam filij, & nepotes; idem de filiis fautorum, &c. Si parentes resipiscant, cessat irregularitas. ibid.*

257 *Episcopus an possit dispensare cum hæretico sacerdote Ecclesiæ reconciliato in irregularitate, & quid de hæretico occulto.*

258 *Irregularitas contra hæreticos extenditur ad fautores, receptatores ac suspectos de hæresi vehementer.*

259 *Fictè negantes fidem, seu sponte tormentorum metu interiùs eam retinendo, probabile est non incurrere irregularitatem; sed verius est oppositum, non tamen incurrunt excommunicationem.*

260 *Filij reorum vtriusque læsæ maiestatis tam humanæ, quàm diuinæ, an sint habiles ad beneficia iam obtenta, & in posterum obtinenda.*

261 *Filij hæreticorum sunt inhabiles ad beneficia in posterum acquirenda, ac nepotes per lineam paternam.*

262 *Hæretici impœnitentes, ac pertinaces quinam sint.*

263 *Hæreticus confessionem per metum factam reuocans, si resipiscat, an sit admittendus ad veniam.*

264 *Probabile est filios natos ante hæresim paternam esse priuatos ipso iure beneficiis, sed probabilius est oppositum.*

265 *Beneficia obtenta ad preces hæretici non possunt retineri.*
Quid de clericis hæreticis si resipiscant? *infrà n.*268. *&* 269.

266 *Filij suspectorum de hæresi non priuantur beneficiis obtentis, nec fiunt inhabiles ad obtinenda*

 nenda

nendu in posterum.

167 *Filij, & nepotes hæretici combusti in statua, seu corporaliter, an incurrant pœnas hæreticorum.*

151. HÆRETICI vt constat ex dictis, & eorũ receptatores, fautores, & defensores sũt infames, vt habetur in cõstitutione Innocent. IV. edita anno Domini 1252. incipit, *Ad extirpanda, in vers. Quicumque verò fuerit deprehensus*, cuius meminit Pegna inter literas Apostolicas, *fol.* 19 & in constitutione Clementis IV. anno Domini 1265. edita, quæ etiam incipit, *Ad extirpenda*, & Pauli IV. edita anno Domini 1558. incipit, *licet ex Apostolatus officio, vers. & insuper*, quam refert Pegna *suprà, fol. mihi* 157. Atque ita propterea prædicti omnes sunt incapaces omnium officiorum publicorum; repelluntúrque ab omnibus honoribus, & dignitatibus per text. *in l. Quæ de Samaritis, in Principio, C. de hæreticis*, per hæc verba ibi. *Neque vlla dignitate decorantur, neque publicam adipiscuntur curam.* Pro qua decisione confirmanda superest constitutio Martini V. edita anno Domini 1418. *Inter cunctas, vers. Nec non præfectes*, relata à Pegna, inter literas Apostolicas, *fol.* 97. & altera Honorij IV. edita anno Domini 1286. Cuius etiam sententiæ est Felin *in cap. excommunicamus, el. 1. num. 3. col. 3. vers. nota*, ibi, *infamis, de hæreticis*, per text. expressum *in cap. vt commissi, vers. priuanda, de hæreticis in* 6. Decian. *in tract. criminal. lib. 5. cap.* 43. *n.* 8. Canter. *in qu. crimin. rubr. de hæret, cap. 1. num.* 10. vbi subdit hoc procedere in vero hæretico, secus in suspecto tantùm. Quod non puto verum, quia fautores, & defensores hæreticorum sunt suspecti de hæresi, dummodo non defendant seu foueant eorum errores. Nihilominus priuantur omnibus officiis publicis, vt probat copiosè Farin. *de hæres. qu.* 182. *§.* 5. *num.* 44. *& qu.* 183. *num.* 44. multis ibi relatis.

152. Ex quibus constat non posse esse iudices, nec notarios, neque aduocatos, nec doctores, vt patet ex dicta constitutione Innocent. IV. & ex Auth. *credentes, § quod si fortè*, quæ loquitur de credentibus, receptatoribus, fautoribus, & defensoribus hæreticorum, *C. eodem*, vbi habetur hæreticum si iudex creetur, non posse validam sententiam proferre etiam inter ignorantes. Sequitur summa Rosel *in verb. hæreticus, §. 1. num.* 21. Syluest. *eodem verb. §. 1. num.* 16. Calderin. *in tract. de hæretic §. quo pœna imponitur, num.* 14. Repertor. Inquisit. *in verb. credentes, vers. quæ pœna*, & *in verb. Iudex, vers. Item nota*, & *in verb. iurisdictio, verb. hæreticus in committendo delictum*, vbi vult hæreticum priuari iurisdictione eo ipso quòd in hæresim inciderit; & *in verb. pœna, vers. Item nec possunt creari iudices.* Vnde quidquid agitatur coram hæretico iudice esse nullum tradit Royas *singul.* 88. *& singul.* 119. *&* 178. addit hoc procedere quamuis hæreticus communiter reputetur fidelis. Quin etiam idem Royas *singul.* 10. addit non posse esse arbitrum, neque arbitratorem. sequitur Vmbert. Locat. *in iud. Inquisitor. in verb. pœna, num.* 11.

Quod si fiat tabellio, seu notarius, instrumenta per hæreticum facta nullius sunt momenti. Idem extendatur ad fautores, defensores, & receptatores hæretici, vt habet textus in authentica, *credentes, §. si tabellio, C. de hæreticis.* De quibus etiam loquitur cap. *excommunicamus, el* 1. *§. credentes, vers. si tabellio de hæreticis.* cuius sunt hæc verba, ibi: *si tabellio fuerit, instrumenta confecta per ipsum nullius sint momenti: sed cum auctore damnato damnentur.* vbi id Abbas antiquus *num.* 2. notat, *in verb. instrumenta*, non valere illa facta postea, non verò antea esse inualida. Sequitur Hostiens. *num.* 19. *in verb. si tabellio, & in summa, rubr. de hæreticis, §. qua pœna imponatur, vers. nec instrumenta ab eo confecta ullquam obtinent firmitatem.* Concordat Royas *singul.* 115. *& singul.* 89. declarátque valere instrumenta rogata ab hæretico antequam laberetur in hæresim. Quibus Scauia accedit *in tract. de iudicio causar. ciuil. criminal. & hæret. cap.* 98. *num.* 19. vbi eandem declarationem post plures relatos ampliat.

Similiter credentes, fautores, defensores, & receptatores hæreticorum excluduntur ab officio aduocandi, text. *in l. qua Samaritis, C. de hæreticis.* Authent. *credentes, §. si verè fuerit aduocatus, C. eodem*, ibi, *si verò fuerit aduocatus, eius patrocinium nullatenus admittatur.* Quod etiam prohibetur de iure canonico in *d. cap. excommunicamus.* Calder. *vbi suprà rub. de pœnis, num.* 2. *&* 3. & *in rub. de pœnis receptatorum. num.* 1. *&* 2. Angel. *in summa, in verb. hæreticus, num.* 21. & Odofred. *in d. Auth. credentes, §. si verò fuerit aduocatus.* Repert. Inquisit. *in verb. aduocatus, vers. vtrùm hæreticus possit esse aduocatus*, & *in vers. Nota quòd licet aduocatus*; vbi declarat non propterea sententiam esse nullam hæretico aduocante, quia Authen. *credentes, §. si verè fuerit aduocatus*, solùm interdixit ne patrocinium hæretici admitteretur: at de valore sententiæ nihil disposuit.

Nihilominus cùm hæretici credentes, fautores, defensores, & receptatores sint infames, non solùm infamia facti, quia turpe factum committunt, sed etiam infamia iuris, vt constat ex d. constitutione Innocent. IV. *Ad extirpanda.* relata à Pegna inter literas Apostolicas, *fol.* 15. & ex constitutione Clement. IV. *Ad extirpanda etiam*, & ex traditis à Farin. *de hæresi, qu.* 182. *§.* 3. *n.* 43. facta ab huiusmodi aduocato sunt nullius momenti, eo quòd sunt incapaces officiorum publicorum, & infames ante omnem iudicis sententiam infamia ipso iure illata, vt volunt Castr. *lib.* 2. *de iusta hæres. punit. cap.* 9. Aragon 2. 2. *q.* 11. *art.* 2. *fol.* 353. & Azeued. *lib.* 8. *recopilat. tit.* 3. *l.* 5. *num.* 52. Quod pœnæ hæ in priuatione consistentes non egent iudicis sententia, cùm non consistant in actione, sed in priuatione.

Cæterum dicendum est hæreticos, eorúmque defensores, fautores, ac receptatores ante sententiam saltem declaratoriam criminis esse infames solùm infamia facti: post sententiam verò esse infames infamia iuris, & facti, sicut etiam sunt quando notoriè sunt hæretici. Azor. *tom.* 1. *instit. lib.* 8. *cap.* 13. *post qu.* 8. *in septima hæreticorum pœna.* Sanch. *lib.* 2. *in præcepta Decalogi, c.* 26. *num.* 1. *&* 2. Farin. *de hæresi, qu.* 189. *§.* 4. *num.* 54. *&* 56. Consequenter ante sententiam seu ante notorietatem non repelluntur ab officiis, & honoribus publicis; sic enim debet intelligi *l. qua, de Samaritis, in Principio, C. de hæreticis*, ibi, *neque vlla dignitate decorantur, neque publicam adipiscuntur curam*, hoc est, nõ priuantur dignitatibus, neque officiis publicis, nec fiunt inhabiles, donec eorum crimen declaretur per sententiam iudicis declaratoriam. Eodem modo accipienda est Alexandri IV. constitutio, edita anno Domini 1258. incipit, *quod super, vers. frequenter etiam*, relatam per Pegnam inter literas Apostolicas *fol.* 30. Qua- 153.

re

re minus bene videntur loqui Simanch. tit. 46. de catholicis instit. num. 68. Royas in singul. 81. & Castrens. lib. 2. cap. 8. & 9. quos sequitur Suar. de triplic. disp. 21. sect. 5. num. 4. asserentes hos declarati infames per particulam legis ipso iure, neque opus esse sententia declaratoria, cùm sit pœna in sola priuatione consistens, non indigens externa executione positiua, secundùm quos hæreticus occultus per accidens, sicut incurrit excommunicationem, sic etiam incidit in infamiam quoad effectus iuris, qui sunt inhabilitates ad officia.

Sed contraria sententia quam sequitur Sanch. est verior, & in praxi sequenda, secundùm quam dictum est hæreticum non affici hac pœna nisi post sententiam iudicis declaratoriam, vel si crimen hæresis fuerit notorium, euidentia facti. Tunc enim ante sententiam est infamis infamia facti, & iuris, vt etiam vult Cantera in q. crim. rubric. de heretic. cap. 1. num. 9. vers. sed accipiendo. Idem dicendum est de fautoribus, defensoribus, receptatoribúsque hæreticorum, qui intra annum non resipiscunt: afficiuntur enim infamia ipso iure per cap. excommunicamus, el 1. §. credentes, de hereticis, quando fauent, defendunt, seu receptant hæreticos illísque hæc præstant quatenus sunt hæretici. Azor. tom. 1. lib. 8. cap. 15. qu. 2. & 3. Sà verb. excommunicatio, in Bulla Cœna, num. 1. & alij, quibus adhæret Sanch. lib. 2. Decalog. cap. 10. num. 4. & 5. & cap. 26. num. 2 & 3. Faciunt tradita à Buriat cons. 14. num. 18. & sequentibus, & n. 23. & sequent, & sub libro 1. vbi vult semper requiri declaratoriam sententiam ad incurrendam infamiam, vel euidentiam facti, vel confessionem in iudicio.

254. Hæc autem pœna infamiæ protenditur ad filios vsque ad secundam generationem per lineam maternam; per paternam verò vsque ad filios duntaxat, si parentes in perfidia pertinaces moriantur. Proinde priuantur publicis officiis, honoribus, & dignitatibus per textum expressum in cap. quicunque, §. heretici. de hereticis, in 6. Constitutio Innocent. IV. edita anno Domini 1252. relata per Pegnam inter literas Apostolicas fol. 10. vers. teneatur quoque potestas. Et per constitutionem Federici Imperatoris, incipit, commissi, adducta ab eodem Pegna fol. 16. in vers. si quando igitur. Ioan. de Anania in cap. vergentis, num. 12. vers. de crim. autem heresis, extra, de hereticis, Io. Andr. in d. cap. quicunque, & in cap. vt commissi, num. 4. col. 3. ante medium, in verbo, priuandi, & ibi Geminian. num. 3. de hereticis. Ioan. Calderin. in tract. de hereticis, rub. de pœnis hereticor. filiorum, & nepotum, sub num. 4. & in rubric. de pœnis receptatorum, num. 3. vers. sed etiam filij, vbi ait, hæreticorum filios esse infames, & inhabiles ad officia publica, & ad honores, nec non filios receptatorum, defensorum, fautorúmque. Consentit Simanch. de cathol. tit. 29. num. 13. dicens in Hispania hos filios ad nulla officia etiam sæcularia admitti; nec posse esse medicos, chirurgos, iudices, decuriones, aduocatos, executores, nec ad alias omnino publicas functiones promoueri. Faciunt tradita à Sà in summa, verbo, heresis, num. 4.

255. Probatur, quia filij reorum læsæ maiestatis humanæ sunt infames, ex l. quisquis 5. §. filij verò, C. ad l. Iuliam maiestatis, ibi, Infamia eos paterna semper comitetur. Ergo filij reorum læsæ maiestatis diuinæ debent esse infames. Nam argumentum à crimine læsæ maiestatis humanæ ad diuinam valet. Sic Surdus de aliment. tit. 7. qu. 14. num. 21. vbi ait licitum esse arguere de crimine hoc ad illud per gloss. in l. mutum, ff. de acquir. hered. in l. Manichæos, in verb. debet, C. de hereticis. Salicet. in Auth. Gazaros, C. eodem titul. Quia si quid permittitur in crimine læsæ maiestatis, multò fortiùs in crimine hæresis licebit, cùm grauius sit debitum in Deum, quàm in Principem. Propter quæ argumenta hanc partem probant Couar. lib. 2. var. cap. 8. num. 2. Ant. Gomez in l. 40. Tauri, num. 91. vers. tertio. Surdus cons. 386. num. 4. & 5. Castr. de iusta hereticorum punit. lib. 2. cap. 9. Graff. lib. 2. decis. cap. 11. n. 16. Lel. Zecch. in summa, p. 1. tit. de fide, rub. de heres. cap. 11. num. 16. vers. ampliatur, vt predicta pœna; quibus accedit Molin. tom. 3. de iustit, part. 1 disp. 658. num. 25. extendens hanc infamiam ad nepotes patris hæretici, & Paramus de origine Inquisitionis, lib. 3. q. 9. num. 202. & 206. Azeued. lib 8. recopilat. reg. tit. 3. l. 1. num. 171. & l. 3. num. 34. & sequent. post Canteram in qu. criminal. cap. 1. num. 11. & cap. 2. num. etiam 11. tit. de questionib. tangentib. punitionem delicti

Mihi tamen tanquam verius magis placet filios hæreticorum, fautorum, defensorum, & receptatorum propter parentum hæresim ac crimen, propter quod censentur fautores, defensores, seu receptatores, non effici infames, neque priuati ipso iure officiis publicis, ac dignitatibus, neque reddi inhabiles in posterum ad ea munera, ac priuilegia, quæ à maioribus etiam sunt deriuata. Sic Simanch. vbi suprà d. tit. 29. num. 18. Menoch. cons. 808. num. 44. & sequentib. Suar. tom. 5. in 3. p. disp. 48. sect 3. num. 11. & de triplici, disp. 24. tract. 1. num. 7. vers. Sed nihilominus. Sanch. d. cap. 28. n. 5. & Farin. de heres. qu. 91. §. 1. num. 24. Probatur, quia nullo iure reperitur talis infamia imposita; ergo non potest crimen parentum nocere filiis, nisi in casibus iure expressis, teste Gregorio Lop. l. 9. verb. fueras ende, tit. 31. part. 7. & cap. 15. qui de sententia excommunication. in 6. Nec obstat infamiam esse impositam filiis delinquentium contra læsam maiestatem humanã; quia cùm pœnæ sint odiosæ, & à regulis iuris communis valde exorbitent, non debent extendi extra casus expressos. Nullæ ibi verò reperiuntur pœnæ impositæ contra filios hæreticorum infamiam irrogantes, sed contra filios reorum læsæ maiestatis humanæ. Igitur ad hos, non verò ad illos debent extendi. Nec vrget, si dicas iustiùs posse infligi has pœnas hæreticis, quàm reis læsæ maiestatis humanæ. Quoniam in puniendis delictis attenditur semper, an pœna sit à iure constituta; quòd si nõ sit in iure expressa non debet fieri interpretatio etiam in æquiparatis ad pœnæ extensionem; vnde videmus vitam concedi pœnitentibus hæreticis non relapsis, non verò reis læsæ maiestatis humanæ, quamuis pœniteant. Sanch. de matr. lib. 3. disput. 44. num. 2. & lib. 2 Decalog. cap. 28. num. 4. & 5.

Non solùm hæretici ipso iure sunt irregulares 256.
per text. in cap. nos, 51. dist. §. idem, Daniel 2. q. 7. neque ab ea per pœnitentiam liberantur, donec absoluantur, cap. presbyter. de pœnit. dist. 5. post alios, quos referens sequitur Decian. in tract. crimin. lib. 5. cap. 54. num. 17. & 18. sed etiam filij, & nepotes via masculina, & filij via fœminea solùm, tam hæreticorum, quàm fautorum, defensorum, & receptatorum, per cap. 2 §. heretici, de hereticis, in 6. vbi fiunt inhabiles ad officia publica, tam secularia, quàm Ecclesiastica, ac beneficia.

Ita

Ita Henriquez de irregul. cap. 5. num. 4. Valent. 4. tom. disp. 7. qu. 19. punct. 3. in tertia ſpecie irregularitatis, Auila de cenſur. p. 7. disp. 4. dub. 3. Suar. in 3. p. tom. 5. disp. 43. ſect. 3. num. 1. & de triplici, disp. 24. ſect. 3. num. 3. poſt Simanch. d. tit. 29. n. 17. & Salzed. ad Bernard. Diaz, cap. 22. num. 22. Fundamentum ſumitur ex d. cap. 2. §. hæretici, & ex cap. ſtatutum, et 2. de hæret. in 6. vbi prohibentur filij iſti & nepotes per lineam maſculinam, & per fœmineam filij ſolùm aſſumi ad officia publica, inter quæ clericorum officia comprehenduntur; dummodo ſint filij eorum, qui impœnitentes, & contumaces moriantur, Eccleſiæ minimè ſatisfacientes. Suar. vbi ſuprà.

Ad incurrendam verò hæreticorum. fautorum, &c. irregularitatem, neceſſe eſt vt conſtet patentes eſſe hæreticos, vel eſſe fautores, defenſores aut receptatores eorum per confeſſionem propriam in iudicio, vel per euidentiam facti, vel per ſententiam iudicis. Tunc enim filij, ac nepotes per viam maſculinam incurrunt irregularitatem, vt probatur ex cap. ſtatutum, ibi, qui tales eſſe, vel tales etiam deceſſiſſe, et 2. de hæreticis, in 6. vbi verbum, probantur, eſt verbum iuris, declarátque filios eorum eſſe irregolares, quando conſtat notoriè in hæreſi demerſos obiiſſe, vel per ſententiam iudicis, vel per euidentiam facti, vel per propriam in iudicio confeſſionem tales eſſe. Quod ſi non conſtet de hæreſi, per aliquem ex his tribus modis non cenſentur irregulares filii. Azor tom. 1. lib. 8. cap. 13. poſt qu. 8. in octaua pœna hæreticorum. verſ. Deinde quæres. Sayr. de cenſur. lib. 6. cap. 10. num. 40. Suar. d. tom. 5. disp. 43. num. 42. & de triplici, disp. 24. ſect. 3. num. 5. vbi addit ad hanc irregularitatem contrahendam non ſufficere crimen ſi eſt occultum, nec requiri condemnationem ſi eſt notorium. Itaque ex quo crimen eſt publicum, vel facto vel iure, contrahitur irregularitas. Sequitur Sanch. d. cap. 27. num. 28. vbi ex Azor. addit ſufficere, ſi parentes conſtat eſſe tales in his locis, in quibus viuere aut vixiſſe certum eſt.

Sed quid dicendum ſi parentes reſipiſcant, & Eccleſiæ emendati reconcilientur? Reſpondet Sanch. quoad filios ceſſare irregularitatem ſuprà num. 26. ceſſante enim cauſa, ceſſabit effectus ab ea dependens. Dixi quoad filios, quia parentes etiamſi reſipiſcant, ac reconcilientur Eccleſiæ, adhuc manent irregulares, donec cum eiſdem diſpenſetur à Summo Pontifice duntaxat cùm non inueniatur textus concedens facultatem diſpenſandi Epiſcopo, Ita Valent. tom. 4. disp. 7. qu. 19. punct. 3. in tertia ſpecie irregularitatis. Auila vbi ſuprà, dub. 4. disp. 4. ad finem. Nauar. in ſumma, cap. 27. num. 205. & Ledeſma 2. p. quarti, qu. 26. art. 2. fol. 364. & Philiarch. de officio Sacerdotis, tom. 1. p. 1. lib. 4. cap. 9. Suar. tom. 1. in 3. p. disp. 43. ſect. 1. num. 6. Syluest. verb. irregularitas, qu. 5. num. 7. Idem dicendum eſt de diſpenſatione irregularitatis fautorum, defenſorum, & receptatorum hæretici. Suar. ſuprà ſect. 2. num. 5. quem ſequitur Sanch. d. lib. 2. cap. 25. num. 13. vbi concludit omnes hos eſſe irregulares, egeréque diſpenſatione Papali ad ordines ſuſcipiendos, ſi laici ſint, vel ad ſuperiores ordines, ſi ſint clerici.

257. Quæres an poſſit Epiſcopus diſpenſare cum hæretico ſacerdote Eccleſiæ iam reconciliato quoad vſum ſacrificandi in miniſterio altaris? Negat Suar. ſuprà ſect. 1. num. 6. Sed hoc eſſe reſeruatum Papæ, cùm ſit res grauiſſima, ibi a t. probatur ex traditis à Pegna in director. Inquiſit. in 3. p. qu. 126. comm. 175. verſ. reſcriptum verò Clementis. vbi refert Pium Papam V anno 1567. die 6. Septemb. pontificatus ſui anno 2. Didaco de Spinola generali Hiſpaniæ Inquiſitori inhibuiſſe ne poſſet huiuſmodi homines hæreticos reddere habiles ad aliqua beneficia, aut ſi clerici forent, aut ad ſuperiores ordines promouerentur, aut cum Presbyteris diſpenſare quoad vſum ſacerdotij in ſacrificio altaris. Concordant Nauar. in manual. cap. 27. tit. de tertia ſpecie irregularitatis, num. 205. & Maiolus lib. 5 de irregularit. cap. 46. dicentes ſolum Papam diſpenſare in irregularitatibus prouenientibus ex defectu animæ per notata in §. 1. cap. at ſi, de iudiciis. Quod extendit Suar. vbi proximè, ad Epiſcopum hæreticum quoad vſum pontificalium ex ea ratione, quia Epiſcoporum cauſæ circa hæreſim reſeruantur Summo Pontifici, cap. Inquiſitores de hæretic. in 6. quibus accedit Farin. de hæreſ. disp. 192. §. 5. n. 77. & ſequent. Ex quibus colliges poſſe Epiſcopum diſpenſare quoad vſum ordinum iam ſuſceptorum ſacerdotio inferiorum. Suar. disp. 43. ſect. 1. num. 6 Sanch. d. cap. 25. num. 3. & 14. quos referens ſequitur Farin. ſuprà num. 78.

Quod ſi hæreticus occultus per accidens, ſeu apoſtata etiam occultus omnino ſit, Maiolus ait non poſſe Epiſcopum diſpenſare in irregularitate proueniente ex hæreſi occulta per virtutem, cap 6. ſeſſ. 24. Concil. Trident. Sed verius eſt poſſe, vt volunt Tolet. in ſumma, lib. 1. cap. 96. num. 5. Sanch. lib. 2. ſuprà, cap. 25. num. 15. Decian. in tract. crimin. lib. 5. cap. 54. num. 19. addens non poſſe denegare Epiſcopum hanc diſpenſationem abſque iuſta cauſa, ſi hæreticus eſt emendatus; quibus accedit Farin. ſuprà ſcriptus num. 79. Quod puto verum, ſiue ſequamur opinionem aſſerentem per Bullam Cœnæ non eſſe ablatam Epiſcopis poteſtatem abſnluendi ab hæreſi conceſſam à Concil. Trident. d. cap 6. ſeſſ. 24. vt volunt Nauar. lib. conſil. tit. de conſtit. conſ. 1. qu. vltima. Simanch. in Enchirid. iudic. cap. 51. num. 5. & de cathol. inſtit. tit. 3. num. 6. Cordubenſ. in ſumma, qu. 8. punct. 1. Zauall. in commun. opin. tom. 3. qu. 102. num. 65. Llamas in methodo curation. 3. p. cap. 1. §. vltim. Henriquez lib. 3. de pœnit. cap. 14. num. 7. & alij quos refert Sanch. in Decalogo, lib. 2. cap. 11. n. 27. per tot. ſiue contrariam dicentem facultatem Epiſcopis eſſe reuocatam. Quod tanquam verius ſequitur Suar. de pœnit. disp. 30. ſect. 2. num. 9. & ſequent. & Sanchez d. cap. 11. à num. 26. Guttier. canonicar. lib. 1. cap. 13. ad fin. in 1. edit. Azor. tom. 1. lib. 8. cap. 19. qu. 3. & cap. 10. qu. 10. Idem Nauarr. ſibi contrarius, in ſumma nouiori, cap. 27. num. 275. verſ. 14. dicens ſic fuiſſe declaratum à Pio V. & à Gregorio XIII. Confirmat Pegna in director. Inquiſit. 3. p. qu. 92. comment. 141. verſ. penult. vbi ſic fuiſſe in ſupremo generalis Inquiſitionis Romæ prætorio ſæpe pronunciatum refert, non poſſe Epiſcopos ab hæreſi occulta iam abſoluere.

Ratio, quia valde dubium eſt, an hæreſi irregularitas inſit, vel adhæreat, niſi poſtquam hæreticus, vel apoſtata à fide eſt notorius per facti euidentiam, vel propriam confeſſionem in iudicio, vel per ſententiam iudicis. Nam ante hæc non reperitur in iure irregularitas expreſſa, vt docet Perez lib. 8. ordin. tit. 4. l. 3. fol. 96. ad fin. primæ partis tractatus hæreſis, niſi de hæreſi notoria aliquo ex ſuprà dictis modis; tunc eſſe irregularem hæreticum docent Sà, verb. irregularitas, tit. ex

defectu

defectu animæ, num. 2. Sayr. *in Thesauro casuum, tom.* 1. *lib.* 7. *cap.* 12. *num.* 16. & Henriquez *lib.* 14. *de irregularitate, cap.* 4. *num.* 6. *& cap.* 5. *num.* 2. quibus adiungitur Auila *de cens. p.* 7. *disp.* 4. *dub.* 2. in quo dubio potest Episcopus dispensare, seu iuxta quorundam probabilem opinionem declarare, non esse necessariam dispensationem. Sà *in summa, verb. dispensatio, num.* 1. eo quod quando res non est verè dubia, sed sunt opiniones, quibusdam asserentibus, posse dispensari, illis verò negantibus; si opinio negans est probabilior, & affirmans probabilis: potest admitti probabilis asserens non esse necessariam dispensationem, vel saltem ad cautelam tantùm requiri. Puto tamen non esse verã dispensationem in hoc casu. Sanch. *de matrimonio, lib.* 8. *disp.* 6. *num.* 18. vbi definit, quando res omnino est dubia, impedimentum necne, nulla opus esse dispensatione; quia in dubio inclinandum est pro libertate delinquentis, præsertim quia in re morali potest quis sequi minus probabilem sententiam, quando verè probabilis est.

Quin etiam quamuis verius sit reuocatam esse potestatem absoluendi ab hæresi occulta, virtute *cap.* 6. verius videtur posse dispensari ab Episcopo in irregularitate proueniente ab hæresi, seu apostasia occulta non deducta ad forum contentiosum; sic Vgolin. *de irregularitate, cap.* 36. *in Principio, num.* 5. Sanch. *in Decalogo, lib.* 2. *cap.* 25. *à num.* 15. quos referens sequitur Barbos. filius *in remiss. ad Concil. Trident. sess.* 24. *cap.* 6. *num.* 23. Suffragantur Viualdus *in candelabro in penult. edit.* 2. *p.* vbi de irregularitate, *num.* 89. 70. & Henriquez *lib.* 14. *de irregul. cap.* 5. *num.* 2. absolutè dicentes posse Episcopum dispensare in hac irregularitate non obstante controuersia an potestas absoluendi ab hæresi adhuc persistat, quam sub iudice esse non ignorabant.

258. Non excusantur ab hac irregularitate contra hæreticos prolata receptatores, defensores, & fautores hæreticorum, siue notorij, siue occulti sint, Tolet. *lib.* 1. *summa, cap.* 69. *num.* 2. Valent. 4. *tom. disp.* 7. *qu.* 19. *punct.* 3. *in tertia specie irregularitatis.* Suar. *tom.* 5. *disp.* 43. *sect.* 2. *num.* 5. Maiolus *lib.* 5. *de irregularitate, cap.* 46. *num.* 4. & Sanch. *lib.* 2. *Decalogi, cap.* 25. *num.* 7. Farin. *de hæres. q.* 92. vbi extendit irregularitatem ad suspectos de hæresi, quando suspicio proficiscitur ex crimine includenti cooperationem ad hæresim, puta si quis sit fautor, receptator, aut defensor hæretici: secus si oriatur ex alio crimine. Suar. *suprà num* 8. *&* 9. & Henriquez *d. lib.* 14. *de irregular. cap.* 4. *num* 6. post Maiolum *lib.* 3. *de irregul. cap.* 17. *num.* 2. Idem putat Azor. de hæresi suspectis, qui abiurarunt de vehementi, *tom.* 1. *lib.* 8. *c.* 21. *qu.* 8. *ad finem*, vbi vult hos esse irregulares ob vehementem suspicionem de hæresi notoriam quidem. Sed melius negat Nauarr. *lib.* 5. *consil. tit. de hæreticis in* 2. *edit. cons.* 5. *&* 6. *& in* 2. *cons.* 18. *&* 19. Sà, *verb. hæresis, num.* 5. & Henriquez *lib.* 13. *de excommun. cap* 56. *num.* 1. quem sequitur Flamin. *de resignat. lib.* 4. *qu.* 3. *num.* 17.

Quare nullo modo sunt irregulares, neque inhabiles ad officia, & beneficia, neque vacant per motum Pij V. statuentis beneficia hæreticorum vacare, reseruarique dispositioni Sedis Apostolicæ cùm non sint hæretici: atque ita non possunt puniri pœna hæreticorum ordinaria, qua puniuntur confessi, vel conuicti. Suar. *de tripl. disp.* 24. *sect.* 2. *num.* 5. *&* 6. vbi addit tantam posse esse suspicionem, & tam vehementem, ac publicam, vt sufficiat ad inducendam irregularitatem, & ad incurrendam inhabilitatem quæ irregularitatem consequitur. Idem dico de vehementer suspecto de hæresi, si re vera interius hæreticus est, licet de hæresi conuinci non possit. Est enim in conscientia innodatus pœnis hæreticorum, & non potest fieri exteriùs de hæresi suspectus vehementer, nisi per indicia, signa, vel per actus exteriores, qui de se hæresim animo conceptam foras sufficienter ostendant, etiamsi non sufficienter deprehendatur. Suar. *suprà num.* 3. Quia hic tanquam verus hæreticus cogendus est abiurare de vehementi satis: quamuis enim non probetur hæresis plenè in foro externo; nihilominus extant præsumptiones maximè de hæresi; cogitur ergo de vehementi abiurare, iurando se non incidisse in hæresim, neque vnquam casurum; & hoc modo purgat se ab illis indiciis, & suspicionibus; nec damnatur in foro externo, vt hæreticus. At re vera in foro conscientiæ est excommunicatus, & inhabiles ad officia, & beneficia donec absoluatur ab excommunicatione, in quam incurrit per signa, & actiones eatenus de se sufficientes ad ostendendam hæresim interiùs latentem. Purgabitur tamen per eam abiurationem, & consequenter delebitur irregularitas, & incapacitas, ac infamia ex suspicione hæresis contracta, quando fuerunt maximæ præsumptiones, & indicia hæresis; secus verò si non fuit hæreticùs interiùs. Sanch. *d. cap* 25. *n.* 12. & Suar. *num.* 6. *d. sect.* 2 Ideo per hæresim internam nulla incurritur irregularitas. Nauar. *in summa, cap.* 27. *num.* 249. Suar. *tom.* 5. *part.* 3. *disput.* 43. *sect.* 1. *num.* 3. Sanchez *d. cap.* 25. *num.* 4. *fine, vers. quando tamen*, nisi per actum externum foras perducatur, licet actus ille minimè probetur. Tunc sine dispensatione hæretici clerici abstinere tenentur ab vsu sacrorum ordinum susceptorum, & laici promouere non possunt eo modo, quo diximus suprà, siue notorij, siue occulti sint. Farin. multis ibi de more relatis, *qu.* 92. *de hæresi, §.* 5. *per tot.* Ex quibus omnibus sequitur etiamsi contraheretur irregularitas ab hæretico occulto, eam tamen ab Episcopo, posse dispensari.

Rursus dubitabis an fictè negans fidem, siue sponte, siue per timorem incurrat irregularitatem specialem & propriam eius criminis? Negat Azor. *tom.* 1. *lib.* 8. *instit. moral. cap.* 11. *qu. vltim.* Quod extendit ad fictum apostatam per timorẽ *d. lib* 8. *cap.* 21. *qu.* 8. & innon Nauarr. *lib.* 5. *consil. tit. de hæreticis in* 1. *edit. cons.* 3. præsertim *in fine, & in* 1. *edit. cons.* 5. *per tot.* maximè *in fine.* Quod si hoc crimen sit manifestum, incurrere aiunt irregularitatem generalem contractam propter crimen enorme notorium.

Verius tamen est, fictè negantes fidem, siue sponte, siue per metum, incurrere irregularitatem specialem, ac propriam illius criminis; non tamen incurrere pœnas, & censuras latas simpliciter contra hæreticos, vel apostatas. Ratio, quia cõstitutio pœnalis est stricti iuris; nec habet locum nisi cõtra delictum perfectum, & consummatũ, quatenus per verba constitutionis exprimitur. Cum ergo fictè negantes fidem non sint hæretici simpliciter, quia fidem retinent, nec sint simpliciter apostatæ, cùm non recedant à fide catholica, non incurrunt pœnas latas contra simpliciter hæreticos, seu apostatas. Sic Azor. *tom.* 1. *suprà, cap.* 9. *qu.* 9. 10. *&* 11. *& cap.* 21. *qu.* 5. *&* 6. Tolet. *lib.* 4. *summa, cap.* 4. *num.* 6. Suar. *tom.* 5. *p.* 3. *disp.* 43.

sect. 2.

sect. 2. *num.* 2. *& de tripl.tract.* 1. *sect.* 6. *num.* 14. *& disp.* 21. *sect.* 2. *num.* 1. Maiolus *de irregul.lib.* 5. *c.* 34. *num.* 2. quibus est cortes Farin. *d. qu.* 192. *n.* 73. post Sanch. *in Decalogo,lib.* 2. *cap.* 25. *num.* 5. *&* 6. vbi concludit fictè negantes fidem, aut ab ea discedentes non incurrere propriam irregularitatem hæretici, vel apostatæ, sed specialem, & propriam eius criminis vt probatur ea Concilio Ancyrano *cap.* 1. *&* 2. & refertur in cap. *presbyteros, dist.* 50. qui textus de fictis apostatis apertè loquitur. Sequitur Maiol. *lib.* 5. *de irregul.cap.* 54. *num.* 2.

159. Ex quo sequitur fictè negantes nostram fidem sponte, vel metu tormentorum, exercentésque actiones confessioni fidei contrarias nullam censuram ipso facto incurrere; quia non inuenitur contra huiusmodi homines vibrata specialiter. Nec obstat ad cautelam fictè negantes absolui ab excommunicatione, quia id fit propter præsumptionem, & peccatum illud de se grauissimum. Quod de se non est Papæ reseruatum, cùm non habeat censuram annexam. Datur tamen absolutio ad cautelam propter fictam, ac simulatam apostasiam, seu hæresim, quæ timeri potest an fuerit vera, necne. Quamuis affirmet Caietan. 2. 2. *qu.* 12. *art.* 1. *& qu.* 94. *art.* 3. sic lapsos exteriùs sine interna infidelitate ipso facto incurrere in pœnas à iure hæreticis, & apostatis impositas, & in excommunicationem; sed reiicitur, cum non sint simpliciter hæretici, nec apostatæ, vt D. Thom. 2. 2. *q.* 12. *art.* 1. *ad* 2. & rectè docet Alens. 2. *p. qu.* 163. *membr.* 2.

160. Dicendum restat de filiis reorum vtriusque læsæ maiestatis tam humanæ quàm diuinæ, & de filiis fautorum, receptatorum, ac defensorum hæreticorum, vtrùm priuentur beneficiis Ecclesiasticis obtentis ante parentum delictum, & sint inhabiles in posterũ ad beneficia, vel officia publica obtinenda. Ratio dubitandi est desumpta ex d. cap. *quicunque, §. hæretici, de hæreticis in* 6. vbi habes hæc verba: ibi. *Hæretici autem credentes, receptatores, defensores, & fautores eorũ, ipsorúmq; filiorum vsque ad secundam generationem ad nullum Ecclesiasticum beneficium, seu officium publicum admittantur. Quod si secus actum fuerit, decernimus irritũ, & inane.* Et in cap. *statutum, el* 2. sic habetur, ibi, *hæretici, credentes, receptatores, defensores, & fautores eorum, ipsorúmque filij vsque ad secundam generationem ad aliquod beneficium Ecclesiasticum, seu publicum officium non admittantur: quod si secus actum fuerit, irritum, & inane. Primum & secundum gradum per paternam lineam comprehendere declaramus: per maternam verò ad primum duntaxat volumus hoc extendi.* Ita in cap. *statutum, de hæreticis in* 6.

Quare nescio qua ratione ductus sapientissimus Suar. *de tripl.disp.* 24. *sect.* 3. *num.* 3. asseruerit filium ex filia non contrahere irregularitatem, nisi dicamus fuisse locutum secundùm dispositionem dicti cap. *quicunque, §. hæretici*, vbi fit mentio de filiis, & nepotibus vsque ad secundam generationem, nempe per lineam masculinam. Ad propositum ergo dubium dicendum est, filios reorum læsæ maiestatis humanæ non amittere beneficia obtenta ante crimen paternum. Ita Angel. *de malefic.verb. & eius bona publicamus, vers. quid si filiusfamiliâs, num.* 17. *in fin.* Gigas *tract. de crimin. læsæ maiestatis, lib.* 3. *tit.* 1. *de pœnis, quas incurrunt filij committentes id crimen, tota qu.* 9. Abbas *cap. cùm laici, in fine, de iure patronatus*, Francus *cap. vt commissi, num.* 5. *notab.* 7. *de hæreticis in* 6. Imol. *in l. in insulam, sine principij, ff. solut. matrim.* Roman. *singul.* 693. *incip. scis, quòd ex condemnatione, in fine*, & Turrecrem. *in cap. si quis* 6. *qu.* 1. *num.* 7. Quam etiam partem tenet gloss. *cap. satis peruersum, in fine, dist.* 56. Ioan. Andr. *in cap. vergentis, num.* 2. *de hæreticis.* & ibi Calderin. quem sequitur ibi Ananias *num.* 12.

Fundamentum est, quia filij huiusmodi ante commissum parentum delictum habebant eius quæsitum in beneficiis, cùm essent clerici, nec lex ciuilis afficiens infamia filios reorum læsæ maiestatis humanæ, nota lex, *quisquis, §. filij verò, C. ad l. Iuliam maiestatis*, comprehendit filios clericos. Quod procedit quando parentes sunt rei læsæ maiestatis humanæ contra Principem sæcularem; quod si crimen sit patratum contra Cardinales, seu contra Summum Pontificem, eorum filij, & nepotes sunt ipso iure priuati beneficiis obtentis, & inhabiles in posterum ad beneficia obtinenda, vt in specie docent Gigas *suprà qu.* 11. *n.* 1. *&* 2. Decian. *practic. crimin. lib.* 7. *cap.* 41. *num.* 1. Centulinus *addit. ad Faria. decis.* 62. *p.* 1. *litera B*, & Turrecrem *in d. cap. si quis* 6. *qu.* 1. *num.* 7. & Ruin. *cons.* 17. *num.* 4. *vol.* 5. definientes esse filios, & nepotes ne dum ipso iure priuatos beneficiis obtentis, sed inhabiles ad obtinenda, quando filij sunt clerici, & parentes delinquunt contra Summum Pontificem, seu Cardinales. At verò quando Princeps est sæcularis, non esse horum reorum filios, neque nepotes per viam masculinam inhabiles ad beneficia in posterum obtinenda, si erant clerici, quando parẽtes delictum commisere. Sic Cardin. *in d. cap. vergentis, in fine de hæreticis*, & ibi Ananias *num.* 12. Gigas, & Decianus suprà scripti. Quibus accedit Hoieda *de incompatibilit. benefic. part.* 1. *cap. penult. num.* 93. *& sequent.*

Quod si filij sint laici tempore delicti parentum, & delictum læsæ maiestatis sit contra Principem sæcularem, non esse inhabiles ad beneficia in posterum acquirenda, sentit Cardinal. *in d. cap. vergentis, in fine*, & ibi Ananias *de hæreticis, n.* 12. Ea ea ratione, quia lex ciuilis non potest reddere inhabiles ab beneficia Ecclesiastica, quemadmodum non potest quidquam circa censuras, & irregularitates inducere cùm sint spirituales pœnæ. sed meliùs multo respondent Gigas *suprà, q.* 9. *num.* 3. *fine, & num.* 4. *lib.* 3. *tit. de pœnis.* Hoieda *de incompatibilit. benef.* 1. *p. cap. penult. num.* 93. *& sequentibus*, dicentes, huiusmodi filios esse inhabiles ad beneficia obtinenda, quia lex ciuilis potest indirectè, & per quandam consequentiam punire hos filios pœna temporali, redderéque illos infames, infamiámque postea inhabilitas comitatur ex iuris canonici præscripto, *cap. infames, 6. quæst.* 1.

Oportet tamen huiusmodi filios esse laïcos, quando pater declaratur per sententiam incurrisse crimen læsæ maiestatis. Nam antequam declaretur pater reus, non redditur infamis, & consequenter nec filij. A tempore verò declarationis criminis inuoluuntur filij huiusmodi pœnis si laïci sunt. Quod si tempore declarationis ad clericatum sunt promoti, quamuis tempore commissi delicti fuissent laïci, euadent pœnas à lege ciuili statutas, fiéntque capaces beneficiorum in posterum. Constat ex traditis à Suar. *tom.* 5. *in* 3. *p. disp.* 43. *num.* 2. *sect.* 3. quem refert, ac sequitur Sanch. *lib.* 2. *Decalogi, cap.* 27. *num.* 28. *& cap.* 28. *num.* 24. *&* 31. & ex Simanh. *de cathol. tit.* 29. *n.* 2.

ac

ac Pegna *director. Inquisit. 3. p. comment.* 163. *col. penult. vers.* ego verò.

Dictum est filios, & nepotes committentes crimen læsæ maiestatis humanæ esse infames de iure communi. Nam de filiis constat ex *lege quisquis, § filij verò, C. ad l. Iuliam maiestatis.* De nepotibus patet ex constitutione Federici Imperatoris edita Paduæ anno Domini 1254 cuius meminit Pegna *in literis Apostolicis relatis pro officio Almæ Inquisitionis post Directorium, fol.* 45. Quæ constitutio restringitur per d. caput *statutum, el 2. de hæreticis, in 6.* ad descendentes per lineam maternam vsque ad primum gradum, & per paternam vsque ad secundum. Sequitur Couar. 2. *variar. cap.* 8. *num.* 2. & Iul. Clar. *lib.* 5. *receptarum in praxi, §. læsæ maiestatis, num.* 13. De iure tamen Hispano hæc infamia solos filios afficit, vt habetur in *lege regia, 2. tit. part. 7.* vbi solis filiis pœna infamiæ imponitur, vbi, *sus fijos que sean varones*, & ibi Greg. Lopez *gu.* 3. Molin. *tom. 3. de instit. p. 1. disp* 158. *num.* 20. vbi addit filias rei læsæ maiestatis humanæ non affici hac infamia. Quamobrem dum lex regia 6. *titul.* 13. *part.* 2. decernit descendentes omnes ex reo læsæ maiestatis humanæ affici infamia, loquitur de sola facti infamia. Ob quam huiusmodi descendentes parui æstimantur, & minùs idonei iudicantur ad officia, & ad bonores publicos Molin. *d. num* 20. & Greg. *l. 6. verbo, e tode.*

261. Sed quod dicendum de filiis & nepotibus hæreticorum per lineam paternam, & de filiis per viam maternam, an sint inhabiles ad beneficia propter hæresim parentum? Prima propositio sit. Filij hæreticorum clerici, ac nepotes per viam masculinam, & filij per viam fœmineam sunt inhabiles ad beneficia in posterum acquirenda post incursam paternam hæresim. Gloss. *in cap. statutum, 1. in verb. volumus, vers. & beneficiis hac litera, de hæreticis, in 6.* Idem accipe de filiis fautorum, receptatorum, & defensorum, quia omnes hos filios comprehendit caput, *quicumque, §. hæretici, de hæreticis, in 6.* & caput *statutum el 2. eadem tit.* & habetur *in cap. vt commissi. & in cap. credentium, eodem titul. & lib.* Archidiac. *in cap. dixit Apostolus, numero* 1. 24. *quæstion.* 3. & extat constitutio Alexandri IV. edita anno 1258. incipit, *Quod super, vers. frequenter etiam*; quam refert Pegna inter literas Apostolicas post direct. Inquisit, *fol.* 30. Simanch. *de cathol. tit.* 29. *num.* 13. Farin. *de heresi, qu.* 191. *num.* 47. & 48. *& sequent.* Sanch. *suprà, c. 28. n. 26.* Suar. *de tripl. disp. 24. sect. 3. n. 3.* vbi addit esse incapaces ipso iure non solũ Beneficij Ecclesiastici, sed etiã pensionis.

Nam quamuis sententia priuatoria quorumcumque beneficiorum non comprehendat pensionem, hoc non procedit in materia hæresis, quia in odium hæretici nomine beneficij venit pensio; quæ largo modo dicitur *beneficium* in fauorem fidei, per text. *in d. cap. quicumque. §. hæretici autem*, iuncta gloss. ibi, *in verb. beneficium, de hæreticis, in 6.* & docet Gigas *de pensionibus, quæst.* 94. *num.* 6. *& sequent.* Oportet tamen vt hæc incapacitas comprehendat filios hæreticorum, ac nepotes, quod eorum parentes impœnitentes moriantur, sub quibus continentur omnes, qui pœna ignis afficiuntur, vt est communis sententia. Quæ pœna comprehendit filios fautorum, defensorum, & similium, si parentes persistant in contumacia, & absque satisfactione facienda Ecclesiæ moriantur. Suar. *suprà.*

262. Sed quæres quinam sint impœnitentes hæretici? Respondeo non solùm esse, qui viui comburuntur, sed etiam qui traduntur impœnitentes, siue clerici, siue laici sint, curiæ sæculari, per text. *in cap. ad abolendam, §. præterea, extra de hæreticis.* Farin. *supra qu.* 189. §. 1. *num.* 3. 4. *& duobus sequentibus.* Item censetur hæreticus pertinax, & impœnitens dicitur, qui de hæresi conuictus tenaciter errorem suum defendit, nec vult illum cognoscere, vel detestari, & ad Ecclesiæ vnitatem redire; imò recusat hæresim abiurare. Tabien. *verb. hæreticus, num. 6. vers. pertinax autem, & ex num. 26. vers. Secundò quando*, vbi pertinax dicitur qui deprehensus in erroribus non vult resilire abiurando. Menoch. *cons.* 82. *num.* 171. *& sequentibus, lib.* 1. vbi de proprietate pertinaciæ, concluditque non esse qui se paratum corrigi offert: esse tamen qui impudenter hæreticam propositionem profert, eámque defendere audet contra maiores suos contrarium docentes, nec suam ignorantiam vult emendare. Tolet. *in summa, lib. 4. cap. 3. num.* 3. Sanchez *lib. 2. cap. 7. num.* 27. Contra verò impœnitentes, ac pertinaces notoriè non esse necessarium processum, sed tantùm pronunciandum, vt curiæ sæculari tradantur, vult Decian. *tract. crimin. lib. 5. cap. 55. num.* 15. sed tutius est, vt omnia constent ex actis, & degradentur impœnitentes, vt solent degradari reincidentes, & confessionem de hæresi factam negãtes, vel metu, aut alia causa factam affirmantes, & vti erroneam reuocantes; qui omnes traduntur sæculari brachio, quasi non verè, sed fictè pœnitentes, & tanquam hæretici, sunt puniendi. Royas *in tract. de heret. p. 2. n. 255. & vltera, assertione* 65. & Dec. *in tract. crim. d. c. 55. n. 14.*

263. Quod si hæreticus, qui confessionem propter metum factam reuocauit, antequam damnetur resipiscens ad primam confessionem se remittat, illámque ratificet, erroréſque suos iterum fateatur, dignus est qui ad misericordiam admittatur. Calder. *cons. 2. in fin. vers. ad id, quod, tit. de hæretic.* & Repert. Inquisit. *in verb. confessio, vers. hunc videndum.* Qui verò per erroré falsum dixit, potest id reuocare, errore deposito; tenetur tamen probare errorem, *l. non fatetur, ff. de confess. l. de ætate, §. vlt. ff. de interrog. ad l. 1. si quis vltro, ff. de quæstionib.* Cæterum apud tribunal almæ Inquisitionis quocumque tempore, & modo confessio reuocetur, admittitur siue pro eo, siue contra eum reuocatio; & fides vltimæ confessioni habetur, ac per illam reus impœnitens, seu pœnitens iudicatur. Simanch. *de confess. tit. 13. n. 13.*

His positis, sunt qui dubitent, an filij huiusmodi sint priuati ipso iure beneficiis Ecclesiasticis per paternam hæresim, ante illam tamen quæsitis? Iul. Clar. *lib. 5. §. hæresis, n.* 17. docet pœnas statutas contra filios hæreticorum indistinctè extendi ad omnes filios, tam natos ante, quàm post hæresim; quam opinionem vocat communem, *ibi*; Simanch. verò *tit. 29. de cathol. num.* 20. tradit filios, & nepotes hæreticorum non esse priuandos beneficiis antea obtentis; nisi postquam parentes declarantur hæretici, quia id nullo iure cauetur *cap. satis peruersum, 59. dist.* Felin. *in cap. vergentis, de hæret.* Couarr. post plures relatos *2. var. cap. 8. n. 4.*

264. Sit ergo secunda propositio. Probabile est filios natos ante paternam hæresim esse priuatos beneficiis iam obtentis, Constat ex capite, *Felicis, vers. quod si quis, de pœnis, in 6.* vbi deciditur, filios, &

nepotes percutientes Cardinales ipso iure priuari beneficiis ante delictum parentum quæsitis. Ratio, quia hoc decernitur vt parentes acriùs puniantur, vt de facto puniuntur in filiorum personis, & in specie, docent Ioan. Andr. in c. vt commissi, num. 4. ante fin col. 3. vers. & per eundem modum; & ibi etiam Gemin. in verb. priuandi, num. 4. eodem vers. & per eundem modum. Romanus singul 693. incipit, scis quod ex condemnatione, in fine. Gutierr. in canonic. lib. 2. cap. vlt. num. 37. vbi vocat hanc partem veriorem, & magis communem vbique receptam, ac proinde tenendam. Sequitur Paris. de resignat. lib. 3. qu. 1. num. 34. vbi vult non solùm hæreticos, sed etiam filios eorum, & nepotes esse priuatos ipso iure. Quod probat tanquam commune Ioan. Lup. in tract. de regno Nauarra, in 5. p. quæst. 8. & Hoieda de incompatibilit. p. 1. cap. penult. num. 100. & amplexa fuit Rota in vna Conchen. pensionis coram Peregrino Veneris, 6 Martij, 1592. vers. Non tamen Domini approbarunt.

Suffragatur constitutio Pauli III. in ordine vigesima, ibi, alijsque Ecclesiasticis beneficiis per eos quomodolibet obtentis priuatos, & ad alia in posterum obtinenda inhabiles. Ratio, quia sont infames infamia iuris, cap. penult. 6. quæst. 1. sed infames priuātur beneficiis, & officiis obtētis, regula infamibus, 83. de regul. iur. in 6. gloss. cap. querelam, verb. non necessitare, de iur. & l. 2. & l. quoties, 18. C. de dignitatib. lib. 12. Ergo. Confirmat Graff. lib 2. decis. cap. 11. num. 21. Quam pœnam extendit ibi ad filios, & nepotes hæretici illegitimos, ne plus faueamus luxuriæ, quàm castitati, cùm ea pœna infegatur filiis ratione sanguinis hæretici, & quòd sint partes corporis eiusdem, gloss. notabilis, & ibi Archidiac. Anchar. & Scribētes communiter in cap. statutum, el 1. de hæreticis, lib. 6. Quod extende ad filios spurios, ac incestuosos, seu natos ex quocumque alio coitu damnato, dummodo pater sit certus. Cyn. in l. quisquis, quæst. 4. & Albert. quæst. 8. C. ad l. Iul. maiestatis

Tertia propositio. Verius est filios, & nepotes hæreticorum per virilem sexum, & filios per fœmineum, non priuari beneficiis obtentis ante hæresim paternam. Ratio, quia infames propter propriam culpam priuantur beneficiis obtentis, non verò infames ob culpam parentum. Hi enim ex gloss. in Clement. 1. in verb. obtinenda, de pœnis, & ex cap. 2. §. hæretici, de hæreticis, in 6. fiunt inhabiles ad beneficia, vel officia publica acquirenda, quæ indignitas obtentis minimè nocet, vt in specie volunt Butr. in cap. vergentis, n. 9. & Abbas n. 4. extra de hæreticis. Lel. Zecch. in summa, p. 1. tit. de fide, rubric. de hæresi, cap. 11. num. 16. vers. ampliatur, vt prædicta pœna. Menoch. cons. 805. n. 33. & cons. 808. num. 26. vol. 8. Simancb. aliis relatis. de cathol. Instit. tit. 29. num. 29. Carrer. in tract. de hæretic. num. 141. vers. intelligas tamen. Pegna in additionib. ad Eymeric. in director. qu. 114. comment. 163. vers. anceps tamen; vbi fatetur se priorem opinionem aliquando fuisse amplexum, sed postea mutata in melius sententia hanc veluti æquiorem, melioremque firmatam argumentis, vbique receptam sequi; cui adhæret Surdus consil. 386. num. 5. Couarr. lib. 2. variar. cap. 8. num. 4. Paramos de origine Sanctæ Inquisit. lib. 3. quæst. 8. num. 203. & sequentib. Azor. instit. moral. p. 1. lib. 8. cap. 69. num 4. vers. nonò pari ratione; vbi testatur de communi opinione; quibus accedit Sanchez lib. 2. Decalog. cap. 28. num. 28. vbi alios plures refert concordantes, & num. 30. vbi addit filios hæreticorum non esse priuandos beneficiis quæsitis ante parentum hæresim, sed iis, duntaxat, quæ post parentum condemnationem fuerunt obtenta, cùm nullo iure id decernatur, hos scilicet esse priuatos ipso iure beneficiis obtentis ante parentum hæresim. Farin. de hæresi, qu. 191. num. 58. vbi subdit num. 58. dixisse Ioan. à Royas singul. 24. in fine, rem ita esse dubiam, vt Pontificis declaratione egeat.

265. Quarta propositio. Si beneficia filiorum fuerunt obtenta ad preces patris hæretici, scienter obtinentes illis priuantur. Constat ex d. cap. 2. §. penult. vbi deciditur priuatos esse habentes beneficia Ecclesiastica ad preces hæreticorum, & inhabiles fieri ad alia obtinenda, si scienter talia receperunt; sic habetur in d. cap. 2. de hæreticis, in 6. paucis mutatis, non tamen quoad sensum; loquitúrque absolutè de quibuscumque viris Ecclesiasticis; qui per preces hæreticorum dignitates, personatus, & quæcumque alia beneficia Ecclesiastica sunt adepti, ex nunc priuamus taliter acquisitis, vbi gloss. notat non referre per quem preces offerantur: sed satis est, quòd recipientes sciant offerentes preces, & intercedentes esse hæreticos, vt taliter acquisitis perpetuò careant, & ad alia, vel similia nequaquam in posterum admittantur. Sequitur Petrus Gregor. in syntagmate iuris, p. 3. lib. 33. num. 4. Montalu. lib. 4. verb. dignidad. ad fin. tit. 26. p. 7. Confirmatur ex Bulla 10. Innocent. IV. quæ loquitur expressè, & indistinctè de beneficiis obtentis ad preces hæreticorum. Sanchez suprà num. 37. vers. ad quartum.

266. Quinta propositio. Filij hæreticorum, qui de hæresi non sunt omnino conuicti, aut confessi, sed suspecti duntaxat, aut quomodolibet diffamati, non priuantur beneficiis obtentis, nec ad alia in posterum obtinenda, excluduntur. Ita Pegna in additionib. ad Eymericum in director. Inquisitor. p. 3. qu. 115. comment. 164. vers. nam filij suspectorum. Zanchin. in tract. de hæreticis, cap. 28. num 3. & 4. Decian. in tract. criminal. lib. 5. cap. 45. num. 5. vers. limita decimò. Farin. qu. 189. n. 38. & num. 67. quidquid affirmet Azor. tom. 1. Instit. moral. lib. 6. cap. 4. qu. 3. vers. si roges, vbi vult filios eorum priuari beneficiis, & ad alia obtinenda inhabiles reddi, si constiterit parentes de hæresi suspectos, aut diffamatos obiisse: sed meliùs Sanch. suprà cap. 27. num. 29. negat. Ex eo fundamento, quia caput statutum, el 1. de hæretic. in 6. solùm loquitur de hæreticis, qui tales esse, vel tales etiam decessisse probantur. Non ergo hæc pœna debet extendi ad suspectos.

Accedit, quia hæreticus de hæresi plenè conuictus, vel confessus, ipso iure beneficiis priuatur: secus hæreticus de hæresi suspectus, vel diffamatus. Nam huius beneficia non vacant ipso iure, sed ratione criminis potest puniri, vel priuari. Pegna suprà p. 3. cōment. 162. ad qu. 113. vers. beneficia verò. Farin. qu. 189. num. 86. vbi infert suspectum de hæresi posse ante sententiam in fauorem tertij beneficio renunciare; nec rescindi renunciationem per secutam sententiam. Sanchez suprà cap. 27. à num. 14. & duobus sequentibus; vbi num. 16 & lib. 7. de matrimon. disp. 42. num. 2. pro regula generali ponit posse validè beneficiis renunciare in fauorem tertij delinquentem quoties beneficium ipso iure non amittitur, sed per sententiam est auferendum.

Sexta

267. Sexta propositio pro filiis, & nepotibus hæreticorum, quorum statuæ comburuntur, eo quod vocati non comparent, vt se defendant ab hæresi, de qua delati sunt, dicendum est huiusmodi filios, & nepotes incurrere pœnas hæreticorum perinde ac si parentes eorum essent in cineres redacti. Ratio, quia confessio ficta consurgens ex contumacia in crimine hæresis transmittit pœnas ad hæredes, vt cautum est in *c. Secundum leges, de hereticis, in 6.* & sentit Bartol. *in l. 2. §. si is, ff. de bon. eorum.* Bald. *in lege, is apud quem, prope finem, C. de edendo*, quos sequitur Mascard. *de probat. conclus.* 348. *num.* 35. Royas *in singul.* 69. *num. vnico.* Molin. *tom. 5. de iustit. 2. p. disp.* 659. *num.* 19. Pegna *in Director. Inquisit. 3. p comment.* 164. *col 3. vers. at in casu nostro*; quod procedit quando constat plenè de contumacia illius, vt dicitur in cap. *cum contumacia, de hereticis, in 6.* Secus si de illius contumacia verè non constet, vt Pegna *de comment.* 164. *vers. aeternum.* Puta si elapso anno propter impedimentum aliquod non vult comparere coram Dominis Inquisitoribus, debet tamen postea comparendo innocentiam suam probare, aut iustum impedimentum non comparendi intra annum ostendere, vt constat ex *l. final. ff. de inquirend. reis*, ibi, *Mandatis cauetur intra annum inquirendorum bona obsignare, vt si redierint, & se purgauerint, rem suam integram habeant. Si neque redierint, neque qui se defendant habuerint, tunc post annum bona in fiscum cogantur.* Quam partem sequitur Simanch. *de cathol. tit. 2. num.* 19. *& duobus sequentibus*, vbi *num.* 21. addit, absentes si intra annum præsententur, audiendos esse, ne bona sua publicentur: post annum verò quamuis audiantur, bona esse publicanda nisi de innocentia eorum planè constiterit, aut intra annum ob impedimentum comparere nequiuerint, *l. 2. ff. si quis cautio, & leg. qui commeatus, ff. de re milit.*

Septima propositio. Probabile est filios, & nepotes hæreticorum, qui comburuntur relapsi, & Catholici obeunt, non incurrere pœnas iure statutas; ita Dominic. in *cap. statutum, 2. de hereticis, in 6* Simanch. *de cathol. tit.* 29. *num.* 17. Cantera *in qu. crimin. titul. de quæstionibus tangentibus punitionem delicti, c. 1. num.* 13. Henriquez *lib.* 14. *de irregularit. cap.* 5. *num.* 4. Ex eo fundamento, quia cùm relapsi Catholici moriantur absoluendi sunt à censura, per quam absolutionem reincorporantur Ecclesiæ. Sequitur Tolet. *lib. 1. summa, c.* 63. §. 7. *ex gloss. c. statutum*; vbi vult hanc partem nedum probabilem esse, sed probabiliorem, & magis textui conformem, quia hi non moriuntur impœnitentes.

Verius tamen est, huiusmodi filios, & nepotes modo suprà scripto non euadere pœnas. Constat ex *dicto cap. statutum* petente parentes hæreticos reincorporari Ecclesiæ paratos subire pœnitentiam impositam per absolutionem solemnem, ac iuridicam, sine qua reunionem, seu reincorporationem non consequantur, nec mereantur. Item, quia traditi brachio sæculari, præsumuntur mori hæretici, & fictè confiteri, ne viui comburantur; quare non absoluuntur solemniter, nec iuridice. Simanch. mutata priori sententia *in Enchirid. indic. tit.* 63 *num.* 7. Royas *tract. de heret. 2. part. num.* 337. Pegna *d. 3. p. comment.* 164. & ex nostris Auil. *de censur. part. 7. disp. 4. dub. 3.* Azor. *tom. 1. lib 8. cap. 13. post quæst. 8. in 8. heret. pœna, vers. quod autem*, & *tom. 2. lib. 6. quæst. 1. cap. 4.* Suar. *tom. 5. disp.* 43. *num.* 4. vbi vult filios, & nepotes hæreticorum etiamsi non sint relapsi, qui comburuntur, quales Hæresiarchæ quibus non parcitur, quamuis ad fidem reuertantur, incurrere pœnas iure statutas contra hæreticos. Sequitur Sanch. *in 2. Decalog. cap.* 27. *num.* 23. *& sequent.* cùm non admittantur ad solemnem reincorporationem. Fauet Molin. *dict. disput.* 658. *num.* 19. *pagin. 1. vers. filij tamen*, vbi videtur sentire horum filios quantumuis Catholici moriantur parentes, reddi inhabiles ad omnia officia publica, & beneficia, nisi nati sint ante patris hæresim, aut in regione hæretica. Consentit Sà *verbo, heresis, numer.* 4. Henriquez *suprà d. c. 5. numer.* 4. Vide Sanchez *d. c.* 27. *num.* 28. vbi definit nullas ante sententiam pœnas hos filios incurrere, vel ante confessionem in iudicio, *l. notorietatem, seu declarationem criminis parentum hæreticorum*, aliis *ibi* relatis, post Suar. *suprà d. sect. 3. num.* 2. Azor. *vers. deinde quæres, in dict. 8. pœna, hereticorum*, & Sayrus *de censuris, lib. 6. cap. 10. numero* 4.

De clerico hæretico, summatim dico propter hæresim beneficiis priuari. Constat ex *cap. vt commissi, §. priuandi, de hereticis, in 6.* per hæc verba, *priuandi præterea, vel priuatos nunciandi dignitatibus, ac aliis beneficiis Ecclesiasticis*, ita text. & *ibi* Ioan. Andr. *num. 5. col. 3. in verbo, priuandi*; & Geminianus *eodem verbo, numero* 4. Extat constitutio Nicolai III. Edita anno Domini 1281. incipit, *nouerit vniuersitas, vers. si verò clericus*, cuius meminit Pegna inter literas Apostolicas *fol.* 67. sequitur Rosell. *verb. hereticus, sub num. 16. vers si verò sit clericus.* Syluest. *eodem verbo, §. 1. num. 14. vers. quarta hereticorum pœna, & §. 2. num. 12. vers. priuandi, vel priuatos nunciandi.* Royas *singul. 24. num.* 2. Simanch. *de Cathol. titul. 46. rubr. de pœnis, num.* 63 Azor. *p. 1. lib 8. cap. 13. rubric. de quarta hereticorum pœna, qu.* 3. Facit Bulla Pij V. Edita anno 1566. incipit, *Cum ex Apostolatus officio*, vbi cauetur collationem beneficiorum quibus clerici sunt priuati propter hæresim, reseruatam esse Sedi Apostolicæ. Concordat constitutio Gregor. XIII. Edita anno Domini 1580. incipit *in Ecclesiis*; quam refert Pegna *suprà fol.* 178 Nec censentur conferri huiusmodi beneficia, nisi fiat mentio quòd vacauerint propter hæresim. 268.

Item per hæresim clericus est inhabilis in posterum ad alia beneficia obtinenda, vt cauetur expressè in *cap. statutum 1.* & *ibi* Scribentes, *de hereticis in 6.* Tabien. *in summa, verbo, hereticus, num* 8. Royas & Simanch. suprà scripti, quibus accedunt Vmbert. Locat. *in iudicial. Inquisitor. in verba, beneficium, num.* 1. & Zanchin. *in tractat. de heret. cap. 18. numero* 3. Ex quo sequitur per collationem factam hæretico nullum ius acquiri, nec fructus posse retineri, sed debere restitui. Castr. *de iusta hereticorum punit. lib. 2. cap* ... sequitur Pegna *in addition. ad Eymeric. part. 3. quæst.* 113. *comment.* 162. *vers. ad hæc collatio beneficij.* Sanchez *in 2. Decalogi, cap. 26. num.* 4. & Azor. *part. 1. lib. 8. cap. 13. num.* 4. siue clericus sit hæreticus notorius, siue etiam occultus, Carrera *in pract. crim. tract. 4. de heret. §. nunc. de pœnis, num.* 4.

Vtrùm verò sit necessaria sententia priuationis, vt clericus hæreticus excludatur à beneficiis, quibus ipso iure priuatur? Videtur negandum opus esse. Ita Ioan. Andr. in *dicto cap. vt commissi,*

§.priuandi, per verba, *priuatos nunciandi*, quæ significant priuationem ipso iure incurrere. Quasi dicat text. *Priuamus, priuatos denunciamus*. Pro quo facit textus in *cap. ad abolendam*, §. *si clerici* eus, *extra de hæret*. ibi, *Spoliatos*. Quod importat executionem ipso iure, vt notat Rebuff. *in praxi benef. p. 3. rubr. de modo amittendi beneficia, n. 4.* quam etiam partem tradunt Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 316. n. 6.* & Azor. *p. 3. lib. 7. c. 17. vers. primò quæritur*, & Pegna *suprà 3. p. q. 113. com. 162. vers. illa verò*.

Cæterùm, vt suprà tetigi, verius est semper requiri sententiam declaratoriam, & ante illam clericum hæreticum retinere possessionem beneficij. Sic Azor. *1. p. lib. 8. c. 13. rubr. de quarta hæret. pœna, qu. 3. & q. 8.* Sanch. *d. c. 26. n. 5. lib. 2. Decalog. & n. 6. & seqq.* Quia quamuis à die commissi criminis careat clericus hæreticus titulo beneficij antea obtenti, non priuatur possessione nisi per sententiam, nec tenetur beneficium dimittere ante eam; sicut à die commissi criminis priuatus ipso iure bonis suis, non tenetur se illis spoliare, nec tradere ex fisco ante sententiam criminis declaratoriam, nec lex potest obligare ad ea tradenda. Sanch. *lib. 2. Decal. cap. 22. n. 7. & 8.* vbi addit teneri non resistere, & expectare, vt bona ab eo exigantur. Sequitur Couar. *in epitome, 2. p. c. 6. § 8. n. 8.* Azor. *tom. 1. lib. 5. Instit. moral. c. 8. q. 4.* Nauar. *in summa, c. 23. n. 66.* Henriq. *lib. 13. de excommun. c. 56. num. 2. in comment. litera I.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 66. col. 3. vers. addit optimè*, & *disp. 95. vers. ad secundum principale.* Azeuedus *lib. 2. recop. tit. 1. n. 24. in fin.* Martinez *lib. 5. recop. n. 8. l. 6. gloss. 8.* post Menoch. *lib. 1. controuers. illustrium, cap. 28.*

Ratio, quia rigidum est quempiam esse sui ipsius tortorem, pœnæque suæ executorem, vt notat Adrianus *quodlib. 6. art. 1. litera L. corol. 4.* & Simanch. *de cathol. Instit. tit. 9. n. 184. & 29.* Sed satis est reum impositam sibi pœnam perpeti, nisi expressis verbis exprimatur in sententia, qualia non sunt *ipso iure*, vel, *ipso facto*. Erunt tamen, si Iudex in sententia præcipiat, vt clericus hæreticus ita condemnatus illicò dimittat beneficium. Sanch. *d. c. 26. n. 8. ad fin.* & Farin. *de hæresi, q. 89. §. 4. n. 77.* Post latam verò sententiam declaratoriam priuatur hæreticus clericus beneficio, & fructibus, à die commissi criminis perceptis. Molin. *d. disp. 96. pag. 590. ad fin.* Henriq. *d. c. 56. n. 2.* Couar. *d. n. 8.* Nec potest aliquid retinere pro ministerio exhibito in beneficio, vt potest excommunicatus & irregularis retinere pro seruitio exhibito, non obstante peccato, quod contrahit se exhibendo ministerium. Ita Henriquez *lib. 13. de excommun. cap. 3. & c. 14. num. 3. & c. 32. n. 3. in comm. litera X.* & Nauar. *lib. 1. de restit. c. in noua editione, p. 2. difficult. 5. n. 143.* quibus accedit Sanch *lib. 3. de consensu clandestino, disp. 51. n. 12. vers. Tandem probatur.* At in nostro casu, quamuis hæreticus ministerium debitum præstiterit in beneficio, omnia illius bona post sententiam publicantur, inter quæ intelliguntur fructus debiti illi ministerio. Sanch. *suprà n. 11. d. c. 26.* & innuit Farin. *suprà qu. 89. n. 79.* indistinctè asserens clericum post dictam declaratoriam hæresis priuari à die commissi criminis beneficij fructibus, non verò ante illam priuari.

Infertur ex dictis, posse beneficia clerici hæretici, eo non vocato, nec citato, ante sententiam declaratoriam impetrari, & alteri conferri, cum careat iure illorum, & ipsa vacent. Possessio verò non potest tradi clerico non vocato. Ita Decian. *in praxi, lib. 5. c. 44. num. 26.* Flamin. *de resignat. lib. 3. quæst. 1. num. 33.* & deducitur ex cap. *licet Episcopus, de præbendis, in 6.* Potestque patronus non citato clerico præsentare ad beneficium, vt vult Lambertinus post alios, *de iure patronat. 1. p. lib. 2. qu. 6. art. 9. & 10.* & Azor. *tom. 1. lib. 5. c. 8. qu. 3.* Farin. *suprà*, & Sanch. *num. 12.* Item secundò infertur, resignationem à clerico hæretico factam in fauorem tertij ante declaratoriam fulliri, donec crimen hæretici declaretur; eo verò declarato rescinditur resignatio, & aufertur beneficium resignatario, cùm nullum ius sit illi acquisitum in cuius fauorem facta fuit. Azor. *tom. 1. lib. 8. c. 13. quæst. 8.* expresè Pegna *3. p. Director. qu. 133. comment. 162.* Salzed. *ad Bernard. in praxi, c. 114.* Sanch. *suprà, num. 9.* Farin. *d. num. 79. ad finem.*

Tertiò infertur beneficia suspectorum, aut diffamatorum de hæresi non vacare ipso iure, nec receptatorum, fautorum, & defensorum hæretici. Quare possunt validè renunciare beneficiis in fauorem tertij ante sententiam declaratoriam, nec post illam corruet renunciatio, vt cum gloss. *cap. 2. verb. finita, vt lite pendenti*, docent multis allegatis, Rebuff. *de pacificis possessoribus, num. 161.* Couar. *in Clement. si furiosus de homicidio, 2. p. §. 3. num. 7* Flamin. *de resignat. lib. 3. quæst. 16. num. 8.* Henriquez *lib. 13. de excommun. cap. 36. num. 4.* Felin. *in c. Inquisitionis de accusationib.* Gomesius *in regula, de annali possessore, quæst. 42. num. 3.* & Cassan. *cons. 44. num. 22. per d. gloss. in d. c. 2. vt lite pendenti, in 6.* Quibus accedit Zaual. *in commun. contra commun. qu. 147.* Sanch. *lib. 7. de matrimon. disp. 42. num. 2.* vbi ponit pro regula priuatum ipso iure beneficio, non posse in fauorem alicuius resignare, cum nullum ius sibi retineat in beneficio, sed tantùm possessionem, quia ipso iure vacat.

At verò si non vacat ipso iure, posse ante sententiam priuationis adhuc lite pendenti beneficio in fauorem tertij renunciare; quia donec priuetur, gaudet iure, ac possessione illius. Sequitur Farin. *suprà, num. 81. ad finem*; nihilominus addit verius videri, clericos receptatores, defensorésque hæreticorum ipso iure esse priuatos beneficiis vigore Bullæ Cœnæ Domini, de qua per Bernard. Dias *in praxi, in verbo, hæretici, c. 114. in fine.* secundùm vltimam editionem; quamuis de iure, non ipso iure, sed per sententiam sint priuandi, vt habetur in cap. *excommunicamus, el 1. §. credentes de hæret.* & tradit Couar. *lib. 2. var. cap. 8. num. 4.* non tamen omnino displicet intellectus Farinacij vigore Bullæ Cœnæ, qui potest admitti in odium hæresis, & in fauorem fidei catholicæ.

Sed quid de clerico hæretico, qui verè pœniteat, & ex corde bono, & optimo errorem respuat, & ad fidem catholicam contritus redeat? 269.
Carrera *in praxi crimin. tract. 4. de hæret. §. modò qualiter prædicta pœna.* Griland. *tract. de hæret. quæst. 7. ad finem.* Decian. *in tract. crimin. lib. 5. cap. 34. num. 8.* tradunt hunc non priuari beneficio, nec ad alia in posterum obtinenda inhabilem reddi, nec deponi, vt vult Geminianus *post num. 6. ad medium, vers. tamen subdit, in cap. vt commissi, in fin. de hæret. in 6.* & ibi Archid. *n. 4.* Ratio, quia hæreticus pœnitens ad fidem conuersus recuperat priuilegia ob infamiam amissa. Fa-

rin.

rin. *de hæref. qu.*189.*n.*45.*verf.nifi pœnitentes,* & *quæst.*154.*n.*71. vbi ait mulierem hæreticum ad fidem conuerfam recuperare priuilegia dotalia tefte Repert. Inqnifit. *in verb. priuilegia. verf. fecundò,* & Vmberto Locat. *in iudicial. Inquifit. in verb. mulier, num.*5. Quæ opinio habet locum in pœnitente ex corde ante fententiam. Grilandus *d. quæst.*7. *in fin.* & Carrera *fuprà num.*150. Decian. *num.*10. *eod. lib.*3.*cap.*44. & *c.*54.*num.*24. Idem fentit Pegna *in addit. ad Eymeric. in Director. Inquifit. p.*3.*comm.*162. *ad quæst.*113.*verf. penult.* & *vlt.* vbi hanc opinionem amplectitur in pœnitentibus hæreticis fponte ad fidem redeuntibus.

Contraria fententia eft vera, quando hæreticus pœnitens reuertitur ad noftram fidem poft admonitiones multas, tunc beneficia obtenta amittunt, & ad alia obtinenda inhabiles redduntur. Itaque Pegna *vbi fuprà.* Lel. Zecch. *in fumma, tit. de fide, rubr. de hæref. c.* 11. *n.*16. *in duodecima pœna. verf. quod fi hæretici reuertantur*, vbi addit clericos pœnitentes tardiùs poft admonitiones frequentes beneficia non recuperare, nifi ex difpenfatione Papali. Pœnitentes verò fponte ad fidem redeuntes poffe ab Epifcopo, & Dominis Inquifitoribus reftitui ad beneficia.

---

§. X.

De gladio Regio. Item de duello, eius pœnis, & qui poffit duellantes abfoluere?

EPITOME.

1 *Quid fit gladius Regius.*
2 *Gladius Imperatori traditur ad domandum rebelles.*
3 *Rex negligens in puniendo fine caufa gladium portat.*
4 *Regis fceptrum indicat clementiam, gladius indicat iuftitiam.*
5 *Mores peregrinos exterminare ad Regem pertinet.*
6 *Veftis peregrina religionem peregrinam redolet.*
7 *Salomon propter fœminas peregrinas, idololatricam religionem admifit.*
8 *Peregrinas vxores ducere prohibitum erat in lege veteri.*
9 *Principem decet feditiones extinguere.*
10 *Seditiones non de paruis rebus fiunt.*
11 *Seditiones inter magnates gladio regio refecanda.*
12 *Duellum omni iure prohibitum.*
13 *Duellum quid fit quando fit ad eruendam veritatem.*
14 *Duellum de fe illicitum non poteft fieri per confuetudinem licitum.*
Cum fit omni iure prohibitum. ibid.
15 *Duellum de iure Lufitano, ac Caftellano ex Concilio Tridentino prohibitum.*
16 *Duellum inuentum ad decidendas lites, & ad gloriam, ac vires oftendendas.*
17 *Rex Dauid acceptando duellum non peccauit.*
18 *Duellantes exponuntur periculo vitæ, honoris, ac rerum.*

19 *Duellum poteft acceptari ab innocente à iudice iniquè damnato, vt mortem fubeat, vel in arenam defcendat.*
20 *Duellum ad eruendam veritatem eft intrinfecè malum.*
21 *Innocens poteft iniuriam fibi illatam cum incerto periculo mortis auertere.*
22 *Duellum acceptare ad vitam tuendam non eft propriè duellum.*
23 *Princeps poteft permittere duellum licitè in cafu aliquo extraordinario ad vitanda maiora mala.*
24 *Bellum non poffe refolui in duellum aliqui affirmant.*
25 *Milites vtriufque partis non poffe defcendere in duellum caufa voluptatis, vel ad vires oftentandas eft certum.*
26 *Bellum non poteft indici ob caufam vanam.*
27 *Duella ab hoftibus oblata poffunt iniri, & acceptari non propter vanum finem.*
28 *Duella poffunt acceptari ab hoftibus, ne minuatur bona fama exercitus.*
29 *Bellum poteft refolui in duellum, quando Rex habet bellum, fed vires impares.*
30 *Bellum quando eft iuftum, conflictus particulares non funt duella, fed partes belli.*
31 *Duella inter fingulos milites vel paucos ex vtraque parte poffunt fufcipi.*
32 *Conflictus particulares inter milites vtriufque exercitus aliqui putant illicitos.*
33 *Conflictus particulares, & duella quomodo inter fe differant.*
34 *Duello licito an poffit adiici conditio, vt fuccumbenti non fubueniatur.*
35 *Bellum fi refoluatur in duellum, poteft admittere conditionem, vt nemini fubueniatur.*
36 *Fides publica, & priuata hofti data eft feruanda.*
37 *Nobilis an poffit prouocare ad duellum alium nobilem.*
38 *Duellum non poteft iniri pro defenfione honoris prouocati, nec indici.*
39 *Prouocatus quomodo poffit refpondere prouocanti, feu diffidanti.*
40 *Inuafus poteft fe defendere, ac vim repellere incontinenti, non autem ex interuallo.*
41 *Pugnantium neuter in duello eft defenfor, fed inuafor.*
42 *Princeps Chriftianus poteft concedere duellum infidelibus.*
43 *Fideli verò, & infideli minimè.*
44 *Prouocatus ad duellum occidendo prouocantem fecundùm aliquos nihil tenetur reftituere.*
45 *Sed verius eft teneri.*
46 *Inuitatus innocens ad duellum fi aliter non poffit euadere iniuftam condemnationem, an poffit occidere calumniofum actorem.*
47 *Innocenti integrum eft acceptare duellum, vel offerre, quando certò fcit fe per fraudes opprimendum.*
48 *Occifio iufta, vt aliquis fe defendat, eft licita defenfio.*
49 *Fas effe occidere occultè calumniofum actorem, quando certum fit, aliter non poffe fe tueri.*
50. & 51 *Duellum non poteft acceptare prouocatus, vt infamiam vitet, neque eft dedecus recufare duellum.*
52. & 53 *Duellantem comparere in loco de fe non eft intrinfecè malum, non tamen poteft comparere per decreta Ecclefiaftica in tali loco.*

54. & 55 *Diffidans non conatur spoliare honore diffidatum, nisi per accidens, qui honor alia via potest recuperari.*

56 *Duellum an sit quando qui iratus ait se velle Petrum alloqui seorsum.*

57 *Prouocatus non tenetur se domi continere transacto tempore, quo fuit prouocatus.*

58.59.& 60 *Duellum est quando quis ait,* exi, *vel* veni ad talem locum, *ibi* te expectabo.

61.& 62 *Duellum non est quando quis in loco sacrè ait,* exi foras, *nullo loco designato. Secus si designat locum.*

63.& 64 *Duellantes quibus armis vti debeant, & quis debeat arma assignare.*

65.& 66 *Duellantes debent esse pares armis, ac membris.*

67 *Prouocans ad duellum an debeat prius poenitere quàm prouocatus.*

68.& 69 *Actori fauendum est in principio, reo verò in fine.*

70.71. & 72 *Diffidans, & diffidatus postquam sunt in campo publico an possint pœnitere, ac desistere.*

73. & 74 *Prouocans ad duellum an possit desistere absque pœna.*

75 *Duellantes post verbalem prouocationem iurant de actu, ac calumnia.*

76 *Duellari in iudicio quando sit contestatio litis.*

77 *In duello percussiones habent vim probationum, & instrumentorum.*

78 *Pœna Turpiliana non habet locum in duello antequam duellantes litem contestentur.*

79 *Duellum quando est illicitum, non potest puniri recedens ab illo.*

Adolescens minor 25. annis, & sexagenarius prouocati in duello per se pugnare non tenentur, sed per alium. Prouocans verò per se tenetur, num.80. & 81. nisi prouocet ex necessitate, num.82.

83. & 84 *Pugnare cum bestiis animi gratia non licet.*

85 *Mortuus à bestiis in conflictu debet carere Ecclesiastica sepultura.*

86 *Mandantes tauros agitare, & agitantes, sunt excommunicati ipso facto.*

87. & 88 *Taurorum agitationes quomodo possint licitè exerceri, & quibus diebus.*

89.& 90 *Dimicare cum bestiis quando sit mortale.*

91 *Mortuus in duello cum bestiis quando possit sepeliri in loco sacro.*

Clerici interessentes Tauricidiis de iure communi peccant mortaliter, n.92. & 93. non tamen sunt excõmunicati, n.94. & infrà n.107.

95.& 96 *Clerici interessentes Tauricidiis non sunt irregulares, sed peccant mortaliter per nudam assistentiam.*

Religiosi laïci peccant mortaliter si interessent Tauridiciis ex Gregoriana Constitutione, n.97. non tamen laïci ordinum militarium, num. 98. & 109.

99.100.101.102. & 103 *Taurorum agitationes ex constitutione Clementis VIII. quomodo, & quando possint exerceri licitè.*

Taurorum agitationes quoad Clericos reduxit Clemens VIII. ad terminos iuris communis, interdixit tamen regularibus, ne illis interessent, ibidem.

104. & 105 *Regulares an peccent si ex domibus suis intersint Taurorum agitationibus.*

106.& 107 *Taurorum agitationes in regnis Hispaniarum duntaxat conceduntur à Clem. VIII.*

108 *Canonici regulares non comprehenduntur in constitutione prohibente, ne Tauricidiis intersint secundùm aliquos, sed probabilius est comprehendi.*

109 *Milites professi coniugati possunt interesse Tauricidiis; Secus de professis in sacris, num. eodem.*

110.& 111 *Moniales quando possint interesse, vel non interesse Tauricidiis.*

Tauros agitandi votum an sit validum, ibid.

112. 113.114. & 115 *Pœna imposita permittentibus duellum, & spectantibus.*

116.117.118.& 119 *Duellum publicè, vel priuatim committentes quas pœnas incurrant.*

120.& 121 *Duellorum scripta, chartula, seu libelli prouocatorij quibus pœnis puniantur.*

122.& 123 *Duellum ante constitutionem Clementis VIII. prohibitum non intelligebatur, nisi de solemni, ac publico.*

124. & 125 *Excommunicatio contra duellantes quas personas comprehendat ex Concilio Tridentino.*

126.127. & 128 *Verbum* incurrat, *& verbum* teneatur, *important latam sententiam, non verò ferendam.*

129 *Verbum* incurrat *additur ad certiorem demonstrationem, & ad tollendam dubitationem.*

130. & 131 *Excommunicatio in Tridentino contra duellantes comprehendit omnes personas in eo contentas.*

132.& 133 *Excommunicatio contra duellantes an sit Summo Pontifici reseruata.*

134.135. & 136 *Confessarij an possint absoluere virtute Bullæ cruciatæ ab excommunicatione contra duellantes toties quoties.*

137 *Confessarij virtute Bullæ an possint absoluere ab hæresi.*

138. & 139 *Confessarij possunt absoluere virtute Bullæ cruciatæ schismaticos, & fautores hæreticorum qui non sunt hæretici.*

140 *Duellantes ab excommunicatione possunt absolui virtute Bullæ, vel Iubilæi, & reliqua persona in decreto Concilij contenta.*

Duella ineuntes possunt excusari ab excommunicatione propter ignorantiam illius, n. eod.

141 .& 142 *Spectatores duelli casu illac transeuntes non incurrunt excommunicationem.*

143.144. & 145 *Irati dicentes,* veni ad talem locum, *vel,* vade & quære ensem, hoc loco te expecto, *an incurrant excommunicationem.*

146.& 147 *Duellantes, seu pugnantes nullo præcedente pacto, nec designato loco, sed orta rixa incontinenti an incurrant pœnas duelli.*

148.& 149 *Sententia iudicis ad incurrendas pœnas duelli, an sit necessaria.*

150 *Pœna inhabilitatis ad beneficia, an incurratur eo ipso à clerico duellante. vsque ad num. 154.*

155 *Pœna priuatiuæ an egeant iudicis sententia, vt incurrantur.*

156. ad 161 *Incestuosus ex affinitate cum consanguinea vxoris, an sit eo ipso priuatus iure petendi debitum.*

162 *Inhabilitas ex crimine duelli orta eget sententia crimen declarantis secundùm aliquos.*

163.164.& 165 *Scholasticè inhabiles propter delictum possunt ferre suffragia, donec feratur sententia.*

Clericus prouocans ad duellũ, vel illud acceptans,

an

an sit suspensus ipso iure, & quis possit absol-
uere, n. 166. vsque ad n. 173.

174 *Duellantes an possint absolui toties quoties ab Episcopo, quando duellum est occultum.*

175. & 176 *Occultum crimen, nec deductum ad forum contentiosum quid sit. vsque ad num. 181.*

Publicum crimen quando dicatur. eod. n. 181.

182. *Publicum delictum an possit esse occultum in alio loco. vsque ad num. 186.*

187. ad 190 *Delictum deductum ad forum contentiosum an sit publicum ex semiplena probatione. Sed oppositum est verius. n. 191. vsque ad num. 193.*

195. *Episcopus an possit absoluere virtute decreti Concilij in foro externo à delicto in eo foro iam punito. vsque ad 199.*

200. *Delictum vt sit delatum ad forum contentiosum, requirit intimationem factam reo.*

1. ANTEQVAM de brachio regio agen-
dum sit, oportet vt dicamus quid gladij
regij nomine contineatur. Atque in pri-
mis illud certum est pro gladio ciuilem punitio-
nem delictorum intelligi, *l. illicitas, §. qua vniuer-*
sitas, ff. de officio præsidis, l. solent in principio, ff. de
officio proconsulis, & legati. Text. *in l. imperium, ff.*
de iurisdict. omn. iudic. vbi Iason. *num.* 1. tradit
gladium non esse accipiendum pro gladio mate-
riali ad feriendum, sed pro gladio ciuili punitiuo
2. delictorum. Hac de causa Imperatori traditur gla-
dius; non solùm ad domandum rebelles sibi, atque
Ecclesiæ catholicæ infensos, sed etiam ad com-
pescendos infideles, & hæreticos in aliorum per-
niciem debacchantes, 23. *qu.* 5. *c. qui malos:*
vbi ministri Dei vocantur Principes, qui sunt in
corrigendo diligentes.
3. Contra verò si negligentes sunt in puniendis
delictis, sine causa gladium portant, ac sine fru-
ctu, *ad Roman.* 13. & iram Dei contra se maximè
prouocant. Quamuis enim sceptro vtantur ad
exhibendam clementiam erga iustos, & inno-
4. centes instar Assueri virgam auream protenden-
tes ad osculandum summitatem eius ab iis, qui
in conspectu suo gratiam inueniebant, *Esther,*
c. 10. nihilominus non est negandum regiam
maiestatem non solùm legibus, sed etiam armis
decoratam defendi, ac gubernari; ac proinde non
solùm debere Principes gladio ciuili maleficia
commissa punire, sed prouidere ne committan-
tur; & ob id accipit Imperator gladium ab alta-
ri *c. legitimus 93. dist.* teste Guliel. Lunerano *in*
sua arbore iurisdictionum, in introductione, n. 8.
5. In primis ergo prouidere debet rex, vt ampu-
tentur ad puritatem fidei, ac religionis conser-
uandam peregrini mores. Nam si introducantur
peregrinæ vestes, timendum est cum peregrina
6. veste induci facilè peregrinos mores, peregrinum
cultum, & religionem. Constat ex Sophon 1. *Visi-*
tabo, inquit Dominus, *super omnes qui induti sunt*
veste peregrina. Quod ex Hebræo rectè expresse-
runt Septuaginta interpretes in hunc modum ibi.
Qui induti sunt vestimentis alienis. Cur ergo tam
acerbè Deus reprehendit Israëlitas quòd peregri-
nas vestes induerent? quia quando peregrinæ
vestes placent, mores, ac vita peregrina non dis-
plicent; imò nec religio displicebit. Quare opor-
tet peregrinos mores peregrinasque vestes odio
habere, ne ex peregrina veste religionis contem-
7. ptus educatur. Quod accidit Salomoni quinqua-
genario, qui intra paucos annos fœminarum qua
amabat veste peregrina, peregrinam quoque, &
idololatricam admisit religionem 3. Regum 11.
Cum esset, inquit, *senex, deprauatum est cor eius*
per mulieres, vt sequeretur Deos alienos; ac si di-
ceret, qui secutus est, & amauit peregrinos mo-
res, fœminas peregrinas, religionis peregrini-
tatem admisit Concordat. illud Exod. 34. vbi sic 8.
legitur. *Ne vxorem,* inquit, *de filiabus eorum,* hoc
est alienigenarum, *accipies filijs tuis, ne postquam*
ipsæ fuerint fornicatæ, fornicari faciant, & filios
tuos in Deos suos. Vnde colliges quantum deceat
peregrinos mores non admittere, nec vxores pe-
regrinas ducere, quandoquidem cum veste pere-
grina, & cum vxore peregrina mores, & vita pe-
regrina paulatim inducantur. Magalianus *lib. 3. in*
canticum magnum Moysis, sect. 3. annot. 4. num. 59.
& sequent.
Prouidere etiam debent Principes, ne seditio- 9.
nes incitentur inter magnates. Nam, teste Aristo- 10.
tele, *seditiones non de paruis rebus fiunt, sed ex*
paruis orta seditione, de rebus magnis dissidetur.
Cæterum tunc potissimùm paruæ seditiones inuales-
cunt, cum inter Republica Principes agitantur.
Itaque talibus malis initio occurrere, & Principum
potentiumque discordias protinus dirimere opor-
tet. Quare nascenti in principio rei malo occurren-
dum est. Tunc enim paruum est id malum, & fa-
cilè tolli potest, antequam vlteriùs serpat; sin au-
tem inualuerit in alias partes diffusum, difficulter
curatur; ad summum nobilium dissensiones secum
vniuersam ciuitatem trahunt. sic ille. Ob id Prin-
cipibus eorúmque magistratibus prudentia, &
auctoritate opus est, vt prouideant, ita discordias,
dissensinoésque diluere, vt nullum earum vesti-
gium relinquatur. Simanch. *de republica, lib.* 8. 11.
cap. 26. Boërius *tract. de seditiosis, num.* 1. *& se-*
quent., vbi commendat, ne noua inducantur ad
vitæ rectitudinem minimè necessaria, quia hoc
est inducere discordiam. Mastrill. *de magistrat.*
lib. 3. cap. 4. num. 289. & sequentibus, vbi vult sedi-
tiones maximè inter magnates esse omnino re-
secandas regio gladio punitiuo, ac pœnis era-
dicandas.
Tertiò prouidere debent ne duella permittan- 12.
tur; nam duellum est prohibitum iure diuino;
cum sit actus per quem tentatur Deus. Nam in
duello purgationis perquiritur aliquid contra na-
turam, quod non est productibile, nisi miraculo
diuinn. Atque ita iure diuino, & sacris literis est
prohibitum ex omnibus locis, quibus non solùm
prohibemur Deum tentare, sed etiam quibus pro-
hibemur occidere. Ita Ioan. de Lign. *de duello,*
c. 7. *num.* 2. & Ioan. Lecirier. *lib.* 1. *qu.* 25. *de*
primogenitur. tit. 39. Delrius *lib.* 4. *disquisitionum*
magicarum, c. 4. *qu.* 4. *sect.* 2. *fol.* 114. *col.* 2. *in*
principio, aliis ibi citatis. Quibus accedit Decius
cons. 186. *num.* 2. vbi tradit neminem posse duel-
lum offerre, nec oblatum suscipere, vt gloss. *in*
cap. 1. *in verbo, oblatum, de clericis pugnantibus*
in duello. Quare potius quis debet omnia perpeti
mala, quàm duello consentire, 32. *qu.* 5. *cap.*
ita ne, cum sit diuino iure prohibitum, & intrin-
secè malum. Sanchez *lib.* 2. *Decalog. cap.* 39.
num. 3. & 4.
Probatur, quia duellum, Græcè *monomachia,* 13.
est singulare certamen duorum ad eruendam ali-
cuius rei veritatem initum, vel ad purgationem
inducendam. Ita Doctores præcitati; fuitque in-
uentum ad probationem veritatis. Hostiens. *in*

summa, de cleric. pugnat. in duello. Bald. *in c.1. de aco tenenda, in verſ. porrò duellum.* Proinde quando conſtat de veritate, non eſt locus duello, quia duellum eſt experimentum innocentiæ, & ſolùm habebat locum in defectum aliarum probationum, teſte eodem Bald. *in l.1.C. de legat.liberi.toll.circa finem,* & in *l. cum filius,§.final.ff. de legat.2.* vbi ait *in 2.requiſit. ad duellum,* deueniri ad duellum, quando non poteſt probari per veras probationes id, de quo eſt contentio. Sequitur Andr. Siculus *in conſ.62.* & Ioan.de Anan. *in rubric. de cleric. pugnant. in duello*; quos referens ſequitur Declus *conſ.487.n.7.& ſequent.* Sanch.*ſuprà, n.1.* vbi ait, duellum propriè non eſſe quodlibet duorum certamen, ſed quando illud ſuſcipitur ad veritatem indagandam, & vt per victoriam conſtet victorem eſſe innocentem, victumque eſſe reum de crimine conuictum, defeciſſéque in probatione. Quæ ſententia eſt communis ex Caiet. *2.2. qu.95. art.8. circa ſolutionem ad 3. verſ.ad euidentiam huius.* Syluest. *verbo, duellum in principio,* & Ioan.de Lign. *de duello, cap.2. n.2.* Quibus accedit Matth. de Afflict. *in rubr. 31. de pugnis ſublatis, num.2. verſ. tertiò nota.*

14. Eſt etiam hoc duellum hoc modo ſumptum prohibitum iure naturali, nec poteſt per contrariam conſuetudinem fieri licitum. Ita Mirandulanus *in lib. ſuo contra Poſſeuinum de expugnatione ſingular. certamin.* Menchac. *lib. 1. illuſtrium quaſt. cap.12. & cap.49.* Iul. Ferrerus *conſ.1.n.3. & 6. conſ.2. num. 4. & ſequentib. conſ.8.numer.4. cum ſequentibus, conſ.20. num.10. & in tract. de duello.* Quia talis purgatio repugnat iuri naturæ; nec admittitur loco probationis offerre duellum, cùm legitima probatio per teſtes, vel inſtrumenta, fiat. Afflict. *ſuprà.* & Delrius præcitatus *ſect.2. verſ.vt eſt,* vbi probat eſſe prohibitum omni iure, & nullo permiſſum; quod eſt etiam Ioannis de Lignano *in tract.de duello, c.7.num.2.& 3. & ſequenti.* Atque ita conſtat prohiberi etiam iure gentium, cum ſit actus inhibitus repugnanſque naturali æquitati, ſuper qua fundatum eſt ius gentium.

Nam æquitas dictat iure gentium criminoſos puniendos, innocentes verò abſoluendos; ſed in hoc duello quandóque contingit puniri innocentes, delinquenteſque abſolui; ergo eſt prohibitum iure gentium. Eſſe verò de iure canonico prohibitum, conſtat ex titulo *de purgat. vulg. & de pugnant. in duello per 11. queſt.5.c.conſuluiſti, vſque ad finem quaſtionis.* Decius *d.conſ.686.in*
15. *principio.* Lignanus *d. num.2. & ſequentibus,* & apertiſſimè à Concilio Tridentino *ſeſſ.25. cap.19.* ibi, *Deteſtabilis duellorum vſus fabricante diabolo introductus, vt cruenta corporum morte, animarum etiam perniciem lucretur, ex Chriſtiano orbe penitus exterminetur. Imperator, Reges, Duces, Principes, Marchiones, Comites, & quocumque alio nomine Domini temporales, qui locum ad monomachiam in terris ſuis inter Chriſtianos conceſſerint, eo ipſo ſint excommunicati, ac iuriſdictione, & dominio ciuitatis, caſtri, aut loci, in quo, vel apud quem fieri permiſerint, quod ab Eccleſia obtinent, priuati intelligantur.* Sic Concilium.

Denique de iure ciuili etiam prohibitum eſt. Ioan. de Lignano *ſuprà, d.cap.7.num.4.* & in hoc ius ciuile ſubiicitur iuri canonico. Vide *cap. Monomachiam 2. qu.5. & ibi not.* Maſtrill. *de magiſtratibus, lib 3. cap.4. num.451.* & latè Bellrga *in ſpecul. principis, in rubr.27. in verbo, pugna.* Item de iure Luſitano *lib.5. c.43.* vbi duellantes puniuntur pœna amiſſionis omnium ſuorum bonorum adiectis aliis pœnis tam prouocantibus ad duellum, quàm laceſſitis duellum acceptantibus, necnon Patrinis. Molina *de iuſtitia, tr.3.diſp.17. num.5. in verbo, ou que acompanharem os ſobreditos, num.1.* Conſonat lex Caſtellæ *lib. 8. noua collectionis,* vbi duella in aliquibus caſibus concedebantur; ſed hoc eſt abrogatum magna ex parte per legem 10.eiuſdem tituli latam à Catholicis Regibus Ferdinando, & Eliſabetha, quæ eſt vltima *tit.9. lib.8. ordinamenti.* Quæ ſic habet: *Ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante perſona alguna de qualquier eſtado, y condicion, que ſea, no ſea oſado de hazer, ni embiar los tales carteles (nempe deſafio) a otro alguno, ni lo embie dezir por palabra, y qualquiera que lo contrario hiziere, que ſean dos, o muchos, cayan y incurran por ello en pena de aleuo, y ayan perdido, y pierdan todos ſus bienes para la nueſtra camera, y el que recibiere el cartel, y acetare la repueſta, aya perdido, y pierda todos ſus byenes para la camera, aun que trance, y pelea no vengan en effecto.* Vbi additur prouocanti ad duellum pœna capitalis, ſi fuerit ſuperſtes, & laceſſitus ſaltem vulneratus; quod ſi laceſſitus ſuperſtes manſerit, perpetuo exilio extra regnum relegetur, nec puniatur pœna mortis, quamuis interficiat prouocantem, ſeu inuitantem ad duellum. Molin. *d.num.5.ad finem.*

Dixi de duello intento ad veritatem indagan- 16.
dam, & vt victoria teſtetur victorem vacare culpa, vel habere ius in cauſa, ſeu controuerſia intenta, quod duellum eſt redactum ad inſtar iudicij contentioſi, vel interſunt actor, reus, & iudex, & probationes; quibus cauſa inſtruitur, iudexque inſtructus vel reum abſoluit, vel condemnat. Sic etiam in duello, eſt actor prouocans, & prouocatus, & inſtrumenta, hoc eſt arma, quibus ſe inuicem percutiunt; eſt etiam iudex, qui vel innocentem, vel nocentem duellantem iudicat. Ioan.de Lignano *ſuprà, diſp.16.per totum,* poſt Bartolum *in l.1.C.de lite conteſt. col.11.*

Sequitur dicendum de duello quod ſuſcipitur ad gloriam, & ad vires oſtendendas in publico ſpectaculo, idque ex condicto, ſeu pacto, tempore locóque pugnæ deſignato. Quod duellum fuiſſe introductum iure naturali ſumpto pro inſtinctu naturæ proueniente ex ſenſualitate, prout ſenſualis inclinatio proueniens à principiis naturalibus inducit ad experientiam virium corporalium, & gloriam ſolùm conſequendam, tradit Lignanus præcitatus *cap.5. & c.6.* addit hoc duellum non ſolùm iure naturæ, ſed diuino eſſe inhibitum: necnon iure canonico, ac ciuili. Nam de iure canonico conſtat ex titulo de clericis pugnantibus in duello, & melius probat titulus de torneamentis. Et de iure ciuili habetur lex vnica, *C. de gladiatoribus.* Peccantque mortaliter duellantes ad vires oſtendendas, vel ob aliam cauſam præter neceſſitatem defenſionis vitæ, vel honoris, vel rerum in articulo temporis, quo inuaduntur. Ita Sayr. *in claui, lib.7.cap.13.de homicidio, num.13.verſ. ſecunda cauſa.* Reginald. *lib.21. in praxi, cap.7. in rubr. de duello, numero 74.* & Molin. *d. diſp.17. num. 2.*

Ex dictis ſequitur peccaſſe Goliam 1. *Regum* 17.
17. prouocando Iſraelitas ad ſingulare certamen, excuſari tamen Dauid duellum acceptantem, quia non deſcendit in arenam ob inanem gloriam, ſeu iram, vel ad virium oſtentationem, ſed vt obedi-

ret

ret Deo, eiuſque cauſam ageret. Sayr. *vbi ſuprà.* Molin. *tract.3.diſt.17.num.6.* vbi addit bellum gerentem iuſtum non ſolùm poſſe licitè acceptare tale duellum, ſed illud hoſtibus offerre, ſicut Dauid acceptauit. Quod Reginald. *ſuprà, num.* 80. probat in ſpecie, ac caſu ipſius Dauid.

Sequitur deinde triplex eſſe duellum omni iure prohibitum. Primum inuentum ad eruendam veritatem per victoriæ euentum damnatum ab Eccleſia, *cap. monomachiam, 2. quæſt. 5. & cap. 1. & 2. de purgat. vulgar.* Quod D. Thom. tanquam ſuperſtitioſum 2.2. *qu.95.art.* 8. *ad* 3. & ibi Caietan. condemnat, cum aſſumatur in teſtimonium innocentiæ, id quod non eſt aptum ad eum finem. Secundò quando indicitur duellum, aut acceptatur ad terminandam litem ciuilem, aut criminalem in teſtimonium proprij iuris; & quamuis Lyra 1. *Regum, c.17.* arbitretur propter tuendam vitam fas eſſe duellum indicere, & acceptare, vel propter res defendendas; certum eſt propter has cauſas duellum non eſſe licitum, cùm non ſit medium aptum ad decidendas lites duellum. Sanch. *d. c.* 39. *num.* 6. Tertium denique eſt duellum indictum, vel acceptatum ad oſtenſionem virium, vel propter inanem gloriam, cui accedit duellum ſpectaculi, & voluptatis gratia
18. indictum, & acceptatum; quæ omnia damnantur à Doctoribus, tanquam medium atrox, crudele, & ineptum ad finem: eo quòd ſemper duellantes exponantur grauiſſimo periculo vitæ, honoris, ac rerum. Valent. *tom. 3. diſput. 3. qu.17. punct.1.* Caietan. 2.2. *qu. 95. art.* 8. *ad* 3. & Aragon. *ibi*, nunquam licitum eſſe duellum indicere, cùm ſit de ſe, & per ſe, & ex obiecto malum, & illicitum. Sayr. *ſuprà, num.* 14. Reginald. præcitat. *num.* 75. Ioan. de Lign. *de duello, c.* 2. poſt Iaſon *in l. ex hoc iure, num.*31. *& ſequentib.* vbi concludit nullum ex duellis prædictis eſſe licitum, maximè attento iure canonico.

19. An in aliquibus caſibus poſſit permitti à Principe duellum? Sunt qui affirmant non licere innocenti à iudice iniquè damnato acceptare duellum, quando iudex profert ſententiam iniquam, vt vel mortem ſubeat, vel in arenam deſcendat,
20. vt ſe ab obiecto crimine liberet. Ratio, quia duellum ad eruendam veritatem eſt intrinſecè malum, nec eſt medium aptum ad purgationem inducendam. Nam purgatio legitima eſt per teſtes, vel inſtrumenta, & per alias legitimas probationes; de quibus per Bald. *in rubric. C. de probatio. col. penul.* ſed probatio per duellum eſt penitus reprobata, tam in cauſis ciuilibus, quam in criminalibus. Afflict. *de pugnis ſublatis, d. rubric.* 31. *num.*2. Ergo non licet acceptare duellum, quo ſe purget à crimine impoſito. Item quia innocens nullam accepit iniuriam ab eo, cum quo debet deſcendere in certamen; ſed ab iniuſto iudice iniquam ſententiam capitis proferente. Quare non debet acceptare duellum, nec poteſt vitam innocenti eripere, cum quo pugnaturus eſt. Ita Abulenſ. 1. *Regum c.* 17. *qu. vltim.* Henricus *quodlibet. 5. qu.* 32. Armill. *verbo, duellum, n.* 5. Sylueſt. *eodem verbo, qu.* 2. Salon. 2. 2. *qu.* 64. *art.3. controuerſ. 3. concluſ.* 3.

Contraria tamen ſententia mihi placet; quando nulla alia via iniquè damnatus ab iniuſto iudice vitam ſuam tueri poteſt. Ratio, quia innocens quando non poteſt aliter vitam, aut mem-
21. bra conſeruare, minus malum eſt iniuriam ſibi illatam iniuſtè auertere, cum incerto periculo mortis propriæ eligendo duellum, quàm non eligendo, mortem iniuſtam pati etiam cum tertij detrimento. Item quia habet ius repellendi vim vi, & ſe ipſum plus debet diligere, quàm illum, cum quo init certamen, qui ſumitur à iudice, vt inſtrumentum ad exequendam iniquam ſententiam. Tertiò, quia hoc non eſt proprium duellum, 22.
ſed eſt vera, ac propria defenſio, ac repulſio iniuriæ. Ita Lyranus *lib.* 1. *Regum, c.* 17. Philiarc. *de officio ſacerdotis, part. 2. lib. 4. c.10. in fine.* Petr. Nauar. *lib.2. de reſtitutione, c. 3. num.* 289. Toler. *in ſumma, lib. 5. c. 6. in fine.* Angel. *verb. duellum, num.* 2. Nauar. *c.* 11. *in manuali, n.* 39. *& c. 15. num.9. & num.* 28. Caietan. 2.2. *qu.95. art.8. circa ſolutionem ad* 3. Sà *in ſumma, verbo, duellum, num.*2. & Valent. *tom. 3. diſp. 3. qu.17. punct.1. col.3. verſ. ponunt etiam.* Quibus accedunt 23.
Sayr. *ſuprà, num.*15. Sanchez *num* 4. & Reginald. *d. c. 7. num.* 75. vbi definit ad vitanda maiora mala poſſe à Principe permitti duellum in aliquo caſu extraordinario. Quod etiam docent Sanch. *num.* 30. multis ibi relatis; quia Concilium Tridentinum non loquitur de permiſſione, ſed de conceſſione loci, & licentia ad pugnandum. Nec obſtat dixiſſe Gregorium XIII. in ſua conſtitutione anno Domini 1582. *Ad tollendam*, excommunicationem comprehendere dominos duella permittentes, aut non prohibentes; quia hoc eſt verum quando duellum permittitur illicitè, non verò licitè in caſu extraordinario ad præcauenda maiora mala, & ſcandala, cùm id permittat Princeps inuitus. Exemplum ſit, ſi ciues debacchaturi ſint in mutuas cædes, ac pernicioſas factiones, niſi auctores diſſenſionum deſcendant in duellum. Reginald. *ſuprà, num.*75.

Quæſtionis eſt, an poſſit reſolui bellum in 24.
duellum? Negat Sylueſter, *verbo, duellum, qu.* 2. *verſ. addo tertiò.* Salon. *d. qu. q. 64. art. 3. controuerſ. 3. concluſ.* 3. abſolutéque docent, & indiſtinctè peccare mortaliter omnes acceptantes duellum. Dicendum tamen eſt primò, ſi milites 25.
vtriuſque Principis, ſeu ducis in conſenſu vtriuſque deſcendant in duellum voluptatis cauſa, vel ad vires oſtendendas, non eſſe licitum duellum ſuſcipere, propter finem ineptum, & vanum. Fundamentum eſt, quia bellum non eſt iuſtum 26.
quando indicitur ob cauſam vanam. Ita Nauarr. *in ſumma Latin. c. 15. ad finem*, Petrus Nauarra *lib. 2. de reſtit. c. 3. in 2. part. dub. 13. in noua edit. num.*296. Valent. 2.2. *diſp. 3. qu. 17. punct.1. in cauſa 5. & 6.* Delrius *lib. 4. diſquiſit. magicarum, c. 4. qu. 4. ſect.* 2. Caietan. 2. 2. *qu.* 95. *art.8. circa ſolutionem ad 3. in 2. cauſa, & in ſumma, verbo, duellum*, & ibi Armil. *num.*1.

Dicendum ſecundò huiuſmodi conflictus par- 27.
ticulares, ſeu duella ab hoſtibus oblata, poſſe iniri, & acceptari, non propter vanum finem, ſed principaliter ob conſeruandam bonam famam, ac nomen apud exercitum hoſtilem, ſi ex eo quòd non acceptentur hæc certamina, ac duella, fiant audaciores hoſtes contra noſtros, exiſtimantes præ timore noſtros huiuſmodi conflictus non admittere, ita Doctores proximè præallegati. Quibus accedit Manuel 1. *tom. ſumma, in 2. editione, cap 73. num.*2. Reginald. *num.* 78. *verſ. ſecundò ſi ille*, & Sanchez *d. cap.39. num.*14. addens fas eſſe acceptare certamen oblatum propter hunc finem, quamuis hoſtes illud offerant ob cauſam ſolius ſpectaculi, & voluptatis.

Dicendum eſt tertiò, ſas eſſe reſoluere bellum in

in duellum quotieſcumque Rex, vel dux certò
ſcit ſe habere iuſtum bellum, ſed vires impares,
ac proinde ſi collatis ſignis eum hoſte congre-
diatur, probabiliter putet, ſe ab hoſte ſuperan-
dum. Eodem modo ſi inter vnum, & vnum, vel
decem, & decem admittat particolares confli-
ctus, ac certamina, ſperet, vel victoriam aſſequu-
turum, vel ſaltem non ſuccumbere, licitè poteſt
acceptare hæc duella, ne totus pereat exercitus,
& ne ſui, ſuorúmque communem patiatur cla-
30. dem, Ratio, quia quando bellum eſt iuſtum, hu-
iuſmodi conflictus non ſunt duella, ſed partes
quædam iuſti belli ex parte noſtra, & transfertur
caſus dubius in ſpem victoriæ. Neque in eo caſu
gerens bellum iuſtum cooperatur peccato alio-
rum bellantium iniuſtè, cùm non ſolùm compa-
rentes in duello ex parte aduerſa, ſed reliqui om-
nes ſunt accincti ad inuadendum iniuſtè noſtros,
noſtráque perdendum. Quare acceptando duel-
lum Princeps, ſeu dux viribus accopiis impar ſibi
ſuiſque conſulit, eóſque à maiori malo curat auet-
tere. Sic Lyra *c. 17. lib. 1. Regum.* Nauarr. *in ma-
nual. c. 11. num. 39. & c. 15. num. 9.* Petr. Na-
uarra *lib. 2. de reſtitut. c. ... num. 293.* Valent. *tom. 3.
diſp. 3. queſt. 17. punct. 1.* Caietan. *d. qu. 95. art. 8.
in fine, & in ſumm. verb. duello.* Philiarc. *de off. ſacer-
dot. c. 2. lib. 4. cap. 10. in fine.* Sà *verbo, duellum,
num. 2.* Facinus tradita à Sanch. *d. c. 39. num. 13.*
31. vbi vult, cùm hæc priuata duella inter ſingulos
paucos milites ex vtraque parte ſuſcipiuntur, eſſe
licita, quando fiunt ad debilitandas vires partis
aduerſæ, & animos eorum frangendos, ſi inde
ſpes victoriæ conſequendæ oriatur, quod etiam
tradunt Menoch. *in controuerſ. illuſtr. lib. 1. c. 48.
num. 18.* Sayr. *d. c. 13. num. 16.* & Azeued. *lib. 8.
recopil. tit. 8. l. 10. num. 6.*

Nec refert timor Reginaldi *ſuprà d. c. 7. n. 78.*
vbi ait hos conflictus vt plurimùm eſſe illicitos;
32. ex eo quòd Princeps, ſeu dux permittens illos,
offerat temerè bellatores milites periculo, quia
cùm ſint pares numero, timeri poteſt neutram
partem victricem fore, ſed potiùs mutuis vulne-
ribus confectam perire. Quod minùs bene di-
ctum puta, quia particulares conflictus in hoc ca-
ſu non ſunt duella propriè, ſed differunt ex parte
33. Principis, fiúntque legitima autoritate, vt fieri
ſolet bellum, duella verò non legitima, priuata
auctoritate indicuntur. Item differunt ex parte
finis, & ex parte effectus, Nam finis principalis
duelli, eſt vtilitas priuata; proximus autem eſt in-
terficere diffidantem, ſeu diffidatum; quorum nec
vterque nec alter poteſt iuſtè interfici. Finis verò
horum conflictuum particularium proximus eſt
non ſolùm aggredi Reipublicæ hoſtes, ſed eos in-
terimere. Principalis autem eſt tueri Rempubli-
cam, item effectus eorum eſt hoſtium vires pau-
latim debilitare, & de facto per illos contingit
debilitari; per duella verò Reipublicæ vires, vt
plurimùm debilitantur, quatenus vterque duel-
lans eſt pars eiuſdem Reipublicæ. Quare licitum
eſt bellum reſoluere in duellum ex condicto, pa-
ctóque inito inter Principes, ac duces vtriuſque
partis, vt contentio dirimatur, decidatúrque cauſa
per paucos vtrinque pugnaturos, aut duos in ſin-
gulare certamen deſcendentes, ea lege, vt ille vi-
ctoria potiatur, cuius milites euaſerint victores.
Atque ita hæc duella, & particulares conflictus
belli iuſti rationem ſortiuntur. Sic Menchac. Aze-
34. ued. Sa. Delrius, & alij ſuprà ſcripti.

Huic affinis adſtat dubitatio, an liceat quando
duellum eſt licitum, adiicere legem, vt nemo ex
ſpectantibus poſſit auxiliari alicui impari viri-
bus, ac fortuna? Reſpondemus, quando innocens
eſt in duello propter defenſionem vitæ, ac rerum,
& aduerſarius illum cogit ad duellum iniuſtè,
nec vult deſiſtere à vexatione, fas eſſe conditio-
nem illam, ac legem acceptare; tunc intereſſen-
tes, & ſpectantes non poſſunt opem ferre vexanti
iniuſtè, ſi ſuccumbat; aliter enim in peccato in-
iuſtitiæ cum eodem participarent, illique coope-
rarentur: ſecus ſi innocens periclitetur, aut ſuc-
cumbat, quia ex parte innocentis eſt lex ſeu con-
ditio illicita. Atque ita tenentur ſpectantes, & in-
tereſſentes innocenti in vitæ periculo exiſtenti
ſubuenire. Ita Nauarra *de reſtitut. lib. 2. c. 3. in
2. part. dub. 13. in noua edit. num. vlt.*

Quòd ſi duella ſint ex vtraque parte illicita,
nullo modo licet eam legem ſeu conditionem
apponere, intereſſentéſque debent impedire.
Sanchez *ſuprà num. 17.* vbi ad finem addit, ſi bel-
lum reſoluatur in duellum, eam conditionem 35.
poſſe admitti, & quamuis non exprimatur ſemper
in eo pacto tacitè includi, cùm taciti, & expreſſi
eadem ſit virtus, *l. cum quid, ff. ſi certum petatur,*
& ibi Iaſon *num. 5.* Flamin. *de reſignat. lib. 6. q. 1.
num. 8. & qu. 3. num. 31. & qu. 13. n. 13. & 14.
& lib. 7. qu. 3. num. 4.* multis ibi allegatis. Atque
ita vtriuſque partis ſpectantes tenentur non ſuc-
currere ſuccumbenti, etiam quando ſuccumbens
eſt ex parte bellantium iuſtè, quia quamuis con-
ditio, & lex ſit iniuſta, ex parte iniuſtè bellantium,
fides tamen hoſtibus data propter bonum com-
mune eſt ſeruanda; *c. noli exiſtimare.* & ibi gloſſ.
*23. queſt. 1. c. innocens 22. qu. 4. cap. Dominus
noſter,* & ibi etiam gloſſ. *23. qu. 2.* Farinac. *tom. 1.
tit. 4. qu. 29. num. 7. & 8.* vbi tradit non ſolùm 36.
fidem publicam eſſe ſeruandam hoſti conceſſam
à perſona publica, ſed etiam data à perſona priua-
ta hoſti. Idem repetit, ac defendit *n. 100. & 101.*
cum Decio tanquam verius, *in l. ea eſt natura ca-
uillationis, num. 8. verſ. præterea illud dictum,* &
ibidem Cagnol. *num. 20. ff. de regulis iuris,* contra
Bartol. *in l. conuentionum, ff. de pactis, & in l. 5. non
fuit, ff. eodem.* vbi vult, ſed minùs benè, fidem da-
tam hoſti à priuato minimè ab eodem eſſe ſer-
uandam. Nam quamuis licitum ſit contra ho-
ſtem, vti dolo, ſolertia, & machinatione, fides ta-
men data etiam à priuata perſona non eſt fran-
genda, vt concludit Menoch. *conſ. 100. num. 221.
& ſeqq.* vbi id probat cum D. Thom. Auguſtin. &
Farinac. *d. n. 8.*

Ex dictis obiiciet aliquis, poſſe nobilem ad 37.
duellum prouocari tanquam ad rem licitam cau-
ſa honoris defendendi. Siquidem Bald. *in cap. 1.
§ ſi ruſticus,* & ibi quoque Alua, & Caldin. *in ver-
ſic. ſi miles aduerſus. tit. de pace tenend.* decidunt ad
pugnam non poſſe ignobilem prouocare nobi-
lem quoniam pugna debet fieri inter æquales,
vt notat gloſſ. *in verbo præcedenti, eodem tit.* vt
aiunt Io. Ray. *in tracta: nobilitat. in queſt. 8.* Cæ-
pol. *tractat. de imper militum delig. in 19. priuileg.
nobilit.* & Matth. Afflict. *in d. § ſi ruſticus, ad fin.*
ergo ex illorum ſententia poteſt inter nobiles
ſuſtineri duellum tanquam licitum ob honorem
defendendum, quando aliter honori conſuli non
poteſt. Quod probat Bañez non ex ſua, ſed alio-
rum ſententia, vt ipſe refert *2. 2. queſt. 64. art. 7.
dub. 13.* & Tiraquel. *de nobilit. c. 20. num. 61. &
ſeq. fol. mihi 113.*

Dicendum tamen eſt, non poſſe admitti duel- 38.
lum

lum ob defendendum honorem à prouocato, ne-
que propter eandem rationem fas eſſe duellum
indicere. Ratio, quia prouocatus ſatis conſulit
ſuo bonori, ſi reſpondeat ſe paratum eſſe ad ſe-
fendendum vbicumque impetitus fuerit ac inua-
ſus; nolle tamen duellum acceptare, cùm ſit hu-
mano iure, atque diuino prohibitum; ſic Caie-
tan. 2.2. *quæſt.95. art.8. circa ſolutionem ad 3. in
caſu 2. & in ſumma, verbo, duellum* & *ibi* Armil.
*num.*1. Valent.2.2.*diſp.*3. *quæſt.*17. *punct* 1. *in* 2.
cauſa. Bañez 2.2. *quæſt.*40.*art.*1. *in fine,& qu.*64.
art.7.dub.3.in ſolutione ad 3. definientes vltimo
loco relati ſic eſſe reſpondendum prouocanti, ſeu
diffidanti ad duellum à prouocato. Reliqui verò
abſolutè negant eſſe licitum acceptare duellum
ad honorem defendendum. Quibus accedunt Ber-
nard. Græuæ *ad practicam cameræ imper. lib.*2.
40. *concluſ.*100.*conſiderat* 1. Reginald. *d. lib.*21. *c.*7.
*num.*80. *verſ. deinde*, vbi ſubdit, etiamſi liceat
defendere ſe ipſum vim vi repellendo, id poſſe
41. fieri incontinenti, non autem ex interuallo. Item,
quia in duello neuter pugnantium defenſor eſt,
ſed vterque inuaſor, vt colligitur ex *cap. de ſen-
tentia excommunicat.* vbi poſt interuallum tem-
poris nunquam cenſetur vera defenſio. Sequitur
vtramque partem Auguſt. Barboſ. *in remiſſ. ad con-
cilium, ſeſſ.*25. *c.*19. indiſtinctè aſſerendo pro de-
fenſione honoris nunquam eſſe licitum duellum,
& in ſpecie expreſsè in caſu propoſito docet
Sanch. *d.c.*39.*n.*9.& 10. multis de more allegatis.
42. Sed quid ſi Princeps concedat duobus infide-
libus in ſuo regno locum ad duellum? Delrius *d.
quæſt.*4. *ſect.*2.*fol. mihi* 16. *verſ. inter Chriſtianos*,
ait non prohiberi Principem fidelem id concede-
re infidelibus, tum quia ſunt extra Eccleſiam, tum
quia Concilium expreſsè dicit inter Chriſtianos.
Sequitur Sanch. *num.*29. Auguſtin. Barboſ. *ſuprà*,
43. *num.*6. ſecus tamen arbitrantur quando Chriſtia-
nus deſcendit in arenam cum infideli. Tunc enim
non eſt negandum à Principe fideli deſtinari lo-
cum Chriſtiano duellanti. Quod conſtat ex con-
ſtitutione Clementis VIII. Edita anno Domini
1592. incipit, *Illius vices*, cuius meminit Sayrus
in Theſauro caſuum, *tom.*1. *lib.*3. *cap.*31. *num.*21.
vbi Summus Pontifex excommunicationem pro-
nuntiat contra militem Chriſtianum, qui pro-
pter priuatum odium contra militem infidelem
cum eo in ſingulare certamen, ac duellum deſ-
cendit.
44. Quæſtionis eſſe poteſt, quando committitur
duellum propria vtriuſque ſponte, & vterque
mutuis vulneribus ſe confodiunt, quam obli-
gationem damni illati vterque contrahat? Reſpon-
deo neutrum illorum teneri alteri reſtituere quic-
quam ex damno ſecuto propter pactum ſaltem
tacitum, quo vterque cenſetur mutuis damnis
renunciare; ſecus verò de prouocato ad tuendum
ſuum honorem ſi prouocantem occidat, aut vul-
neret, is vt aliqui dicunt, non tenetur reſtitue-
re damnum illatum, quia id egit pro defenſione
ſui bonoris, qui pluris æſtimatur, quàm bona ex-
45. terna; itemque non peccauit contra iuſtitiam, &
videtur inuitans condonare damna accepta ab in-
uitato, eo ipſo quòd prouocat. & inuitat. Dicen-
dum tamen eſt inuitum teneri reſtituere damna
inuitanti in eo certamine illata, nec poſſe ab illis
excuſari, niſi quando expreſsè id in pactum fue-
rit conuentum, vt remittantur damna inde ſecu-
ta. Quapropter cùm diffidans, ſeu inuitans te-
neatur reſarcire diffidato, ſeu prouocato damna
in eo certamine data, eodem modo non excuſa-
tur diffidatus à reſtitutione damnorum, quæ ipſe
inuitanti intulerit, quia inuitatus nec licitè acce-
ptat certamen, nec licitè inuitantem occidit. Mo-
lin. *tract.*3. *diſp.*82. *num.*2. Excuſari tamen diffi-
datum docet Bañez *quæſt.*62.*art.*2.*dub.*5. & mul-
ti recentiores, quibus accedit Leſſ. *ſuprà, dub.*25.
*num.*133. addens prouocantes ſe viciſſim, & pari
conſenſu pugnantes non teneri ad reſtitutionem.
Quod eſt ſatis probabile.
Quæres an poſſit inuitatus ad duellum præue- 46.
nire actorem ipſum iniuſtè procedentem in iudi-
cio per fraudem, & calumniam, acceptaréque
duellum ſciens ſuam innocentiam, & iniuſtam
condemnationem per teſtes falſos impetrandam
cognoſcens? Affirmant aliqui, fas eſſe præuenire
innocenti, duellumque acceptare quando cer-
tum eſt innocentem morti, ſeu mutilationi mem-
bri eſſe addicendum, cum minus malum ſit eli-
gendum. Valent. 2.2.*diſp.* 3. *qu.*17.*punct.*1. *col.*2.
verſ. Eſt autem aſſertio. Caietan. tamen id pro-
bat *d.quæſt.*95. *art.*8. *circa ſolutionem ad* 3. *in* 4.
cauſa, & in ſumma, verbo, duellum, dummodo
tale duellum ineatur de conſenſu, ſeu facultate re-
gis. Hæc ſententia eſt probabilis, & probabilior
mihi, quando nullum innocenti remedium eua-
dendi ſupereſt, quoniam tale duellum non eſt
propriè duellum, ſed eſt vera defenſio, poteſtque
fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ, & con-
ſequenter contra prouocantem, tanquam contra
inuaſorem eſt licita, non ſolùm pro defenſione,
ſed etiam pro honore, rebuſque conſeruandis in
notabili quantitate, quando certum eſt actorem
iniuſtè, & per fraudem, ac calumniam procede-
re, conſtatque innocentem vita, aut honore, aut
rebus eſſe ſpoliandum Nauarra *lib.*2. *de reſtitutio-
ne, cap.*3. *in* 2. *part. dub.*13. *in nona edit. num.*289.
& 290. vbi reſpuit Caietani limitationem, ad-
dens non eſſe neceſſariam facultatem Principis.
Emanuel Rodrig. *tom.*1 *ſumma, in* 2. *edit. cap.*73.
*num.*1. & Bañez *ſuprà, quæſt.*64. *artic.*7. *dub.* 4. *in
corpore*, & *in ſolutione ad* 2. concludens in his
caſibus integrum eſſe innocenti non ſolùm acce- 47.
ptare, ſed etiam offerre duellum, quando certò
deprehendit ſe ab actore in iudicio per fraudes
opprimendum; imò poſſe addit, occultè actorem
illum calumnioſum occidi; cùm talis occiſio ſit
germana, ac licita defenſio. Quin etiam Nauar-
ra *vbi ſuprà, num.* 290. arbitrator innocentem, ſi
poſſit occultè ſe, ſuáque illum occidendo tueri, 48.
non poſſe acceptare duellum, neque offerre. Fa-
ciunt tradita à Mario Alterio *tom.*2. *de cenſur. diſ-
put.*15. *de ſuſpenſio. c.*6. *fol.*255. *verſ. hoc Concilij
decretum*; & expreſsè *in quæſt. propoſita*: partem
noſtram multis exemplis probat. Leſſ. *lib.* 2. *de
iuſtit. cap* 9. *dub.*8. *num.*47. *verſ. quintò, & verſ.
ſed hæc ſententia*, vbi tamen aduertit in praxi non
facilè eſſe admittendam, eo quod homines in
cauſa propria facilè ſibi perſuadent, ſe per calum-
niam accuſari, nec eſſe aliud refugium, niſi occi-
dere accuſatorem. Ex quo multæ cædes iniuſtè ſe-
querentur. Sed quamuis interdum hoc poſſit con-
tingere, nihilominus magis placet ſententia Ba-
ñez, & Nauarræ, quos ſequitur Sanch. *d.c.*39.
*num.*7. *ad finem*, aſſerentium fas eſſe occidere oc-
cultè calumnioſum actorem, quando aliter inno-
cens iacturam vitæ, ſeu honoris, ac magnarum 49.
rerum bonorumque in notabili quantitate eua-
dere non poteſt.
Neque ex hoc ſequitur poſſe aliquem prouoca- 50.
tum

tum acceptare duellum, quamuis ex eo quòd non
accepit, censeatur ignauus, & meticulosus; quia
licet aliter suam famam tueri non possit, apud
homines insipientes, nihilominus apud sapien-
51. tes non est dedecus recusare duellum, quia potest
respondere prouocatus, se paratum esse, si per
Ecclesiæ decreta licitum esset. Quod si dicas pro-
uocatum excludi, si non compareat in tali loco,
vel tempore, à consecutione militiæ, seu digni-
tate militari, vt dicitur esse vsitatum in quibus-
52. dam Principum aulis? Respondemus comparere
in loco condicto, & tempore designato, non esse
intrinsecè malum, cùm sit de se indifferens, & ex
iusta causa posse licitè fieri.

53. Cæterum cùm per decreta Ecclesiæ ob maxi-
ma mala, quæ inde sequerentur, hoc sit inhibi-
tum, nullo modo potest comparere in tali loco,
vel tempore; nec diffidans, seu prouocans cona-
54. tur prouocatum spoliare suo honore: sed si ali-
quid honoris deperditur, hoc est per accidens,
55. & alia via, ac ratione recuperari potest, dicendo
se palam vagari per vrbem, neque opus esse in
occulto experiri fortunam. Ideo si ab aliquo quæ-
ratur, & inuadatur, potest licite se tueri. Lessius
lib. 2. cap. 9. dub. 12. num 83. & sequent. Sanchez
d. num. 10. & Valent. *supra in secunda causa.*

56. Quid si quis accedat ad domum alicuius, ira-
tusque dicat, se velle illum paucis verbis seorsum
alloqui? Poterit exire si apud se opinetur posse
iratum blandis verbis placari, & reduci ad amici-
tiam: secus si existimet se vocari ad duellum, non
tamen tenetur domi se continere transacto illo
57. tempore, sed potest agredi quoties sibi visum
58. fuerit spatiandi, seu negotiandi gratia. Bañez 2. 2.
q. 64. art. 7. dub. 3. in solut. ad 3. Erit tamen duellum
si quis dicat alteri animo pugnandi, *exi*, vel *veni*
ad talem locum, ibi te expectabo, seu *expecto*, quia
59. designatur tempus, & locus, nec deest pactum
initum, si postea sequatur duellum. Idem dico,
si iniuria affectus ab aliquo, quem reperit absque
ense dicat illi, *quære ensem, & reuertere quampri-*
60. *mùm; ego enim subsisto, & te hic expecto.* Eodem
modo si quis in naui alteri dicat, aut in alio loco,
egrediamur in terram, vel, *in tali loco te expecta-*
bo, vel, *quaramus ensem*, in tali loco pugnaturi, &
tandem pugnant.

61. Secus dicendum, quando aliquis in loco sa-
cro alteri dicit, *exi inde foras*, nullo designato
loco, sed ob reuerentiam sacri loci, tunc non est
duellum, sed rixa, cùm non designetur locus, sicut
est quando alter iratus ab altero petit, vt exeant
62. à platea, seu à loco publico, eo animo ne impe-
diantur a circumstantibus, & ne in gratiam mu-
tuam confestim reuocentur, quia in eo loco non
possunt liberè contendere; tunc enim non est ne-
gandum ex condicto prouocari ad pugnam, & de-
signare locum extra plateam, & locum publicum.
Sanch. *suprà, num.* 28. post Farinac. *cons. 9. ad fi-*
nem, vol. 1. quos sequitur Reginald. *c. 7. præcitato,*
num. 75. & Molin. *de iust. tom. 4. tract. 3. disp. 17.*
num 4. vers. nescio verò.

63. Quæres quibus armis duellantes vti debeant
in duello licito? Ioan. de Lignan. *suprà, c 17.* res-
pondet posse vti gladio, & fuste, *l. si quis cum alte-*
re, æqualiter quis, & l. ventio, de rest. vt in Lom-
bar. debentque hæc arma vtrique æqualia à iu-
dice præstari. Cæterùm de iure Castellæ ex *leg. 2.*
64. *ti. 4. part. 7.* Rex debet assignare arma, quibus
pugnetur in duello. Gregorius Lop. confirmat *in*
gloss. 1. in verbo, conque armas. Non tamen displi-
cet Baldi opinio de pace tenenda *in principio,*
col. vlt. dicentis prouocatum debere eligere arma,
quibus melius se possit tueri a prouocante. Cui
fauet *l. petenda, C. de temp. in in integ.* vbi refert
prouocanti si habeat duos oculos, & prouocatus 65.
vnum duntaxat, claudendum esse alterum ocu-
lum. Idem similiter intelligit de brachio, seu ma-
nu, debentque arma esse paria, *argum. l. proui-* 66.
dendum, C. de postuland. Attamen in percutiendo
prouocans debet esse prior, & prouocatus poste- 67.
rior; quia duellum assimilatur iudicio contentio-
so, in quo est actor, & reus, & actor incipit, vt
constat ex ordine iudiciali, vbi ab eo porrigitur
libellus, & postea reus contradicit, vt in *Authent.*
offeratur, C. de lit. contest. & c. 1. de libelli oblat.
ergo prouocans debet primò prouocatum per-
cutere, nec refert si dicas prouocato sicut reo fa-
uendum esse, vt *l. Adrianus, ff. de act. & oblig.* quia 68.
id procedit in fine iudiciorum; tunc enim fauen-
dum est reo. At verò in principio fauendum est
actori, *l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic. & in* 69.
l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verborum obligat.
nisi contraria extet consuetudo. Afflict. *libr. 2.*
rubr. 36. ad fin.

An verò diffidans, & diffidatus postquam sunt 70.
in publico campo in duello licito possint pœnite-
re, ac desistere de communi consensu? Bald. *in*
d. c. 1. in principio, col. 4. de pace tenenda, negat
posse, nisi de licentia superioris, quia ex quo sta-
tuerunt inter se pugnare, expedit bono publico
nocentum delicta apparere, *l. cum qui nocentem,* 71.
in princ. ff. de iniuriis. Concordat *dict. l. 2. tit. 4.*
part. 7. ibi. *Del campo de que noan de salyr, si no*
por mandado del Rey, o de los fyeles. Confirmat
Lignanus *c. 25.* dicens de iure Lombardo posse
prouocantem ad duellum desistere cum licentia
iudicis ad instar accusantis, qui impetrat aboli-
tionem, *l. abolitio, ff. ad Turpilian. & l. si quis in-*
terueniente, & l. denunciamus, C. de abolitio. De 72.
iure tamen communi, sine abolitione potest, præ-
sertim ex causa; sed melius fiet desistentia ex per-
missione iudicis.

Dubium est, an prouocans ad duellum possit 73.
desistere absque vlla pœna, & licentia ante litem
contestatam; & videtur posse. Nam ante litem
contestatam non dicitur quis agere, sed agere vel- 74.
le, & desistenti parcitur, *leg. quamuis, ff. de in ius*
vocand. sed contrarium constat ex *l. periurium, C.*
de calum. & ex l. in senatus, §. qui post, ff. ad Turpil-
lian. vbi text. probat desistentem ab accusatione
ante litem contestatam prolabi in Turpilian. Di-
cendum tamen est duellantes post verbalem pro-
uocationem, & contradictionem iurare de astu;
ideo duellum incipere à verbali prouocatione, 75.
fierique litis contestationem, cùm prouocans asse-
rit prouocatum commisisse, & prouocatus negat;
tunc enim solet præstari sacramentum de calum-
nia, *l. 2. C. de iurament. calumn.* Vnde non est ad-
mittendum assertum illorum, qui dicunt in iudi-
cio duellari, fieri contestationem litis post vnam
percussionem actoris, hoc est, prouocantis, & al- 76
teram percussionem rei, hoc est prouocati; quia
percussiones succedunt loco probationum, quæ in 77.
iudicio fiunt per testes, & instrumenta post litem
contestatam.

Atque ita quamuis gloss. *in l. miles, §. socer, ff.*
de adult. tradit pœnam Turpilianam non habere 78.
locum ante litis contestationem, id est, antequam
prouocans asseruerit crimen fuisse commissum à
prouocato, & ante negationem prouocati: Azor.
tamen

tamen contra docet *in l.s. C. ad Turpilian.* ante
litem contestatam in pœnam incidere Turpilia-
nam. Quod placet Lignano *cap. vltim. suprà, n. 4.*
per l. in senatus, §. qui post, ff. ad Turpilian. & per
Authent. qui semel, C. quomodo, & quando iudex;
addens accusatorem posse pœnitere, ac desistere
79. antequam prouocatus citatus compareat; quando
verò duellum est illicitum, non contrahitur pœ-
na Turpiliana, nec potest puniri recedens à duel-
lo, cùm obediat legi, desistendo, & prosequendo
faciat contra legem. Pœnæ enim sunt restrin-
gendæ, vt *l. cum quidam, ff. de lit. excepi. & § pœna*
de pœnis, dist. 1. & reg. in pœnis, de reg. iur. in 6.
80. Sed quid si in duello licito prouocetur adolef-
cens minor viginti quinqne annis, vel sexagena-
rius? Respondetur Lignanus *cap. vltim. num. 6.*
Afflict. *suprà, lib. 2. de constitut. Neap. rubr.* 36. &
alij quibus accedit Gregor. Lop. *gloss.* t. *in l. 3.*
tit. 4. par. 7. post Bald. *in §. si rusticus*, & *ibi* Gloss.
de pace tenend. hos per se pugnare non teneri,
sed in defensionem suam loco sui posse ponere
81. substitutum, seu campionem. Prouocantem verò
non posse pro se præstare campionem, nisi prouo-
catus, seu reptatus voluerit, vt expressè habetur *in*
82. *d. l. 3. tit. 4. p. 7.* Ex ea ratione, quia prouocauit vo-
luntariè, nam si ex necessitate pro euitanda pœna,
vel ob aliam causam iustam prouocaret, posse pro
se præstare campionem æqualem. Ita Greg. Lop.
83. His accedit quæstio, an liceat pugnare cum
bestiis, & cruenta spectacula permittere? Respon-
detur non licere Principibus has pugnas & spe-
ctacula animi gratia inter subditos consentire, vt
exerceantur; imò potiùs oportere vt exterminen-
tur, ac gladio punitiuo rescindantur. Nam gladius
regius non est instrumentum sæuitiæ, sed iusti-
tiæ: permittere verò pugnare cum bestiis recrea-
tionis causa, aut propter voluptatem cruenta spe-
84. ctacula approbare, ex quibus homicidia, ac mor-
tes sequuntur, de se est mortale, cùm vita sub-
ditorum manifestò periculo exponatur, quam
Principes conseruare tenentur. Ob quam causam,
Pius V. constitutionem edidit, incipit, *de salute*
gregis, anno Domini 1567. Calend. Nouembris.
cuius meminit Nauarrus *cap. 15. num.* 19. vbi
Principibus omnibus Christianis etiam Ecclesia-
sticis, aut regia dignitate fulgentibus, & com-
munitatibus publicis interdixit, ne fieri permit-
terent spectacula, vbi taurorum, ferarumve agi-
85. tationes exercerentur, cum sit hoc exercitium
quoddam genus duelli valdè periculosum, addens
nullo modo licere militibus, ac cæteris personis
cum bestiis in præfatis spectaculis congredi, nec
86. cum tauris pugnare. Ita vt si quis eorum *ibi* mo-
riatur, Ecclesiastica careat sepultura, subdens-
que excommunicationis pœnam ipso facto con-
tra mandantes tauros agitare, & contra agitan-
tes, & contra clericos his spectaculis interes-
sentes.
Et quamuis postea ad instantiam Philippi II.
Hispaniarum Regis excommunicationis censura
87. sit sublata per constitutionem Gregorij XIII. in
reliquis Pij V. constitutio sustinetur, permitti-
túrque taurorum agitatio, dummodo in diebus
festiuis non exerceatur, sed fiat cum ea cautela,
vt exinde mors ulicuius quod fieri possit, non se-
88. quatur. Qui verò viribus, celeritate, cursu, inge-
nio, sæpe cum bestiis, feliciter pugnauit, non pec-
cat mortaliter saltem, si cum tauro, vel vrso di-
89. micaturus in arenam descendat, sponte, vel pre-
tio ac mercede conductus. Quod si sine arte, vel

sine viribus temerè descendat, vt cum feris con-
grediatur, peccat mortaliter. Garcia *de expensis*
cap. 21. num. 29. cum non debeat vitam prodige-
re, sed conseruare. Gutier. *lib. 1. canonicor. cap. 7.*
num. 9. Sayrus *in claui lib. 7. cap. 13. num. 19.* Et 90.
constat ex d. constitutione Pij V. prohibente sub
graui pœna, ne cum eisdem bestiis audeant con-
gredi in circo, & careant Ecclesiastica sepultura,
si *ibi* moriantur. Consentiunt Nauarrus *in ma-*
nuali c. 15. num. 18. Ludouicus Lop. *1. p. instructorij,*
c. 7. & Nauarra *lib. 2. de restit. c. 5. n.* 300.
Quod si laïcus *ibi* non moriatur statim, sed
postea receptis pœnitentiæ atque Eucharistiæ sa- 91.
cramentis; non propterea debet sepeliri in loco
sacro, quia cum sit pœna habet etiam locum,
etiamsi decedat munitus sacramentis per text. *in*
c. 1. & 2. de torneamentis, vbi eadem pœna decer-
nitur contra decedentes in torneamentis. Gutier.
suprà, n. 11. Mihi tamen magis placet quando re-
ceptis sacramentis moriuntur, vel saltem si aliqua
contritionis signa ostendant, non debere Eccle-
siastica priuari sepultura ex benignitate Ecclesiæ,
ac misericordia. Spin. *glossa 2. principali, num. 29.*
vers. quod autem, & sic praxis obseruat, vt ipse
testatur.
Quod attinet ad interessentes dicendum est 92.
clericos in sacris, vel in minoribus beneficia Ec-
clesiastica habentes peccare mortaliter dum in-
tersunt, cum iam illis iure communi sit prohibi-
tum interesse, & decisum *in c. non oportet. de con-*
secratione, dist. 5. & habetur *in Authent. interdi-*
cimus, C. de Episcopis, & clericis, D. Thom. 2. 2.
qu. 127. Tacit. *l. 57. tit. 5. part. 1.* ibi. *No deuen yr* 93.
aver los iueges an si como alancear lidiar toros, o
otras bestias feyras; & *ibi* Greg. Lop Ratio, quia in
dicta Bulla Pij. V. interdicitur eisdem huiusmodi 94.
assistentia sub pœna excommunicationis, & quã-
nis hodie non eam incurrant ipso facto, veniunt
tamen excommunicandi per sententiam iuxta de-
clarationem Gregorij XIII. & Sixti V. ad prædi-
ctum motum Pij V. Non erunt tamen irregulares, 95.
sed non est dubium peccare mortaliter per nu-
dam assistentiam, argumento *c. qui restit. 11. q. 3.*
& facit gloss. singularis *c. qui donatoribus*, 89.
dist. ibi: *Cum quis pugnat in arena cum bestia, &*
ad hoc locat operas suas, qui eam exercet mortali-
ter peccat, & qui eam aspicit. Quod est intelli-
gendum de pugnante inexperto, ac rudi, non verò 96.
de pugnatore feliciter sæpe cum bestiis dimican-
te. At verò clericos interessentes his spectaculis
peccare mortaliter vltra præcitatos, tenent Ber-
nard. Dias *in praxi, c. 66. de publicis spectaculis*,
vbi id latè probat. Nauar. *suprà, n.* 102. Sayrus
d. c. 13. num. 20. & Gutier. *d. c. 7.* post quæst. in
vtranque partem excussam *num. 20. & n. 21.*
Cæterùm religiosi laïci si intersint huiusmodi 97.
spectaculis, peccant mortaliter, vt deducitur ex
constitutione Gregoriana, vbi excipiuntur laïci,
aut fratres militaris ordinis si in sacris non sint
constituti, nec habeant beneficia Quæ exceptio
ostendit in specie aliarum religionum laïcos, & 98.
reliquos clericos, regulares etiam prima tonsura
initiatos sub præfata Pij V. Bulla contineri. Sayr.
vbi suprà, n. 20. quoad religiosos. Gutier. *d. c. 7.*
numero 16. vbi declarant Gregorium non fuisse
moderatum constitutionem Pij V. in clericis,
sed tantùm in laïcis, militibusque quarumcun- 99.
que militiarum, qui non sint in sacris nec benefi-
cia habeant. Nihilominus Clemẽs VIII. anno Do-
mini 1596. Pontificatus sui anno 4. ad instantiam

Regis Hispaniarum in regnis Hispaniarum dun- 100. taxat concessit, aut taurorum agitationes huiusmodi festis diebus non fiant, & in aliis diebus cum ea cautela exerceantur; & per eos ad quos spectat, prouideatur ne inde alicuius mors quoad fieri poterit sequatur. Clericos verò sæculares in sacris ordinibus, seu in Ecclesiastica dignitate 101. constitutos, vel beneficia Ecclesiastica obtinentes, in dictisque Hispaniarum regnis existentes, monet, & hortatur Summus Pontifex, ne sua paterna, ac Sedis Apostolicæ benignitate abutantur, sed memores muneris, & vocationis suæ eam vtriusqoe rationem habeant, vt nihil quod à pro- 102. pria dignitate, & à sua cæterorumque salute alienum existimetur, vllo vnquam loco admisisse arguantur.

Non intendit tamen Summus Pontifex in aliquo derogare pœnis in iure communi contentis contra clericos huiusmodi spectaculis taurorum interessentes, sed constitutionem Pij V. ad terminos iuris communis reducens auctoritate Apo- 103. stolica excommunicationes, cæterasque pœnas in eadem constitutione contentas, quoad omnes in illa expressos in regnis Hispaniarum duntaxat, monachis, & fratribus mendicantibus, cæterisque cuiuscunque ordinis, & instituti regularibus, exceptis, tollit, & amouet. Cuius constitutionis meminit Gutier. *suprà*, *num.* 44.

104. Sed quid si religiosi, seu regulares, habeant mo- 105. nasteria, seu domum in foro, vel in circo, vbi taurorum agitationes fiunt, & semel, atque iterum vel pluries ex fenestris casu videant tauros agitari? Respondetur non videri peccare mortaliter, cùm non fiat ex proposito id, neque cum mora, sed potiùs ex quadam negligentia, nec teneantur oculos auertere, cum vtantur iure suo, quamuis melius sit pro eo tempore ab eo loco exire. Ita Gutierrez *numero* 42. Idem dicendum est de clericis habitantibus, vel existentibus extra forum, vel circum, si contingat illac tauros transire.

106. Ex quibus colliges in regnis Hispaniæ licitas esse taurorum agitationes, dummodo fiant cum debita cautela, ne homicidia, ac damna ex hoc ludo eueniant. Non tamen licere clericis in sacris maximè sacerdotibus tauricidiis interesse, cum inficiari nemo possit actum illum esse inhumanum, & antiquam redolere barbariem, in quo plures exinde hominum sequuntur mortes. Probatur ex *cap. sententiam sanguinis, ne clerici, vel monachi*, & ex *Authent. de sanctissim Episcop.* §. *interdici-* 107. *mus, collat.* 9. & *C. de Episc. & clericis, Authent. interdicimus*, Cardinalis *in clement. ne in agro*, §. *porro, col.* 2. *de stat. monachor.* per text. *in cap. clerici. de vita, & honest. clericor.* vbi interdicitur clericis non debere interesse ludis, duellis, executionibus damnatorum ad mortem, seu aliis inhumanis actibus laïcorum. Quod etiam docent Salzed. *in praxi*, *cap.* 72. *tit. de publicis spectaculis*, *num.* 3. Gregor. Lop. *l.* 57. *tit.* 5. *part.* 1. *in gloss.* 1. & 2. Bartol. Humadad. *l.* 57. *tit.* 5. *part.* 1. *in gloss.* 1. *fol.* 54. Petr. Sanch. 2. *part. histor. moral. tit. de la vida de Caton*, §. 2. *vers. e sy a los sacerdotes, ex fol.* 102. Idem Humadab. *l.* 10. *titul.* 9. *part.* 1. *in gloss.* 1. *num.* 8. *vers.* & *ex eadem*, & *num.* 10. *fol.* 88. & Paul. Fusc. *de visitatione, lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 46.

108. Pro canonicis regularibus sunt, qui dicant eos non comprehendi in constitutione Clem. VIII. cùm non sint religiosi, nec monachi, quibus tantùm interdicitur interesse tauricidiis; quia cum sit lex pœnalis, odiosaque, non debet extendi vltra casus expressos. Item, quia appellatione monachi, seu religiosi, non venit canonicus regularis in pœnalibus, & exorbitantibus, teste Panorm. *in cap. quòd Dei timorem, de statu monachorum.* Profitetur enim sicut clerici regulam, quæ appellatur regula clericorum. Monachi verò, quatenus tales non sunt clerici, *cap. alia, & cap. si cupis, cap. legi,* 16. *quæst.* 1. Verius tamen est comprehendi canonicos regulares sub constitutione Clementis VIII. quæ sic ait: *Monachis, & fratribus mendicantibus, cæterisque cuiuscunque ordinis, & instituti regularibus exceptis.* Quibus verbis voluit Summus Pontifex omnes regulares nullo modo assistere tauricidiis. Constat ex decreto *in cap. Monach.* 2. 16. *quæst.* 1. quod prohibet Monachis postulare, comprehendi etiam canonicos regulares, *c.* 2. *de postulatione prælator.* docètque Ias. *in Authent. ingressi, col.* 4. *verbo, capio.* Gloss. *t. de sacros. Eccles.* vbi fatetur dispositionem agentem de monachis habere locum in canonicis regularibus, non obstante discrimine inter vtrosque, teste Panorm. quatenus ait *suprà*, quando leges fundantur in religione, quidquid disponunt de monachis, disponere etiam de regularibus canonicis. Sequitur Nauar. *lib.* 3. *consil. de stat. monach. cons.* 5. & *in cap. non dicatis, num.* 12. & *lib.* 3. *consil. tit. de regularibus, cons.* 68. *num.* 3. vbi addit canonicos regulares admittentes fœminas, seu introducentes in monasteria incidere in pœnas constitutionis Pij V. prohibentis ne religiosi in sua monasteria admittere, aut introducere fœminas præsumant. Quod idem repetit *consil. lib.* 5. *de verb. significat. cons.* 7. *num.* 1. & 2. & *sequenti.* Quibus accedit Rodericus *tom.* 3. *de regular. quæst.* 68. *art.* 3.

Non tamen videntur contineri in d. constitu- 109. tione Clementis VIII. milites professi ordinum militarium, qui contrahunt matrimonium. Quare possunt interesse spectaculis taurorum, quando diebus non festiuis cum debita cautela in circo, vel foro tauri agitantur. Secus de professis in sacris ordinibus initiatis, cum religiosi dicantur, & affirmentur per verba expressa, ibi, *Cæteri cuiuscunque ordinis, & instituti regularis*; sed huiusmodi professi in sacris constituti sunt à Sede Apostolica instituti, & canonici approbati sub certa regula; ergo non possunt interesse tauricidiis. Roderic. *suprà, art.* 4. Quod extenditur ad moniales, quæ non possunt illis interesse. Auila *de censur.* 110. *p.* 2. *disp.* 1. *c.* 5. *dub.* 4. *vers. dico* 6. nisi, vt ipse ait, moniales, seu religiosi ex loco distanti ita aspiciant, vt moraliter non censeantur interesse tauricidiis. In quo euentu posse videre tauros absque peccato concedit, secluso tamen scandalo; nempe si videant ex turre alta, & distanti à foro, seu circo, vbi fiunt taurorum agitationes, quia non censentur moraliter assistere huiusmodi spectaculis. Quam sententiam tenent aliqui viri docti, sed oppositum puto verius, vel saltem tutius. Cùm huiusmodi spectacula interdicantur regularibus à Summo Pontifice, sintque adeo profana, vt votum agitandi tauros in sanctorum honorem sit omnino irritum, vt habetur in Concilio vltim. 111. Toletano, *actio* 3. *decret.* 25. & in Bracharensi vltim. *actio* 5. *part.* 2. *cap.* 8. Quia hæc spectacula ad sanctorum cultum minimè spectant, vt benè notat Sanchez *in Decalog. lib.* 4. *capit.* 7. *num.* 13.

Quæ

112. Quæ verò pœnæ immineant permittentibus duellum & spectantibus in foro Ecclesiastico; constat ex constitutione 31. Leonis X. & Pij IV. constitutione 21. aliàs 25. & ea Concilio Tridentino *sess. 25. c. 19.* & ea Gregorij XIII. Bulla edi-
113. ta anno Domini 1582. incipit, *Ad tollendam*, & denique ea Bolla Clementis VIII. incipit. *Illius vices*, anno Domini 1592. 16. Calend. Septemb. vbi ipse Clemens renouat constitutionem Pij IV. contra quoscumque Principes, ac domicellos, ac alios omnes permittentes in suis dominiis, & terris duellum fieri, aut singularia certamina, aut diffidationes facientes, ac ad id irritantes, prouocantes, auailium, consilium, vel fauorem dantes, & interessentes: nec non chartas desuper subscribentes, vel publicantes, seu de illis se intromittentes. Qui omnes, & singuli Imperatore, ac Regibus inferiores (si laïci fuerint) maioris excommunicationis; & si Ecclesiastici fuerint, vltra eam, etiam priuationis dignitarum, beneficiorom, & officiorum Ecclesiasticorum, inhabilitatisque ad illa, & alia in posterum obtinenda pœnas eo ipso incurrunt, à quibus non nisi à Romano Pontifice absolui possunt. Hæc Pius IV. in sua constitutione, quam renouat Clemens.

114. Deinde innouat decretum Concilij Tridentini *d. sess. 25. c. 19.* contra Imperatores, Reges, Duces, Principes, & cæteros Dominos temporales locum ad monomachiam concedentes in terris suis inter Christianos, esséque eo ipso excommunicatos, ac priuatos iurisdictione, ac dominio ciuitatis, castri, aut loci quem ab Ecclesia obtinent, decernit, in quo, vel apud quem duellum fieri permise-
115. rint. Necnon innouat cæteras pœnas contra duellantes, eorumque patrinos, quarum meminit idem Concilium in eodem decreto. Quæ omnia ne multus sim, ibi videri possunt. Constat igitur ex Concilio esse excommunicatos ipso facto Imperatores, Reges, ac reliquos dominos temporales in terris suis inter Christianos duellum concedentes, quos etiam priuat ab Ecclesia, & dominio directo si feudum sit, atque ita si territorium sit Ecclesiæ, in quo fit duellum, ad Ecclesiam reuenit; si verò loca sint feudalia, ad dominos directos. Item duellatores, & eorum spectatores, patrinos, & consilium dantes, seu ad id aliqua ratione suadentes, excómonicat, bonorúmque proscriptione, ac perpetua infamia duellatores, ac patrinos ponit, ac morie͂tes in ipso duello Ecclesiastica priuat sepultura. Vbi sacra cõgregatio interrogata de dubiis circa Concilium Tridentinum ex citatis, respondisse fertur, *d. c. 19.* habere locum in priuatis duellis, quæ sine alicuius Principis auctoritate, consensuve, & absque patrinis fiunt. Sic Molin. *tract. 3. de iust. disp. 17. num. 4.* Farin. *cons. 9. n. 34.*

116. Quod postea confirmatum est ea Bulla Gregorij XIII. citata, editáq; anno incarnationis Dominicæ 1582. Pontificatus eiusdem anno 11. per hæc verba, *Vbi dictas Concilij Tridentini pœnas extendit aduersus omnes illos, qui vel publicè, vel priuatim ex condicto statuto tempore, & in loco conuento monomachiam commiserint, etiamsi nulli patrini, socijque ad id vocati fuerint, nec loci securitas habita, nullave prouocatoria litera, aut denunciationis chartula præcesserint. Quas etiam pœnas extendit contra locorum dominos, si certamen ex condicto permiserint, aut quantum in se fuerit, non prohibuerint. Nec non contra eos omnes, qui*
117. *duellum huiusmodi fieri mãdauerint, instigauerint, auxilium, consilium, vel fauorem dederint, aut equos, arma, pecuniam, commeatum, & alia subsidia scienter subministrauerint, aut ex composito spectatores, vel socios se se quouis modo præbuerint, etiamsi illi qui ad locum destinatum, pugnaturi accesserunt, impediti pugnam non commiserint, si per ipsos steterit, quominus illa committatur.* Sic Bulla Gregorij XIII. quam refert Sayrus *de censur. lib. 3. num. 21.* Sanchez *lib. 2. cap. 39. num. 20.* Marius Alter. *tom. 2. de censur. disp. 15. de suspens. cap. 6. vsque ad medium.* Reginald. *d. cap. 21. n. 82. & 83.* Augustinus Barbosa *in addit. ad Concilium sess. 25. c. 19. n. 2.* & Farin. *in paxi, qu. 119. n. 25. ampliat. 4. & num. 24.*

Explicauit deinde Clemens in specie expressè, quænam personæ incurrant prædictas pœnas, 118.
nempe quilibet miles qui in bello publico, & forsan iusto indicto contra alterum in aduersariorum exercitu militantem, siue aliàs in hostium castris, præsidiis, aut terris degentem, priuatas simultates atque inimicitias publicæ causæ intermiscendo etiam ducum permissu, ex condicto ad singulare certamen descendat, aut illum prouocet. Item qui pactiones ineunt de dirimendo certamine, cùm primum alteruter vulneratus fuerit, vel si conuenerint, vt non singuli cum singulis, sed bini, terni aut plures hinc inde pugnent, eisdem pœnis, decreto, & constitutionibus tenentur. Nec non locum tenentes, aut militum duces, & capitanei in castris, vel extra ea in alieno, vel hostili solo, qui cum militibus exercitus aduersariorum monomachiam in quocunque casu per præsentem, vel prædictas constitutiones prohibito permittunt, vel quantum in ipsis est, non prohibent, aut post admissum crimen veniam, & impunitatem concedunt.

Item eisdem pœnis ligantur ab eodem Cle- 119.
mente VIII. omnes, & singuli qui suo, vel alieno nomine aliis ad singulare certamen publicè, vel occultè ineundum, vel ad prouocandum aliquem ad pugnam, siue ad huius generis scripta, quæ manifesta, seu fides vulgo appellantur, seu chartulæ prouocatoriæ dicuntur, scribenda, dictanda, mittenda, deferenda, diuulganda, auxilium, consilium, operam, vel fauorem præstiterint, siue id suaserint, mandauerint, vel in prædictis, vel eorum aliquo se intromiserint quomodolibet; quamuis scripta, seu chartulæ non exeant in publicum, si per ipsos non steterit, nec cuiquam sint intimatę, in easdem pœnas incurrunt, esto publicatio, aut denunciatio, aut certamen, seu pugna non fuerint sequuta, dum-
modo, inquam, per ipsos non steterit. Scripta ve- 120
rò in hac bulla prohibita sunt omnia illa, quæ vel expressè prouocant ad duellum, vel sunt quasi quædam præparatoria ad chartulas, seu libellos prouocatorios, & ad duellum, illorumque veluti radices, aut semina, vt plurimum lacessendi aliquem ad pugnam, & suscitandæ simultatis, atque inimicitiæ materiam, & occasionem præbent. Cætera vide in dicta constitutione, & apud Sayr. &
Reginald. *suprà*, vbi Summus Pontifex declarat 121.
mentem suam esse per talem constitutionem, duellorum detestabilem vsum de medio tollere, & ab radicibus auellere, imponendo pœnas, non solùm excommunicationis, sed alias propter duellum, & scripta, quæ duellum antegredi solent. Nam si Papa in hac sua constitutione semina, ac fibras duellorum conatur demoliri, atque de medio tollere, quanto magis omnia duellorum genera demolienda eradicandaque curabit?

Ex dictis non habet locum dubium, vtrùm 122.

Concilium procedat quando duellum suscipitur absque patrinis, sociisve ad id vocatis in locum priuato, & non tuto absque prouocatoriis literis, & apochis, atque etiam pugna non perfecta; cùm Gregor. XIII. & Clemens VIII. ad id priuata duella extenderint. Nam ante hanc declarationem de solo duello solenni, quod auctoritate publica, & patrinis fiebat. Concilium fuisse loquutum affirmant Bobadill. *in sua Politica, lib. 2. c. 14. num. 41.* Sanch. *c. 39. citato, num. 22.* Nauarra *lib. 5. consilior. in vtraque editione, tit. de purgatio. vulgar. consil. 2. ad finem.* & Suar. *tom. 5. in 3. p. disp. 23. sect. vltim. num. 11.* Quamuis de duello in loco priuato commisso, & sine solemnitate intelligunt Alous. Riceius *in collect. decis. part. 3. collect. 616.* Quarant. *in Bullario, verbo, duellum, vers. nouissime.* Reginald. *lib. 21. num. 79.* Henriq.
123. *lib. 13. de excommun. c. 39. num. 3. in comment. litera T.* addens sic fuisse declaratum à Cardinalibus. Sed, vt diximus, post constitutiones Gregorij, & Clementis pœnę contra pugnantes in duello publicè, vel priuatim, necnon contra mittentes, & scribentes, aut diuulgantes chartulas, seu apochas prouocatorias, & scripta, quæ dicuntur manifesta eorúmque fautores, & complices, sine dubio extenduntur.

Quæres an excommunicatio contra duellantes
124. tes in Tridentino pronunciata, comprehendat omnes personas in eo decreto relatas? Emanuel Roder. *tom. 1. summa, in 2. editione, c. 73. num. 3.* & ante ipsum Nauarra *lib. 2. de restit. cap. 3. in 2. p. dub. 13. in noua editione, numero 293.* opinantur solos dominos concedentes loca ad duellum eo ipso esse excommunicatos: duellantes verò, patrinos, consulentes, & spectantes non eo ipso incurrere excommunicationem latam, sed ferendam. Ratio, quia non additur in pœnis illorum dictio, *eo ipso*, sicut additur quando loquitur decretum aduersus dominos locum ad duellum concedentes. Item quia verba, *incurrant* & *tenean-*
125. *tur*, sunt imperatiui modi; atque ita non indu-
126. cunt excommunicationem latam, sed ferendam.

Mihi tamen magis placent verba, *incurrant*, & verba, *excommunicationis vinculo teneantur*, importare sententiam latam, non verò ferendam; quamuis sint futuri temporis, quia non inferuntur ad iudicem, neque illius actionem exposcunt, sed ad delinquentes diriguntur, qui per
127. efficax imperium eo ipso sententiam latam incurrunt, vt probat Gloss. *in c. vltim. vers. pars verbo, in verbo, incurrat, de officio delegati, lib. 6.* & Gloss. *in cap. cos, de senten. excommun.* dum inter casus excommunicationis latæ sententiæ refert *cap. 1. de relig. domi. eod. lib.* quæ eo verbo, *in-*
128. *currant*, vtuntur, nec aliquid vltra adiiciunt, quod importet latam sententiam. Quibus accedit Gloss. *in clement. 1. in verbo, excommunicationi, de sentent. excommunicat.* Cor. *consil.* 89. *viso supra scripto, col. penultim. vers. potest etiam, lib. 3.* & Cosm. *in pragmatic. sanction. §. quod si aliter, in verb. incurrat,* & iterum in verbo, *reddantur, tit. de electio.* Nec obstat quod aliquando huic verbo *incurrant*, adiiciantur dictiones, *ipso iure, ipso facto, eo ipso*, & similes, quæ important latam sententiam, tanquam id verbum per se non habeat eam vim. Quia huiusmodi dictiones ad hoc verbum *incurrat*, seu *teneatur*, adduntur ad certiorem demonstrationem significationis, non quòd his verbis desit vis illa latæ sententiæ, sed ad maiorem latæ illius sententiæ declarationem, teste Gloss. in re simili in cap. *licet canon. in gl. 1. de electio. lib. 6.* cùm dicit *ibi*, non esse hoc pro- 129.
pterea superfluum, cùm clariùs exprimat ac distinctiùs id, quod per se intelligitur. Sequitur Panorm. in *cap. solitæ, col. 2. vers. in gloss. in verbo, tanquam, extra de maior. & obedient.* Nam verba adiiciuntur tollendæ dubitationis causa, cùm tamen tacitè insit, per *leg. qui mutuam, ff. mand.* Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, reuertatur, C. de reuoc. donat.* Domin. & Phil. Franc. *in d. cap. licet canon. de electio. lib. 6.*

Ex quibus secundùm veriorem sententiam ex- 130.
communicatio in Tridentino comprehendit omnes personas in eo decreto contentas; estque excommunicatio latæ sententiæ, non verò ferendæ. Ita Nauarr. *in summa, c. 27. num. 150.* Tolet. *lib. 5. summa, cap. 6. num. 32.* Graff. *lib. 4. decisio. c. 23. num. 23. vers. duellum committentis, & eorum patrini*; Sà *in summa, verbo, excommun.* vbi de excommunicationibus nulli reseruatis, *n. 14.* Delrius *lib. 4. disquis. magic. cap. 4. quæst. 4. sect. 2.* Suar. *tom. 5. in 3. part. disp. 23. sect. vltim. num. 11.* & probatur ex motu proprio Gregorij XIII. cita- 131.
to, vbi in principio ait, Concilium Tridentinum aduersus omnes eas personas excommunicationem protulisse, eo ipso, eùm æquè contra omnes de excommunicatione fuerit locutum. Quibus accedit Reginald. suprà scriptus, *num. 76. & num. 81. & 83.* & Sanch. *d. c. 39. n. 26.* & Barbos. *ad sess. 25. c. 19. num 7.*

An verò hæc excommunicatio sit reseruata, 132.
ambigitur. Graff & Delrius tenent non esse reseruatam, nec Concilium Tridentinum eam reseruat, nec Gregor. XIII. in suo motu proprio de reseruatione meminit. Salzed. tamen *in additionibus ad Bernard. Diaz, in nouissima edit. cap. 110. ad finem*, ait esse reseruatam, & constat ex motu proprio Pij IV. Edito anno 1560. vbi tamen loquitur de duello solenni, non verò de priuato. Dicendum tamen est ex motu Clementis VIII. relatu esse reseruatam hanc excommunicationem incursam in duellis tam priuatis, quàm solenni- 133.
bus. Atque ita neminem posse virtute alicuius priuilegij absoluere ab ea excommunicatione etiamsi habeat omnes casus Papæ reseruatos, ita Sanchez *vbi suprà, num. 27.* Posse tamen religiosus virtute suorum priuilegiorum concedentium casus Papales ab ea absoluere tradit Paulus Comitol. *lib. 6. respons. moral. qu. 17.* sicque respondisse ait Clementem VIII. quem refert, ac sequitur Reginald. *num. 83. ad finem, vers. aduer. idem auctor:* quæ resolutio placet.

Possunt etiam absoluere confessarij ab ea ele- 134.
cti virtute Bullæ Cruciatæ bis, nempe semel in vita, & semel in articulum mortis. An verò possint absolui duellantes bis in vita virtute bullæ in eodem anno durante bulla Henriq. affirmat *lib. 6. de pœnit. c. 16. n. 2. in simil.* dummodo duellantes sumant secundam bullam durante anno publicationis. Sequitur Auil. *de censu. 2. p. c. 7. disp. 1. dub 7. fol. mihi 179. col. 2* Non tamen possunt sumere plures 135.
bullas in eodē anno, vt possint absolui ab excommunicatione reseruata Papæ, sed secundam duntaxat, teste Manuel. Roder. *in explicat. bulla cruciata, §. 12. n. 2.* asserente Papam per specialem concessionem indulsisse, quod duabus duntaxat bullis possint frui ad hunc effectum durante anno: sic 136.
Auila, vbi addit semper esse exceptiendam excommunicationem propter hæresim incursam. Sà tamen *verbo, excommunicatio bulla cœnæ, num. 18.*
ait

ait concessis casibus bullæ cœnæ, intelligi concessum casum hæresis secundùm alios, secundùm verò alios minimè. Attamen vtrumque probabile. Sic ille.

137. Pars tamen negans intelligi casum hæresis mihi placet, nisi de hæresi fiat expressa mentio, nam generalis concessio non extenditur ad illa quæ indigent speciali concessione *cap. in generali, de reg. iur. in 6.* constat ex motu proprio Gregorij XIII. edito anno Domini 1576. die 22. Septemb. à quo tempore cessauit controuersia, cuius etiam partis sunt Henriquez suprà post alios, & alij quibus adhæret Auila citatus, *vers. secunda conclus.* Possunt tamen absolui per bullam schismatici, & fautores hæreticorum, qui non sint hæretici. Nam exceptio firmat regulam, contra Roderic.
138. *in explicatione bullæ, §. 9. num.* 71. ita Henriquez *lib. 3. de pœnit. cap. 16. num. 2. in scholijs, littera L.* qui vtitur verbo, videtur absolui posse, sed absolutè posse absolui schismaticos merè tales, si reuera hæretici non sunt virtute bullæ cruciatæ, & fautores, defensores, & receptatores hæreticorum, tradunt Azor. *tom. 1. lib. 8. instit. mor. cap. 19. quæst. 2.* Vega *tom. 2. summæ, cap. 125. casu* 12. Sanchez *lib. 2. Decalog. cap. 12. num. 12. & cap. 36.*
139. *num.* 17. vbi docent posse absolui, quia hæretici non sunt, tam virtute bullæ cruciatæ semel in vita, & semel in articulo mortis, quàm virtute iubilæi concedentis absolutionem à casibus bullæ cœnæ, solúmque casum hæresis excipi, nec comprehendi sub generali casuum cœnæ concessione, quia hic casus speciali eget expressione. Couar. *in cap. alma mater 1. part. §. 11. num.* 15. Rojas *de hæreticis 2. part. assertione 39. num. 321. & de priuileg. Inquisitor. num.* 316. Simanc. *de cathol. instit.* tit. 3. *num.* 2. Gutier. *canon. quæst. lib. 1. cap. 13. num. 26.* Zaual. *in commun. opin. tom. 5. quæst. 802. num. 67.* Azor. suprà *cap. 10. quæst. 12. & cap. 19. quæst. 2.* Auila *2. part. cap. 7. disp. 1. dub. 7. conclus.* 2. post Henriquez *d. cap. 16. numero* 2. Ex quibus omnibus satis constat posse confessarium modo suprà dicto virtute bullæ, aut iubilæi
140. electum absoluere duellantes ab excommunicatione, & cæteras personas in decreto Concilij Tridentini contentas. Sanchez *suprà, d. cap. 39. num. 27.* vbi *ad fin.* addit posse excusari ineuntes duella priuata ab illa excommunicatione propter ignorantiam illius.

141. Non incurrunt hanc excommunicationem spectatores duelli illac obiter transeuntes tempore quo degladiantur duellantes, quia requiritur aspicere ex proposito, vt ait Gregor. XIII. in suo motu proprio, in verbo, *ex proposito.* Quare non dicuntur propriè spectatores, qui casu dum transeunt, aspiciunt. Quod si detineantur animo diuidendi duellantes, non incidunt, quia illos dirimere est opus charitatis, & aliquando ad id obligantur si commodè, & absque detrimento id
142. fieri potest. Similiter non incidunt, qui ex proposito associant ineuntes duella, non animo iuuandi, sed impediendi fugam. Secus si causa iuuandi comitentur, quamuis non deueniatur ad certamen, quia satis est eos comitari, & efficere, vt ineatur pugna. Delrius *suprà, cap. 4. quæst. 4. sect.* 2. Sanchez *suprà, num.* 31.

143. An verò incurrant hanc excommunicationem dicentes irati, *veni ad talem locum, ibi te expecto,* seu, *non habes ensem, vade, quære illum, hoc loco te expecto.* Farinac. *cons. 9. num. 35. vers. verum quia.* affirmat non incurrere, quia requiritur non solùm calor rixæ, sed etiam debet adesse præmeditatio, & deliberatio, ac etiam tractatio de duellando; ergo quando quis non præmeditatè, sed in rixa alterum ad pugnam inuitat, non incurrit pœnas duellantibus impositas, qui non ex composito, nec ex condicto, sed in rixa se ad certamen inuitant, quamuis præ calore iræ deueniatur ad ad certum locum ad pugnandum; sed Farinac. *d. cons. 9. per tot.* non loquitur de duello priuato, sed
de duello solemni. Atque ita absolutè dicendum 144.
est, ineuntes duellum, siue solemne, siue priuatum, incidere in eandem excommunicationem latæ sententiæ, quando alter alterum inuitat ad pugnam non in rixa, sed præmeditatè, quia hoc est inuitare ad duellum ex condictio; ita Sanch. *suprà, num.* 28. aliis ibi citatis.

Secus, si in rixa alter alterum ad pugnã diffidat, & post diffidationem ad pugnam deueniunt, tunc non incurrunt in pœnas prædictarum constitu-
tionum, cùm non ex composito, seu ex condicto 145.
certamen ineant, sed in rixa se ad pugnam inuitant. Sic Ioan. de Lignan. *in tract. de duello, pariter in principio, vers. circa primum, num.* 1. Plotus in materia videndus *de in lit. iurand. §. 42. num. 3. & sequentibus,* & Iacob de Castill. *in tract. de duello pariter in principio, num. 4. vers. duellum est pu-
gna.* Atque ita quoties ante congressum non præ- 146.
cedit pactum de loco, & tempore duelli faciendi, non est locus pœnis impositis contra duellantes, vt etiam deducitur ex constitutione Clementis VIII. *in vers. quinimo de nouo etiam.* Sic Farin. *d. cons. 9. num. 24. & num. 35. & quæst. 119. n. 24.* vbi concludit non habere locum pœnam duelli tam de iure communi, quàm pontificio, nisi quando præcedit tractatus & deliberatio inter ineun-
tes pugnam. Quod si incontinenti inter duos ri- 147.
xa oriatur, & præ iracundia alter raptus ad duellum alterum diffidat, & confestim ad aliquem locum properantes congrediantur, pœna duelli non procedit à constitutionibus imposita. Sequitur Ioseph. *decis. Lucen. 11. num. 10. & sequentib.* sicque in facto refert *ibi* Farinac. fuisse se patrono iudicatum, quod mihi satis probabile videtur. Idem Farinac. *cons. 41. num. 2. & 3.*

Quæres, an vt incurrantur pœnæ contra com- 148.
mittentes duella, concedentes locum, socios & patrinos, sit necessaria iudicis sententia? Respondeo non esse necessariam quoad excommunicationem, & interdictum, cui subiacet locus in quo duellum exercetur, ex dominorum licentia, vt constat ex constitutione Clementis VIII. cum censuræ excommunicationis, suspẽsionis, & interdicti, quando eo ipso incurruntur, secum trahant executionem, sicut vsu receptum est non esse necessariam sententiam iudicis ad incurrendam irregularitatem. Quoad cæteras pœnas, infamiæ, videlicet,
proscriptionis bonorum, amissionis loci, in quo 149.
initur certamen, certum est, eas non incurri ante sententiam. Quoad inhabilitatem ad beneficia obtenta, & obtinenda, Cord. *lib. 1. q. 36 ad finem principij. & in solutione ad septimum, vers. secundum etiam dictum, & vers. ideo ad septimum,* ait requiri sententiam iudicis ad inhabilitatem contrahendam. Sequitur Arag. *2. 2. q. 11. col. 2. vers. ad
aliud de statutis,* post Sotum *lib. 1. de inst. quæst. 6.* 150.
art. 6. post 4. concl. vers. ex hac autem. Salon. *2. 2. q. 63. art. 4. ad fin.* Med. *1. 2. q. 96. art. 4 ad quartum,* & Mexia *in taxa panis, conclus. 6. num.* 108.

Ex eo quòd pœna inhabilitatis ad beneficia obtenta, & in posterum obtinenda eo ipso incur-

ritur,& à solo Papa absoluitur per constitutionem
151. Pij IV. edita anno 1560. cuius meminit San-
chez *lib.2.cap.39.num.19.* quorum sententia est
vera, atque ita nulla desideratur sententia iudicis
152. ad inhabilitatem hanc contrahendam, dummo-
do nomine sententiæ intelligas condemnantem,
non verò declaratoriam criminis. Nam senten-
tiam iudicis declarantis crimen ad incurrendam
153. inhabilitatem desiderari tradunt Molin. *tom. 1.
de iustit. disputat. 96. fol. 590.* & Nauarrus *de
datis, & promissis pro iustitia, vel gratia, num.44.*
Quod putat probabile satis Sanch. *d.cap.39.n.25.
vers. at satis probabile est*, & prius *cap.22.num.27.*
vbi probat ex *cap. cùm secundùm leges, de hæret.
in 6.* per hæc verba ibi: *Confiscationis executio
154. non fiat, donec sententia fuerit promulgata super
crimine.* Ex quibus verbis colligit quando inha-
bilitas imponitur ipso iure, *l. facto*, non exigi sen-
tentiam condemnantem, sed desiderari ad eam
incurrendam sententiam criminis declaratoriam.
Farinac. *cons.5. num.24.* & notant omnes in *cap.
Cùm secundum, de hæreticis in 6.*

155. Nihilominus si hæc sententia esset vera, seque-
retur in pœnis priuatiuis, quæ nullam actionem
ad sui executionem desiderant, opus esse iudicis
sententia ad eas incurrendas, sed hoc est falsum,
ergo. Probatur in irregularitate, suspensione, &
excommunicatione, quæ absque iudicis sententia
156. contrahuntur. Item priuatio petendi debiti in-
curritur ex affinitate consurgente absque iudicis
sententia, & statim priuatur coniux potestate de-
bitum petendi, nec desideratur sententia iudicis
condemnans, nec criminis declaratoria, vt tenet
157. Castr. *lib.2. de lege pœnali, cap.5 §. rursus, argu-
mento 5.* Caietan. *opuscul. tom.1. tract.31. qui est 17.
responsio, respons.4. vers. & quoniam*, vbi ait ince-
stuosum etiam occultum incidere in hanc pœ-
nam, neque in foro conscientiæ posse petere de-
158. bitum ante dispensationem; quod etiam docet
Anglez *in florib. part. 1. de matrim. quæst. 14. de
impedimento affinitatis, art.1. difficult.1. conclus.3.*
peccatque mortaliter, si absque dispensatione pe-
tat debitum. Angel. *verbo, incestus, num.4.* Syluest.
verbo, luxuria, quæst.4.d.1. & probat Sanchez *de
159. matrim, lib.9. disp.27. num.1. & 2. & 9.* vbi deci-
dit incestuosum coniugem cum consanguinea al-
terius coniugis non posse ab ea debitum petere,
quia siue incestus sit occultus, siue publicus, sem-
per ex eo oritur priuatio debiti absque sententia
160. iudicis. Quæ sententia vsu, & praxi recepta tan-
quam verissima est; ergo pœna inhabilitatis ad
officia obtenta, & obtinenda nulla indiget sen-
161. tentia condemnanti, aut crimen declaranti, vt
incurratur, sicut aliæ pœnæ priuatæ.

Nihilominus quamuis ratio omnino conclu-
162. dens non inueniatur cùm inhabilitas ex crimine
duelli orta, sit valdè rigida, probabile est, vt in-
curratur, egere sententia crimen declaranti, vt do-
163. cent Nauarr. Molin. & Sanch. *suprà*, quemadmo-
dum inhabilitas ad ferendum suffragium ob ali-
quod delictum incursa, cùm sit pœna priuatiua,
exigit tamen iudicis sententiam, teste Soto *1. de
iust. qu. 6. art. 6. ad quartum, & lib. 4. qu. 6.
164. art. 3. ad fin.* Ledesma *2. part. 4. qu. 18. art.2.
dub. vltim.* Molin. *disp.96. tom.1. fol.591.* Sanch.
*vbi suprà, d. disp.30. num.1. vers. deinde inhabili-
165. tas.* Vnde scholastici inhabiles propter delictum
ad ferendum suffragium, possunt illud ferre, do-
nec feratur sententia criminis declaratoria.
166. Quæstionis est, an incurrat suspensionem ipso
iure clericus prouocans ad duellum, vel illud ac-
ceptans? Tabien. *verb. suspensio, casu 10.* Angel. 167.
eodem verbo. casu 11. & Syluest. *§. 6. eodem verb.
vers. vndecimò suspensus est*, docent clericum ipso
iure suspensum manere, dummodo mors, aut mu- 168.
tilatio membri non sequatur, in eoque euentu
posse Episcopum cum eo dispensare; sed hæc sus-
pensio non colligitur, vt ipsi asserunt, ex *cap.5. de
clerico pugnante in duello*, quia sic dicitur ibi: *Por-* 169.
*rò si clericus alicui duellum sponte obtulerit, vel
oblatum susceperit, siue victor, siue victus fuerit,
de rigore iuris, est merito deponendus*, &c. Quare 170.
dicendum est secundùm Nauarrum *in manuali,
cap.22. num.156. vers. quarta quæ est*, pœnam cle-
rico duellanti, seu acceptanti, duellum esse impo-
nendam per iudicem. Sequitur Henriquez *lib. 1.* 171.
de excommunicat. & suspens. cap. 39. §. 1. Dictum
est, *dummodo mors, vel membri mutilatio ex ipso
duello non sequatur*; nam tunc oritur irregulari-
tas, in qua solus Papa dispensat. Vnde fit suspen- 172.
sionem, seu dispositionem non esse imponendam
à iudice per *d. cap. 1.* ob solam prouocationem 173.
duelli, seu acceptationem illius, nisi reuera pu-
gna ineatur, vt constat ex verbis illius cap. ibi,
siue victor, siue victus fuerit.

An verò possit Episcopus absoluere duellantes
toties quoties incursa fuerit excommunicatio ab
eo virtute Tridentini Concilij, *sess.24 c.6.* si duel- 174.
lum sit occultum, nec deductum ad forum con-
tentiosum? Affirmat Sanch. *lib.2. cap.39. num.27.* 175.
vers. si tamen delictum. Ratio, quia constitutiones
suprà dictæ non abrogant Concilium Tridenti-
num nec de illo mentionem faciunt. Per deli- 176.
ctum verò occultum, nec deductum ad forum
contentiosum, intelligitur delictum quod in iu-
dicium deferri non potest. Ita Gutier. *canon. qu.
lib.1. cap.13. num. 27.* Manuel *in additionibus ad
bullam cruciata, §. 9. nu. 69. ad fin.* Cæterùm di- 177.
cendum est delictum occultum hoc loco Conci-
lij Tridentini sumi, vt distingitur contra publi-
cum. Ita Nauarrus *in manual. cap.27. in noua edit.
num.255.* Henriquez *lib.14. de irregularitate, c.10,
num.4.* Vnde quamuis duellum ab aliquibus scia- 178.
tur, & probari possit, dicitur occultum. Ita Sanch.
*de matrimonio, lib 2. disp.37. num. 11. & lib.8. di-
sput.34. num.55. & 56 & lib. 2. Decalog. cap.11.* 179.
num.19. & cap.39. num.27. multis ibi citatis.

Dicitur autem publicum, non verò occultum,
quando est publicum non solùm in oppido, sed
etiam in maiori parte viciniæ, vel collegij, mo- 180.
nasterij, vel parochiæ, dummodo saltem decem
inueniantur personæ in ea vicinia, collegio, pa- 181.
rochia, vel monasterio, in quibus hoc publicum
est. Sequitur Suar. *de censur. disp.41. sect.3. num.6.*
& Sayrus *in thesaur. casuum, tom.2. lib. 4. cap.17.
num. 21. & lib. 7. cap. 13. num. 12.* Quod si con- 182.
tingat duellum alicubi fuisse publicum (quod in-
tellige de quocunque alio delicto commisso) &
vbi petitur absolutio, est occultum, Suar. *tom. 4.* 183.
de pœnitent. disp.30. sect.2. num. 2. docet non pos-
se virtute decreti Tridentini absolui ab excom-
municatione duellantes; quia quod alicubi pu- 184.
blicum est, non potest esse occultum, cùm faci-
lè ad alia loca deferatur, vel deferri possit. Quod
puta non esse omnino verum argumento publici 185.
in vno loco excommunicati; qui non censetur
publicus in alio loco ita distanti, ad quem non
est spes, vt facilè fama perueniat. Ideo in eo loco,
vbi petitur dispensatio, delictum est occultum, 186.
ac proinde virtute eiusdem decreti potest Episco-
pus

pus absoluere delinquentem, cùm censeatur ibi crimen occultum. Sequitur Auila *de censur. p. 2. cap.7. disp.1. dub.11. concl.3.* Cuius sententia mihi videtur satis probabilis.

187. Delictum verò deductum ad forum conten-
tiosum dicitur, quando deductum est ad illud fo-
rum, licet non probetur multis testibus, sed vno
188. duntaxat. Ita Auila *suprà, & part.7. disp.10. dub.6.*
ad fin. Quod si reus in foro externo absoluatur,
manet adhuc occultum, quamuis falsis testibus
189. reus se defenderit. Ita Sayr. *tom. 1. lib. 7. cap.7.*
num.12. Sà *verb. Episcopus, num. 34.* Nec refert
sententia Suarij *de censur. disp. 41. sect.2. num.6.* di-
190. centis non manere delictum occultum, si in foro
externo semiplenè probatum fuit, quia generatur
publica notitia, ac fama ea semiplena probatione,
191. atque ita non esse occultum. Sed oppositum est
verius, nempe manere occultum, vt antea, siue ab-
soluatur delinquens per sententiam diffinitiuam,
192. siue per interlocutoriam ab instantia, seu obser-
uatione iudicij; quia per eam iudicium fuit fi-
nitum, quamuis ex nouis indiciis, nouisque pro-
193. bationibus possit res iterum in iudicium deduci.
Couarr. *lib.1. var. cap.1. num.8.* Sanch. *lib.2. Deca-*
log. cap.11. num.21. & lib.8. disp.34. num.57. & 58.
194. Idem dicit de delicto deducto ad id forum, & in
195. eo iudicio punito. Auila *de censur. part.7. disp.10.*
ad 199. *dub.*...& Sanch. *nu.21.* In quo euentu, sicut in cæ-
teris suprà, potest Episcopus absoluere, quia satis-
factum est per punitionem, Reipublicæ, & iudex
fuit functus suo officio. Gutierr. *lib. 1. canon. c.3.*
200. *ad fin.* Auila *part.7. disp.10. dub.7.* & Sanch. *d. n. 21.*
vbi addit, vt delictum sit delatum ad forum con-
tentiosum requiri, vt reo sit intimata delatio, qua-
si dicat, ante intimationem reo factam, si crimen
aliàs est occultum, posse absolui ab Episcopo vir-
tute d. decreti Concil. *sess. 24. cap.6.*

DISPVTATIO II.

De brachio Regio circa leges condendas.

§. I.

Quæ requirantur in eo, qui leges condere vult?

EPITOME.

101 *Leges debent esse accommodata ad Rempublicam, non Respublica ad leges.*

202 *Quæ requirantur in condente legem, vt lex sit rationi consona.*

203 *Legislator debet esse homo communis, & non priuatus.*

204 *Principe supremo inferiores non possunt leges condere.*

103 *Leges condere an possint ciuitates alicuius regni.*

106 *Decuriones, correctores, consules prouinciarum, an possint leges condere.*

207 *Decuriones ciuitatum possunt statuta condere pro victualibus.*

Non possunt tamen mittere in carcerem rebelles. ibid.

108 *Officiales, seu rectores ciuitatis possunt facere statuta, quæ durant pro tempore sui officij.*

BRACHIO regio ad Rempublicam gubernandam addita est potestas ferendi leges, à quibus ipsa regatur; debent tamen leges omnes esse accommodatæ ad Rempublicam, non autem Respublica ad leges accommodanda est, teste Aristotele *lib.4. Politic. cap.1.* Item lex nullo priuato commodo, sed pro communi vtilitate ciuium, debet esse conscripta, vt habetur in cap. *erit autem, dist.4.* Vnde idem Philosoph. 4. *Politic. cap.10.* vocat tyrannicam dominationem, quæ ad propriam vtilitatem, non ad vtilitatem subditorum omnia ordinat. Consentit D.Th. 1.2. *qu.9. art. 2.* vbi concludit legem semper ordinari in bonum commune tam de facto, quàm de iure. Ideo eo cessante ratione boni communis, & eius vtilitate, ait cessare legem, & carere vi obligandi. Ex qua conclusione deducitur legem latam in priuatam vtilitatem, non esse legem, sed iniquitatem. 201.

Quibus positis, prima conditio, quæ requiritur in condente legem, ea est, vt non sit homo priuatus, sed homo communis. Probatur, quia potestas hæc non existit in homine singulari, sed in collectione hominum, hoc est in communitate, vel in homine communi, seu publico, hoc est Principe, in quem communitas transfert eandem potestatem ferendi leges, vt habetur *in l. 1. ff. de constit. princip. l.2. vers. nouissimè, ff. de origine iuris.* Couar. *cap.1. in practic. conclus.1.* Nauar. *in cap. nouit de iudic. notab.3. num.119.* ex D.Thom. 1.2. *quæst. 90. art.3. ad 2. quæst.97. art 3. ad 3.* Ex eo fundamento, quia homo priuatus non habet iurisdictionem politicam in alium, cùm lex principaliter ad bonum commune feratur: ordinare ergo aliquid ad ipsum bonum commune spectat ad totam communitatem, vel ad aliquem illius vices gerentem, qui totius multitudinis curam habeat, qualis est Rex, seu Princeps. Igitur non pertinet ad hominem priuatum, sed ad publicum qualis est Rex, cuius actus principalis est leges ponere, vt ait D.Thom. 1.2. *quæst. 50. art.1. ad 3.* Proinde eam prudentiam, quam Aristoteles, 6. *Ethic. cap.8.* vocauit legislatiuam, idem 3. *Politic. cap.3.* propriam prudentiam Principis, hoc est regnatiuam appellauit. 202.

Secunda conditio ferentis legem est, quòd habeat iurisdictionem necessariam. Ita Bartol. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iure, quæst.1. in principio, & in l. imperium, ff. de iurisdict. omn. iud. num.8.* vbi ait potestatem ferendi leges ad iurisdictionem meri imperij, vel existentis in gradu proximo spectare, Bald. *in l.1. ff. de iust. & iur. quæst.1. art.3.* & constat ex Clementina Alexandri *lib. 1. stromat. cap.15. ad finem*, asserente sapientiam legum ferendarum esse imperatoriam, & maximè regiam. Non tamen sufficit quæcumque iurisdictio ordinaria, sed principalis, ac suprema. Magistratus námque habent iurisdictionem ordinariam, non tamen possunt leges condere, cùm hic actus sit principalis regiminis, ex D.Thom. *d. art.1. ad 3.* ibi, *quod etsi conueniat aliis, non conuenit illis, nisi secundùm quod participant aliquid de regimine regis.* Idem placuit Platoni in Dialogo ciuili, asserenti legum lationem ad dignitatem regiam pertinere, quæ gaudet iurisdictione suprema fe-

rendi leges pro suo territorio, Quod non latuit Chrysostom. *in Psalm. 44. ver. finem*, vbi ait potestatem condendi leges regibus concessam non extendi extra fines eorum, hisce verbis, *Romanorum Imperator Persis non posset leges ferre Romanis.* A quo igitur accipiat communitas, & rex hanc potestatem, & iurisdictionem publicam gubernandi, & quomodo, ferendique leges, diximus supra, *p. 1. in proxime, §. 2. num. 25.*

203. Tertiò requiritur in eo, qui curam habet communitatis, vt sit optimus legislator, quòd habeat prudentiam, & scientiam, auctore Aristotele, *lib. 10. Ethic. cap. vlt.* & Platone *12. de legib.* dicente ibi, legislatorem debere esse virum diuinum, & clarissimi ingenij, & bene. Quia legislator etiamsi aliquando polleat intellectu acutissimo, potest claudicare in voluntate, & consequenter potest iniqua interdum imperare, non tamen per iniustas leges, potest obligare, quod iniqua lex non potest obligare contra legem naturalem, seu diuinam, quia non potest, inferior cum sit, præcipere contra legem Dei prohibentis. Ideo quartò requiritur in legislatore, quòd sit moribus integer, rectus, ac timens Deum, & in se exprimat ipse primùm, quæ aliis facienda præscribit, vt ait Plato 4. *de legib.*, quod vt bene gerere possit, doctissimorum, instorúmque hominum consilio in condendis legibus debet vti, vt habetur *in l. 1. ff. de legibus*, & Senatus Cons. definiuitque ibi: *Lex est commune præceptum prudentum virorum consultum.* Lege Aristotelem *lib. 2. Politic. cap. vltim. vers. Eos qui priuatam vitam agunt.*

Sed quid si iudex temporalis statutum faciat? Respondetur non vltra tempus, quo durat officium, perseuerare; sed officio exacto illud statutum expirare, *l. fin. C. de officio præfecti vrbis, l. cum nauarchorum, C. de nauicular. lib. 11.* Si tamen id statutum fiat de consensu, vel suffragio populi conuocati, non expirat etiam extincto, seu peracto officio, *l. 1. §. 1. ff. quod quisque iuris, l. 1. & 2. ff. de decret. ab ordin. faciend.* Bartol. *l. omnes populi, num. 8 ff. de iust. & iure.* Nec obstat, quòd populus per electionem non dat immediatè iurisdictionem, quia respondetur sufficere quòd tribuat ius procurandi illam, & petendi confirmationem illius: colliges hoc ex iis quæ tractat Staphileus de literis gratiæ, *titulo de formis mandati de prouidendo, 3. forma, num. 12. pag. 57.* Quod sanè ius est in causa, vt duret iurisdictio, etiam defuncto confirmante. Imò hæc iurisdictio, quamuis videatur tribui à domino confirmante, Authen. *de defensoribus ciuitatum, § iusiurandum verò, collat. 3.* & tradit in specie Auendan. *lib. 1. de exequend. mand. cap. 19. num. 21.* post plures, non ideo extinguitur morte confirmantis, quia confirmatio præsupponit consensum, & electionem populi. Atque ita morte illius non extinguitur, cum ius petendi confirmationem à populo electus accipiat, vt tradit Staphileus *vbi suprà.*

204. Difficultas est, quinam habeant potestatem condendi leges? Posse Reges, & Principes non recognoscentes superiorem pro suo regno, seu principato est certum. Ita Bartol. *in l. vlt. C. de legibus.* Bald. *in cap. 1. de constit.* Nauar. *in cap. nouit, notab. 3. num. 90.* Confirmat August. *tract. 6. in Ioan.* dicens, *Diuinum ius in scripturis habemus, humanum in in legibus Regum.* Idem dicendum de regina hærede regni, nempe posse leges ferre, sicut rex potest pro eo tempore, quo nondum est nupta, & durabunt perpetuò, donec ab ipsa reuocentur. Probatur, quia est capax regina iurisdictionis etiam regiæ, & imperatoriæ, quod tanquam certum supponit cap. *ex parte, 2. de priuilegiis, &* tradit Cortetus *de potestate Reg. is, part. vlt. q. 98. num. 58.* quem refert, ac sequitur Suar. *lib. 3. de legib. cap. 9. num. 8.* Quod extendit etiam ad reginam hæredem regni iam nuptam. Consentiunt Abbas, & Innocent. in cap. *dilecti, de arbitr.* vbi dicunt fœminam habentem regnum posse per se cognoscere de causis suorum subditorum secundùm se, & per se, si voluerit, quia habet iurisdictionem supremam; ergo poterit leges condere, neque per matrimonium remouit à se hanc potestatem, nec transtulit in maritum, quamuis ipse maritus loco illius regnum administret. Ita Baldus in cap. *significauit, de rescriptis.* Greg. Lop. *in l. 1. gloss. 9. & in l. 9. gloss. 4. tit. 1. p. 2.* Accedit, quia regnum est officium, quod incumbit personæ habenti regnum, & non potest alienari sine consensu regni. Igitur non potest Regina onus officij à se remouere, nec in alium transmittere, etiam quoad ministrationem, itaut non retineat penes se ipsam supremam potestatem totius regni. Potest tamen exercitium, & administrationem marito committere pro tempore vitæ suæ, seu prout voluit, reseruata sibi proprietate. Vide Cortetom *d. part. vltim. de potestate regia, quæst. 96. à num. 58.*

Pro reliquis Dynastis, Marchionibus, Ducibus, Comitibúsque dicendum est nullam habere potestatem ferendi leges, cum habeant superiorem, nempe Regem, cui subditi sunt, cuique potestas condendi leges est reseruata; atque ita tam in Lusitania, quàm in Hispania Duces, & similes Dynastæ, dominique terrarum non habent potestatem ferendi leges, quod praxi, & vsu receptum est. Azeued. *in leges Hispaniæ, lib. 2. c. 1.* D. Th. *1. 2. q. 9. art. 3.* vbi ait ordinare aliquid in bonum communeesse, vel totius multitudinis vel alicuius gerentis vicem totius multitudinis, & ideo condere legem non pertinet ad personas priuatas, & subditas, quales sunt, Duces, Marchiones, & Comites Lusitaniæ, & Hispaniæ, sed ad Regem, cui subduntur. Diuum Thomam sequuntur reliqui Theologi, ibi Bobad. *lib. 2. cap. 16. num. 128.* post plures.

Huic finitima est difficultas, quid possint ciuitates, seu communitates sitæ intra terminos cuiusque regni habentis regem? Dicendum est 205.
non posse condere leges aliquas, nisi prout illis fuerit concessum à legibus, per regem latis. Nec obstat lex *omnes populi, ff. de iust. & iure.* Decernens vnumquemque populum posse ius sibi constituere; nec lex *9. ff. de legibus*, vbi dicitur. *Ita non ambigitur Senatum ius facere posse, quia hoc intelligitur iuxta ordinem constitutũ magistratibus, decurionibus, consulibus, qui præficiuntur regimini cuiusque ciuitatis, siu prouinciarum, quibus præsunt circa ea, quæ ad rerum vniuscuiusque ciuitatis, seu prouinciæ administrationem pertinent.* Et ad legem, *omnes populi*, & *l. 9.* dicendum est loqui de populis supremam iurisdictionem habentibus, non verò de recognoscentibus superiorem, in quem populi transtulerunt potestatem condendi legem.

Vnde sequitur, si ciuitates velint condere statuta sibi particularia, & communia non aliis, oportet, vt petant confirmationem à Principe suo supremo, alioquin non habebunt rationem legis, vt probatur ex *l. 3. C. de legibus*, his verbis. *Nec* inquit,

inquit, *iis, quæ specialiter quibusdam concessa sunt ciuitatibus, vel prouinciis, vel corporibus.* Vbi lex supponit ciuitates imperio subditas egere venia Imperatoris ad condendas leges particulares, quibus regantur, vt etiam exprimitur *in §. constat. Instituta de iur. natur.* Quo in loco habemus plebiscita incepisse habere vim legum per legem Hortensiam, nimirum, quia approbante Senatu plebs obtinuit facultatem ad condenda statuta.

206. Quoad magistratus, seu decuriones ciuitatum, seu correctores prouinciarum à lege, vel à Rege constitutos, nihil possunt quoad leges condendas, nisi quantum regimen sui officij eisdem concedit, vt constat ex legibus Lusitanis, quoad Lusitanos, *lib. 1. ordinat. tit. 66. n. 28.* vbi ad decuriones vulgò *vereadores* spectat statuere de omnibus his, quæ conducunt ad bene viuendum, præsertim victuali, & opera mechanica. Atque ita habent limitatam iurisdictionem pro victualibus, & pro aliis pertinentibus ad bonum commune, vt constat ex verbis, *e façam as posturas de nouo que comprir ao prol, & bom regimento de terra.* Nihilominus in executione statutorum non possunt cohibere rebelles, & inobedientes nisi per iudicem, vt habetur *ibid. tit. 66. n. 31.* vel per præsidem, sicut etiam per correctorem prouinciæ, vnde absque mandato illorum, aut alterius non possunt mittere rebelles in carcerem. Quod etiam dicendum est de magistratibus municipalibus, qui æqualem nostris decurionibus videntur habere iurisdictionem, limitatam tamen cùm habeant facultatem statuendi, sed non exequendi, nisi per iudicem, vel correctorem prouinciæ, sicut non possunt iudicare nisi simul cum iudice. Cabed. *1. p. decis. 73. & 74. per totum*, Barbosa Vimaranensis *in remiss. ad tit. ciuitatum, § 28. n. 1. & 2.*

207. Dubium tamen est, an possint consules ciuitatum, seu decuriones pro tempore, quo durant eorum officia, facere statuta ad bonum commune pertinentia? Respondetur secundùm legem 2. *Tauri*, quæ hodie est lex *3. tit. 1. lib. 2. recopilat.* affirmatiuè, asserentem esse obseruandas ordinationes municipales eo modo, quo vsu, & praxi fuerint receptæ, dummodo non sint contra leges regales. Iuuat *l. 14. tit. 6. lib. recopilat.* Auendan. *in c. 19. n. 3. vers. Secunda conclusio*, & tradit Mench. relatus ab Azeued. *in d. l. 14. tit. 6. lib. 3.* quos sequitur Gutier. *lib. 6. pract. q. 23. n. 19.* qui hoc esse licitum affirmant circa victualia, & circa pretia, & alia quæ singulo quoque anno mutantur; quæ omnia probantur ex traditis à Bartol. *in l. omnes populi, n. 8. in fine, C. de legibus*, Petrus Antibol. idem censet *in tract. de muner. p. 3 §. 4. n 196.* Auil. *in c. 16. prætorij*, gloss. *las bara, n. 9.* Bobad. *lib. 3. c. 8. n. 157. vers. nunque*, addens posse cogere rebelles
208. ad hæc obseruanda pœnis propositis, neque hoc est inconueniens, siquidem huiusmodi statuta non durant, nisi pro tempore, quo durant decuriones, seu correctores prouinciæ. Ita Roland. *cons. 22. n. 4. & seqq. vol. 2.* Bald. *in l. pro gramm. C. comminatio, vel epist.* & Greg. Lop. *in l. 12. p. 1. tit. 1. gloss. 2.* sequitur Barbos. *in l. quia tale, 14. ff. solut. matrim. n. 94. vers. pront. in simili videmus, quod statuta facta per iudicem temporalem non durant vltra tempus, quo durat officium, l. fin. C. de officio præfecti vrbis, & d. l. cum nauarchorum, C. de nauicularijs, l. 11.* Menneh. *cons. 182. n. 12.* quibus accedit alter Barbos. *in remiss. d. tit. 66. §. 28. n. 4.* Quia finito anno, seu tempore officij extinguitur imperium officialis.

§. II.

Vtrùm Reges, & Principes supremi sint supra ius ciuile positiuum?

EPITOME.

209 *Principes in terris sunt loco Dei, non tamen possunt quidquam supra ius naturale, nec diuinum.*

210 *Principes non possunt abrogare ea, quæ sunt iuris positiui, quando continent naturalem æquitatem.*

211 *Principes sine rationabili causa non possunt vti plenitudine potestatis.*

212 *Princeps non potest tollere etiam de plenitudine potestatis citationem quæ respicit defensionem.*

213 *Princeps non est solutus suis legibus quoad vim dirigentem, sed quoad vim cogentem.*

214 *Quod quisque iuris in alterum statuit, ipse eodem iure vti debet.*

215 *Princeps vendens cariùs vltra taxam peccat contra iustitiam.*

216 *Princeps condens legem conformat se intentioni diuinæ.*

217. & 218 *Princeps ad legem seruandam obligatur ex vi legis, quando lex ad omnes spectat.*

219. & 220 *Regina est legibus soluta: filios verò Reginæ probabilius est non esse.*

221 *Princeps an teneatur seruare leges municipales.*

222. 223. 224. 225. & 226 *Princeps leges abrogare, mutare, & in eis dispensare, consuetudinésque tollere potest.*

227. 228. & 229 *Peregrini quando teneantur legibus locorum circa contractus, consuetudines & circa testamenta.*

DISPVTARA de suprema Principis potestate sacrilegij instar videtur ex *l. 2. C. de crimin. sacer.* vt sentit Decius *cons. 588. n. 2.* Socinus Iun. *cons. 91. n. 6. & in cons. 140. num. 42. lib. 2.* Cranet. *cons. 241. num. 3.* Ex eo fundamento, quòd Princeps dicatur in terris vices Dei Optimi Maximi obtinere, *Auth. de armis, in principio*, & vt ait Aristoteles *lib. 3. Politicor. c. 9.* Princeps est quasi Deus inter homines. Imò, vt Plinius *in Traiani panegyr.* tradidit, nihil præstabilius à Deo quidem hominibus datum, quàm castus, & sapiens, ac Deo simillimus Princeps. 209.

Sit ergo resolutio prima. Princeps est supra ius positiuum, non autem supra ius naturale, & diuinum quæ dicuntur esse immutabilia, *§. fin. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil. c. ius naturale, 1. distinct.* Aymo *cons. 266. in causa, in principio*, vbi ait In his quæ sunt de iure ciuili positiuo, Principem habere amplam potestatem. Lancell. *de attentatis, 1. p. in præfatione, n. 66.* Idem tenet, adeo vt non possit Princeps nec de plenitudine potestatis aliquid ordinare contra iura naturalia, & gentium primæua, ac diuina, quibus ipse subditus est, per Gloss. *in §. Sed & naturalia, & §. fin. de iur. natur. gent. & ciuil.*

Quamuis idem Lancell. *num. 69.* addat posse Principem,

Principem, limitare. distinguere, & declarare ius naturale,& videtur textus in *Anthent. de consul. ad finem*. Luc. de Pen. *num*. 22. *C. de locat. prad. ciuil. lib*. 11. Quod intelligi potest de iure naturali secundariò, non autem circa ius diuinum. Princeps enim quamuis sit solutus suis legibus, *l. digna vox de legibus*; nihilominus est ligatus iure naturali gentium primæuo, & diuino. Ita Euerard. *in sua cent. in locis à plenitudine potestatis, vers*. 1. *&* x. Afflict. *decis*. 391. *n*. 2. *&* 4. dicens supra ius positiuum posse Principem absolutè, ita vt possit mutare substantiam legis secundùm *l. vnicam, C. de rei uxor. actio*. ne propterea possit reprehendi, *cur ita facis*, tamen non potest statuere contra ius naturale gentium, & diuinum, Bald. *in l. si aquam, Cod. de seruit. & aqua*. & Laudens. *de princip. qu*. 166.

x10. Sed quid si adsit causa aliqua, & velit Princeps vti plenitudine potestatis? Sunt qui putent Principem non posse tollere ea, quæ sunt iuris ciuilis positiui, quando comprehendunt ea, quæ in se continent naturalem æquitatem. Ita Aymo, *cons*. 241. *num*. 13. *lib*. 2. dicens, *Esto Princeps non possit quidquam supra ius diuinum, vel naturale, ea tamen quæ sunt inducta per ius ciuile, si ratio naturalis sit in contrarium, non possunt tolli à Principe*.

Oppositum tamen ex causa iusta fieri posse à Principe de plenitudine potestatis tradit Grammat *vot*. 15. *&* *vot*. 35. *in fine*, & probatur ex Bart. *in l. quæstionis modum, ff. de quæstionibus*, ne quisquam ita fieri existimet, prout sola naturalis eius ratio indicat absque fine boni publici, neque omnis naturalis ratio est recta in hominibus omnibus, *l. quia diuersitatem*. vbi Gloss. *de concess. præbend*. Sed illa tantùm quæ à Deo est per gloss. *in §. sed naturalia, instit. de iust. & iur*.

Non tamen est negandum. Principem esse obnoxium dictamini rationis, cum sit animal politicum. Sic Barbarius *in tract. de præstan. Card. q*. 4, *ante n*. 16. tradens Principem non esse dominum
211. morum, quamuis non ligetur suis legibus, peccatéque si vtatur plenitudine potestatis absque rationabili causa. Ideo etiam peccabit, si concedat aliquid turpe, & inhonestum, textus *in l*. 3. *de legibus*. Laudens. *de crimin. læsæ maiestatis, quæst*. 8. *num*. 2. & secundùm leges viuere debet, licet sit illis solutus, *l. digna vox, C. de legib*. & secundùm Theologos tenetur seruare leges, quas condidit, vt *in l. Princeps, ff. de legib*. Laudens. *vbi suprà, qu*. 54 & ob id non potest tollere citationes, quia pertinent ad eorum defensiones, quia sunt de iure diuino. Ita Marsil. *singul*. 388. incipit, *defensio, & in repet. l*. 1. *C. de rapt. virg*. & Scribentes
21x. in cap. *ex part*. 2. *de officio deleg*. vbi dicunt citationem primam esse de iure diuino, cæteras verò intermedias esse de iure positiuo. Sed melius qui dicunt, primam, & secundam citationem respicere defensionem, & vtramque esse de iure naturæ, & diuino, vltimam verò citationem, quæ fit ad audiendam sententiam post quam processus est conclusus, fortè esse de iure positiuo, vt deducitur ex *cap. serpens, de pœnit. dist*. 1. & ideo potest omitti; nec propterea tollitur defensio, quia post conclusum potest reus se defendere. Ita Afflict. *decis*. x83. *num*. 6. nec dissentit *decis*. 31. *n*. 6. Imò Princeps de plenitudine potestatis, ex iusta tamen causa, potest omittere citationem, ne sub prætextu iuris, & naturalis obseruantiæ iniquum sortiatur effectum. Menochius *de arbitrar. quæstion*. 7 *num*. 64. & Gabriel *de citat. conclusione* 1. *num*. 13.

Nihilominus tutius est asserere, non posse Principem tollere citationem, quæ respicit defensionem, modum tamen, seu horam citandi posse tollere. Ita Afflict. *super constitutiones regni, in verbo, Inquisitione, §. item, dura, n*. 3. *lib*. 1. & Decianus *cons*. 18. *n*. x84. *vol*. 2. Ex eo fundamento, quia Principes circa ea, quę non respiciunt substantiam causæ, sed accidentia, potest minuere, vel supplere, qualis est modus, seu hora citandi. Sequitur Vantius *de nullit ex defect. citat. num*. 1x5. vbi discriminat ordinem substantialem ab ordine non substantiali, additque vitiari processum, quando omittitur vnum de substantia; secus si omittatur quod non est de substantia, sed de iustitia, seu de accidenti, quia hoc non vitiat: lege illum *tit. de nullitat. ex defectu processus, n*. 15. Quæ postrema cum possint abbreuiari, & non sint omnino necessaria ad defensionem reorum, sintque à iure positiuo introducta, possunt omitti in procedendo ex causa, non tamen possunt tolli ex fine quibus rei manent indefensi, vt est citatio, & proferre sententiam audita prius parte, & conuicta.

Ex dictis sequitur, Principem, & legumlatorem, per se, & directè esse solutos suis legibus, 213.
non tamen omnino liberos esse à legum obseruatione. Prior pars probatur, quia in foro externo quoad vim coactiuam non possunt ab aliquo cogi. Ratio, quia de iure par in parem, potestatem non habet, vt *in l. penult. ff. de arbitr*. Ergo multo minùs Princeps & legumlatores habebunt potestatem in se ipsos. Cùm igitur necessariò requiratur discrimen, inter agentem, & patientem, non possunt Principes, & legumlatores suis legibus obligari. Secundò probatur ex voluntate, & intentione eorundem qui nullo modo censentur ferre leges in se ipsos. Ita Doctores communiter, quos refert, ac sequitur Suar. *lib*. 3. *de legib. cap*. 35. *num*. 3. Azor. 1. *tom. lib*. 5. *cap*. 11. *vers. Sed profectò*, Sayr. *in claui, lib*. 3. *cap*. 4. *num*. 4. & xlij.

Posterior pars ex eo patet, quia quamuis quoad vim coactiuam suis legibus non subdantur in foro externo, ex iure tamen, & æquitate naturali, ac diuina tenentur subiici legibus suis in conscientia quoad vim directiuam, quando materia legum tam ad ipsos, quàm ad subditos est communis. Ita D. Thom. 1. 2. *quæst*. 96. *art*. 5. *ad* 3. Caietan. *ibidem*. Sotus *lib*. 1. *de iust. qu*. 6. *art*. 7. Anton. 2. *p. tit*. 17. *num*. 5. Couar. in cap. *alma mater* 2. *p. §*. 1. *num*. 5. Syluest. *verb. lex, qu*. 14. Valent. *tom*. x. *disput*. 7. *quæst*. 9. *punct*. 4. Nauarr. in cap. *si quando, de rescriptis, exceptio* 1. & in *Apolog. de reditib. Ecclesiast. qu*. 1. *num*. 3x. *& cons*. 18. *de pœnit. & remissio*. Candelab. 4. *p. n*. 57. Abbas in cap. *canonum statuta, num*. 1. & Anchar. *ibid. num. etiam* 1. *de constitutionibus*. & *ibi* Ferretus *n*. 50. Ratio deducitur ex *l*. 1. *ff. quod quisque iuris in alterum*, ibi, *Quis enim aspernabitur, idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixerit?* & ex illo Isidori *lib*. 3. *sententiarum, cap*. 51. *Iustum*, inquit, *est, Principem legibus obtemperare suis. Nam qui dicunt, & non faciunt, non possunt alios delicti arguere*.

Quod etiam confirmatur ex dicto Innocent. 214.
in cap. *cum omnes, de constit*. vbi sic ait. *Quod quisque iuris in alterum statuit, ipse eodem iure vti debet*. Quibus accedit D. Thom. 1. 2. quæst. 96. art. 5. ad 3. *Patere*, inquit, *legem quam ipse tuleris*. Vnde constat licet Princeps sit legibus solutus ex æquitate quadam naturali legem suam debere obseruare,

obseruare, cùm plus moueant exempla, & facta,
quàm dicta. Proinde Bias Philosophus Princi-
pem illum vehementer laudabat, qui patriis legi-
bus constitutisque se subiecerit cùm primis. Et
quamuis hæc subiectio videatur oriri ex æquita-
te iuris naturalis, quod videtur obligare legisla-
tores ad parendum legibus suis quoad vim dire-
ctiuam, dicendum est Principem ad id teneri ex
efficacia, & virtute ab eadem lege promanante.
Ita D.Thom. *vbi suprà*, & reliqui Doctores, ex eo
fundamento, quia Princeps violando legem suam
peccat peccatum eiusdem speciei cum subditis
violantibus eandem legem Principis, vt constat
argumento legis taxantis pretia frumenti, vt ven-
215. datur certo pretio, & non vltra, subditi violando
legem peccant contra iustitiam; & eodem modo
Rex si taxam transgrediatur, delinquit contra iu-
stitiam, cum onere restituendi sicut cæteri sub-
diti violantes eandem legem; ergo signum est
obligari Principem ad seruandam legem ex vi, &
efficacia eiusdem legis.

216. Nec facit contra hanc doctrinam D. Th. 1. 2.
qu.96. art.5. ad 3. dicens Principem esse suis le-
gibus solutum in eo, quod spectat ad pœnam le-
gis subeundam, non tamen in eo quod pertinet
ad vim legis directiuam, cùm Princeps accepisset
legislatiuam potestatem à Deo mediante Repu-
blica, debet se conformare intentioni, ac potestati
concedentis, secundùm quam comprehenditur
sub lege vniuersali, eo quòd dum non adest causa
eximens à lege Principem, debet ipse se legi sub-
mittere, & secundùm legem operari. Iuuat Aristo-
teles 3. *Politic. cap.7. ad finem*, docens legem in
Republica debere dominari; quibus verbis signi-
ficat *ibi* D.Thom. explicando Aristotelem, nemi-
nem esse eximendum à legis obseruantia, etiamsi
sit Princeps, nisi ea causa sufficiente cùm ad illam
obseruandam ratio naturalis, obligatióque id ex-
poscat, iuxta Bald. *in l.2. C.de seruit. num.*70. vbi
ait Principem teneri ex discursu rationis legi suæ
subiici, & multò magis ad id obligari ex vi posi-
217. tiua ipsius legis ab eadem lege profecta; quæ vir-
tus, seu obligatio absolutè dicenda est humana,
eáque de causa potest respectu Principis abrogari,
vt dicemus *infrà*. Conducit Caietan. *d. quæst.96.
art.5. prope medium*, dicens Principem eo ipso,
quod promulgat legem, velle sortiri vim legis or-
dinationem illam; atqui habere aliquam ordina-
tionem vim legis, est sortiri in foro conscientiæ
ab æterna lege vim dirigentem à quo Princeps
ipse non potest eximi; igitur ex propria volun-
tate Principis, & ex æterna lege lex promulgata
in conscientia habet vim obligandi, etiam ipsum
Principem. Confirmatur denique ex illo *ad Ro-
man.*13. ibi. *Omnis anima potestatibus sublimiori-
bus subdita sit.* Cum ergo lex humana à diuina, &
naturali dependeat teste D.Thom. 1.2. *quæst.93.
art.*3. & lex diuina naturalisque coarguant impe-
rantes, qui imperata aliis non exequuntur, bene
sequitur Principes ligari suis legibus, quæ ex
æquo ad ipsos, perinde atque subditos pertinent.
228. Quæ verò leges ex æquo non ad omnes spectant,
non obligant Principem, sed subditos dumtaxat,
quales sunt quæ præscribunt formam vestibus,
conuiuiis, & sumptibus, quæque prohibent defer-
re arma prohibita, & cætera. Ita Caiet. *d.qu.96.
art.* 5. & Medin. *ibidem*.

Quæstio est, an sicut Princeps est solutus legi-
219. bus eodem modo quo diximus, sit etiam regina, &
filij? Videtur dicendum, tam reginam, quàm filios
ligari. Probatur, quia leges ligant ipsos legumla-
tores, vt tenent Iacobus Beluisius, & Archidiac.
quos refert Bald. in *Auth. in quibuscumque, de
sacros. Eccles.* Secundò, quia maior est vnitas in-
ter virum, & vxorem, quàm inter patrem, & fi-
lium, cum sint duo in carne vna, cap. *gaudemus de
diuortiis*, & contraxerunt societatem in humana,
ac diuina domo, *l.quamuis, C. ad l.Iuliam, de adul-
ter.* Ergo si regina ligatur legibus à Rege promul-
gatis, à fortiori ligabuntur, & filij; quos verò li-
getur regina, constat ex *l.princeps, ff. de legibus*, &
tradunt Roland. *consi.*86. *n.*7. *lib.*1. & Brunus *in
tract. quòd stantibus masculis fœmina non succe-
dant, art. 6. n.*67.

Dicendum tamen est, reginam legibus teneri,
beneficio tamen Principis legibus esse solutam,
vt constat ex *d.l. princeps, ff. de legib.* vbi dicitur
Principem reginæ hæc eadem priuilegia tribue-
re, quæ ipse habet. Est communis. Idem de filiis di-
condum, nempe esse omnino beneficio Principis 220.
legibus solutos tam à patre, quàm à cæteris con-
ditis, non tamen esse solutos ex persona propria,
sed ex persona Regis; ex ea ratione, quia liberato
patre, & soluto, propter eius dignitatem, & excel-
lentiam, filij etiam censentur soluti, *l. filij, §.per.
ff. ad municipia, & de incolis*, vbi gloss. Item quia
datur maxima vnitas inter filium, & patrem, itaut
omnes prærogatiuæ iuris siue ciuilis, siue natura-
lis conuenientes patri transeant ad filios, vt eis-
dem concessæ. Ita probat text. *in l. adoptiuum,
§. vltim. ff. de in ius vocand.* vbi prærogatiua pa-
trono data ne à liberato vocetur in ius sine venia,
conuenit etiam filio patroni, etiam adhuc viuen-
te patrono.

Fauet huic, quia persona patris, & filij censetur
esse vna, & eadem, *l. vltim. C. de impub. & aliis
substit.* & pater, & filius dicitur vna caro, *cap. con-
tradicimus, §. hac auctoritate*, 35. *qu.* 3. Pro quo
etiam notatur quòd pater, & filius sunt duo con-
nexa, adeo, vt vnum concessum vni dicatur alteri
concessum, sicut priuilegium concessum Ecclesiæ
censetur concessum cæmeterio eius connexo: pol-
lutum enim cæmeterium dicitur, polluta Ecclesia,
c.5. de consecrat. Ecclesiæ, vel altaris, in 6. Similiter
concessum vni connexorum, dicitur concessum
alteri, quod inclusum est in alio. Ita Decius *in l.1.
num.6. de bonor. possessor. contra tabul.* Ergo si pater
Princeps non constringitur legibus, neque eius
filij constringuntur, cum gaudeant priuilegiis pa-
tris. Conducit *l.2. in fine, C. de Episcop. & Cleric.
& l.3. §.1.* vbi gloss. *C. de aduocat. diuersor. iudic.*
vbi filij gaudent priuilegiis, & prærogatiuis pa-
trum. Accedit Aretin. *consi.*130. *consultissime domi-
ne*, vbi ait, sicut vxor participat dignitatem viri,
ita & filios patris dignitatem participare, per tex-
tum *in l. senatoris filium, ff. de senatoribus*, omniá-
que concessa patri ratione dignitatis ad filios per-
uenire, vt deciditur in *l. moris, §. ista ferè, ad fi-
nem, ff. de pœnis*. Atque ita videtur probatum fi-
lios Principis participare exemptionem legum
ex persona patris Principis.

Nihilominus multò verius est filios non esse 221.
solutos legibus de iure, neque ex priuilegio pa-
tris, vt constat ex *d.l. Princeps, ff. de legib.* decer-
nente non esse legibus solutam Augustam, sed ex
persona Principis non ligari, quæ cùm sola sit ex-
cepta, & sic de iure speciali, non autem de iure
generali, & nulla fiat mentio de filiis, sequitur il-
los non eximi à lege, & solum Principem ex sola
persona fuisse exemptum, vxorem ex persona
Principis,

Principis; reliquos verò, siue filios, siue non filios subesse regulæ generali, quæ omnes generaliter ligat. Item, quia Princeps potest exercere suam iurisdictionem in filios, tanquam in filios, & tanquam in subditos, per textum *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, vbi Abb. *in 3. col. vers. Item nota singulariter*, tradit Principem tanquam Principem posse dispensare cum filiis propriis, tanquam cum quibuscumque aliis sibi subditis. Ita Roland. *cons.* 86. *n.* 51. *& seq. lib.* 1. Tiraquell. *de leg. connubial. gloss.* 2. *n.* 63. tradit priuilegium datum Regi non competere reginæ, nec filiis nisi id exprimatur. Quod sequitur Decius *in l. quoties idem, ad finem, ff. de regul. iuris*: cum ergo filij non exprimantur, neque excipiantur in *d. l. princeps*, sed regina duntaxat, ergo ipsa est legibus soluta eo modo, quo Princeps. Ita Azor. *tom.* 1. *lib.* 5. *c.* 11. *vers. sextò quæritur*. Chassan. *p.* 5. *consid.* 39. post plures *vers. & eadem priuilegia*.

222. Non est omittenda illa quæstiuncula an Princeps teneatur seruare leges municipales suorum populorum, saltem quando commoratur apud illos? Pars negans ex eo probatur, quia huiusmodi leges municipales conditæ sunt ab inferiori potestate, ideoque non possunt obligare habentem superiorem iurisdictionem, qualis est Princeps. Dicendum tamen est Principem teneri subdi statutis, consuetudinibúsque sui regni, dummodo de illius consensu sint condita, & promulgata, & naturali ratione innitantur, quia ius naturale fortius est quàm Principatus, & nulla auctoritas potest Principem absoluere à ligamine legis naturæ, vel à dictamine rectæ rationis. Ita Bald. *in l.* 2. *col.* 7. *vers. Item nota, quòd si Papa, C. de seruit. & aqua, & in cap.* 1. *§. vltim. col.* 1. *tit. qui feud. da. pos.* & Mart. Laudens. *in tract. de princip. vers.* 305. *bone, & naturales*, Roch. de Curt. *in repet. cap. vltim. quæst.* 9. *in principio, de consuetud.* Quæ resolutio est communis teste Socin. *consil.* 68. Bald. *in Authent. omnes peregrini, vers. consuetudo feudorum, C. comm. de successa.* Suar. tamen oppositum putat esse verum, *lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 14. *de leg. human.* Nempe non teneri seruare leges municipales, quamuis sint ab ipso Principe approbatæ. Ex eo fundamento, quia sunt leges particulares, pro certo, & determinato loco promulgatæ, nisi locus sit curia ipsius Regis, vbi ipse communiter habitat. Vtraque sententia est probabilis, sed posterior est probabilior.

223. Diximus de potestate Principis circa leges condendas. Sequitur dicamus de potestate abrogandi, seu dispensandi: & certi iuris est posse Principem legem abrogare, & facere, vt nulla ratione leges vim habeant, intercedente tamen rationabili causa; quod si absque causa fecerit, quamuis teneat abrogatio, vel relaxatio, nihilominus peccabit. Ita Nauar. *in cap. si quando de rescript. exceptio.* 8. *n.* 13. Secundùm D. Thom. *d. art.* 5. *ad* 3. quamuis Roland. *lib.* 2. *cons.* 66. *n.* 13. minùs benè tradat posse Principem sine causa tollere ius positiuum, ita vt possit contra illud habere factum pro infecto quoad omnem iuris effectum, proinde posse etiam derogare statutis, eo quòd dicantur ius positiuum. Sed *ibi* textus iuncta glossa *in clement.* 1. est intelligendus de consuetudine, quæ lato modo dicitur ius positiuum, quam consuetudinem potest tollere Princeps. Bald. *consil.* 312. *in princip. vol.* 3. quam sequitur Crauet. *de antiquit. temp.* 1. *p. in princ. num.* 41. Semper tamen requiritur aliqua causa, vt Princeps licitè deroget consuetudini, seu statutis; quod colligitur ex traditis à Suar. *lib.* 6. *de legib. cap.* 25. *à n.* 4. Et probatur ex Platone 7. *de legib.* non longè à principio, dicente mutationem in rebus omnibus, præterquam in malis esse periculosissimam, ideo consuetudo quando est diuturna, & in bonum commune, non est sine causa tollenda, quia sicut lex propter bonum commune posita, non potest auferri, ita nec consuetudo vtilis ad bonum commune; ad vtrumque enim requiritur, vel necessitas, vel vtilitas, vt habetur *in cap. non debet. de consanguin. & affinit. & in l.* 2. *ff. de constit. princip.* 224.

Eadem causa, seu causæ requiruntur in dispensatione circa leges, vt fiant absque peccato. Est communis, quam docent D. Thom. 1. 2. *qu.* 97. *art.* 4. Caiet. *qu.* 96. *art.* 5. Medin. *ibid. quæst.* 97. *art.* 4. Valent. *tom.* 2. *disp.* 7. *qu.* 5. *punct.* 9. aliter si fiat dispensatio absque rationabili causa dispensans argui potest peccati infidelitatis contra bonum commune, propter quod lex fuit condita, cui dispensans sine iusta causa non consuluit, cum debuisset consulere. Potestas enim dispensandi data est in ædificationem, non verò in destructionem; potest etiam argui imprudentiæ, quòd dispensauerit nondum causa explorata, neque ad lucernam perfecta; nec meretur laudem patrisfamilias dicentis, *fidelis seruus, & prudens, quem constituit Dominus*, &c. Quibus fauet Concilium Tridentinum *sess.* 14. *de reform. matr. cap.* 5. vbi circa aliam materiam commendat, ne dentur dispensationes nisi rarò, idque ex causa, & gratis; & *sess.* 25. *c.* 18. assignat causas ad dispensandum necessarias, quæ omnia etiam foro sæculari, Principique supremo competunt, ostendúntque dispensationem non esse faciendam, nisi ex iusta causa, & rebus benepensatis, vt euitetur culpa, quæ non euitatur, quando alio modo dispensatur. Ita Caiet. *vbi supra.* Nauar. *in manuali præludio* 9. *num.* 13. Conar. *in* 2. *part. epitome de sponsalibus, c.* 6. *§.* 9. Vinald. *in supplement. ad candelabrum, cap.* 12. *num.* 22. & alij. Pro quo facit D. Bernard. *lib. de dispensat. & precept.* vbi vocat dispensatores sine iusta causa *dissipatores*. 225.

Ex causa etiam lex humana, semel à Principe approbata pro ratione temporum potest ab eodem mutari, si postea Princeps prouideat id expedire. Ita D. August. *lib.* 1. *de libero arbitrio, c.* 6. & Aristoteles *lib.* 2. *Politic. c.* 6. dicens quasdam leges quandoque mutandas esse: *sicut in aliis artibus, sic etiam circa ciuilem constitutionem impossibile est singula ad minimum vsque scriptis comprehendere, necesse est enim vt generaliter scribantur: actiones autem circa singularia sunt. Ex his igitur concluditur quasdam leges, & quandoque mutandas esse.* Sic ille. In legibus tamen mutandis necessaria est vrgens necessitas, vel euidentissima vtilitas; quod docet Vlpian. *in l.* 2. *ff. de constit. princip.* ibi: *In rebus nouis constituendis euidens esse debet vtilitas, vt rectè recedatur ab eo iure, quod diu æquum visum est.* Quibus verbis habes legem mutari posse ex iusta causa, sine qua mutatio non carebit culpa. Ratio, quia lex humana sicut ob bonum commune fertur, sic pro bono communi mutari debet. Valent. *tom.* 2. *disp.* 7. *q.* 5. *punct.* 8 post plures. 226.

Ambigi potest, an forenses, & aduenæ ligentur legibus, & statutis, vbi commorantur, sicut incolæ eorum locorum? Certum est ligari quando aliò diuertunt, animo ibi constituendi domicilium. Quando verò diuertunt per modum transitus a d huiusmodi 227.

huiusmodi loca, cessante etiam scandalo, sunt qui putent illos teneri, quia bonum communitatis publicum exigit, vt leges, seu consuetudines cuiuscumque oppidi seruentur, tam ab incolis, quàm à forensibus, dum in eo loco sunt. Ita Abbas cap. *consilium, num.6. de obseruat. ieiun.* Felin in cap. *quod clericis, paulò post principium, de fore compet.* Cardin. *clement. 2. quæst. 5. de celebrat. missar.* & deducitur ex cap. 2. *vers. item de illis, de obseruat. ieiun.* vbi dicitur seruandam esse consuetudinem loci. Sequitur Couar. 4. *var. cap.* 20. *num.* 8. *vers. fuit, & in dicto fine.* Henriquez *lib.* 7. *de indulgent. cap.* 13. *num.* 8. & Suar. *lib.* 3. *de lege humana, cap.* 33. *num.* 3. vbi concludit illos teneri leges territorij seruare, quandiu ibi commorantur in conscientia, eodem modo, quo tenentur incolæ.

Alij verò quibus adhæreo, docent forenses nō ligari legibus seu consuetudinibus, & statutis locorum, per quæ transeunt, cessante scandalo, quando hæc non obligant, vt in suo domicilio. Ratio, quia viatores non sortiuntur forum loci, per quem transeunt, ex *l. hæres absens.* 19. §. *proinde, ff. de iudic.* nec dicitur in eo loco esse moraliter, qui transit, aut breui tempore diuertit ad illum locum; nec dicitur factum, quod non durat; gloss. in cap. *nam, & ego. de verbor. significat.* dicens sic; *non videtur fuisse, qui non durauit.* Probatur ex cap. *ad nostram. de regularib.* vbi dicitur non fuisse regularem, nec habitum induisse, qui per triduum regularem habitum induit. Ergo transeuntes non dicuntur moraliter esse in eo loco, & ex consequenti non debent seruare leges illius, vt in specie tradunt Paludanus *in 4. distinct.* 15. *quæst.* 4. *artic.* 3. *num.* 24. D. Antonin. 2. *part. titul.* 6. *cap.* 2. §. 2. Palat. *in 4. distinct.* 15. *disput.* 8. *post* 6. *conclus. vers. at verò.* Medin. *C. de ieiun. quæstion. quando necesse est ieiunare, in principio.* Sanchez *lib.* 3. *de consens. clandestin. disput.* 18. *numer.* 6. post plures; quam Suar. 3. *part. quæst.* 74. *artic.* 4. *disputat.* 44. *section.* 3. vocat probabilem, §. *illud verò.*

Excipiuntur tamen aliqui casus, in quibus forenses, & aduenæ ligantur legibus, & statutis populorum vbi sunt. Primus est ratione delicti, ob quod puniuntur eadem pœna, qua incolæ, *leg. quæstiones, C. vbi de criminib. agi oporteat.* Secundus est ratione contractus, si ibi forenses contrahant cum aliquo, textus *in leg. contraxisse, ff. de action. & obligation.* Nam ratione contractus, vnusquisque sortitur forum loci, vbi contrahit, & subiicitur legibus regni, seu oppidi in quo contrahit per leg. *quod si nolit, §. quia assidua, ff. de adil. edict. & l. si fundus, de euictionib.* Bartol. *in l. nemo est, num.* 15. *ff. de duobus reis,* Molin. *tom.* 2. *de iustit. disp.* 260. *in princip.* dummodo fiat contractus absolutè, sine declaratione. Censetur enim celebrari contractus secundùm leg. & statuta loci, in quo celebrantur, excepto contractu dotis, qui censetur initus secundùm consuetudinem loci, vbi vir habet domicilium, per leg. *exigere. ff. de iudic.* Bartolus *in l. 1. num.* 17. *C. de summa Trinitat.* & ibi Iason *num.* 60. & Fulgos. *num.* 18. Tertius casus est. Si forenses triticum vendant, nisi eximantur à lege loci, tenentur soluere gabellas, & seruare taxam, quia sunt onus consequens contractus: Bald. *in l. 1. num.* 3. *& sequent. C. de contrahen. empt.* Medin. *C. de restitution. quæst.* 15. §. *verùm cum in his, vers. per hæc patet,* vbi de gabellis soluendis, *& quæst.* 36. §. *dubitaret aliquis vers. quod inde,* vbi de pragmatica seruanda Mexia *pragmatica panis, conclusion.* 5. *num.* 78. quia pretium est pars contractus & pretium rebus impositum, quando est iustum, est necessariò soluendum. Quartus casus est illorum, qui nullibi habent certum domicilium, vt vagabundi; nam hi tenentur legibus, statutis, & consuetudinibus locorum, in quibus obiter reperiuntur. Sotus *in 4. distinct.* 18. *quæstion.* 4. *articul.* 2. *versicul. est hic tamen.* Sanchez *suprà, num.* 15.

Ad argumenta pro priori opinione dicendum est, ea loqui de aduenis, seu forensibus, qui vel habent ibi domicilium, vel quasi domicilium. Dicuntur autem habere quasi domicilium, qui habitant per maiorem partem anni, tunc non est dubiū ligari legibus illius loci, in quo sunt. Quod sufficit ad constituendum domicilium, non simpliciter, sed quasi domicilium, puta ad sacramenta necessaria, & ad sacramenta voluntaria, excepto ordinis sacramento, & vt obligentur legibus, quæ ex necessitate obligant. Qui verò accedūt ad aliquem locum animo ibi commorandi per maiorem partem anni, à prima die distinguuntur legibus, & consuetudinibus illius loci. Syluester *verbo, domicilium. num.* 2. *& verbo, ieiunium, quæstion.* 2. *dict.* 1. Paludanus *in 4. distinct.* 15. *quæstion.* 4. *art.* 3. *num.* 24 & alij quos referens sequitur Sanchez *suprà. disp.* 18. *num.* 9. *per totum.* 128.

Circa peregrinos in alieno regno testamenta conficientes, vt valeant, debent fieri secundùm leges regni, vbi fiunt, non verò secundum leges regni, in quo testator est incola, quamuis in proprio suo regno testamentum debeat executioni mandari. Sic Gomez *in l. 3. Tauri, num.* 20. quem sequitur Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 127. *fol.* 704. *vers. testamentum.* Valasc. *tom.* 2. *consultatio.* 181. *num.* 11. *fol.* 204. verbi gratia, si Gallus sit in Lusitania, vbi certa forma per legem est inducta, & certa solemnitas condendi testamentum, & velit ibi testari, tenetur seruare solemnitates, quæ à lege Lusitana præscribuntur; Bartolus in leg. *cunctos populos,* 3. *quæstion in principio, C. de summa Trinitat. à num.* 24. 32. *&* 41. Ex eo fundamento, quia solemnitas actus, vt fiat validè, dependet ex territorio in quo agitur, *leg.* 3. *in fine, ff. testament. leg.* 2. *C. quemadmodum testib. apert.* Sequitur Guzad. *consil.* 49. *num.* 15. *& sequentibus.* Nam semper attenditur locus in quo actus fit, dummodo solemnitas requisita sit omnibus proposita, & ad omnes personas extendatur; quod si loquatur de certo genere personarum, vt de rusticis; tunc non extenditur ad forenses per text. *in leg. final. C. de test. mil.* Bartolus *in dicta leg.* 1. *& in leg. de quibus, ff. de legibus.* Gomez *dicta leg.* 3. *Tauri, numero* 20. *ad finem.* Vnde si Lusitanos inter infideles velit testari, & ibi nulla sit solemnitas certa, potest testari in solemnitate iuris gentium, nempe coram duobus testibus: quæ solemnitas sufficit, cum ius gentium commune sit omnibus hominibus, §. *singulorum, Institution. de rerum diuisione.* Taléque testamentum, si postea deueniat in Lusitaniam, & constet fuisse factum coram duobus testibus, vel duo homines de hoc ferant testimonium, nullam in eo loco esse certam ...nam, nec legem circa testamenta conficienda, vel saltem 129.

si qua esset, ignorabatur, erit validum apud nos tanquam solemniter conditum. Ita Gomez *vbi supra, num.* 22. Tellius *ibid. 2. p. num. 4.* & alij, quos Valasc. *vbi suprà* referens sequitur, *num.* 11. non tamen poterit Lusitanus habens filios disponere de bonis alio modo, quo leges Lusitanæ statuunt, quia tantùm fit facultas testandi quoad solemnitates secundùm leges, vel consuetudinem loci, in quo celebratur actus, non tamen, vt disponat de bonis, nisi secundùm leges obligent subditos etiam alibi commorantes. Quo circa si Lusitanus apud infideles in testamento prætereat filios, vel illis debitam portionem non relinquat, corruet testamentum. Valascus præcitatus, *numero* 12. & 13.

---

§. III.

Quæ culpa contrahatur à transgressoribus legum, quas ferunt Principes sæculares?

EPITOME.

230 *Legibus iustis Principis est obediendum.*
231 *Violare legem sæcularem ex contemptu est mortale, & absque contemptu aliquando est mortale.*
233 *Legum transgressores à quibus colligatur peccare mortaliter.*
234 *Leges ciuiles an obligent in conscientia sub mortali.*
235 *Lex non est iniusta, quamuis sit lata propter malum finem, & in dubio præsumendum est pro Principe.*
236 *Leges iniustæ non obligant in conscientia sublato scandalo.*
238 *Peccata non sunt plura numero contra eandem virtutem.*
239 *Peccata distinguuntur specie, si diuersis præceptis aduersentur.*
240 *Princeps an possit obligare sub mortali, quando materia est leuis.*
Prælati aliquando sub mortali pro re minima obligant. ibid.
241 *Princeps ciuilis an ex intentione possit obligare sub mortali pro re leui.*
242 *Princeps vnde habeat potestatem obligandi sub mortali per leges.*
243 *Leges humanæ deriuantur à lege diuina, & naturali.*
244 *Principes gentiles in condendis legibus nequeunt obligare conscientias.*
245 *Parentes possunt imponere filiis præcepta obligantia ad mortale.*
246. & 247 *Princeps sæcularis an possit obligare subditos in conscientia per leges pœnales.*
248 *Lex pœnalis si nihil præcipiat secundùm probabilem opinionem non obligat ad culpam, quando pœna est leuis, secus si pœna est grauis.*
249 *Leges pœnales secundùm graues authores non obligant in conscientia ad culpam.*
Lex pœnalis habet rationem veræ legis. ibidem.
250 *Virum lex humana pœnalis obliget in conscientia ad illam soluendam ante iudicis sententiam.*

PRINCEPS sæcularis ex iustitia summoperè commendatur, vt habetur *Isaiæ* 31. 230.
ibi. *Ecce in iustitia regnabit Rex, & Principes in iudicio præerunt.* Nec immeritò; nam acceptus est Deo quicumque iustitiam operatur, docet enim illa vnumquodque seruare suum ius. Ambigitur verò an subditi teneantur legibus à Principe latis, iustisque, obedire, ita vt peccent si illas transgrediantur? Respondeo legem humanam de materia graui; tam Ecclesiasticam, quàm ciuilem obligare ad mortale regulariter. ita Bartol. Medin. 1. 2. *q. 96. art. 4. post medium.* Materia autem grauis hoc loco censebitur illa, quæ quamuis ex sua natura nō sit mala, sed indifferens in ordine ad bonum commune Reipublicę, reputabitur grauis, si lege prohibeatur, & contra legem subditi in graue detrimentum Reipublicæ, aut proximi delinquant. Puta, si in aliqua parte sit penuria frumenti, vel periculum belli, & lege caueatur, ne frumentum, vel instrumenta bellica, arma, & equi extra regnum deportentur, grauis materia censebitur extrahere hæc omnia, delinquentésque omnes in reatum mortalem extrahendo incident. Contra verò si lex prohibeat, ne quis induatur sericis vestibus, aut ne enses longiores solito accingantur, non obligabit ad mortale hæc lex, nisi hoc cedat in notabile detrimentum Reipublicæ. Sic præcitati.

Violare leges iustas, siue ciuiles, siue Ecclesia- 231.
sticas ex contemptu formali secundùm se est mortale. Ita Adrian. *quodl. 6. art. 2. litera D.* Bartol. Medin. 1. 2. *q. 96. ar. 4. dub. 1. regul. 5.* Tolet. *suprà, c. 19.* Valentia *tom. 2. disp. 7. q. 5. punct. 6. ante fin.* Castro *lib. 1. de potest. leg. pœn. c. 5. docum. 6.* Quibus accedunt Couar. in cap. *alma mater, 1. p. §. 7. num. 6.* & in regul. *peccatum, 2. p. §. 5. n. 3. in fin.* Nauar. *in sum. c. 23. n. 42.* & alij quos referens sequitur Suar. *lib. 3. de leg. human. c. 28. n. 2.* vbi concludit cum eisdem transgressionem legis humanæ, ex contemptu factam esse peccatum mortale in materia minima; quibus subscribit Sanch. *lib. 1. Decalog. ca. 5. n. 8. vers. secundus modus.*

Sed quæres quando committatur contra legem 232.
peccatum ex contemptu? Respondeo committi quando quis legem transgreditur, nec vult se subiicere ordinationi legis, aut regulæ, sed legislatorem, aut præceptum parui æstimat ex superbia, ac tumore quodam animi, & ex hoc procedit ad agendum contra legem, vel regulam. Ratio est manifesta, quia cum quis præceptum, seu legem violat, quia præceptum est, aut quia ipsi, aut superiori præcipienti subiici non vult, contemptus tendit formaliter, & directè contra superioritatem legis, ac legislatoris. Nam superior lex est quædam animata, ideo nolle subiici legi, est nolle subiici superiori. Atque ita is contemptus cernitur, quando quis agit contra legem, aut præceptum, vt ea parui æstimet. Valent. 1. 2. *d. 7. quæst. 5. punct. 6. col. antepenult. cas. 1. & 2. 2. disp. 10. quæst. 4. punct. 5. col. antepenult. vers. circa quartam circumstantiam.* Less. *lib. 2. de iust. cap. 7. dub. 1. n. 2. & c. 41. dub. 9. n. 76.* Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 4. c. 9. q. 15.*

Nec discordat Suar. *d. cap. 28. num.* 12. dum ait tunc committi peccatum ex contemptu contra legem, aut præceptum, quando ipsa violatio exterior legis, aut præcepti ex imperio contemptus interioris procedit, ita vt illa violatio

tio exterior ex vi talis Imperij quidam fiat contemptus exterior. Sequitur Caiet. *in summa verb. contemptus.* Vnde quia actus exterior sumit malitiam formalem maximè extrinsecam, & accidentalem ab interiori actu, benè sequitur malitiam mortalem ex contemptu prouenire, quia violatio legis in re parua, neque in actu externo, neque in voluntate, quæ illum respicit vt obiectum, de sua natura habet malitiam mortalem. Quare, quia imperatur actus exterior à contemptu interiori habente malitiam mortalem, idcirco violatio illa legis, seu præcepti, dicitur ex contemptu orta, & ex consequenti mortali; quæ aliàs sine illo leuis erat. Illud etiam non est omittendum quod notat D. Bernard. *lib. de precept. & dispens. cap. 11. & 12.* ibi. *Non contemni sine crimine*; & infrà. *Porrò contemptus in omni specie mandatorum pari pendere grauis, & communiter damnabilis est*; & rursus repetit de contemptu. *Conuertit*, inquit, *in crimen grauis rebellionis culpam leuis transgressionis.* Quasi dicat, veniale ex genere suo transit in mortale ratione contemptus, quia etsi materia obligantis præcepti sub veniali sit leuis, contemptus tamen præcepti est grauis; quod omnes tradunt cum D. Thom. 2. 2. *qu.* 186. *art.* 9 Sanchez *suprà, d. n.* 8. Fauet idem Bernard. *suprà, c.* 12. indicans contemptum esse actum superbiæ; nec dissentit D. Thom. *suprà, art. 9. ad* 3. vbi vult contemnere, esse nolle subiici legi, & peccare, ex contemptu esse peccare ex voluntate non se subiiciendi alteri. Quod est verum, quando contemptus est formalis, non verò secundùm quid.

Ex dictis sequitur non dari contemptum, nisi forte interpretatiuè, quando quis violat legem ex consuetudine praua, aut ex malitia, aut ira, aut ex alia causa particulari; puta quando facit contra legem, seu præceptum; quia sibi videtur durum, aut molestum; tunc non dicitur peccare, ex contemptu, nec interpretatiuus contemptus facit ex veniali mortalem culpam, sed hoc est proprium contemptus formalis, nempe quando quis transgreditur præceptum, quia præceptum est, seu quia ipsi, aut superiori præcipienti subiici non vult. Sayr. Sanch. & Valent. *suprà*, Cordub. *in regulam Diui Francisci, c. 10. quæst. 3. punct. 2. paulò post principium*, & Vasquez 1. 2. *qu. 96. art. 4. disp.* 158. *c. 4. num.* 37.

Ex dictis infertur semper esse mortale transgredi legem, seu præceptum ex contemptu superioris quatenus prælatus est, & quatenus à Deo authoritatem habet. Ita Syluest. *verb. contemptus, quæst.* 3. Tabien. *eodem verbo, qu.* x. & Angel. *n.* 1. Suar. *d. c.* 28. *num* 23. Sanch. *d. c.* 5. *num.* 13. post Castr. *lib.* 1. *de lege pœnali, c.* 1. *conclus.* 1. dicentem semper esse mortale in hoc casu, siue contemnatur, appretiando illum minùs quàm oportet, siue illi irascendo, aut conuitia iactando. Non tamen semper esse mortale, quando contemnitur ob aliam causam, puta, quia est imprudens, aut vir abiectæ conditionis, teste eodem Castro *concl.* 2. notant Leonard. *c.* 46. *num. penult.* & Sanchez *num.* 13. vbi addit non esse etiam mortale, quando contemnitur, non absolutè, vt prælatus, sed quòd sit authoritatis exiguæ, aut præceptum sit de re leui. Tunc enim contẽptus non est absolutus. Ideo non est mortalis culpa, sed est contemptus secundùm quid, nempe in re minima, proinde excusat à mortali, sicut etiam excusat quotiescumque præceptum non est valde strictum, aut non cum magna voluntatis intentione à superiore impositum.

Valent. 2. 2. *disp.* 7. *q.* 3. *punct.* 3. *vers. Cæterum sicut accedit.*

Sed quid si transgrediaris legem, seu præceptum humanum ex contemptu eiusdem superioris non quatenus superior est, sed quatenus homo quidam est, qui habere potest aliquem defectum? Ex traditis à Castro, Leonardo, & Sancio *suprà* constat esse veniale peccatum, & ex consequenti contemptum esse secundùm quid, nõ verò absolutum. Sequitur Suar. *vbi proximè, n.* 23. *in medio*, vbi docet aliud esse nolle subdi, aut formaliter nolle obedire, & aliud esse nolle consolari superiorem, & hoc vltimum posse esse peccatum veniale, quia inobedientia, & contemptus, non versatur circa potestatem illius, sed demonstratur à subdito circa personam illius quædam amaritudo animi, & parua affectio. Cauendum tamen est ne simul cum hac amaritudine animi inuoluatur contemptus superioritatis etiam circa minima. Tunc enim cum sit contemptus & absolutus & formalis prælati, culpa est mortalis, quatenus redundat in hominem vices gerentem Dei, iuxta illud Lucæ 10. ibi, *Qui vos audit, me audit, qui vos spernit, me spernit*, & Pauli *ad Rom.* 13. asserentis, *qui potestati resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Sayr. *n.* 16. & Suar. *d. num.* 23. Less. *d. c.* 46. *num. penult. & vlt.* docens contemptum præcipientis esse mortale, quando præcipiens est Deus; quando præcipiens est homo, & non contẽnitur potestas illius, sed homo ipse, quatenus est imprudens, aut ob aliam aliquam rationem, & non absolutè, sed in re parua, non est culpa grauis. Quod si contemptus non est præcipientis, sed præcepti in re parua, & præceptum est humanum, non tamen absolutè despicitur, sed secundùm quid, nempe quia est rei paruæ contemptus, non est mortalis culpa. Denique si præceptum est diuinum, & despicitur, tanquam inutile, ac vanum, contemptus est mortalem culpam redolens, imò continens veram tacitè blasphemiam: si verò contemnatur, non quia vanum, sed quia non obligat ad mortale, ac proinde facilè violatur, semper erit mortalis illius transgressio, eo quòd ita despicere præceptum diuinum, est deordinatio satis grauis; quidquid minus bene excuset Leonard. transgressorem à mortali quamuis subdubius. Quocunque ergo modo despiciatur præcipiens, vt homo est, & eius præceptum, etiam circa minima, despectus illius maximè est cauendus, ne simul actus, siue interior, siue exterior redundet in contemptum potestatis, ac superioritatis illius.

Quæstionis est an secluso contemptu lex sæcularis in conscientia obliget? Affirmat Castro 233.
li. 1. de potestate legis pœnal. c. 5. *in principio*, & Valentia *d. disp.* 7. *qu.* 5. *punct.* 6. *quæstiunc.* 2. non omnem legem humanam obligare in conscientia ad mortale, nisi quando lex contineat aliquod bonum commune, cuius transgressio cadet in magnum detrimentum Reipublicæ, vt paulò antè diximus. Ex pœna ergo à lege imposita cõtra transgressores colligi potest, quando delinquentes peccent mortaliter, veluti si transgressori imponatur pœna exilij perpetui, proscriptionis bonorum, pœna capitis, aut alicuius alterius supplicij grauissimi. Nam in eo euentu voluisse legislator obligare ad mortale censetur, quia iniustus esset, si pro re leui tantam pœnam imponeret: cum debeat pœna respondere culpæ. Ioan. Medin. *C. de pœnit. in tract. de ieiun. quæst.* 7. Castr. *suprà, cap.* 5.

docum.4. ad fin. Bartol. Medin. 1.2. *quæst.96. art.4. dub.1. regul.3.* Salon. *tom.2. q.77. art.1. controuers.8. regul.3.* & Tolet. *in summ. rubr. de septem peccat. mortalibus, cap.10.*

234. Difficultas est, quando legislator fert legem, nec declarat verbo, aut signo quam habuerit intentionem obligandi in conscientia? Sotus *lib.1. de iust. qu.6. art.4. post medium*, sentit obligare ad peccatum pro ratione materiæ. In dubio inclinandum est, potiùs legem obligare ad venialem culpam, quàm ad mortalem, eo modo quo leges pœnales, quæ nihil declarant circa pœnam maiorem, vel minorem intelliguntur de minori. Philiarch. *de officio sacerdot. p.2. lib.3. c.2. in dicto 5.* Nauarr. *in summa, cap.23. num.50.* Cæterùm ea doctrina Tolet. *supra, cap.20. dub. vlt.* ita subditi abstinere debent a transgressione legis, perinde ac si ad mortalem culpam obligaret; concinit Valentia *tom.2. disp.7. qu.5. punct.6. dub.3.* & alij.

Dictum est legem iustam in conscientia, & ea genere suo obligare sub mortali; Ex eo quòd detur ea parte legis efficacia, seu potestas ad obligandum intercedente voluntate legislatoris, vt est communis; nihilominus quando lex est iniusta secluso scandalo non habet vim obligandi, verbi gratia, si lex feratur non propter bonum commune, sed propter priuatum, nempe propter cupiditatem, seu auaritiam, vt inde legislator sibi thesaurizet ad sumptus vanos, non peccat transgressor. Ita Syluest. *verb. lex, quæst.5.* Tabien. *eodem verbo, quæst.24.* Bald. *in l.2. C. de iure aureor.* Bartol. *in l. vectigalia, ff. de public. & vectigal.* ideo gabellæ impositæ propter priuatum commodum imponentis non debentur. Ita Doctores communiter *in cap. super quibusdam, de verbor. significat.* post Hostiens. *in c. innouamus de censibus.*

235. Non tamen inde colligas quemcumque malum finem habitum à legislatore reddere legem iniustam; si finis de se sit indifferens erga bonum Reipublicæ, & res quæ præcipitur, conducat ad bonum commune, quamuis legislator ea intentione legem ferat, vt sibi inde acquirat aliquam vtilitatem, aut alicui noceat, non proinde lex est iniusta, quamuis legislator propter finem peccet, verbi gratia si prohibeat immoderatum vsum vestium, tam nobilibus, quàm ignobilibus sub certa pœna pecuniaria sibi in subsidium applicanda, vel vt aliquem, seu aliquos Dynastas, quos odio habet, hoc modo vexare possit, cum lex ita lata bono communi prospiciat. Ita Castr. *lib.1. de potest. leg. pœnal. cap.5. documento 1.*

Quando verò lex non apparet manifestè iniusta, nec prospicit bono communi ita clarè, si expressè communem vtilitatem ex aliquo capite non lædat, non est confestim reiicienda tanquam iniusta, sed præsumendum est pro Principe, & pro intentione illius, & in dubio tenentur subditi obedire. Ita Victoria *in relection. de potest. ciuil. n.22.* quod intellige deposito dubio. Ita D. Th. 1.2. *qu.96. art.6. in corpore, & ad 2.* Caiet. & Medin. *ibid.* Sotus *de secreto, membr.1. quæst.2.* Probatur, quia Princeps est in possessione ferendi leges, & non est spoliandus iure suo. Iuuat Less. *lib.2. de iust. cap.46. dub.5. n.30.*

236. Dictum est *suprà* leges iniustas non obligare in conscientia sublato scandalo, quia interdum eo sequuto tenetur subditus parere legi iniustæ, seu præcepto, non tamen sufficit quodcumque scandalum sed graue: tunc obediendum est legi iniustæ ad illud vitandum. Ita D. Antonin. *1. p. tit.18. cap. vnico, §.2.* Castr. *lib.1. de potest. leg. pœn. cap.5. document.1.* Sotus *lib.1. de iust. quæst.6. art.4. conclus.3.* Eodem modo, quo iniustè excommunicatus non tenetur obedire, neque abstinere à communione humana, quando sibi constat excommunicationem esse iniustam, nisi ex eo sequatur graue scandalum, siue sententia sit nulla, seu data à non iudice, seu propter causam non extantem. Ita Adrian. *quodlibet. 6. art.1. litera D.* & colligitur ex *cap. Si quis non recto, 24. qu.3.* Sayr. *tom.2. lib.1. cap.17. n.8.* post plures quos *ibi* sequitur. Quod intellige in foro conscientiæ, quando excommunicatio est iniusta ea parte causæ, puta, quia excommunicatus est innocens. Secus quando est iniusta ea animo excommunicantis, vel ex ordine non seruato. Sayr. *supra d. cap.17. n.2.5. & 8.* Similiter si quis iniustè priuetur per sententiam bonis suis, & non potest propter scandalum resilire à sententia, cum non conuictus verè sit, sed falsò per testes tamen sufficientes in foro externo; in conscientia poterit damna sibi illata resarcire, quia sententia est iniusta, & ex sola præsumptione sustinetur. Idcirco secluso scandalo non tenetur parere sententiæ. Ita Alexandr. *in l. nemo potest.* Ias. *in 1. lect. & in 2. col. 17. de legat.1.* & Hostiens. *in c. quia plerique de immun. Ecclesia.* cùm verè in foro externo possit cogi ad parendum sententiæ. Porrò victor si aliquando certus fuerit de iniustitia sententiæ, tenetur ad restituendum in foro conscientiæ, quidquid ea vi sententiæ sibi acquisiuit. Ita Imol. *cons.147. incipit. In causa vertente.*

Quæstio est quotnam peccata committat ho- 237.
micida, & fur, necessariò exprimenda in confessione, cum furando, seu occidendo violet legem diuinam, & humanam, & vtraque vetet homicidium, & furtum? Videtur dicendum peccata distingui specie penes diuersa præcepta, quibus peccata contrariantur; atqui lex diuina præcipit ne occidatur, & leges humanæ etiam prohibent homicidium, sicut etiam prohibetur a lege diuina, & humana, furtum, & adulterium; ergo homicida, fur, & adulter dum peccant committunt duplex peccatum. Dicendum tamen est vnum duntaxat peccatum in singulis his actionibus suscipere, quamuis duplici præcepto, diuino, & humano prohibeatur. Proinde non erit nisi culpa vna, aut saltem non continebit circumstantiam in confessione necessariò exprimendam, & transgressio non aduersatur diuersis virtutibus, sed vni duntaxat. Ita D. Th. 1.2. *q.72. art.6. ad 2.* Medin. *ibid. q.71. art.1. & art.6.* Ratio, quia ieiunium violans eo die, quo de præcepto duplex ieiunium indicitur, vnum tantùm peccatum admittit, quia quamuis sit duplex præceptum ieiunandi, est tamen de eadem materia, & propter idem virtutis motiuum. Ita Azor. *tom.1. lib.4. constit. moral. c.2. post 6. concl. diffic.2.* Nauar. tamen *in sum. c.11. n.4.* aliter respondet, nempe duplex esse peccatum non ieiunare in vigilia, quæ occurrit in quadragesima, credens in hoc casu duplicem esse malitiam ex duplici præcepto, sicut etiam existimat duplici peccato irretiri non audientem sacrum die Dominica, in qua etiam agitur festum alicuius Sancti. Sed non est admittendus, quia non sunt plura peccata distincta in vno actu contra eandem virtutem, nisi ob diuersum eius motiuum; vel quando ad diuersas pertinent virtutes. Sic præcitati, quibus adhæret Sanch. *de matrim. lib.9. disp.15. num.5. & 6. & in Decalog. lib.1. c.14. num.9.* Hinc fit, teneri furem

ea primere

exprimere in confessione furtum rei sacræ ratione sacrilegij, nec satisfacit dicendo se accepisse summam sufficientem ad mortale propter malitiam annexam ea furto rei, quæ eras sub custodia Ecclesiæ. Fundamentum, quia lea diuina prohibet furtum ex vno motiuo; lex verò Ecclesiastica furtum rei sacræ ex eodem motiuo iustitiæ, insupérque ex motiuo religionis vetat, ob quam causam furtum rei sacræ aduersatur iustisiæ, ac religioni; quoniam ex diuerso mosiuo lex Ecclesiastica eandem materiam ad aliam virtutem transtulit.

Ex dictis inferes non esse vndequaque verum, peccata distingui specie penes diuersa præcepta, quibus sunt opposita, sed opus esse, quòd vel sunt contra diuersa præcepta diuersarum virtutum, vel sint contra diuersa præcepta eiusdem virtutis, ex diuerso tamen motiuo, & obiecto: secus si præcepta sint de eadem materia, & propter idem virtutis motiuum; tunc enim licet sint præcepta multiplicata, & imposita à lege naturali diuina, & humana, sub eadem ratione formali obligant, & motiuo eiusdem virtutis. Neque multiplicatio illa præceptorum, quæ violantur est circumstantia necessariò exprimenda in confessiune, vt bene notat Sà *in summa, verb. confessio, §. quidam putant*; & Vasquez 1.2. *quæst... art.6. disp.98. num.*10. cum non ita notabiliter aggrauet, vt sis de necessitate confessionis..

Prior pars illationis huius probatur exemplo omittentis horas canonicas ratione ordinis sacri, & ratione beneficij, quòd habes. Is enim tenetur exprimere in confessione, se ex duplici capite omisisse horas, quia ex publici virture ad recitandum obligantur, nempe ex religione: quatenus est in sacris, & ex iustitia ratione beneficij. Vnde reiicitur Henriquez *lib.5. de pœnis. cap. 5. num. 6.* dicens hunc vnius duntaxat culpæ esse reum omittendo officium diuinum, sicus etiam debet reiici sapientissimus Sà, *verb. confessio, § quidam putant*, dum ais coniugatum peccautem cum coniugata non teneri explicare se peccasse cum coniugata, sed satisfacere dicendo se esse coniugatum dum fatetur; quod non placet, cum vni virtuti iustitiæ duplex malitia aduerietur: sicut non satisfacit occidens duos vno ictu, nisi dicat se occidisse duos. Ita Vasquez *disp.98. num.9.* & Lopez *p.1. instruct. cap.35.* quos sequitur Sanch. *d. disp.15. n.6.*

Posterior pars illationis ex eo patet, non esse plura peccata numero per vnicum actum contra eadem virtutem, quando idem opus præcipitur multis præceptis ea eodem samen motiuo, & intuitu eiusdem obiecti; quoniam ratio, quæ mouet, non est diuersa, sed eadem in multis præcipitis, &
238. præcepta sunt de eadem materia, & actus eodem modo adoessatur virtuti ex vno, vel pluribus præceptis, eundémque respectum contrarietatis ad illam habet virtutem. Proinde si præcipiatur, vt audiatur sacrum, & ex obligatione duplici duorum festorum in eodem die concurrentium ad audiendum tenearis, omissio illa non est nisi vnum peccatum, quoniam ad id teneris ea eodem motiuo, quamuis duplici præcepto obstrictus. Probatur, quia contrarietas ad virtutem est vna, consequentet malitia est vna, quando præcepta non differunt; ergo non reperitur nisi vnum peccatum, cum vnica tantùm reperiatur malitia, ac contrarietas ad virtutem, quæ violatur. Quamobrem conclusio sit, peccata distingui specie, vel ex obiectis, vel ex diuersitase præceptorum, quæ diuersis virtutibus aduersantur, circa quæ committuntur; vt docet D.Thom. 1.2 *quæst.72. art.1.* & eius sectatores *ibidem*, quibus adhæret Valentia *tom.2. disp.6. q.2. punct.1.* Vnde si quis religiosus alienum furto auferat, ex lege iustitiæ tenetur illud reddere; quod si accedat præceptum superioris, vt restituat, actus ille fertur ad virtutem obedientiæ; atque ita duplex peccatum committit, si non restituat; sicut est duplex peccatum commissum ab habente votum contra sextũ præceptum, alterũ contra castitatem, alterum contra religionem ratione voti. Similiter religiosus frangens ieiunium Ecclesiasticum, & suæ religionis vno, eodémque die. Nam hæc transgressio continet duplex, peccatum contra diuersas virtutes, alterum contra virtutem temperantiæ, alterum cõtra regulam, quam ex voto obedientiæ tenetur obseruare. Ita Vasq. *d. disp.98. n.9.* at vero quando præceptum non ducis actum ad aliam virtutem, delinquens vnam tantùm admittit culpam, vt patet in homicidio prohibito à lege naturali, diuina, & humana, ex eodem motiuo, & respectu eiusdem obiecti. Ita Sayr. *in claui*, post Battol. Medin. quem sequitur *lib.* 2. *c.5. n.*10.

Sed vt regrediamur ad potestatem legislatoris, 238.
sequitur dubium an Princeps per legem suam possis obligare sub mortali, quando materia est leuis? Et videtur posse, quia ea intentione legislatoris pendet posse præceptum obligare sub mortali; & probatur, quia superiores religionum imponunt præcepta aliquando de rebus minimis sub excommunicatione; quæ videntur obligare; ita indicant Caiet. *verb. præcepti transgressio*, vbi subdit inueniri quædam præcepta humana obligãtia sub mortali. Cord. *in sum. q.118. p.2. ratio.1, 2. & 3.* Armil. *verb. lex, n.4.* & Syluest. *verb. præceptũ. q.3.* & alij asserentes intentionem sufficere ad legem obligandam sub mortali. Sed nihilominus dicendum intentionem non sufficere pro libito, sed necessariam esse materiam capacem mortalis culpæ, nec sufficere materiam leuem, quæ genere suo est leuis, & secundùm circumstantias illi coniunctas. Ita Castr. *lib.1. de potest. leg. pœnal. c.5. docum.2. & 4.* Valent. *tom.2. disp.7. q.5. punct.6. q.3.* Dried. *lib.4. de lib Christ. c.3. ad 5.* Salon. *tom.2. in q.77. art.1. controu.8. post regulam primam*, & iuuat Cordub. *in d. q.118. p.1.* dum asserit nõ esse in manu superioris obligare sub mortali, aut veniali, sed hoc esse iudicandum secundùm capacitatem materiæ. Ducuntur primò, quia videtur abs re, & abs ratione propter rem leuem obligare ad pœnam æternam; item quia lex naturalis, & diuina obligant sub mortali, aut veniali per ordinem ad materiam; ergo à fortiori lex humana, ad mortale, non obligabit, nisi per respectum ad materiam, neque legislator, quamuis id intendat, potest facere, vt actus supergrediatur potentiam.

Nec obstat Prælatos aliquando imponere præ- 240.
cepta obedientiæ, & excommunicationem circa res minimas, quia ex hoc non sequitur posse hoc validè, & iustè, quos superiores reprehendendos esse censent, Castr. & Valẽtia, quod res leues præcipiant, sub obedientia aut sub censura, nisi accedat graue scandalum religionis, aut maxima occasio transgrediendi regulas, aut vota religionis; quibus accedentibus fas erit prælato res illas minimas prohibere etiam sub mortali, non quatenus minimæ sunt, sed quatenus circumstantiæ graues, aut scandalum imminens, quæ omnia simul sumpta seputantur res magni momenti,

& ideo eorum obseruantia obligat ad mortale. Ita Bartol. Medin. 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 4. *in solutione, dub.* 2. contra regulas ab eo allatas.

Ad id verò quod dicitur intentionem legislatoris sufficere, intelligendum est de intentione rationabili, & iusta legislatoris; ex qua potest dici pendêre quod præceptum obliget sub mortali; quia tunc cum intentio à ratione iusta, & recta gubernetur, commensurabitur capacitati materiæ. Pro quo facit dictum legis, 1. *ff. de const. princip.* ibi: *Quod principi placuit, legis habet vigorem.* Quod verū est si placitum Principis sit iustum, & conformum rationi. Ita Suar. *de leg. lib.* 3. *c.* 25. *n.* 4. aliter etiam tam superiores, quam Principes gubernabant non tanquam patres, & domini, sed tanquam aduenæ, & duri Principes imponentes onera grauia, & importabilia. *Matth.* 23. & iuxta Ezechiel. 34. ibi: *cum austeritate imperabas eis, & cum potentia.*

241. Quin potius si Princeps ciuilis habeat intentionem obligandi sub mortali pro re leui, in tali casu non obligabitur delinquens ad eam culpam; quod est satis probabile. Ita Medin. 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 4. *dub.* 1. *in refutatione regulæ.* Castr. *lib.* 1. *de potest. leg. pœnal. cap.* 5. *docum.* 2. quod placet quoad leges sæculares à Principe ciuili impositas; & probatur, quia lex ciuilis si pœnam capitis imponat, vel exilij, vel triremium pro culpa leui esset iniusta, & nulla; ergo à fortiori erit iniusta lex humana si mortalem pœnam, æternámque pro materia leui imponat. Dixi *Principem ciuilem*, quia si sermo sit de prælato Ecclesiæ, cum illi multo maior obedientia debeatur, non ita nudè loquendum est, quia si constat de intentione prælati, habemus quod quærimus; modò sufficiens sit materia ad mortale, vel secundùm se, vel ratione circumstantiarum. Sayr. *in claui, lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 19. *de censur. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 4. *& sequent.* aliis ibi relatis; & Ioan. Medin. *C. de restan. quæst.* 7. *dub.* 2. Ledesma 2. *part. quæst.* 17. *art.* 2. *dub.* 6. Quod si non constet de intentione Prælati, & lex, siue præceptum dicat, *præcipimus, iubemus in virtute obedientiæ,* videtur obligatio ad mortale; secus si proferatur per verba, *statuimus, volumus, & ordinamus,* tunc obligat ad veniale Lege Medin. & Ledesm. *vbi suprà.* Philiarch. *de officio sacerdot. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *conclus.* 3. Castr. *lib.* 1. *de potest. leg. pœn. cap.* 5. *documen.* 4. vbi tenent circa leges canonicas esse culpā mortalem, quando decernunt aliquid per verbū præcepti, aut adæquās præceptū, addúntque verba importantia præceptum, esse, *præcipio, mando, iubeo, prohibeo, inhibeo, veto, interdico*; verba autem adæquantia præceptum, *debeant, teneantur necessariò, necesse est, non licet, non potest,* quæ omnia ostendunt ex se importare obligationem ad mortale, supposita materia tantæ culpæ capace. Medin. & Ledesm. *suprà.* & Sayr.

242. Sed antequam hinc abeamus, quæri potest, vnde nam conueniat Principibus sæcularibus potestas condendi leges cum tam rigorosa obligatione? Ratio dubitandi est, quia nulla potestas humana potest transgressores punire æterna pœna; ergo nec poterit obligare ad mortalem culpam, quæ æterna pœna punitur. Dicendum tamen est leges ciuiles potestatem hanc habere, vt constat ex August. *epist.* 50. *ad Bonifacium*, vbi ait *Qui legibus imperatorum pro Dei voluntate obtemperare non vult, acquirit grande supplicium.* quibus verbis ostendit August. fideles esse subditos Regibus, eísque debere obedientiam iuxta illud ad Roman. 13. *omnis*, inquit, *anima potestatibus sublimioribus subdita sit*; & infrà, *qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit.* Pro quo vrget idem Apostolus ad Titum 3. *Admone illos principibus, & potestatibus subditos esse.* Quod Petrus 1. *epist. cap.* 2. clariùs dixit; *subditi igitur estote humanæ omni creaturæ propter Deum, siue Regi quasi præcellenti, siue Ducibus tanquam ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum, quia sic voluntas Dei.* 243.

Quæ loca scripturæ loquuntur de potestate ciuili, cui debent subiici tam fideles, quàm infideles, posséque Principes sæculares condere leges, quæ obligent in conscientia sub pœna peccati. Confirmatur, quia leges humanæ quando sunt iustæ, deriuantur à lege æterna, ac diuina, ergo ab ea habent potestatem, & vim obligandi. Sicut ergo omnes tenentur legi diuinæ, & naturali obedire, ita etiam tenentur legi humanæ, quæ à diuina, & humana deriuatur, vt patet ex Prouerb. 8. *Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt.* & ad Roman. 13. *Non est etiam potestas, nisi à Deo, quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt.* Ex quibus certum est potestatis originem ad condendas leges humanas dimanare à Deo, & à lege æterna; & quemadmodum causæ secundæ non agunt nisi dependenter à causa prima; sic etiam leges ciuiles & humanæ, quamuis non obligent nisi virtute legis diuinæ, & æternæ, verè tamen potestatem habent obligandi, & de facto obligant cùm feruntur.

Nec refert, si dicas etiam Principes Ethnicos condidisse leges iustas, & rationi conformes, qui hominum conscientias astringere nequibant; ergo conscientias hominum non obligant, si ferantur à Principe fideli? Respondeo negatiuè, quia vt obligent, satis est leges esse iustas, & rationi conuenientes, & Republicæ vtiles; & quamuis legislatores non eo animo, ac intentione leges tulerint, vt subditos obligarent sub peccato ad illas obseruandas: nihilominus ex hoc non sequitur leges carere potestate alligandi conscientias, cùm eo ipso, quòd iustæ, ac rectæ sint, habent potestatem obligandi illas. Azor. *tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 6. *in rubric. de vi, & potestate legis human. vers. tertiò quæritur.* His accedit authoritas parentum, qui possunt obligare filios ad aliquod opus peragendum sub mortali culpa, & de facto peccant mortaliter, si non obediant parentibus in pertinentibus ad bonam morum instructionem, & ad salutem animæ, puta, non fugiendo sodales vitiosos, ludos prohibitos, meretrices, & similia, à quibus parentes eos cauere monent, vt bene tradunt Syluest. *verb. filius, quæst.* 21. Tabien. *eodem verbo,* §. 16. Nauar. *in summa, cap.* 14. *num.* 12. Graff. *lib.* 2. *decis. cap.* 56. *n.* 15. & est communis. Sed Principes ciuiles maiorem habent authoritatem erga subditos in rebus, quæ bono communi prospiciunt, quàm parentes erga filios. Ergo si potestas patris habet vim obligandi filios, potestas politica Principum, quæ multo præstantior est quàm œconomica, cùm bonum domesticum, teste Aristotele *lib.* 1. *Politicor. cap.* 1. ad Republicæ bonum feratur; & à fortiori habebit vim suis legibus obligandi conscientias, quam potestatem Principes habent ex natura rei, eo ipso quòd sunt electi ab ipsa communitate ad gubernandam Rempublicam, sicut pater habet potestatem ad imperandum filio ex peculiari concessione, sed eo ipso quòd est pater, sequitur ex vi dominij paterni posse, cum opus fuerit, 244. 245.

fuerit, imponere præceptum filio sub mortali, postolante id aliquo casu. Suar. *d. lib. 5. de legib. cap.* 24. Azor. *præcitato loco*

246. Quçstioois est an Princeps sæcularis possit ferre legem pœnalem, qoæ obliget simul in conscientia imponendo eertam pœnam transgressoribus? Respondeo posse, neque hoc excedere facultatem, neqoe potestatem Principes. Probatur, quia legislator ciuilis potest obligare in conscientia per leges iostas, quando oon imponit pœnam; ergo etiam ponendo pœnam. Item lex dioina, & naturalis de non committendo homicidio obligat absolutè; sed Princeps potest addere pœnam mortis temporalis homicidæ propter crimen contra legem naturalem, cùm sit valde conueniens bono communi; ergo potest præcipere aliquid obligando in conscientia, imponendoqoe pœnam simol. Ita Nauarr. *in cap. fraternitas, quæst.* 1. *num.* 22. Fillioc. *de Decalog. tom.* 1. *tract.* 21. *cap.* 11. *num.* 418. Castro *lib.* 1. *de leg. pœn. cap.* 8. Tolet. *de sept. peccat. mort. cap.* 20. Medin. *C. de restitutio. quæst.* 12 *aliàs* 13. *& quæst.* 56. *ad* 6. *& in C. de pœnitent. tract. de ieiun.* Couar. *in regula peccatum,* 2 *part.* §....*nu.* 3. & Sotos *de iust. lib.* 1. *quæst.* 6.
247. *art.* 4. *&* 5. Quia lex pœnalis inducit rationem veræ legis; ergo secundùm qualitatem materiæ habet vim obligandi in conscientia sub peccato, dummodo lex præceptum contineat, etiamsi pœnam adiiciat. Confirmatur, qoia adiectio pœnæ non tollit obligationem in conscientia, sicut oon tollit præceptum recitandi horas canonicas, quod obligat, & insuper habet adiunctam pœnam restituendi impositam non recitandi pensum horarum.

248. Si tamen lex purè pœnalis nihil præcipiat, sed pœnam duntaxat imponat iis, qui aliqoid fecerint, probabile est nolle obligare ad culpam, quando pœna non est graois: quod si pœna est triremium, amissionis bonorum, exilij perpetui, capitis pœna, & similes, verius est obligare ad culpam. Prior pars coofirmatur ex Nauar. *cap.* 23. *num.* 55. Caiet. 2. 2. *quæst.* 187. *art.* 5. Castr. *lib. de potest. leg. pœn. cap.* 9. dicentibus legem pœnalem ad culpam noo obligare in conscientia, sed tantùm purè pœnalem esse. Quod etiam plores alij docent leges quascooqoe pœnales tā porè pœnales, quàm mixtas, etiamsi contineant pœnas grauissimas, non obligare ad colpam grauem ex vi ac virtute sua, nisi legislatores exprimant. Posterior, quia ex pœna adeo graoi colligitur mens legislatoris fuisse, qoòd transgressor obligetur ad culpam. Item, qoia grauis pœna non potest imponi, nisi pro graui culpa. Accedit quòd lex pœnalis, quæ dicitur mixta, quæque continet præceptom, vel prohibitionem propter pœnam, semper ad culpam
249. obligat. Diximus verios, qnia non desont, qoi absolutè defendant leges pœnales non obligare in conscientia; quam senteotiam tanquam probabilem probat Azor. *tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 6. *vers. quæro verò*; & fauet Caiet. *verbo, præceptum, vers. hinc fit.* Nihilominus ipse Azor *ibi* partem nostram probabiliorem putat, nempe leges humanas pœnam irrogantes conscientiam ligare. Nec obstat, quòd leges delinqoentes contra illas pœnis afficiant; qoia ex hoc non seqnitur violatores legom culpam non contrahere, sed propterea eos pœnis affici, vt terrore pœnarū homines in officiu contineantur, non tamen esse omnino dānandos, qui probabilem seotentiam fuerint seqnuti, nimirum leges pœnales non obligare in conscientia; quam graues Theologi, & iuris canonici interpretes amplectuntur. Lege illom *ibidem*, Filliuc. *vbi supr. num.* 420. & Sayr. *d. cap.* 9. *num.* 6. Suar. *lib.* 5. *de leg. cap.* 4. *in principio.*

His accedit illa difficultas an lex pœnalis humana possit obligare io conscientia delinquentes ad exequendam pœnam etiam grauem ante iodicis sententiam? videtor illam affirmare Castr. *lib.* 2. *de leg. pœn. per totum*, vbi tenet pœnam publicationis omnium bonorum incurri ipso facto, tenerique delinquentem tradere omnia sua bona fisco, ante sententiam declaratoriam criminis; ex eo fundamento, qoia lex humana pro bono communi potest obligare subditos ad quæque difficillima.

Secunda seotentia idem negat, excipiendo duntaxat censoras. Ita Sotus *lib.* 1. *de iust. quæst.* 6. *artic.* 6. *& lib.* 4. *quæst.* 6. *artic.* 4. qnia censoræ potiùs sunt pœnæ medicinales, qoàm vltrices alicuius criminis, & imponuntur per modum præcepti soperioris interdicentis hanc, vel illam actionem. Vnde non induunt primariò, ac principaliter ratiooem pœnarum: idcirco imponi possunt ipso facto tam à lege, quàm ab homine; negat tamen circa cæteras pœnas posse legislatores humanos obligare sibi subditos, si delinquant ante sententiam in conscientia ad exequendam pœnam irrogatam. Hanc etiam partem tradunt Adrian. *quodlibet.* 6. *art.* 1. *litera L. col.* 3. Medin. *de restitut. quæst.* 1. §. *post rerum dominium, vers. ad propositum igitur redeundo.* Cordub. *in suo quæstionar. lib.* 1. *quæst.* 36. *in prima opinione*, vbi dicit esse valde probabilem, & forte veram, & alij; ex eo fundamento, quia non videtur rationi consentaneum, vt reus sit suæ pœnæ proprius vltor, ac executor. Vnde nisi expresè per sententiam feratur, ac præcipiatur, nemo tenebitor in conscientia. Cantera *in suis quæstionib. criminal. tit. de quæstion. tangentibus punitionem delictor. cap.* 1. *n.* 16. *&* 17. & alij.

Tertia sententia tradit posse per legem pœnam imponi, ad quam homo ante sententiam obligetur in conscientia, si pœna eius generis sit, vt in noda passione consistat, oeque necessaria sit hominis executio, Secus quando pœna eius qualitatis sit, vt ad eius executionem actio hominis exigatur. Quæ distinctio placet Simanc. *de cathol. inst.* 9. *num.* 31. & faoet Syluest. *verbo, assassinij, num.* 4. Ratio, qnia leges humanæ debent esse patibiles, & fragilitati humanæ possibiles. Igitur durum faoè erit valde obligare hominem ad exequendam in se pœnam graoissimam.

Resolutio ergo sit, siue pœna ciuilis imponatur, vt reus illam patiatur, siue vt eam exequatur, hoc est, siue sit pœna capitis, aot alia corporalis, quam debet pati, siue pœna exilij, aut triremium, aut solotio pecuniæ, qoas debet exequi, non tenetor delinqoens ad illam subeundam, nisi post sententiam condemnatoriam criminis à iodice prolatam, itaut si debeat pati pœnam post condemnationem, expectet etiam ministrorum executionem; si verò sit pœna, quam reus exequi debet, non tenetur exeqoi, nisi post condemnationem; qood intelligo etiamsi pœna sit imposita ipso iure, seu ipso facto, semper est oecessaria condemnatoria criminis sententia, & ante illam non obligatur. Ita Decius *cap.* 1. *in prima, in noua editione, post* 5. *conclus. num.* 73. *de constit.* Rosell *in summa, verbo, assassinium, num.* 1. Tabien. *eodem verbo, quæst. vnica, num.* 2. *&* 3. Padill. *in l. si quis*

maiori, num. 58. *C. de transactio.* & Villagut. *de extensione legum, tit. de extens. legum pœn. instillar. hæret. ad eorum filios, num.* 122. sed de his infra *lib.* 5. *disp.* 11. § 11. vbi latè de his quæ sunt licita reo confesso, ac conuicto per totam.

Ex qua resolutione sequitur illum cui sacerdos reliquit bona sua, rogauitque vt ea traderet filio suo spurio, etiam promissione facta de reddendo, posse retinere ea bona, nec teneri ante sententiam declaratoriam tradere ea fisco, quamuis ipso iure huiusmodi bona sint fisco in eo casu debita, per *l. penult. ff. de iur. fisc.* & *l. prædonis.* 46. *ff. de petitio. hæredit.* quia est pœna, vt notat Couar. *de matrim. vari. 2. cap.* 8 § 4. *num.* 13. Vnde quamuis à iudice interrogetur de promissione non tenetur fateri, nisi præcesserit infamia, teste eodem Couar. *num.* 14. cum agatur de crimine occulto, cui à iure imposita est pœna publicationis bonorum promittenti, eo quòd sponte non reuelauerit, vt patet ex *l. vnica, C. de his qui se deferunt.* Nec promissio de reddendo bona illa spurio obligat, cum fuerit nulla, nempe contra legem; & conditio posita à patre habetur pro non posita in vltimis voluntatibus; habetur in *l. impossibilis,* 7. *ff. de verbo. obligat.* non tamen tenetur ante sententiam condemnatoriam dimittere hæreditatem, sed potest tanquam verus hæres eam retinere.

Consequenter si quis habens beneficium incurrat pœnam amissionis ipso facto, non tenetur illud deserere, neque resignare ante sententiā in conscientia. potest illud possidere cum fructibus, donec condemnetur, ac declaretur incurrisse in eam pœnam per tale, vel tale delictum. Ita Nauar. *in summa, cap.* 23. *num.* 66. Sot. *de iust. lib.* 1. *qu.* 6. *art.* 6. & Caiet. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 3. *ad* 1. Quod si Summus Pontifex addat, *qui hoc, vel illud fecerit, beneficium non retineat, vel priuatus existat, nulla expectata sententia, vel declaratione*; sunt qui opinentur nullam exigi sententiam tunc, vt in foro conscientiæ sint officia, seu beneficia relinquenda, tenerique possidentes officia, seu beneficia ante omnem sententiam, & declarationem criminis dimittere. Ita Syluester *verbo, assassinus, in fine.* Fillinc. *tom.* 2. *tract.* 21. *cap.* 11. *fol.* 50. *n.* 414. Sed Sot. *lib.* 1. *de iust. quæst.* 6. *art.* 6. *ad finem.* dubitat de opinione Syluestri an sit vera? Azor. tamen *tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 7. *quæst.* 6. ait, si lex solùm dicat pœnam contrahi ante sententiam, non deberi nisi post sententiam, quæ declaret delictum fuisse commissum. Si verò dicat ad pœnam contrahendam nullam requiri sententiam, qua declaretur crimen esse patratum, vt dicitur in Extrauag. *Ambitiosæ, de reb. Eccles. non alien.* opinatur in foro externo esse soluendam pœnam ante sententiam declaratoriam criminis, quæ sententia est etiam Armillæ, & Tabien. *verbo, assassinus.*

Nihilominus Couar. multo melius *in epitome,* 2. *part. cap.* 6 § 8. *num.* 10. definit tunc pœnam non esse soluendam antequam per sententiam iudicis crimen declaretur. Idem ait Ludouicus Lopez 1. *part. instructor. cap.* 296. *fol.* 880. Sequitur Graff. 1 *part. decis. lib.* 2. *cap* 11. *num.* 41. Mexia *in taxa panis, conclus.* 6. *num.* 136. vbi docent non obstantibus his verbis adhuc esse necessarium iudicis actum ad pœnam incurrendam, hoc est sententiam declaratoriam criminis. In quam sententiam propendet Sot *lib.* 1. *de iust. quæst.* 6. *art.* 6. *ad finem*; & ad illa verba, quæ continentur in Paulina *Ambitiosa,* ibi: *absque alia declaratione*: accipienda sunt de sola pœnæ declaratione. Quæ verba non excludunt omnino sententiam criminis declaratoriam, quæ necessaria est ad incurrendam pœnam. Concordat Azeued. *in l.* 5. *tit.* 11. *lib* 5. *num.* 1. gloss. 1. & Matienzo *eodem loco* 4. 4. dicentes super illa verba legis Castellæ, ibi: *Por esso mismo echo sin preceder a nullo, o para ello otro conocimiento de causa, nisi otra sentencia, ni declaracion alguna ayan perdido las mercadorias,* adhuc requiri declarationem criminis factam à iudice. Consentit Molin. *de iusti. tom.* 2. *disp.* 96. *col. penult. vers. quod dictum est,* nisi expressis verbis lex declaret, nullam esse necessariam iudicis declarationem. Quod si non adiiciatur hæc declaratio non obstante rigore verborum, in quocunque crimine, semper necessaria est iudicis sententia, teste Honesio *tom.* 3. *variar. cap.* 14. *num.* 3. post multos tradente reum non teneri in foro conscientiæ ante sententiam restituere pœnam. Idem ait Vasquez 1. 2. *quæst.* 95. *art.* 5. *disp.* 170. *cap.* 4. *num.* 24. & 25. & colligitur expressè ex text. *in l. eius qui delatorem, ff. de iur. fisc.* & ibi Bartol. & Doctores, & habetur clericus in cap. *cum secundum leges, vers. final. de hæreticis, lib.* 6. cuius verba sunt hæc. *Confiscationis tamen huiusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per principes, aut per alios dominos temporales iuxta Gregorij Papæ prædecessoris nostri declarationem, antequam per Episcopum loci, vel aliam personam Ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem, sententia super eodem crimine fuerit promulgata.* Sic ibi. Ergo ante illam declarationem, & sententiam diffinitiuam non obligatur delinquens ad pœnam, lege Azeued. *lib.* 8. *tit.* 2. *l.* 1. *num.* 70. Gomez *vbi suprà, num.* 3. *vers. sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam.* De aliis pœnis Ecclesiasticis, quibus illaqueantur simoniaci, & confidentiarij, dicemus 2. *p.* Deo duce.

---

§. IV.

A quo tempore incipiant obligare leges sæculares?

EPITOME.

251 *Leges ciuiles vbi promulgantur, obligant, & ante promulgationem etiam data scientia non obligant.*

252 *Promulgatio debet esse publica, & non sufficit quod sit edita in concilio populi publico.*

253 *Promulgatio legis fieri debet in singulis prouincijs regni, seu imperij, nec satis est quod fiat in curia.*

254 *Lex à die promulgationis post duos menses integros obligat.*

255 *Leges obligare scientes ante duos menses est probabile; probabilius tamen non obligare nisi post duos menses.*

256 *Leges de iure Lusitano in curia promulgatæ in cancellaria obligant post octo dies, in partibus post tres menses.*

257 *An debeat admitti iuramentum ad probandam ignorantiam legis promulgatæ?*

158 *Lex vt obliget vltra promulgationem, an egeat receptione; pars affirmans est probabilis, pars negans est probabilior.*

259. *Lex*

259 *Lex quando dicatur simpliciter à populo recepta.*
260 *Lex quibus modis desinet obligare.*
261 *Leges irritantes in curia promulgatæ statim obligant. Secus dicendum de reuocantibus priuilegia.*
262 *Legem qui scit promulgandam de pretio minuendo pecuniæ, seu frumenti, an possit plus expendere de pecuniis, seu de frumento, quàm alioquin venditurus erat.*
263 *An magistratus possit excludere venditores mercium, vt sic possit maiori pretio vendere suas.*

251. LEGES ciuiles non obligant nisi promulgentur etiam habita scientia, quòd sint editæ. *Authent. vt facta noua constitutiones, collat. 5. l. final. ff. de decretis, ab ordin. faciend. col. penult. circa finem, Cod. de decurionib. lib. 12.* Anton. Gabriel *de legib. & constitutionib. conclus.* 4. Caputaquen. *decis.* 203. *num.* 1. *part.* 3. Gabriel Vasquez 1. 2. *tom.* 2. *disp.* 7. *qu.* 5. *punct.* 5. Azor. *tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 3. Nauar. *consil.* 1 *de constit. num.* 3. & 4. Sayr. *in claui lib.* 3. *cap.* 5. *per totum*, Molin. *de iust. tom.* 2. *disp.* 395 *vers. id verò suaderi potest*, & Cabed. *1. part. decis.* 184. & alij communiter.

252. Requiritur ergo quòd promulgatio, seu denunciatio legis sit publica, & licet non sit necessarium legem singulis quibusque intimare; oportet nihilominus quòd promulgatio ita publica fiat, vt notitia nouæ legis moraliter ad aures omniũ ciuium, incolarumque regni perueniat. An verò sufficiat editio legis solenniter facta in publico populi conuentu absque promulgatione? Abbas *in cap.* 1. *de postulatio. prælator.* affirmat ex eo quòd *in eodem cap.* 1. dicitur, *constitutio est enim solenniter editur, aut publicè promulgatur*, credens legem egere promulgatione, quando fine solennitate edita est; secus si solenniter fuit condita. Sed melius Nauar. *consil.* 1. *de constit. num.* 3. post Decium *cap.* 1. *de postulat. prælator. n.* 19. negat, & Suar. *de legib. lib.* 3. *cap.* 16. *vers. in quo*, dicentes promulgationem esse de essentia legis, esto sit facta in Concilio etiam cum Papæ confirmatione, nec ante illam ligare, prius quàm sit publicè promulgata. Azor. *tom.* 1. *lib.* 5. *cap.* 3. *vers. primò quaritur, vltra medium.*

253. At rogabitur quibus in locis facienda est promulgatio? Respondeo non sufficere vnicam promulgationem factam in curia Principis, seu Imperatoris; sed requiri quòd in aliis locis, seu prouinciis regni, aut imperij fiat publicè, vt expressè habetur in dicta *Authent. vt facta noue constitutiones, collat.* 5. Ioan. Andr. *super gloss. dato sexti recept.* vbi ait esse communiter receptum, de legibus Imperatoris. Sot. *lib.* 1. *de iustit. qu.* 1. *art.* 4. Syluest. *verbo, lex, qu.* 9. *vers. tertiò.* Ratio, quia lex vniuersalis cum ad omnes pertineat, & ad gubernationem diuersarum prouinciarum; non debet in vno duntaxat loco, sed in diuersis promulgari; vt ad omnium notitiam deducatur. Ita Bartol. Medin. 1. 2. *qu.* 90. *art.* 4. *conclus.* 1. *dub. vltim. post conclus. quintam.* Valent. *tom.* 2. *disp.* 7. *qu.* 5. *punct.* 5. *qu.* 2. & Sà *in summa, verbo, lex, num.* 9. vbi ait legem Papæ, & Imperatoris non obligare nisi à promulgatione in prouincia, in qua quis est. Quod idem est intelligendum est Catholico Rege Hispaniæ, & Galliæ, ac similibus ex identitate rationis, cùm habeant prouincias longè distantes, & regna sibi subdita. Idcirco necesse est, vt in singulis prouinciis, & regnis leges promulgentur. Sayr. *vbi suprà, d. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. Suarez *de leg. lib.* 3. *cap.* 16. *à num.* 5. *vsque ad* 8. Azor. *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 5. *cap.* 3. *§. secundò quæritur*, vbi dicunt de iure ciuili promulgationem esse faciendam in singulis prouinciis. Limitat tamen Suarez *ibid.* & bene, leges inferiorum communitatum, & leges municipales ciuitatum particularium, seu leges vnius prouinciæ, aut alicuius modici regni habentis vnam duntaxat metropolim, seu ciuitatem præcipuam, vt obligent, satis esse, si in vna duntaxat ciuitate principali, vel curia regia promulgentur more solito, nisi in ipsis legibus aliud præscribatur. Syluest. *verbo, lex, qu.* 6. *vers.* 3. Sayr. post plures citatos, *num.* 7. Quod procedit in foro exteriori, nam in interiori excusat ignorantia inuincibilis: imò quoad pœnam spiritualem legis latæ ab Episcopo, etiam ignorantia vtcunque vincibilis excusat ab excommunicatione subditum dummodo non sit crassa, & supina, prout declarauit Bonifac. VIII. *in cap. vt animarum, de constitut. in* 6. Sayr. *tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 28. *& in claui, part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n* 7. Nec est expectandum longum tempus post promulgationem, vt constitutiones synodales, & similes leges in angusta aliqua prouincia latæ obligent ex Ioan. Andr. in proœmio Clementinarum, *in verbo, de cætero*, & Panorm. *in cap. cognoscentes, de constitutio. num.* 7.

De iure tamen ciuili constat à die promulgationis post duos menses integros leges promulgatas vim obligandi sortiri, vt habetur in dicta *Authent. vt facta noue, collat.* 5. ibi. *Vt facta noua constitutiones post insinuationem earum post duos menses valeant.* Quod fit, vt leges probabiliter ad notitiam subditorum veniant; quæ resolutio est communis. Bald. *in l. leges sacratissima, C. de leg.* Panormit. *in cap. cognoscentes, num.* 7. *de constitutionib.* Valent. *tom.* 2. *disp.* 7. *qu.* 5. *punct.* 5. *dub.* 3. Marc. Anton. Cucchus *in lib.* 1. *instit. maior. tit.* 3. *num.* 16. & alij; nisi Princeps velit, quod à die publicæ promulgationis lex statim valeat, idque iubeat simul, dum lex promulgatur, declarari vel aliquo alio certo tempore. Ita Nauarrus *in summa, cap.* 23. *num.* 44. *& d. consil.* 1. *de constitution. num.* 14. & 15. Azor. *d. lib.* 5. *c.* 3. *vers. secundò quæritur ad finem*, post Felin. *in dicto c. cognoscentes, de constitutionib.* Vnde semper standum est intentioni legislatoris, vt cognoscatur quando lex incipiat obligare à die promulgationis solenniter factæ, an ab aliquo alio termino, vt Doctores allegati notant. 254.

Difficultas tamen est, an quando dicitur quòd lex obliget post duos menses, scientes, obligentur illi antequam labatur bimestre? Prima opinio docet scientes intra bimestre legem fuisse promulgatam, teneri statim ad legis obseruantiam, antequam exactum sit bimestre. Ita Panorm. *in dicto cap. cognoscentes, n.* 7. *de constitut. & in cap.* 1. *num.* 11. *de postulat. prælat.* Ioan. de Lignano *in c.* 2. *de constit.* Bartol. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iur.* Barbat. *consil.* 55. & notat apertè Gloss. *in c. cum singula, in verbo, peruenerit, de præbend. in* 6. Marc. Anton. Cucchus *lib.* 1. *maiorum instit. tit.* 3. *n.* 21. & alij. Fundamentum est, quia quando quis tenet fuisse legem promulgatam, non debet expectare lapsum temporis, cum non possit amplius certiorari, & frustra expectatur euentus, cuius nullus est effectus; ergo intra bimestre habentes 255.

bentes notitiam legis obligantur, & peccant contra eam operando saltem in foro conscientiæ, vt notat Sot. *de iust. lib. 1. quæst. 1. art. 4.* Quæ resolutio videtur deduci ex *cap. 1. de postulatio. prælator.* vbi sic. *Sed id solum sufficit, vt ad eius obseruantiam teneatur, qui audit eam solenniter editam, aut publicè promulgatam.* Quo loci Panorm. notat verbum, *sufficit*; quasi dicat ad obseruandam legem, satis esse habere notitiam legis iam publice promulgatæ. Hæc opinio apud me est probabilis.

Probabilior tamen est, quæ tradit leges non obligare etiam scientes, nisi post duos menses exactos, vt constat ex verbis dictæ Authent. *vt facta noua constitutiones*; quæ sic loquitur. *Vt autem adhuc apertiùs causa declaretur, sancimus si scripta fuerit huiusmodi lex, hanc post duos menses dati eius temporis valere.* Ex quibus verbis constat legem non valere, neque habere rationem perfectam legis antequam elabantur duo menses; sed esse suspensam virtutem, & efficaciam illius. Idem dicit verbum, *sancimus*, hoc est, lex non est sufficienter sancita, nisi post bimestre omnino elapsum. Item quia non est rationi consentaneum, vt alij statim ligentur, alij verò post bimestre tempus; sed ratio postulat, vt omnes vno, eodemque tempore obligantur ad obseruantiam legis. Confirmatur, quia si Princeps dicat, *nolo hanc legem habere vim obligandi, nisi à prima die mensis Maij*, clarum est etiam scientes non alligari, nisi ab eo die; ergo etiam cum dicitur, *post duos, vel post tres menses non habebit lex vim obligandi, nisi ijs elapsis*; & ita hanc partem, tanquam probabiliorem tenent Anton. *in cap. 2. de constitutio.* Nauarr. *in summa, cap. 23. num. 44.* & *cons. de constitut. num. 17.* post Decium quem refert, ac sequitur Valentia *tom. 2. disp. 7. quæst. 5. punct. 5. dub. 3.* Medin. *1. 2. quæst. 90. art. 4.* Probatur, quia, vt scientia legis non ligat donec promulgetur, ita scientia legis promulgatæ non debet obligare, donec elabatur tempus præfixum ad ligandum. Sequitur Andreas de Exea *in repet. in c. cognoscentes, num. 76. de constitutionib.* maximè quia tempus non præfigitur, vt lex ad omnium notitiam tantùm perueniat, sed vt omnimodam vim obligandi à legislatoris intentione, & voluntate post illud tempus recipiat, à qua dependet, vt obliget.

256. De iure tamen Lusitano *lib. 1. ordinatio. tit. 2. §. 10.* leges nostræ à publicatione facta in cancellaria maxima post lapsum trium mensium completum obligant, ibi. *E tanto que quoalquer ley, ou ordenaçaon for publicada na cancellaria, & passarem tres meses depois da publicaçaon, mandamos que logo aya effeito, & vigor, & se guarde em tudo, posto que naon seia publicada nas comarcas, nem em outra alguan parte, aindaque nas ditas leys, & ordenaçoens se diga que mandamos que se publiquem nas comarcas.* Hoc est, *Vbi primùm quæcunque lex, vel ordinatio promulgata fuerit in cancellaria transactis tribus mensibus à publicatione, mandamus quòd statim suum habeat effectum, ac vigorem, & quòd seruetur in omnibus, quamuis in partibus non sit promulgata, neque in aliquo alio loco publicata. licet in dictis legibus, & ordinationibus dicatur, quod in partibus etiam publicentur.* Et infrà ibi: *Porem em nossa Corte haueraon effecto, & vigor como passerem oito dias depois da publicaçaon.* Id est: *attamen in nostra curia transactis octo diebus à die publicationis leges vim obligandi obtinebunt.* Cabed. *tom. 1. decis. 184. num. 1.* Cardos. *in praxi iudic. verbo, lex, num. 14. ad finem,* 257.
Ita elapso termino octo dierum, seu trium mensium post promulgationem, nemo potest se in hoc regno tueri propter ignorantiam, nisi ea sit talis, quæ hominem à culpa omnino excuset, tunc admittetur ignorantiæ probatio. Ita Cabed. *vbi supra, num. 3.* Nec non simul excusabitur à pœnis legis contra transgressores statutis; nisi forte lex ob rationabiles causas etiam ignorantes liget, vt probat Castr. *lib. 2. de leg. pœnal. c. 14. post gloss. c. 2. de constitutio.* Quod puto verum in foro externo, non verò in foro animæ, in quo nemo damnatur sine culpa, lege enim naturæ excusatur instè legem ignorans fuisse publicatam, Nauar. *d. cons. 1. num. 22.* nisi lex secum afferat decretum irritans, eo quòd in eo euentu ligat ignorantes propter naturam illius decreti; quæ tanta est, vt penitus ignorantes constringat text. *in cap. penult. de prabend. in 6.* Glossa recepta in Extrauag. *Execrabilis, verbo, irritum, §. inhibentes*, Ioan. XXII.

Porrò esto verum sit, quòd lex noua nostra non ligat nisi post tres menses, nihilominus statim etiam obligat ignorantes, quando habet decretum irritans, vt etiam sentit Gloss. *in c. 1. verbo, referri, de concessio. prabend. in 6.* Quod intelligas velim quoad actus nullitatem, non verò quoad pœnam, vt bene notat gloss. *in clem. 2. verbo, ex nunc, de hæreticis*, & Felin. *in d. cap. 2. oppos. 7. de constitut. col. 5. & in c. 1. de lite non contestat. col. 6. in principio*, Mart. *de iurisd. part. 4. casu 94. num. 32.* Caldas Pereira *quæstion. forens. lib. 1. q. 6. num. 30. & seq.* Ludouicus Gomez *de mandat. de prouidend. num. 28.* & Staphil. *de mandat. etiam de prouidend. fol. mihi 37. num. 9. in octaua forma*, Farinac. *in praxi delict. 7. part. in fragmentis, littera C. n. 672.* & in dubio præsumitur scientia legis, & ad probandam ignorantiam exigitur probatio ordinaria, nec sufficit iuramentum ipsius partis. Cabed. *vbi suprà. n. 5.* Consonat lex nostra *lib. 3. ordinat. tit. 52. §. 2.* ibi: *E se o actor naon he sabedor da causa.*

Nihilominus verius puto posse admitti iuramentum ad probandam igorantiam promulgatæ legis, quando allegans ignorantiam non est persona vilis, nec turpis. Ita lex nostra expresse *d. tit. 52. num. 2.* & tradit gloss. *in c. qui diuinis, & humanis 12. quæst. 2. & in c. proposuisti, dist. 82.* & affirmat Abbas *in d. c. cognoscentes, num. 9. de constit.* & *ibi* Decius *in prima lectura, num. 18.* Iason. *in l. 3. §. iurari, numer. 13. de iur. iuran.* cùm ignorantia in mente hominis versetur, solo iuramento probari potest allegantis illam ignorantiam, per gloss. *in §. alia instit. de actionibus, & in c. significasti, el 1. de homicidio*, vbi etiam traditur standum esse nostro iuramento in his, quæ ab animo nostro dependent, nisi ex alia parte pro iure vehementer præsumptio subsistat contra allegantem ignorantiam. Ita Alexand. *cons. 71. lib. 1.* Geminian. *in cap. eos, qui, de tempor. ordin.* præsertim si præiudicetur alicui tertio, tunc oportet, quòd non amittatur probatio iuramenti ad probandam ignorantiam promulgatæ legis Ita Decius *in dicto cap. cognoscentes prope finem*, & Felin. *ibidem, num. 14.* vbi etiam addunt probationem hanc non semper admitti; sed solùm ex iudicis arbitrio in subsidium deficientibus aliis probationibus, cum sit probatio priuilegiata, quæ habet suum locum, quando alia probatio deest,

deest, *l. 2. §. diuus ol t. de iure fisci*. Legitima ergo, & ordinaria probatio erit, si allegans ignorantiam probet se absentem, vel aliam causam præstet, quæ instam ignorantiam demonstret. Ita Felin. *in d. c. cognoscentes, num. 19.* & Decius *ibidem, vers. successiuè*. Item secundùm Baldum *in l. data opera, C. qui accusar. non poss.* & Roman. *in cons. 125. incip. clarissimè*, si probet se ciuem nouellum, qui breui tempore in hoc loco habitauit: is enim æquiparatur forensi. Ita Andr. de Exea *in repet. c. cognoscentes, de constitut. num 66. & 67.* Ioan. Crotus *in repetitio. c. 2. notab. tertio de constit.* Nauarr. *d. cons. 1. à num. 5. vsque ad* 8 & Sayrus *in claui lib. 3. c. 5. à num. 5.* vbi meminit trium
158. modorum, quibus ignorantia legum probari potest.

Ad hæc accedit quæstiuncula an vltra promulgationem solenniter factam requiratur ad essentiam legis, quòd à subditis recipiatur? duæ sunt opiniones. Prima opinio dicit, nisi leges receptæ sint à populo non habere vim obligandi. Probatur ex *c. in istis, §. leges, dist. 4.* vbi sic dicitur; *leges instituuntur, cum promulgantur; firmantur cum moribus vtentium approbantur*, & *in leg. de quibus, ff. de legib.* vbi Iurisconsultus, *leges*, inquit, *nulla alia de causa nos tenent, quàm quòd iudicio populi recepta sunt*. Vnde colligitur leges non absolutè, sed conditionaliter saltem promulgari, nempe si à subditis populis recipiantur. Proinde necessaria semper est receptio, vt obligent. Ita Nauarr. *d. c. 23. à num. 39. & cons. 1. de constitut. num. 13.* vbi ait, legem antequam recipiatur saltem per maiorem partem ciuitatis, cuius est pars transgressor, non habere vim obligandi; eo quod eius promulgatio non sortitur effectum, nisi dependenter à receptione per maiorem partem ciuium. Ita Felin. *in c. 1. de Treuga, & pace, n. 12. vers. intellige quartò, & in num. 13. cons. 2.* gloss. *in d. c. 1. in verbo, frangere, de Treuga*, & Panorm. *ibi, num. 4.* & Marc. Anton. Cucch. *lib. 1. institut.* Maior *tit. 3. num. 31.* & alij dicentes esse maximum onus, velle repugnantes homines legibus obligari ad præstandum quod alioquin nulla lege humana, nec diuina agere tenentur.

Potestas namque ferendi leges ita videtur à populo in legislatorem translata, vt quoad vim obligandi lex lata dependeat à receptione eiusdem populi, aliter enim non legislator prudens censeretur, sed tyrannus Princeps, qui abutens potestate sibi commissa à populo velle illum renitentem cogere ad legem politicam seruandam, quando nihil contineret ad legem diuinam, aut naturalem aliquo modo conducens. Ita Castr. *de potestate, leg. pœnal. lib. 1. c. 1.* Proinde præcitati Doctores firmant legem vsu non receptam vi carere; quibus accedit Couarruu. *lib. 1. var. c. 16. num. 6.* vbi plures citat, & ex Theologis Azor. *tom. 1. lib. 5. c. 4. in princip.* Dried. *lib. 2. de libert. Christian. c. 9. document. 2.* Maior *in 4. distinct. 15. q. 4. in argumentis contra secundam conclusionem.* Syluest. *verbo, lex, qu. 6. d. 4.* Armill. *eodem verbo, num. 11.* Valentia *tom. 2. disp. 7. q. 5. punct. 5. dub. 4.* Tolet. *in summa, tract. de sept. pecc. mortal. c. 18.* Facit Aristoteles *lib. 2. Politicor. c. 6. ad fin.* vbi ait, *lex nullam vim obligandi habet, nisi ex more*; & illo probari potest, quia Princeps legem condit pro bono communi tuendo, ac conseruando: ergo quando populus apertè contradicit, non videtur lex lata bono communi vtilis, & præsumendum est de legislatore, qui est pater communis, quod nolit obligare, quando lex bono communi non est conueniens; id, ue est iudicandum, si lex non recipitur, & populus secundùm maiorem partem resistit. Dried. *vbi suprà, cap. 9. document. 2.* Hæc sententia est probabilis satis, & secundùm Sayrum, & alios quos sequitur, *d. lib. 3. cap. 5. num. 14. per totum, & num. 15.*

Verior tamen est secunda sententia, quæ tradit non esse necessariam acceptationem à populo, vt lex queat obligare, sed de se habere absque illa quòd obliget etiam inuitos, ac renitentes, quamuis non recipiatur, quia acceptatio non est conditio requisita ad obligandum, & satis est quod feratur lex absolutè ab habente auctoritatem ad obligandum. Nam in Principe est potestas condendi legem, nec deest voluntas: ergo lex lata etiamsi non recipiatur, habet vim obligandi, nisi expressè in aliquo regno limitata sit potestas ferendi legem; de consensu tamen populi, ac dependenter ab eius receptione, & approbatione: tunc necessaria est populi approbatio, atque acceptatio; tunc enim populus est assessor legislatoris in legibus condendis; quod si de hoc non constet absque acceptione populari leges à Summo Pontifice sancitæ ligant. Ita Torrecremat. *in §. ideo, dist. 4* Medin. *C. de restit. quæst. 36. ad 5.* si bene expendatur. Vnde si nolint subditi seruare leges rationi conuenientes, cogi possunt à Summo Principe ad eas seruandas per cap. *de liguribus 23. quæst. 5.* Cardinalis *in proœmio clementin. in vers. vniuersitati*, Archidiac. *in §. leges, 4. dist.* vbi addit, si populus noluerit parere legibus rationabilibus sui Principis, posse a Summo Pontifice cogi; quos referens sequitur Gregor. Lopez *part. 1. tit. 1. lib. 6. num. 4.* Cabed. *1. part. decis. 184. num. 1.* dicens non esse necessariam ad essentiam legis, quòd recipiatur; & quamuis populus eam recipere nolit, inuito legislatore, obligatur, & pœnis in lege contentis quando est iusta, iuste potest coërceri. Ratio, quia populus absolutè trãstulit in supremum Principem suam potestatem ad ferendas leges, & ad obligandum per eas, nisi ex consuetudine & ex more contrario aliud constet. Quare hæc sententia magis placet Suario *lib. 3. de legib. cap. 19. num. 4. & sequentib.* concludens acceptationem populi non requiri ad legis obligationem, seu perfectam institutionem, sed potiùs esse effectum; atque ita lex sufficienter promulgata obligare incipit subditos nisi sit iniusta, vel nimiùm dura, & impatibilis, & talis communiter à populo iudicetur, tunc non videtur lata ad obligandum, sed ad experiendum quomodo à populo recipiatur; in quibus casibus non peccant non recipientes. Suar. *supra, num 11.*

Ad Authent. *vt factæ nouæ constitutiones*, dicendum est ex ea non constare necessariam esse acceptationem ad obligandum. Ad id quod dicitur leges institui cum promulgantur, facit pro nostra opinione; si enim leges instituuntur cum promulgantur, non opus est acceptatione, vt leges vim obligandi habeant. Nec facit quicquam quod dicitur, *firmantur leges cum moribus vtentium approbantur*, quoniam ex eo non sequitur leges nõ habere vim ante acceptationem, sed solùm ostenditur habere tunc suam vim fortiùs radicatam, ac firmatam.

Quæres insuper quando dicatur lex simpliciter à populo recepta? Respondeo quando à maiori parte populi, seu communitatis recipitur: 159.

Tuoe

Tunc minor pars non recipiendo peccat; quod si maior pars non recepit, aut certum genus personarum sit, in quo maior personarum pars non receperit legem, esto minor pars popularis, & minor pars illius certi generis receperit, illam vim obligandi nihilominus non sortitur lex; & quamuis illi resistendo legi peccauerint, qui inceperunt contradicere sine iusta causa in principio, teste Felin. *in c. 2. de Treuga, & pace*, & Cucch. *lib. 1. institut.* Maior *tit. 3. num. 34.* reliqui verò excusabuntur si ad maiorem partem, quæ non seruat, adiungantur. Ita Nauar. *d. cons. 1. num. 24. vers. tertiò quod dicunt*; vbi addit posse etiam excusari à peccato priores non recipiendo ex ignorantia probabili, qua legem latam probabiliter ignorabant. Quod si populus ab initio voluit seruare legem, & contra eam sciente legislatore, valenteque compellere plures actus exercuit contrarios, lex non obligat. Ita gloss. *in d. cap. 2. de de Treuga*, quia quamuis virtualiter in lege condita videatur inesse actus, vt post promulgationem sequatur acceptatio, si tamen Principe sciente, & patiente, non recipiatur, perinde est, ac si non esset lata, ex eo quòd Princeps dissimulat. Ita Gregor. Lopez *vbi suprà, num. 4.* ideo si in nihilo fuit recepta, ad nihilum obligabit: si verò in parte fuit recepta, obligabit ad partem, vt patet in Extrauag. *Ambitiosæ, de reb. Eccles. non alien.* quæ ad partem obligat, non verò ad totum, eo quod quoad totum non fuit recepta, saltem quoad pœnas excommunicationis multis in locis, vt Nauar. *d. cap. 23. num. 62. & cap. 27. num. 149. vers. quinquagesima secunda. & num.* 150. Hugolin. *de censur. tabul. 1. §. 9. cap. 9. à num. 2.* Seruaturque in locatione ad triennium, itaut vltra triennium sit omnino nulla; quoad partem verò, quæ non fuit recepta, constitutio non ligat; quod etiam firmat Valentia *d. quæst. 5. punct. 5. dub. 4.* & Caiet. *in summa, verbo, excommunicatio, cap. 75.*

Cæterum si non constat de scientia, ac patientia Principis ad inducendam desuetudinem legis non receptæ, vt desinat omnino ligare, requiruntur decem anni, in quibus populus non voluit recipere legem. Ita Ioan. de Imol. & Card. *in d. c. 1. de Treuga, & pace.* Præpositus tamen *in d. §. leges, dist. 4. vers. Præpositus*, subdit quòd vltra scientiam, & tolerantiam Principis, quòd lex non recipitur, requiri aliquem actum, per quem præsumatur de beneplacito Principis; quia patientia, & scientia non arguit consensum illius. Sed hoc videtur dictum minus bene, cùm secundùm communem, quando Princeps scit legem suam non seruari, & tolerat, seu dissimulat, cum possit resistere, cogereque ad illam seruandam, nec facit; satis ostendit velle, vt non seruetur. Ita Franciscus de Aretio *cons. 11. incipit, procedendum est breuiter, col. 3.* Anton. de Butrio in cap. *quia circa, de consanguinitate, & affinitat.* Nam vbi Princeps scit legem suam non seruari, & non contradicit, cum possit, approbat factum, per gloss. singularem in *l. quo enim, ff. rem ratam hab.* vbi ait Glossa quòd non improbare, ratificationi par sit. Neque lex tunc desinit obligare, quòd non fuerit recepta, sed quia censetur reuocata de consensu tacito ipsius Principis, vt bene notat Suarez *de legib. lib. 3. c. 19. num.* 10. Idem dici potest quando lex est nimis dura, & videtur excedere terminos humanitatis, quæ in Principe requiritur; nullum erit peccatum ab initio legem non seruare, quia non videtur lex absolutè lata animo, ac intentione obligandi, sed tentandi an populus velit illam obseruare, & in hoc casu opinioni priori potest populus adhærere.

Huc properat alia difficultas quibus modis desinet obligare lex? 260. Primò, si ab initio maior pars populi non seruet legem. Nam quamuis priores peccauerint incipiendo non seruare, quique priores fuerunt imitati, cum res eo deuenit, vt maior pars eam legem transgrediatur, alij postea non peccant, & possunt ad reliquos accedere, etiamsi lex non sit omnino reuocata. Suar. *lib. 3. de legib. cap. 19. num.* 13. post Nauar. *d. cap. 23. num. 40. & 41.* & diximus paulò antè. Secundò, si lex non obseruetur sciente legislatore, ac patiente, & contra illam fiant tot actus à maiori parte populi, ex quibus coniecturetur, ac censeatur reuocata. Suar. *lib. 4. de legib. cap. 16. num.* 10. Tertiò, interueniente ignorantia Principis ab initio quòd lex non obseruetur, sufficit decennium vt lex non obliget, sicut dictum est. Sic Felin. *in d. c. 1. de Treuga, & pace.* Iason in *l. rem non nouam, ff. de iudic.* Quia vt lex dicatur non recepta, seu sublata, sufficit consuetudo longi temporis. Panorm. in cap. *olim, de cleric. coniug. num. 4.* & est communiter receptum: tempus autem decem annorum dicitur longum tempus, vt probatur *in rubric. & in l. penult. & in l. final. C. de præscriptio. long. tempor. l. fideicommissa. §. Aristo. ff. qui, & à quibus.* Gloss. *in rubric. C. quæ sit longa consuetudo*, & in *l. si filius. C. de petit. hæred.* Valasc. *de iur. Emphyteut. quæst. 29. num.* 5. Ergo sufficit quòd per decennium non fuerit obseruata etiam ignorante Principe.

Sed consequens est dicere de legibus irritantibus, 261. quæ eo ipso quòd sunt promulgatæ in curia Principis habentes decretum irritans statim obligant etiam ignorantes, itaut si deinceps contractus celebrent, sint omnino nulli, si fiant contra legis formam; excusabuntur tamen ignorantes, à culpa, & à pœna, si omnino legis promulgationem nesciebant. Ita Syluest. *verbo, lex, quæst. 6. vers. 3.* Valentia *tom. 2. disp. 5. punct. 5. dub. 2.* Bartol. Medin. *1. 2. quæst. 90. art. 4. ante conclus. 4.* Panorm. in dicto cap. *cognoscentes, num. 7. in principio de constitution.* Vnde si lex lata sit de vendendis mercibus pro certo pretio, & aliquis inuincibiliter ignorans legem, vendiderit maiori pretio, excusatur à culpa, & à pœna, non tamen excusatur à restituendo id, quod vltra taxatum pretium recepit. Ita Medin. *loco citato.*

Secus dicendum est, quando Princeps condidit legem reuocantem priuilegia à se, vel à suis prædecessoribus concessa; hæc autem lex vt sortiatur effectum, opus est, vt promulgetur non solùm in singulis quibusque prouinciis, sed etiam in ciuitatibus, & parochiis, & ante has singulares promulgationes, potest quis vti suo priuilegio, etiamsi tale sit vt per illud possit eligere confessarium, vt à reseruatis absoluatur. Ita Gregor. Lopez Valent. *disp. 7. quæst. 5. punct. 5. dub. 2.* vbi addit posse illo vti validè quousque sciret ibi esse ademptum per nouam constitutionem; quod etiam dixit Sotus *de iust. lib. 1. quæst. 1. art. 4.*

Ex suprà dictis venit in dubium an sciens factam esse legem de mutando pretio mercium, 262. seu valore pecuniæ possit ante promulgationem properare ad vendendas merces pro pretio currente, nempe, pro maiore, & ad expendendas pecunias, quarum valor minuitur per legem? Affirmant aliqui posse vendere pretio currente non obstante

obstante superuentura lege de minuendo pretio, non tamen posse plus vendere, neque plus pecuniarum expendere, quam alioquin erat venditurus, aut detracturus, seclusa notitia legis. Prior pars est contra Medin. *de restitution. quæst.* 35. vbi ait neque pretio currente posse vendere mercatorem triticum, qui scit breui superuenturam magnam copiam tritici; peccaréque contra iustitiam cum onere restituendi excessum præsentis pretij accepti. Sed refellitur omnino Medin. quia ignorantes superuenturum statim triticum in abundantia possunt vendere eodem pretio currente; ergo etiam scientes licitè possunt. Item, quia pretium præsens est iustum secundùm communem hominum æstimationem; ergo nulla committitur iniustitia, neque contrahitur obligatio restituendi, quamuis non diminuat de præsenti pretio. Probatur ex D. Thom. 2. 2. *qu.* 77. *art.* 3. *ad* 4. vbi ait cumulatioris virtutis esse si superuenturas merces detegat, vel si de pretio minuat. Ergo de rigore non tenetur, nec illicitum est vendere. Ita Couar. *in regula, peccatum, part.* 2. § 4. *num.* 6. *vers. sed & inquisitione*, Syluest. *verbo, emptio, quæst.* 15. Caiet. 2. 2. *qu.* 77. *art.* 3. *ad* 4. quos sequitur Molin. *d. tom.* 2. *de iust. disp.* 354.

Posterior pars docens non posse plus vendere quàm esset venditurus alioquin absque illa notitia; ex eo patet, quia est illicitum cum alienum iactura ditescere, & ementibus fit iniuria, quando quis vtitur scientia rei, hoc est legis, quæ debet esse omnibus communis, & æqualis. Ita Bartol. *in l. quæro, ff. de actio. empt.* Vnde si cariùs vendat sciens de lege superuentura de minuendo pretio peccat contra iustitiam, & tenetur restituere, vel minuere pretium secundùm quod postea lex decreuerit. Sequitur Bald. *in l.* 1. *C. de pericul. rei vend.* Roman. *singul.* 182. & Hippol. *de fideiuss. num* 88. *& in l. statu liber. num.* 17. *ff. de quæstionib.* Nam qui scit ordinationem futuram de frumento viliùs vendendo, vel de diminuendo pecuniæ valore, dicitur in dolo esse, nisi exprimat; dummodo intra breue tempus lex sit publicanda; tunc censetur fraus, vt bene notat Hippol. Contra dicendum est si promulgetur post aliquod tempus longius, probat Pinel. 3. *part. l.* 2. *cap* 2. *n.* 22. indistinctè tamen propter scientiam illius legis promulgandæ non posse plus frumenti vendere, quàm alioquin esset venditurus, nec plus pecuniæ expendere, quàm esset expensurus, si eam scientiam non haberet. Ita Molin. *d. disp.* 354. Valasc. *consult.* 64. *ad finem, num.* 8. & alij præcitati, Rebell. *de obligat. iust.* 2. *part. lib* 9. *quæst.* 6. dicentes teneri ad restitutionem, etiamsi non sit rex, nec de consilio regis, si per occasionem, & notitiam legis plus tritici vendant pretio currente, vel monetæ plus distrahant, quàm alioquin essent venditur, vel distracturi. Sequitur Afflict. *decis.* 399. *num.* 9. post Bald. *in l.* 2. *C. quando liceat ab emptione discedere.* Gulielm. *in l. fraus, & in l. contra legem, ff. de legib.* & Bartol. *in l. quæro, ff. de actio. empt.* vbi decidunt venditorem frumenti scientem ordinationem futuram de frumento vilius vendendo, si non præmoneat emptorem, dici esse in dolo, si non exprimat pragmaticam futuram.

Verius tamen puto, non esse contra iustitiam si præhabita notitia legis de taxando pretio minore, vel de monetæ valore diminuendo, quis plus vendat ex mercibus, vel plus ex pecuniis expendat quàm alioquin erat facturus absque illa notitia pragmaticæ futuræ. Ratio potissima, quia lex non obligat antequam promulgetur; ergo pretium nondum est abrogatum; durat namque pretium durante lege; ideo fas est vti illo etiamsi occasione notitiæ de lege promulganda properet quis ad vendendum merces, & ad expendendum pecunias. Secundò; quia iniustitia non committitur, nisi vbi non seruatur æqualitas inter rem, & pretium: sed inter rem venditam, & pretium ante promulgationem legis datur æqualitas: ergo potest vendere quantum voluerit. Probatur, quia, ignorans pragmaticam futuram licitè vendit pretio currente, quia seruat æqualitatem; igitur & vendens occasione scientiæ, quia priuata scientia venditoris non mutat communem æstimationem. Alioquin si emptor sciens pretium esse augendum, non posset pretio currente emere, quod est falsum. Ita Couar. *ad regulam peccatum,* 2. *part.* §. 4. *num.* 5. *&* 6. Salaz *tract. de emptio. dub.* 32. *num.* 8. Et à fortiori qui scinerit post breue tempus esse augendum pretium frumenti, non poterit plus emere occasione scientiæ pretio currente; quod est etiam falsum, exemplo Iosephi *Genes.* 41. qui sciens maximam famem futuram pretio currente omne frumentum Ægypti emit. Tertiò ostenditur, quia nulla lex prohibet tibi homini priuato vti scientia illius legis, cum tibi non competat ex iustitia bono communi consulere. Ita Less. *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 5. *num.* 48. Petr. Nauar. *lib.* 3. *de restit. dub.* 8. Salas *d. dub.* 32. *num.* 7. *&* 8. vbi dicunt nullo modo esse iniustum ita vendere, & expendere; & Less. *num.* 43. Secus si emptores alliciantur fraudibus, & mendaciis ad emendum, tunc ratione fraudum tenebuntur restituere excessum pretij accepti allicientes.

Dictum est licitum esse homini priuato vti no- 263.
titia legis promulgandæ absque onere restituendi, quia si fuerit Princeps, vel eius consiliarius, vel magistratus, tenentur ad restitutionem, si propter scientiam legis promulgandæ aliquid detrimenti venerit in præiudicium populi, cum illud declinare teneantur ex officio. Ita Less. *vbi suprà*, cui adhæret Salas citatus. Quod si priuatus homo Principem, vel magistratum muneribus corrumpat, vt sibi pragmaticam ante promulgationem communicet, vt sic valeat merces suas cum damno populi pretio currente vendere, tenetur ad restitutionem. Ita Less. & Salas *vbi suprà*, lege Lessium *num.* 49. *fol.* 179. Zerol. *part.* 1. *verbo, pragmatica, vers. secundò.*

Nec refert si dicas scientem internam bonitatem mercium breui tempore perituram, peccare contra iustitiam nisi præmoneat emptorem, vel de pretio minuat, vt æquitas postulat, quia quamuis ad id teneatur ex *l. si vina, ff. de actio. empt.* vbi decernitur venditorem teneri de damno, nisi præmoneat vinum breui duraturum. Nihilominus hæc ratio quoad nostrum casum non est efficax, quia vinum videlicet breui daturum, si statim non consumatur, tenera minus valet ad vsus humanos, proinde pretium debet minui, quamuis venditor duntaxat vitium vini cognoscat; secus de superuenturis mercibus, vel de futuro valore pecuniarum, quia non redduntur hæc minus accommodata in ordine ad humanos vsus, nec propterea quandiu sunt in occulto, mutant communem æstimationem, nec valorem, atque ita potest quis distrahere merces suas, vt antea distrahebat, etiamsi habeat notitiam copiæ superuen-

ſuræ, promulgationis legis. Secus ſi paſſim nota ſit abundantia futura, & ſciatur lex promulganda prope diem tunc minuitur pretium, non verò quando communiter ignoratur. Vnde etiam ſi merces ſint in portu, ſi id vulgo neſciatur, non decreſcit pretium, poſſuntque adhuc mercatores vt antea conſueto pretio merces ſuas vendere. Sic Petr. Naoar *d. lib. 3. de reſtit. dub.* 8. Arag 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. *&* 4. *dub.* 1. & Leſſ. *d. cap.* 21. *dub.* 5.

His non obſtantibus inferunt aliqui eſſe vſuram ſi habeas pecuniam, timeaſque in futurum minùs valituram; quod probabiliter credis, lege Principis eius valorem eſſe minnendum, eámque cum hac ſcientia mutues mercatori, ea lege, vt etiam tibi reddat in eo pretio, quo tunc æſtimabitur. Ita Syluest. *verbo, vſura,* 1. *quæſt.* 15. Gabriel *in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 11. *art.* 3. ac Tabien. *eodem verbo, vſura, quæſt.* 9. & Angel. §. 76. dummodo pecuniam ſis ſeruaturus vſque ad tempus talis diminutionis. Contra verò ſi decreueras pecuniam diſtrahere antequam pretium decreſceret. Cæterum parum conſequenter doctores hi loquuntur, & meo iudicio, falsò; eo quia quamuis pecunia illa eſſet ſeruanda vſque ad tempus talis diminutionis, fas erit tibi cum ea obligatione, & pacto mutuare, quandoquidem ſecundùm tempus præſens ex communi æſtimatione, ſeu ex lege Principis tantundem valorem habet. Ita Cordub. *in quæſtionar. quæſt.* 14. Aragon. *d. quæſt.* 77. *art.* 3. *verſ. infero ſecundò, ad finem articuli*; quibus conſentit Salas *d. dub.* 32. *ad finem.*

Dubij tamen eſt, an ſaltem qui ſcit merces quamprimùm in pretio minuendas, peccet contra charitatem ſi eas vendat pretio currente. Et videtur concluſio affirmatiua vera, ſi quidem tenemur bono proximi conſulere, ſi fieri poteſt abſque noſtro detrimento. Ita Aragon. *vbi ſuprà, verſ. quarta concluſio*, ſi inde emptor in maximam paupertatem incideret; & probatur, quia venditor poterat merces ſuas vendere pluribus diuiſim. Cæterùm, regulariter loquendo, noo puto peccare contra charitatem, neque contra illam virtutem, qui ita vendiderit merces ſuas, vt ait D. Thom. *d. art.* 3. *ad* 4. dicens abundantioris fore virtutis, ſi pretium deprimat, & futuram abundantiam declaret. Ita Bañez, & Leſſ. *ſuprà*, quos refert, ac ſequitur Salas *ſuprà, dub.* 33. *n.* 1. Dixi, regulariter non eſſe contra charitatem, quia ſi ex eo quod ita vendat emptor incidat in grauem vel in extremam indigentiam, vt ait Aragon. Rebell. 2. *part. lib.* 9. *quæſt.* 6. Leſſ. & Bañez præcitati, tunc enim charitas poſtulat, vt proxime ſuccurratur, & à fortiori ne inducatur, niſi ex non vendendo venditor in eadem, vel ſimilem miſeriam incurrat, quia tunc non tenetur futurum detegere, nec peccat contra charitatem, nec contra iuſtitiam merces ſuas in eo euentu diſtrahens, eo quòd nemo tenetur proximo ſuccurrere cum tanta iactura propria ſuorum bonorũ. Ita præallegati. Iuuat maximè Menoch. *doctrina de arbit. iud. lib.* 2. *centur.* 2. *caſu* 185. *num.* 21. *verſ. ego horum*, vbi pro hac noſtra ſententia multa congerit.

LIBER SECUNDUS

DE BRACHIO REGIO circa condendas leges de ſpirituali, ſeu quaſi ſpirituali materia.

§. IV.

An Princeps politicus poſſit aliquid ſtatuere, quod præiudicet rebus ſpiritualibus ſeu piis?

EPITOME.

264 *Pontifex non ſe immiſcet negotiis, quibus preeſt Princeps politicus in ſuo regno.*

265 *Princeps politicus ex defectu iuriſdictionis per legem non ligat circa alia.*

266 *Princeps politicus non poteſt diſponere de iure decimarum.*

267 *Leges politicæ contra res Eccleſiaſticas non obligant.*

268 *Poteſtas ſpiritualis ad paſtores Eccleſiaſticos pertinet.*

269 *Dignitas Eccleſiaſtica excedit politicam, vt ſpiritus excedit corpus.*

CERTUM eſt neminem poſſe ſe immiſcere rebus ad alium ſpectantibus, *l. conſulta diualia, C. de teſtam.* cùm vitio tribuatur in meſſem alienam falcem mittere, per text. *in l. culpa, ff. de reg. iuris.* & notatur *in c.*
264. *quoniam, diſt. 10.* vbi cauetur ne Pontifices negotiis ſæcularibus implicentur, quibus Princeps politicus præeſt; ſicuti idem Princeps ciuilis non debet ſe rebus diuinis inuoluere, quibus Pontifices, & ſacerdotes præficiuntur. Confert *c. imperialium, ead. diſt. 10.* ibi. *Imperium ſuis Reipublicæ quotidianis adminiſtrationibus debet eſſe contentum, nec vſurpare quæ ſacerdotibus Domini ſolùm conueniunt.* Quam deciſionem amat text. *in Authen. quomodo oporteat Epiſcopis, in princip.* vbi *illud*, ait, *quidem miniſtrans diuinis, hoc autem humanis præſidens, ac diligentiam adhibens*; quod etiam notauit gloſſ. *ibidem, in verbo, conferens.* Additque neque Papam extra ea, quæ ſibi competunt in temporalibus, neque Imperatorem in ſpiritualibus debere ſe intromittere, Suar. *lib. 3. de primatu c. 7. à n. 3.* Fundamentum huius doctrinæ eſt illa vulgaris regula, cuius meminit D. Thom. *lib. 4. de regimine principum, cap. 23.* vbi ſic ait his verbis. *Tunc eſt perfecta ciuium congregatio, quando quilibet in ſuo ſtatu debitam habet diſpoſitionem, & operationem. Sicut enim ædificium eſt ſtabile, quando partes eius ſunt bene ſitæ, ſic de politica contingit, quæ firmitatem habet, & perpetuitatem, quando vnuſquiſque in ſuo gradu, ſiue officialis, ſiue ſubditus, debitè operatur, vt ſua conditionis requirit actio.* Conuenit illud Oſorij, Epiſcopi Algarbienſis *lib. 1. de principis inſtitutione*, dicentis, omnis Reipublicæ perniciem, & interitum in munerum perturbatione conſiſtere; dum enim quilibet ſuum negotium non facit, ſed alienum officium atque munus vſurpat, nihil rectè, nihil ornatè fieri poteſt, ſed omnia perturbari, & commiſceri neceſſe eſt; ex quibus bene ſequitur, non poſſe Reges, & Principes ſæculares conſiderata eorũ dignitate, & poteſtate, ſe intromittere in rebus ſpiritualibus, ſeu Eccleſiaſticis decidendis, ſeu adminiſtrandis, cùm hoc pertineat ad Summum Pontificem.

Hinc fit, vt leges Principis politici ex defectu poteſtatis non comprehendant res Eccleſiæ, *c. bene quidem, diſt. 96.* quod verius puto, quando indirectè nocent Eccleſiæ. Ita Gramm. *deciſ. 100. à n. 7. vſque ad 9. & 10.* qui *n. 11.* addit, *etiamſi pro bono publico leges conditæ ſint, tunc adhuc non poteſt ligari Eccleſia etiam propter hanc cauſam huiuſmodi legibus, cùm ſint nullæ ipſo iure.* Ita Ruinus 175. *conſ. ad finem, lib. 1.* & Bellon. *conſ. 43. n. 2.* 265.

Ex cuius iuriſdictionis etiam defectu Princeps laicus non poteſt diſponere de iure decimarum ſpiritualium, niſi accedat indultum expreſſum Summi Pontificis, cum non ſit ſubiectum ſuæ poteſtati, & ſolus Pontifex ius decimandi poteſt concedere laico, Bero *conſ. 21. n. 4. lib. 1.* poſt alios, Rebuff. *in tract. de decimis, q. 13. n. 71. & ſeqq.* Neque Epiſcopus poteſt concedere perpetuò hoc ius decimandi, cùm non ſit in poteſtate illius efficere laicos capaces rerum ſpiritualium. Ita Abbas *in c. ſacroſ. de elect.* & habetur *in c. 2. de iudiciis*, neque ab iiſdem præſcribitur *c. cauſam quæ, de præſcript.* Ita Rebuff. *de decimis, q. 13. n. 64.* Raphaël Comenſis *conſ. 64.* Gemin. *in c. 2. §. ſanè de decimis, in 6.* ex eo fundamento, quia eſt ius ſpirituale, cuius poſſeſſio non poteſt eſſe penes laicum, *c. Maſſana, de elect.* Nec præſcriptio per tempus immemoriale poteſt prodeſſe laico in hoc iure decimandi, niſi ſimul fama vagetur tale ius fuiſſe conceſſum ex indulto Apoſtolico, quod eſt probandum, atque ita laicus vt poſſit præſcribere hoc ius, tenetur probare tempus, cuius initij memoria non extet, & famam priuilegij. Ita Rebuff. *vbi ſuprà, d. q. 13. n. 69.* & Immol *in cap. cum Apoſtolica de his, quæ à prælatis fiunt conſenſu capituli.* Mitto alia exempla hac de re quibus infrà. 266.

Ex quibus liquidò conſtat, non poſſe Principem politicum legem condere in contrarium, cùm hoc ſit contra immunitatem rerum ſpiritualium, *cap.* 267.

Ecclesia S. Maria, de constit. cap. fin. de consuetud. Ratio est in promptu, quia condere leges, seu statuta est actus iurisdictionis, ergo cùm Princeps illa careat circa spiritualia, sitque omnino incapax illius, nihil potest statuere. Bald. *in l. 1. ff. de iurisd. omn. iudic.* Bart. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iure,* scribentes *in cap. vt animarum de constit. in sexto.* Innoc. *in cap. cum venissent de constit.* Idem Bald. in Auth. *quibus modis, C. de sacros. Eccles.* asserentes hoc esse contra limites potestatis sæcularis, cùm Principes temporales ratione suæ iurisdictionis supremæ in suo politico principatu nullam habeant potestatem circa spiritualia seu Ecclesiastica, propter quam rationem Gratian. *dist. 63. c. 1.* retulit ex Adriano Papa ibi, *vt laici Principes, vel potentes non intersint Ecclesiasticis electionibus, quia in Ecclesiasticis rebus nullam habent potestatem.*

Iuuat auctoritas D. Thom. 1. 2. *qu. 99 art. 3.* dicentis, legem diuinam principaliter institui ad ordinandum hominem ad Deum, legem autem humanam principaliter ad ordinandum hominem adinuicem; ergo Princeps politicus non potest aliquid statuere circa spiritualia, ac diuina, cum eius potestas ex se, & ex suo non feratur in felicita-
168. tem vitæ futuræ, vt in finem vltimam. Imò nec in hac vita præsenti per se potest intendere propriam spiritualem hominum felicitatem, & consequenter nihil potest disponere de materiali spirituali, sed tantùm de temporali materia legis ciuilis. Potestas namque spiritualis ad pastores spirituales præsertim ad Summum Pontificem spectat, ideo res spirituales, & Ecclesiasticæ immunes omnino sunt à iurisdictione ciuili, nec possunt tractari, ac definiri, nisi ab habente spiritualem iurisdictionem. Constet ex verbis Ioan. Papæ *cap. Imperator, dist. 96.* ibi, *Imperator catholicus est, filius est, non præsul Ecclesiæ;* & infrà. *Vt Dei beneficijs non ingratus contra dispositionem cælestis ordinis nihil vsurpet, ad sacerdotes enim voluit Deus, quæ Ecclesia disponenda sunt, pertinere, non autem ad sæculi potestates.* Idcirco rex ratione sui muneris non habet ius conuocandi Episcopos quatenus tales, sed tanquam regni proceres, ac Principes vnà cum alijs propter communem regni salutem, nisi ad id habeat priuilegium à sede Apostolica. Ita Azor. 1. *part. mor. inst. lib. 5 cap. 14. vers. item non video*: quod si hac de re velint aliquid statuere sine indulto Apostolico, statuta erunt irrita, *cap. bene quidem, dist. 96. & d. cap. Ecclesia sancta Maria, de constit. & c. cum laicis, de rebus Ecclesiast. non alien.* Azor. *vbi proximè, & 2. p. lib. 8. cap. 9. ad finem,* & probatur ex verbis Gregorij VII. *lib. 8. Epistol. 21.* ibi, *Quis,* inquit, *dubitet sacerdotes Christi regum, & principum, omniumque fidelium patres & magistros censeri? nonne miserabilis insania esse cognoscitur, si filius patrem, discipulus magistrum sibi conetur subiugare, & iniquis obligationibus illum potestati suæ subijcere, à quo credit non solùm in terra, sed etiam in cælis se posse ligari, ac solui?* Quo loci de Episcopis præsertim loquitur. Fauet Concil. Trident. *sess. 25. cap. 20. de reformat.* vbi ita loquens ait, Ecclesiæ, & Ecclesiasticarum personarum immunitatem diuina ordinatione, & Ecclesiasticis sanctionibus esse constitutam; & infrà pergens adhortatur Imperatorem, & Reges, & cæt. vt quo largiùs bonis temporalibus, atque in alios potestate sunt ornati, eo sanctiùs, quæ Ecclesiastici iuris sunt, tanquam Dei præcipua, eiusque patrocinio tecta, venerentur: nec ab vllis Baronibus, Domicellis, Rectoribus, aliisve Dominis temporalibus, seu magistratibus, maximisque ministris ipsorum Principum lædi patiantur, sed seuerè in eos, qui illius libertatem, immunitatem, atque iurisdictionem impediunt, animaduertant: quibus ipsimet etiam exemplo ad pietatem, religionem, Ecclesiarumque protectionem existant, imitantes anteriores optimos, religiosissimosque Principes, qui res Ecclesiæ sua in primis auctoritate, ac munificentia auxerunt, nedum ab aliorum iniuria vindicarunt. Adeoque ea in re quisque officium suum sedulò præstet, quo cultus diuinus deuotè exerceri, & prælati, cæterique clerici in residentiis, & officiis suis quieti, & sine impedimentis, cum fructu, & ædificatione populi permanere valeant. Hactenus eo loco, ex quo deducitur Episcopos qua tales non posse conuocari à Principe politico, neque à residentia in proprijs Ecclesiis remoueri, quatenus tales.

Ratio potissima quia dignitas eorum tantò est superior, quantò spiritus nobilior est corpore, *cap. inter corporalia, extra de translat. Episcopi*; ideo 169.
quantò spiritus nobilior est corpore, tantò pontificalis, & Episcopalis, seu sacerdotalis dignitas nobilior est quacunque alia: proinde *Eccles. 7.* ad honorem harum dignitatem adhortatur sapiens dicendo, *in tota anima tua time Deum, & sacerdotes illius sanctifica. Honora Deum ex tota anima tua, & sacerdotes illius honorifica.* Confirmatur ex illo Domini 1. *Regum* 8. dicentis ad sacerdotem Samuëlem, *audi vocem illorum,* nempe petentium sibi regem, *& constitues super eos regem,* quasi dicat, spiritualem potestatem decere, vt instituat potestatem terrestrem, illamque iudicare: Iuuat illud 1. ad Corinth. 6. *nescitis,* inquit, *quoniã Angelos iudicabimus, quantò magis sæcularia?* Quod Petrus *sua in 1. cap. 2.* maximè commendauit, dum ait, *vos estis genus electum, regale sacerdotium, gens sancta, populus acquisitionis, vt virtutes annuncietis eius, qui vos vocauit in admirabile lumen suum Christus Iesus de tenebris.* Atque ita non est dubium Episcopalem, seu sacerdotalem dignitatem summoperè esse colendam à quocunquẽ principe quantuncunque maximus sit, vt habetur *in c. solita,* & ibi Abbas *de maioritate, & obedientia,* debétque Princeps Episcopis reuerentiam in assurgendo in aduentu ipsorum, vt docent Abbas, Ioan. Andr. *in d. c. solita,* & Corset. *in tract. de potestate regia q. 77.* subdens *quod si contingat accusari Episcopos, eos docet sedere, & non stare.* Confert valde ad probandam excellentiam, & dignitatem spiritualem, supra temporalem, quod egit Constantinus magnus in Concilio Niceno, vbi non primum locum tenuit, nec inter Presbyteros ausus est sedere; sed nouissimũ locum tenuit, teste Policrato *in lib. de nugis Curialium, & vestigiis Philosophorum, lib. 4. cap. 3.* Quin potius Auctore Platina *in vita Syluestri,* & habetur *in c. Constantinus, dist. 96.* & refert Anastas. Germon. *lib. de sacror. immun. c. 9. n. 7. pag. 81.* asserens eundem Constantinum donasse B. Syluestro de consensu populi Romani vrbem ipsam, & successoribus illius, quam donationem confirmauit postea Lud. pius Rex Galliæ Caroli Magni filius *c. Ego Lud. dist. 63.* Ad hæc idem Constantinus in honorem B. Syluestri pedibus ipse incedens, equum quo Syluester vehebatur, habenis deduxit, vt constat ex *d. c. Constantinus,* ex vita eiusdem Syluest.

§. I.

§. I.

Vtrùm donationes, quæ indigent de iure insinuatione, vt valeant, intelligantur de rebus pijs, aut iuramento firmatis?

EPITOME.

270 *Donationes vltra summam à iure taxatam egent insinuatione vt valeant quoad excessum.*

271 *Donationes minutatim facta eidem personæ si simul sumpta excedant quantitatem taxatam, egent insinuatione, nisi fiant Ecclesiis, seu rebus pijs.*

272 *Donatio non eget insinuatione, si iuramentum interponatur de iure communi, secus de iure Lusitano.*

273 *Leges irritantes contractus quibus opponitur iuramentum.*

274 *Leges ciuiles posse impedire obligationem iuramenti præstandi est verius.*

275 *Leges ciuiles quonam pacto impedire possint vim iuramenti præstandi.*

276 *Leges circa irritantes contractus etiam iuratos opinio Suarij.*

277 *Leges quosnam contractus irritare valeant.*

278 *Iuramenti iam præstiti obligationem vtraque potestas tam laica, quàm Ecclesiastica, an relaxare possit.*

279 *Donatio omnium bonorum etiam futurorum facta Ecclesiæ an valeat, pars affirmans est certa.*

280 *Donatio omnium bonorum etiam futurorum non est contra bonos mores iuris naturalis, seu canonici.*

281 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, an sustineatur iuramento? pars negans de iure nostro est verior quàm affirmãs*

270. DE iure communi ex lege *data, & l. sanctimus, & l. penult. C. de donationibus*, si donatio excedat summam quingentorum aureorum, est nullius momenti nisi sit actis insinuata, quod etiam procedit de iure Lusitano, *lib. 4. ordinationis regiæ, tit. 62. ibi, todas as doaçoens que passerem de tresentos crusados ou sua valia, seraon insinuadas, e naon sendo insinuadas naon valeraon, salue ate a quantia de tresentos cruzados, & quanto aomais que passar naon valeraon, nem teraon vigor, como se nunca fossem feitas.* Hoc est, donationes excedentes summam trecentorum aureorum, aut illorum æstimationem, nisi sint insinuatæ non valebunt nisi quoad summã 300. aureorum, & quod excessum nullius sunt valoris, ac momenti perinde ac si nunquam factæ fuissent. Quod intelligit ordinatio regia de donatione facta à viro: quòd si fiat à fœmina soluta, seu vidua, & excedat quantitatem centum, & quinquaginta aureorum, non valebit absque insinuatione, nisi quoad prædictam summam, excessusque nullius erit roboris, ac valoris, quasi donatio facta non fuerit. Hæc ibi.

Idem apud Hispanos habetur *in l. 8. cum seqq. tit. 4. p. 5.* Molin. *de iust. tract. 2. disp. 278. cum seqq.* Gom. *2. var. c. 4. n. 6.* Iul. Clar. *§. donatio, q. 15. & 16.* Rebell. *de oblig. iustitiæ 2. p. lib. 18. q. 6. & 7.* quod intelligitur etiam de pluribus rebus donatis eidem personæ eodẽ tempore, si simul acceptæ excedant quantitatem supra dictam, quamuis quælibet secundùm se sumpta non excedat illam summam; nec obstabit si in scriptura donationis adijciatur clausula, *quod si donatio excesserit summam taxatam tot sint donationes, quot summæ*; quia si donatio excedat, nihil valebit quoad excessum sine insinuatione, non obstante prædicta clausula, quę fuit interposita in fraudem insinuationis. Ideo nihil proderit. Ita Bart. *in l. Modestinus, n. 10. de donat.* Cuius opinio est communis, teste Padil. *in l. 2. n. 8. ff. de legatis 2.* Cardos. *in praxi iudic. verbo, donatio, n. 10. per totum*, & alij communiter. 271.

Hæc tamen doctrina non procedit in donationibus factis Ecclesiæ seu rebus piis, quantumcunque excedant summam taxatam; quoniam semper valent absque insinuatione. Bart. *in l. illud, C. de sacrosanctis.* Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de instrument. edit. §. porrò, super verb. illa lex.* Rebuf. *tom. 2 ad leges Galliæ, tit. de donat. insinuand. art. 1.* Gloss. *1. n. 37.* Barbos. *in l. 1. p. 7. n. 41 ff. soluto matr.* Ant. Gom. *tom. 2. var. c. 4. n. 10.* Molin. *de iust. disp. 296. vers. his tamen.* Less. *de iust. lib. 2. c. 18. dub. 13. n. 102.* Azor. *3. p. lib. 11. de donat. c. 6. q. 7.* Cald. Pereira *cons. 28. n. 2. & 3.* Rebel *p. 2. lib. 18. q. 7.* Ratio, quia insinuatio de iure ciuili fuit inducta ad præcauendas fraudes, quæ non præsumuntur in donationibus ad causam pias. Idcirco si lege aliqua caueatur ne laici donent res suas locis piis, aut Ecclesiis, lex ipsa non sustinebitur. Ita Panorm. *in c. relatum 1. de testam.* & notatur *in l. 1. C. de sacros. Ecclesiis.* Etenim quæ donantur Ecclesiis, videntur donata pro salute animarum illorum, qui donant, Textus *in c. requisisti, extra de testam. l. annua, §. 1. ff. de annuis legatis* vbi donatio facta intuitu propriæ salutis, quamuis sit excessiua, est irreuocabilis, & subsistit: sicque affirmat Panorm. se respondisse *d. n. 4. in c. relatum 1.* Vnde quamuis de iure ciuili requirantur quinque, vel septem testes pro solemnitate, & firmitate testamenti, *l. hac consultissima, in princ. C. de testamentis. §. sed cum paulatim instituta, eod.* Iul. Clar. *§. testamentum, q. 55. & 56.* Crass *§. testamentum, q. 44.* Cardoso *in praxi, verbo, testamentum, n. 16.* & Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 80. in princ.* ibi, *vnco teste munhas*, Mol. *de iust. tract. 2. disp. 125. vers. & solemnitas.*

Nihilominus ad pias causas testamentum potest fieri cum duobus, vel tribus testibus siue fœminis, siue masculis; satisque est solemnitas requisita de iure naturali, ac de iure gentium, vt habetur *in d. c. relatum.* præcitato *de testamen.* Ita Mol. *disp. 134. de iust. n. 4.* Less. *eod. tract. lib. 2. c. 19. dub. 2.* Mench. *de success. § 21. n. 3. § 22. n. 38.* Gam. *decis. 46. n. 4.* Negreiras *in introduct. vltim. voluntatem c. 14. n. 23.* Valasc. *consult. 74. n. 13.* Cardos. *in praxi iudic. verbo, testamentum, n. 43. vers. testamentum ad pias causas* Idem dicunt de legatis ad pia, pro quorum solemnitate sufficiunt duo, vel tres testes, sicut de iure gentium introductum est, valentque legata absque insinuatione in quantanis magna, quicquid in contrarium leges ciuiles disponant. Ita Panorm. *in d. cap. relatum, vbi suprà*, & plures, quos refert, ac sequitur Cened. *ad decretales collect. 156. num. 1. & 3.*

Iuuat hanc partem Bart. *in repetitione legis 1. col. 14. num. 66. C. de sacros. Ecclesiis*, dicens relicta ad causas pias firmiter subsistere, etiam hæreditate non edita, quod in non piis, seu profanis non procedit. Sequitur Dec. *in l. si atmo, n. 3. de reg. iuris.*

Conar. in cap. *Rainald.* §. 3. *num.* 11. *in principio, & in vers.* 8. *casus de testamen.* vbi ait esse communem post Barbatiam *cons.* 8. *num.* 14. *vol.* 1. Quibus accedit Tiraquel. *de priuilegijs causa pia, priuileg.* 33. vbi pro hac parte plura refert, *& priuileg.* 34. cum tamen de iure communi legata peti non possint ante aditionem hæreditatis per legem, *eam quam, C. de fideicommissis, & l. si quis omissa, ff. si quis omissa causa testam. cum* si adsens competere duplicem actionem legatario, personalem videlicet, & hypothecariam, quæ competunt legatariis ex testamento, vt habetur in *l. cum filius, §. varijs, ff. de legatis* 2. etiam non adita hæreditate, vt vult Roman. in Authent. *similiter, in nono speciali circa vltimas voluntates, per text. in l.* 1. *C. communia, de legatis,* maximè cum talia sunt destinata piis actibus, pro quo etiam facit lex *illam. C. de sacrosanctis Ecclesiis*, atque ita legata ad pias causas competunt etiam antequam adeatur hæreditas. Vide Ægidium *l.* 1. *C. de sacrosanct. Ecclesiis, part.* 3. §. 2. *num* 14. *vers. sed Bartol.* Quæ omnia intelligenda sunt nisi alicubi lex contraria sit in vsum inducta, non etiam in donationibus piis possunt timeri fraudes, quæ vt caueantur, requiritur insinuatio, neque enim propterea prohibetur ne fiat donatio Ecclesiæ, sed ne fiant fraudes ea in parte, & ne deinde illi quorum intererat non fieri eas donationes, non possent iure conqueri malis artibus fuisse quæsitas. Itaque lex insinuationis non nocet Ecclesiæ sed potius illi fauet. Vnde & illæ sapienter in Gallia vsurpantur.

272. Fallit etiam doctrina communis circa donationem excedentem taxatam summam egentem insinuatione, quando talis donatio firmatur iuramento, tunc non eget insinuatione quantumcunque sit excessiua, ita Alexand. *in l. nemo potest, de legatis* 1. & alij quos congerit Riminald. *cons.* 295. *num.* 60. Iulius Clarus *§. donatio, quæst.* 18. vbi ait non esse recedendum ab hac sententia tam in consulendo, quàm in iudicando. Quibus addo Emanuelem Suar. *in thesauro receptarum sententiarum, in verbo, donatio, num.* 169. & Ludouic *in decis.* Perusin. *in decisio* 66. *num.* 6. *in* 2. *part.* quia iuramentum aufert insinuationem, vt bene notat Tiraq. *in l. si vnquam in præfatione, n.* 145. *C. de reuocand. donatione,* Roland. Auall. *cons.* 19. *ad fin. & cons.* 39. *num.* 1. Alciat. *responsione* 54. *num.* 2. *&* 3. Idem Alexand. *cons.* 31. *col. penult. & cons.* 66. *& cons.* 185. *col. etiam penult. vol.* 6. vbi ait, iuramentum vim habere, vt ex stipulatione alteri facta, alteri acquiratur absenti, quamuis nemo sit, qui pro eo capiat stipulationem per glossam in c. *quoties cordis oculus* 7. *quæst.* 1. Consentit Roman. *cons.* 76. vbi ait iuramentum operari translationem actionis sine cessione, cum habeat iuramentum vim iudicij, *l. nam & postea, §. si is, qui pro temperali, de iure iurando.*

Ergo interpositum in donatione excedente excludit insinuationem, vt bene Menoch. *cons.* 1. *num.* 377. post alios Molin. *de iustit. disput.* 278. *fol.* 156. *vers. dubium etiam est*, vbi concludit donationem excedentem celebratam iuramento esse validam, quia iuramentum supplet defectum insinuationis, quæ de iure communi requiritur; non quòd donatio exeedens sit malum aliquod, sed ideo redditur irrita propter bonum commune, quando non est insinuata. Probatur à simili, quia fundus dotalis si à marito etiam de consensu vxoris alienetur, alienatio est nulla, *l. vnica. §. cum lex, C. de rei vxoriæ actio.* cum communi Doctorum; attamen si vxor absque vi, & dolo alienationem confirmauerit iuramento, & promiserit non contrauenire, nec repetere, alienatio est valida secundùm cap. *cum contingat de iureiurando,* & cap. *licet mulieres etiam, de iur. iuran. lib.* 6. & est communis; ergo quamuis donatio excedens summam sit ipso iure nulla, nihilominus ratione iuramenti subsistet, sicut pactum de non succedendo non valet per text. *in l. pactum, C. de collat.* & notatur in *l. pactum quod dotali, & l.* 1. *& l. final. C. de pactis, & l. de fideicommisso, C. de transactionibus*, quia facultas succedendi cum sit de iure publico, vt *l. final. ff. de suis, & legit. heredib.* priuatorum pacto, non potest tolli tale ius, vt *l. ius publicum, ff. de pactis*: attamen si tale pactum de non succedendo sit iuramento firmatum, habeat vim ac robur per text. in cap. *quamuis, de pactis, lib.* 6. vbi dicitur, *si filia quando nuptui traditur paternis bonis cum iuramento renunciauerit, omnino ex vi iuramenti excluditur à paterna successione.* Ita Panorm. in cap. *cum sæculum de iure patronatus.*

De iure tamen Lusitano *lib.* 4. *ordinationis, tit.* 73. non firmatur iuramento ordinatio in hoc regno, imò iuramentum est irritum, quo confirmatur talis donatio etiam quoad quantitatem taxatam; ita Molin. *de iust. disp.* 149. & *disp.* 278. *fol.* 157. quia non potest apponi iuramentum non solùm in donatione, sed etiam in quocunque alio contractu, nisi de licentia regis, qui omnes contractus, seu quasi contractus sunt omnino nulli, vt ibi dicitur, verbo, *que os taes contratos,* non tamen prohibetur quodcunque iuramentum, sed tantùm iuramentum promissorium, nisi de licentia regis iuramentum interponatur. Barbosa Vimaranens. *in remissionib. ad tit.* 73. *lib.* 4. *ordinationis regiæ, num.* 3.

Difficultas tamen est satis dubia, an huiusmodi leges Lusitanæ, & Hispanæ, 11. *&* 12. *tit.* 1. *lib.* 4. *nouæ recopilationis*, irritantes contractus quosdam iuramento firmatos, sint valida? Pars negans probatur ex eo, quia Princeps sæcularis non potest directè aliquid statuere super iuramento iam præstito, cum iuramentum sit de iure diuino, vt notat Glossa in cap. *quanto, de iur. iuran.* & in cap. *cum sit generale, de foro compet.* & habetur in cap. *& si Christus,* & cap. *debitores, eodem tit.* Ex quibus constat esse spirituale iuramentum, cum per illud teneantur præstantes iuramenta reuerentiam, & fidem Deo præstare; ergo sæculares, seu politici non possunt validè, directéque super iuramento leges condere, nec tales leges ligare possunt ex defectu iurisdictionis cap. *Ecclesia S. Mariæ*, quamuis sint latæ in fauorem Ecclesiæ, ita Barbatius *cons.* 15. *Clementissime, colum.* 4. *volum.* 4. Hostiens. in cap. *tuam super glossa de ordine, cognit.* Imol. in cap. *quamuis de pactis, lib.* 6. Bartol. *in l. omnes populi, in* 8. *quæst. princip. ff. de iustit. & iur.* quam opinionem vocat veriorem Cuman. *l. si quis pro eo, ff. de fideiussor.* & contrariam, Paulus Castr. in Authent. *sacramenta puberum, num.* 11. ait esse falsam, concordat Iasó. *in l. final. ff. qui satisd. cap.* & Alexand. *cons.* 59. *vol.* 1. 273.

Probatur secundò, quia Princeps politicus non potest prohibere iuramentum interponi in contractibus subditorum, hoc est non potest statuere super iuramento præstando, vt bene probat Alexand. *d. cons.* 59. *col.* 2. *vol.* 1. Et iterum *cons.* 125. *col.* 3.

col. 3. vol. 1. Ratio, quia leges impugnantes iuramentum, non tenent, cum pertineat ad Ecclesiam cap. venerabilem, de electione. Et consequenter sæcularis non potest super iuramentum disponere, cap. decernimus, de treuga, nec prohibere notarijs, ne iuramentum apponant in cōtractibus. Ita Bellamer. in cap. cum laicus, num. 19. de foro competenti. Benedict. in cap. Raynut. in 1. p. verbo, duas habens filias, num. 247. vers. nec potest iudex sæcularis, aut Princeps prohibere notarijs suis ne in talis contractu apponant iuramentum. Vbi ait ita fuisse declaratum Parisijs. Item, quia tales leges inducerent peccatum periurij, ideo non debent subsistere l. pactum, C. de collat. l. 1. §. cum lex, C. de rei vxor. action. Cùm ergo iuramentum sit de iure diuino iuxta illud, reddite iuramenta vestra Deo. d. cap. Et si Christus, non possunt fieri leges contra illud à sæculari Principe; ne aperiatur via periurijs, l. 1. C. si aduers. vendit. quam sententiam tenent Dec. in cons. 639. col. final. Ruin. consil. 132. num. 9. vol. 4. Curt. Iun. cons. 47. num. 6. & cons. 118 & Socin. Iun. cons. 3. num. 24. vol. 2. qui omnes fatentur iuramentum esse quid spirituale ad Ecclesiam spectans, cap. nouit. de iudicijs. Felin. & Decius in cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitutionibus, quam communem esse docet Bero. consil. 57. num. 22. vol. 1. & Curt. Sen. consil. 68. col. 19. & alij.

Probatur tertiò, quia vbi lex ciuilis præsumit aliquid circa rem spiritualem, & ius canonicum contradicit, seruatur ius canonicum. Idem, quamuis non contradicat. Ratio, quia sicut lex ciuilis non potest quicquam statuere de tali iuramento; sic etiam non potest præsumere. Quin potiùs addit Innocent. in cap. cum inter de renunciatione, & Archidiac. in cap. auctoritatem 15. qu. 6. nec ius canonicum posse disponere, vt iuramentum in casu licito non adimpleatur, quod deducitur expressè ex cap. si verò, de iureiurando, vbi ait Summus Pontifex se nolle esse auctorem periurij.

Nec obstat si dicas Principes politicos non esse contra iuramentum, cum adhuc non sit præstitum, & ante productionem non habere qualitatem pertinentem ad Ecclesiam; quia non est negandum iuramentum semper esse de iure diuino, & res spirituales etiam in habitu non possunt impediri, ne producantur in actu, sempérque est Princeps ita disponens super re spirituali in habitu contra libertatem Ecclesiæ, quod non potest laicus; nec debet in hoc admitti distinctio de iuramento præstito, & præstādo; quia prohibens iuramentum, prohibet rem spiritualem, & contradicit libertati Ecclesiæ; & ideo non valent contra res Ecclesiæ leges prohibentes matrimonia contrahenda inter personas de iure canonico habiles, vt dicemus infrà. Et defendit Felin. in dicto c. Ecclesia S. Mariæ, n. 66. Sicut etiam non valet lex disponens de acquirendis Ecclesiæ, & Decius ibid. n. 185. Nec Princeps potest statuere, ne quis Romam vadat ad impetrandum beneficium, nec capiat illius possessionem sine beneplacito Principis. Ita Boss. in tit. de principe, n. 218. imò tam condens, quàm seruans tale statutum incurrunt in pœnam cap. nouerint, & cap. graue, de sententia excommunicationis. Ita Abbas in consil. 83. præsens dubium, vers. quin imò statuentes.

Nec refert si dicatur Principem non disponere principaliter, & primariò super iuramento, sed super actu, seu contractu suorum subditorum temporali, quod potest facere impugnando tales actus, quamuis sint iurati; quia talis dispositio est contra rem spiritualem saltem indirectè, ita expressè tenet Barto. l. omnes populi, ff. de iustit. & iur. n. 25. dicens, non valere hanc dispositionem; sequitur Barbat. cons. 15. vol. 3. post plures. Alexand. cons. 59. n. 4. vol. 2. Et confirmatur ex relatis à Couar. 1. p. relectionis de pactis, §. 3. n. 7. vers. contrarium planè colligitur, & 2. p. eiusdem relectionis, n. 7. concl. 4. §. 1. quibus omnibus bene pensatis hæc sententia videtur vera, & rationi satis consona, quia re vera iuramentum est quid spirituale, & non est in manu Principis politici impedire obligationem ex eo manantem, per se, vel per leges ciuiles antequam præstetur.

274. Verius tamen est, posse Principem sæcularem impedire obligationem iuramenti præstandi iuramentúmque ipsum esse irritum, si apponatur in contractibus contra suam prohibitionem, cum in ea prohibitione procuret duntaxat, ne minuatur iurisdictio regia, quæ re vera minuitur ratione iuramenti deducentis res laicas in forum Ecclesiasticum. Ita Couarr. in cap. quamuis de pactis, 1. p. §. 3. n. 8. Molin. de iustit. tom. 1. disp. 149. vers. quod ad potestates verò laicas. Gutier. in Authent. Sacramenta puberum, à n. 46. C. si aduersus venditorem. Valasc. consult. 99. à n. 3. subdens has, & similes leges disponentes de rebus Ecclesiasticis procedere ex fama priuilegij concessi à Summo Pontifice Principibus tam Hispaniæ, quàm Lusitaniæ ad condendas huiusmodi leges, quamuis Barbos. 1. p. l. 1 à n. 73. vsque ad num. 75. ff. solut. matrim. absolutè tradat eas leges Hispanas videlicet, & Lusitanas conditas fuisse non ad impediendam iurisdictionem Ecclesiasticam, sed ad defendendam iurisdictionem sæcularem. Quamobrem potest Princeps politicus obligare subditos ne prorogent iurisdictionem alienam, & suam propriam minuant. Ita Auendan. lib. 2. de exequendis mandatis, c. 27. num. 14. vers. sed qualiter. Pinell. l. 2. C. de rescind. vend. pag. 128. num. 12. Quibus accedit Azeued. l. 11. à num. 2. tit. 1. lib. 4. nouæ recopilationis, & Petrus de Ledesma 2. tom. summa, tract. 11. cap. 4. dub. 2. Idem probat Bald. in l. 2. fin. C. de iudic. viduit. col. quam gloss. putat singularē, & alibi non reperiri. Idē Bald. cap. 2. col. penult. de probat. & in l. omnes populi. col. 9. ff. de iust. & iur. Quo loco tenet statutum subsistere decernēs iuramentum minoris non sustineri, si fiat absque curatoris auctoritate, additque legem ciuilem posse reprobare iuramentum ex causa, & in hoc habere vim Apostolici, proindéque posse inualidare contractum quantumcumque iuratum, l. non dub. C. de legib. l. si quis inquilinos, §. final. & ibi Bald. ff. de legat. 1. cum habeat lex vim Apostolici, quoad remissionem iuramenti, ita Ancharr. cons. 338 ad fin. & habetur in l. adigere, & ibi gloss. § final. ff. de iurepatronatu. Quam sententiam probat Belluga in specul. princip. §. qua iam, rub. 12. num. 77. Carpanus super statuto Mediolan. 1. p. c. 463. n. 191. & 106. vbi censent posse leges ciuiles super iuramento præstando, ac futuro prouidere, ne valeat.

275. Non tamen concordant Doctores, quomodo lex ciuilis impediat vim iuramenti præstandi in futurum. Barbosa l. 1. p. 1. num. 70. & 71. ff. solut. matrim. existimat ius ciuile solum efficere ne contractus, seu quasi contractus stabiliantur iuramento; at verò si iuramentum interponatur esse obseruandum, donec obtineatur relaxatio, quia legislator humanus non potest infringere

obligationem iuramenti Deo factam, *cap. cum inferior. de maioritate, & obedientia*, ac proinde est obseruandum. Consentit Benedict. *in dicto cap. Raynut. verb. duas habens filias, à n. 258.* quia non potest Princeps inferior intercludere aditum directè, vel indirectè ad superiorem, *cap. veniens, de iureiurando*; & cap. *ex insinuatione, de appellationib.* subscribit Alexand *cons. 59. n. 4. lib. 18.* quos sequitur Couar. *in cap. quamuis, de pactis, 1. p § 1. n. 8.* quia obligatio iuramenti est spiritualis, & non potest tolli a Principe. Item, quia quamuis lex vetet iuramentum addi contractui, nihilominus si quod iuratur est licitum, tenetur iurans stare iuramento, quamuis peccet iurando contra Principis præceptum, cùm nullum committat peccatum adimplendo illud. Ita Panorm. *cap. 2. num. 8. de arbitr.*

Alij verò inter quos est Mench. *de successionum creatione, lib. 5. §. 28. n. 30.* dicunt leges ciuiles, solùm prohibent apponi contractui iuramentum, solû decernere ne talis contractus valletur auctoritate iuris ciuilis, sed tantùm gaudeat, ac potiatur iuris gentium, & canonici firmitate, Barbosa verò *vbi suprà, n. 74. vers. verum*, addit, cùm lex non possit irritare iuramentum interpositum, posse illum cui iuratum est, adire iudicem Ecclesiasticum iuxta *cap. final. de foro competenti, in 6.* & ab eo exigere vt cogat iurantem obseruare iuramentum. Nihilominus Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 149. vers. ex his colligo, & vers. quoad potestates verò laicas, & disp. 271. vers. hoc tamen modo, & vers. addimus præterea*, alia via incedens credit posse Principem leges condere, quibus reddãtur irrita iuramenta sibi subditorum apposita in contractibus ad forum sæcolare pertinentibus, impediendo vim iuramentorum prius quàm præstentur, cassando obligationem ex illis promanantem; quod fieri posse putat quoties id bono Reipublicæ, ac suæ iurisdictioni expedire iudicauerit, sicut Ecclesia potest directè irritare iuramentum, nisi de licentia Episcopi præstetur, vt constat ex Concilio Trident. *sess. 25. c. 16.* vbi reddit irritas omnes renonciationes, alienationésque, & obligationes ad pias causas etiam factas à nouitiis ante possessionem, quamuis sint iuratæ, nisi fiant de licentia Episcopi, aut eius vicarij intra bimestre ante professionem. In quibus locis fatetur iure humano posse fieri non solùm contractus irritos, sed etiam iuramentum illis appositum. Sequitur Sanch. *lib. 3. in præcepta Decalogi, cap. 22. n. 10.* Matien. *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 1. n. 7. & 11.*

Addit ibi Sanch. quòd quamuis potestas sæcularis non possit directè per legem iuramentum præstandum irritare, cum sit vinculum spirituale, & extra illius potentiam; posse tamen irritum reddere contractum antequam fiat, eóque destructo, & irrito, iuramentum etiam redditur irritum indirectè, quod quidem *in l. Lusitana* citata *dict. tit. 73.* videtur voluisse legislator, dũ dixit, *nenhuam pessoa faça contrato, nem conuençaem que ponha iuramento, & fazendo o contrario, os taes contratos, eu distratos naon valhaon*, hoc est, nullius sint momẽti. Vbi vides destructum fundamentum, seu contractum humanum. eóque destructo manet consequenter iuramentum ipsi contractui innitens omnino irritum. Ita Molin. *d. vers. addidimus ad fin.* cui adhæret Sanch. *suprà, n. 11.* quod putat probabile. Suar. *de iuramento promissorio, lib. 2. cap. 38. n. 12.* dicens, iuramenti irritationem posse fieri à potestate humana data mutatione ex parte materiæ, quamuis non illi placeat exemplum, seu iuramentum nouitiorum iuxta Concilium Trident. *sess. 25. cap. 16.* irritans iuramentum, quia Concilium irritando iuramentum, videtur remisisse vinculum iuramenti per potestatem superiorem, taléque iuramentum supposita prohibitione esse contra bonos mores, consequentérque non posse obligare, esséque irritum secus cogitari posse de l. Lusitana, & Hispana irritantibus contractus, simúlque iuramentum illi innitens, cum nullum sit verbum in his legibus de irritatione iuramenti.

Cùm ergo non possit fieri irritatio, seu relaxatio iuramenti per potestatem ciuilem, cum sit extra eius limites, opinatur Suar. præcitatus, ex contractibus ciuilibus etiam iuramento firmatis nullam oriri obligationem, ratione illarum legum, iuramentum tamen esse seruandum, cum leges illæ saltem videantur conditæ aduersus libertatem Ecclesiæ, non directè, sed indirectè. Proinde quamuis leges Lusitanæ, & Hispanæ ex intentione legislatoris abrogent contractus iuramento confirmatos, decidántque nullius esse momenti, hoc intelligitur de iisdem contractibus, non verò de iuramento, cum huiusmodi leges, & statuta videantur sancita in fraudem iuris canonici; quod placet Azori hac de re satis dubio, *p. 2. Institutio. moral. lib. 10. c. 7. vers. hac res, quibusdam, & vers. quicquid sit ad fin.*

Mihi tamen magis placet opinio Molin cui adhæret Sanchez citatus, quia Principes prohibentes ne addatur iuramentum contractibus, id facere licitè possunt, cùm tales contractus secluso iuramento sint sui fori, & in fraudem iurisdictionis ciuilis præstari soleant. Itémque, quia secundùm legem, & regulam ordinariam, quando potestas ciuilis non solùm irritat contractum, sed etiam propriè prohibet, si contra legem quis vadat, nec illi obediat, talis inobedientia, cum lex procedit iustè, est contra bonos mores, atque ita iuramentum additum contractui, non firmat illum, nec obligat. Ita Gomez 2. *var. c. 14. §. item quarò*, quem sequitur Rebellus, *2. p. lib. 1. qu. 9. n. 2.* Probatur ex regul. iuris in 6. ibi, *Non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum.* Quod si ita est, vt videtur, non oportet relaxationem iuramenti petere à prælato, nisi forte ob scandalum, vel ad cautelam. 276.

Dubium tamen est adhuc spinosum, de quibusnam contractibus leges tam Hispanæ, quàm Lusitanæ loquantur? Sanchez tradit non prohiberi à legibus regiis præstari iuramentum in contractibus, quia iuramentum exigunt ad sui firmitatem, quales sunt contractus alioqui nulli de se, & contractus minorum, & alij similes, vt videre est apud illum *vbi suprà, num. 12.* referens pro hac parte Barbos. *l. 1. p. 1. num. 78. & 79. ff. solut. matrim.* Gutier. Authent. *sacramenta, puberum, num. 156. C. si aduersus venditionem, & de iuramento, p. 3. c. 12. num. 9.* Gomez *tom. 2. var. cap. 14. num. 22. ad fin.* vbi ait, *quamuis leges valeant circa iuramentum apponendum in contractibus habentibus vim sine iuramento; secus in contractibus qui non valent sine iuramento*, quia tunc bene potest poni iuramentum non obstante lege, vt notat Segur. *in repetitione legis, 1. §. si vir vxori, ff. de acquir. possess. col. 50.* Molin. *disp. 149. vers. de iure verò huius Lusitania, ad fin.*

Dicendum tamen est de iure Lusitano atque etiam de iure Castellæ, *d. l. 5. aliàs 6. tit. 1. lib. 3.*

ordinamenti, secundùm mentem earum legum, quoscumque contractus etiam de se inualidos non firmari iuramento, quia ratio, quæ per Doctores assignatur, illuc tendit, ne prætextu iuramenti laici ad forum Ecclesiasticum pertrahantur, & minuatur iurisdictio regia. Ita Pinel. *l.2.C. de rescind.vendit.p.3.cap.1. vers. contra verò magis*, quem sequitur Valasc. *consult.6.num.14.* dicens opinionem Hispanorum, apud tribunalia non seruari cùm sit contra mentem legis nolentis contractus inualidos iuramento confirmari, sicut etiam non confirmantur contractus validi, ne prætextu iuramenti recurrant laici contrahentes ad forum non suum. Cuius est etiam opinionis Alex. *consf.63.in princ.n.1.*

277. Sed quid dicendum de iuramento iam præstito à laico si constat de iustitia illius? Molin. opinatur *tom.1.de iust.disp.149.vers.dixi deinde*, tam potestatem Ecclesiasticam quàm laicam posse relaxare obligationem iuramenti præstiti inter laicos, quando res super quam cadit iuramentum est intra fines potestatis politicæ, in quo casu subiacet iuramentum potestati tam laicæ, quàm Ecclesiasticæ, & causa illius est mixti fori. Sanchez verò melius respondet, hoc esse verum, si sermo sit de condonatione, seu remissione obligationis concessa ab eo, cui pars ipsa se obligauit, ratione, seu virtute iuramenti; at verò si loquamur de propria, ac vera iuramenti relaxatione non posse potestatem sæcularem, sed spiritualem relaxationem concedere fatetur, & sic intelligendus est Couar. *de pactis,1.p.§.num.3.* Gutierr. in Authent.*sacramenta puberum, num.46.C si aduersus venditionem.* Barbosa *l.1.p.1.num.77.ff.solut.matrim.* dum dicũt ad potestatem Ecclesiasticam pertinere huius iuramenti præstiti relaxationem, cum sit quid spirituale obligatio iuramenti, cùm remissio, hoc est vera relatio ad Ecclesiam pertinet. Remissio verò propria, ac condonatio iuramenti sæcularis etiam potestatis non excedit fines. Probatur, quia quando pars tenetur remittere iuramentum per metum, seu vim extortum, si ipsa renuat, potestas sæcularis partis nomine, etiam repugnantis obligationem iuramenti remittere potest. Ita Sà *verb. iuramentum, num. 39.* Eodem modo si quis iuret se non interfuturum electioni magistratuum, potest Princeps obligationem remittere, vt possit interesse pro bono publico, cogeréque vt accipiat magistratum, quia iuramentum intelligitur, nisi Princeps aliud iusserit. Ita Couar. *de pactis.p.1.§ 3. num.11. vers. principaliter quartò*, aliter enim iuramentum foret vinculum iniquitatis, si non excipiatur sub eo superioris auctoritas, quasi conditio.

178. Ambigi etiam potest an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum facta Ecclesiæ sustineatur? Negat Anchar. *consf.231.de primo dubio.* Panormit. sibi contrarius *consf.48.* Augustinus *col.vlt.lib.2.* Roman. *in l.stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligationibus, col. 22.* & ibi Alexander. Idem Romanus in Authent *si qua mulier, in 2. speciali circa contractus, C. de sacrosanctis Ecclesiis.* & Angel. *consf.170.vers.prædictis instrumentis, col. 5. vers. & ex prædictis inf ro.* Et rursus *consf.165. quadam domina retulit.* Fundamentum est, quia ex vi huius donationis adimitur donanti libera facultas testandi, quod est contra bonos mores: constat ex *l. stipulatio hoc modo concepta pracitata*: sed id quod bonis moribus aduersatur, non potest sustineri; ergo donatio supradicta, quamuis fiat Ecclesiæ, non potest subsistere.

Secundò, quia bona temporalia quamuis Ecclesiastica legibus Principis sæcularis gubernantur; sed huiusmodi donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum per leges sæculares damnatur; ergo quamuis facta sit Ecclesiæ, seu loco pio, nullo modo est probanda, nec admittenda ab Ecclesia, quæ est cultrix, & auctrix iustitiæ; ideo neque in se, neque in alium debet admittere aliquam iniustitiam contra leges regias, *cap. si clientulus, §. sed diuersum, de alien. feud.* Quo argumento vtitur Ludouic. Roman. *in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 41. ff. de verborum obligationibus.*

Tertiò, quia talis donatio ex parte recipientis directè aduersatur charitati, cum recipiens patiatur donantem constitui per eam donationem in perpetua paupertate; ergo Ecclesia recipiens hoc non debet admittere, ne videatur bonis alienis inhiare, cùm magis teneatur in cælestibus acquirendis insudare, *cap. ex parte, in fine, de censibus.* Item, quia quod sæcularibus non congruit, multo magis Ecclesiasticis est fugiendum, *§.cogitandum, in Authent.de Monachis.*

Vltimò probatur, quia professio in religione approbata est de se actus meritorius, & quamuis tunc religiosus religioni omnia bona sua præsentia, & futura, tradat cum persona, actus ille est licitus, cum per illum mutet vitam in melius, sed donatio omnium bonorum manente donatore in sæculo non est actus licitus, cum sit contra bonos mores per *l. stipulatio hoc modo concepta*, qua lex supponitur esse recepta, vt notatur *in cap. 1. de oper. nou. nunc.* cum à iure canonico non sit correpta quoad personas Ecclesiasticas; ergo talis donatio Ecclesiæ facta, non potest esse firma.

Oppositum tamen est multo verius, & communi Doctorum sententia receptum, probatur ex *l. iubemus nulli, post principium, C. de sacros. Eccles.* Ita Molin. *tom.2.de iustit. disp.280.vers. nostrum.* Gomez. *in l.69.Tauri, num.6.* Iulius Clarus *§. donatio, quæst.20.num.3.* post Bartol. Panormit. quos ibi refert, ac sequitur. Idem tradit Felin. Parisius, & alij, *in cap. in præsentia de prol ationibus.* Gutier. *de iuramento confirmatorio, part.1. cap.11. num.7.* Gam. *decis.185.num.2.* & alij, quos refert, ac sequitur Couar. *in rub. de testam. p.2. num.5 argumento, d.l. iubemus*, vbi donatio totius patrimonij facta Ecclesiæ decernitur valere. Concordat *cap. vlt. de successione ab intestato*: Sequitur Duenn. *in regula 219.in 1.limitatione*, ex ea ratione, quia ciuile ius, vel stipulatio hoc modo concepta nullatenus potest nocere donationibus, aut vltimis voluntatibus ad pias causas, quæ est ratio, qua vtitur Molin. *vbi suprà.*

Secundò probatur ex Bartol. *in l.vlt C. de pactis*, dicente testamenti factionem, quæ pendet ex libera hominis voluntate iuxta *l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis tertio*; amitti per professionem religionis, Authent. *ingressi de sacros. Eccles.* cum professus non possit testari, *cap. nolo, & cap. non dicatis, quæst.1.* ergo nullum est inconueniens si quis priuetur libertate testandi post factam donationem omnium bonorum etiam futurorum, Ecclesiæ, seu locis piis, eo quia faciliùs permittitur, vt quis spolietur bonis suis pro salute animæ, quæ cunctis rebus anteponitur, *l. sancimus de sacros. Eccles. & §. si quis de prædictis in fine, in Authent. vt cum, de appell. cognosc.* quàm libero

libero arbitrio vt expressè tenet Ruin. *cons.182. n.12. lib.1.* Accedit valere argumentum cessante fauore animæ; at verò per donationem factam Ecclesiæ fauor animæ augetur, nec regulis iuris communis pia subiiciuntur, *cap. duæ sunt leges, 19. qu.2.* & cap. *licet de regularibus*, teste *l. si fideiussor. §. quadam, ff. mandati.* ex qua deducitur, cùm agitur de salute animæ, de apicibus iuris non esse disputandum. Confert maximè responsio Christi Domini, Marci 10. *Si vis perfectus esse, vade, & vende omnia quæ habes, & sequere me*, & Luc.14. *Nisi quis renunciauerit omnibus, quæ possidet, non potest meus esse discipulus.*

299. Ex quibus constat donationem suprà dictam quamuis videatur contra bonos mores iuris ciuilis, non esse tamen contra bonos mores iuris naturalis, aut iuris canonici, quæ longè excellunt. Ideò cessante fauore animæ, libertas arbitrij non potest auferri, *l. cum precariæ, ff. de precariis, c. vlt. & ibi not. de procuratorib. lib.6.* eo verò regnante si adimatur potestas testandi, nullum est inconueniens, cùm sit contra ius ciuile, nec in hoc casu est iniustum, cùm attendatur ius naturale, & diuinum, & Ecclesiasticum, quod imperiali iudicio non discutitur, *cap. 1. Imperatorum, §.1. dist.10.* Item, quia bona temporalia quamuis sint subiecta legibus Imperatorum, hoc procedit, quando leges ciuiles non aduersantur decretis cannnicis, quibus non possunt præiudicare, *cap. non libet, dist. 10.* quibus rationibus Iulius Clarus *suprà*, non audet ab hac opinione propter fauorem Ecclesiæ, & animarum recedere tam in iudicando, quam in consulendo.

Nec obstant in contrarium dicta, quia non est contra charitatem hæc donatio fieri Ecclesiæ, quia donatarius tenetur ad antidora, maximè si est Ecclesia, quia si postea donator egeat, debet illi subuenire. Ita Gloss. *in l. vlt. C. de reuocat. donat.* Imola *in l. Ti. in § Imperator, de legat.2.* Crauet. *cons.51. in fine.* Gomez. *in d. l. 69.* post Panormit. *num. 6.* dicentes teneri Ecclesiam alere donatorem de iisdem bonis, quod limitat Molin. *dict. disp. 280. nostram, ad finem*, quoad id, quod ei defuerit, dummodo donator suam industriam adhibeat pro qualitate suæ personæ.

Suprà dicta limitantur, quando effectus donationis principaliter ad Ecclesiam, vel ad illam piam causam dirigitur. Secus si principalis effectus tendit primariò in hominem priuatum, puta si quis donet omnia bona sua præsentia, & futura cum eo onere Titio, vt teneatur facere eleemosynas; tunc non valet donatio, quia principaliter fertur in vtilitatem priuatam, & in consequentiam in commodum causæ piæ. Ita Panorm. *consil.48. num.3. vers. non obstat secundum, lib.2.*

Et quamuis ex suprà dictis constet, quid dicendum sit ad rationes pro priore sententia adductas, summatim accipe solutionem illarum. Primò libertas testandi quæ aufertur per talem donationem, & videtur esse contra bonos mores, non est talis inspecto iuri canonico. Ita Imola *in cap. cum contingat, col.18. de iureiurando*, Bald. *in l. pactum dotale, quæst.29. C. de collat.* cum multa sint de iure ciuili probata, & contra bonos mores ciuiles, non tamen sunt de iure canonico. Nec obstat dictum aduersæ partis dicentis *l. iubemus nulli*, loqui de simplici donatione facta, quæ intelligitur de bonis præsentibus tantùm, proindéque videtur valere, quia cum patrimonium donatum sit in ea per verbum vniuersale, extendenda est donatio etiam ad futura bona. Ita Bartol. *in l. si ita num.4. de auro, & argento legato*, & Crot. *in l. stipulatio hoc modo concepta, num.62. ff. de verborum obligationib.* Vltimò probatur ex ingrediente religionem, cui se dedicat, & bona sua tam præsentia, quam futura validè tradit, quamuis in consequentiam, etiamsi non efficiatur Monachus, vt vult Glossa *in cap. vt lex continentiæ in verbo professi, 27. quæst.1.* & habetur *in cap. vlt. iuncta gloss.1. de successione ab intestato*, ergo multo facilius poterit donare omnia sua bona non donando se ipsum per *cap. cui licet, de regulis iuris, in 6.*

Huc etiam spectare videtur non intempestiua quæstio, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum subsistat, si firmetur iuramento? Videtur negandum ex vulgari ratione; quòd auferat potestatem testandi, & sit contra bonos mores per *l. stipulatio hoc modo concepta, de verborum obligationib.* quin potius etiam negandum tale iuramentum superimpositum esse firmum. Ita Bartol. *in d. l. stipulatio, num.5. vers. nec valet pactum*, Corn. *cons.60. n.9. & 10. cons.176. n.23. & sequentib. lib.2.* Decius *cons.30. in principio, & cons.48. col.1.* Roland. *cons.39. num.1. & cons.65. num.2. lib.1.* Quibus accedit Gomez *in l.96. Tauri, num.4.* Iulius Clarus *§. donatio, qu.20. num.5.* Gutier. *1. p. de iuramento confirm. cap.11. num.15.* Quod etiam est verum de iure Lusitano *lib.4. ordinationis regia, tit.70. §.3. vers. doaçam entre viuos de todos seus benes moueis, & de raiz, de reites, auçoens, auidos, & por auer, naon reseruando delles para si causa alguaon*, & infrà, *porque saes contratos suon a si illicitos, & per direito reprobados, que naon podom por iuramento ser confirmados*, hoc est, donatio inter viuos omnium bonorum, mobilium, & immobilium, iurium, & actionum, præsentium, & futurorum est de iure reprobata, ita vt non possit iuramento interposito confirmari. Molin. *de iustitia, disputatione 289. vers. antequam*, vbi ait huiusmodi donationem ex communi Doctorum esse inualidam, quando fit rebus non piis cùm per eam auferatur libera potestas testandi. Ideo esto sit iurata, non valet. Gam. *decis.386. n.2.* 280.

Pars tamen, quæ affirmat hanc donationem iuratam esse veram, ac firmam, placet. Couar. *p.2. rub. de testam. num.5. & 6.* Mench. *de successio. creatione, §.18. num.167.* Molin. *tom.1. de instit. disp.251. & tom.2. disp.218. vers. antequam.* Lessius *lib.2. cap.18. num.96.* addenti ibi rationem horum Doctorum esse debilem, quia non est donatio omnium bonorum, ita contra bonos mores, vt sit illicita, sed quia cōuenit Reipublicæ esse liberum arbitrium ad testandum; idcirco cum possit quis sine peccato facere donationem omnium bonorum suorum si iuret, se non reuocaturum, valida erit talis donatio, per textum *in cap. quamuis pactum. de pactis, in 6.* taléque iuramentum erit seruandum, cùm possit sine periculo salutis æternæ; cùm non aduersetur bonis moribus secundùm ius naturale, vel cannnicum, sed ad summum contra bonos mores iuris ciuilis duntaxat, cuius transgressio non est perniciosa saluti æternæ. Ita Bald. explicat regulam, *non est obligatorium, de regulis iuris. in 6. in l. pacta, quæ contra, num.5. C. de pactis, & in l. iure gentium. §. & generaliter, num.2. ff. eodem.* Imola *in cap. cum contingat, num.33.* & Abbas *num.5. de iureiur.* & in facti contingentia hoc fuit sequutus *in cons.18. vers. plus dico, lib.1.* Paul. de Castr. *etiam in l. pacta, quæ contra, num.3. & 4 C. de pact.*

Vtraque

Vtraque tamen pars est satis probabilis, & hæc secunda seclusio iure Lusitano *lib.4.tit.70.n.3.vers. doação entre vivos sob certa pœna, & tit.73. nenhaam pessoa*, in principio, est vera propter rationes supra dictas, cum non auferat potestatem testandi, nec inducat votum captandi mortem omnino, cum facilè sit obtinere relaxationem iuramenti; at verò de iure Lusitano *vbi supra* verius est oppositum, cùm talis donatio, sicut cæteri contractus, sit omnino irrita, ac prohibita sub certa pœna, ne fiat omnino. Cùm ergo sit de iure reprobata, & ius illi resistat sicut resistit aliis contractibus, dicendum est non firmari iuramento, cum sit contra bonos mores, quos in Republica bene instituta esse decet; itémque, quia ratione iuramenti minuitur regia iurisdictio, propter quam causam, iustè, ac licitè ad defendendam suam iurisdictionem potest prohibere, ne addatur iuramentum contractibus, & eo apposito contractos declarare eos esse irritos; nec facit contra donationem excedentem, vt diximus suprà, posse firmari iuramento, quia huic quamuis ius non assistat, non tamen resistit, & licet secundùm ius sit inualida quoad excessum, per interpositum iuramentum redditur valida in foro tam externo, quam interno absque insinuatione. Ita Rebell. 2. *p. de obligation. iustitia, lib. 18. qu. 8. a. 3. vers. Secundò excedens donatio, & vers. vlt. donatio excedens*, etiam si adhærendo tenaciter iuri Lusitano, *d. tit. 73. verbo, os taes contratos*, nempe, quibus apponitur iuramentum, sunt omnino nulli, quod placuit Molio. *disp. 149. to. 1. & 2. disp. 278. fol. 157. vers. consulto autem*, nisi de facultate regis tale iuramentum adhibeatur. Vide suprà *num. 280. vers. Quod est verum de iure Lusitano.*

---

§. II.

Vtrùm Princeps possit aliquid statuere circa matrimonia suorum subditorum?

EPITOME.

281 *Princeps sæcularis non potest disponere per legem circa matrimonia.*
282 *Principem posse circa matrimonij accidentia disponere, est probabilius.*
283 *Contractus matrimonij quatenus ciuilis est, subest iurisdictioni politicæ.*
284 *Leges ciuiles punientes filias nubentes sine consensu patris, sunt iustæ.*
285 *Legitima non debetur filiis de iure naturali, sed de iure ciuili post mortem parentum.*
286 *Lex Lusitana exhæredans filias nubentes sine consensu patris ante 25. annum, est valida.*
287 *Filia ante 25. annum nubens digniori quam à patre possit accipere, exhæredatur de iure Lusitano quoad dimidiam legitimæ.*
288 *Filia nubens digno ante 25. annum de iure canonico non exhæredatur, de iure ciuili maximè si nubat indigno.*
289 *Pœna exhæredationis non contrahitur à filio nubente sine consensu patris.*
290 *An exhæredationis pœna exigat annum 25. completum?*
291 *Filia de iure Lusitano si nubat digno ante 25. annum, ex eo ipso est exhæredata.*
292 *An exhæredari filia possit nubens dignissimo ante 25. annum inconsulto patre?*
293 *Nupta qua censeatur indigna.*
294 *Filia peccans semel in corpus suum ante 25. annum an sit exhæredata ipso iure.*
Quod amplia ad filias etiam naturales. ibid.
295. & 296 *Et quid de legatis sub conditione, si castè viuat.*
297 *Quid si filia peccet & emendetur.*
298 *Quid si non emendetur, an sint illi alimenta neganda.*

HAc in re partita est quæstio. Prima opinio docet Principem sæcularem non posse disponere, vel statuere quicquam circa matrimonia, vel alia spiritualia, argumento textus *in c. cum inferior de maiorit. & obedientia*, vbi deciditur legem superioris non posse limitari ab inferiori, nec solui. Item, quia omnis conditio seu pactum, quo aliquo modo matrimonium impeditur, est reiiciendum *l. Titia, §. 1. de verbor. obligat.* & ibi omnes; imò potius statutum matrimonium impediens non sustinetur, ita Decius *in l. nuptias, num. 12. de regul. iuris.* Neuiza *lib. 4. Sylua nuptialis, nu. 120.* Socin. Sen. *cons. 35. col. 1. lib. 1.* Abbas *in cap. 1. nu. 7. & 8. de sponsalibus*, vbi ait, leges ciuiles hac de re disponentes corrigi à iure canonico, quæ opinio est communior, teste Couar. *in epitome de sponsalibus, 2. p. cap. 3. §. 9. n. 6.* Ant. Gomez *in l. 49. Tauri, n. 2.* dicens nihil posse Principem per leges ciuiles disponere circa matrimonia, nec tales leges esse seruandas. Quam partem etiam Greg. Lopez *in l. final. tit. 3. part. 4. in gloss. mag. paulo post principium*, fatetur communem; sequitur Gutier. *in practicis, lib. 2. qu. 1. nu. 6.* Victoria *de matrim. in 1. relectione, nu. 12. vers. in contrarium est*, Iul. Clar. *lib. 5. §. final. qu 82. vers. statutum tertium, num. 1.* vbi ait statutum prohibens matrimonium contrahi, cum forensi, & contrahenti pœnam imponens vitiari in totum tam quoad prohibitionem matrimonij, quàm quoad pœnam appositam contrahentis; quod etiam tradit Cabed. *2. p. decis. 31. à num. 6. vers. nisi talis conditio repugnet libertati matrimonij*, vnde cum matrimonium debeat esse liberum, exigátque omnimodam libertatem; vt ait Concilium Trident. *sess. 24. cap. 9.* non potest validè Princeps sæcularis aliquid statuere, quod violet, vel impediat matrimonij libertatem, & ideo consequenter dicendum est dispositionem ordinationis Lusitanæ, *lib. 2. tit. 37.* quatenus decernit habentes bona coronæ, non posse contrahere matrimonium inconsulto Rege, esse omnino inualidam; quam opinionem vocat Sanchez *lib. 4. de matrimon. disput. 25. num. 2.* probabiliorem. 281.

Secunda tenet, posse Principem disponere circa matrimonia, & circa res ad illa spectantes condendo leges, quæ coadiuuent leges canonicas addendo etiam, & ampliando aliqua ad meliorem obseruantiam eorum, de quibus ius diuinum, seu canonicum disponit. Fundamentum est, quia leges ciuiles iustæ proximè, vel remotè omnem suam trahunt originem à principiis diuinæ legis & aliquando à præceptis Decalogi. Ita Marta *de iurisdictione, part. 4. casu 93. num. 28. & sequentibus.* Neque dicitur lex diuina mutari, aut canonica per additionem, quam aliquando oportet fieri à Principe laico ad præcauendam malitiam humanam, & ad fraudes abolendas. 282.

Probatur

Probatur ex lege diuina statuente, *vt in ore duorũ, vel trium stet omne verbum*; ea non obstante lex ciuilis, vt obuiaret fraudibus, adhibuit plures testes in quibusdam actibus, nempe in testamentis, vbi de iure communi adiunt septem testes, *l.hac consultissima, C.de testament.§ sed cum paulatim, instit.eod.* quod etiam seruari de iure Castellæ testatur Negreiras *in introduction. vltimar. voluntat. lib.3. cap.2. n.9. & 10.* imò de iure nostro *lib.4. tit.80.in principio*, quinque exiguntur præter notarium, cum de iure naturali, diuino, ac gentium duo, vel ad summum tres sufficiant testes; ergo pari ratione poterit Princeps disponere, aliquáque statuere absque detrimento iuris cannnici, illique addendo in iis, quæ sunt ab ipso probibita, & punita, vt maiori reuerentia obseruentur, quæ ab ipso præcipiuntur, argumento text. *in §.1. & in c. super eo, de cognat. spiritual.* & expressè tradit Gloss. *in verbo, certéque casu, in c.cùm secundùm leges de haret. in 6.* Conducit Bald. *in rub. de constitutionib. in fine*, docens valere statuta laicorum circa accidentia matrimonij non tamen quæ attingunt substantiam illius.

283. Item, quia matrimonium ea ratione, qua contractus ciuilis, & humanus est, subest iurisdictioni Principis politici, ergo potest ipse propositis pœnis coërcere abusus contrahentium propter bonum publicum; nec in hoc aduersatur libertati Ecclesiasticæ, cùm principaliter per leges ciuiles procuret restringere inordinatum contrahentium modum, quod non est prohibitum cùm tales leges ex natura sua, non contradicant Ecclesiæ, quod requiritur, vt censeatur contradicere secundùm Caiet. *in summa, verbo, excommunicatio, casu 31. & 37.* & Nauar. *in summa, c.27. n.220.* sicut non est contra Ecclesiam statuere, ne in nuptiis, aut in missis prioribus fiant sumptus immoderati, quia quamuis ex hac prohibitione contrahentes matrimonia, & clerici sacra facientes, aliquod detrimentum capiant; non tamen hoc ex natura sua, nec per se tendit contra libertatem Ecclesiæ, cum principalis intentio sit ponere modum expensis faciendis. Ita Ant. de Butr. *in cap. 1. de sponsalibus*, quem refert ibi Præpositus, & Iul. Clar. *lib.5. §.final. qu.82. tit. statutum tertium, num.3. in principio, & n.5.* vbi ait statuta laicorum, quæ priuant dote filias indigno nubentes sine consensu patris, esse firmissima, neque de iure canonico reperiri vitiata.

Eodem modo secundùm hanc partem leges imponentes pœnam nubentibus absque consensu parentum possunt sustineri, cum non disponant circa substantiam matrimonij, sed procedunt adiuuando ius canonicum, vt meliùs obseruetur, quod ab ipso disponitur. Gutier. *lib.2. pract. qu.1. à nu.13.* quamuis ex ea punitione in consequentiam veniat aliquid iuri canonico repugnans. Ideo huiusmodi leges punientes filios, seu filias, qui, vel quæ contrahunt sine consensu parentum valent, quantumcumque per indirectum videantur resistere libertati requisitæ ad contrahendas legitimas nuptias, quia hoc est per accidens, vt notat Bald. *l.omnem ad fin. C.ad Tertull.* & Felin. *cons.26. n.20.* Nec Princeps sæcularis principaliter disponit, nisi de re pertinente ad politicum gubernium, & per accidens videtur aliquid resultare, quod repugnet iuri canonico, quod non venit in considerationem. Nauar. *in manual, cap. 27. num.120.* Caiet. *in summa, verbo, excommunicatio, cap.35. vers.6.* & constat ex *l.si quis ne causam, ff. si certum petat.* & cap. *quia diuersitatem de præbend.* Nec leges ciuiles puniunt nisi modum inordinatum filiarum nubentium absque consensu patrum, ad quos pertinet collocare filias in matrimonio, *cap. honorantur, 32. qu.1. c. nostrates, 30. qu.1. & c.1. de desponsatio. impub.* ergo leges filias aliter nubentes possunt punire ob iniuriam patri illatam, & offensam patriæ potestati irrogatam; Pereira *de manu regia, p.2. l.73. num.8. & decis.10. num.4.*

Nec obstat Concilium Trident. non requirere consensum patrum ad matrimonia filiarum, quia quamuis non requirat consensum eorum, non reiicit tamen consilium, vt tradit Menoch. *cons.69. à n.20.* potéstque puniri filia propter modum inordinatum, vt docet Cuiacius *lib. 3. obseruatio. c.5.* & Paul. iurecõsultus *lib. 2. receptar. sententiar. cap. 19.* dicens, matrimonium inconsulto patre contractum subsistere, posse nihilominus ob illud ita initum filium castigari, cum ius canonicum illud ita celebratum non laudet, imò improbet. Consequenter lex ciuilis puniens filias ita nubentes pœna exhæredationis non est iniusta, vt in specie ait Gloss. *cap. de raptorib. verb. excusata, 36. quæst.1.* Alciat. *l.2. §.quod si in patris, n.28. ff.* 284. *de inoffic. test.* Sylua *cons.2. num.41.* Duaren. *tract. de nuptiis, cap.2. ad finem*, & Paul. *in l.si filiam, num 2. C.de inofficios. testa.* & expressè habetur de iure Lusitano *lib.4. tit.88. nu.1.* ibi, *si aliqua filia ante vigesimum quintum annum rem habuerit cum aliquo, aut nupserit inconsulto patre, aut matre, si patre careat, ipso facto exhæredabitur, & excludetur ab omnibus bonis patris, aut matris quamuis ab eis non sit expressè exhæredata.* Quas leges de rigore iuris non videri iniustas tradit Rebell. *lib.2. p.2. qu.14. sect. vlt. concl.5 fol.296.* etiamsi extendatur ad filias nubentes tam dignis, quàm indignis, quia matrimonium quatenus contractus ciuilis, non manet extra prouidentiam Principis politici.

Nec refert Principem politicum esse inferiorem, & ideo non posse præiudicare mandato superioris disponentis circa matrimonium, quia ad id respondetur matrimonium quatenus sacramentum pertinere ad forum Ecclesiasticum, at verò quatenus est contractus ciuilis subesse Principi politico, ideo posse Principem leges condere, pœnásque statuere nubentibus contra iurisdictionem, vt meliùs obseruetur dispositio iuris canonici. Ita Felin. *in cap.10. n.13. ad fin. de sponsalibus.* Menoch. *de arbitr. lib.2. centur. 4. casu 398. num.46.* Matiens. post plures *lib.5. recopil. tit.1. l.1. gloss.7. num.4.* Veracrux *3. p. specul. art.20. concl.1. & §. dixi secundum se*, & Couar. multis ibi citatis in epitome *2. p. cap.6. in princ. num.18. & 19.* Ex quibus constat posse Principem ferre leges, contra contrahentes inordinatè, sicut potest coërcere pœnis periuros, & vsurarios, & similes delinquentes, quamuis delicta eorum ad iudicium Ecclesiasticum spectent, vt tradunt Perea *lib.5. ordinat. tit. 1. l.1. in princ.* Spino *in Speculo, gloss.15. n.74.* Salzedo *in additionibus ad regulam 198. Bernardi Dias*, Molin. *lib.2. de primog. cap.16. num.10.* Barbosa *l.1. part.4. num.38. ff. solut. matrim.* Sotus *in 4. dist.29. quæst.1. art.4. ad 4. vers. Dico ergo*, & alij.

Neque refragatur etiam si quis dicat has leges exhæredantes filias esse iniustas, quia per eas aufertur libertas sufficiens ad validè contrahendum, quia id negatur cùm modus celebrandi matrimonium

trimonium tantummodo ordinetur à Principe politico, & vt rectè,ac rectè ineatur contractus ciuilis, potest pœnis impositis forma celebrandi ab illo constitui, atque ita fuisse iudicatum tradit Phebos *decis.45. a principio,& n.14.* vnde constat leges exhæredantes filias inuitis parentibus nubentes esse validas,vt vltra Doctores iam allegatos tradunt Mench. *de success. creation.part.1. lib.1. §.10. n.628.* Molin.*tom.1. de iust. disp.176. fol.1043. vers.contrariã sententiã,* Veiga *lib.5.sum. casu 559.*quia per eas leges non auferuntur sufficiẽs libertas ad validè cõtrahẽdũ,sed tẽperatur filię,ne ab imperio paterno se eximant,ac pacẽ perturbẽt.

285. Quod si dicas legitimam esse filiabus debitam, proinde patres non posse nocere illis excludendo eas ab hæreditate debita, maximè quòd legitima debeatur naturali iure, vel saltem instinctu quodam naturæ,vt deducitur ex §.*cum itaque,in Auth. de hered.& falc.in princip.*& docent Bald. *in l. 2. circa finem , de liber.præter.& in l. quanquam, C. ad l.falcid.*Tiraq. *in l. si vnquam,in verb.susceperit liberos,n.14.C.de reuoc.don.* & in ea filius, seu filia æquiparatur vero creditori, vt tradit Dec. *consil.276.n.6.*Bart. *in l.si quis legatum,ff.de cond. & demonst.*idem Dec,& Cagn. *in l. iure sang. ff. de reg.iur.*Bellon.*consil.13.*Cùm ergo legitima sit quoddam æs alienum ad patrem non possunt filiæ exhæredari per leges. Respondemus legitimam deberi filiis per leges ciuiles, atque ita per easdem posse tolli ex causa in totum. Ita Dyn. *in cap. indultum de regul.iuris,in* 6. Cyn. *in l.sancimus, C. de nupt.* Bartol. *in l. Titio centum,§. Titio genero, col.penult.ff.de condit.& demonstrat.* quæ opinio est communis , teste Alex. interueniente causa *in l.quod de bonis,§.final.infin.ff.ad l.falc.*& Campeg. *de statu exclus.fœmin.quæst.4.num.* 33. exceptis alimentis præcisè ad vitam necessariis, Couar. *2.p.epitome,c.8.* §.6. *n.5.* post plures. Valasc.*de partit.c.17.n.26.* quia sunt alimenta de iure naturæ. Ideo nec lege,nec Principis rescripto tollipossunt. Est communis concordia inter bas opiniones.Molin.*de primog. lib.2. cap.1. num.*15. Manric.*de coniect.lib.7. cap.8.num.7.*

Ego tamen aliter respondendum puto,legitimã videlicet nõ esse propriè debitam filiis, sed quasi debitã viuente patre. Quod probatur ex eo quòd filius viuente patre delinquens non punitur in legitima , nec pater pro eo aliquid soluit ex legitima,si filius debeat;ergo nõ est debita filio,nisi defunctis parẽtibus. Cũ igitur in priuatione legitimæ agatur nõ de lucro quæsito,sed de acquirẽdo, bene potest ius ciuile punire filias inuitis parẽtib. nubẽtes pœna exhæredationis,vt post alios sentit Salon.*2.2.q.61.tract.de dominio,q.5.art.5.dub. de hac re particulari,*cum legitima non sit debita.Ita Tiraq. *d.verb.susceperit liberos,a n.113.& 114.*cũ nondũ sit lucrũ quæsitum,sed quærendũ.Ita Bart. Bald.& alij *in l.si emancipata ad fin. C. de iur. & fact.ignor.*quos sequitur *ibi* Padil.*n.32.*& Io.Lup. *in c.per vestras de don.inter vir.& vxor.not.3.§.21.*

286. Retenta verò hac secunda sententia tanquam veriore,dicendũ est validã esse conditionẽ positã in ordinatione regia *lib.2.tit.37.* à rege in donationibus factis fœminę habenti bona regię coronæ,de nubendo præfata venia ab ipso rege. Quod etiã statutũ fuit à rege Philip.III.an.Dom 1616. vbi interdictũ fuit omnibus personis cuiuscũque conditionis bona regiæ coronæ possidentibus ne contrahere possint absque venia regia,præsẽtata prius patris,seu curatoris licentia;quod si præstare noluerint,recurrendum esse ad Senatores aulicos, vt de eorũ interuento rex certior fiat. Quod si aliter contrahatur matrimonium,tam contrahentes, quàm eorũ descendentes fiãt incapaces ad succedendũ in prædictis bonis.Ratio est, quia Princeps politicus potest interdicere quibuscũque suis subditis babẽtibus bona regiæ coronæ ne matrimoniũ contrahant absque licentia regis, ne fortè cõtingat bona regalia deuolui ad vassallos principi inuisos,seu forenses,cum vniusquisque possit etiã rebus suis conditiones apponere. Ita Cabed. *2.p. decis.31.n.1. per l.in traditionibus,ff.de pactis,*ideo seruanda est talis conditio , quia potest restringi libertas matrimonij, nõ metu pœnæ, sed amissione lucri, vt in terminis ait Costa *in l. cum tale, §.si arbitratu,a limitat.*& Aymon,*consf.664.lib.4. n.21.* ideo talis conditio est licita, cùm non lædatur libertas matrimonij, per text. *in l. Titio centũ, §.1.ff. de cond.& demonstr.* sicut si quis donet aliquid fœminæ ea lege,& conditione,ne contrahat absque arbitratu patris;si aliter nubat,non consequetur lucrum,cum potuerit adire patrem , & eo renuente adire iudicem, qui potest supplere consensum, vt constat ex nostro iure *lib.4.ordinat.regia,tit.48.§.2.lib.3.tit.47.* vbi negante marito cõsensum vxori, vel vxore marito ad litigandũ super bonis immobilibus,potest iudex præstare consensum, si non adsit aliqua causa iusta denegandi illum. Vide Cald.Pereira *de resol. emphyt.c.11.n.7.* Gonzal.*ad regul.8.cancell.gloss.47.n.39.& 43.*nec in hoc per moram interiectam fiat iniuria contrahentibus, quia per ipsos stat,si nõ adire velint iudicem, nec matrimoniũ contrahatur, cùm rex cõditionem imponens,tantùm vult, vt illã ducturus in vxorẽ eã non ducat absque licentia ipsius, quæ conditio poni potest à Principe donãte bona sua, non verò quocũque à priuato.Non tamen valebit conditio,si Princeps debeat nominare personã ,cũ qua celebrandũ est matrimoniũ, itaut totũ videatur pendere ab ipso Principe, quia hoc modo tollitur libertas eligendi. ita Couar. *de sponsl.2.p.c.3. §.5.n.9.ex c.cũ terra,de elect.*& ibi Panor.*in princ.* & Rom.*sing.290.*post Bald.*in l.1.ad fin.*vbi ait nõ esse validã testatoris voluntatẽ , quando præcipit executori testamenti,vt collocet filiã in matrimonio, cũ per hoc minuatur libera voluntas filiæ. ita Natta *lib.2.cons.355.ad finem.*

Quando verò filia ante 25. annũ nupsit honorabilius quàm pater illã alteri poterat collocare ; tunc non excluditur ab omni substantia bonorũ parentũ, sed tantùm à dimidietate,si parentes voluerint ; quod si noluerint eã exhæredare pro dimidia, cõsequetur legitimam in totũ, siue mortis tẽpore filios alios habeat, aut filias , seu nepotes, siue non habeat?De iure tamen cõmuni cum filia non posset nubere sine consensu patris in principio initio de nuptiis , poterat exhæredari,vt communiter DD.& tradit Suar.*tit.de los casamentos. n.29.*consequenter pater poterat ei dotẽ denegare. ita Bald. cõmuniter receptus *in l.fin.n.11.C.de dotis prohibit.* Nihilominus de iure canonico permittente posse filias nubere absque arbitratu patris,vt notat *gloss.1. in c.vlt.32.q.2.* & habetur *in c, sufficiat,27.q.2.*quia pœnam non meretur,qui aliquid agit lege permittente, *l.Gracchus, C.ad l.Iul. de adult.* non potest filia exhæredari nubens sine consensu patris,quia ius canonicum voluit matrimonia esse omnino libera, teste Nicolao Papa *in cap. sufficiat, 27.quæst. 2.* quo loco habes ibi hæc verba. *Sufficiat solus secundum leges consensus eorum de quorum coniunctione agitur : qui solus si defuerit , cætera etiam cum ipso celebrata frustran*

strantur, & scribunt Decius in l. nuptias, num. 11. de reg. iur. & Theologi omnes in 4. sent. dist. 28. q. 1. art. 1. inter quos optimè Dominicus Sot. quorum sententia est recepta, in l. 2. §. quod si in patris, n. 29. ff. solut. matr. & ibi Crott. Alciat. in l. nuptias, & in l. 1. n. 57. & 92 ff. solut. matr. Boër. decis. 130. n. 8. & clariùs probatur ex c. cū causa, de raptor. & hodie ea Conc. Trid. sess. 24. c. 1. hoc diffinitum est, & constat ex d. cap. sufficiat, vbi solus consensus contrahentium requiritur, dictióque taxatiua excludit consensus aliorum; vnde considerato iure canonico pater potest cogi ad dotandam filiam nubentem sine eius consensu ante 25. annum, ex gloss. 1. in c. fin. 32. q. 2. & docet Alex. cons. 7. n. 7. lib. 2. & tradit Claudius in l. 1. ff. sol. matrim. col. 4.

287. Non poterit tamen considerato iure canonico filia exhæredari si nubat ante 25. annum inconsulto patre, marito tamen digno, quia tunc non potest pater fateri sibi iniuriam fuisse iniustam, nec filia meretur pœnam, cùm permittente iure canonico nupta fuerit; cæterum de iure ciuili si nubat indigno, potest exhæredari cùm ex eo matrimonio ob indignitatem pater extiterit iniuria vstulatus l. 3. §. si emancipatus 1. ff. de bon. poss. contr. tabul. non obstante quòd valeat matrimonium ex permissione iuris canonici. Nihilominus secundùm ius ciuile ad delendam iniuriam potest pater filiam exhæredare, vt expresè arguit Glossa verb. excusata, in fin. in c. de raptor. 86. qu. 1. & ibi Archid. quod putat probabilius Ripa in d. l. 1. n. 59. ff. sol. matr. Guliel. in c. Raynut. n. 33. Cortas. in l. qui liber, n. 100. ff. de ritu nupt. De iure tamen Lusitano etiamsi filia nubat digno, hoc est æquali viro, reputatur nubere indigno, quia pater honorabilius poterat eam alteri tradere in matrimonium, & ob id poterat exhæredari, si pater digniori eam poterat tradere, vt colligitur ex dicta ordinatione regia, lib. 4. tit. 88. §. 3. Ita Barb. 4. p. n. 48. vers. quasi si æquè digno, ff. solut. matr. Cald. Pereira lib. 1. qu. forens. q. 18. n. 8. quia ex eo quòd nupserit æquali inconsulto patre censetur nubere indigno; vbi nota ad incurrendā pœnam requiri, quod matrimonium sit copula perfectum. Vnde si pater ante consummationem præstet consensum, eludetur pœna, teste Suar. tit. de los casamientos, n. 34. post Anchar. cons. 21. n. 5. quę pœna non procedit in filio contrahente matrimonium inuitis parentibus, etiamsi contrahat ante 25. annum; ita Barbos. vbi supr. p. 4. n. 33. vers. nec obstat quòd filius. Ratio, quia Authent. vt cum de appell. cognoscitur, §. aliud quoque, & l. Lusitana vbi supr. & l. Castellæ 5. tit. 7. p. 6. non agunt de filio, sed de filia, & cum res sit odiosa, non debet comprehendere filios, vt in terminis tradunt Gloss. c. Quintanallis, de iureiur. verb. exhæredare, Sylu. hæreditas 2. q. 2. & Alex. de Neuo cap. 1. num. 9. de despons. impub. Menoch. consil. 69. n. 9. Cald. Pereira in l. si curatorem, verb. læsis, n. 32. & qu. forens. lib. 1. q. 18. n. 8. vers. disponit filium, post Decium, & alios, quos refert, ac sequitur ibi.

Dictum est filiam incurrere hanc pœnam exhæredationis quando nubit ante 25. annum, in quo casu excusatur pater à filia dotanda, vt bene Phebos dec. 45. à princ. & n. 14. subdens hanc exhæredationem filiæ nubentis ante tempus nocere etiam nepotibus. Ambigi tamen potest, an

188. requiratur quòd sit annus 25. completus, ne, an inchoatus? Placet esse completos ex Authent. sed si post, C. de inoff. testam. ibi, sed si post vigesimum quintum annum, quæ verba complementum declarant, ita Franc. Aretin. in l. si cui legetur, in princ. n. 1. de legat. 1. Molin. de instit. tom. 1. disp. 176. & constat ex l. 1. tit. 7. p. 6. ibi, de manera que ella passasse de edad de 25. años, & ex l. nostra, d. tit. 88. n. 1. ibi, ante vigesimam quintam annum. Consentit Ægidius repet. l. Titia, p. 3. à n. 32. vers. l. igitur, ideo vt incurratur hæc pœna à nubente, seu peccante, exhæredaríque possit, exigitur, vt non habeat 25. annum completum, nec sufficit inceptum habere, adeo, quod si deficiat dies vnus, incurritur pœna, quia nondum compleuit 25 annum, Molin. tom. 1. disp. 176. vers. obserua tertiò, & patet ex Authent. sed si post, C. de inoff. testam. ibi, sed si post viginti quinque annos, Sanch. lib. 4. disp. 24. n. 9. ideo semper incurret pœnam si nupserit nondum exacto anno, vel si peccauerit in corpus suum.

Quæri potest adhuc, an exhæredari possit filia nubendo ante completum 25. annum viro satis 289.
digno, seu dignissimo inconsulto patre? Respondetur ex l. nostra, d. tit. 88. n. 3. posse exhæredari quoad dimidium legitimæ duntaxat, si nubit notoriè digniori, ac nobiliori, quam de patris ordine, vel matris nuberet; ideò si nubat dignissimo, seu satis digno, ita vt pater posset illam etiam dignissimo collocare, & eo amplius; dicendū est posse à patre exhæredari, quoad totam legitimā; quia lex nostra excusat à pœna totius legitimæ, quādo ipsa nobiliori nupsit, quàm à patre nuberet, non tamen excusat à pœna quoad dimidium legitimæ. Ergo quando illa nubit dignissimo, & non amplius, patérque eam poterat tradere dignissimo, censetur nubere æquè digno, & potest exhæredari sine consensu patris nubens. Imò est ipso iure exhæredata per legem regiam, eo quòd vt non sit ipso iure exhæredata, necesse est vt copuletur viro digniori, quam pater ei posset dare, quasi si nubat æquè digno, ipso iure incidat in pœnam exhæredationis. Ita Barbos. in d. l. 1. 4. p. n. 48. vers. & expendens. Cald. Pereira d. cap. 18. lib. 1. qu. forens. n. 8. vers. ponderandaque, vbi reputatur indignus maritus filiæ, quando nubit æquali, sempérque iudicatur dignior electus à patre.

Sed quæres, quæ nuptiæ reputentur indignæ? 290.
Respondemus illas, quæ non possunt celebrari sine aliquo dedecore, seu infamia alterius contrahentis. Nempe, si sponsus sit aliqua infamia conspersus, aut notatus turpitudine: vel sit moribus corruptus, l. sed ex ea, ff. de sponsal. ibi, indignum moribus, & turpem sponsum, & l. nuptiæ, C. de nuptiis, ibi, Et si pares sint genere, & moribus. Vnde Bald. vocat personam indignam in l. penult. C. de sponsalibus, cum qua non permittitur nuptias cōtrahere, qualis est persona quæ habet impedimētum dirimens, quia nuptiæ debent esse conuenientes, de iure, & de facto, vt docet gloss. singul. in l. si rogatus, §. matrimonij, in verbo, matrimonio, ff. de manumiss. vindict. Sequitur Ioannes Lupus in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 7. n. 4. Item etiam dicitur indignus susceptus ex patre ciuili, & mechanico respectu vxoris nobilis: Ideo si nobilis contrahat cum famulo, vel eius filio, copulatur indignè: sicut diues si contrahat cum paupere, quia persona indigna iudicatur ex bonis fortunæ, ex l. tam dementis, C. de Episc. audient. ibi, qui ex genere eorum nobiliores. Lege hac de re Menoch. lib. 4. præs. 189. à n. 85.

Huc accedit intelligentia legis nostræ d. tit. 88. 291.
in princ. dicentis si filia nōdum completo 25. anno remhabuerit cum homine, ipso facto esse exhæredatam, & exclusam à substantia bonorū parentū. Quæstio est, an ad hoc sufficiat vnus dūtaxat congressus? Videtur negandum ex Auth. vt cum de appell.

pell.cognosc. ibi, *luxuriosam degerè vitā elegerit*, & ex *l.5.tit. 7. p. 6.* ibi. *Si ella visiere vida de mala muger, em puteria*, vbi tā Auth. quàm lex Castellæ ex eadē deprompta loquuntur de filia exhæredādа, quæ vt posset exhæredari opus est, vt luxuriose viuat; ergo non sufficit vnicus actus ad hanc pœnam contrahendam, sed necesse est vt ante 25. annum degat vitam inhonestam. Ita Molin. *tom.1. tract.2. de iust. disp.176. fol.1038. ad fin.* Couar. *in c. Raynut. de test. in initio, n.15.* Greg. Lop. *in d.l.5. tit. 7. p. 6.* Nam, vt quis dicatur viuere luxuriosè, oportet quòd habeat perseuerantiam, & habitum male viuendi; vt notat Fabian. *in Auth. nouissima, n.158. C. de inoff. test.* & Mēch. *de success. creat. §.20. à n.152.* Confirmatur, quia non dicitur quis mercator ex vnica negotiatione, ita Abbas *c.1. de iud. n.38* Anc. *c. vnico. de vit. & honest. cleric. in 6. n.1. post 4. notab. vers. quæritur etiā*; & constat ex *l.1. §.1. ff. de trib.* Accedit doctrina Lop *p.1. instruct. c.293.* dicentis legatum relictum sub conditione, viuendi castè non deperdi per vnicum, vel alterum actum tactuum impudicorum, sed per frequentiam eorum actuum, ita vt arbitrio boni viri fœmina reputetur impudica.

Dicendum est rationes propositas adhuc procedere secundùm mētem, & casum Auth. *superius dicta*, & iuxta *l. Castellæ*; verò in nostro casu de iure Lusitano sufficere ante 25. annum semel filiā habuisse rem cū viro, vt possit exhæredari. Ita Costa *in §. & quid si tantum, p.3. n.412. & 142.* Rebel. *p.2. lib.2. q.14. sect.2. n.17.* Barb. *4. p. l. n.44. vers. per contrariū.* Ægid. *in repet. l. Titia, p.3. n.42. ff. de condit. & demonstr. & in tract. de iur. & priuil. honest. art.7. n.8.* & deducitur ex Molin. *tract.2. de iust. disp. 176. vers. obserua deinde*, de iure communi. conducit Bald. *in l. Titius, ff. de excus. tutor.* dicens, si testator legatum relinquat vt castè viuat, semel si inhonestè agat, priuari legato, neque illud posse repetere, si deinceps honestā degat vitam. Sequitur Menoch. *lib.4. præsump. 188. n.12.* quia non dicitur castè viuere fœmina committens vnicam fornicationem, per quam re ipsa violauit legem, sicut violatur votū castitatis vnico actu cōtrario.

Accedit, quia vidua semel fornicans intra annū luctus amittit sibi relicta à viro liberaliter, vt bene probat Sanch. *lib.7. de matr. disp.90. n.2. vers. at re vera*, cū multis ibi citatis, & Mantic. *de cōiect. vlt. volunt. lib.11. tit.19. n.35.* vbi ait, fœminam nō castè viuere, quæ non in vita stuprum cōmiserit, *l. stupr. ff. de ritu nupt.* additq; nullo modo mulierē propter stuprū posse consequi legatum relictū sub cōditione si castè viuas, subdens nō esse dubiū etiā amittere legatum sub eadem conditione relictū, si publicè, & honestè viuat, si patiatur tactus impudicos sponte sua, qui per hos actus inhonestè viuit, quamuis non luxurietur, nec turpitudine actuali maculetur; & satis est, vt perdat legatum, si patiatur osculari, vel turpiter tangi, cū hæc sint præludia stupri, seu fornicationis. Ita Bart. *in l.1. cū gloss. ff. de extraord. crim.* Sequitur Paul. *in l. Titia, §. Titia cū nuberet, n.141. in vers. quod autē de legatis.2.* Ex quibus constat filiam ante 25. annum semel peccantem in corpus suū esse ipso iure exhæredatā iure Lusitano *vbi supra* considerato. Quæ diximus hactenus de filiabus legitimis, quæ nubunt ante 25. annū, vel peccant in corpus suū, posse scilicet exhæredari à parentibus, intelligenda etiam sunt de filiabus naturalibus hominū populariū in Lusitania, vbi succedunt parentibus, habéntque legitimas portiones, vt legitimi filij, quia hæc pœna nō imponitur filiabus legitimis ratione patriæ potestatis, sed ratione honestatis. Ita Barb. *4. p. l. 1. ff. sol. matr. à n.42.* & in specie docet aliis *ibi* relatis. Barbos. Vimaran. *in remiss. ad l. reg. lib.4. tit.88. §.1. n.2. in text. Alguam filhia.*

192 Non tamen inde inferas regulā generalē circa omnia legata relicta sub cōditione viuēdi castè nimirū, amitti per vnicū actū fornicationis. Nam in primis si vxor legauis marito sub ea cōditione viuēdi castè, & semel inhonestè se egerit, nō propterea legato erit priuādus, nisi per multiplices actus arbitrio boni viri cēseatur vitā impudicam agere, quia nec vxor speciali nota, seu iniuria cōmaculabitur ex vnico, vel ex raro actu impudicè cōmisso à viro, nisi ex intētione vxoris legātis aliter expressè constituerit. 193 Secus si vir vxori leget sub eadē cōditione, quia ob vnicā fornicationē satis, superque maritus dehonoratur. Eodē modo si extraneus relinquat alicui fœminæ legatū sub cōditione viuēdi castè, & pudicè, requiritur frequentia actuū impudicorū, vt amittat legatū, cū nō fiat tanta iniuria leganti per vnicā, vel alteram fornicationem, quanta fit marito, filiis, & consanguineis, si fortè ipsi legent, sub ea conditione vxori, matri, vel cōsanguineis intra quartū gradū. Nauar. *in sum. c.23. n.62. in princ. & in summ. Hisp. c.28. addit. ad n.67. c.23.* & Henr. *lib.13. de excom. c.56. n.2. in scholiis. litera V.* Idcirco deperditur legatū per vnicū actū contra castitatē ab vxore admissum. Ita Couar. *2. p. epitome, c.6 § 8 n.17. vers. vnde imò.* vbi ait teneri illā ad restituendū. idem Nauar. *c.25. n.65.* quod admittunt in vtroque foro, Bart. *in proœmio, ff. veteris, n.10.* Costa *in c. si pater, de test. in 6. p.1. verb. legauit, n.39.* Ratio, quia in his legatis attēdēda sūt verba secūdū proprietatē germanā, itēq; cōsiderāda est qualitas personę legātis, & personę legatarij.

194 Cōtrouerti potest an filia semel peccās in corpus suū, vel legataria si redeant ad meliorē frugē, excusentur à pœna à lege, vel ab homine imposita? Dico primò de iure cōmuni si filia postea emēdetur nō posse à patre exhæredari. Ita Ripa *in l.1. n.71. ff. sol. matr.* Corras. *in l. qui liberorum. 101. ff. de ritu nupt.* imò si voluerit nubere postea, pater tenetur eā dotare, ne defectu dotis matrimoniū impediatur, fauet *c. inter opera. de spons.* ita Bened. *in c. Raynut. in verb. dotem quam ei dederat, n.40.* Similiter non potest exhæredari si patri reconcilietur ante exhæredationem. Ita Claud. *in l.1. col.5. ff. sol. matr.* post Bart. *in l.3 fin. ff. de adimend. legatis.*

De iure tamen nostro hoc non procedit cū filia eo ipso sit exhæredata, & sēper emendatio, seu reconciliatio si fiant, euenient post exhæredationē, & non antea; proinde etiā de iure cōmuni, si emendatio, seu reconciliatio veniant post exhæredationē iam factā nihil proderunt. Ita Couar. *in c. Rayn. n.17.* Secundū quos ius pater etiāsi filia pœniteat, nō tenetur eā dotare, sicut tenetur in terminis iuris cōmunis, quamuis minorem dotem pater debeat constituere, cùm eius conditio sit diminuta, scribit Alex. *l.1. n.33. ff. sol. matr.* Abb. *in cons.115. in princ. vers. attamen duo, lib.2.* quos refert, ac sequitur Mātic. *de tacit. & ambig. lib.12. tit.16. n.14.* cùm non sit ipso iure communi exhæredata, sed exhæredanda, at de iure nostro non prodest illi pœnitentia, Rebell. *d. sect.2. num.17. & 22.*

Quoad legatariam etiā placet non recuperare legatum amissum propter fornicationem contra cōditionem in legato additam, quamuis deinceps castè viuat. Ratio, quia extinctum fuit legatum deficiente conditione castè viuendi. Ita Menoch.

de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 188. *n.* 12. Et probatur ex legato relicto vxori, dum fuerit vidua, quod extinguitur ea nubente, itaut non reuiuiscat legatum mortuo hoc marito nouo, vt tradit Bertachin *in suo repert. litera V. verb. vxor vsufructuaria, vers. vxor vsufructuaria, donec castè*, quibus accedit Bero. *cons.* 30. *n.* 2. *lib.* 2. Bald. *in d. l. Titius, ff. de ex. ij. .nter.* Alberic *in l. vlt. n.* 2. *C. de indicta vidu. tollend.* & Castr. *ibi n.* 3. quia intelligitur legatum relictum mulieri præseruandi in castitate, seu viduitate respectiuè, ideo ea nubente cessat legatũ; sicut quando relinquitur vxori, dum castè vixerit, ita Ruin. respondet post Bald. *cons.* 170. *n.* 6. *lib.* 3.

295. Hoc loco placet addere, an liceat filiabus nubẽtibus ante 25. annum inconsulto patre, vel peccãtibus in corpus suum negare alimenta? Pars negatiua ex eo probatur, quia alimenta ad congruam sustentationẽ debita non tolluntur ex quacumque causa, cum debeantur de iure naturæ, nisi causa talis sit ex qua filia necari potuisset, sed causa nubendi non est adeo grauis; ergo non est tanta pœna filia nubendo punienda, cùm ex sententia multorum possit sine metu pœnæ nubere, vt tradit Barbos. 4. *p. l.* 1. *n.* 38. Sanch. *de matr. disp.* 26. *n.* 16. *lib.* 4. dicens, si nubat sine consensu patris digno, teneri patrem dotare, quia rem patris vtiliter gessit, ergo licet in modo nubendi deliquerit non excusatur pater ad ea dotanda, & consequenter à præstatione alimentorum; cum valeat argumentum à dote ad alimenta.

Pars tamen affirmans non deberi alimenta ad congruam sustentationem, sed ad vitam præcisè necessaria, est multo probabilior, & in praxi admittenda, tam in iudicando, quàm consulendo, quia exhæredandi potestas facit facultatem priuandi filiam legitima, quæ legi humanæ subest, & à lege potest auferri, vt tradit Mench. *de success. creat.* §. 20. *lib.* 2. *n.* 296. non tamen potest hæc potestas tollere alimenta, quæ ad præcisam necessitatem conseruandæ vitæ pertinet, cùm priuatio horum alimentorum adæquet capitalem pœnam, Vide Zeual. *q.* 11. Barbos. *n.* 45. *vbi suprà*, & Couar. *in epitome*, 2. *p. c.* 8. §. 6. *n.* 17. cùm non sit conueniẽs obligare parentes, nisi ad alimenta præcisè necessaria, propter æquitatem naturalem. Ita Gutierr. 2. *pract. q.* 1. *n.* 5. Veracruz 3. *p. speculi, art.* 20 Lud. Lopez 1. *p. instruct. in nou. edit. c.* 294 §. *sequitur, & alia quæstio*, & alij, quos sequitur Sanch. *d. disp.* 26. *n.* 19. *lib.* 4. atque ita fuisse iudicatum in supremo Senatu Lusitano tradit Gabr. Pereira *decis.* 10. *n.* 11. De hac re dixi, *p.* 3. *lib.* 1. *disp.* 2. §. 1. *n.* 113. & 114.

EPITOME.

296 *Vtrùm parentes viuendo luxuriosè possint exhæredare filias peccantes in corpus suum, vel nubentes ante 25. annum.*

297 *Vtrùm filia vidua nubentes sine consensu parentum, vel post 25. annum incurrant in aliquam pœnam.*

298 *Vtrum leges ciuiles prohibentes matrimonia clandestina sint validæ.*

299 *An Principes sæculares tam fideles, quam infideles possint impedimenta dirimentia matrimonium statuere.*

300 *Principes sæculares vtrùm possint cogere ad matrimonium suos subditos, & supplere eorum consensum.*

296. NOn abs re sequitur quæstio an parentes viuẽdo luxuriosè possint exhæredare filias nubentes ante 25 annum inconsulto patre, aut peccãtes in corpus suum? Dicendum est patrem posse filiam exhæredare, quia nõ vituperatur ita viuere in viro, sicut in fœmina. Ita Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 176. *fol.* 1039. *vers. Couar.* quam partem etiam tradit idẽ Couar. *in c. Raynut. de test. in initio, n.* 15. Tiraq *in l.* 1. *connubial. n.* 45. vbi id exẽplis probat; sequitur Ias. *l. in arenam, C. de inoff. test.* Mench. *de success. creat. p.* 1. *lib.* 1. §. 10. *n.* 10. & alij. Nã quamuis pater sit impudicus, non propterea priuatur potestate exhæredandi, nec filia desinit inferre iniuriã patri, sicut non licet vxori esse impudicam, etiãsi maritus sit inhonestus, quo non obstante potest occidi impunè à marito vel saltem accusari, si deprehendatur in adulterio, ex *l. si vxor*, § *si iudex, ibi illa gloss. ff. de adult.* cum impudicitia sit turpior multò in muliere, quàm in viro.

Secus dicendum est de matre meretrice, & impudica, hæc enim filiam impudicam non potest exhæredare, ita Scribentes *in l. arenã, per text. ibi, C. de inoff. test.* & Bald *in l. si filiam, eod. tit.* quia sexus fœmineus impensiùs, quàm masculus debet colere castitatem. Tiraq. *vbi suprà, n.* 45. §. *hoc idẽ, vers propterea*, Fernand. Arias *in l.* 47. *Tauri, n.* 58. Fabian. *in Auth. nouissima, vbi suprà, n.* 157. Couar. *in c. Raynut. eod. n.* 15. *de test.* nisi mater sit iã emendata, & ad meliorem frugem reducta, tũc poterit exhæredare filiam. Ita Bald *in l. si filiam, C. de inoff. test.* Hippol. *in l. vni. C. de rapt. virg.* Mench. *de success. creat.* §. 10. *n.* 610. Ratio, quia iam nõ est mater in pari turpitudinis causa, Cald. Pereira *in comm. ad* §. *ferer. n.* 31. *inst. de inoff. test.* & Ægid. *in repet. l. Titia. p.* 3. *n.* 38. & 41. & *de iur. & priuil. hon. art.* 7. *n.* 11. ex Mench. *d.* §. 10. *n.* 600. vbi restringunt matrem posse exhæredare, dummodo sit iam correcta. Sãch. *de matr. lib.* 4. *disp.* 24. *n.* 8. vbi docet satis esse ad exhæredandam filiam matrem esse emendatam tempore quo condidit testamentum, post Mench. *vbi supr. n.* 611. contra cummunẽ asserentẽ satis esse tempore mortis, esse correctã, neque hoc displicet multis, cùm semper attendendum sit ad vltimũ statũ personę. ita Greg. Lop. *l.* 5. *verb. desheredar, tit.* 7. *p.* 6. post alios quos *ibi* referẽs sequitur. 297.

Huic affinis sequitur dubitatio an vidua nondũ ad 25. annum perfectè perueniens possit exhæredari, si stuprum committat, vel secundo nubat inconsulto patre, seu matre: Inclinant Barb. 4. *p. l.* 1. *n.* 42. *ad fin. vers. quare etiam, ff. sol. matr.* quia esto filia vidua sit emancipata de iure Lusitano per primũ matrimoniũ, *lib.* 1. *tit.* 87. *n.* 5. & *lib.* 4. *tit.* 97. *n.* 19. Nihilominus æquũ est, vt vidua non transeat ad secundas nuptias sine consensu parentũ, per *l. vidua, l. in coniunct. C. de nupt.* sequitur expresse Ægid. *tract. de iur. & priuil. hon. art.* 7. *n.* 9. & 10 asserens legem Lusitanam etiam ad viduas minores 25. annis esse extendendam, si stuprum committant, vel nubant renitentibus.

Ego tamen oppositũ puto, si nubat vidua digno, vel stuprũ sit occultũ, & nõ possit probari in foro externo, quia tunc non fit iniuria digna tam graui pœna id faciendo inconsultis parẽtibus. Ita Rebel. *p. de iustit. lib.* 2. *quæst.* 14. *num.* 30. *vers. tertiò notandum.* Ratio, quia cùm lex Lusitana sit pœnalis non est extendenda, secundùm meliorem sententiam, extra casum proprium; cùm ergo non loquatur lex nisi de primis nuptiis, vel de stupro ante 25. annum, & non loquatur de secundis nuptiis, nec de stupro à vidua commisso, pœna odiosa non est imponenda, vbi in iure expresse non est, *cap. is, qui, de sentent excommunicationis,*

in

in 6. Sayr. *in claui, lib.8. c.3.de l.pœn. à num. 9. fol.*171. Garcia *de beneficiis verbo, constitutio pœnalis,p.*15.*cap.*10.§.2.*num.*205.*&* 206.& colligitur apertè ex traditis à Suario *de leg. lib. 6. c.3. à num. 4. vsque ad* 10. & expressè Sanch. *in præcepta Decalogi, lib.2. cap.28. num.4. &* 5. vbi tradit non esse extendendas pœnas exorbitantes à regulis iuris communis extra casus expressos. Ideo cùm lex Lusitana de supradictis casibus non faciat mentionem, non est exhæredanda filia vidua propter crimina suprà dicta, etiamsi stuprum esset probabile in foro externo. Ratio, quia, vt dixi, pœna priuationis non inducitur nisi in casibus iure expressis, vt est text. *in Authent. de non eligendo secundò nubentes, §. cum igitur, collat.* 1. Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donatio. verbo, reuertatur, num.*207. Roland. *cons.*27. *n.*14. *vol.*1. & tradit Peralta *in l.*3.*§. fideicommissam, ff. de hered.instit.num.*87. quibus post multos adhæret Sanch. *lib.*10.*disp.*4. *n.*52. Menoch. *de arbitr. lib.*2. *centuria* 3. *casu* 267. *per tot.*

Ex dictis sequitur filiam peccantem in corpus suum, vel nubentem post 25. annum inconsulto patre non posse exhæredari, siue digno, siue indignio nubat, tam de iure Cæsareo, quàm Lusitano. Probatur ex *Authent. Sed si post, C. de inofficios. testam.* Imò potest cogere patrem in pœnam differendi nuptias tanto tempore, vt sibi congruam dotem constituat, quantumcumque nupserit eo inconsulto. Ita Campegius *t.p.de dote, quæst.*13. Benedict. in *cap. Raynuc. vers. dotem, quam ei dederat, num.*34. Gloss. & *ibi* Archid. *in cap. de raptor.* Rebell. *d. quæst.*14. *sect.*14. *num.*2. Cald. Pereira *in quæstion. forens. quæst.*18.*n.*7. & alij, quos refert, ac sequitur Vimaranens. *in remiss. ad tit.* 88. *lib.*4.*§.*1.*n.*1. *in text.* ibi, *antes de vermte, & cinco annos*; si tamen nubat seruo sine patris consensu post 25. annum, exhæredari potest propter specialem iniuriam parentibus, & cognatis ex eo matrimonio illatam, vt constat ex *d. Authent.* & tradit Barbosa *d.*4.*l.*1. *ff. solut. matrim. n.*32. per verbum præfatæ *Authent.* ibi, *libero*; ergo à contrario si nubat mancipio exhæredabitur, quidquid in contrarium affirmet Palat. *in repet. cap. per vestras*, 3. *notab.*§.16.*n.*2.*pag.*207. Nam quamuis hodie matrimonium cum seruo validè celebrari possit, *cap. proposuit, de coniugio seruorum*, nihilominus propter iniuriam irrogatam parentibus nubens ita potest exhæredari.

298. Sed quid dicendum ad *l.*49. *Tauri*, quæ est prima *tit.*1.*lib.*5.*ordinam. in regno Castellæ*, vbi contra contrahentes matrimonia clandestina, & contra mediatores, & testes, imponitur pœna confiscationis bonorum ipso iure, atque exilij perpetui, itémque pœna exhæredationis, quam parentes possunt exercere in filiam clandestinè nubentem? Dico primò matrimonium clandestinum vno de tribus modis posse contrahi. Primo coram Parocho, vel alio Sacerdote de illius licentia sine testibus. Secundo coram testibus sine Parocho, nec alio Sacerdote de illius licentia. Tertiò coram Parocho, & testibus, non facta priùs solenni denunciatione in Ecclesia parochiali per Presbyterum vtriusque contrahentis.

His positis Panorm. & alij *in c.*1.*de spons.* 2. *col. n.*7. *&* 8. placet leges ciuiles de matrimonio disponentes nullius esse momenti. Sequitur Roder. Suar. *in l.*1.*tit.*1.*lib.*5.*ordin. fol.*65.*col.*2.*q.*1. & Alexand. *in l. Seius Augerius, ff. ad l. falc. col.*2.*n.*4. Veracruz 3.*p. speculi, art.*20. *concl.*3. dicens expressè huiusmodi leges esse inualidas, de quibus etiam eárumque valore Couar. *in epitome*, 2.*p.c.*6. *à num.* *n.*20. *&* 21. maximè dubitat. Nihilominus esse validas est probabilius, non solùm de iure ciuili, sed etiam de iure canonico. Ita Ant. Gom. *in d. l.*49. *n.*2. *vers. Sed his non obstantibus*, vbi id copiosè probat ex communi ratione, quia lex ciuilis nihil decidit circa substantiam matrimonij, sed procedit coadiuuando, vt meliùs seruetur ius canonicū. Cum ergo Ecclesia maximè abhorreat matrimonia clandestina, eáque puniat grauiter, bene potest Princeps validè condere leges, quibus etiam plectantur præuaricatores. In quam etiam sententiam inclinat Greg. Lop. *l.*10. *verbo, puede, ad finem, tit.*1. *p.*4. Menoch. *de arbitr.* expressè tradit *lib.*2.*cent.*4.*casu* 398.*n.*47. Burgos. de Paz *cons.*20. *n.*11. vbi ait se vidisse huiusmodi leges obseruatas in supremo, & in Pinciano Concilio. Eiusdem sententiæ sunt Matienzo, *lib.*5.*recop.tit.*1.*l.*1. *gloss.*7. *n.*4. Salzedo *addit. ad reg.*198. *Bern. Dias*, Barb. *l.*1. *p.*4. *n.*38. *ff. sol. matr.* Henriq. *lib.*15. *de matr. c.*6. *n.*2. *ad fin.* Rebel. *q.*14. *vbi suprà, sect.*2.*n.*20. *vers. quarta conclusio*, dicens habere locum etiam contra filias clandestinè nubentes vltra 25. annos, auctore Soto *in* 4. *dist.*29.*q.*1.*art.*4.*ad* 4. Ergo dicendum est posse Principes sæculares condere leges punientes matrimonia clandestina adiuuando leges Ecclesiasticas, cum id faciant pariter pro Reipublicæ gubernatione, nec se intromittant circa substantialia matrimonij, sed circa incommoda, & propter damna vitanda, quæ ex matrimonio clandestino oriuntur.

Factiosa tamen quæstio est, an hodie habeant locum pœnæ suprà dictæ, quando matrimonium clandestinum nulliter contrahitur, vt in Trident. Conc. *sess.*24. *c.*1. *de matr.* quidam affirmant pœnas esse in viridi obseruantia etiam quando clandestinum est nullum, quia grauiùs peccant hodie contrahentes clandestinè, quàm priscis temporibus, cum olim clandestinum erat validum, quamuis vetitum, hodie verò vetitū, & inualidum; ideo quamuis sit nullū quoad commodum contrahentium, pœnæ stabunt quoad eorum incommodum, *l. peto, §. fratre, ff. de leg.* 2. *l. pater, §. fili, &* §. *seq. ff. de leg.*3. Bart. *in l. non dubiū, col.*3. *vers. oppo. quod secundum, C. de leg.* proinde contrahentes etiam nulliter pro eo facto debent puniri *c. si relig. in princ. de elect. lib.*6. Tiraq. *de retr.*§.1.*gloss.*9.*n.*42.

Eò, quia factum, & animum iniquum eam pœnam constat mereri propter damna ex matrimonio clandestino sequuta, quamuis iuris effectus sit irritus, idem Tiraq. § 26. *gloss.*2.*n.*8 *per text. in d. l. peto, & in d. l. pater*, quos expendit Corn. *cons.*243. *circa primum, col.*1.*lib.*3. Domin. *in dicto c. si relig. in vlt. notab.* Probatur exemplo clerici in minoribus habentis beneficium, qui si contrahat matrimonium, quod postea nullum reperiatur ex impedimento dirimente, non potest regredi ad suū beneficium propter factum, vt ait Io. And. *in c.*1. *extra de cler. coniug.* & *in c. Ioannes, eo. tit.* Anch. *cons.*34. *in hac causa, col.*3. *vers. nam, & alij*, sicut punitur renuncians beneficio simoniacè, quod quāuis fiat nulliter ex *c. super hoc de renunc.* valet tamen in detrimentū renunciantis per gloss. *in c. super hoc*, citato, *in verb. pecunia*, & notat Panorm. *in c. cum vniuersorum, de rerum permutatione*; ergo delictū contrahentium clandestinè, quamuis nulliter, pœna legali puniri potest, vt tradit Mol. *lib.*2. *de prim. c.*16.*n.*18. *&* 19. Gut. 2. *pract. q.*4.*n.*7. *vers. Quid tenēdū*, vbi ait in pūcto iuris videri hāc

partem veriorem; addens post Concilium Tridentinum contrahentes clandestinè incidere in excommunicationem synodalem, quod etiam docet Nauar. *in summa Hispana, c.28. additione 1. ad num.70. e. 22* quæ incipit, *perguntan si seran des comulgados.* Veiga *lib.6. summa, casu* 104. Henriquez *lib. 11. de matrim. c.5. n.6.* vbi ait, incurri excommunicationem synodalem, quem sequitur Manuel *1.tom. summa, 2. editione, cap.* 221. *num.* 1. vbi de excommunicatione fatetur, quia quamuis non teneat matrimonium, tenent tamen pœnæ, vt notat Fulgos. *in l. non dubium, col.10. C. de legib.* Paul. *ibi num.9.* Iason etiam *num.9.* quam Flamin. vocat communem, *de resignatione, lib.7. qu.1. num.23.*

Alij tamen probabiliùs negant ob matrimonium clandestinum nulliter contractum incurri pœnam aliquam, sed posse delinquentes puniri pœna extraordinaria. Probant ex Concilio Tridentino *sess.24. cap.1. præcipiente,* vt clandestinè nulliter contrahentes arbitrio iudicis puniantur, ex quo loco colligunt cessasse pœnas olim impositas clandestinis nuptiis. Item, quia huiusmodi pœnæ antiquæ positæ erant matrimonio clandestino vetito, attamen valido. Nunc verò tale matrimonium est omnino nullum; ergo pœnæ antiquæ non procedunt erga illud, nec matrimonium clandestinum illud, hodie est matrimonium. Cùm igitur atroces pœnæ non habeant locum nisi in casibus iure expressis, vt dictum est suprà, pœnæ non habebunt locum, nisi cum nuptiæ clandestinæ sostinentur; atque ita *d. l. 49. Tauri*, non procedit in matrimonio clandestino nulliter contracto, neque pœnæ ibi contentæ habent locum, cùm actus sit nullus quoad factum, & iuris effectum: & quod nullum est, nullum producit effectum, *l.1. §. condemnatum, ff. de sentent. & re iudicata.* Quod probat Tiraquell. variis exemplis *gloss. post legem connubiales, num. 205.* argumento mulieris vendentis emphyteusim, sine consensu mariti, quam excusat à caducitate, quia verbum *vendendi* complectitur validam venditionem ad effectum contrahendi caducitatem, non verò comprehendit venditionem nullam ex defectu solemnitatis, sicut iudex ferens sententiam nullam, non facit litem suam, vt notat gloss. *in l. vlt. in principio, ff. de var. & extraordinar. cognit.* Eodem etiam modo minor si vendat sine decreto iudicis feudum, non propterea perdit ipsum, cùm venditio fuerit nulla. Ita Bald. *cons.9.* Factum tale est, anno Domini, *col. penult. lib.2.* idem Bald. *in l. ea quidem. in 2. notab. C. si mancip. ita fuerit alien. ne vaneat.* quia frustratorium factum pœnam efficaciter non committit, cum ex nihilo nihil sequatur. Item, quia verba statuti aliquid sub pœna præcipientis, vt comprehendant delinquentes debent intelligi cum effectu, *l.1. §. hac verba, ff. quod quis iur.* Bald. *in l. vltim. §. in computatione, C. de iure delib.* vbi docet statutum esse intelligendum de instrumentis efficacibus, non verò de nullis, per *l. si quis aliquid, §. testamentum, ff. de pœnis.* Subdens id, quod caret effectu, nomine etiam carere secundùm text. *in l. cum precibus, C. de probationibus.*

Ex quibus manet probata pars, negàns habere locum legem *49. Tauri*, circa pœnas impositas contrahentibus clandestinè nulliter, sed duntaxat quando clandestinum est validum. Ita Molin. *tom.1. tract.2. disp.176. col.1040. vers. obserua*, & expressè Spino *in suo speculo, gloss.15. num.74.* dicens considerato Concilio Tridentino si matrimonium contrahatur validè, omissis tamen renunciationibus reputari clandestinum, & in eo casu habere pœnas dictæ legis, quod etiam tradunt Couar. *in epitome, p.2. cap. 6. in principio, num.17. & in cap. Raynut. num 20. de testamentis.* Sotus *in 4. dist.29. qu.1. art.4. col. 5.* Barbosa *d. l.1. p.4. à num.39. ff. solut. matrim. vers. quod si tandem.* Gutier. *practic. qu.4. num.8. & 9.* vbi ait matrimonium esse clandestinum celebratum coram parocho, & testibus, omissis tamen denunciationibus publicè fiendis in Ecclesia inter missarum solennia. In quo matrimonio clandestino addit habere locum pœnas dictæ legis Regiæ, non verò quando est clandestinum omnino nullum, lege illum, *vbi suprà, vers. his tamen non obstantibus,* quia cùm clandestinum nulliter contractum, quamuis sit grauius delictum, quod ibi committitur; attamen cum sit inualidum, pœnæ impositæ ab ipsa lege non illud attingunt, quod etiam exprimunt Manuël *tom.1. 2. editione, cap.221. n.1.* Henriquez *vbi suprà, num.6.* Ludou. Lopez *p.2. instructorij, de matrim. cap.39. §. præterea, & c.34. ante solutionem, ad 1. & c. 294. §. sequitur & alia quæstio, 1. p. instructorij in 2. editione,* dicentes contrahentes clandestinè, nulliter tamen, ligari excommunicatione synodali, non tamen posse exhæredari, iuxta traditionem Baldi *in l. 2. C. de Episcopali audientia*, quam sequitur Tiraquell. *in l. bouee, §. hoc sermone, 1. limitatio. ff. de verbor. significatione.*

Huc etiam vergit illa dubitatio, an possit Prin- 299.
ceps sæcularis suis subditis impedimenta in contractu matrimoniali introducere? Dicendum est Principes infideles posse; quia cum non sint subiecti constitutionibus Ecclesiasticis, & matrimonium, vt contractus ciuilis purè subsit iurisdictioni eorum, bene potest infidelis Princeps leges condere, quibus obliget sub certa solemnitate subditos contractum matrimoniale celebrare, impedimentáque imponere, vt si aliter copulentur, irrita sint matrimonia. Ita Nauar *in man. cap.22. num.48. argumento, cap. final. de diuertiis, & cap. de infidelibus, de consanguinitate, & affinitate,* idem Nauar. *cons.2. num.5. de conuersione infidelium, lib.3. in 2 editione.* Henriquez *lib.12. de matrim. cap.1. n.5.* Sotus *in 4. dist.39. art.1. quæst.1.* & Sà *in summa, verbo, matrim.* vbi de impedimentis dirimentibus, *num.18.* Veracruz *p.1. specul. art.32. improb.2. 8. concl.* Lud. Lop. 2 *p. instructorij, cap.52. de matr. col.3. notab. 1.*

Eodem modo Princeps sæcularis fidelis subditis sibi infidelibus poterit inducere impedimenta, quæ dirimant matrimonia. Ratio, quia matrimonium infidelium est contractus merè ciuilis, & sicut infidelis Princeps potest impedimenta indicere, sic etiam potest Princeps fidelis respectu infidelium. Ita Ledesma *2. p. 4. quæst.161. art.2. col.3.* Probatur, quia inter paganos matrimonia celebrata cum sint tantummodo contractus iure naturali initi, humanique, possunt auctoritate Principis celebrari; quin imò eadem auctoritate si causa iusta subsistat, mutari, & variari. Ita Azor *1. p. instructor. moral. lib.6. c.1. §. quartò quæritur, vers. quæres deinde, & 2. p. lib.5. cap.2. § item obiicies*, dicens matrimonium quando non est sacramentum, sed contractus, nempe inter paganos subesse legibus Principis sæcularis, qui potest inducere impedimenta, vt de facto inducta fuerunt, quod constat ea *l. 1. C. de interdicto matrimonio,*

&

& l.senatus,ff.de ritu nuptiarum,& l.Papia, ff. eodem,& l.si libertam,C.de nuptiis, vbi Sanatus consulti auctoritate matrimonium prohibebatur inter pupillam, & filium tutoris, & inter senatores, vel eorum liberos, & liberas, aut alias abiectæ conditionis fœminas. Henriquez *vbi supr.lib.*12. *cap.1.num.5.vers. Princeps infidelium*; addit posse similia impedimenta statuere, ne matrimonia contrahantur, nisi sub certa forma, ac solennitate; quod si aliter celebrentur, sint irrita, vt cæteri contractus irritantur, nisi seruetur forma à lege constituta. Vide D.Thom.*lib.3.de regimine principis, c.14.* & Victor. *relectio. de matrim.part.2. num.12.*

Inter Catholicos Princeps fidelis considerata rei natura, potestatéque ipsius, potest statuere impedimenta matrimonij prout est contractus ex causa iusta. ita Azor. *d.cap.1.num.5. & in commento littera T. & cap.15. §.1.* vbi ait, Principem infidelẽ ex genere, & natura suæ potestatis posse suis legibus imponere impedimenta, quæ iure naturæ dirimant matrimonia, sicut potest alios contractus dirimere, atque in illis dispensare; ergo quod infidelis potest inter suos, non negandum Principi fideli, cùm illius potestatis ad bonum regimen totius Reipublicæ, & ad societatem suorum in pace, ac tranquillitate conseruandam sit instituta. Eiusdem sententiæ sunt Victoria *vbi suprà, n.12.* vbi plenè de hoc Bellarm.*lib.1.de matr. cap.32.ad fin.* Petr. de Soto *lect.4.ad fin. de matrimonio*, & alij dicentes posse Principem fidelem reddere personas habiles, vel inhabiles ad contrahendum matrimonium, prout est contractus ciuilis, & consequenter reddere nullum, si non celebretur seruata forma ab eo constituta.

Nihilominus auctoritate Ecclesiæ interdictum est Principi fideli, ne legibus suis similia impedimenta statuat, quia matrimonium ita est contractus, vt inter fideles pariter sit sacramentum; proinde Ecclesia id prohibet, reseruatque sibi exercitium huius potestatis temporalis, quæ est subdita spirituali, ideo leges contrarium decidentes erunt irritæ, ac nullius momenti. Ita Victoria, & Bellarm.*locis citatis*, & Azor. *d.lib.5. cap.2. vers. item obiicies.* Neque fas est Principi similes leges condere post hanc reseruationem, cùm matrimonium fidelium sit sacramentum, & illius causæ ad Ecclesiam pertineant, vt probatur ex *cap. tuam de ordine cognit.* ita etiam notatur in glossa *final. c. si quis ingenuus* 29. *quæst.* 2. Hostiens. *in summa. tit.de secundis nuptiis, ad fin.* Turrecrem.*cap.*130. *qu.3. art.6. in solut. ad* 1. *num.*17. & Couar. 4. *decretal.2.part.cap.6. §.10. num.*16. & alij negantes posse Principem sæcularem statuere impedimenta matrimonij.

Ex dictis sequitur matrimonium esse nullum,
300 si contrahatur sub forma, & solemnitate à Principe inducta, non seruata solennitate Ecclesiæ; potest tamen Princeps cùm bono communi, cuius est custos, valde conducat, compellere subditum, vt nubat alicui fœminæ, vt non tamen id facere potest absque expresso, libero ipsius consensu. ita Henriquez *lib.11. de matrim.cap.1. p.3. ad finem, & cap.6. num.7.* & Sanchez *lib.2.de matrim. disp.27. num.3.* non tamen potest, nec Princeps, nec Ecclesia in matrimonio supplere consensum, sicut aliquando in aliis contractibus supplere potest, quia matrimonium est de se perpetuum, proinde dissolui de se non potest, vbi primum contrahitur, & multo fortiùs vbi primum consummatur, ergo nec fieri absque consensu, nec suppleri repugnante contrahente, nec coniuges mutuo consensu, matrimonium semel contractum possunt dissoluere; cùm cæteri contractus ex mutuo consensu dissoluantur, ex eo quia res per quas nascitur causas, per easdem dissoluitur, *§.final. Instituta quibus modis obligatio tollitur*, quod fallit in matrimonio. Vnde quamuis Princeps fidelis aliquando pro bono communi, & ex iusta causa, possit impedire matrimonia, non potest tamen cogere ad ea subditos, vt notat Rebel *2.part.lib.2. quæst. 14. num.19. vers. vnde cautè*; quod non prohibetur à Concil.Tridentinu *sess.24.c.1.* præcipiente, vt fiant denunciationes,
ne contrahatur matrimonium, si subsint impedi- 301
menta; & *cap. 9.* prohibuit Principibus *eadem sess.* sub excommunicatione ipso facto incurrenda, ne directè, vel indirectè subditos suos cogant, quominus liberè matrimonia contrahant, non tamen eam incurrunt, si à matrimonio etiam absque causa retrahant. Ita Henriquez *lib.* 11. *cap.6. num.5. vers. magistratus*, Menoch.*cons.69. num.41.* vbi probat fas esse parentibus suasionibus impedire filium, ne aliquam in vxorem ducat, vel ducat hanc potiùs, quàm illam, si causa iusta impediendi existat. D.Thom. *3.part. in addition. quæst. 47. art. vltim. in responsione*, quem sequitur D. Sot. *in 4.dist.29. quæst.1.art.4.* Dixi, *ex causa*, quia, ea existente, potest matrimonium nondum inchoatum, verùm etiam iam cœptum impediri, vt probatur ex *cap. requisiuit*, & *ibi* Gloss. & Abbas *num.4. de sponsal.* cùm possint dissolui sponsalia subexistente causa rationabili, etiam quando sunt iurata, non obstante, quòd sint initia matrimonij, Menoch. *vbi suprà, n.* 43. *&* 44.

---

§. III.

Vtrùm leges sæculares comprehendant personas Ecclesiasticas, & earum bona?

EPITOME.

302 *Certum est in causis spiritualibus, ac merè Ecclesiasticis clericos iure diuino non subesse iurisdictioni laicæ.*

303 & 304 *An clerici in temporalibus sint immunes à Principe laico.*

305 *Personæ Ecclesiasticæ non sunt exemptæ ab obligatione legum ciuilium directiua, ideo tenentur seruare illas circa pretium rerum venalium.*

306 *Clerici tenentur sub mortali seruare legem ne deferantur arma, seu frumentũ extra regnũ.*

307 *Clerici deferentes arma prohibita, seu non prohibita, vetitis temporibus possunt illis spoliari à ministro laico.*

308 *Clericos esse immunes à Principe laico probabile est iure diuino in causis temporalibus, probabilius tamen est priuilegio Summi Pontificis.*

309 *Clerici an comprehendantur lege Principis condita circa gabellas.*

310 *Clerici in sacris Ecclesiasticæque personæ sunt immunes à gabellis, vrgente tamen necessitate,*

tate, deficientibusque laicis possunt contribuere consulto Romano Pontifice.

311 *Persona Ecclesiastica de iure Lusitano, Monasteria, Ecclesia, & Eremita sunt immunes à gabellis.*

312 *Clerici negotiantes tenentur soluere gabellas, non tamen si semel, atque iterum negotientur.*

313 *Clerici ex causa necessitatis possunt negotiari etiam per se ipsos, per alios verò negotiari non prohibetur, non tamen decet.*

314 *Clericus non est negotiator vendens fructus ex suis bonis receptos, nec colendo agros proprios, vt fructus vendat.*

315 *Clerici non possunt emere arietes, & sues, vt eos pinguiores reuendant, pullos equinos, vt eos excuratos, & mansuetos vendant.*

316 *Clerici negotiantes non amittunt immunitatem à gabella soluenda antequam ter moneantur, quidquid aliqui contradicant.*

317 *Clerici defuncti bona si vendantur, an sint obnoxia gabellis.*

318 *Clerici contrahentes societatem cum laico an sint exempti à gabellis pro rata.*

319 *Clerici deportantes merces an teneantur manifestare gabellariis sub pœna commissi.*

320 *Gabellas indebitè imponentes clericis, easque ab eisdem exigentes, incurrunt excommunicationem Bullæ Cœnæ.*

321 *Gabella non possunt præscribi, nec introduci ius exigendi ab Ecclesiasticis.*

322 *Clerici etiam Parochi tenentur soluere decimas de bonis patrimonialibus suis in aliena parochia.*

323 *Bona affecta onere reali antequam deueniant ad Ecclesiam, translata cum onere durant.*

324 *Gabella quando est onus impositum personæ ratione bonorum, an transeat ad clericos maximè, si ea bona fraudulenter transferantur in eos.*

325 *Clerici an teneantur in Lusitania soluere tributum iugatienis.*

326 *Conductores fructuum Ecclesiarum an teneantur soluere gabellam de fructibus illis.*

327 *Emens à fisco an gaudeat priuilegio immunitatis à gabellis soluendis.*

302. CONCORS est omnium sententia in causis spiritualibus, ac merè Ecclesiasticis clericos de iure diuino non subesse iurisdictioni, ac potestati Principis politici. Ratio, quia Princeps ciuilis non habet iurisdictionem spiritualem; sed ea est penes Principes, ac præsides Ecclesiasticos, præsertim penes Summũ Pontificem, nec potestas spiritualis est subordinata iurisdictioni politicæ, imò hæc politica subiicitur spirituali potestati. Probatur, quia non reperitur Christum Dominum dedisse principatui politico iurisdictionem spiritualem in Ecclesia, at constat dedisse Principibus, ac Pastoribus Ecclesiasticis ex illo Matth. 21. *pasce oues meas*, & 16. *quodcunque ligaueris*. Atqui pascere, & ligare, ac soluere, sunt actus iurisdictionis; ergo Principes, & pastores Ecclesiastici habent potestatem in clericos in causis spiritualibus, ac merè Ecclesiasticis, non verò Princeps laïcus: quod Chrysostomus *homil. 4. & 5. de verbis Isaiæ*, notat his verbis: *Quanquam admirandus videtur Thronus Regius, tamen rerũ terrenarum administrationem est sortitus, nec præter potestatem hanc præterea quidquam habet authoritatis.* & homil. 88. in Matth. *ad Diaconum maiorẽ*, inquit, *illo Principe*, nempe sæculari; *authoritatem habes*. Pro quo facit optimè illa Damasceni sententia orat. 1. de imagin. *Neque enim*, ait, *piorum est regum Ecclesiastica statuta conuellere*; & iterum. *His de rebus statuere, atque decernere non ad reges pertinet.* & orat. 2. *Regum*, inquit, *partes non sunt, vt Ecclesiæ leges præscribant.* Quibus adstipulatur Athanasius referens verba Hosij ad Constantinum in Epistol. ad solitariam vitam agentes. *Desine, ait, quæso, & memineris te mortalem esse, ne te misceas Ecclesiasticis, neque nobis in hoc genere præcipe, sed potius ea à nobis disce. Tibi Deus imperium commisit, nobis quæ sunt Ecclesiæ, concredidit.* Vnde colligitur resolutionem esse omnino certam de iure diuino. Ita Molin. *tom. 1. tract. 2. disput. 31. vers. secunda conclusio.* Glossa *in cap. si imperator, verbo, & discuti, dist. 96.* dicens expressè constitutiones Ecclesiæ eximentes clericos à foro sæculari esse declarationes iuris diuini, eo quòd ea immunitas clericis fuit inducta ante omnem constitutionem Ecclesiæ. Quam etiam partem tradit Abbas *in c. Ecclesia S. Mariæ. de constitution. in 6.* & *ibi* Felin. *num. 6.* subdens esse contra rationem naturalem, vt clerici à laico iudice iudicentur; quod etiam tradit Nauar. *in cap. nouit, de iudic. notab. 6. num. 30.* Bellarm. *in lib. 1. de cler. cap. 28. propos. 5. & cap. 29.* Rebuff. *in concord. in rubr. de protectione*, Roch. *de consuetud. cap. vlt. fol. 51. col. 4.* Alciat. *in cap. cum non ab homine, num. 2. de iud.* Couar. *in pract. quæst. 31. n. 1.* Diedo de libertate Christiana, *fol. 109.* & probatur ex eo aresto Christi Domini *Matth. 17.* cum exactum fuit tributum illud, quando Petrum interrogauit, *à quibus reges terræ accipiunt tributum à filiisne suis, an ab alienis?* Petrus respondit ab alienis; conclusit; *ergo filij liberi sunt.* Ex qua conclusione sequitur clericos à Christo Domino fuisse immunes à potestate Principis ciuilis, qui filij eius dicuntur, ex quo deducitur, & ex *cap. quanquam de censibus, in 6.* vbi deciditur clericos, & eorum res iure diuino esse immunes à Principibus sæcularibus, & ab eorum censibus. Conducit ad hoc magis probandum testimonium Constantini magni, dum præsideret in sancta Synodo apud Nicæam coacta, vbi oblatis libellis à quibusdam clericorum contra alios respondisse fertur. *Vos à nemine iudicari potestis, qui ad Dei solius iudicium reseruamini*, teste Gratiano *in cap. continua 11. quæst. 1.*

Ergo conclusio asserens in rebus spiritualibus, ac propriè Ecclesiasticis, clericos esse exemptos à iurisdictione, ac potestate laïca iure diuino est omnino vera, quia talis iurisdictio non fuit à Deo tradita Principi laïco, sed Petro tanquam capiti, & Apostolis, eorúmque successoribus. An 303
verò in aliis causis temporalibus clericorum, quæ spiritualia non tangunt, clerici eorúmque res, ac facultates sint iure diuino immunes à iurisdictione Principis politici, an potiùs lege humana, quæstio inuidiosa est; satis fuerit hoc loco, quid in singulis casibus sentiendum fuerit aperire, quidquid sit de vniuersaliore illa quæstione, & varia 304
diuersarum prouinciarum moribus ac priuilegiis, de quibus nostrum non est agere, quare DD. qui consulti responderint, ius suum priuatum callere debent.

His itaque omissis, quæritur an personæ Ecclesiasticæ teneantur seruare statuta laicorum

libertati

libertati Ecclesiasticæ non repugnantia? Dicendum est personas Ecclesiasticas non esse exemptas ab obligatione legum ciuilium directiua, quæ non repugnant iuri canonico, neque aduersantur officio clericali, seu Ecclesiastico. Ratio, quia personæ Ecclesiasticæ sunt membra Reipublicæ politicæ, ergo leges conducentes ad bonum commune Reipublicæ, cuius partes sunt clerici, sunt ab eis seruandæ. Ita Sotus *lib. 1. de iustit. quæst. 6. art. 7. conclus. 1. ad finem, & in 4. dist. 25. quæst. 2. art. 2. conclus. 4.* Valent. *tom. 4. disp. 9. q. 5. punct. 4.* Molin. *vbi suprà, conclus. 6.* Syluest. *verb. lex, quæst. 15.* Castro *lib. 1. de potestate legis pœnalis, cap. vlt. ante finem,* Victoria *in relect. 1. de potestate Ecclesiæ, quæst. vlt.* Bellarm. *tom. 2. controuers. tract. de clericis, lib. 1. cap. 28. conclus. 2.* Dried. *lib. 1. de libertate Christiana, cap. 2. part. 3.* Nauar. *in manuali, cap. 23. num. 88.* esset enim maxima confusio, & perturbatio Reipublicæ, si clerici, seu personæ Ecclesiasticæ non obedirent legibus ciuilibus iustis, quæ libertati Ecclesiasticæ non repugnant, quæque in commune Reipublicæ bonum sunt à Principe politico institutæ.

Hinc sequitur statuente Republica pretia frumento, oleo, & cæteris rebus venalibus, taxámque iustam imponente, clericos, seu personas Ecclesiasticas, vltra pretium taxatum, iustum tamen, vendentes, peccare mortaliter, tenerique ad restituendum totum id, quod vltra taxam receperunt, punirique posse à iudice Ecclesiastico. Ita Molin. *vbi suprà, conclus. 6. & tom. 2. disp. 364. fol. 677. & sequenti.* Nauar. *in manual. Lusit. c. 23. num. 88.* quamuis in Hispano, *eodem cap. num. 84.* dubius exceperit clericos à vendendo secundùm pretium taxatum in Lusitania, ea ratione commotus, quia exteri, siue forenses, possunt ibi vendere triticum prout voluerint, non obstante lege taxationis, sed postea quoad clericos mutauit sententiam, quia lex taxans pretium consulit bono communi, proinde tam clerici quàm laici parere tenentur legi, cum non repugnent libertati Ecclesiasticæ, pretiumque est iustum, & lex etiam naturalis, & diuina prohibet, ne vltra iustum pretium
306. res vendantur. Sayrus *in claui lib. 3. cap. 4. n. 17.*

Similiter si lex ciuilis statuat propter bonum commune, ne quis deferat tempore ingruentis belli arma, equos, aut frumentum extra regnum, tenentur clerici Ecclesiastici seruare dictam legem sub mortali. Ita Sotus *lib. 1. de iustit. quæst. 6. art. 4. conclus. 2.* Zerola *in praxi tom. 1. in verbo, pragmatica, dub. 2.* quidquid contradicat Nauarr. *cons. 3. de constitutionib. in 2. editione num. vltim.* vbi ait, minus bene legem similem prohibentem alienare in non subditum, non comprehendere clericos, vnde si clerici de regno ad regnum transferant eo tempore frumentum, equos, atque arma, peccant mortaliter, & tenentur etiam ad pœnam propter id impositam post iudicis sententiam, cum teneantur obedire legibus, quæ communem Reipublicæ commoditatem respiciunt,
307. nec repugnant statui, ac libertati Ecclesiasticæ.

Sed quid si lex ciuilis prohibeat arma deferri laicis? an extendatur ad clericos, possintque illis spoliari, si inueniantur à ministro sæculari cum illis, prohibitis temporibus? Pars negans ex eo potest probari, quia clerici, ne coram iudice laico conueniantur, habent ex iure diuino, ex glossa *in cap. si imperator, dist. 96.* & videtur esse pro hac parte textus *in cap. Syluest. 11. qu. 1.* ibi, *contra leges diuinas;* & est communis secundùm Flamin. *lib. 8. de resignatio. qu. 9. num. 5.* vbi ait esse sine contradictore, sequitur Anton. Schapus *de iure non scripto, lib. 1. cap. 2. num. 1.* Azeued. *in l. 5. lib. 3. n. 6. lib. 1. recopilat.* ergo clericus inuentus cum armis extra tempus non potest illis spoliari à ministro sæculari, cùm priuilegium clericale eximens clericos à iurisdictione laica sit de iure diuino, non verò de iure humano, teste Belluga *in speculo, rubric. 11. §. videndum, in litera G. & in eius additionibus,* Camill. Borel. Roland. *cons. 4. ex num. 7. vol. 1.* Didac. Perez *lib. 3. tit. 1. l. 2. vers. quare vtrùm Papa, pag. 466. iuxta finem;* & in terminis non posse clericos à laica potestate suis armis spoliari tradit Placa *in praxi lib. 1. cap. 8. num. 24. vers. quidem, fol. 137.* Panorm. *in cap. cum non ab homine, de iudic.* vbi duntaxat admittit posse clericum ita inuentum deferri ad suum iudicem debita cum reuerentia, vnde constat non posse legem sæcularem priuare illum armis.

Pars tamen affirmans est certa per text. *in c. 5. §. si clericus de pace tenenda,* vbi dicitur non posse arma illa deferre; quod si deferat, posse illis spoliari per ministrum laicum, vt notat Ioan. de Plat. *in §. item, l. Iulia, instit. de publ. iud. col. 4.* & Ioan. Lup. *in c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. 2. notal. §. 1. num. 13.* subdens posse priuari sine metu cadendi in excommunicationem; nec cogi potest magistratus ciuilis à iudice Ecclesiastico ad restituenda arma clerico. Alter enim si clerici non possent spoliari armis, præberetur occasio libere vagandi tota nocte. Ita Conar. *practicar. cap. 33. §. 7. vers. vtcunque,* siquidem leges ciuiles arma prohibere poterant, quæ prohibitio clericos comprehenderet; neque est aliqua lex diuina, quæ oppositum decernat, imò consuetudo auferendi arma, est optima legum interpres, quæ seruatur inter catholicos, maximè, quia lex ciuilis prohibens arma adiuuat iuris canonici prohibitiones, vt singulariter tradit Barbos. *4. part. l. 2. num. 47. ff. solut. matrim.* Gutier. *lib. 2. practicar. cap. 1. num. 16.* & constat ex *l. addictos, C. de Episcopali audien.* vbi habetur statuta generaliter lata propter publicam vtilitatem comprehendere clericos, traditque Gutier. *d. lib. 1. cap. 12. n. 4.* Cobadill. *lib. 2. politica, cap. 18. num. 66.* Cum igitur armorum vsus sit interdictus certis temporibus tam clericis, quàm laicis ex *l. 1. C. vt armorum vsus, lib. 11. & ex cap. clerici, de vita, & honestate clericorum,* non est dubium posse armis spoliari à iudice sæculari, non tamen condemnari in pœna pecuniaria à lege sæculari apposita arma gestantibus prohibita, vel non permisso tempore, nisi à iudice competenti, apud quem pœna peti potest. Ita Platea *in d. §. item, l. Iulia, inst. de public. iudic.* Gutier. *practic. lib. 1. cap. 3. num. 11. & cap. 12. num. 7.* & Couar. *cap. 33. n. 7.* ideo non sunt admittendi opinantes posse hanc pœnam pecuniariam exigi apud iudicem sæcularem. quos refert Bobadill. *d. cap. 18. num. 9. litera B.*

De iure tamen Lusitano *lib. 2. tit. 1. §. 26.* constat posse clericos armis spoliari, si inueniantur tempore, quo laicis sunt prohibita, vel si aliquem illis læserint, non tamen incurrent in pœnas laicis à lege impositas; & *lib. 5. tit. 80. §. 11.* excipiũtur casus, quibus sit facultas clericis deferendi arma, nimirum dum eunt ad matutinas preces recitandas, vel quando redeunt, vel iter agunt extra loca vbi degunt, & toto tempore, quo ibi commorati fuerint vsque ad reditum in propriam domum;

domum: tunc enim possunt cum armis incedere ad propriam defensionem. Ita Azcued. *in l. 1. n. 6. tit. 6. lib. 6.* Eodem modo causa defensionis possunt arma deferre, nimirum si transeant per loca periculosa, vel si timeant ab aliquo iniustè inuadi, quia permissum est vnicuique se defendere, *cap. delecto*, & ibi Scribentes. *de sententia excommunicationis, in 6* Gloss. *in cap. clerici, de vita, & honestate clericorum*, & ibi Abbas *num.* 8.

Extra hos casus si clerici cum armis reperiantur dato signo nolæ seu campanæ ad sæculares se recipiendum, possunt spoliari armis, & attento iure communi quocunque tempore, siue interdiu, siue noctu incedentes armati, possunt etiam armis priuari, non tamen semper à ministro sæculari, nisi horis prohibitis, nempe post signum nolæ, seu campanæ datum, quia lex regia *lib. 1. tit. 65. §. 14.* & apud Hispanos. *l. 5. tit. 6. lib. 6. noua recop.* certis temporibus præcipiunt dare signum campanæ ad omnes se recipiendum. Bobadill. *lib. 1. politicæ, cap. 13. num. 52.* & Stephan. Gratian. *discept. forens. cap. 161. num. 23.* aliis verò temporibus si cum armis inueniantur, seu extra delictum flagrans non possunt armis spoliari, nisi à ministro Ecclesiastico. Quæ omnia constant ex concordia regis Ioan. hoc nomine primi, *art. 11. 12. & 13. num. 185. & in art. 15 & 20. num. 103.* vbi statutum fuit clericos prohibitis horis cum armis inuentos posse illis spoliari, imò & deprehendi, ac deferri ad suum iudicem; quod si clerici deferant arma per leges sæculares prohibita quocunque tempore, si reperiantur, possunt capi à ministro sæculari; armis spoliari, & ad iudicem Ecclesiasticum remitti, vt eos puniat. Couarr. *lib. 2. variar. cap. fin.* Farinac. post plures *tom. 1. de inquisit. qu. 8. num. 96.* Sigismund *lib. 1. c. 76. de iudic. num. 5.* vbi post alios concludit clericum sic inuentum à iudice laico posse capi, & spoliari armis, nec ea illi restituere teneri, sequitur Menoch. *de arbitrar. cent. 4. lib. 2. casu 394. num. 31.* Couar. *2. var. cap. 20. num final. & in pract. cap. 33. num. 7.* Placa *in praxi lib. 1. cap. 8. num. 24* Decian. *in tract. crimin. tom. 1. lib. 4. cap. 9. num. 140.* Salzed. *in additionibus ad Bernard. Dias, cap. 55. litera A. vers. pro quo etiam*, & Iulius Clar. *in practica, §. final. qu. 36. num. 26.* & hanc esse consuetudinem apud Gallos ex Romanorum Pontificum priuilegio testatur Chassan. *in consuetud. Burgund rubric. 1. §. 5. num. 8.* vbi ait, magistratus laicos apud Gallos esse in possessione contra clericos importantes arma prohibita à tempore immemoriali, concurrente simul fama priuilegij. sequitur Benedict. *in cap. Raynut. de testamentis, in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, decis. 2. num. 144.* idem tradit Auffrer. *in prima regula 13. fallentia*, pro quo videtur textus secundùm Ioan. Fabrum *in l. adsertoe, iuncta gloss. in verbo, vindicetur, C. de Episcopali audientia.* Cuius ordinationis etiam meminit Auffrer. *in tit. de acensationibus, cap. pro parte.* & Ioan. Redin. *in tract. de maiest. principis, in §. non armis solum decoratam, in 2. part. num. 164.*

308. Ad illud verò quod proponebatur, clericos non posse conueniri coram iudice laico iure diuino, dicendum est quamuis sit valde probabile, vt tradit Ceuallos *quæst. 160.* Cabed. *2. part. decis. 83. num. 10.* post plures ab eisdem ibi citatos; nihilominus, extra causas spirituales, ac merè Ecclesiasticas probabilius est clericos exemptos solo priuilegio Romani Pontificis, vt tradit Innocent. *in cap. 2. de maior. & obedient.* & scribentes *in c. nullus de foro competenti*, Chass. *in consuetud. Burgund. rubric. 1. §. 5. num. 46.* Gutier. *in l. nemo potest, de legat. 1. num. 107.* post plures, Garcia *de nobilitate, gloss. 9. num. 1.* vbi pro vtraque parte quæstionem excutit, & alij, pro qua etiam pugnat Menoch. *lib. 1. quæst. illust. cap. 22. num.* 8. Roland. *cons. 23. num. 6. vol. 2.* & Mexia *ad pragmaticam regiam, conclus. 5. num. 55. per text. in cap. omnis anima, de censibus.* Quibus placet extra causas spirituales, & merè Ecclesiasticas, clericos esse immunes iure humano, à iurisdictione sæculari.

Huc accedit an clerici teneantur lege Princi- 309.
pis condita generaliter circa gabellas soluendas nulla facta mentione eorum; Pars affirmans probari potest, ex eo, quòd leges pro bono publico conditæ etiam à Principe politico cuius boni clerici sunt participes, obligant clericos, non secus quàm laicos. Ita Anchar. *cons. 96. & in cap. de immunitate Ecclesiastica, lib. 6. vers. sed vlterius circa hoc quæro*, vbi ait, quòd quando agitur de communi bono clericorum, & laicorum, clericos teneri pro expensis factis ad communem vtilitatem Reipublicæ, nec in hoc casu seruandam esse immunitatem clericorum; sequitur Andreas *in cap. 1. verbo, illicitas, num. 36. de pace iuramento firman.* Turrecremata in can. *placet, 16. quæst. 1.* dicens teneri clericos ad extraordinaria onera, quando agitur de eorum vtilitate, Lucas de Penn *in l. fin. in fine, C. de exactoribus tributorum, lib. 10.* addit teneri contribuere, quando excauantur flumina, reparantur pontes, cum sit communis vtilitas, Bartol. *in l. nullus, C. de cursu public. lib. 12.* Alberic. *in rubric. ff. de muneribus, & honoribus, num. 86.* Bald. *in titul. de pace constantiæ, num. 29.* idem sentiunt, quando opera sunt communia, cum hoc redundet in communem vtilitatem clericorum, & laicorum; quibus accedit Ripa *responsione 1. sub titul. de munerib. & honoribus*, vbi docet hanc doctrinam esse communem; & Alexander *cons. 221.* visa facti narratione, & statutis, *num. 2. vol. 2.* Bertrand. *cons. 122.* incipit, *ponitur in facto*, Auendaño *in tract. de exequendis mandatis, part. 1. cap. 14. num. 30.* Vasquez *de succession. creatio. lib. 1. §. 10. num. 648. vers. & Hispana vsus venit*, Menoch. *cons. 800.* Lopez *in additionibus ad practicam Bernardi Dias, cap. 55. vers. sed vt liberè dicam, fol 171.* qui omnes censent clericos ligari legibus sæcularium Principum disponentibus de communi vtilitate, seu publica annona. Ducuntur, quia clerici censetur ciues, & Ecclesia est de corpore ciuitatis, Bald. *in cap. 1. de vassallo qui arma bellica depostuit.* Surd. *cons. 1. num. 7. vol. 3.* Bartol. *l. 1. num. 11. ff. ad municip.* suntque clerici de territorio, seu districto Principum sæcularium, vt probat text. *in cap. vlt. de officio delegat. lib. 6.* virtute cuius Ioan. Andreas opinatur ibi clericos venire nomine districtualium; concordat Tiraquel. *de primog. qu. 44. num. 9.* vbi tradit per text. *in cap. dilecti. de foro competenti*, indultum, concessum hominibus alicuius loci, extendi ad clericos: igitur onera imposita laicis, simpliciter ad clericos extenduntur, si respiciant bonum commune. Ducuntur secundò, quia ratio naturalis à qua lex ciuilis descendit, postulat, vt tam laici, quàm clerici concurrant ad bonum publicum, saltem per vim directiuam; ergo clerici ligantur lege ciuili, vel saltem naturali iustitia, à qua nemo potest abduci. Ita Menoch.

videtur

videtur annuere *consil. 1000. n. 27. vers. & præterea satis nobis sufficit.*

Pars negans clericos legibus huiusmodi ligari etiam propter publicam vtilitatem probatur Ioan. Andreæ *in c. non minus, col. final. de immunitate Ecclesiæ*, dicenti non posse clericos, leg. digestorum, seu codicis, seu authenticorum, cogi ad gabellas soluendas, nisi Summus Pontifex leges approbet. Sequitur Abbas *dicto cap. non minus*, Bartol. *l. ad instructiones, C. ad sacros. Eccl.* Gulielm. de Cun. *ibi, & in l. neminem, eodem titulo*, vbi docent non teneri clericos contribuere, nisi onus esset reale, impositum alicui prædio de consensu Principis; ad quod soluendum constringuntur Ecclesiastici, etiam de iure canonico *c. tributum, 11. qu. 1.* Nec obstat esse bonum publicum, seu communem vtilitatem, vt clerici teneantur soluere tributa, quia omnes leges, vt obligent, & sustineantur, oportet quòd publicam vtilitatem respiciant, vt notat Garcia *in tract. de vltim. fine vtriusque iuris, à num. 3.* Molin. *de iust. tr. 1. disp. 1. col. 2.* Et probatur *in cap. erit autem lex, dist. 4. & l. 1. & 2. ff. de leg.* ergo non ligantur clerici ex eo quòd sit bonum publicum, quia si hoc esset fundamentum, ligarentur omnibus legibus ciuilibus, ex eo quòd omnes bono communi attendunt.

Fundamentum igitur est non ligari ex defectu iurisdictionis, quam Princeps ciuilis non habet, quæ requiritur ad substantiam legis, & sine qua lex corruit, *l. nec nullam. §. si absentis*, & *ibi* Angel. *ff. de petit. hered.* ideo deficiente iurisdictione, quamuis concurrat vtilitas publica, actus non potest sustineri, sicut vitiatur alienatio facta de re immobili à marito absque consensu expresso vxoris suæ. Molin. *tract. 2. disp. 274. & disp. 343. versic. de iure*, præterea, *& disput. 437. versic. de iure communi*, Cald. Pereira *de empt. c. 8. num. 6. 7. 12. & 22. & 32.* Barbos. *in l. 1. part. 5. ff. solut. matrim.* & habetur *in l. Lusitan. lib. 4. tit.* 48. *in principio*, quod etiam dicitur de alienatione facta de re Ecclesiastica, quæ si fit à non habente potestatem, est irrita quantuncunque ex ea redundet vtilitas in Ecclesiam. Ita Surdus *consil. 1. n. 25. vol. 3.* & Scribentes *in cap. 2. de rebus Ecclesiasticis non alien. in 6.*

310. Ego tamen duabus propositionibus quid sentiam explicabo. Prima. Clerici in sacris, Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res earum, sunt immunes ab omnibus tributis, gabellis, decimis, pedagiis, & similibus, siue sint regalia, siue personalia, siue mixta. Ita habetur *in c. quanquam, de censibus, in 6. & cap. non minus de immunitate Ecclesiæ, c. clericus, §. 1. eodem tit. lib. 6. l. placet*, & *ibi* repetentes *Authent. nulla communitas, & in corpore, C. de sacros. Eccl.* Roland. *consil. 71. lib. 4. per totum, & de iure ciuili, l. Presbyteros, C. de Episcopis, & clericis.* Bobadill. *lib. 2. cap. 18. n. 252.* Sotus *de iustit. lib. 9. quæst.* 4. vbi omnes vnanimes docent personas Ecclesiasticas esse ab omnibus tributis exemptas iam à principio, vt constat ex Numer. *cap. 3. & cap. 8.* & ex 3. Reg. *cap. 8.* & ex Genes. *c. 47.* Æsdræ *1. c. 7.* & ex Scribentibus super eisdem. Quibus accedunt Bartol. *in l. vnica, num. 32. C. quo loco multi, lib. 10.* Bald. *l. 2. C. de Episcopis, & clericis*, vbi tradit clericos de bonis beneficiorum suorum, quæ vendunt, non teneri tributum aliquod soluere, nec decimam prædiorum suorum, quamuis ratione iuris hæreditarij aliter in praxi seruari solet consuetudo, vt dicetur *infrà*; hæc de iure communi. Consulenda sunt tamen variarum prouinciarum priuilegia. Vnde sit:

Secunda propositio. Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, quando facultates laïcorum non sufficiunt, & vtilitas publica existit, vrgetque necessitas, tenentur in subsidium contribuere consulto priùs Romano Pontifice. Prior pars huius propositionis probatur ex *dicto cap. non minus. de immunitate Ecclesiæ*, vbi dicitur in vers. *isti verò onera sua*, laïcos imponere ferè hæc onera Ecclesiis, vbi ostenditur soluere tributa ob publicam vtilitatem, seu necessitatem, non esse Ecclesiarum, seu clericorum, sed laïcorum. Idem deducitur ex *cap. aduersus, eodem tit.* vbi Summus Pontifex ait sua interesse prospicere communibus vtilitatibus. Posterior probatur ex decisione sanctissimi Papæ Clementis VIII. anno Domini 1600. in causa, quæ agebatur coram nuncio Florentino de reparando Arni flumine ad communem vtilitatem laicorum, & clericorum, cum non sufficerent facultates laïcæ, decreuit Ecclesias, & Ecclesiasticos teneri in subsidium contribuere.

Non discordat ab hac doctrina lex Hispana, 11. *tit. 3. lib. 1. noua collect. regiæ*, ibi, *que en los pechos, que son para bien commun. de todos*, vbi decernitur clericos teneri contribuere pro reparatione eorum, quæ sunt vtilia ad commune bonum, tam eorum, quàm laïcorum, quando bona laïcorum non sufficiunt. Non tamen considerato iure canonico possunt cogi clerici per ministros sæculares, sed per Ecclesiasticos consulto priùs Romano Pontifice, nisi tanta sit necessitas, vel periculum, vt non possit haberi recursus ad Summum Pontificem, ita Gutier. *lib. 1. practic. qu. 3. num. 1. & 2. & 6.* Gregor. Lopez *l. fi. tit. 6. part. 1. in gloss. pechar*, Auilez *d. cap. 23. in gloss. de ordin. num* 7. & Azeued. *in d. l. 11. num. 6. & 7.* vbi tenet cum communi deficientibus facultatibus laicorum teneri clericos ad contributionem.

311. De iure Lusitano *lib. 2. tit. 11. per totum*, clerici, seu personæ Ecclesiasticæ sunt immunes ab huiusmodi tributis, vel exactionibus à laicis impositis; similiter Ecclesiæ, & earum bona, & monasteria tam virorum, quàm fœminarum; item Eremitæ emittentes professionem, sunt exempti à gabella, portorio vel decima de iis quæ vendunt ex fructibus suorum redituum, seu de bonis patrimonialibus; itemque de his, quæ emerint pro suo, suorumque quotidiano victu, nisi emant per modum, seu viam negotiationis. Ita habetur *in d. l.* & tradit Cabed *1. part. decis.* 186. Aluarus Vaz *consult. 131. à num. 1. vsque ad* 12. Cabedus *2. p. aresto* 45. Nomine clericorum veniunt clerici in sacris, vt ibi expressè habetur, & beneficiarij, quamuis non sint in sacris, dummodo viuant in habitu, & tonsura clericali, & sint in possessione actuali beneficiorum, ita Azeued. *l. 1. n. 5. tit. 18. l. 5. recopil.* Lazarte *de decimis vendition. c. 19. à num.* 18. Flores de Mena *lib. 2. variar. quæst. 21. num.* 199. subdens, vt fruantur hac exemptione clerici in minoribus, non sufficere habere pensionem, nisi habeant eam in in titulum beneficij, vel ex resignatione alicuius beneficij.

Ex quibus constat clericos in minoribus non esse immunes à tributis, gabellis, & exactionibus soluendi per *d. l. Lusitanam*, ibi, *Os clerigos de ordens sacras*, quos de facto eximit à gabellis, non verò in minoribus duntaxat, nisi sint beneficiati, & incedant clericaliter; quod etiam decernitur à

lege

lege Hispana 2. *tit.* 4. *lib.* 1. *recep.* Idem dicendum est de clerico coniugato, etiã incedente in habitu, & tonsura, nempe non esse immunem à gabellis, & muneribus sæcularibus; quinimò instat meri laici teneri ad omnia hæc onera. per gloss. *in cap. vnico, verbo, in cæteris,* & ibi Scribentes, *de clerico coniugato in* 6. Azor. *lib.* 13. *instit. moral. p.* 1. *cap. vltim. quæst. final.* Couar. *in practicis, cap.* 31. vbi addit clericum coniugatum excepto priuilegio canonis, & fori esse merè laicum in reliquis omnibus, vt habetur expressè *in d. cap. vnico. de clerico coniugato,* ibi: *In cæteris autem eos gaudere volumus priuilegio clericali.* Quod etiam tradunt Ioan. Andr. *ibi, num.* 2. Anton. *in cap. Ioannes, num.* 16. *de clerico coniugato,* & Flam. *de resignat. lib.* 4. *quæst.* 2. *num.* 10. *vers. vt laicus reputatur.* Lessius *lib.* 2. *cap.* 33. *dub.* 5. *num.* 40. Azor etiam, 3. *part. lib.* 5. *cap.* 19. *§. quartò quæritur.*

Sed quid dicendum de Eremitis professionem non facientibus, nec habentibus certam viuendi formam ab Ecclesia approbatam? Respondeo non esse immunes à gabellis. Ita Flores *d. qu.* 21. *à num.* 195. *&* 204. Gutier. *de gabellis, qu.* 95. *à num.* 7. Manuel Rodriguez *tom.* 3. *quæst. regular. quæst.* 74. *art.* 11. imò nec gaudent priuilegio canonis, ita Graff. *lib.* 2. *decis. cap.* 49. *numero* 27. Suar. *de censur. tom.* 5. *disp.* 22. *sect.* 1. *num.* 11 Molin. *de instit. tract.* 3. *tom.* 4. *disp.* 50. *num.* 4. nisi sub obedientia viuant alicuius prælati, ac congregationis, quæ eodem priuilegio gaudeat, tunc gaudebunt priuilegio canonis tanquam conuersi illius congregationis, aliter non gaudebunt. Ita Syluest. *verbo, excommunicatio* 6. *num.* 3. *& verbo, Ecclesia* 1. *versus finem,* & Nauar. *in manuali, cap.* 27. *num.* 79.

De Tertiariis ordinis sanctissimi Francisci dicunt aliqui non gaudere priuilegio exemptionis à tributis, quia non sunt exempti a potestate sæculari. Ita Mascard. *de probation. concl.* 957. *n.* 6. Cenall. *in tract. de cognitione per viam violentiæ, part.* 2. *p.* 33. *num* 3. *& quæst.* 61. *per totam.* Quod puto verum de fratribus Tertiariis siue coniugatis, siue non, qui viuunt in sæculo in domibus suis. Secus de his qui viuunt in congregatione, emittuntque professionem, qui gaudent priuilegiis ordinis Franciscani. De quibus intelligendi sunt Tuscus *tom.* 4. *litera F. concl.* 470 Capitian. *in suo defensorio tertij ordinis D. Francisci,* & Manuel Rodriguez *de regularibus, tom.* 2. *qu.* 65. *art.* 4. Vnde quando lex apud Hispanos 19. *tit.* 4. *lib.* 4. *& l.* 2. *tital.* 14. *lib.* 6. *noua recopil.* tradunt Tertiarios non esse exemptos à gabellis, seu tributis, debent intelligi de illis, qui viuunt in sæculo, nec sunt exempti à potestate sæculari, non verò de illis, qui viuunt sub obedientia, & emittunt professionem. Ita Molin. *tract.* 3. *disput.* 50. *num.* 4. *vers. de iis, qui sunt de tertio ordine.*

312. Occurrit hoc loco difficilis dubitatio circa clericos negotiatores, quos lex Lusitana *dict. tit.* 11. obligat ad soluendas gabellas, ibi, *Porem se qualquer das ditas pessoas,* hoc est Ecclesiæ seu Eccl. personæ, seu clerici in sacris, monachi, moniales, eremitæ, emittẽtes vota, seu beneficiarij, *comprar, ou vender quaesquer cousas per erate de mercadoria ou per via de negoceacaen, pagora siza como se fora leigo.* Quæritur ergo an clerici, seu personæ Ecclesiasticæ supradictæ peccent negotiando, & ex vi huius legis teneantur ad soluenda tributa? Ratio dubitandi est, quia omnes hi sunt exempti à soluendis gabellis, vt tradit communis sententia teste Couar. *in pract. cap.* 31. *à numero* 5. Nihilominus negotiatio merè lucratiua, qua aliquid emitur, vt immutatum cariùs vendatur, est clericis illicita, atque prohibita, non tamen est irrita si per ipsos exerceatur. Est prohibita propter indecentiam ratione status, vt tradit Molin. *tom.* 2. *disp.* 339. Pœna negotiantibus clericis imposita habetur *in c. secundum, ne clerici, vel mon.* nimirum excommunicationis non latæ sententiæ, sed ferendæ. Insuper pœna suspensionis, ac depositionis habetur *cap. consequens,* 88. *dist. & cap. penali. dist.* 91. *cap. sed nec clerici, vel monachi,* vbi dicitur religiosos negotiationi studentes grauius adhuc esse plectendos. Porrò nullæ harum pœnarum sunt latæ sententiæ.

Vt verò clariùs procedatur, negotiator, seu mercator dicitur qui rem emit, & eam vendit nõ mutata forma, vt aliquid inde lucretur, text. *in cap. eiciens, & in cap. quid est aliud,* 88. *dist.* Archidiacon. *in cap. quanquam de censibus, in* 6. Roman. *in l. si publicanus, ff. de publ.* §. 1. Bertran. *consil.* 214. Dicitur autem negotiator, qui plures mercaturas, seu negotiationes exercet, non verò dicitur mercator, seu negotiator per vnicum, vel alterum actum negotiationis, quia nemo dicitur negotiator ex vno actu negotiationis, text. *in l.* 1. §. 1. & ibi gloss. & Bald. *ff. de tributar. actio.* & clariùs *in l. procuratores, §. quæritur, eodem tit.* Anchar. *in repetit. canonum statuta in decima quarta, quæst. principali,* & plures alij quos refert, ac sequitur Tiraquel. *de pœnis, temper. aut remittendis, causa* 51. *num.* 1. & Scribentes de hac re *in l. legatis seruis,* vbi resolutiuè docent neminem appellari mercatorem per vnicum actum negotiationis, cum vnus actus negotiatio non sit; ideo vt censeatur negotiator, seu mercator, plures actus debet exercere; Rebuff. *in tract. de mercat. mina. art.* 1. Gloss. 1. *num.* 10. & alij.

His positis censet Caiet. *in summa, verbo, clericus,* & Ludouic. Lopez *lib.* 1. *instruct. negotiantium, cap.* 10. sublato scandalo, aut temeritate, & contumacia, aut contemptu iuris, non esse mortale negotiari clericos in sacris; quam doctrinam putant probabilem, & sequuntur Vega *in summa, lib.* 2. *cap.* 116. *&* 117. Rodriguez *in summa, tom.* 2. *cap.* 1. *concl.* 2. ex eo fundamento, quia præcepta legis naturalis, vel diuinæ, vel humanæ, non obligant ad mortale, nisi eorum transgressio notabiliter charitatem Dei, aut proximi offendere inueniatur. Item, quia non quæcunque pœna excommunicationis, arguit obligationem ad culpam mortalem, nisi latæ sententiæ; nam quamuis apponantur pœnæ graues, seu grauissimæ, excepta excommunicatione latæ sententiæ, si tales sint, quæ non ex se opponant sese contra charitatem notabiliter, sine mortali culpa possunt incurri; quia verò exigunt monitionem, vt non ferantur, nisi in contumacem; ante eam, & ante monitionem, non inducunt reatum culpæ mortalis in transgressorem; nec obstat quod citatur, *verbo prohibemus,* vt sit mortale. Ita Lopius *vbi suprà,* post Victoriam, quanquam vt sit mortale, consideranda est materia præcepti; & sequentia, & præcedentia, Caiet. *verbo, clericus,* idem tradit, ideo si deest temeritas, contumacia, aut contemptus, non erit peccatum mortale ex vi præcepti positiui, cùm non omnia præcepta obligent ad mortale, nisi transgressio eorum sit contra charitatem,

Dicendum tamen est peccare mortaliter clericos

cos in facris per fe ipfos negotiationem exercentes. Ita Doctores colligunt ex pœnis impofitis. Ita Nauar. *in fum.cap.25.num.111.§.34.* Syluest. *verb. cler. 3. q 3.* Medin. *de restit.quæst.31. ad fin. art.5.* Couar. *de contract. quæst.2.concl.4.* Ratio, quia clericis eft negotiatio interdicta, vt conftat *ex cap. fecundum ftatuta, ve clerici, vel monachi*; vbi præcipitur fub interminatione anathematis, ne monachi, vel clerici lucri gratia negotientur. Ex his patet effe peccatum mortale, & ex *c.confequens, dift.88.* & ex *c.fin. de vita, & honeftate cler.* Sequitur Leff. *lib.2.c.21.de empt.& vend.dub.1. n.4.* fi multum dent operæ negotiationi, modò fint in facris. Imò religiofi, efto non fint in facris, peccant mortaliter, non verò clerici in minoribus; quod fi fint beneficiati in minoribus etiam non peccant negotiando per fe, vt multi apud Mol. Theol. *2.tom. de iuft.q.342.* inclinant, quos ipfe *ibi* fequitur. At Syluest. *d.q.3.* dubitat. Vide Molinam *vbi proximè.* Capua tamen *lib.2.dec. c.219.* tenet beneficiatos peccare mortaliter.

Requiritur verò vt negotiationem non femel, fed pluries exerceat; verbum enim *exerceat*, dicit exercitium continuum, quod eft neceffarium ad incurrendas pœnas negotiatoribus impofitas, *l. licet*, & *ibi* gloff. *in verbo, omne.ff.de tribut.* & *in proœmio, inftit.§.cúmque hoc Deo, l. femper, §. D. Adrianus cum, l.fequenti ff.de iure immun.* Bartol. *in l.maritum, §.qui quæftum, ff.de adult.* Rebuff. *in tract.de mercat.minu.art.1.* Gloff. *1.num.10. conft. Franc.* Sequitur Gregor. Lopez *1. l.tit.1 part.5. in verbo, mercadores,* Salzed. *in addition.ad Bernard. Dias, cap.55.* vt huius capitis pœnis locus fit, nec fufficit negotiari femel, aut iterum. Ita etiam Cevallos *qu.810.n.117.* Morl. *in emperio iuris, part.2. tit.19. qu.10.* nec tunc peccare mort. ait Salas *de emption. dub.2.num.4.*

313. Sed quid dicendum, fi clerici non per fe ipfos, fed per alios negotientur? Refpondemus poffe per alios, idque illis videtur concedere *clement 1. de vita, & honeft.cler.* vbi clericis interdicitur officium tabernarij, aut macellarij perfonaliter exercere, quod dictum eft, vt conftet clericos poffe id per alios agere, & probat Alberic. *in l. humilem, C. de inceftis nuptiis,* dicens clericos per alios tabernas exercentes non amififfe priuilegia clericalia, ac proinde poffunt habere tabernas, in quibus per alios faciant in domo fua vendere vinum. Sic Ioan. Andr. Dominic. & Philippus, Franc. *in cap.vnico, de vita, & honeftate cler. in 6.* quos refert, ac fequitur Lambert. *de iure patron. lib.2.part.1.qu.9. art.26. num.4.fol.100.in media, col.4.* Salzed. *d. cap. 55.* & Gutier. *lib.2. canon. quæft. c.4. n.73.* pœna verò clericis exercentibus tabernas eft, vt deponantur per text. *in clement.1. de vita, & honeft. cler.* Bertach. *de Epifcopo 2.p. de caufa materiali, de grad. n.20. vol.2.* Ingredi verò tabernas frequenter, nifi caufa itineris, vel peregrinationis, fi moniti non defiftant, pœna etiam eft, vt deponantur. Sic Felin. *in c.fi conftiterit.n.2.de accufat.* non inuenio tamen textum, vbi talis pœna ingredientibus tabernas imponatur, fed habentibus tabernas, eafque per fe exercentibus, quod etiam Bernard. Dias *in praxi, cap.71. n.3.* tradit contra Felin. & Bertachin.

Similiter clericis conceditur caufa neceffitatis, neceffaria ad vitam, victúmque quærere ex aliquo honefto munere, vt patet ex *c.vlt.de vita, & honeft.cler.* Nauar. *lib.3.confilior.conf.3. numer.3. tit. de fucceffionibus ab inteftato,* vbi tradit poffe clericum exercere negotiationem aliàs honeftam ad fe fuofque honefte inftentandum iuxta gloff. *in c.perueniat, dift.87.* Salzed cum aliis *vbi fupr.* ob quam neceffitatem poffunt locare animalia, nempe oues, boues, iumenta, & fimilia ad certum pretium, feu fructum per contractum aliàs licitum, imò poffunt emere aliquid, vt melioratum cariùs vendant. Item animalia poffunt emere, vt in propriis agris nutriant, & cum creuerint, partúfque ediderint, ea fructúfque eorum reuendant. Ita Molin. *difp.342.concl.5.* Item emere lanas, & fimiles materias, vt ex illis aliquid conficiant, quod vendant, quia non eft hoc negotiari, fed eft artificium. Ita Graff. *lib.2.decif.cap.125. num.24.* poft Gemin. quam refert, ac fequitur, & Abbas *conf.6. vol.2.* Leff. *lib.2. c.21.dub.1. num.6.* Molin. *citat. difp.342. verf. quinta conclufio.*

Item non eft negotiator clericus vendens frumentum, vinum, & fimilia ex fuis prædiis recepta. Ita Doctores communiter, & docet Bald. *in l.1.fi per gloff.* ibi, *ff. de tributar.actio.* Tiraq. *de pœn. temper.caufa 51.n.161.* Auendan. *de exequen. mandatis, c.19. num.31.* fiue illa vendant minutatim, fiue ad groffum, non obftante quacunque prohibitione, id faciant, non debent gabellas, neque tributum vulgò impofitionem, quod imponitur vẽdentibus minutatim virtutum, vt fuit iudicatum à Senatu Braccarenfi in caufa Abbatis de Crefpoa anno Domini 1622. Nec dicitur negotiari clericus emens neceffaria, fibi fuifque, quamuis poftea reuendat etiam maiori pretio, quod fupereft de iis, quæ emit. ita Nauar. *in man.cap.23.n.110.* ideo nec puniri poteft ob illam reuenditionem, nec gabellam debet. Sic refpondit Salzed. rogatus à gabellariis; fequitur Sà *verbo gabella, n.13.* atque ita iudicatum fuit Madritis à fupremo Concilio regali, anno Domini 1598. tefte Gutier. *de gabell. lib.7.qu.94. num.16. & fequentibus.* 314.

Quin de iure Lufitano fas eft clericis abfque metu gabellæ vendere fructus de bonis patrimonialibus collectus. Imò ipfa bona, tam mobilia, quàm immobilia poffunt vendere, vt conftat ex *d.l.2 tit.11.in princ.* ibi, *Et rendas de feus beneficios, & bens patrimoniaes,* vbi videtur ifta lex cõtra ius cõmune fecundùm quod, fi exerceatur negotiatio de patrimonialibus, non funt immunes à gabellis foluendis; ideo ius noftrũ in hoc amplius priuilegium concedit clericis, circa venditionem bonorum fuorum, quam ius commune, vt expreffe tradit Valafc. *confult.131.n.9.* quod priùs dixit Marta *p.4.de iurifd.cafu 10. n.16. & cafu 18.n.26. & 27.* Did. Perez *in l.1.lib.1.tit.3.lib.1.ord.col.90. & 91.* Matienf. *in l.11.gloff.4. per tot.tit.10.lib.5. noua coll.regia, fol.318 & feqq.* & alij dicentes bona patrimonialia clericorum, non fubeffe iurifdictioni alicuius Principis fæcularis, fed gaudere priuilegio, feu priuilegiis, quibus gaudet Ecclefia, vt bene probat Marta *d. 4.p.cafu.6.per tot.* & probatur ex *l.11. Hifpana, tit.4.lib.4.ordin.* ibi, *que quando algunos hyos dalgo compraren bienes de pechero conpafse con la carga de pecho.* Ratio, quia ratione mutationis in alicui perfonam priuilegiatã onus inhærens rei ratione perfonæ non priuilegiatæ, non transfertur in perfonam exemptam, vt habetur *in l.Paul.per procuratorẽ.* & *ibi* Bart. *n.3. ff.de acq.hered.* Quibus rationibus probatur bona poffeffa à clericis ante ordines facros fufceptos effe exempta à folutione tributorũ, gaudere que priuilegio clericali. An verò iudex fæcularis poffit cognofcere cõtra clericũ circa bona patrimonialia,

res est dubia, negantque aliqui non contemnendæ auctoritatis apud Tiraquell. *de retract. lign. §. 32. gloss. vnica, num.* 80. sed hoc, *§. sequenti.*

Possunt etiam clerici absque solutione gabellæ agros proprios colere, vt fructus vendant, non tamē agros alienos, & ita quæstum exercere, quia quamuis hoc non sit negotiatio, est tamen prohibitum 21. *q. 3. c. 1. 2. & 3.* secus si id faciant pro sua necessaria sustentatione, tunc ex permissu sacrorum canonum excusantur ab onere soluendi gabellam, quamuis fructus eorum vendant, habetur *in c. dilecti. de decimis*, Lasserres, *c. 19. num.* 78. Parlad. *lib. 2. c. 3. §. 1. n. 10. c. peruenit, dist.* 86. Ratio, quia licet sit prohibitum clericis conducere aliena prædia, *c. 2. dist* 88. attamen propter paupertatem conceditur. Ita Abbas *in c. ne cler. vel monachi*, tunc enim gaudent sua immunitate; nec dicitur negotiari gloss. *verbo, conductiones, in cap. peruenit, dist.* 86. Non excusantur quando conducunt prædia aliena, & fructus ex suo semine, opera sua, ac suorum, ac cultura collectos vendunt lucri causa; sicut etiam debent si de facto conducant fructus decimales alicuius Ecclesiæ, eosque postea vendant cum sit negotiatio. Lasserres *de venditione, c. 19. n.* 69. Gutier. *de gabellis, lib. 7. q. 93. n. 66. 72. 73.* sicut etiam si conducant agrum cum fructibus pendentibus, eosque reuendant lucri gratia, idem Gutier. *q. 93. n. 68. 71. & seqq.*

315. Eodem modo censebitur negotiatio, si clerici conducant fructus ouium eosque opera, & industria, famulorum, vel aliorum lucri causa vendāt, vel permutent; quia, quod ex conductione conquisitum fuit, venditum est. Nec excusat à gabellis industria clericos, quia industria excusans est personalis, quæ scilicet à propria persona adhibetur, non verò ea, quæ præstatur à personis conductis, seu stipendiatis. Ita Lasserres *d. cap. 19. num. 57. & 76.* per test. *in l. legatis seruis 65. in princip. ff. de legatis* 3. quemadmodum serui ad locandum, & conducendum deputati negotiatores etiam dicuntur, sicut qui præfecti sunt ad emendum & vendendum. Lassert. *de vend. c. 19. n.* 65. Quòd si arietes, & sues emāt, vt eos pinguiores efficiant, eosque reuendant lucri gratia, ac negotiationis, debetur gabella; quia in hoc non artifices, sed negotiatores censentur, nec mutata forma eos vendunt, sed in eadem integra, quæ fuerunt empti licèt pinguiores, ac pretiosiores, in quo re ipsa negotiatio apparet. Hæc opinio est satis tuta, quod attinet ad arietes, sues, & similia animalia: attamen puto hæc posse fieri, nec teneri clericos soluere gabellam ex huiusmodi emptione, & venditione. Ita Molin. *disp. 342. §. quinta conclus.* Lessius *lib. 2. c. 21. dub. 1. num.* 5. & Medin. *C. de restit. q. 30. causa,* 2. cùm hæc omnia sint fructus, & quasi fructus, Parlad. *de quotidianis, lib. 1. cap. 3. §. 4. n.* 9. dum ait posse clericum vnum, aut alterum pullum equinum emere, vt cicuratum postea vendat; quæ sententia hodie in praxi admittitur, cum non tam negotietur, quàm artem exerceant emendo rudem, & indomitum, vt cultiorem, & mitiorem vendant, quia hoc ad artificium pertinet: sicut habentes pascua possunt emere animalia ad pascendum, & postea illa vendere ad suam suorúmque sustentationem. Ita Syluest. *verbo, clericus,* 3. *q.* 1 Capua *lib. 2. c. 19. n. 14. &* 16. quia negotiatio est prohibita, non autem artificium, *dist. 91. c. clericus de consecratione, & c. nunquam, dist.* 5.

316. Ex dictis constat personas Ecclesiasticas, de quibus hactenus, debere gabellam de venditionibus, & emptionibus factis negotiationis, ac lucri causa; ambigitur tamen satis, an gabella debeatur in conscientia ante trinam monitionem factam clericis, vt abstineant à negotiatione? Greg. Lop. *in l. 49. tit. 6. part.* 1. opinatur non requiri trinam monitionem, sed statim deberi gabellam à clericis exercentibus negotiationem, priuilegiumque amitti non soluendi gabellam etiam ante monitionem. Lasserres *d. c. 19. n.* 79. Molin. *d. disp.* 342. *vers. sunt verò nonnulla*, Gironda *de gabellis 7. p. num. 9. &* 10. quos sequitur Thom *alleg. 28. n.* 28. Oppositum tamen est verius per *cap. vltim. de vita, & honestate cler.* Ratio, quia vt ibi habetur, requiritur, vt priuilegia clericalia deperdantur, teneanturque clerici soluere tributa, quod sint admoniti ab habente iurisdictionem Episcopalem, vt se abdicant à negotiatione; quod si non obediant, debent gabellas, & tributa, sicut cæteri laici, non tamen amittunt priuilegium canonis, & fori, quamuis negotiationi studeant, ac vacent. Ita Parlad. *vbi suprà, c. 3. §. 1. n.* 4. Anton. *in d. cap. vlt. de vit. & honest. cler.* expressè dicens non teneri in conscientia tributa reddere, nisi post trinam monitionem, adhuc negotietur, Vega *lib. 5. casu* 656. Salzed. *in practica, cap. 55. §. sed an hoc casu*, non obstante quod decernitur *in l. Hispana 7. tit. 14. p.* 7. vbi decernitur clericos, & Ecclesias vendentes negotiationis causa, non esse immunes à gabella soluenda, quia priuilegium non soluendi de iure canonico introductum est; ideo ad Summum Pontificem pertinet declarare, limitare, vel adimere priuilegium, non verò ad Principem sæcularem. Cum *in c. ex literis, de vit. & honest. cler.* dicatur quòd clericus qui tertiò monitus à negotiationibus non abstinet, interim priuat quoad bona sua priuilegium clericale non soluendi gabellam. Vbi Gloss. addit ex hac decretali vsque ad tertiam monitionem priuilegio hoc gaudere, ideo in conscientia non debere vectigalia ante trinam monitionem, neque bona eorum statutis patriæ subiacere. Ita Lud. Lop. *lib. 1. instruct. c.* 10. vbi de clericis negotiantibus, & Parlad. *vbi suprà num.* 4. sic explicat l. Hispanam 49. *tit. 6. p. 1. & l. 7. tit. 18. lib. 9. recop.* non priuari clericos dantes operam mercimoniis continuo hoc priuilegio, sed postquam à suo Episcopo ter moniti non desistunt à tali negotiatione.

Idem dicendum est de l. Lusitana *d. tit. 11. n. 1. lib.* 2. nempe non debere gabellam, antequam ter moneantur clerici, si non abstineant. Ita Azor. *p. 3. lib. 5. c. 19. §. quinto quæritur.* vbi ait ex *cap. literis de vit. & honest. cler.* non amitti clericalem immunitatem, nisi postquam fuerint ter moniti, quia eo ipso quòd lex ciuilis non meminit trium monitionem, interpretatio pertinet ad ius canonicum, vt habetur *in cap. nouit, de iudic.* docetque Salzed. *in d. §. sed an hoc*, extra verò casum negotiationis si res clerici simul admisceantur cum rebus laici, soluenda est gabella de ea parte venditionis, quæ pertinet ad laicum. Ita Perez *lib. 3. tit. 1. fol. 748. ad l. ordinam.* Azeued. *in l. 6. tit. 18. num. 9. lib. 8. noua collect.* Couar. *in practicis, cap. 34. num.* 2. Lassert. *de decima venditionis, c. 10. num.* 16. Secus si de sua parte clericus soluet gabellam pro rata.

Præcedenti dubio proximum est sequens, an debeatur gabella de bonis clericis defuncti si vendantur, quia hæreditas iacens refert personam defuncti. Nihilominus debetur, quia priuilegium concessum clericis de non soluenda gabella est 317.

personale,

personale, & extinguitur cum persona, §. *final. instit. de vsufructu.* Quod procedit si hæres clerici sit laicus, quia attenditur ad hæredem ex *l. 1. §. præterea*, cum gloss. *ibi*, *verbo*, *mixta*, *de separatione.* Secus si hæres sit clericus, eo quòd sit exemptus, Lassarte *d. c. 19. num.* 40. addo etiam deberi gabellam de bonis clerici defuncti, sic hæreditate iacente, vel repudiata ad instantiam creditorum, vt soluatur æs alienum illius, quia priuilegium immunitatis cum defuncto expirauit. Vide Lassarte *d. c. 19. num.* 38. & Gironda *de gabellis*, 11. *part. num.* 8. Nec obstat hereditatem iacentem repræsentare personam defuncti clerici; eo quia repræsentatio ita est ficta, ideoque priuilegium clericale non conseruat, nec illud ad hæreditatem transmittit.

Maius dubium est, quando clericus dixit in testamento ita, *mando quod meum prædium, quod habeo in tali loco vendatur Titio pro centum aureis*, an debeatur gabella? Videtur quòd non, quia conditio fuit celebrata ab ipso clerico certo iam pretio constituto. Placet tamen deberi, quia præceptum clerici est voluntas vltima, non verò contractus ex defectu consensus emptoris, nec potest esse contractus, nisi concurrente simul consensu vtriusque partis: atqui defunctus clericus non potest iam præstare consensum, neque clerico viuente emptor consensum præbuit, ergo. Item, quia durante vita testatoris poterat ab eodem reuocari, & quamuis non reuocauerit, Titius de præsenti non contrahit cum defuncto, sed cum hærede defuncti, accedente mutuo vtriusque partis placito; Gutier. *de gabellis, lib. 7. quæst.* 88. *num.* 10. igitur non debetur gabella.

318. Illud obiter nota, si clericus contrahat societatem de rebus sui patrimonij, vel de re quacunque alia sua cum Titio, illique dimidiam, vel tertiam partem suorum redituum concedat, vel celebret contractum locationis, illique assignet decem, vel centum modios frumenti, tunc de parte fructuum, qui pertinent ad clericum, quamuis præcipiat vendi, non debetur gabella imposita per iudicem sæcularem. Geminian. de mente Feder. *de censibus, in 6.* cum vendantur tanquam res clerici; & pars Titij cùm sit subiecta iurisdictioni ciuili, non est immunis à collecta Ita Syluest. *verbo, excommunicatio 9. num.* 48 *§. sextò nota*, Molin. *disput. 663. n. 9. fol.* 139.

Quod si bona laicorum misceantur dolosè cum rebus clericorum, à fortiori debetur gabella de rebus illis. Ita Platea *in l. fin. C. de ann. & tribut. lib.* 10. Firman. *de gabellis, part. 7. n.* 18. Clerici verò, esto sint immunes, tenentur manifestare res emptas gabellario; quod si non manifestent, cadunt in commissum, resque ipsas à gabellis exemptas amittunt. Ita lex Lusitana *lib. 2 tit.* 11. §. 2. ibi,
319. *Et posto que as ditas pessoas*; & probatur ex *l. fin. §. Diuus, ff. de publ. & vectigal.* vbi Bartol. & Albericus, sicque fuit iudicatum, contra canonicum Braccarensem deferentem bona defuncti clerici ex Gallecia in Lusitaniam, eo quod ea bona non manifestauerit in oppido de Chanes, vbi erat Basilica regia, custodesque bona interceperunt, & deduxerunt ad iudicem Basilicæ, qui sententiam protulit contra canonicum, quæ postea in Senatu Portuensi fuit confirmata. Illud etiam addit lex Lusitana *d. tit.* 11. §. 5. teneri clericum iurare se deducere res emptas sibi, suisque necessarias, & illius iuramento standum esse ex gloss. etiam, *in clement. præsenti. de censibus*, & *ibi* Imola *num.* 10. nisi gabellarius velit probare contrarium, vel sit aliqua præsumptio vehemens. ita Valasc. *consil.* 131. *num.* 11. vbi addit delato iuramento fidem esse habendam clerico, nec posse gabellarium admitti postea ad querelam de periurio, si forte peieret, quia hac in re statur iuramento clerici, imò & nuntiorum, nisi qualitas personarum sit in contrarium Ita Cardin. *in clement. præsenti. de censibus.* Francisco Marc. *decis. 41. p. 1. & decis. 268. p.* 2.

Nec obstat aliquando merces per muliones esse deductas, nec manifestas ministris basilicarum regiarum, seu gabellariis, vt non possint confiscari, quia regulariter merces, quæ intercipiuntur per muliones, seu alias personas solent deferri. Quod si culpa eorum fuerunt interceptæ ex defectu manifestationis, tenentur ipsi domino mercium de damno secuto. Ita Marta *p. 4. casu* 83. siquidem eorum culpa merces ceciderunt in commissum; & probatur ex traditis à Lessio *lib. 2. c. 13. dub. 10. à num.* 71. Molin. *tom. 2. de iust. disp.* 506. *vers. si damnum famulus*, quod est de se notissimū.

Quæres quas pœnas incurrant imponentes indebitè gabellas Ecclesiis, seu personis Ecclesiasticis? Respondeo *ex c. quanquam, de censibus, in 6.* incurrere excommunicationem latæ sententiæ cum onere restituendi, idem *ex element. præsenti. eodem tit.* Cardin. *cons.* 12. Roland. *consil. 71. n. 13. vol.* 4. quin etiam constat incurrere in excommunicationem Bullæ Cœnæ 18. vbi imponitur quibuscunque decimas, seu collectas imponentibus, & alia similia onera Ecclesiis Ecclesiasticisque personis, earumque bonis. Vnde sequitur incurrere eandem pœnam, etiam exigentes quæcunque onera, & recipientes ab eisdem, etiam quando sponte soluunt. 320.

Similiter excommunicantur exequentes, procurantes, auxilium, consilium, vel fauorem præstantes, & hoc per se, vel alios directè, vel indirectè cum bona clericorum, Ecclesiarúmque sicut personæ ipsæ, sint exempta ab omni vectigali soluendo, tam reali, quàm personali. Ita Sayro *de censuris, lib. 3. cap.* 22. maximè à *num.* 9. Capua *lib. 4. decis. cap.* 18. *à num.* 82. *vsque ad num.* 86. vbi excipit non incurri per tributa omnino realia, quæ debentur ratione suorum bonorum, nec propter realia extraordinaria, quæ pertinent ad eorum bona, nempe ad reficiendum iter ante prædium, vel domum suam, exceptisque iis, quæ a negotiatoribus, seu mercatoribus clericis debentur; cùm sint exemptæ res clericorum, argumento *cap. Ecclesiarum, seruos 12. quæst. 2. cap. similiter*; & *ibi* Gloss. *in verbo, Ecclesia* 16. *q.* 1. Tabien. *verb. excomm. 5. casu* 28. Hostiens. *in summa, tit. de immun. Eccles. § à quibus verbis*, tradentes priuilegium hoc ad bona Ecclesiastica ipsorum, & patrimonialia extēdi. Sequitur Marius *de cens. tom. 1. disp. 19. de excomm. Bulla Cœnæ, lib. 5. c. 1 & 2. vsque ad cap. 6.* vbi de hac excommunicatione Bullæ Cœnæ agit *à fol. 724. vsq; ad fol.* 744. vbi addit *d. cap. 6. §. quarta dubitatio*, esse valde probabile ligari eadem excommunicatione Bullæ Cœnæ decuriones, seu rectores ciuitatum imponentes gabellas, seu impositionem super carnibus, vino, vel similibus ad eximendam rem publicam ære alieno pressam, vnde Ecclesiastici damnum patiantur, eo quòd obligantur cariùs emere, quod procedit etiam quando debita fuerunt contracta ob communem vtilitatem, tam clericorum, quàm laicorum. Quod si fuerint contracta propter commodum laicorum, vel propter culpam

rectorum, seu decurionum, non est dubium imponentes, seu exigentes excommunicationem incurrere.

321. Vltimò petitur an consuetudine legitima præscripta possit introduci ius exigendi gabellas, seu pedagia, vel alia onera ab Ecclesiasticis absque periculo huiusmodi censuræ? Respondeo contra laicos posse, contra Ecclesiasticos non posse: contra laicos traditur ab Anch. *in c. quanquam, n. 3. de censibus, lib. 6.* & alij contra clericos non posse habetur *in d. cap. quanquam*, ibi, *contraria consuetudine quorumcunque, quæ dicenda est corruptela verius.* Anchar. *vbi suprà*, & Franciscus *ibi, n. 21.* Ratio, quia consuetudo, quæ grauat Ecclesias, & Ecclesiasticos, est iniqua, & consequenter non est seruanda; debet enim potiùs illis fauere, vt habetur in c. *de consuetudine*, tradit etiam Abbas *in d. cap. non minus. de immunit. Eccles. num. 17. ad fin. vers. non tamen valebit consuetudo*; idcirco non obstante consuetudine tam imponentes, quam exigentes erunt excommunicati.

322. Vt nihil relinquatur, quæritur an clerici rectores alicuius Parochialis teneantur de bonis patrimonialibus existentibus in aliena Parochia soluere decimas? Respondetur affirmatiuè. Ita Sot. *lib. 9. de iustit. qu. 4. art. 4.* & est commune per *cap. nouum genus de decimis*, D. Thom. 2. 2. *q. 87. art. 4.* quem refert, ac sequitur Couar. *lib. 1. var. cap. 17. num. 8 vers. otro si mandamos, tit. 5. lib. 1. noua recop.* ex eo fundamento, quia prædia sita intra limites alicuius Ecclesiæ Parochialis tenentur soluere eidem Ecclesiæ decimas, secundùm Abbatem *in d. cap. nouum genus*, post Innocent. Nihilominus ab hac obligatione possunt eximi clerici consuetudine, vel præscriptione ex glossa *in c. quibusdam de decimis, verbo, consuetudine; & in cap. quia cognouimus, 10. quæst. 3.* quamuis sint Parochi, quod etiam tradit Bald. *de præscription. 1. part. 5. partis in principio, quæst. 7. num. 3.* Couar. *vbi suprà, d. num. 8.* & to Gutier. *in canonicis, lib. 2. cap. 21. num. 32. & sequent. vers. secus tamen.* Rebuff. *de decimis, quæst. 13. num. 60.* vbi tenet à clericis id fieri non posse, nec rectores ipsos Ecclesiarum consuetudine, vel præscriptione eximi posse à solutione decimarum; per glossam *d. cap. in quibusd.* Sed hoc minus bene dictum puta, cùm clerici etiam non Parochi, sint capaces huius exemptionis, vt notum est; ideo Andr. Hispanus *in tract. de decimis, vers. decima est, numer. 16. & 17.* Rebuff. adhærens mihi reprobatur.

323. Non tamen inde colligas bona aliquo onere reali affecta antequam venissent ad Ecclesiasticos manere exempta ab eo onere, si postea transferantur ad eos, nam licet bonis ad Ecclesiasticos translatis non possint onera imponi, nondum translatis possunt, quos tamen translata sequuntur cum suo onere; text. *in cap. Abbates, de decimis, cap. tributum 23. quæst. 8. Authent. item prædium, C. de sacros. Eccl. l. de his, C. de Episcopis, & clericis*, Ioan. Andr. *in cap. 1. de censibus*, & Imol. *in cap. 1. de immunit. Eccles. lib. 6.* Bartol. *in Authent. item nulla communitas, C. de Episcop. & cler.* & clariùs *in l. rescripto, §. sciendum, vers. sed quæro verum, ff. de muner. & honor.* Bald. *consil. 280. præmisso statuto, lib. 2.* nisi priuilegio, aut statuto excipiantur ab eo onere, vt bene notat Otalora *in tract. nobilit. 2. part. cap. 1. numer. 9. & sequent.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 27. numero 8.* Tiraquel. etiam *de primog. quæst. 49. num. 9. per l. ballenus*, ibi, *Quoniam alia onera agnoscit*; & ibidem, *Stipendium, vel tributum, ff. de vsufructu*, & per *l. neque stipendium, ff. de impensis in rebus dotal. factis*, ibi, *Onus enim fructus hæc impendia sunt*; quod etiam Pinel. exornat *in l. 1. C. de bonis mater. 1. part. num. 72.*

Ideo si Ecclesia obtinuit res aliquas onere aliquo reali affectas, non eximitur ab eo onere soluendo. Innoc. *in summa, de iur. immunit. §. à quibus ad fin.* quia in hoc non consideratur persona, sed res affecta eo tributo, Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 17. n. 7.* & ibi Molin. *tom. 2. de iust. disp. 383. vers. ex his.* Gregor. Lopez *l. 55. verbo, clerigos, tit. 6. part. 1.* & constat ex l. Hispania, *1. lib. 1. tit. 3. ordin.* ibi, *Et otro si que la heredad que fuere tributaria en que sea el tributo apropriado a la heredad qualquer clerigo, que la tal heredad comprare tributaria que peche aquel tributo, que es apropriado, y annexo a la tal heredad.* Concordat Gutier. *lib. 1. pract. quæst. 3. num. 15. vers. vltimo aduerte.* dicens si fundus sit affectus aliquo onere antequam migraret ad Ecclesiam, seu clericos, cum eo deinceps perseuerare: secus si imponatur onus post translationem fundo, cùm clerici sint exempti à tributis. Quod procedit quando onus annexum fundo ante translationem est reale, quia hoc rebus impositum cum eisdem transit ad clericos.

Dubium est quando onus est mixtum impositum propter res personæ? Videntur ab hoc onere esse immunes clerici, quia mutata persona, videtur mutata rei conditio. Ita Bartol. *in cons. 180. part. 1.* Bald. *in l. placet, C. de sacros. Eccl. & in consil. 280. præmisso, vol. 2.* Felin. *cap. Ecclesia S. Mariæ, n. 70. de const.* Belon. *consil. 40.* Cardin. Alban. *in tract. de immunit. Ecclesiast. per totum*, quam partem vocant veriorem, ipse Felin. & Syluan. *consil. 32. n. 1. & 14.* & ex text. *in c. Sancimus in fine, 25.* vbi legitur tributa exigi solita exigenda non esse, postquam prædia tributaria ad Ecclesiam fuerunt traducta, atque ita respondit Ripa *responsf. 4. n. 7. sub tit. de iure gentium*; & confirmatur ex l. Hispana *lib. 12. tit. 1. lib. 5. noua collect. regia*, vbi dicitur, *Porque el derecho presume que lo hize cautelosamente a fin de no pechar, ni contribuir, que la tal donacion, o traspassamento sea ninguno de derecho*; vbi loquitur lex de transferentibus fraudulenter bona tributaria in personas immunes à soluendis tributis, vt sic defraudent Principem suis muneribus; ergo si translatio bonorum fiat sine fraude, non debentur tributa, quia mutatione personæ mutatur onus, & desinit obligare; sicut bona ante sacerdotium possessa, secuto sacerdotio gaudent priuilegio clericali, vt notat Matiens. *in l. 11. gloss. 4. per tot. tit. 10. lib. 5. noua coll. à fol. 312.* Otalora *de nobilit. 2. part. cap. 1. num. 10. fol. 23.* 324.

Contraria pars ex eo probatur, quia bona respectu quorum impositum est onus personæ, erant affecta eo onere, quando sub dominio laicorum perseuerabant, ergo non debent transferri in clericos absque ea obligatione. Ita Riminald. Iun. *consil. 25. n. 13. vol. 1.* Barbatia *cons. 1. vol. 3.* sed hi Doctores non loquuntur, vt videtur in puncto iuris, quia fundamentum huius partis est, quod nemo potest maius ius in alium transmittere, quàm ipse possideat, secundum *cap. nemo plus iuris, de regulis iuris in 6. leg. traditio, ff. de acquirendo rerum dominio*, præsertim quia nemo potest in fraudem derogare iuri alterius, *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probation. l. dolum, C.*

de

de dolo, & tradit Petrus Antibol. *de muner.* §. 4. *n.* 69. *vfque ad n.* 73. quem fequitur doctiffimus Gab.Pereira 2.*p.manus regia,cap.*70.*num.*6.vnde cum illa bona effent affecta eo ttibnto tempore quo erant in poteftate laicorum, cum eodem debent transferri in dominium clericorum,per text. *in cap.literis,de dolo, & contum.*ne fiaus videatur patrocinari trausferenti ea bona in clericos, *cap. fedes,& cap. ex tenore. de refcript.* at patrocinaretur,fi bona tranfirent fine illo onere.

Placet tamen mihi prima opinio. Ratlo, quia illud onus, quod erat penes laicos in bonis eorum, non adhærebat rei ratione rei, fed ratione perfonæ, *l.refcripto,§.final.ff. de muneribus,& honor.* Item, quia quando Princeps fuis legibus aliquid decernit attendens in perfonam certæ conditionis, ceffante perfona, ceffat obligatio refpiciens perfonam,per text. *in l.1.§.permittitur,ff. de aqu.a quotid.& aftiu.* Et probatur exemplo rerum fifci,quæ apud ipsũ funt immunes à tributo,tranflatæ verò in hominem priuatum funt obnoxiæ tributo, quia obligatio non foluendi non erat realis, nec perpetua, fed temporalis, nempe pro tempore,quo erat apud fifcum; mutata ergo perfona feu caufa priuilegij,ceffat priuilegium,*l.imperator,ff.de poftul.*& expreffius *in l.Titia Seio,§. vfuras*, vbi Bartol.*ff.de legat.*2. Peregrin. *de iure fifci,tit.*4 *num.*45. *&* 46. eodem modo, quo ius patronatus tranflatum à laico in aliquam Ecclefiam vtitur priuilegio præfentandi,quo vtitur Ecclefia relicto priuilegio,quo laicus vtebatur,nempe quadrimeftri tempore,vt notat Gõçal.*in reg.*8. *glof.*3.§.7.*&* 8.Garc.*de benef.part.*12.*cap.*2.*n.*10. *& num.*17.& expreffiùs Lambert.*de iur.patronat. lib.*1.*art.*8.*qu.*1. *in princ. per text.in cap. vnico,de iur. patron.in* 6. quem fequitur Cabed. *de patron. c.*5. *num.*3. *& fequent.* Vnde fi pater donet filio bona fua vt in facris initietur in titulum patrimonij, bona manent exempta à tributo. Ita Vafquius *de fucceff. creation.* §. 10.*num.*953. *& feqq. fuper l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficiofo teftam.* Præpof.*in cap.fi tributum,*11.*quæft.*1.Alexand. de Ales *in* 3. *fententiarum*, quem fequitur Card. *in d.cap. fi tributum*; quod idem procedit fi bona transferantur laica in Ecclefiam,cùm non fit maior ratio in vno, quàm in alio, mutatúrque qualitas in fauorem Ecclefiarum,& ratione priuilegij Eclefiis conceffi, ius augetur à proprio priuilegio, non verò à transferente bona, vt conftat ex *l. eam quaidam, §. fi debitores,ff. de vfuris.*

Nec obftat fi dicas ex Bartol. *in d. l.refcripto, §.final.ff.de muner. & honor.* dicente,quòd ftante lege, vt omnia bona laĭcorum folnant certa tributa, & fic huic oneri obnoxia, fi transferantur in Ecclefiafticos, manerent apud illos tributaria, quia in hoc cafu magis communiter probatur Bartoli confilium,habeturque huiufmodi lex condita contra libertatem Ecclefiafticam, vt notat contra Bartol. Bald.*in l. neminem, Cod.de facrof. Eccl.* Felin. *in cap. Ecclefia S.Mariæ,num.*76. *de conftitution b.* Ioannes Andreas & Geminian. *in cap.*1. *de vitim. & honeft. clericor.* quia cùm res mutentur à laicis in Ecclefiafticos, qui non poffunt onerari tributis, libera manent bona, mutato ftatu.

Nec refert fi dicatur in fraudem fuiffe factam in Ecclefiam tranflationem bonorum, vt defraudetur fifcus, quia fi tranflatio, feu donatio bonorum verè facta fuit, quamuis animo fraudandi, vel ex odio, in fifco bona libera manent ab onere antiquo, nec dicitur donator commififfe fraudem, quia vtitur iure fuo, text. *in l.* 3. *paulò poft principium, verf. si tamen, ff. de libero homin exhib.* ibi, *Dolo malo non videtur habere, qui iure fuo vtitur.* Quo argumento probatur contrahentem matrimonium in articulo mortis licitè; & abfque fraude legitimare filios in fraudem fubftituti, nec poffe appellari fraudem illicitam, cùm contrahendo hoc modo vtatur iure fuo, nec bona, vel mala intentio deftruit contractum, nec illum impedit. Ita Sanchez poft plures *lib.*3. *de matrim. difp.* 18. Si tamen contingat donationem ex alio capite fuiffe irritam; tunc bona donata manent affecta fuo onere, tenetúrque transferens, feu donans ad foluendum tributum fifco, poteftque iudex cogere illum fi habeat præfumptionem vehementem iurare de veritate dicenda, quam fi fateatur, tenebitur contribuere. Ita Antibol. *vbi fuprà a num.* 69. vbi meminit rationum, ex quibus præfumatur fraus.

De tributo tamen iugationis fummatim dico 315.
apud noftrates in hoc regno clericos non effe immunes ab hoc tributo, nifi fpeciali priuilegio ab eo foluendo eximantur, vt habetur in l.2. Lufitana *tit.*33. Vnde conftat hoc tributum non effe perfonis impofitum, fed rebus, proindeque reale,vt teftatur effe Cabed 1 *part. decif.*188. *num.*4. *verf.quia iugatio*, & probatur ex *l.* 2. *ordin.tit.*33.*num.*8. *verf. e portanto*, ibi, *Sunt aliquæ Ecclefiæ, & Monafteria, priuata perfonæ, quibus eft conceffum priuilegium non foluendi iugationis tributum*, Item. *num.*15. repetitur, aliquas effe Ecclefias,& monafteria exempta ab hoc onere, & *num.*25. additur, clericos in facris, feu beneficiatos, qui habuerint prædia Ecclefiarum,feu monafteriorum, eaque excoluerint, feu acceperint per contractum emphyteuticum, feu locationis pro certa quota fructuum, dummodo ea excolant propriis expenfis non effe fubiectos oneri huic iugationis. Secus fi eadem prædia fuerint peditum, feu perfonarum, quæ non fint priuilegiatæ; tunc erunt obnoxij clerici iugationis tributo, fiue acceperint prædia pro certa quota fructuum, feu pro certa penfione, nifi in clericus vtile dominium in perpetuum, vel faltem ad vitam eorum transferatur. Ex quibus locis patet clericos, qua tales, non effe immunes à tributo iugationis, neque eafdem Ecclefias, vel monafteria habere hanc exemptionem de fe, nifi ex fpeciali priuilegio, cùm fit onus reale terris ipfis inhærens.

Probatur idem ex arefto 74.Cabed.2.*part.contento*, vbi iudicatum fuit qoendam Ioannem clericum, & beneficiatum non fuiffe exemptum à folutione iugationis, quia clericus,qua talis, non eft exemptus ab eo, vt etiam colligitur ex *lib.*1. *earundem ordin.tit.*57. §.1. vbi fupponitur clericos non effe immunes, nifi ex fpeciali indulto; & clariùs *tit.*18.§.6. ibi, *& bona*, quæ fcilicet clerici emerint, *non fint regalenga, aut onere iugationis obftricta*; quod fi emerint de noftra licentia, teneantur nobis aut Concilio,à quo ea emerunt, foluere onera, quæ antea foluebantur; atque ita indubitabile puto clericos, qua tales, non effe immunes ab hoc tributo, quamuis in contrariam partem inclinet Cabed. *decif.* 64. 2. *part. numer.* 7. *&* 16. qood minus bene dictum credo.

326. Sed hæc aliis illa difficultas adiicitur, an conductores redituum Ecclesiasticorum ratione contractus celebrati cum domino redituum debeant gabellas? Parti affirmatiuæ suæ adsunt rationes, Prima, quia emptores à fisco, seu conductores non eximuntur pro sua parte à solutione gabellæ: cùm fiscus ea sit exemptus, *l. licitatio, §. vlt. ff. de public. & vectigal.* ergo conductores redituum Ecclesiæ, etiam ad soluendum obligantur, non obstante immunitate Ecclesiasticorum. Secundò, quia priuilegium concessum clericis est personale, ergo non transit ad conductores, vt habetur *in l. quia tale, & l. vn itum ff. solut. matrim.* mutata enim persona, mutatur priuilegium. Bart. *in l. Paulus respondit per procuratorem, ff. de acquirenda hered.* Anchar. *cons.* 110. *num.* 2. Ripa *lib.* 2. *responsionum, cap.* 22. *num.* 17. *& in tract. de peste. de remediis ad conseruandam vbert.*
327 *num.* 127. multis *ibi* relatis, Tiraquel. *de retract. consang §.1. gloss.* 13. *num.* 11. & 12. dicentes quamuis Ecclesia sit immunis à gabellis, conductores ipsius, seu colonos non frui eodem priuilegio, quod etiam tradunt Franc. *in cap. quanquam de censib.* Gemin. *ibi.* Federic. de Sen. *cons.* 111. *num.* 10. *quæst. talis est.* Pallad. *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 3. *num.* 14. *§.* 1. *vers. illud quoque meminisse debemus.*

Secunda suffragatur, quòd fructus beneficiorum à solo separati non pertinent iam ad Ecclesiam, sed ad colonum, seu conductorem Ecclesiæ, ideo sunt addicti oneri gabellarum, *l.* 1. & ibi Bartol. *C. de agricol. & censit lib.* 11. proinde conductor debet pendere gabellam propter fructus, cum iam non sint sub dominio Ecclesiastico, sed sub laico, vt bene probat Bartol. de Firmo *in tract. de gabellis, in 6. part. quæst.* 8. Soc. *cons.* 72. *vers. circa secundam dubitationem*, Graff. *lib.* 2. *decis. cap* 125. *num.* 28. *vers. non locatores*, vbi limitat quando priuilegium est personale; secus si sit datum bonis ipsis, Azor. 3. *part. lib.* 5. *cap.* 20. quibus accedit Valasc. *consult.* 131.

328. Contraria sententia, quæ mihi non displicet, affirmat non teneri conductores fructuum beneficiorum, seu Ecclesiarum soluere gabellam ex contractu celebrato cum beneficiato, seu Ecclesia. Ratio, quia venditor, & emptor sunt correlatiua, ergo priuilegium concessum Ecclesiæ vendenti, censetur concessum conductori, seu emptori, argumento statuti prohibentis, ne vxor aliquid relinquat marito, consequenter prohibet, ne maritus quidquam relinquat vxori, vt bene notat Curt. Sen. *cons.* 11. *statuto Parmensi*, quem sequitur Curtus *in l. omnes populi, num.* 185. *ff. de iustit. & iur.* Ripa *in rubric. de acquir possess. num.* 7. Iason. *in l. vltim. num.* 15. *C de indict. viduit. tollen.* vbi ait, se ita consuluisse super statuto Parmæ, & repetit *cons.* 112. *lib.* 1. quia ratione ductus Comensis *in l. non tantum, ff. de re iudicata*, fatetur statutum concedens vxori immunitatem soluendi gabellas, eandem concedere marito, quod sequitur Decius *in l.* 1. *num.* 5. *C. de in ius vocan.*

Secundò sequeretur ex obligatione soluendi gabellam ex tali contractu minui libertatem Ecclesiæ per indirectum, quia res onerata minus valet, quàm libera, *l. si venditor. in fine, ff. de seruis exportan.* Et est communis sententia, nam & tantum minus Ecclesia vendet fructus suos, quantum est illud onus soluendi tributa. Item statutum imponens id onus conductoribus est nullum; quia grauando conductores directè, grauat Ecclesias indirectè, cum res minus valeat: vnde Bald. *cons.* 31. *statuto ciuitatis Aretensis, vol.* 5. consuluit, hoc non posse fieri in contractu celebrato cum ipsa Ecclesia ex regul. quòd ea quæ directò prohibentur fieri, per indirectum etiam prohibentur, *l. scire oportet, §. si mater, ff. de tutor. & curator. dat. ab his, & cap. cum quid, de fructibus, seu bonis Ecclesiarum & clericorum*: ergo per indirectum prohibentur exigere gabellam à conductoribus, seu emptoribus eorundem fructuum. Quod idem dixit Bald. *cons.* 496. *punctus talis, vol.* 4. quia alioqui priuilegium Ecclesiæ eidem concessum noceret, ideo ne videatur nocere, immunitas illius ad emptorem debet extendi, vt tradit Gemin. *in cap.* 1 *de tempor. ordinand. in* 6. vbi priuilegium concessum monasterio, ait, eo ipso eximere, dum fructus suos vendit, emptores à soluenda gabella; sequitur *ibi* Imola, & & Decius *l.* 1. *num.* 7. *C de in ius vocan. & cons.* 48. *vol.* 2. *vers. tertiò principaliter.*

Confert id, quod dicitur in causa communi minori cum maiori, minori ex priuilegio restitutione concessa, censeri concessam etiam maiori. Afflict. *decis.* 213 Iason. *cons.* 238. *ad finem, lib.* 2. Marsil. *in sign.* 182. quod etiam contingit in causa communi, & indiuidua inter socios, quorum vnus gaudet priuilegio fori: tota causa est excutienda coram iudice priuilegiati, quamuis socij non sint tales. Ita Aret. *cons.* 25. *col.* 2 Bald *in l. præcipimus, C. de appellation. b. §. eandem obseruando*, Couar. *in practicis, cap.* 34 *num.* 2. Tiraquel. *de retract. consang, §.* 26 *in gloss.* 1. *num.* 31 *§. & hanc quoque sententiam*, subdens socios omnium bonorum gaudere immunitate ex persona socij exempti. Consentit Alexand. *cons.* 122. *viso puncto, col.* 4. *vers. ad hoc etiam lib.* 4. & Nata *cons.* 1. *num.* 10. *lib.* 1. aliis etiam ibi citatis; constatque ex gloss. *in l. vltim. C. de munerib. & honor. lib.* 10. ergo in nostro casu idem dicendum est, cum Ecclesia vendens, & conductores ementes habeant ius connexum, & à damno conductorum etiam patitur detrimentum; proinde eius priuilegium non soluendi gabellam, vt damnum euitetur, debet esse commune conductoribus cum sint correlatiua emptor, & venditor, locator, & conductor.

Neque obstant quæ pro priori sententia dedu- 329.
cuntur ex *l. licitatio, §. vlt. ff. de publican. & vectigal.* vbi Pompon. scribit de fiscos immuni ab omni solutione gabellæ, non tamen ementes ab eo, quia *l. licitatio*, loquitur in actu separato, & remoto, non autem in actu immediato, & coniuncto, vt bene notat Bald. *d. cons.* 31. incipit, *statutum ciuitatis, col.* 1. *vers. solutio, lib.* 1. Ratio, quia quando emptor emit immediatè à venditore, & conductor conducit immediatè à locante, contractu ita inter eos immediatè celebrato, si alter eorum, nempe Ecclesia sit immunis ab onere, alter fruitur eodem priuilegio exemptionis à gabellis. Aliter enim vno læso fieri non potest quin Ecclesia lædatur, dum cogitur viliùs sua bona distrahere propter gabellam ab emptore soluendam, quod etiam Bald. deducit ex *l. si venditor, §. vltim. ff. de ser. exportan.*

Dixi, quando onus gabellæ apponitur actus coniuncto, seu contractui immediatè celebrato ab Ecclesia cum conductore, hoc non posse fieri; quia si conductor, seu emptor aliò postea fructus conductos, seu emptos exportet, ac traducat ad vendendum, cum actus iste sit separatus, ac di-

stinctus

stinctus à priori contractu, celebrato cum Ecclesia, seu beneficiato, fatendum est soluendam esse gabellam ex causa traductionis in loco, vbi fructus venduntur, neque in hoc grauatur Ecclesia, neque eius conductores; siquidem solutio vectigalis non fit immediatè propter contractum, sed propter actum exportationis, quia actus nihil habet commune cum Ecclesia. ita Bald. *loco citato*, dicens in hoc casu loqui *dictam legem, licitatio, §. vlt.* Sequitur Speculat *tit. de immunit.* & cum eo alij plures ita debent intelligi, dum tenent emptores fructuum Ecclesiæ non gaudere immunitate non soluendi gabellam, sicut Ecclesia, & clerici gaudent; proinde dicendum conductores pro priori contractu, seu priori conductione cum Ecclesia, seu clerici celebrata nihil debere. Hanc etiam partem cum Speculatore amplectuntur Cardin. & Imola *in clement. vlt.* & ibi Gloss. *in verbo, non negotiandi, de censib.* Gemin. Archid. & Franc. *in cap. quanquam, de censib. lib. 6.* Molin. *disp. 663. num.* 8. vbi addit conductorem si postea fructos vendat debere gabellam, non ex contractu celebrato immediatè cum Ecclesia, seu beneficiato, sed propter actum vendendi postea ex conductione mercium ad alium locum, qui est actus separatus. Vide Barbosa *in l. quia talo*, vbi de hoc *num 42. & sequenti, ff. de solut. matr.*

Nec aduersatur huic doctrinę responsio Federici de Senis *cons.* 111. quia loquitur de colonis partiariis, qui tenentur soluere de portione fructuũ, quæ ad illos spectat propter laborem suum: eò quia illa portio nihil commune habet cum fructibus clerici, seu Ecclesiæ, sed est quid separatum. Quibus rationibus non habent vim argumenta contrariæ partis, si intelligantur de primo contractu celebrato inter clericum, & conductorem, quia hic contractus ex vtraque parte est immunis à gabella: quod si loquantur de contractu separato, consentiunt nobiscum, & consentire videtur Gutier. *de gabellis, lib. 7. quæst.* 44. vbi ait, conductores decimarum Ecclesiæ ex venditione fructuum gabellam debere, vbi nota non dixisse ex exemptione ab Ecclesia, sed ex venditione facta à conductoribus; quo etiam modo loquendi vtitur Parlador. *lib. 1. quotid. cap. 3. §. 1. num.* 14 Suffragatur item praxis, qua vtuntur conductores fructuum Episcopatuum Sede vacante apud Hispanos, qui publicas literas à collectore generali obtinent, quibus tanquam administratores nomine Cameræ Apostolicæ fructus colligunt, ac vendunt, nec gabellam soluunt, quod nulla ratione collector fieri pateretur, si crederet gabellam deberi; cuius praxis meminit Gutier. præcitatus *num. 32* pro qua faciunt tradita à Menoch. *tom. 2. cons. 136. num. 24. & 25.* vbi hac de re doctè egit.

---

§. IV.

Vtrùm in quibus casibus Ecclesiastici debent conueniri, teneantur respondere coram indice laico?

EPITOME.

330 *Clericus negotiator conueniri potest coram iudice laico super gabella.*
331 *Oppositum suos habet auctores.*
332 *Clerici dum tenentur contribuere ad opera publica per quem iudicem sint cogendi.*
333 *Clerici vrgente necessitate possunt cogi ad tribuendam per laicam potestatem, dum non potest esse aditus ad Summum Pontificem.*
334 *Clericos teneri contribuere deficientibus facultatibus laicorum ad opera communia, ostenditur ex sacra pagina.*
335 *Principes laici si vrgente necessitate auferant ab Ecclesiis aurum, & argentum, tenentur postea restituere.*
336 *Clerici pro pœnis pecuniariis, & damno illato à propriis animalibus, possunt conueniri coram iudice sæculari.*
337 *Iudex potest incidenter cognoscere, an ipse sit iudex.*
338 *Clerici quando ex consuetudine possunt obligari ad respondendam coram iudice laico.*
339 *Papa non potest concedere laico potestatem vniuersalem super clericis.*
340 *Consuetudine non potest induci, vt clerici conueniantur coram iudice sæculari.*
341 *Lex, quæ disponit super calumniis salarióque famulorum soluendo, est iusta.*
342 *Papa potest dispensare in priuilegio fori, esto sit de iure diuino.*
343 *Leges communes laicis, & clericis ab vtrisque sunt seruandæ.*
344 *Clericus an sit conueniendus coram iudice sæculari pro pœna pecuniaria imposita pro calumniis, & pro iactura damni dati.*
345 *Papa potest dispensare in priuilegio fori clericorum quamuis sit de iure diuino, & in omnibus etiam contra ius diuinum.*
346 *Leges sæculares præcipientes, quòd animalia clericorum soluant pœnas impositas pro damno dato, valent.*
347 *Clerici excedentes taxam frumenti, seu vini à decurionibus statutam, an sint conueniendi coram suo iudice.*
348 *Clericus falsò testificans coram iudice sæculari, an sit puniendus ab ipso.*
349 *Clericus conueniens laicum coram sæculari iudice potest ibi reconueniri, quamuis non desint qui contrarium putent.*
350 *Clericus an possit desistere à conuentione ne reconueniatur à laico, & vt possit remitti ad iudicem Ecclesiasticum.*
351 *Clericus non solùm potest reconueniri in iudicio sæculari super eadem re, sed etiam super diuersa, imo & de crimine ciuiliter.*
352 *Clericus denunciatus à laico emptore super re à clerico empta, an teneatur comparere coram iudice laica ad defendendum emptorem? Pars affirmans est verior.*
353 *Fiscus laudatus in actorem an teneatur comparere coram iudice emptoris laudantis.*
354 *Fiscus, & Ecclesia æquiparantur, non tamen clerici gaudent priuilegiis Ecclesiæ nisi in casibus iure expressis.*
355 *Clericus colono suo conuento an teneatur comparere coram iudice coloni.*
356 *Clericus hæres laici an possit conueniri coram iudice defuncti lite cum eo incœpta.*
357 *Clericus ante clericatum citatus in causa ciuili coram iudice laico, an teneatur respondere coram eodem iudice, quamuis in fraudem promotus sit.*
358 *Laicus factus monachus an teneatur respondere corã iudice super crimine in sæculo commisso.*

§. IV. Membrvm I.

Quando teneantur clerici contribuere ad opera laica, & per quem iudicem debent cogi?

330. Primvs casus, in quo potest clericus conueniri coram iudice laico, est, quando ipse negotiatur, quia gabella est tributum regale ad cuius exactionem sæcularis minister est iudex competens. Ita Bald. *in c. cum venissent. col. 3. de eo qui mit. in possess.* Anfrer. *in repet. clem. 1. de offic. ordin. in 4. fal. 2.* Regul. Bened. *in cap. Raynut. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, n. 70.* & alij apud Tiraquel. *de retract. consang. § 32. gloss. vnica, n. 80.* vbi ait id seruari ex consue- 331. tudine Franciæ, quod sequitur Francisc. Marc. *decis. 286. n. 3. p. 1.* & quamuis non desint etiam in hoc casu, qui doceant coram iudice Ecclesiastico clericos debere conueniri, nec Ecclesiasticum ad gabellam soluendam esse cogendum à ministro laico, quod tanquam verius tradunt Auiles Prætor *cap. 23. gloss. desnordea.* Humada *in scholiis, l. 54. gloss. 2. n. 2 & 16. tit. 6 p. 2* & Greg. Lop. *verbo, Pechar. in l. 51. tit. 6. p. 1. & l. 52. verbo, el obispo,* dicentes opera Episcopi, atque mandato etiam quando vrget maximum periculum, atque necessitas, clericos esse compellendos non tamen à iudice sæculari.

Nihilominus in nostro casu de iure Lusitano, & ex communi consuetudine satis antiqua, & à Summo Pontifice, iam à tempore Regis Dionysij tolerata, & approbata, clerici coram iudice sæculari conueniuntur, & potest fieri executio in eorum bonis per exactores gabellarum. ita Mexia *in tract. taxæ panis, concl. 5. n. 23.* Gutier. *de gabellis, lib. 7. quæst. 94. à num. 5. vsque ad septimum,* & Bobadill. *lib. 2. politica, cap. 18. à num 123.* vbi dicunt clericos negotiantes debere gabellam eorúmque bona quoad illam esse subiecta iurisdictioni legum ciuilium; constátque ex *cap. final.* ibi, *de suis facultatibus, de vita & honest. cleric.* & ex *cap. recolentes de stat. monach.* ibi, *quia dignum est eos qui similem cum aliis vitam suscipiunt, similem sentire in legibus disciplinam.* Concinit Nouell. Valentiniani Imperat. *tit. 12. de Ep scop. indic.* ibi, *Clerici nihil prorsus negotiationis exerceant, si velint negotiari, sciant se iudicibus subditos, clericorum priuilegio non muniri.* Fauet idem Gutier. *in pract. lib. 1. quæst. 4. num. 1. vers. si verò agatur;* & expressè tradit Vimaranensis *in remiss. ad lib. 2. tit. 11. ad §. 1. num. 3.* ibi, *pagara siza,* hoc est clericus negotiator, perinde ac si esset laicus, & quoad hoc amittitur priuilegium clericale quoad forum. Sequitur Bobadill. *vbi suprà, dicto num. 123. & 124.* post Gironda *de gabellis, 7. p. in principio, à num. 20. vsque ad 28.* vbi plures citat, dicentémque ita fuisse iudicatum à Senatu Granatensi, nempe ad exigendas gabellas à clericis negotiantibus esse iudicem competentem laicum.

Dubium est, an sint cogendi clerici ad contri- 332. buendum per iudicem laicum, quando tenentur contribuere deficientibus facultatibus laicorum ad necessitates tam laicis, quàm clericis communes? Pars negans est communior, ideo cogendi sunt per iudicem Ecclesiasticum, ita doctè resoluit Gutier. *d. qu. 3. à num. 10* cùm id sit expressè prohibitum *in cap. non minus, de immunit. Ecclesiar.* & expressè habetur *in lege regia Hispana, 11. tit. 3. lib. nona collect.* ibi, *assi como nos queremos,* & infrà, *mandamos que nuestros iuezes no embargen la iurisdicion Ecclesiastica;* ergò iudices sæculares, non possunt cogere Ecclesias, vel clericos ad contribuendum. Quod etiam esse de iure communi patet ex *cap. clericis, & cap. decernimus, de iudic.* ex ea ratione, quia laicus non habet iurisdictionem in personas Ecclesiasticas, nec potest negligentiam earum compescere, *cap. qualiter, de iud.* quod etiam docet Speculator esse seruandum vrgente necessitate, *tit. de clerico coniugato,* quem sequitur Remigius *de charitat. subsidio. quæst. 57. num. 6. & 8.* Olanus *in Antynom. verb. clerici, pagin. 59. & in epilog. leg. part. correctarum, pag. 251. num. 3.* Gigas *de pensionib. quæst. 90. num. 3.* Germon. *de sacrorum immunit. lib. 3. cap. 17. num. 53.* Guerrer. *in Thesaur. Christ. relig. cap. 35. num. 29.* dicentes, si Ecclesiastici recusent absque iusta causa contribuere posse laicam potestatem recurrere ad Episcopum saltem, vt compellat eos ad subsidium exoluendum, neque per laicos fieri posse sine Episcopi, vel alterius superioris licentia, vt Scribentes *in l. ad instructiones, C. de sacros. Eccles.* & in *d. cap. non minus, de immunit. Eccles.* vbi Abbas *col. 6. in vers. dicis tamen,* sed fieri debere per Ecclesiasticum superiorem, vel eius ministros de illius licentia, quæ sententia attento iure communi, particulari est vera, & in praxi sequenda.

Nec obstat si dicant iudices sæculares, se tantùm exigere hoc subsidium à bonis clericorum temporalibus, neque personis eorum iniuriam irrogare, quia bona eorum etiam sunt exempta, & gaudent exemptione clericorum, vt tradidit Abbas *in c. 2. col. 2. in fin. de immunit. Eccles.* Nicolaus Balbi *in cons. posito post decis. Octauianæ Pedem. 68. num 2.* quod priuilegium extenditur ad bona etiam patrimonialia, tam quæsita, quàm quærenda. ita Lucas de Penna *in l. 2. vers. hic faciunt, C. de nauibus non excus. lib. 11.* Quesada *c. 4. diuersarum, qu. num. 3.* Humad. *in additio. ad Greg. Lopez in l. 54. tit. 6. part. 1. gloss. 2. num. 7.* & Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinament. col. 113. vers. clericus.* Cùm ergo bona clericorum gaudeant priuilegio fori teste Felin. & Abbate *in c. Ecclesia S. Mariæ, n. 7. de constitut.* Humad. *in d. gloss. 2. à num. 5.* post Oldrad. *consil. 74.* non possunt in hoc casu apprehendi per ministrum laicum.

Certum tamen videtur si vrgeat necessitas re- 333. spiciens æqualiter commodum tam clericorum, quàm laicorum, & superior Ecclesiasticus nolit subuenire, vel differat, sitque periculum in mora, posse authoritate laica bona, seu fructus clericorum

tum apprehendi pro rata eorum, ad quæ Ecclesiæ tenetur contribuere. Ratio, quia de iure naturali à quo nemo eximitur, omnes tenentur etiam clerici subuenire extremè indigentibus, etiamsi exigatur subsidium à ministro sæculari, quia necessitas non obedit legi permissiuæ, prohibitiuæ, nec consolutoriæ, ideo non attenditur in vrgentissima necessitate per quam manum fiat subsidium, dummodo necessitati subueniatur; non enim indicatur fieri subuentio per laicos, sed lege necessitatis, ne Respublica omnino intereat ita Benedict. *in dicto cap. Raynut. in verbo, & vxorem, num.* 472. & quod de se videbatur illicitum, in extrema necessitate est licitum, *cap. quod non est licitum, de regul. iur. l. nemine, ff. de religiosis, & sumpt. fune.* Tiraquel. *de retract. consang.* §. 1. *gloss.* 9. & §. 26. *gl.* 1. *num.* 19. vbi scribit grauem necessitatem omnibus dominari, vt quæ vniuersæ naturæ præualeat: quod priùs dixit Thales Milesius apud Plutarchum, *lib.* 1. *de placitis Philosophorum*, *c.* 25. & Diogenem Laërtium *in vita ipsius*, dicit validissimum, siue fortissimum telum quidem necessitatem esse, adeo vt inculpabile iudicetur, quod necessitas intulit, vt *c. ad limina* 30. *qu.* 1. quod expressè necessitatis robur extulit Liuius *lib. ab vrbe condita* 9. cùm dixit, *pareatur necessitati*, quam nec dij quidem superant; igitur necessitate vrgente differentéque Episcopo subsidium non sunt damnandi ministri laici, si in subsidium vsurpent Ecclesiasticorum bona.

334. Limitationem hanc exemplis sacra pagina excusat *lib.* 3. *Regum*, *c.* 15. vbi Asa Rex Iuda, vt se suósque tueretur à Baasa Rege Israël, omne aurum, & argentum repositum in thesauro domus Dei ab ea reportauit, & 4. *Regum cap.* 18. legitur de Ezechia Rege Iuda, qui vt se liberaret de manu Regis Assyriorum omne argentum, quod repositum erat in domo domini, eidem Regi dono misit. Probatur etiam ex traditis à Cyno *in l. nominem, C. de sacros. Eccles.* vbi dicitur posse Regem occasione belli vrgentissimi repentinique, etiam inconsulto Papa, apprehendere calices, & cruces, & cætera bona Ecclesiæ pro subsidio, dummodo cessante bello restituat. Sequitur Chassan. *in consuetudine Burgund. in rubr.* 1. § 5. *in verbo, ils, à grace, num.* 15. & Ioan. de Anibalis *in l. nemo potest, num.* 51. *ff. de legat.* 1. quo remedio reges Catholici Ferdinandus, & Isabella vsi sunt contra regem Alphonsum huius nominis V. quando bellum mouerunt ad recuperandam Tauri ciuitatem, de quo Illescas *in historia Pontif. a. p. fol.* 129. assumentes omne aurum, & argentum Ecclesiarum ad alendum exercitum. Consentit Afflict. *dec.* 85. *& decis.* 24. quem refert, ac sequitur Bobadill. *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 320.

335. Sed meo iudicio Bobad. non loquitur in nostro casu, vt apud illum videri potest. Nihilominus instante necessitate non dubito, quando est periculum in mora, nec potest adiri Summus Pontifex, & Episcopi renuunt, vel differunt subsidium, id posse fieri licitè à Principibus sæcularibus, dummodo postea resarciant Ecclesiis omnia, quæ abstulerunt. Neque hoc est quod tradit Bald. *in cap. vlt. circa finem, de appellationibus & in Authent. sed periculum, col. final. vers. & si dicatur, C. sine censu, vel relig.* posse aliquando non directè, sed indirectè Principes laïcos cogere personas Ecclesiasticas ad aliquid agendum capiendo earum bona, vt sibi in aliquo caso iusto obedientiam præstent; nam hoc extra casum vrgentissimum, quando non datur recursus ad Summum Pontificem, non est indirectè, sed directè grauare libertatem Ecclesiasticam: in casu verò vrgentissimo, vt diximus, nec directè, nec indirectè grauatur, neque incurritur censura aliqua. ita Lucas de Penna *in l.* 2. & 3. *C. de quibus muneribus vel præstation. nemin. se excus.* quia non peccant mortaliter Principes, tunc exigendo, seu apprehendendo bona clericorum. ita Nauar. *in summ. cap.* 27. *num.* 115. *vers. si quidem* Viuald. 2. *p. candelabri in explicatione Bullæ Cœnæ*; Pennam sequitur Auilez *in c.* 23. *prætor. gloss. de norden, n.* 9. *ad fin. & n.* 11. vbi ait hanc opinionem esse certissimam.

Secundus casus de iure Lusitano *lib.* 2. *ordinament. tit.* 1. §. 20. in quo clerici possunt conueniri coram iudice sęculari, est pro pœna pecuniaria, & damno illato ab animalibus clericorum, ibi, *Item nos feitos de coimas que pertencem à almotaceria, os clerigos, & pessoas Ecclesiasticas podem, & deuem ser citados per ante os almotaceis. & hi demandos neque toca a pena ciuil.* Cui legi est alia similis apud Hispanos *lib.* 1. *tit.* 13. *l.* 12. vbi idem ferme dicitur, nempe, *Si fuere allado que hazen daño las bestias, & ganados de los clerigos loque an si fuere ordenado todos an si clerigos como legos lo pagen.* Quo tamen loci non exprimitur coram quo iudice debeant clerici conueniri: at in lege Lusitana id declaratur nimirum super calumniis vulgò *coimas* clericos posse, ac debere conueniri coram iudice sæculari, 336.

Sed contra has leges stat ius commune, *cap. at si clerici, de iudic. cap. si diligenti, de foro compet.* Item *Authent. statuimus*, & *Auth. cler. C. de Episcop. & clericis*, vbi deciditur clericos neque criminaliter, neque ciuiliter, etiam in actione reali per iudicem laicum iudicari posse, quam decisionem prædicant Socin. *cons.* 12. *n.* 13. & 30. *vol.* 4. per text. *in cap. qualiter, de iudic.* & *ibi* Ioan. And. vbi resoluit clericos coram iudice sæculari non posse trahi, siue agatur reali actione, siue personali, siue possessorio, siue petitorio, siue iudicium sit summarium, siue ordinarium, eo quòd iura abhorrent laicum exercere iurisdictionem, vel aliquo modo procedere contra clericos, nec principaliter, neque incidenter posse mulctari à iudice sæculari. Pro quo astringit textus *in c. si iudex laicus de sentent. excommunicationis in* 6. Ex quo colligitur quòd aliquando possit iudex incidenter cognoscere saltim an ipse sit iudex, esto non habeat potestatem in causa principali secundùm *capite super literis, de rescriptis.*

Hoc tamen fallit in iudice laico aduersus clericos, vt etiam habetur *in dicto cap. si iudex*; ex eo fundamento, quia cum agatur de condemnatione animalium clericorum, & pœna sit soluenda à clericis, consequenter agitur de condemnatione, & de clericis, & de re Ecclesiastica. Item, quia persona exempta à foro sæculari facit etiam res suas exemptas ab eodem foro. ita Abbas *in dicto cap. qualiter, num.* 8. *de iudiciis*, & Archidiac. *in cap.* 1. *de clerico coniugato.* Sequitur Bald. *in Auth. clericus, C. de Episcop. & cler.* quæ opinio est communis Auctore Alberic. *in Auth. statuimus, C. de Episcop. & cler.* Sicque fuit dicisum in Rota Romana *decis.* 5. *de foro compet. in antiquis*; ideo clerici in actione reali retinent priuilegium sui fori, debéntque conueniri coram iudice Ecclesiastico, respectu bonorum suorum etiam patrimonialium, vt notat Innoc. *cap.* 1. *de Apostatis* 337.

Iason

Iason *in l. filia licet, col.5. C. de collat.* nec refert dictum Bartoli, & aliorum dicentium personas clericorum esse de foro Ecclesiastico, res autem eorum esse de foro laico, quia oppositum constat ex *Auth. presbyteros, C. de Episcop. & cler. in vers. res quomodolibet*, ibi, *ad eorum*, hoc est clericorum, *dominium venientes habere sub sua potestate pracipimus*. Accedit, quòd bona perueniendo ad dominium clericorum mutata conditione personæ laicæ, induant conditionem, ac forum Ecclesiasticum Ecclesiasticarúmque personarum. Etenim magis dignum ad se minus dignum solet trahere, *c. quòd in dubiis, de consecratione Eccles. vel altar.* Facit *l. quæ religiosis, ff. de rei vend.* vbi ea quæ religiosis adhærent, religiosa fiunt.

338. Nec obstat posse consuetudine introduci, quòd clerici conueniantur in bonis suis coram iudice laico, vt tradit Aufret. *in repet. clem. 7. de offic. ord. n. 87.* & Boer. *decis. 69. n. 22* quia talis consuetudo nihil præualere potest contra iurisdictionem clericorum, quæ secundùm aliquos graues vtriusque iuris patres est de iure diuino per quod exempti sunt clerici à iurisdictione Principum secularium, inter quos est Felin. *in c. Ecclesia S. Mariæ, de constit. & in cap. 2. in principio de maioris. & obedient.* Decius *in d. c. Ecclesia, n. 14. & 16.* vbi ait nec Summum Pontificem posse super iurisdictione clericorum vniuersaliter disponere. Eiusdem sententiæ est Cardin. *in cap. perpendimus, vers. & primò scias, de sentent. excommun.* dicens priuilegium canonis *si quis suadente 17. q. 14.* esse de iure positiuo, priuilegium verò fori esse de iure diuino, ideo neque à Papa posse tolli. Consentit Reffuff. *in concordatis Franciæ, tit. de protectione concordatorum*, vbi probat multis hanc resolutionem esse verissimam, & Oldrad. *consil. 83. num. 5.* Iason *in l. est receptum, num. 3. ff. de iurisd. omn. iudic.* vbi addit nec Papam posse submittere clericos potestatibus laicis cum habeant priuilegium à Deo, propterea tradit Grammatic. non solùm clericorum personas, sed eorum bona esse exempta à iurisdictione sæculari, quod iure diuino cautum est, vt habetur *in dicto c. quanquam, de censib. lib. 6.* Ioannes Oroscius *in l. de quibus, n. 144. ff. de legib.*

339. Et quamuis Summus Pontifex possit concedere vni laico potestatem conferendi beneficia, Gloss. *fin. in cap. Imperium, dist. 10. & in cap. in summ. 15. qu. 7.* Ioan. And. *in addition. ad Specul. in tit. de legat. §. nunc tractemus, vers. nunquid delegatus*; non tamen potest per viam ordinariæ iurisdictionis conferre potestatem vniuersalem laico Principi si per clericos, quia hoc cederet in præiudicium vniuersale Ecclesiæ, quod non sequitur si ex aliqua causa iusta in aliquo casu particulari id fiat à Papa. ita Felin. *in d. c. 2. de maior. & obedien.* Abbas *in c. signif. num. 4. de elect. & in cap. cum venissent, de iudic.* cum hoc priuilegium sit de iure diuino morali, non cæremoniali contra quod Papa non dispensat, vt habetur *in cap. sunt quidam*, & *ibi* tenet Archid. *25. quæst. 1.* Conar. *in epitome de sponsalib. 2 p. c. 6. §. 9.* Nec refert, si instes Papam posse dispensare etiam in iure diuino, vt probat Marta *p. 4. casu 93. à num. 54.* quia tamen nequit dispensare in iis, quæ vniuerso Ecclesiæ statui aduersantur. ita Ioan. Oroscius *in l. est receptum, num. 12. ff. de iurisd. omn. iud.* & probatur ex *c. literas*, & *ibi* glossa *in verbo, non potest. de restit. spoliat.* eo quòd principatus Ecclesiasticus perturbaretur, si Summus Pontifex posset cum tanto præiudicio totius Ecclesiæ spirituales causas omnes subiicere iurisdictioni Principis laici. Quin imò etiam illi qui docent priuilegium fori esse de iure positiuo asserunt non posse Summum Pontificem omnia spiritualia, ac Ecclesiastica negotia submittere Principi laico; esset enim hæc submissio valde onerosa ordini clericali, & statui Ecclesiastico, Conar. *in pract. c. 31. num. 4.*

340. Ex quibus sequitur consuetudine non posse induci, vt clerici conueniantur coram laïco, neque ordinariam iurisdictionem posse consuetudine præscribi, nec tempore aliquo conualescere per text. *in cap. fin. de consuetudine*, Innoc. *in cap. postulasti, de foro compet.* Gloss. *in c. cler. vers. de consuetudine, de iudiciis.* Archid. *in cap. 1. num. 2. gloss. de foro compet. lib. 6.* nec sufficere immemorialem præscriptionem, quia Princeps laïcus est incapax illius iurisdictionis, tollitúrque præscriptio per Bullam Cœnę Domini, quæ singulo quoque anno solet Romæ legi.

Item nec valet talis consuetudo, quòd clericus possit conueniri coram laïco, *cap. 5. 2. 3. & 11. q. 1.* tenetur namque actor sequi forum rei, *c. experientia, & in cap. si quisque ead. quæst. c. cum non ab homine, de iud. cap. 2. de foro compet.* Decius *in cap. cum ordinem, num. 5. de rescrip.* ideo non valet ea consuetudo, Abbas *in cap. cler. de iud.* & Decius *num. 18.* Alexand. *consil. 8. col. 1. vol. 1.* Ripa *respons. 13. col. 1. in 1. p. c. cum contingat; & cap. ex transmissa, & cap. verum, de foro compet.* quia est contra libertatem Ecclesiasticam, nec clericus potest consentire in iudicem laicum, neque illum constituere etiam ratione tributi soluendi ex suis bonis, perditque causam illum constituendo, *cap. qualiter, de iud. & cap. si diligenti de foro competenti*; & leges quæ contra disponunt, sunt correctæ per *Authent. statuimus, C. de Episcop. & cler.* Imò laicus trahens clericum coram iudice laico, siue in causa ciuili, siue criminali, cadit causa, perditque ius, quod in ea habebat ex *d. Auth. statuimus*, & Abbas *in cap. significantibus, num. 2. de libell. oblat.*

§. IV. Membrum II.

Vtrùm lex Lusitana iustè super clericis possit aliquid statuere?

341. EX positis tamen *suprà* dicendum est legem Lusitanam disponentem *d. §. 20.* posse clericos conueniri super calumniis coram iudice laico, & super salario, ac seruitio famulorum esse iustam, vsúque receptam, vt constat ex concordia habita cum Rege Ioanne I. *art. 86. num. 259.* & cum Rege Petro *art. 16. num. 156.* de qua doctissimus Gabriel Pereira meminit *2. p. manus, c. 39. in principio.* Ratio, quia, quamuis Summus Pontifex non possit contra Ecclesiastica negotia submittere cognitioni alicuius Principis sæcularis, bene tamen potest aliquas causas committere ipsi, eiúsque ministris, quia in hoc non videtur concedere, vt sint ordinarij iudices, sed delegati, quæ iurisdictio ab eo, laico concedi potest in aliquo casu, seu casibus. ita Marta *p. 2. de iurisdict. c. 6. num. 32. & sequentibus*, vbi ait, in hoc casu iudices laicos non iudicare ex propria auctoritate clericos, sed auctoritate delegantis; sicut potest concedere laico potestatem conferendi beneficia, vt diximus suprà. Probatur, quia secundùm aliquorum sententiam

tiam potest Summus Pontifex dispensare in privilegio fori, quamuis sit de iure diuino, & in omnibus etiam contra ius diuinum, præter quàm contra articulos fidei, & contra sacramenta, & contra vniuersalem statum Ecclesiæ, intercedente

342. te causa iusta Hostiens. *in cap. rursus, col. 2. circa finem, qui clerici, vel vouentes,* Abbas *in cap. non est. de voto.* Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitution. num. 19.* dicentes posse Papam ex causa dispensare in iure diuino. Pro quo facit Gloss. *in cap. proposuit, in verbo, dispensare, de concess. præbend.* & *cap. literas,* & *ibi* Gloss. & *in verbo, non potest. de restit. spoliat.* Et de facto dispensauit Xistus V. cum illustrissimo Equite Sancti Ioan. Hierosolymitani, vt vxorem duceret ne ipsius familia omnino periret, Iuliusque Papa II. dispensauit cum Rege Angliæ, vt duceret in vxorem relictam fratris absque liberis, ex quibus constat quanta sit Summi Pontificis potestas, posséque in aliquibus causas clericorum submittere laicis dispensando etiam contra ius diuinum, quidquid in contrarium ex auctoritate Theologorum contendat probare Conar. *in 4. lib. decretal. in 2. p. cap. 6. §. 9. num. 4.* non tamen poterit clericorum causas omnes committere, quia perturbaretur vniuersalis Ecclesiæ status, vt notat Benedict. *in c. Raynut. in verbo, & vxorem, decis. 2. num. 136. & 137.* & Scribentes *in d. c. proposuit de concess. præbend.*

343. Confirmatur ex dictis *suprà* §. 305. vbi diximus leges ciuiles, seu statuta, quæ tendunt ad bonum commune, tam laicorum, quàm clericorum, esse seruandas à clericis. cùm sint membra, & partes ipsius Reipublicæ; ideo cùm lex, quæ pascuis consulit, prouidétque ne prædia laicorum, clericorúmque ab animalibus vastentur, non possit dici contra libertatem Ecclesiasticam, etiamsi aliquid disponat, circa eorum animalia, vt tollatur ansa depascendi agros alienos, compescatúrque libertas eorum, quas leges, quæ laicis competunt, clerici debent & obseruare, vt præter Doctores præcitatos, ibi aiunt Salzed. *ad Bernard. cap. 55.* Matienzo *in l. 1. tit. 25. gloss. 1. num. 1. & gloss. 9. n. 1. lib. 5. recop.* Auendan. *de exequend. mand. cap. 13. num. 7.* Perez *in l. 2. tit. 14. lib. 2. ordin. vers. oriosi, & in l. 1. titul. 1. lib. 4. col. 1333. & col. 118. verbo, statutos.*

Vnde patet, quòd lex attendens alicui in bonum commune comprehendat statutum laicum, & Ecclesiasticum, debeátque ab vtroque obseruari dictante id ratione naturali, veluti, hæc lex, quæ pascuis seruandis consulit, & lex prohibens venationem, ac piscationem certis temporibus, quæ bono communi consulunt, de quibus ordinatio Lusitana *lib. 5. tit. 88.* vt probari potest, ex eo quòd sint latæ pro bono publico, ideo obligare clericos non secus, quàm laicos ex traditis à Remigio Degonis *in tract. de charitatiuo subsidio, quæst. 63. num. 36.* Ideo minùs bene videtur dixisse Marta *de iurisdict. p. 4. casu 57. à num. 17. vsque ad n. 23.* Principem sæcularem interdicentem venationem statuto non posse clericos comprehendere ex defectu iurisdictionis. Ergo lex nostra regia pascuis consulens debet à clericis obseruari, & transgressores coram iudice laico possunt conueniri.

344. Hactenus dicta videntur iuxta legem regiam constringi *d. §. 29. lib. 1. tit. 1.* ad pœnam ibi impositam applicandam ciuitati, vel oppido ob calumnias, hoc est *coimas*; quod verò ad pœnam noxiæ, quæ imponitur *lib. 5. ordin. tit. 81.* ibi, *Hum anno para Africa, & mais por cada vez pagarao o dano, que fizerem, & coimas, segundo as posturas da Camera*; quæritur an clericus sit conueniendus pro pœna illati damni coram ædilibus? Pars affirmans videtur probata ex verbis appositis *in dicto §. 26.* ibi, *Noque toça à pena ciuil.* Cum ergo pœna illati damni sit etiam ciuilis, potest conueniri pro vtraque pœna clericus coram ipso ædili, quàmuis diuersa sit à pœna, quæ applicatur ciuitati, cum hæc applicetur parti læsæ. Placet tamen quoad hanc pœnam ratione damni dati, & quoad pœnam criminalem de qua *in d. lib. 5. tit. 87. in principio*; conueniendum esse clericum coram suo iudice, & sic sæpe fuit iudicatum in Senatu Lusitano; quia cum hoc non expressè declaretur, & res sit odiosa limitanda est, *nos feitos de coimas,* vt ibi duntaxat exprimitur. Concordat Gutier. *pract. lib. 1. quæst. 4. num. 1.* vbi pro hac parte non leuia argumenta vibrat, Lucas de Penna *in l. iubemus, C. de nauibus non excusand. lib. 11. col. 1. vers. hæc faciunt*; quoniam cùm ibi agatur, etiam de pœna criminali, personalíque simul, petendum est vtrumque coram iudice suo competente, qualis est Ecclesiasticus. Consonat lex nostra Regia *lib. 3. ordinat. tit. 11. §. 6.* vbi dicitur clericum ratione rei sitæ non posse conueniri nisi coram suo iudice, ex quo sequitur, quòd cùm citetur ad resarciendum damnum rei, non possit respondere, nisi coram suo iudice, etiamsi conueniatur intra annum, Vimaranens. *in remiss. eiusdem §. 6.*

Hinc infertur primò esse validum statutum populorum, aut Principum sæcularium, quòd 345.
animalia clericorum arceantur à priuatorum pascuis, & inuenta per laicos expellantur, ne pascua renitentibus dominis depascant, & soluant pœnam à statuto impositam, & quoad hæc, bona clericorum subdita sunt Principi politico, vt habetur *in cap. quo iure, 8. dist.* quamuis domini animalium non sint de iurisdictione Principis. ita Innoc. & Hostiens. *in cap. postulasti, de foro compet.* Archid *in c. 1. de priuil. lib. 6.* quoniam nullo iure cautum posse animalia clericorum depascere alienos agros, inconsulto domino.

Quin potius fas est vnicuique pro defensione sui suorumque absque metu excommunicationis clericis vim inferre, *cap. olim el, 1. de restitut. spoliat.* Item animalia eorum damnum inferentia sunt de foro sæculari, possúntque capi pro damno, donec resarciatur, vt habetur *in tit. de noxali. actio. Instit. & ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat.* Gandin. quem refert, ac sequitur Gregor. Lopez *in l. 24. gloss. final. tit. 15. p. 7.* Auendan. *in c. 4. prætor. vers. item in proposito à num. 30.* Gutier. *vbi suprà, num. 2. & sequent.* cum ipsa animalia sint, quæ damnum dederint, Benedict. *in cap. Raynut. in verbo, & vxorem, decis. 2. num. 36.* Emanuel Rodriguez *de regul. tom 1. quæst. 64. art. 14.* Auilez *cap. 17. prætor. in gloss. buenas, num. 12.* Bobadill. *lib. 2. cap. 18. casu 116. num. 243.* dicentes animalia esse de foro sæculari, posséque circa ea, seu contra ea dum vagantur in alienis agris, procedere iudicem laicum, non verò contra ipsos clericos.

Quod si damnum ipsum petatur à clericis, debent conueniri coram suo iudice. ita Salsedo *in addition. ad Bernard. cap. 55. §. septimo*: his subdens, quando pœna exigitur de plano, quod fieri solet sine strepitu iudiciali, posse iudicem sæcularem præcipere, vt ea ex bonis clericorum soluatur etiam susceptis pinguioribus, si opus fuerit; itémque posse pastores cogi ad damnum resarciendum

ciendum ob malam administrationem, vt euitetur excommunicatio. Sequitur Auendan. *in cap. praetor. 1. p. cap. 4. num. 30. vers. item proposito*, & Azeued. *in l. 12. tit. 3. lib. 1. recopilat* idem Bobadill. post alios *vbi suprà, num. 244.* quod intellige quando ea de re per ius speciale non fuerit contrarium decisum.

346. Dubium est an attenta lege Lusitana, *d. § 10. nos feitos das cousas*, clerici excedentes taxam panis, seu vini à decurionibus, seu aedilibus statutam, sint conueniendi coram suo iudice? Mexia *de taxa panis, concl. 3. num. 71.* & Redin. *de maiest. princip. verbo, non armis solùm, num. 166.* tradunt posse conueniri in foro saeculari, Salzed. *d. cap. 55. fol. 170. vers. secundo*, negat per saecularem potestatem esse puniendos; idem dixit priùs Meneh. *lib. 1. de success. creatio. § 10. num. 648.* quem sequitur Bobad. *lib. 2. cap. 18.* concedens tamen posse capi à saeculari potestate frumentum, & vinum, si vltra poenam pecuniariam impositam pro non seruato pretio taxae addita fuit simul poena amittendi frumenti, aut vini; & ex his duabus posterior est verior, & in praxi tuta. Ita Molin. *tom. 2. de inst. disp. 364. § dubium est num clerici, vers. tamen si*, & Rebell. *2. p. lib. 9. quaest. 1. sect. 2. num. 9. vers. conclusio nihilominus*, vbi ait clericos cum sint partes Reipublicae teneri ad obseruandas leges ciuiles, quae laicis, ac clericis sunt communes, dum modo Ecclesiastico statui non repugnent, quales sunt leges de celebrandis contractibus, de armis non gestandis tempore certo, ac de rerum pretiis; ideo transgressores taxae peccare mortaliter, non posse tamen propter transgressionem puniri a iudice non suo, vt bene Sayr. *in clam. lib. 3. cap. 4. n. 16. & 17.* cum multis notat Suar. *lib. 3. de leg. cap. 34. num. 17. & 20.*

347. Sicut non potest clericus falsò testificans coram iudice laico ab eo puniri, vt contra Gloss. asserunt communiter Scribentes *in l. nullum, C. de testib.* sed remittendus est ad iudicem Ecclesiasticum, & voluit Hostiens. *in c. verum, de foro compet.* & *ibi* Ioan. Andr. *& in cap. at si cler. de iudic.* per dictam *Auth. statuimus*, Angel. de Aret. *de malefic. in verbo, falsario, in vers. quaero, testis dixit*, Felin. *in dicto cap. at si cler. col. 8. in fine, vers. fortifico*, Anchar. *in repet. cap. ea, qua, quaest. 18. de regul. iuris in 6.* & est communis, teste Felin. *in d. cap. verum, de foro compet. col. 3. vers. contra clericum.* & Afflict. *decis. 230. col. 2. in principio.* Tiraq. *in retract. fol. 327. n. 10.* Salzedo *in addit. ad Bernard. c. 93. in principio, n. 2.* dicens neque principaliter, neque incidenter propter testimonium falsum prolatum coram iudice laico, posse ab eo puniri, adeo quòd nec de mandato Episcopi pos-
348. sit clericum torquere, sed capere illum duntaxat, & remittere ad suum iudicem, vt docet Ioan. Andr. *in cap... col. 2. in fin. de crimin. fals.*

§. IV. Membrvm III.

Vtrùm clericus conueniens laicum possit ab eo reconueniri?

349. PRo hac quaestione sit tertius casus. Quando clericus conuenit laicum coram iudice saeculari, potest ibi reconueniri ab ipso laico. ita lex Lusitana *lib. 2. tit. 1. § 1.* quod etiam habetur apud Hispanos *l. 57. tit. 6. p. 1.* & *ibi* Gregor. Lop. *verbo, als deue, & l. 4. tit. 3. p. 3.* quae diuisio est vniuersalis, & remedium generale per quod consulitur reo coram eodemmet iudice siue ordinario, siue delegato ad instantiam actoris duntaxat. ita Bartol. *in Authent. & consequenter, C. de sent. & interlocut.* Mendes à Castro *in praxi Lusitana, lib. 3. c. 8.* tenetúrque clericus ibi reconuentus respondere per Glossam, *in c. at si clerici, vers. non tenet. de iud.* & *in cap. summa 11. qu. 1.* Bald. *in l. 2. §. sed si agam, ff. de iud. & in Authent. cler. C. de Episc. & cler. & in d. Authent. consequenter.* Specul. *in tit. de reconuentione, §. nunc dicamus, vers. sed pone cler.* per Gloss. *in cap. 1. vers. super suis. de mutuis petit. & in l. cum Papianus, C. de sent. & interl. omn. iud.* quam opinionem Felin. *in cap. at si cler. num. 8. de iud.* vocat communem, sequitur Farin. *in pract. criminal. p. 1. q. 8. à num. 99.* & Cald. Per. *in quaest. forens. lib. 1. q. 25. num. 26. & lib. 2. quaest. 23. num. 2.* Vaz *in alleg. tom. 1. allegat. 16. num. 6.* & alij.

Non desunt tamen qui putent clericum actorem non posse reconueniri coram iudice laico, nec superiorem doctrinam procedere, nisi vbi est consuetudine inductum. Ita Decius *in dicto cap. at si clerici, à num. 165. cum sequentibus*, vbi probat esse validam talem consuetudinem. Abbas ibi *in dicto cap. at si cler. & in d. cap. 1. de mutuis petit.* seclusa verò consuetudine tutius esse reconueniri clericum actorem coram suo iudice. Ita Cardin. *in Clem. statuimus de electio.* Geminian. *in cap. cum in agendo 3. quaest. 8.* vbi pro haec allegat casum *in cap. fin. de iud.* & ita fuisse resolutum in Capella Tolosana *decis. 95.* proinde Siculus *in dicto cap. at si cler.* remittit se ad consuetudinem, de quo non videtur dubium, quia quamuis consuetudo non possit auferre hanc exemptionem clericorum, nec ita arctare, vt ex eo clericis, & ordini Ecclesiastico maximum creetur praeiudicium; in aliquibus tamen causis ac casibus potest ex consuetudine legitimè praescripta priuilegium fori limitari, ac restringi, cùm haec exemptio secundùm communem sententiam sit iuris positiui, & humani, quia haec consuetudo tunc censetur introducta ex tacito placito clericorum, & laicorum. Couar. *in pract. cap. 31. num. 5.* quod & in casu dubio consuetudo est optima legum interpres. Vnde tradit Afflict. *decis. 173.* si adsit consuetudo vt clericus agens in causa merè ciuili coram laico iudice contra laicum reconueniatur, posse id fieri, quod est consuetum Neapoli in magna coria, & in aliis tribunalibus.

Sed quid dicendum si clericus reconuentus 350.
dicat, *ego desisto à mea conuentione, & nolo pergere vlterius contra laicum in hoc negotio, ideo si vis me conuenire, fiat conuentio, seu reconuentio coram meo iudice.* Respondeo posse adhuc clericum reconueniri coram iudice saeculari, vbi laicum conuenit non obstante ea renunciatione, ac desistentia. ita Bald. *in d. Auth. & consequenter*, post Speculatorem *in tit. de reconuentione argumento c. 2. de ordine cognit.* à contrario sensu, quia lite contestata reo ius quaesitum est, nec licitum est actori desistere, vt habetur *in Authent. qui semel, C. quomodo, & quando iud.* & habetur *in l. postquam lite, C. de pac. net.* Marant. *de ordin. iud. dist. 6. num. 66.* Vincent. de Franch. Neapol. *decis. 193. num. 4.* post Ioan. And. *in cap. 1. de rescript. lib. 6.* & Iacob. de Aret. *in l. ex persona, ff. de fideiuss.* Vnde non datur clerico agenti desistere à conuento ea intentione ne reconueniatur coram laico, & tenetur progredi vsque ad finem. Recõuentio tamen debet fieri

ante

ante litem contestatam, nam postea non habet locum. ita gloss. *in clem. sæpe, §. verum, in vers. exordie de verbor. signific.* Post litem contestatam non recipitur reconuentio contradicente clerico, Marant. *vbi suprà. dist. 6. n. 6.*

In hac altercatione dicendum est de iure nostro per *tit. 1. §. 1. lib. 2. legis regiæ*, clericum actorem in causa merè ciuili posse reconueniri in iudicio laico attenta concordia facta cum Rege Alphonso II. Portugalliæ, & postea cum Rege Dionysio in tertia concordia *art.* 11. atque ita hoc procedit remota omni consuetudine, & est verum secundùm ius, quia in reconuentione nulla conceditur immunitas in causa merè ciuili, non obstante eorum immunitate, Authent. *vt clerici apud proprios Episcopos, §. si verò, col. 6.* non tamen reconuentio procedet contra clericum in causa spirituali, vel annexa, quia in hoc casu spirituali coram iudice Ecclesiastico agendum est, *cap. tuam de ordin. cognit. lator, qui filij sint legitimi.* & Abbas *in cap. at si clerici, n.* 20. Sed duntaxat in causa merè ciuili. Cabed *p. 1. decis. 32. à n. 6. vsque ad* 8. Ceuallos per viam violentiæ *p. 2. quæst. 23. n. 22.* & alij.

551. Hinc infertur non solùm posse clericum reconueniri in iudicio sæculari super eadem re, sed etiam super omnino diuersa. ita Viuius Neapol. *decis. 49. n. 5.* in qua conuentione, & reconuentione clericus necessariò in eo iudicio stabit legibus sæcularibus. ita Mench. *in qu. illust. cap. 5. n. 19. &* 29. non admittetur tamen reconuentio laici contra clericum, si constet de fraude à laico intentata, ne fraus laico patrocinetur, *cap. relatum, §. ad hæc de iur. patronat.* Ita Speculator. *tit. de reconuentione, §. 3. vers. quid si laicus*, Abbas *in cap. dilectus, col. 3. de arbitr.* & Farin. *in tit. de inquisitione, qu.* 8. *num.* 101. multis ibi citatis. Gregor. Lopez, quem sequitur Vimaranens. *in remiss. ad d. tit. 1. §. 1. num.* 8.

552. Sed quid dicendum, quando emens fundum ab aliquo clerico, & postea super re empta conuenitur ab aliquo laico, an teneatur clericus denunciatus comparere coram laico iudice ad defendendum emptorem? Aliqui affirmant denunciationem, seu citationem esse faciendam coram iudice Ecclesiastico, vt emptores intiment litem contra eos motam venditoribus clericis, ita Card. Zabarel. *in clemen. causam, §. fin. de elect.* & Cagnol. *in l. venditor, col. 2. ff. de iudiciis.* Quod si denunciatio ab emptoribus non fiat venditoribus coram iudice Ecclesiastico, ipso iure vitiari, per text. *in cap. cum causam*, & ibi Abbas, *n. 3. & cap. prudentiam, n. 6. de officio delegat.* Vantius *de nullit. tit. de nullitate ex defectu citationis, n. 27. & sequentibus.* Ratio, quia Ecclesiastici non possunt trahi ad iudicium sæculare, siue agatur contra eos reali, seu personali, siue petitorio, siue possessorio, siue in iudicio summario, siue ordinario. ita Socin. *cons. 13. incipit. Insignis Doctor. in causa presbyt. vol. 4.* Ioan. Andr. *in cap. qualiter, & in cap. fin. de iudiciis*, de quo est casus *in c. Ecclesia in 2. vt lite pendente.*

Nihilominus clerici venditores seruata forma iuris, si denuncientur coram iudice Ecclesiastico possunt obtenta licentia apud iudicem laicum defendere sæcularem emptorem. ita Archidiac. *in cap. clericum nullus, 11. quæst. 1.* & ibi Gloss. *in verbo, sæcularem, vers. licet ei præstet authoritatem*, ad quod duo sunt necessaria, nempe clericum velle, & habere licentiam sui Episcopi; siquidem absque ea comparitio fieri non potest, sicut nec testimonium ferri coram iudice laico, Gloss. *in cap. quanquam 14. quæst. 2.* Turrecremata *in d. cap. clericum nullus, 11. quæst. 1. in principio.*

In puncto iuris verius est clericum nominatum actorem teneri sequi forum nominantis ad sui defensionem, nec posse prouocare ad suum iudicem, ita Gloss. *in cap. clericum nullus 11. q. 1.* quæ est in vsu apud Hispanos teste Couar. *practicar. cap. 8. num. 3.* & apud nostros iuxta ordinationem *lib. 2. tit. 1. §. 11.* Burgens. *in cap. final. de empt. & vend.* Cald. Per. *de empt. & vendit. cap. 31. num.* 82. per multos, quibus accedit Ceuallos *in tract. de cognit. per viam violentiæ in causis Ecclesiasticis p. 2. quæst. 23. n. 24.* & nouissimè Mendez à Castro in praxi sæculari Lusitaniæ, *lib. 3. c. 5. §. 1. vers. secundò amplia*; proinde clericum laudatum, seu nominatum non posse declinare forum nominantis, habetur *in l. venditor, ff. de re iudic.* vbi venditor fuit denunciatus ad emptorem defendendum, & allegans fori priuilegium non fuit auditus decidente prætore venditorem forum emptoris nominantis subiturum. Probatur ex Fulgosio *in d. l. venditor*, vbi pro hac parte refert textum, *l. filiusfamilias, §. veterani, ff. de procurat.* vbi quamuis miles tanquam procurator, nequeat stare in iudicio, tanquam defensor necessarius potest.

Ergo similiter dicendum est in clerico, qui esto nequeat vocari in iudicium apud iudicem laicum, neque teneatur comparere tanquam reus, potest tamen vti defensor comparere, & assistere, vt reū defendat. Florian. *in l. fin. n. 4. ff. de noxalibus actionib.* Capitius *decis. 197. n. 7.* Lancelot. Decius *in d. l. venditor. col. penult.* Azeued. *l. 5. n. 2. tit. 4. lib. 5. nouæ recopilat.*

Nam in hoc caso clericus etiāsi actio personalis existat, forum emptoris declinare non potest, quoniam forum, quod defensus non potest declinare, non potest à defensore declinari per *l. 1. C. vbi in rem actio exerceri debeat, & per l. vēditor, ff. de re iudic.* vbi idem sentit Bald. & *in Authent. clericus, C. de Episcop. & cleric.* & consuetudo generalis, etiam non extante lege, id est interpretata; cum in eo casu clericus non assistat, non pro se, sed tanquam procurator, ac defensor emptoris laici. Conditor *l. 1. C. vbi in rem actio*, vbi similiter venditor diuersæ prouinciæ voluit declinare forum emptoris, & passus est repulsam.

Fundamentum, quia iudicium ibi debet finiri, vbi cœptum est, *l. vbi est cœptum, ff. de iudic.* Item, quia clericus accedens ad iudicium defensionem præstat, ideo non habet facultatem, ad mutandum forum. ita Gloss. recepta, *in d. l. venditor*, Panormit. *in cap. fin. de emption. & venditione num.* 8. vbi firmat hanc opinionem esse glossæ *in d. cap. clericum nullus, 11. quæst. 1.* & probatur ex *d. l. 1. C. vbi in rem actio. & in d. l. venditor.* Idem secundùm ius Hispanum *l. 57. tit. 6. p. 1.* & apud nostrum *lib. 3. tit. 45.* siue denunciatio fiat ante litem contestatam, siue non; dummodo fiat ante publicationem testium *dicto titul. 45. §. 2. in text.* ibi, *antes da inquiriçoens aber as*; doctissimus Gabriel 2. *p. tr. munus regiæ, cap. 32. num.* 10. & sapientissimus pater illius *de emptione, cap. 31. num.* 31. quamuis de iure communi possit fieri, etiam in gradu appellationis, teste Couarruuia *lib. 3. variar. cap. 17. num.* 2. laudatio fieri possit ex *l. si rem, ff. de executionib.* quod puto verum,

quando sententia fuit producta contra absentem, & ipse indefensus appellet, & comparens à lege, quæ in prima instantia non allegauit, tunc potest laudare venditorem, vt eum defendat nominatiu, quæ est recipienda. ita Bartolus *in l. nue qui aliter ff. de vi*, & Gloss. *in l. si rem, ff. de euict.* modò denunciatio fiat tempore profiquo. Gloss. vltim. *in d. l. si rem*, Gomez *variar. lib. 2. cap. 2. num. 38 & 39*. Confirmat Ægidius *ad l. ex hoc iure, c. 8. de empt. & vend. n. 82.*

§. IV. Membr. IV.

Quid de fisco dicendum?

REspondeo suprà dicta non procedere in Rege, ac fisco regio, qui denunciatus in actorem remitti debet ad iudicem regalis patrimonij. Peregrin. *de iure fisci, lib. 6. tit. 4. num. 39*. Steph. Gratian. *de disceptatio. forens. cap. 175. num. 33.* Medes à Castro *in praxi, lib. 3. cap. 5. §. 1. vers. tertiò limita*. Martin. Laudens. *de fisco, qu. 27*. & constat expressim *ex l. nostra, lib. 3. tit. 45. §. 11. vers. homme de mo*, & ibi Vimaranens. *in remission.* quod est indubitabile in iure nostro; si laudetur fiscus, causa est remittenda ad iudicem patrimonij regij.

353. De iure tamen communi ambigi potest an fiscus laudatus in actorem debeat comparere coram iudice emptoris laudantis? Pars negans est multorum; affirmans non est suis destituta actoribus, *in l. vnica ad fin. in gloss. C. de venditio. rerum fiscal.* ibi, *emptorem igitur prædiorum, de quibus libellum dedisti, apud suum iudicem conueni vsurum defensionibus si quæ sibi competunt*. Idem Rebuff. *to. 3. ad leges Gallia, tit. de dilation. art. 4. gloss. vnica*, dicens ibi in fisco idem esse debere, cum non sit magis priuilegiatus quàm clericus. Pro qua parte multa tradit Capitius, *qu. 197. n. 7. ad finem*, & sequitur Angel. *in rubric. de exemption. quæ faciunt hanc quæstionem satis dubiam.*

Quibus pensatis Gloss. *in d. l. 3. de iure fisci, lib. 10.* notat causam esse remittendam ad fiscalem iudicem, si ibi fiscus velit defendere emptorem, quod etiam opinatur Platea ibi, subdens idem esse respondendum in Ecclesiasticis, & aliis priuilegiatis. Contra verò Bald. reiicit hanc gloss. *d. l. 3 C. de iure fisci, lib. 10.* quatenus ait fiscum comparentem in iudicio posse mutare forum, sequitur Aretin. *instit. de except. in rubric. n. 17* Socin. *cons. 91. vol. 3.* Ant. de Burgos, *in cap. final. n. 18. de emption. & vendition.* quia hoc non constat ex iure nisi fortè impugnetur venditio facta à fisco de nullitate: in quo euentu cum factum fisci arguatur, ex quo fructus debeant restitui; tunc temporis res debet expediri apud iudicem fiscalem ex *l. 1. C. de fide instrum. lib. 10. l. ad fiscum, C. vbi causa fiscalis.*

Vnde ob causam nullitatis in aliis fiscus emptori assistens censetur priuatus eodem modo quo Ecclesia; eo quia fiscus & Ecclesia pari passu gradiuntur, *l. final. C. de sacros. Eccles.* & notat Gloss. *in l. si procurator, §. 1. ff. de iure fisci.* Ergo si Ecclesia vendens laudata in actorem per priuatum emptorem non potest mutare forum, sed necessariò debet illum defendere in iudicio priuatori idem dicendum est de fisco, quod tradit Caballin. *in tract. de euictione, §. 3. num. 124.* Post Bartol. *in l. vnica, C. de venditione rerum fiscal. post principium,* Porrò cum negetur clericis laudatis in actores mutare forum, negandum est fisco; tradit Burgens. *in d. cap. final. de emptione, & vendition. col. antepenult.* Lancell. Decius *in d. l. venditor. col. etiam penult.* Rebuff. *tom. 3. ad ll. Gallia, tit. de dilation. art. 4. num. 9. pag. 342.* quibus videtur fauere lex regia *lib. 4. tit. 45. §. final.* determinans ibi fiscum non gaudere suo priuilegio, nisi quando res agitur super re non titulo venditionis, sed donationis à Principe obtenta: qua in causa fiscus debet assistere ad defendendum reum conuentum.

Cæterum quamuis concedamus Ecclesiam, & fiscum æquiparari, & fisci priuilegiis gaudere, vt constat ex *l. si procurator*, & ibi gloss. *ff. de iure fisci*, & Scribentes, *in c. 2. de procurat.* Atque ita sicut fiscus potest mutare forum, sic etiam Ecclesiam mutare posse, si velit defendere emptorem; non tamen conceditur in hoc casu clericus gaudere priuilegiis Ecclesiæ, neque fisci, nisi in casibus in iure expressis, vt notant Scribentes *in cap. si diligenti, de præscript.* post gloss. *ibi*, nec posse clericus opponere exceptionem declinatoriam fori, nisi quando contra eos principaliter iudicium mouetur, teste Socin. *cons. 91. n. final. vers. non obstat, lib. 3.* 354.

Quinimò si fisci non interest, & lis moueatur inter priuatos, iudex communis competens erit, nec poterit mutare forum fiscus, *l. vnica, C. de venditione rerum fiscal. lib. 10.* ibi, *apud suum iudicem*, & gloss. *ibi*, & Bartol. *in l. 2. C. si aduersus fiscum*, addit Quesada *in suis quæst. c. 4. n. 8.* & Curtius Iun. *in l. hæres absens. n. 12. ff. de iudiciis*, pro qua est text. *in l. fiscus, cum in priuat. ff. de iure fisci*, instantiam cœptam cum homine priuato, cui fiscus postea successit, non transire in fiscum, ita vt fiscus possit mutare forum, sed debere causam prosequi coram iudice priuati.

Sed in hac causa & in aliis probabilius est posse fiscum cum de re sua agitur deferre causam ad suum iudicem, ac forum. ita Marta *4. p. casu 34. n. 18.* post Burgn. *decis. 8. num. 13. p. 1.* non enim transfertur instantia in fiscum successorem, vt Cagnol. *in l. 2. nu. 252. C. de pactis inter emptorem ex priuilegio fisci*, Bartol. *in l. si constante, §. final. num. 4. ff. solut. matrim.* cum fiscus habeat certum forum, & speciale iudicium, vbi causæ de fisco exequiantur, *l. 2. & 3. C. si aduersus fiscum.* Quare pereunte instantia cœpta, de nouo mouenda est causa coram iudice fisci. ita Bartol. *in l. cum hominem, num. 1. ff. de fideiussor.* Bald. *in l. 1. ad fin. C. si pendent. appellat.* Couar. *practicar. cap. 8. num. 3. ad fin.* Bossius *in praxi crimin. tit. de publicat. bonor. num. 24.* quibus accedit Barbosa *in l. si constante, §. fin. n. 16. vsque ad 19.* quam partem, tanquam veriorem sequitur Sanch. *lib. 2. in Decalog. cap. 22. n. 82.* eo quòd fiscus succedens non sit propriè hæres,

Quod si petas quid dicendum, si colonus conueniatur, an teneatur denunciare domino? Respondeo, si denunciatio fiat à colono, vel ab aliquo, qui possidet nomine clerici statim extingui actionem contra colonum, & denunciatus clericus comparens, & exceptionem declinatoriam fori si allegat, vt de facto allegare debet, causam remittendam esse ad forum Ecclesiæ, non tenetur clericus comparere in iudicio laico, neque ibi allegare exceptionem fori, sed actor absoluto colono ab instantia, conueniat clericum coram iudice suo, vt constat ex *l. nostra, lib. 3. tit. 45. § 10.* ibi, *perante o Iuiz do seu foro*, ita Mend. à Castro *in praxi* 355.

Lusitana,

Lusitana, lib.3. cap.5. in fine; vbi addit ita fuisse decisum à Senatu Lusitano. Secus si reus sit emphyteuta, is enim potest nominare clericum ad sui defensionem, quando agitur de totali iure rei emphyteuticæ, tunc denunciatus clericus si velit defendere, tenetur prosequi litem coram iudice rei emphyteuticæ, quia simul inuoluitur ius proprietatis cum iure vtil. ita Gama *decis.265. ex gl. l. venditor, ff. de iudiciis, & in l.2. C. vbi in rem actio. & decis.332.* vbi sic pronunciatum fuisse testatur. Secus si agatur cum emphyteuta de dominio vtili, tunc non tenetur comparere clericus, nec nocebit domino sententia lata contra emphyteutam. Gama *ibi.*

§. IV. Memb. V.

Quid de clerico hærede laici conuento, aut de laico delinquente, qui postea fit clericus, vel religiosus, nunquid debeat respondere coram laico iudice?

356. PRo quo sit tibi quartus casus, in quo clerici tenentur comparere coram iudice laico, quando nempe sunt hæredes laici defuncti, si lis cum defuncto iam erat inchoata. Est communis de iure nostro *lib.2. tit.1. §.8. vers. se o clerigo for erdeiro*; & probatur ex *l.1. C. vbi in rem actio exerceri debeat*, vbi qui tenetur de euictione, non potest declinare iudicium, sed causam tueri coram iudice sæculari. Imola *in l. si cùm hominem, ff. de fideiussor. aliàs de fideicomm.* Boër. *decis.69. n.32.* Guillelm. *in c. Raynus. verbo, vxorem, el 2. n.124. aliàs, à num.417. de testamentis.* Item, quia vbi cœptum fuit iudicium, *ibi* terminari debet, *l. vbi cœptum, ff. de iud.* Barbos. *in l. si constante, §. final. numero 28. vers. in regno, ff. solut. matrim.* dicens hæredem clericum posse conueniri coram iudice sæculari, si defunctus laicus ante mortem eitatus fuit, vbi sufficit citatio, vt dicatur lis cœpta, quæ est senteutia Bartoli *in l. si eum in 2. additione in fine, ff. de fideiuss.* Molin. *lib.4. de primog. cap.8. num.6. in fine.* Nec obstat, quòd hæres clericus, vt assistat de nouo citetur, quia non fit citatio de nouo, sed vt respondeat ad litem iam motam cum defuncto; atque ita vt dicatur iam cœpta, sufficit simplex citatio, vel secundùm Baldum, sola libelli oblatio, *in l.1. numero 2. C. si pendent. appellat. mors interuenerit*; quidquid videatur subdubius contra sentire Angel. *in l. tam ex contractibus, num.4. ff. de iud.* Qui tamen absque dubio adhæret Baldo *in l. seruus, vers. in alijs autem, ff. de his qui notantur infamia.*

De iure tamen Hispano *l.15. tit.4. lib.5. recopilat.* teste Parlador. *lib.2. rerum quotidian. cap. final. 1. p. §.1. num.8.* hæres clericus laici apud sæcularem iudicem conueniri debet, quamuis instantia non sit incœpta cum defuncto, quod etiam apertè deciditur *in l.57. tit.6. part.1.* quam etiam partem sequitur Alberic. *in leg. hæres absens, ff. de iudic.* & Auilesius *in cap. correctorum 10. numero 66.*

Quod tamen negant, quando lis cœpta non est cum defuncto, Gregnrius Lopez *d. l.57. tit.6. part.1.* Couar. *practic. cap.8. numero 4.* Auendan. *in cap. correctorum, 1. part. cap.1. num.33.* & probatur ex gloss. *in cap. clericum nullus, 11. quæst.1.* quam sequuntur Bartol. & Paulus *in l. hæres absens, ff. de iud.* Didacus Perez *in leg.3. tit.13. lib.3. ordin.* contra Olanum *in antinomia iuris, litera C. num.26.* dicentem tenaciter in quocumque casu clericum hæredem laici esse conueniendum in iudicio sæculari. Quod negant, quando res integra est, Doctores communiter, quibus adhæret Mench. *de successio. creatio. §.22. num.70. & 72.* Spino *in suo speculo de testament. gloss.33. num.75.* & Paz *in sua praxi tom.2. præludio 2. à num.41.* vbi ait legem 57. citatam in praxi non seruari, quem refert, ac sequitur Cenall. *in practic. com. contra com. qu.36. num.1. & 4. cum sequentib.* Idem etiam docent Barbos. *in l. si constante citata, & in l. hæres absens, n.129. ff. de iudic.* Gregor. Lopez *d. l.57. verbo, demanda, tit.6. part.1.* Melchior Phœbus *decis.70. num.14.* Spino *d. gloss.33. n.72. & 76.* In his tamen omnibus seruandæ sunt receptæ prouinciarum singulares leges.

Hinc sequitur quintus casus, scilicet, si laicus citatus sit coram laico iudice antequam promoueatur ad ordines, tenetur in causa ciuili iam cœpta per citationem respondere coram eodem iudice, qui de causa cognoscebat. Ita de iure nostro *lib.2. tit.1. §.13.* & de iure Hispano *l.10. & 12. tit.7. p.7.* Barbos. *in l. si quis posteaquam, ff. de iud. n.199.* Dixi, si fuit citatus, quia per citationem perpetuatur iurisdictio, & fit præuentio illius, *c. proposuisti. de foro competenti*, vbi Gloss. & Abbas iuxta legem *si quis posteaquam*, præcitatam, & Alex. *in l. si pluribus*, vbi Iason *col.6. ff. de legat.1.* Dummodo citatio sit valida, quia per nullam nulla fit præuentio. Gloss. *in l. accusat. C. de accusat.* quam sequitur Bald. *in cap. quoniam contra col.6. de probatio. & in c. in nomine, in 4. nota. de testibus*, Gloss. *in l. si pater, C. ne pro statu defunct.* nisi post citationem nulliter factam, citatus compareat, & prosequatur iudicium, *text. in l.1.* & Gloss. *ibi*, & Bartol. *§.1. ff. de feriis.*

In causa tamen criminali ex *libro secundo, titulo primo, §.21. vers. E se alguam pessoa*, cauetur, si clericus, vel beneficiatus, antequam ad ordines sacros ascenderet, vel beneficium obtineret, crimen aliquod commisisset, si à iudice sæculari perquisitus fuerit, tenetur de beneficio, aut de ordinibus sacris docere coram eodem iudice, quibus cognitis debet remitti ad iudicem Ecclesiasticum, nec refert de iure Lusitano an per fraudem, seu dolum ordines susceperit, vel beneficium obtinuerit, quod consideratur à iure communi, in quo receptissimum est non liberari clericum sic promotum, seu beneficiatum post crimen commissum à sæculari foro, si id fecerit dolo, vel fraude, vt ab eo fugiat. Ita Oldrad. *consil.4.* Ioan. Andr. *in cap.1. ad obligation. ad ratiocinia.* Couarruu. *in practic. cap.32. numero quarto, vers. secunda conclusio*: & probatur *l. hos accusare, vers. dum non retractandi causa, ff. de accusation. & ex leg. vltim. ff. de re militari*, Bartol. *in lege prima, § de pœnis*, Bossius, & Viuius, quos refert, ac sequitur Emannël Xuar. *in lib. recept. sentent. in verbo, clericus patratum*: quorum opinio tanquam communis vbertim laudatur à Lambertino *in cap.1. de hæreticis in 6. quæst.13.* Ita hoc à iure communi expenditur, vt si absque fraude ordines suscipiantur sacri, aut beneficium acquiratur post delictum commissum, à iurisdictione sæculari censeantur omnino liberi, secus si id agant fraude, & dolo, vt probatur ex *dict. leg. vltim. ff. de re militari, & ex lege prima, Codic. qui militar. non poss. libr. 12.*

quod etiam docent idem Ioan. Andr. *in cap. 1. de obligation. ad ratiocinia*, & Hyppolit. *in singul. 534.*

Quod si constet ordines fuisse susceptos, & beneficium acquisitum ad declinandum forum sæculare, adhuc causa est agenda coram iudice sæculari, non poterit tamen hos delinquentes punire corporaliter, sed tantùm multare pœna ciuili, seu amissione bonorum. Imola *cons. 118. in casu præmisso, & in cons. 119. ad 1 quæsitum*, ibi, *Non tamen poterit iudex punire in persona, sed solùm in bonis, seu pecuniaria pœna.* Ita Farinacius *de inquisitione, quæst. 8. num. 107.* quæ opinio est communis, teste Bossio, *in titul. de pœnis, num. 38.* Aufrer. *in regular. 1. fallent. 11. num. 19.* & Iulius Clarus *in practic. crimin. quæst. 36. vers. sæpenumero contingit*, non tamen præsumitur quis fieri monachus ex fraude, ideo per ingressum religionis, si conueniatur pro delicto commisso ante ingressum, debet fieri conuentio coram iudice Ecclesiastico, quia non potest puniri per sæcularem. Ita Baldus *in l. 1. C. an seruus ex facto suo*, quem sequitur Iason, cum quædam puella, *num. 11. ff. de iurisdictio. omn. iudic.* & Marsil. *singul. 534.*

Proinde cum ratione monachatus exeat quoad personam à iurisdictione sæculari, non potest puniri in persona, nec similiter in bonis, quia per ingressum religionis habet ius monasterium super bonis ipsius ingressi, ita vt si infra annum professionis decedat intestatus, monasterium succedat exclusis agnatis, seu cognatis venientibus ab intestato, vt firmant Anchatranus *consil. 69. vt in cap. cum causam, de election. in cap. 1. in 5. not. de testament.* Butrio *in cap. in præsentia, vers. quæro an si monachus, de probation.* & ibi Decius, Bartol. *in Auth. si qua mulier in fine, C. de sacros. Eccles.* Decius *in Authent. ingressi, C. eodem num. 4.* & ibi Cyn. *in 2. quæst.* & est text. *in d. Auth. si qua mulier. in vers. monasterium intrauerit*, monasterio quod intrauit res eius competere: vnde arguunt bona etiam mutare naturam, & non posse puniri in bonis à iudice sæculari, quia quando persona, in quam transmutantur, est priuilegiata, augetur ius ab ipso priuilegio; sed priuilegium monasterij est, ne conueniatur coram iudice sæculari, ergo quamuis à principio inquisitio, & accusatio præcesserint contra monachum, antequam ingrederetur religionem, etiam respectu bonorum, non poterit iudex sæcularis progredi vlterius contra monachum, nec eum multare in bonis, ita fuisse iudicatum refert Burgin. Caualcan. à Senatu Mediolanensi *in 5. part. vers. secundò principaliter, suarum decisionum, in decis. 11. fol. 51. in magnis*; quod probatur ex traditis à Sanchez *tom. 2. in præcepta, lib. 6. cap. 10. num. 15. & 16.* vbi ait, nouitios esse immunes à solutione gabellarum de bonis suis, quia sunt personæ religiosæ; & bona Ecclesiastica, quod etiam tradit Mena *in suis varijs, lib. 2. quæst. 21. num. 108.* Molin. *tom. 3. de instit. disp. 671. num. 2.* ergo nouitius pro crimine ante ingressum commisso non potest mulctari in persona, neque in bonis à iudice sæculari.

358. Potissima ratio huius doctrinæ est, quia nouitius licet non perfectè, & omnino religiosus sit, gaudet priuilegio fori cum sit pars religionis, ideo dum est in nouitiatu, non potest conueniri coram iudice sæculari, sed coram iudice Ecclesiastico. Item, quia ea quæ adhærent religiosis sunt religiosa, *l. quæ religiosis, ff. de rei vendicatio.* Nauarr. *in summa, cap. 12. num. 65. & lib. 3. consiliorum in 1. edit. tit. de regul. cons. 58. in 2. edit. lib. 2. tit. de foro compet. cons. 6. num. 4.* Cordoba *in quæst. lib. 1. quæst. 30. opin. 1. in 4. probat. vers. sed nec ista ratio in 1. opin. probat. 6.* Ioan. Lupus *rubr. de donat. §. 38. num. 7.* Gloss. *in cap. beneficium, verbo, conferendum, de regul. in 6.* Bobad. *lib. 1. polit. cap. 18. numero 86.* Spino *specul. testament. glossa 12. principali, num. 60.* Molin. *tom. 1. de instit. disput. 139. col. 4. §. nouitij ante ingressi, & col. antepenultim. §. ad id vnde, & tomo tertio, disput. 671. num. 2.* Girond. *de gabell. part. 7. in principio, numero 46.* Mena *in suis quæst. variis, libro secundo, quæst. vltim. num. 198.* & Azor. *lib. 12. institut. moral. part. quæst. 11. in cap. 2.* & Farinac. *in pract. crimin. tomo primo, in 3. edition. titul. de inquisition. quæstion. 8. numero 46. ampliat. 16.*

Quinimò addit Azor *vbi suprà*, si exigatur à nouitio debitum ciuile, exigendum esse coram superiore religionis, non verò coram Ecclesiastico iudice, neque coram eo esse puniendum, sed coram prælato religionis, cùm gaudeant priuilegio, & fauore professorum, sintque à ciuili potestate & ab Episcopali iurisdictione exempti sicut professi. Ita Nauarr. *lib. 3. consiliorum, citato, consil. 56. de regul. n. 4. & d. consil. 6. num. etiam 4.* Molin. *tom. 3. de instit. disp. 671. num. 2.* & expressè Sarmient. *lib. 1. select. cap. 5. num. 9. vers. ex prædictis*, quatenus ait nouitium puniendum esse sicut religiosum, eo quòd subest prælato religionis, vt tradit Azor. *vbi suprà*, atque ita non placet doctrina Nauarri *cons. 5. num. 2. de foro competent. in 2. edit.* dum ait posse nouitium propter delictum plecti à iudice Ecclesiastico, vel à suo prælato.

Similiter non probatur quod tradit Henriquez *lib. 6. de pœnis. cap. 16. num. 3. & in schol. litera S.* vbi ait nouitium non posse excommunicari, nisi à proprio Episcopo, non verò à prælato religionis, quod non potest subsistere, supposito quòd nouitius exemptus à iurisdictione Episcopali, & subsit prælato religionis, præsertim si prælatus imponat illi aliquam pœnam, vt caueant ab aliquo crimine, tunc enim si incurrat, potest obligare sub excommunicatione latæ sententiæ illum ad subeundam pœnam.

§. IV. MEMBRVM VI.

Quid sentire debes de clerico delinquente cum laico, nunquid laicus iudex cognoscet de clerico?

PEtis, si clericus, & laicus aliquod crimen committant simul, an iudex laicos possit cognoscere saltem incidenter de clerico delinquente? Respondetur, clericum esse remittendum ad suum forum, quia quamuis ratione societatis laicus possit esse arbiter de causa spiritnali, simul cum clerico, hæc ratio non est ad rem in nostro casu, sed clericus delinquens simul cum laico, laicus ad suum iudicem sæcularem, clericus verò ad Ecclesiasticum debet remitti. Quod innuitur *libro secundo, tit. 1. § 24. nostra ordinationis*, ibi, *E naon no que tocar à outras pessoas*; ex quo loco arguitur laicum ad forum laicum 358.

&

& clericum Ecclesiasticum esse remittendum. Sed contra stat continentiam causæ non esse dividendam ex *l. nullibi*, *C. de iudic.* proinde delinquente clerico, & laico, vterque debet conueniri coram iudice Ecclesiastico, ne variæ sententiæ, seu diuersæ super vno eodémque crimine pronuncientur per *l. quod est absurdum*, *argum. text. in l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur.*

Secundò, quia magis dignum trahit ad se minus dignum, *c. quanto, de iudic.* & est text. *in cap. sacris de sepult. & in l. si aliens, ff. de solut. & in l. si communem, ff. quemadmodum seruit. amittatur*, Bartol. *in l. præcipimus*, *§. eodem obseruando, C. de appell.* Cùm ergo clericus trahitur ad forum Ecclesiasticum, debet trahere secum laicum, minùs dignum, quæ regula est communis, teste Bossio *tit. de foro compet. n. 116. in fine*, & in praxi vsu receptam firmat Socin. *in l. cum Senatus, in fine, de reb. dubiis.* Tertiò pro hac parte facit caput, *per tuas, vers. quod autem, de arbitr.* vbi Socin. vtitur priuilegio socij ratione indiuidui. Item, quia quando duo iudices concurrunt in causa clerici, & laici, si ex illis appelletur, ad Ecclesiasticum iudicem ratione clerici, non verò ad laicum prouocandum est, teste Cardin. *in cap. super qu. §. si verò duo, vers. quartò pono, de officio delegat.* quam opinionem commendat Anto. de Prato veteri *in l. 1. in fine, ff. qua sententia sine appellat. resc.* Felin. *in c. 1. de præscrip. col. 4.*

Cæterum prima resolutio est verior, à qua non est recedendum, nec in iudicando, nec in consulendo; & ita in praxi seruari in Gallia tradit Rebuff. *tom. 1. ad ll. Galliæ, in proœmio constitut. gloss. 5. n. 117.* Bobad. *lib. 2. politic. cap. 17. n. 90. & 91.* vbi ait hanc opinionem esse magis vsu receptam, quàm oppositam. Sequitur Gutier. *pract. lib. 1. q. 6. num. 7.* Ant. Gomez *de delictis, to. 3. cap. 10. n. 6. vers. sed his non obstantibus*, docens laicum socium criminis cum clerico non potiri priuilegio clerici, sed quemlibet eorum posse puniri à suo iudice, quod etiam asserunt Federic. de Senis *c. f. 16*, Angel. *de malefic. in p. che tu ay, num. 46.* Iul. Clar. *in praxi crimin. §. final. quæst. 36. num. 46.* & probatur ex *l. si quis vxori. in principio, ff. de fur.* vbi in delictis socius criminis nequaquam gaudet priuilegio socii. Secundò fauet *l. si quis perferendum*, *§. vlt. de furt.* vbi habetur, quando duo delinquunt, & in alio reperitur qualitas augendi supplicium, in altero verò non, pœnam non esse augendam in vtroque, sed in vno tantùm, in quo reperitur qualitas, ergo separari debet iudicium, & quilibet eorum ad suum iudicem remittendus.

Ad fundamentum alterius partis dicendum est, hanc non esse indiuiduam, sed diuiduam, & delictum à multis sociis commissum esse proprium singulorum, vt constat ex *l. si plures, de iniuriis*, ibi, *si plures serui ad aliquem ceciderint, aut alicui conuitium fecerint, singulorum proprium est maleficium, & tanto maior iniuria quanto à pluribus admissa est.* Imò etiam iniuriæ tot sunt, quot & personæ iniuriam facientes. ita *l. concordat, l. si quis id quod, ff. iurisdict. omn. iudic.* in quibus liquet causam esse diuiduam, & agendum esse de quolibet delinquentium coram suo iudice; imò aliquando diuerso modo puniri posse prout disponit lex, *qui seruo, §. item placuit*, & lex *si quis vxori, ff. de furt.* vnde si laici, & clerici socij fuerint in furto, laici possunt suspendi, clerici verò ad suum indicem remissi alia pœna sunt puniendi. Rebuff. *de priuilegio Scholasticorum, priuileg. 106. vers. 4.* Rupellan. *in forens. instit. lib. 3. c. 11.* & alij, refert, ac sequitur Farin. *in praxi crimin. quæst. 8. num. 151.*

Quod si contingat causam esse indiuiduam omnino, nec posse diuidi inter socios; agenda est coram iudice socij priuilegiati, & omnes socij non priuilegiati ibi debent respondere. ita Maranta *de ordine iud. 4. p. dist. 11. in 24.* Azeued. *in l. 10. n. 15. tit. 1. lib. 4. noua recopila.* Matesilan. *singul. 144.* dicentes rem esse indubitabilem. Ex quo sequitur non procedere legem nostram *lib. 2. tit. 1. §. 14.* quatenus imponit pœnam triginta aureorum laico conuenienti laicum coram iudice Ecclesiastico, quia lex intelligitur, quando causa competens contra clericum, & laicum simul fuerit diuidua, non verò quando est indiuidua. ita Vimaranensis *ad d. §. 14. nu. 2. in fine remiss.* Vaz *allegat. 18. num. 9.* additque Vimaranen. *ibid. num. 3. verbo, tanto que contestar*, posse euitari pœnam triginta aureorum à trahente laicum ad forum vetitum, si ante litis contestationem resipuerit, ac facti pœnituerit; quod prius dixit Glossa *verbo, perdant, in cap. si diligenti, de foro compet.* & sequitur Camill. Borrell. *in summa decis. 43. de foro compet.* non tamen excusatur laicus à tributo soluendo pro rata, etiamsi sit solus clerici cum quo possidet prædium indiuisum, seu indiuisibile, ex quo debeatur tributum, à quo clericus est immunis. ita Decius *in l. si emancipati, col. 4. C. de collat.* & alij quos referens sequitur Cabed. *2. p. decis. 64. num. 9.*

Cæterum quod pertinet ad varia clericorum delicta, an aliquando à iudice laico puniri possint, & quando, inuidiosa quæstio est, quam non placet fusiùs exponere, variæ diuersarum prouinciarum leges & priuilegia consulenda sunt, & nisi iuri naturali, aut diuino pugnent, vtpote quæ iuri merè positiuo, & Ecclesiastico derogarint vel longo vsu, vel Ecclesiastico indulto; nequaquam quid singulis prouinciis fuerit concessum, nos nosse possumus.

§. IV. Membr. III.

Quisnam debeat esse iudex competens in causa decimarum, spolij, & patronatus Regij?

Digna illa occurrit dubitatio, quia casus ordine est sextus. Quisnam debeat esse index competens quando decimæ ad Reges, aut ad dominos temporales ex iure beneficiali, seu feudali, vel ex indulto à Sede Apostolica concesso pertinent? Posse verò iustis de causis, decimas Regibus concedi à Summo Pontifice non est dubium, vt tradit Abbas *in cap. continebatur de his, quæ fiunt à prælat.* Capella Tolosan. *qu. 439.* & ibi Aufrer. Couar. *lib. 1. variar. cap. 17. vers. solum fatè, & practic. cap. 35. n. 2. vers. 3.* Chassanæus *in consuetud. Burgund. §. 6. rub. 1. vers. Des iustices, num. 35.* & alij communiter. Ad quæstionem ergo videtur dicendum iudicem laicum non posse cognoscere de contentione orta inter hos dominos super iure decimarum. Ratio, quia, quando causa decimalis agitur, non potest laicus de iure cognoscere, sed priuatiuè ad iudicem Ecclesiasticum cognitio pertinet, cùm sit causa Ecclesiastica. ita 360.

Rebuff. *de decimis, qu. 10. nu. 3.* Maranta *de ordin. iud. 4. p. dist. 11. n. 8. cap. Parochianos, cap. ad hac de decimis*, Glossa *in cap. placuit in 2. § sic etiam 16. qu. 3.* quod procedit siue talis quæstio occurrat principaliter, siue emergenter, semper illius cognitio spectat ad Ecclesiasticum. Ita Barbos. *in l. Titia, n. 27. ff. solut. matrim. & in l. quoties, C. de iudic.* Valasc. *consult. 159.* Gama *decis. 193.* & habetur *in cap. tuam, de ordin. cognition.* atque ita fuit iudicatum in Senatu Portugallensi, quia iudex sæcularis est incapax, ideo nec de quæstione incidente spirituali potest cognoscere. Felin. *cap. cum sit in fine, de foro compet.* Decius *cap. 2. num. 24. de iudic.* etiam quando laicus iudex ex commissione superioris Ecclesiastici in aliquo negotio temporali, non potest cognoscere de re spirituali incidenter, quia commissio ad illum non extenditur cum sit omnino incapax iurisdictionis spiritualis. Couar. *de sponsal. 2. p. c. 8.* quod procedit, quando quæstio est de iure decimarum; secus si quæstio sit de facto; tunc causa contra laicum pertinet ad iudicem sæcularem, iuxta tradita per Nauarrum *c. cum contingat, primo remedio, pag. 149. de rescriptis.* Couar. *practic. cu. 35. num. 2* quos sequitur Barbos. *in l. Titia, num. 27. ff. solut. matrim.*

Quidquid sit de iure decimarum, quos Couar. negat *1. var. c. 17. n. 5.* fuisse concessum laico Principi, sed tantùm decimarum fructus, vt eos nomine, & titulo Ecclesiæ consequatur, vsu, & praxi receptum est in Hispania iudicem sæcularem cognoscere de causis decimarum, quas Summus Pontifex Principi, aliisque dominis temporalibus, earúmque fructus concessit; quia quamuis laici sint incapaces iuris decimandi, decimas verò, ac fructus possunt percipere ex concessione papali, Gloss. *in c. peruenit, 1. qu. 3. verbo, laicalibus, & in c. quamuis, de decimis,* Abbas, *in c. ad hanc de decimis* D. Thom *quodl. 2. art. 8.*

Ex quibus constat posse iudicem sæcularem cognoscere de decimis, quæ pertinent ad Principes, seu dominos temporales ita Belloga *in suo, speculo principum, rubr. 13. de decimis, §. restat,* idémque seruatur in regno Franciæ, teste Couar. *vbi suprà n. 2.* Gutier. *in practic. qu. 14. n. 2.* Ioan. Rupellan. *lib. 1. forens. institut. c. 25.* Rebuff *vbi suprà, n. 1.* dicens coram iudice regio agendum esse de decim. feodalib. siue agatur de possessorio, siue de petitorio, quamuis de iure Ecclesiasticus iudex debeat cognoscere, sicut quando non sunt feudales. Lege illum *n. 5.* Bobad. *lib. 2. politic. c. 18. n. 146. & in commento littera B.* vbi plures referens sequitur, *& in n. 147. per tot.* Garcia *de expensis, c. 9. à n. 92. vsque ad 96.* vbi ait huiusmodi decimas, hoc est fructus laicos percipere, non verò ius decimandi retinere posse. Ideo quasi beneficia patrimonialia à nobilibus venduntur, permutantur, in dotem dantur, item quæ veniunt in iudicio familiæ herciscundæ & Reges Hispaniæ & Lusitaniæ in vassallos benemeritos transferunt, súntque iam bona regalia in vtroque regno, vt resoluunt Couar. *vbi suprà,* & Cabed. *2. p. decis. 63. n. 5.* post plures *ibi* relatos.

361. Quæres, an iudices sæculares in hac causa possint cognoscere, tam de iure, quàm de facto de decimis? Pro maiori declaratione aduerte quæstionem de iure esse, quando actor petit decimam sibi solui, atque præstari, & reus citatus negat se teneri decimam præstare, quia est priuilegiatus, vel quia tenetur alteri eam potiùs præstare, quàm ipsi actori petenti: vel quia affirmat se esse exemptum ex contractu, seu conuentione cum superiore, ne decimam soluat; vel quia de aliquibus rebus actor petit decimas, de quibus reus negat decimam debere. In his casibus quæstio est de iure, quod iudicium alio nomine vocatur proprietatis, seu petitorium, in quo casu absolutè negatur posse iudicem sæcularem de hoc iudicio cognoscere, quando ius decimarum ad Ecclesiam, Ecclesiasticósque pertinet, cùm sit causa spiritualis. Ita Fulgosius *cons. 166.* Feder. de Senis *consil. 245. Domino Andrea, col. 2. vers. sine praiudicio veritatis.* Suar. de Pax *in praxi, to. 2. preludio 2. n. 22.* Secus si causa sit de facto, nempe de furto decimarum, vel de sola facti quæstione, vel executione, quia quamuis ex facto oriatur ius, non tamen oritur ius spirituale. ita Iason *in l. quoties, C. de iudic. n. 7.* Valasc. *consult. 159. n. 10.* Belluga *in speculo principum, rub. de decimis, §. restat, n. 4.* Idem dicitur si agatur de fructibus. Felin. *in c. causam in fine, de prescript.* tunc enim iudex laicus est competens, sicut etiam super possessorio Gomez *in cap. si annum, n. 15. de iud. in 6.* & Geminian. *in cap. vltim. in fine de foro compet.*

His positis dicendum est in quæstione de decimis feudalibus concessisque à Summo Pontifice, & aliis Dynastis, præsertim in regnis, quæ reges suis sumptibus eruerunt ex Saracenis, ac Maurorum tyrannide, iudices laicos posse cognoscere tam de iure, quàm de facto quomodocumque causa tractetur: adeo vt ad eos pertineat huius causæ cognitio priuatiuè Ita Couar. *practicar. cap. 35. num. 2. vers. 3.* Gutier. *in practic. quest. 14, num. 4.* quidquid sit quando decimæ pertinent ad Ecclesias, quod seruatur etiam in Francia, teste Molin. *in consuetud. Parisiens. tit. 1. rub. & §. 46. quæst. 4.* Henriquez *in summa, lib. 7. de indulgent. cap. 27. nu. 2. in commento, littera L.* de quo non est dubium nostris temporibus, extántque Aresta hac de re Senatus Lusitani apud Cabed. *2. p. decis. 63. num. 4. vers. tamen quoties, & num. 6. per totum.* Barbosa *in d. l. Titia, à num. 39. vsque ad 44.*

Vndenam harum decimarum priuilegia traxerint originem, non omnino constat. Illud tamen est certum passim olim ante Concilium Lateranense fuisse datas decimas laicis iusta de causa in feodum perpetuum, & in illis permansisse si prædicto anno ante d. Concilium completa fuit præscriptio. Imò ante idem Concilium decimas has fuisse concessas Regibus Hispaniæ tradit Iacob. Poteus à Summo Pontifice, *decis. 319. nu. 1. lib. 3.* & Ioan. Diac. Cardin. refert Carolo V. Imperatori concessisse Clementem VII. & multo ante Alexandrum VI. Gregor. VII. Vrban. II. Regi Aragonum, & successoribus. Henriq. *vbi suprà littera M. & N.* & satis diffusè Cabed citat. *à num. 1.* Gutier. *d. n. 4.* Rebuff. *d. quæst. 10.* quos vide, & Barbos. *vbi suprà.*

Omissis priuilegiis, ac concessionibus de quibus hactenus, iudex laicus potest cognoscere de quolibet possessorio clericorum etiam causæ spiritualis. Cæterum cùm possessorium sit triplex, adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ, *§. sequens diuisio, instit. de interdictis*, si iudicium causæ decimalis est possessorij adipiscendæ, nempe quando quis postulat à iudice, vt illum mittat in possessionem decimas exigendi, tale iudicium ad iudicem Ecclesiasticum spectat. Ratio, quia hoc iudicium simul habet causam proprietatis annexam,

aam, debetque iudex cognoscere an petens mitti in possessionem habeat titulum verum, quo possit mitti, ac debeat in possessionem. Ita Cravet. *in cons.*104.*n.* 17. *vers. non obstat*, & ante eum Guido Papæ, *quæst.*3.*col.*1. *vers. de possessorio autem.* Menoch. *in tract. de recuperand. possessio. remed.*15.*num.*235. Couar. *pract. cap.*35.*num.*1. *conclus.*1. ex eodem fundamento, quia possessorium istud iudicium non potest vocari temporale propter annexam cognitionem iuris spiritualis, cùm iudex ad iustificandam possessionem necessariò debeat efficere summatim probationem illicuius tituli, nec aliter possit mitti clericus in possessionem. Gloss. *in clement. vnica, de causa possess. & propr.* quod fieri bebet, & examinari per iudicem Ecclesiasticum ratione iuris spiritualis annexi, *c. tuam. de ordin. cognitionis.* Beroe. *in rubr. de iudic. num.*51. Nec obstat lex nostra *lib.*2.*tit.*1.§. 2. ibi, *& podera o clerico ser citado por ante o iuiz leigo por qualquer força noua que o clerigo faça*, &c. & infrà, *o qual iuiz leigo podera disso conhecer para desfazer a força, & restituir o forçado em todo o que estiuer esbulhado, & mais naon*; vbi apertè loquitur de recuperanda possessione, non verò de adipiscenda; sicut iudex laicus non est competens, quando est quæstio de valore tituli clericatus; secus quando non vertitur quæstio de valore tituli, nempe an habeat literas, vel probationem clericatus. Ita Nauar. *in cap. nouit, notab.*6. *num.* 41. *de iudicijs.* Babos. *in d. l. Titia, num.* 28. *vers. ex præmisso respondetur clarè*, vbi ait non posse cognoscere nisi iudicem Ecclesiasticum, quoties mixtim interuenit quæstio facti, & iuris, ne continentia causæ diuidatur.

362. Quando verò possessorium est retinendæ, seu recuperandæ super decimis, iudicium pertinet ad iudicem laicum, scilicet cum actor petit, vt restituatur ad suam possessionem, ea qua deturbatus, & spoliatus fuit, vel quando petit se non turbari, molestiave affici à reo conuento, quia in vtroque casu non est quæstio super titulo decimarum cum satis sit actorem esse in possessione exigendi decimas, à qua, vel est spoliatus, vel debet deturbari. Ita in terminis Baptista Ferret. *in cons.* 1.*n.*11. & 12. Aufrer. *in tract. de potestate sæculari super personas Ecclesiasticas, regul.* 2. *fallent.* 24. Menoch. *in tract. de recuperanda, remed.*15. *num.*281. Crauet. *cons.*258.*col.*1. Garcia *de nobilitate, gloss.*1. *num.*27. & *gloss.*9. *à num.* 46. Osascus *decis.* 116. *num.*1. Ceuall. *in commun. contra commun. q.*504. post multos ibi citatos, vbi ait sic fuisse indicatum in regali Cancellaria, ex communi ratione, quia causa possessionis super re spirituali, quæ in facto consistit, temporalis est, & profana, Mendes à Castro *lib.*2.*praxis*,§.1.*cap.*5.*num.*14. Azeuen. *lib.*1.*noua recopil. tit.* 6. *cap.*2. Mieres *de maioratu* 3.*part. quæst.* 11. *num.* 11. quæ solutio procedit tam in iudicibus supremis, quàm in inferioribus ex Hispania *l.*1.*tit.*18.*lib.*8.*ordin.* Bobadill. *cap.*18.*lib.*2.*num.*145. multis *ibi* de more citatis, Suar. de Paz. *in praxi, tom.*2.*à n.*12. quibus accedit Benedict. *in d. cap. Rayn. decis. verbo, & vxorem, num.* 38. quæ praxis in Lusitania est in vsu, itemque in Hispania, & Gallia, seruarique in curia Neapolitana refert Afflict. *decis.*59. *nu.*59. Rebuff. *tom.*1. *ad ll. Gallia. tit. de sentent. execut. art.* 1. 1. *gloss.* 81. & in senatu Burdigalensi *decis.* 69. *sub num.* 23. & in senatu Pedemontano, Menoch. *remed.*15.*recup. num.*281. & apud Venetos *ibidem, remed* 15. *num.* 120. & in senatu Galleco, Gasp. Roderic. *de annuis redditib. lib.* 1. *quæst.* 17. *ex num.* 58. Vnde res est indubitabilis in possessorio retinendæ, vel recuperandæ, non autem adipiscendæ secundùm Cardin. *in clemen.*2. *de iudic.* proinde meritissimò reiicitur Ioannes Igneus *in l. necessarios*, §. *non aliàs*, 2 *part. num.*2. *vsque ad num.* 5. oppositum tradens, & Vimaranens. *in remiss. lib.*2.*ordin. tit.* 1. *ad* §. 2. *num.* 3. vbi addit non solùm possessorium retinendæ, sed etiam adipiscendæ posse coram iudice sæculari tractari.

Ampliatur etiam quando violentia infertur noua à commendatariis Sancti Ioan. possunt trahi ad sæculare iudicium regium. Ita fuisse iudicatum refert Mendes à Castro *in praxi, lib.*2.*cap.* 1. §.8. *num.* 19. *vers. quamuis in causa Michaelis da praça cum procuratore prædicta religionis*, & tradit latissimè Salzed. *cap.*102. *in verb. inferre solent. vers. qua quidem.* Faciunt tradita à Valasco *consult.*93. & probatur, quia conseruatores non possunt se intromittere, nisi quando manifesta est violentia, quæ priuilegiatis secundùm *cap.* 1. *de officio delegat. lib.* 6.

Huc etiam spectat sequens difficultas, quisnam sit competens iudex, laicus ne an Ecclesiasticus, quando spoliator, & spoliatus sunt clerici, vel quando reus tantùm est clericus, & spolium est de re beneficiaria? Ratio dubitandi, quia lex Lusitana *lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. loquitur quando clericus est spoliator, non verò quando clericus est spoliatus; nec quando vterque est clericus, in quo casu videtur dicendum non posse iudicem laicum cognoscere de causa possessoria beneficij inter clericos, vel quando reus est clericus; ratio, quia actor tenetur sequi iudicium rei *cap.* 51. *clericus laicum, & cap. cum sit generale. de foro compet.* ideo causa est remittenda ad iudicium Ecclesiasticum, quamuis possessorium nihil adnexum habeat proprietati, & sit totum omnino temporale. Item, quia oppositum sentientes non affirmant suam sententiam authoritate iuris communis; sed ex indulto à Romano Pontifice Regibus cōcesso. 363.

Item, quia clericus trahens clericum coram iudice laico debet rem perdere quam petit, nisi super hoc satisfacere velit per text. *in cap. si diligenti de foro compet.* quod procedit etiamsi conuentus clericus consentiat voluntariùs per text *in c. inolita* 11. *quæst.* 1. cùm iudex laicus non sit competens. Accedit, quia vt plurimum causa possessoria beneficialis habet adiunctam proprietatis rationem, quæ est spiritualis, & consequenter non potest laicus cognoscere de causa possessoria beneficij cōsiderato rigore iuris; cùm semper debeat apparere, ac procedere aliqua tituli iustificatio, nec aliter possit mitti in possessionem. Ita Abbas *in c. literas, de iuram. calumn.* & Bero. *in rubr. de iudic. n.*51. quos sequitur Couar. *pract. c.*35.*n.*5. *conclus.* 1. dicens causam possessoriam rei spiritualis non posse examinari per iudicem sæcularem; sed per Ecclesiasticum, quod etiam dixit multo ante Imola *in cap. final. n.*9. *de iudic.* Menoch. *de recup. remed.*15.*n.*458. Guilielm. *cap. Rayn. verb. & vxorem, n.* 331. & affirmat communem Aufrer *in capella Tolosan. decis.* 470. quam etiam opinionem ita propositam tanquam veriorem amplectuntur Crauet. *cons.* 258. Ant. Gabriel *de rest. spoliat. concl.* 1. *n.*121. Gutier. *lib.* 1. *canonicar. cap.* 34. *à num.*23. *vsque ad num.* 27. vbi respondet ad argumenta partis aduersæ. Valasc. *consult.*93. *à n.* 1. *vsque ad* 4.

Nihilominus praxis Lositana est contra, & ita sæpissimè in toto regno iudicatum fuit, posse scilicet iudicem sæcularem de causa spolij inter clericos, vel quando clericus est reus, rem definire. Ita Cabed. *1. part. decis. 82. à num. 2.* vbi ait, ne fuisse concordatum à tempore regis Ioannis I ibique refert verba concordatæ, cuius etiam meminit nouissimè doctissimus Gabriel Per. *2. part. manu regia*, sequitur Valasc. *consult. 93.* vbi pro vtraque parte excutit quæstionem, tandemque adhæret praxi *num. 5.* secundum quam iudicatum in toto regno refert; ex ea ratione, quòd possessorium rei spiritualis censetur prophanum ex Gloss. *in d. cap. literas, de iuram. calum.* qua opinione retenta non videtur lex nostra contra ius commune, imò conformis eidem, quamuis Cenedo *collect. 5.* ad decretum incl net, hanc praxim, & aliam similem procedere ex priuilegio a Sede Apostolica concesso. Eadem de re Gutier. *canonic. lib. 1. cap. 14. à num. 16.* vbi pro vtraque parte re discussa licet de iure negatiuam probet, de praxi tamen affirmantem non improbat, neque ex consuetudine, quæ inualuit, & est immemorialis, potestque tribuere iurisdictionem, ideo inuiolabiliter est obseruanda, vt reuera obseruatur à primordiis huius regni Hispaniæ. intercedente præsertim concordia, & concessione Apostolica, vt colligitur ex Oldrado *cons. 300.* & ex traditis a Couar. *pract. cap. 35. num. 3.* vbi satis de hac re ac de praxi *vsque ad num. 5.*

364. Octauus casus, in quo iudex regius erit competens, est quando inter prælatum donatarium patronatus coronæ, & Regem, Regisque procuratorem super donatione hac orta fuerit contentio, seu cum alio donatario, ita compositum fuit anno Domini 1578. inter regem, & prælatos; & patet ex concordati, §. 5. Con onat ordinatio *lib. 2. tit. 1. §* ~ ibi, *& auendo demanda*; de iure tamen aliter dicendum est cum causa iuris patronatus sit annexa rei spirituali, ideo pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, nec obstat contraria consuetudo, ita constat ex *cap. quando*, & ex *cap. decernimus, de iudic.* Costa *in c. si pater, 2 pars. vers. Trebellianica, num. 7. vers. 4.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 24 num. 26.* Roch. *de iur. patronat. verbo, ius, in principio.* quod procedit etiam quando agitur incidenter de validitate iuris patronatus, nec tunc potest iudex laicus de spiritualibus, nec de illis, quæ iis adnexa sunt cognoscere etiam incidenter, si quæstio sit de validitate actus. Secus si agatur de facto per *l. 1. & 2. C. de ordin. iud. c. & l. 1. vers. si eo, ff. de ventre in possessionem mitten.*

Nec lex lusitana ab hac doctrina *d. tit. 1. §. 7.* discordat in principio, dicens orta contentione super iure patronatus, cognitionem pertinere ad iudicem Ecclesiasticum, quamuis patronatus sit regiæ coronæ. Quæ sententia est communis, vt tradit Cabed. *de patronatibus, cap. 49. à num. 1. vsque ad 4.* Barbos. *d. § 7. num. 1.* Cald. Per. *quæst. forens. cons. 5. num. 6. & 7.* Concordat lex Hispana *part. 1. tit. 6. l. 56. d.* Gabriel Per. *cap. 29. 2 p.* Quando verò quæstio est magis facti quàm iuris, nempe an ius patronatus sit natum, vel promissum, cum agatur de contractibus, qui in facto consistunt, cognitio ad laicum iudicem deuoluitur. ita Bartol. *in l. Titia ff. de solut. matrim.* quamuis quæstio facti sit adnexa rei spiritualis. ita Aret. *cons. 6.* Roch. *de iure patronatus, verbo, ius, num. 5.* & probatur ex Rebuff. *tract. in quibus casibus iudices sæculares, num. 21.* Eodem modo pertinebit ad sæcularem, quando contentio inter donatarios ipsos regiæ coronæ est, seu inter personas ab ipsis donatariis ius habentes, dummodo partes conueniant, & alter sibi concessum affirmat, alter verò negat ratio, quia patronatus regij tanquam bona alia regiæ coronæ regulantur, Cabed. *2 p. decis. 65. per totum*, atque ita non præscribuntur aduersus Regem sicut nec iura, quæ pertinent ad regiam coronam, Cabed. *vbi supra, num. 10. & de patronatibus, cap. 4. num. 6. pag. 18. & cap. 12. num. 6. pag. 47.* nec etiam per tempus immemoriale. Idem *cap. 34. num. 4.* eo quòd excipiuntur, quamuis allegetur possessio, seu præscriptio ducentenaria. ita Valasc. *de iure emphyteutico, quæst. 9. num. 26. vers. rursus cum dico.* Potest tamen laicus contra laicum præscribere ius patronatus. At verò contra Regem bona coronæ, & iura regalia non præscribuntur. Vide Couar. *in regul. possessor. 2. p. §. 10. num. 20.* vbi ait laicum contra laicum posse præscribere, non posse verò iura regalia, repetit, Cabed. *citatus, cap. 7. num. 2.* quod etiam in regno Castellæ seruatur, Couar. *in pract. cap. 1. 2. & 3.* Auendan. *de exequend. mandatis lib. 1. cap. 4.* & in regno Franciæ, Rebuff. *ad ll. Gallia, tom. 3. tit. de mater. possess. art. 2. gloss. 2. num. 26.*

§. IV. Membr. VIII.

Quis debeat esse iudex, quando clericus habet feudum?

Casus nonus, in quo iudex sæcularis est competens, est; quando causa mouetur super feudo, teneturque conueniri vassallus coram iudice temporali, est communis. ita Marta *de iurisdictio. cap. 4. casu 102. num. 16.* Marant. *de ordine iudic. p. 4. dist. 11. num. 65.* Cenedo *ad decretum, collect. 37. num. 5.* Azeued. *l. 6. tit. 1. lib. 3. nouæ recopilat.* Camill Borell *ad Petrum Bellug. in speculo principis, rubr. 11. §. videndum, verbo, perdunt, & de regis Cathol. præst. cap. 71. à num. 73. & in summa, decis. tit. 34. de feudis, num. 159.* & ex Antiquioribus Abbas *in cap. cæterum, de iudic. num. 6. & in cap. verum, num. 13. de foro compet.* Anton. Scap. *de iur. non scripto, lib. 1. cap. 6.* Felin. *in d. cap. cæterum, num. 1.* Paris de Puteo *de Syndic. verbo, clericus, num. 1. fol. 158.* quamuis reus sit clericus. Ratio, quia in fauorem feudorum ita in iure cauetur, *cap. ex transmissa, & cap. verum, de foro compet.* Item, quia quæ in feudum conceduntur ab initio sub hac pensione, seu conditione concedebantur.

Ex dictis sequitur ratio potissima, ob quam clericus habens patrimonialia bona à rege teneatur respondere coram iudice laico pro censibus & tributis ipsorum, quia bona illa censentur sub hac conditione. Imò si sub ea lege fuerunt data Ecclesiis à principio, semper sub illo foro manebunt bona illa, sub quo antequam concederentur existebant; nam ea conditio de se non est iniusta, nec de se mala, cùm cadat super bona, & sponte tam à dante, quàm à recipiente apponitur, & sub eo pacto, quod est seruandum, probatúrque ex *d. cap. verum, de conditionibus apposit.* vt expressè Hostiens. & Ioan. Andr. *in d. cap. verum, de foro compet.* Constátque ex *d. tit. 1. lege nostra, §. 17. &* 18. vbi expressè deciditur vers. *e se o clerigo tiuer de nos algoos bens patrimoniaes*, & infrà vers. *eo*

clerigo

clerigo que laurar alguans possessoens fiscaes, ou reguengas, poterit conueniri coram iudice sæculari; concordat lex Castellæ *6. tit. 1. lib. 4. recopil. & l. 10. tit. 7. lib. 9. recopilat.* Confirmatur ex regula illa quam communiter Iurisperiti probant, nimirum quando aliqua bona clericis, seu Ecclesiæ conferuntur sub aliquo onere, conditione, seu pacto non illicito, seruanda est. Ita Anchar. *cons. 215.* & Felin. *in cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitut.* Itémque, quia in hoc casu, quamuis non conueniantur clerici, & trahantur coram iudice laico, potiùs videntur conueniri bona eorum, non verò personæ ipsorum, vt tradit Bald. *in l. bus, C. de Episcop. & cler.* quatenus ait bona illa pertinere ad forum sæculare, posséque iudicem sæcularem mittere ad bona ipsa pro tributo eisdem imposito, & inde illud recipere cùm sint de sua iurisdictione. Concordat Curia Phil. *1. p. iudicij ciuilis, §. 1. num. 12.* vbi addit Ecclesias, seu clericos habentes à Rege aliqua bona, debere conueniri coram iudice sæculari, non verò coram Ecclesiastico sub pœna amittendi bona illa. Quod extendit ad stipendia quæ soluuntur ex bonis regiis, parochis, seu beneficiariis apud Indos. Ratio potest esse, quia beneficiarij cùm in exigendo stipendio, seu salario sint actores, & bona ea quibus soluuntur sint regalia, necessariò duabus de causis debent petere coram iudice laico.

§. IV. Memb. IX.

Coram quo iudice sit petendum stipendium pro Missis solui consuetum, & an liceat pacisci super eo?

EPITOME.

366 *Iudex laicus non est competens inter laicum, & clericum super stipendio debito pro Missis tam pro viuis, quàm defunctis.*
An liceat sacerdoti exigere stipendium pro Missis ex pacto inito. ibid.
Sacerdos obligatur ex iustitia ad sacrificandū pro stipēdio. ibid. vers. Quare si Sacerdos.

366. Dictum est modò beneficiarios apud indos exigere debita stipendia ex bonis regiis apud iudicem laicum. Ego tamen circa extensionem stipendij Beneficiatorum, seu Parochorum apud Indos, quibus commendatur cura animarū, aliter dicendum puto, cum sint verè parochi, stipendiaque illis assignata ab Episcopo sint bona Ecclesiastica; super quibus iudices laici non debent se intromittere, ergo coram iudice Ecclesiastico conueniri, & conuenire debent parochi siue apud Indos, siue apud Lusitanos, vbi stipendia fuerint ab Episcopo assignata. Probatur etiam, quia de bonis patrimonialibus clericorum aduersus laicum cognoscit iudex Ecclesiasticus, cùm gaudeant priuilegio bonorum Ecclesiæ, Gloss. 3. *cap. Ecclesia constit.* & Gloss. final. *cap. final. de vit. & honest. cler.* Item, quia iudex Ecclesiasticus potest cognoscere contra laicos confratres alicuius confratriæ, in iis, quæ pertinent ad diuinum obsequium, vt Alexand. *cons. 12. vol. 7.* Barbat. *cons. 1. vol. 4.* quos sequitur Rebuff. *in tract. quando sæculares, num 81.* Secus quando laicus laicum conuenit super bona sæcularia alicuius capellæ, quia hoc non tangit diuinum obsequium.

Consequenter etiam clerici quando petunt stipendium, seu eleemosynam à laicis pro Missis, seu officio funerali, & ipsi recusant soluere (quidquid Henriq. contra teneat de sacrificio Missæ *lib. 9. cap. 22. num. 1.*) coram iudice Ecclesiastico debent petere. Ratio, quia taxatio stipendij huiusmodi pertinet ad Ecclesiam, ergo ad illam pertinet iudicium, cùm ipsa habeat potestatem determinandi quid ministris spiritualibus sit conferendum pro sua congrua sustentatione, non verò ad laicos quibus Sacerdotes ministrando seruiunt. Accedit, quia primitiarum, decimarum, & oblationum causæ deciduntur in foro Ecclesiastico, & supposita voluntaria consuetudine fidelium in offerendis oblationibus, vult Ecclesia, vt hæc consuetudo laudabilis conferat ius ministris ad illas exigendas coram Ecclesiastico; vt colligitur ex *cap. ad Apostolicam. de simonia*, vbi Hostiens. & Panorm. intelligunt posse cogi fideles per Episcopum, vt consuetudo offerendi oblationes obseruetur: ergo in nostro casu consuetudo dandi stipendium pro Missis faciendis, & pro exequiis per Episcopum executioni mandanda est. Faciunt tradita à Suario *tom. 1. de relig. cap. 5. de oblationibus*, & probatur ex *cap. ad audientiam, de simonia*, ibi, *Sed per Episcopum loci veritate cognita compescantur, qui malitiosè nituntur laudabilem consuetudinem immutare.* Cuius sententiæ est Rebuff. *vbi suprà, n. 6.* vbi fatetur ius canonicum præcipere, vt nihil exigatur pro sepultura *cap. abolenda. de sepulturis*, velle tamen, vt laudabilis laicorum consuetudo obseruetur *d. c. & ad Apostolicam.* Ergo laici possunt compelli ad seruandam consuetudinem de soluendo stipendio, seu de eleemosyna tribuenda à iudice Ecclesiastico, sicut fuisse iudicatum refert ibidem pro hac consuetudine, quia hoc est Ecclesiasticum, monetque conueniendos esse laicos, non vt soluant salarium debitum pro sepultura, pro Missis, pro funeralibus, sed vt obseruetur hac de re consuetudo laudabilis, quia similes consuetudines sunt Ecclesiasticæ.

Sequitur etiam ex dictis fas esse Sacerdoti exigere illud stipendium etiam ex facto consuetum, modò illud exigat, non pro pretio, nec pro labore, temporeque in eo sacrificio consumpto, sed pro subsidio honestæ sustentationis. Ita Suar. *de religio. lib. 4. de simonia, cap. 21. num. 17. per totum, & cap. 46. num. 4. cum sequentib.* & probatur ex Gloss. *in c. significatum, de prabend.* Gloss. *in cap. vltim. 21. quæst. 2. per text. ibi*, vbi supponitur clericos posse ad munia spiritualia ministranda conduci, Redoan. *de simonia, part. 2. c. 27.* & Panorm. *in d. cap. significatum, de prabend. num. 8.* Idem Suar. *tom. 3. in 3. part. disp. 87.* Henriq. *lib. 9. de Missa, cap. 22. a principio, ad num. 2.* dummodo alias non teneatur ex officio, vel ministrare, vel sacrificare, cum pactum formaliter cadat super stipendium quatenus necessarium ad alimoniam personæ, non verò vt pretium, & consequenter per illud pactum non venditur spirituale pro temporali, nec ratio stipendij induit formalem rationem pretij: ac proinde non intercedit simonia. Quod tamen stipendium debetur ministranti, seu sacrificanti de iustitia, quia nemo tenetur suis stipendiis militare. Quare si Sacerdos ex coniunctione, aut ratione stipendij obligatur ex iustitia ad sacrificandum, seu seruiendum Ecclesiæ, ita quisque fidelis petens à Sacerdote, vt faciat sacrum, vel aliquid simile, tenetur ex eodem

vinculo

vinculo iustitiæ dare stipendium; quod supponit D. Thom. *quodlibet.* 10. *art.* 6. Scot. *quodlib.* 20. Cordub. post alios *lib.* 1. *quæst.* 4. *quæst. dub.* 2. quos sequitur Suar. *in d. lib.* 4. *de simonia, cap.* 46. *per totum, præsertim num.* 10. Vnde Sacerdos accipiens eleemosynam sub onere sacrificandi si non celebret per se, vel per alium, peccat contra iustitiam, teneturque reddere eleemosynam sub eo onere, & intentione datam, ita Henriquez *d. cap.* 22. *num.* 2.

§. IV. Membr. X.

De clerico degradato.

EPITOME.

367 *Clericus degradatus an torqueri possit per laicum.*

Degradatio solenais an requiratur ad puniendum clericum assassinum, num. eod.

Clericus degradatus verbaliter an amittat priuilegia clericalia, num. eod.

367. CAsus decimus est, an clericus degradatus possit torqueri per laicum, id enim negat gloss. *in c. final. dist.* 35. & *ibi* Præposit. imò torquens clericum per laicum excommunicatus est, vt notat Gloss. *in summa, dist.* 45. quia semper in clerico remanet character; ita si de facto celebret, de facto conficiet verum corpus Christi, vt ait Ioan. Andr. *in nouell.* & *ibi* Abbas *in cap.* 1. *num.* 11. *qui clerici, vel vouentes, ma trim. contrah. poss.* & est communis Theologorum, teste Abbate *d. cap.* 1. *ad finem*, D. Thom. 3. *part. quæst.* 83. *art.* 8. vbi ait potestatem consecrandi corpus, & sanguinem Christi Domini ad characterem Sacerdotalis ordinis pertinere. Quæ opinio est vera. Ergo percutiens degradatum actualiter incurrit in censuram, *c. si quis suadente diabolo*, cum semper retineat ordines, & remaneat character indelebilis, esto sit degradatus actualiter. Ita Gloss. & Scribentes *in c.* 2. *de pœnis lib.* 6. Gloss. *in c. accedens, dist.* 50. & *c. dictum, dist.* 81. Bertachin. *in tract. de Episcop. part.* 4. *tit. de causa finali, & effectu degradationis*, quod procedit etiamsi torqueatur clericus de licentia Episcopi à laico, nec consuetudo in contrarium excusat a censura percutientem, cum sit irrationabilis. Ita Diaz *in praxi, cap.* 126. *vers. nota tamen*, Salzedo *in additione, vers. torqueri per laicum*, post plures; & Syluest. *verbo, excommunicatio* 6. quod etiam tradit Decius *in cap. dilect. in principio de appellationib.* Anchar. *in cap. vt famæ. de sententia excommunicationis*, & Ioan. de Anan. *in cap. super eo, col.* 2. *in fine de crimin. falsi.*

Hæc tamen omnia debent intelligi de degradato verbaliter, non verò degradato actualiter, quia is est priuatus omni priuilegio clericali, ille verò minimè, proinde percutiens illum excommunicatus est iuxta *cap. si quis suadente* 17. *qu.* 4. Gloss. *in cap. degradatio, in verbo, priuilegio clericali, de pœnis, lib* 6. Panorm. *in cap. ad abolenda, num.* 12. *de hæret.* & *in cap. nominis, numer.* 2. *de verbor. significatio.* Nauarr. *d. cap.* 27. *num.* 81. Valent. *tom.* 4. *disp.* 7. *quæst.* 19. *punct.* 4. Innocent. *in cap. ex parte de clerico coniugato*, dummodo clericaliter viuat secundùm *cap. dictum est nobis*, & *ibi* gloss. *in verbo, sæculariter, dist.* 81. & Angel. *verbo, degradatio, num.* 1. Henriq. *lib.* 13. *cap.* 55. *quamuis sit incorrigibilis*, cum adhuc sit de iurisdictione Ecclesiæ, ex ipso Panorm. *in d. c. ex parte, num.* 13. *de clerico coniugato.* Cæterum degradatus actualiter vtroque priuilegio est priuatus, vnde quamuis percutiatur, non propterea incurritur in aliquam censuram, cùm sit fori sæcularis, Auila *vbi supra, §. tertiò sequitur*, & Sayro *d. c.* 10. *num.* 16. *ad finem, & lib.* 3. *c.* 26. *num* 9. post plures *ibi* à se relatos; tenetur tamen degradatus actualiter, si est in sacris, recitare officium diuinum. Ita Nauarr. *de oratione. c.* 7. *numer.* 17. *& in c.* 21. *eiusdem tractatus, num.* 17. Syluest. *verb. degradatio, quæst.* 8. Angel. *ibidem numer.* 4. Tabien. §. 2. *quamuis sit excommunicatus*, non tamen cum socio quandiu est excommunicatus. Illud verò addam, non in gratiam degradati verbaliter, siue incorrigibilis clerici, qui à superiore detruditur, ad remigandum in triremibus, non incurrere in excommunicationem canonis, *si quis suadente*, si illum minister triremis percutiat, sicut reliquos remigantes dum actualiter remigant, prout de more fit, quia eo ipso quod de mandato superioris damnatus est ad triremes, damnatus etiam est ad supplicium triremium, magisterque illum puniendo id agit tanquam executor prælati ipsius; extra hunc casum, si percutiatur ab aliquo, percutiens censuram non euadet. Secus si percussus sit actualiter, & realiter degradatus cum sit de foro sæculari.

§. IV. Membr. XI.

Quid de clerico criminoso, cuius bona publicantur? & quid de clerico minore?

EPITOME.

368 *Clerici quorum bona publicantur an sint puniendi pœna publicationis in foro Ecclesiastico.*

Clerici in minoribus & coniugati pro ea pœna debeant ne respondere in foro laico. ibid. vers. Suprà dicta.

Bona publicata an debeant applicari fisco Ecclesiæ. ibid. vers. Difficultas est.

Bona publicata viuente clerico sunt applicanda fisco Ecclesiastico. ibid. vers. Sed quæres.

Clericus habens feudum per crimen priuatur vsufructu, & moriens transfert feudum ad successores. num. eodem vers. Nihilominus. *nisi oppositum prohibeatur. num. eodem*, vers. Sed quid si institutor.

Clericus habens emphyteusim amittit illam fisco Ecclesiæ, num. eodem. vers. Sed vt vlteriùs.

Clerico minori dandus est curator ad litem à iudice laico. Sicut emancipatio facienda est coram iudice laico. num. eodem.

369 *Clerico pupillo dandus est tutor per iudicem Ecclesiasticum secundum aliquos.* vers. Non desunt.

CAsus vndecimus. Quæstio esse potest an clerici crimina facientes per quæ bona laicorum de iure ciuili publicantur, sint ea pœna af- 368.
ficiendi

ficiendi in foro Ecclesiastico; Respondeo negatiue, ratio, quia leges ciuiles non ligant clericos *cap. quæ in Ecclesiarum, cap. Ecclesia S. Maria,* vbi gloss. *de constitutionib.* Item quia leges inferiorum non extenduntur ad superiores, *§. plebiscitum instit. de iur. nat.* Nec inferior potest iudicare superiorem *cap. cum inferior. de maiorita te, & obedientia*; atqui clerici sunt maiores quàm laici; ergo non ligantur laicorum legibus. Neuisan. *cons. 59. num. 3.* & consequenter propter delicta, quæ merentur publicationem bonorum non sunt afficiendi in foro laico, neque Ecclesiastico pœna à laico Principe imposita Accedit communis sententia iuris canonici prudentum, sentientium leges ciuiles circa Ecclesiastica decernentes esse ipso iure nullas; quamuis fauorem Ecclesiasticorum redoleant, ex eo fundamento quia latæ sunt à non habente iurisdictionem in Ecclesiastico. Ita Decius *in d. cap. Ecclesia S. Maria, de constitut. num.* 24. Alexand. *cons.* 111. *num.* 2. *vol.* 2. Item quia in dubio in sua dispositione non præsumitur velle comprehendere eos, qui sunt de aliena iurisdictione. Ita Abbas *in cap. constitutus, num. 4. vers. fecus de in integrum restit.* Gozadin. *cons. 76. num.* 12. Bald. *in l. omnes populi, ff. de inst. & iur.* ergo leges statuentes publicationem bonorum ob certa crimina, non extenduntur ad Ecclesiasticos delinquentes, cum laici ipso, non possint iudicare, cùm sint alterius fori, *cap. cum ad verum, dist.* 96. Cum igitur sint alterius fori, non ligantur nisi legibus sui fori, Archidiac. *in cap. quo iure, dist.* 90.

Suprà dicta habent locum non solùm in clericis in sacris, sed etiam in minoribus, cum sint de foro Ecclesiæ *cap. 2. de foro compet.* imò debent extendi ad clericos coniugatos in casibus, in quibus habent priuilegium fori, *cap. de clerico coniugato, lib. 6* & ad hoc satis est, vt habeat immunitatem ab Ecclesia, quòd sit clericus primæ tonsuræ, Gloss. *in cap. nullus, in verbo, tonsura, de tempor. ordin. lib. 6.* & ratio est in promptu, vt diximus, quia non sunt subditi, nec dicuntur committere crimen publicatione bonorum dignum respectu Principis sæcularis; ergo non comprehenduntur sub publicatione bonorum facienda per iudicem laicum propter crimen commissum, & consequenter non debet fieri publicatio in gratiam fisci regalis, sed fisci Ecclesiastici, cui applicanda sunt bona publicata, Bernard. Dias *in pract. criminali, cap. 135. vers. vltimo autem.* Francisc. Lucan. *in tract. de fisco, part. 2. cap. de publicat. bonorum, num.* 6. Item quia fiscus est penes Ecclesiam, vt ait gloss. *in cap. quia diuersitatem,* & ibi Anton. de Butrio *de concessione prabend.* Cardin. *in clem. 2. §. 1. de hæretic.* Abbas *in cap. 2. de success. ab intestat.* Felin. *in cap. irrefragabile, §. cæterum, vers. quarta conclusio. de officio ordinar.* Quin potiùs de iure Ecclesia super bonis clerici delinquentis præferenda est fisco regio, *l. si quis presbyter. C. de Episcop. & cler. §. interdicimus, in Authen. item de Nestorianis. C. de hæret.* vbi in bonis publicatis in crimine hæresis fiscus Ecclesiæ antefertur fisco regio.

Difficultas est, quando clericus committit crimen dignum bonorum confiscatione, an omnia bona sint publicanda, & applicanda fisco Ecclesiæ? Respondeo publicari omnia bona de quibus clericus testari poterat, seu quæ possunt transire ad quoscunque clerici hæredes. Ita Conat. *cap. 1. num. 11. de testament. & 2. variar. cap. 9. num.* 12. Simanch. *de cathol. instit. tit. 9. num.* 92. Vnde infertur etiam posse publicari bona clericorum ratione beneficij Ecclesiastici acquisita, vbi de his potest clericus liberè testari, & ea bona suis hæredibus relinquere. De iure tamen communi, nihil ex his bonis potest publicari per text. *in cap. excommunicamus, el 1. §. damnati verò, de hæretic.* ibi, *bona huiusmodi damnatorum si laici fuerint confiscentur, si verò clerici, applicentur Ecclesiis à quibus stipendia receperunt*; quo laici manifestè bonorum, quæ clericus quæruntur ex beneficio Ecclesiastico, publicatio prohibetur, Imò gloss. *in d. cap. in verbo, stipendia,* addit si plura stipendia habuerit, esse diuidenda inter Ecclesias, pro rata, ex quibus stipendia percipiebat. Ratio, quia de his bonis Ecclesiasticis non potest clericus liberè testari, sed per obitum clerici cedunt Ecclesiis, ergo non cadunt hæc bona per crimen clerici in fiscum, cùm non possint transire ad successores clerici.

A fortiori non conueniunt ad fiscum, quia si in eos, qui propriè hæredes sunt clerici nequeunt transire, multo minus transibunt in fiscum qui non est propriè hæres, nec repræsentat clerici damnati personam, sed habetur loco hæredis. ita Bartol. *in l. eum qui. statim in principio ff. de interdict. & relegat.* Et probatur, quia fiscus clerico damnato succedit in vita, at viuens hæredem habere non potest. ita Peregrin. *de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 60.* vbi vsque ad *num. 67.* refert casus in quibus distinguitur fiscus ab hærede, non tamen à successore vniuersali bonorum, vt bene notat Barbos. *in l. si constante, §. final. num. 7. ff. solut. matrim.*

Sed quæres si clericus habeat bona feudalia, & delinquat in crimine Ecclesiastico, recognoscatque ratione feudi Principem laicum? Respondeo viuente clerico bona esse applicanda fisco Ecclesiastico, quia quamuis ex communi sententia bona feodalia non transeant ad fiscum per generalem publicationem bonorum, sed redeat ad dominum directum, vel ad successores de iure; nihilominus durante vita clerici damnati feudum possidentis fiscus Ecclesiasticus percipiet feudi vsumfructum, seu commoditatem, & per mortem clerici transferetur feudum ad successores de iure. Ita Thom. de Marinis *in tract. de feudo, tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num.* 88. Loffred. *in cons. 1. num.* 143. Crauet. *cons.* 859. idem concedit Molin. *de primog. lib. 4. cap. 11. num. 11. & 12.* vbi ait vsumfructum bonorum maioratus posse in fiscum transire viuente condemnato possessore per *l. Statius Florus, § Cornelio Felici, ff. de iure fisci*, vbi scribentes id in re fideicommisso subiecta concedunt, quando maioratus instituitur, sine expressa prohibitione alienandi. At verò quando prohibitio alienandi est apposita maioratui, seu fideicommisso durante vita possessoris in fiscum, nec vsumfructum posse transire, communis est opinio, quod colligitur ex doctrina Bartoli *in l. imperator, num. 1. ff. de fideicommiss. libertat.* & Alexand. *cons. 23. num. 3. lib. 1.* & in terminis, Segura *in repetit. legis cohæredi, §. cum filia ff. de vulgar. col. 89. & 90.* Anton. Rub. *cons. 154. num. 2.* Iul. Clar. *in pract. crimin. §. vltim. quæst. 78. vers. Item quæro.*

Nihilominus commoditates vel etiam expressè prohibitas alienari, non est dubium transire in fiscum durante vita possessoris damnati, quia non est nouum penes aliquem manere ius vsusfructus,

&

& penes alium facultatem percipiendi fructos. Ita Oldrad. *cons.* 102. & constat ex *l. vsufructu, ff. solut. matrim.* & *l. vsusfructus, ff. de iure dot.* quia in fiscum non transit ius vsu fructus, sed facultas quædam percipiendi commoditates ex rebus fideicommissi, seu maioratus per tempus vitæ criminosi possessoris, non obstante expressa alienandi prohibitione, vt ait Tiraq. multis citatis *de retractu lign. ger.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 47. Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *par.* 1. *num.* 70 *ad finem.*

Sed quid si institutor expressè prohibeat, ne ista facultas percipiendi fructus, commoditatesque durante vita delinquentis transferatur in fiscum? Respondeo adhuc fiscum posse habere facultatem percipiendi, quia maioratus institutor non potest hanc conditionem adiicere ne fiscus possit percipere tales fructos durante vita delinquentis, cum hoc fiat in fraudem fisci, nec institutori hoc datum est, *text. in l. filiusfamilias,* §. *diui,* ibi, *nec fisco fraudi esse, ff. de legat.* 1. cùm ex hoc non sequatur bonorum fideicommissi, seu maioratos alienatio, neque præiudicium illi inferatur, cùm ea conditio introducta fuerit in beneficium possessoris. Nihilominus si institutor fideicommissi adiiciat clausulam quòd commoditates, fructusque bonorum ex delicto possessoris non transeant ad fiscum durante vita illius, sed eo ipso quòd delictum fuerit patratum, confestim non solùm ius, sed etiam fructus, & commoditates maioratus transferantur in sequentem successorem, nihil fiscus acquirit, quia agitur de familia conseruanda, non verò de solo fauore possessoris, cùm ab eo ratione delicti auferat omne ius etiam ad commoditates percipiendas, quod fieri posse demonstrat Gomez *in l. 40. Tauri, à num.* 91. *vers. quod tamen singulariter limita, & intellige*; probatque ex dispositione *l. imperator, ff. de fideicommiss. libert.* vbi habes si testatur leget alicui certos seruos suos ea conditione, ne seruiant alicui alij, sed continuo sint in obsequio legatarij, & ipse legatarius incidat in crimen, ratione cuius bona publicentur, non esse publicandos seruos illos per vitam delinquentis, sed statim obtinuisse libertatem. Sic ille.

Sed vt vlteriùs progrediamur, regrediamurque ad clericum delinquentem habentem bona emphyteutica, quorum laicus sit dominus directus, dicendum est bona publicata applicanda esse fisco Ecclesiæ, sicut bona feudalia concessa cum facultate transeundi ad hæredes extraneos, quia eo ipso, quòd talis facultas conceditur, transit feudum in fiscum, vt probat Gigas *in tract. de crimin. læsæ maiestatis, tit. de pœnis committentium tale crimen, quæst.* 5. *num.* 6. Dixi esse applicanda fisco Ecclesiæ, non verò sæculari, quia emphyteusis priuatorum de sua natura transit ad hæredes extraneos, cum omnibus possit concedi, quia specialiter non probibentur *l. in re mandata, C. mand.* & *l. ab ea parte, ff. de probationib.* & intra contrahentes priuatos id actum videtur, vt hæredibus consulatur, *l. si pactum, ff. de probationib.* & *l. tale pactum,* §. *pater,* & *ibi* notat in specie Paulus Castrens. *num.* 3. *ff. de pactis,* Salycet. *in l.* 2. *n.* 3. *vers. sed priuati de iure emphyteutico.* Iulius Clarus §. *emphyteusis, num.* 5. *vers. secundus est casus.*

Ergo si potest transire ad extraneos feudum, vel emphyteusis, potest transire etiam in fiscum; probatur etiam, quia vtile dominum, quod habet clericus, induit qualitatem personæ, sequiturque eius conditionem, & consequenter est merè Ecclesiasticum, ac legibus Ecclesiasticis subiectum; quare si publicetur, est applicandum fisco Ecclesiastico. Confirmatur ex traditis à Valasco *de iure emphyteutico, quæst.* 17. dicente dominium vtile laicorum emphyteutarum Ecclesiæ esse merè laicum, & prophanum, ac proinde subiectum legibus sæcularibus, vt probat Anch. *cap. ea, quæ col.* 57. *de regul. iuris,* & *cons.* 125. *visis,* ergo dominium vtile à clerico possessum est Ecclesiasticum, & publicatum applicandum fisco Ecclesiæ, hæc de iure, cæterùm de consuetudine ac praxi Hispanica bona clericorum publicata, sicut & laicorum applicantur fisco sæculari, vt tradit Conar. 2. *variar. cap.* 9. *num.* 52. *vers. saltem in Hispania*; quam praxim etiam esse conformem iuri ait, quod notandum est. Quare quæ hoc toto numero fusè disputata sunt, ex iure communi sunt dicta, cui variorum regnorum consuetudines ac iura recepta derogant. Neque nos hac communi doctrina tradita quidquam illi detractum volumus, ius tamen commune explicamus, quia singulorum iura præcipua nosse, aut prosequi, ingentis foret operæ, quam nemo prudens à nobis postulabit opinor.

Casus duodecimus. Quid si clericus minor moueat litem coram iudice sæculari, quis daturus est illi curatorem ad litem? Respondeo ipsum iudicem laicum coram quo litigat. ita Bald. *in l. final. C. de adm. tut. text. in cap. final. de iudic.* & est decisio Rotæ 207. in antiquis, Bobadill *lib.* 2. *c.* 18. *num.* 584. Marant. 4. *part. de ordin. iudic. dist.* 11. *num.* 64. cæterum curatorem generalem ad lites non laicus, sed Ecclesiasticus clerico minori dare debet; ita Doctores citati, quibus accedit Gregor. Lopez *in l.* 1. *gloss.* 1. *tit.* 16. *part.* 6. dicens à iudice Ecclesiastico dandum esse tutorem, ac curatorem clerico minori, ac bonis illius. Quod verò possit iudex laicus dare curatorem clerico minori, docet Cardos. *verb. curator, num.* 5. & 6. 369.

Patet ex textu claro *in l. final.* §. 1. *C. de administ. tutel.* quæ loquitur de curatore ad litem, quæ vertitur coram iudice laico, quod est certum, probaturque ex casu speciali *cap. final. de iud. in* 6. vbi dicitur posse Papæ delegatum constituere curatorem ad litem in causa, quæ coram eo mouetur; ergo iudex laicus potest dare curatorem ad litem pupillo clerico, qui in iudicio sæculari litigat, Cabed 1. *part. decis.* 80. *num.* 3. sicut clerico filio per patrem coram iudice laico emancipatio est habenda. Ita Decius *cons.* 150. quem sequitur Cabed. *vbi suprà, num.* 4. Ergo ab eodem iudice clerico minori curator est dandus ad litem, dummodo bona sint temporalia, non verò Ecclesiastica, super quibus lis controuertitur, tunc Ecclesiasticos debet dare curatorem ad litem, cum bona Ecclesiastica non subsint iurisdictioni laicæ, text. *in cap. si annum, de iudic. in* 6. & constat ex *cap. Ecclesia S. Mariæ, de constit.* quæ est ratio, ob quam non possit dari curator generalis à laico ad lites pupilli clerici, ratione bonorum Ecclesiæ, & rerum spiritualium. Ideo talis curator generalis datur à iudice Ecclesiastico, vt vltra citatos volunt Salycet. *in l. final.* §. 1. *C. de administ. tutel.* & Specul. *titul. de curatore,* §. 1. & Ioan. Andr. *ibi in additionibus.*

Non desunt alij aliter sentientes, nam Bartol. *in l.* 1. *ff. de tutor. & curator. datis ab his,* censet curatorem esse dandum clerico minori auctoritate iudicis Ecclesiastici. Alberic. *in Authen. presbyter.* 2. *de Episcop. & cleric.* ait vt datio curatoris, aut

tutoris,

tutoris valeat, securius esse vt iudex Ecclesiasticus, & laicus concurrant. Dicendum est excepto casu curatoris ad litem specialem, in reliquis tutorem seu curatorem dandum esse clerico pupillo per iudicem Ecclesiasticum. Ita Bart. citatus, & Faber. *in §.vlt.instit. de Atiliano tutore.* Baec. *vbi supra*, Chassan. *de consuetudine Burgundiæ*, Angel. *in §.datur autem, instit. de curator.* Idem dicendum de clerico menté capto cui dandus est curator per iudicem Ecclesiasticum; quare minùs bene resoluit Aufrer. *in clem.1. de officio ordin.reg.4. fallen.15.* praxim esse contra Bartol. nec refert si dicat Placa *in rubr. §.39. num.11.* bona patrimonialia clerici subesse legibus laicorum, quia bona clerici sequuntur personam principaliter, & tutor datur personæ, & consequenter bonis. Sicque iudicatum refert Cabed. *d.decis.80.* quia ratione personæ clericalis, bona gaudent priuilegio clericali, sicut prophana res solita collectari veniens ad Ecclesiam efficitur libera, Roland. *cons.61. n.7. & sequent.* Vnde si clericus moritur relicto hærede laico, siue filius clerici sit, siue non, inuentarium conficitur per ministrum sæcularem, seu iudicem pupillorum bonorum, Guido Papæus *decis.261.* Cephalus *cons.57.num.52.* & priuilegium clerici cum sit personale non egreditur personam, cui fuit concessum *l. quia personale*, vbi Scibentes *ff.solut.matrim.* Cabed. *1.p.decis.81. per totam.*

§. IV. MEMBR. XII.

Quid possit iudex laicus contra suspectos de hæresi?

EPITOME.

370 *Iudex laicus potest inquirere de suspectis de hæresi, & illos capere.*

Iudex laicus non potest cognoscere de sententia lata contra suspectos de hæresi. ibid.

Heretici in Lusitania, & Hispania statim morti traduntur, ibid. vers. Quod probatur.

Executio debet remitti ad iudicem sæculare ibid. vers. Executio.

Apostasiæ cognitio ad sæcularem iudicem videtur pertinere. ibid. vers. Quæstio est. *Sed oppositum est verius*, vers. Cæterum.

370. Casus decimus tertius petit, an Iudex laicus possit carcerare suspectos de hæresi, ac de fuga, & inquirere plenè de illis, non vt procedat, sed vt acta remittat ad dominos Inquisitores? Hæc quæstio locum habet duntaxat in iis prouinciis in quibus malignitate temporum domini temporales non coguntur pati nothæ superstitionis & hæresum infandos ritus & eos sinere petire, eos, quibus perire certum est. Respondeo posse: quamuis enim punitio hæresis ad Ecclesiasticum pertineat priuatiuè, & sæcularis iudex nequeat se intromittere ad puniendum hæreticos antequam tradantur brachio sæculari, nec post traditionem possit cognoscere de hæresi, nec pœnam à iure impositam in aliam commutare, bene tamen potest dirimere suspectos de hæresi, & curare, vt tradantur iudici competenti.

Eo quia iudex competens in hac causa de iure sunt Episcopi, ac domini Inquisitores, & possunt vtrique eorum procedere simul, & diuisim. In condemnando autem hæretico vterque debet concurrere, neque condemnat quisque eorum ad pœnam ignis, sed tantummodo declarat reum fuisse hæreticum, & remittitur reus de hæresi condemnatus ad Senatum sæcularem, vt ibi puniatur. Boss. *tit. de foro compet.n.62.* atque ita iudex sæcularis tenetur statim hæreticum sibi ab Ecclesiastico traditum comburere. Quin etiam ad hoc potest cogi per Ecclesiasticas censuras, quamuis opponat tanquam indubitabile esse hæreticum illum iniustè condemnatum.

Probatur ex *cap.vt Inquisitionis, §.prohibemus, in verb. sine mora*, & *ibi* gloss. *de hæreticis, in 6.* consuetudo tamen prouinciarum est seruanda: Nam in Lusitania, & Hispania, statim morti traduntur. In Italia verò post tres, vel quatuor dies ex Bulla Innocentij IV. vel post sex dies ex rescripto Innoc. VIII. vt tradit Farin. *in praxi crimin.qu.97. n.105. & sequent. & de hæresi, qu.186. n.162.* neque potest aliquo modo cognoscere de sententia lata, nec de processu, aut iudicis competentia, cùm ad Ecclesiam cognitio huius criminis spectet, *cap. quoties 24. quæst. 1.* & interdicatur iurisdictioni sæculari, *cap. Inquisitionis, §. prohibemus, de heret. lib.6.* Alciat. *in c.1. de officio ordin.* Roland. *cons.8. n.5. vol.3. & cons.1. n.10. volum. etiam 3.* Simanch. *in enchirid.ind.vol.relict.tit.6. & 66.* Clarus *§. hæresis, n.5.*

Ergo nullo modo potest cognoscere sæcularis de hoc casu, neque de sententia lata, an iusta, vel iniusta sit contra illum, sed sibi remissum tenetur punire. Bald. *in Authent. cler. in fin. Cod. de Episcopis, & cler.* Angel. *in l. Diuus, ff. de custodib. reorum.* Abbas *in cap.1. num.12. de officio, ordin.* & *ibi* Ioan.de Imola, & Anchar. quia punitio hæresis pertinet ad Ecclesiam, estque tale delictum merè Ecclesiasticum, vt etiam fatetur ordinatio Lusitana *lib.5. tit.1. in principio de heret. lib.6.* ibi, *O conhecimento do crime da heresia pertence principalmente a os iuizes Ecclesiasticos.*

Executio tamen debet remitti ad iudicem sæcularem, vt etiam *ibi* dicitur *d.lib.5. tit.1. in principio*, ibi, *Dentro remeter*, hoc est indices Ecclesiastici, *os condemnados com as sentenças que contra elles de rem para os nosses desembargadores as verem, aos quaes mandamos que as cumpram punindo os hereges condemnados como por direito deuem.* Ex quo constat iudicem sæcularem traditum sibi hæreticum ab Ecclesiastico iudice statim punire teneri pœna capitali, nec posse facere acta de nouo, vt ex illis hæreticum condemnet, sed posse tantùm videre sententiam latam in foro Ecclesiastico, antequam eam mandet executioni, quamuis Bartol. *in l.diuus, num.3. & in l. non dubium, ff. de custodia reorum*, doceat posse sæcularem iudicem procedere de nouo contra reum, nec teneri clausis oculis omnino credere, nec stare sententiæ ab Ecclesiastico contra hæreticum pronunciatæ, sed hodie theorica Bartoli non admittitur in praxi.

Quæstio est, an possit sæcularis cognoscere de laico Christiano, qui deseruit fidem Catholicam, & ad Iudaismum, seu ad sectam Mahoëmeticam redijt? Ordinatio Lusitana *d. lib. 5 tit. 1. §. vltim.* affirmat cognitionem apostasiæ ad sæcularem pertinere, probatamque apostasiam ibi esse puniendam. Quæ ordinatio videtur loqui de apostata notorio, ac impœnitente, quia cum in hoc casu nulla sit quæstio iuris, vel facti, manet iudex sæcularis quasi executor Pontificij Iuris, potestque illum punire capitali pœna; sicut si quis sit hæreticus manifestus, palamque afferat, se nolle deserere hæresim, neque ingredi ad gremium

mium fidei orthodoxæ, poteſt iudex ſæcularis eum tradere carceri, ac morti. Ita Afflict. *lib. 1. conſtit. rubr. 3. num. 12.* Quod ſi hæreticus, ſeu apoſtata facti pœniteant dicantque, ſe velle reuerti ad meliorem frugem, tunc debent remitti ad Eccleſiaſticum forum, vt diſponit ordinatio *ſuprà dicta, §. 4. ad finem,* ibi, *Et ſe tal caſo for que elle ſe torne a fe, a hi ſeja aos iuizes Eccleſiaſticos daremlhe ſuas pœnitencias ſpirituaes.*

Cæterùm hæc ordinatio non videtur in vſu, neque ſæcularis poteſt de hæretico manifeſto, nec de apoſtata notorio cognoſcere. Ratio, quia dictum *cap. vt Inquiſitionis, verſ. prohibemus, de hæretic. lib. 6.* non facit ſæculari facultatem iudicandi, nec puniendi apoſtatas, vel hæreticos, niſi poſt traditionem, ſeu remiſſionem ab Eccleſiaſtico ad ſæcularem factam. Probatur ex *cap. contra Chriſtianos, de hæret. in 6.* vbi habetur apoſtatas, tanquam hæreticos eſſe puniendos, quia apoſtaſia eſt ſpecies hæreſis, ſub nomineque hæretici apoſtata continetur, & apoſtaſia ſub nomine hæreſis quaſi ſub nomine generis intelligitur. Ita Paludan. *in 4. diſt. 13. quæſt. 3. art. 3.* Caſtro *lib. 1. aduerſus hæreſes, cap. 9. col. 4. & lib. 2. de iuſta hæreticorum punitione, cap. 7. & cap. 23.* vbi tenet apoſtatas tanquam hæreticos puniendos, continerique ſub diſpoſitione *d. §. prohibemus,* vnde ante remiſſionem ſeu traditionem non poteſt ſæcularis punire apoſtatam. Ita Caſtro *vbi ſupra, dict. cap. 23.* & Afflict. idem cenſet *lib. 1. conſtitut. rubric. 1. num. 35. & num. 51.* ideo poſt condemnationem factam poteſt illum punire, non tamen poteſt ſe int omittere, nec cognoſcere, quia obſtat exceptio rei iudicatæ, *c. finali de exceptionib. in 6.* & notat Albertin. *in aſſertion. cath. c. 25. n. 65.*

Hæc pro Hiſpania, & Luſitania, & Rebuff. tamen *de exceptionibus, num. 111.* tradit iudices ſæculares laicos hæretico, abſque vlla cognitione Eccleſiaſtici iudicis condemnare, ex priuilegio, ſeu prætextu Bullæ Clement. VII. quo hoc permittit, vbi adhor atur omnes, vt ab hæreſibus velis, remiſſque aufugiant, aliàs eor relapſos declarat, de quibus laicus iudex inquirit, ac cognoſcit per *cap. ad abolendam, de hæretic.*

§. IV. Memb. XIII.

Coram quo iudice ſint conueniendi laici fideiuſſores clerici, & laici percutientes clericos, & an Eccleſiaſtici poſſint punire laicos iam punitos in ſæculari foro?

EPITOME.

371 *Laicus fideiuſſor clerici debet conueniri coram iudice laico, & quid ſi laicus fideiuſſor fiat clericus.*

Clericus an poſſit eſſe fideiuſſor pro aliquo. n. eod. verſ. His adde.

372 *Laicus percutiens clericum poteſt conueniri coram laico iudice, vel clericali.*

373 *An laicus ſemel punitus propter clericum in foro laico poſſit iterum puniri à iudice Eccleſiaſtico.*

Princeps poteſt punire clericos, qui in foro Eccleſiaſtico non fuerint dignè puniti. n. eod. verſ. Pro quo facit.

371. CAſus decimusquartus eſt de laico fideiuſſore clerici, qui non debet conueniri niſi coram iudice laico, quia priuilegium clerici eſt perſonale, ideo non tranſit ad fideiuſſore laicum, neque egreditur perſonam clerici, *reg. l. quia tale, ff. ſolut. matr.* & habetur *in l. 3. fine, & l. forma, §. quanquam, ff. de cenſibus,* vbi indiſtinctè decernitur priuilegium perſonale ad alios non tranſire. Argumento fideiuſſoris minoris, qui non gaudet priuilegio reſtitutionis in integrum quo gaudet minor. *l. ſi pupillus ff. de recept arbit.* Duenn. *reg. 300.* neque fideiuſſor clerici poterit prorogare iuriſdictionem coram iudice Eccleſiaſtico, Gloſſ. communiter recepta *in cap. imperator, §. præterea de prohibitione feudi alien.* Bellug. *in ſpeculo principis, rubr. 15. §. ſed quid dices.*

Ratio potiſſima reſpondens directè caſui, eſt exceptio declinatoria fori, quæ competit principali, non autem competit fideiuſſori. Ita Vrcill. *in addit. ad Afflict. in deciſ. 74. & deciſ. 206. & 208.* Bald. *in l. fin. C. de primil. dotis,* Vulpell. *in tract. de libert. Eccl. p. 3. n. 18.* Aufreri *in tract. de poteſt. ſæculari, in Eccleſiaſtica, reg. 4. fallen. 11.* & deducitur ex *l. ſed & ſi reſtituatur, §. 1. ff. de iud.* ergo fideiuſſor nequit declinare iuriſdictionem fori ſæcularis, Cagnol. *in l. venditor, num. 10. ff. de iud.* Guido Papæ *deciſ. 562. n. 6.* cum non ſit principalis.

Sed quid ſi laicus fideiubeat ſoluere iudicatum pro clerico ſuper quo litigatur coram iudice ſæculari, & poſt ſententiam contrariam laicus fideiuſſor apparuit clericus? Reſpondemus iuxta leg. Luſitanam *lib. 2. tit. 1. §. 3.* adhuc poſſe vlteriùs conueniri coram iudice laico per text. ibi, *ſendo algum logo citado,* & poſtea fiat clericus conueniri *quanto ao ciuil ſomente,* vt ibi dicitur, Valaſc. *conſult: 49. n. 7.* Mart *de iuriſd p. 2. c. 3. n. 6. & 10.* Cab. *1. p. deciſ. 141. n. 1. & 4.* quia iuri dictio iudicis laici contra fideiuſſorem perpetuatur. Nihilominus dicendum eſt caſum præſentem eſſe omnino diuerſum, quia ſententia lata à iudice laico contra principalem, eſt nulla, nec poteſt mandari executioni *l. 2. §. fin ff. de pœnis,* & *ibi* gloſſ. *in verb. cauſa,* ex defectu iuriſdictionis contra clericum principalem debitorem, & conſequenter contra eius fideiuſſorem laicum, niſi quando ſententia eſt valida, ſicque fuiſſe iudicatum in Prætorio Neapolitano refert Franch. *deciſ. 400.* Similiter ſi laicus fideiubeat de præſentando aliquem de crimine infamatum, non poteſt cogi poſtea, vt illum præſentet, ſi fiat fideiuſſor poſtea clericus. Ita Abb. *in conſ. 900. circa primum, & p. 1.* Franciſc. Marc. *dec. 1067.* nec propter hanc cauſam poteſt fideiuſſor factus clericus moleſtari, vel tangi. Ita Lambert. *in c. 1. de hæret. lib. 6. q. 13.* Couar. *pract. c. 32. n. 4 verſ. 3. concl.* Card. *in clem. 1. q. 9. de cenſibus.* vbi ait fideiuſſionē laici per clericatum extingui, quādo ipſe fideiuſſit deſiſtendo in d. iudicio, quia mutato ſtatu mutauit forum, neque per iudicem laicum poteſt cogi ad ſiſtendum in iudicio, ita Iacob. Butr. *in l. ſi quis, per text. ibi, C. de Epiſc. & cler.* eodem etiam modo quo quis ex vi contractus poteſt conueniri in loco, vbi contraxit; & quamuis mutet domiciliū, ſi tamē mutet domicilium, & ſtatum perſonæ laicæ in Eccleſiaſticam, coram Eccleſiaſtico iudice tenetur reſpondere. Ita Marſil. *in rubr. ff. de fideiuſſ. à n. 13 a. vſque ad 139.* & Bald. *in Auth. cauſa, quæ fit cum monacho, C. de Epiſcop. & cler.* & Iaſon *in l. cum quadam puella, ff. de iuriſdict. omn. iud.*

His adde quid dicendum quando clericus fideiubet pro aliquo ſiue laico, ſiue clerico? Reſpondeo poſſe obligari ad ſatisfaciendum ita habetur *in c. 1. fideiuſſor.* vbi præcipitur clericos

fide

fideiussores debere satisfacere, non obstante prohibitione, ne fideiubeant, quæ continetur *in c.se quidem.* 11.*qu.*1. Quod si fideiubeant sine facultate Episcopi peccant, teste Inoocent. *in d. c.*1.*de fideiussor.* tenẽtur tamen satisfacere, debéntque committi coram iudice Ecclesiastico ex obligatione sua, *l. Græcè, §. etiam, vers. & si cum defensore, ff. de pignorib.* Vnde quamuis cõdemnetur principalis, non est eo ipso clericus fideiussor condemnatus, ita *c. cum super, de re iudicata, & c. inter dilectos, de fide instrumenter.*

Quod probatur ex gloss. & Anchar. *in c.* 1. *de iniuriis*: nec obstat si dicas qualitatem obligationis principalis posse repeti in fideiussore ad voluntatem creditoris, teste Bartol. & cæteris scribentib. *in l. si ita stipulatus, C. Chrysogonus, ff. de verbor. obligationib. & in l. hi, qui accessiones, ff. de fideiussor*, quia hoc procedit, quando lex non prohibet, nec ius resistit, vt apparet *in c. si diligenti, de foro cõpet.* in quo interdicitur clericis, ne se subiiciãt iurisdictioni laicæ. Cum ergo contra stet prohibitio expressa, non potest repeti qualitas fori tacitè, nisi coram iudice Ecclesiastico, quamuis fideiussio facta fuerit coram iudice laico. Ita Ancharran. *in d. cap.* 1. *de iniuriis, lib.* 6. *n.* 26. *vers. contrarium nota*, & habetur *in cap. penult. de foro compet. & in cap. dispendia, §. reus quoque. de rescriptis.* Hioc deducitur executionem aduersùs clericum fideiussorem fieri debere coram iudice Ecclesiastico. Ita Bertachin. *in tract. de Episcop. lib.* 4. *part.* 1. *n.* 3. *& par.* 5. *num.* 97.

372. Casus decimusquintus petit quando laicus afficit iniuria clericum, ad quem pertineat cognitio? Respondeo crimen esse mixti fori. ita Lucas de Peña *in l. nihil, C. de prolat. sacra. largit. lib.* 12. Rebuf. *in tract. de exceptionib. n.* 239 *& in tract. in quibus causis sæculares cognoscere possint, n.* 43. Azeued *l.* 4. *num.* 4. *tit.* 1. *lib.* 4. *noua recopilat.* & constat ex ordinatione Lusitana *lib.* 2. *tit.* 9. §. 3. ibi, *& sendo algum clerigo de ordens sacras espancado, ou iniuriado*; proinde potest vterque index de eo delicto cognoscere, & inter illos datur locus præuentioni, Authen. *item nulla, C. de Episcop. & cleric. cap. cum sit generale, de foro compet.* Curia Philip. 3. *part. iuizo criminal.* §. 2. *num.* 6. idem Rebuff. *in tract. quando sæculares, num.* 32. Vnde index, qui priùs procedit præfertur alteri, quæ praxis est vso recepta, non tamen quibusdam secundùm hanc placet, quod placuit Iul. Claro, posse vtrunque iudicem in hoc casu contra laicũ iniuriantem clericum procedere, nempe Episcopum ad pœnas spirituales, iudicem verò sæcularem ad pœnas fisco applicandas, cùm pœna spiritualis non auferat temporalem, nec vice versa.

Alij tamen tanquam communem opinionem tradunt delinquentem contra clericum, semel punitum à iudice laico, non posse postea iterum puniti à iudice Ecclesiastico, nec ab eo molestari. Contra verò si puniatur à iudice Ecclesiastico, posse per iudicem laicum pro eodem delicto grauiùs rursus puniri. Ita Couar. 2. *var. cap.* 10. *post num.* 6. Anton. Gomez *de delict. cap.* 1. *num.* 40. *conclus.* 1. & alij, quos sequitur Iulius Clarus §. *final. qu.* 57. *n.* 64. *vers. sed quæro*, cum iurisdictio Ecclesiastica, & laica altera ab altera sit omnino separata; adeo quod si quis de aliquo crimine sit accusatus apud iudicem Ecclesiasticum, & ab eo secundùm allegata, & probata absoluatur, adhuc probationibus hinc inde positis apud iudicem laicum, & ab eo causa cognita de eodem crimine accusatus potest puniri non obstante absolutione in foro Ecclesiastico impetrata, nec ex vi illius nascitur exceptio rei iudicatæ. ita Baldus *cons.* 260. *lib.* 5. & Couarruuias *d. cap.* 10. *n.* 6. quæ tamen doctrina placet Iulio *d. qu.* 57. *n.* 11. subdenti *num.* 15. tantam posse esse delicti fœditatem, & immanitatem, vt non obstante punitione ab vno iudice inflicta, possit iterum per iudicem alterius fori puniri, vt colligitur ex *cap. ad falsariorum, de crimin. falsi, l. Gomez ubi suprà, n.* 40. *conclus.* 1. *ad finem.*

Ego tamen suprà dicta ita intelligo, vt delicta ab vno iudice semel punita non possint ab altero iterum puniri, nisi quando à iudice pœna condigna delicto non fuit imposita. Ita Auendan. *in cap. prætor.* 2. *part. cap.* 5. *num.* 18. Couar. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 6. Alciat. *cap.* 1. *num.* 128. *de officio ordin.* Iul. *vbi suprà, num.* 54. multis ibi relatis. Bobadill. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 18. *& cap.* 58. *num.* 232. Mendes à Castro *in praxi, lib.* 2 *cap.* 4. §. 2. *num.* 17. & sic est intelligendus text. *in cap. felicis, §. per hoc. de pœnis. in* 6. Suar. de Paz *in praxi, tom.* 2. *prælud.* 1. *num.* 49. D. Gabriel Per. 2. *part. manu regia, cap.* 48. *num.* 1. & 2. Curia Philip. 3 *part.* §. 2. *num.* 33. Nec obstat text. *in d. c. felicis*, vbi puniuntur à iudice Ecclesiastico grauissimæ pœnæ, quibus non obstantibus adhuc puniri potest delinquens à sæculari potestate, vt colligitur ex *§. per hoc d. c. felicis*, eo quòd pœnæ non sunt condignæ tanto crimine, cùm debeat esse pœna sanguinis, per text. *in l. quisquis, C. ad l. Iuliam maiestatis*, quæ pœna non imponitur ab Ecclesiastico iudice *cap. fin. ne clerici, vel monachi, in* 6. 373.

Nec refert, quòd quando duplex pœna imponitur ad vindictam, vna aufertur per aliam, *l. prætor edixit, §. si dicatur, ff. de iniuriis*, quia hoc procedit nisi prior pœna, quæ imponitur, non possit esse maior propter qualitatem iudicis imponentis, qui maiorem non potest infligere, quia hoc illi est prohibitum, in quo euentu absolutus, seu castigatus minori pœna, adhuc puniri potest ab alio iudice de eodẽ crimine per text. *in c. admonere* 33. *qu.* 2. *vers. quanto maior.* Couar. *d. c.* 10 *n.* 3. ideo absolutus à crimine per pœnitentiam publicam, & solemnem in pœnitentiali iterum potest accusari, & puniri in foro externò. Ita Decius *in c. quia diligentia, de electione, n.* 6. Panorm. *in c. tua, de procuratorib.*

Pro quo facit lex Lusitana *lib.* 2. *tit.* 3. vbi Rex punit eos delinquentes etiam in sacris constitutos, vel beneficium habentes, qui in Ecclesiastico foro condignè non fuerunt puniti, quamuis hoc exerceat non tanquam iudex per viam iurisdictionis, sed tanquam œconomicus gubernator ad arcendos à se, & à sua domo, & à regno flagitiosos non sufficienter punitos, quamuis ex constitutione, vel ex breui Iulij III. in fauorem legis canonicæ obtento procedat tanquam iudex eos iterum puniendo in suo foro sæculari, quos reperit non fuisse condignè punitos in foro Ecclesiastico; quod breue habetur *lib.* 2. *breuium Archiui publici, fol.* 118. cuius verba sunt ibi: *Nisi de criminibus, & delictis primò, & secundo per eum perpetratis prædictum debitè per iudicem Ecclesiasticum punitum ipsi iudices sæculares repererint, ad eundem forum Ecclesiasticum vlterius recursum habere non possit, sed per eosdem iudices sæculares puniri, corrigi, & castigari valeat.*

leat,& debeat. Hactenus Breue;ex quo colligitur ordo in puniendo seruandus. Denique modum puniendi seruari solitum à nostro rege *in d.tit.3. lib.2. ordinat.* probat Gulielm. *in cap. Rayn. decis.2.verbo,& vxorem,n.160.de testam.* Vide illum.

§. IV. Membr. XV.

Coram quo iudice peti debeant alimenta, & tutores, & quis punire possit excessus clericorum, & qui reuelant secreta Regum?

EPITOME.

374 *Alimenta peti possunt interdum coram iudice Ecclesiastico.*

375 *Iudex laicus an possit dare clerico tutorem.* *Clericus tutor laici an teneatur respondere coram iudice pupillorum: eod.num.* vers. Sed quid si delinquat.

Clerici exercentes officia sæcularia si delinquant, puniri possunt à laico, num. eod.

374. CAsus decimussextus petit coram quo iudice alimenta petantur? Responde siue reus laicus sit, siue actor, posse peti coram iudice Ecclesiastico. Bartolus *in l. solent. ff. de alimeat. & cibar. legat.* Couar. *de sponsal. 2. part. cap. 8. § 6. n. 6.* Ratio, quia ius canonicum excluso iure ciuili *in cap. cum haberet, in fin. de eo qui duxit in matrim.* constituit spuriis alimenta præstari posse; sequitur Aret. *cons. 48. col. 2.* Burçat. *cons. 62. num. 11. lib. 1.* Nihilominus hæc resolutio non placet, nisi causa alimentorum veniat incidenter in causam spiritualem, & de ea principaliter tractetur. Tunc enim Ecclesiasticus agens principaliter de spirituali, incidenter poterit cognoscere de alimentis; vt notat Abbas receptus communiter *in cap. de prudentia, de donat. inter vir. & vxor.*

Dicendum tamen est posse peti alimenta homini relicta coram iudice laico, aut Ecclesiastico prout maluerit spurius, seu legatarius. Ita Lara *in l. si quis à liber §. idem rescript. n. 78. de liber. agnoscend.* & Baptista *in l. frater à fratre, n. 87. de condict. indebit.* & alij relati ab ipso Lara, Gutierrez *lib. 1. practic. qu. 44. n. 1.* quod etiam præcipit lex Lusitana *l. 4. tit. 99. n. 1.* & innuit lex *5. tit. 19. part. 4.* & ibi Greg quos sequitur Barbos *4 part. l. 1. ff. solut. matrim. n. 82.* quæ tamen alimenta regulariter sunt petenda, atque præstanda officio iudicis. Ita Bartol. & gloss ibi *in l. si quis à liber. in principio, & in §. vtrùm, ff. vbi pupillus educari debeat*; idem Bartol. *in tract. de aliment. n. 8.* Abbas, & doctores communiter *in cap. cum eo, qui duxit in matrim.* quod si alimenta petantur quasi debita loco legitimæ, tunc non iudicis officio, sed iure actionis sunt præstanda, quod mente tene pro intelligentia eorum, quæ scribentes notant *in l. diuortio, ff. solut. matrim. & in l. de aliment. C. de transactionib.*

375. Casus decimusseptimus petit, an iudex laicus possit dare clericum tutorem pupillo laico? Negant Ioan. Andr. & Geminian. *in cap. 1. §. in cæteris, col. 2. de clerico coniugato, lib. 6.* Anton. Piagn *in tract. de tutor & curat. quæst. 2. in principio*, imò videtur mortaliter peccare ex pœna apposita *in c. neque apud, dist. 88.* priuatur enim propter hoc Ecclesiastica sepultura? & docet Hostiens. *in summ. de sepult. vers. quibus interdicatur Ecclesiastica sepultura, num. 4.*

Potest tamen clericus si velit suscipere tutelam legitimam. ita gloss. *dist. 86.* quando proximior est pupillo in gradu, non tamen tenetur, Authen. *de sanctiss. Episcop. §. Deo autem amabiles*, Authen. *presbytero, 3. C. de Episcop. & cleric.* nequit tamen clericus esse tutor testamentarius, vel datiuus, legitimus tamen potest esse: imò cogi ad id à superiore Ecclesiastico. Ita d. Authen. *presbyter.* Speculator *in tit. de tutor. § generaliter, vers. item opponitur contra tutorem*, & ibi Ioan. Andr. *in addit.* Molin. *to. 1. de iust. disp. 221. vers. clerici in sacris.* Porrò coram iudice laico clericus, seu curator tenetur reddere rationem de tutela administrata ratione officij suscepti. Ita Guilielm. *in c. Rayn. decis. 2. verb. & vxorem, de testam.* post Aufrer. *vbi suprà, fallent. 28.* vbi absolutè ait cum eodem Aufrer. *n. 128. fol. 78* posse sæcularem clericis tutorem dare, qui tamen non habebit potestatem in beneficialibus, seu Ecclesiasticis negotiis.

Sed quid si delinquat clericus tutor in administratione tutelæ? Respondeo secundùm aliquos non posse clericum etiam in minoribus ob officium sæculare puniri à iudice pupilli. Ita Couar. *pract. cap. 33.* Nihilominus verius est posse puniri clericos delinquentes in officio sæculari. Ita Aufrer. *in clemen. 2. de officio ordin. reg. 1. fallent. 17.* quod multis probat Guilielm. *vbi suprà, n. 128.* ex eo fundamento, quia, cùm testamenta non possint insinuari, neque exequi nisi coram sæculari, vt per *l. consulta diualia, C. eodem, & l. repetita, C. de Episcop. & cleric.* eodem etiam modo tutela, & cura minorum imponitur eisdem clericis per eundem iudicem sæcularem. Cùm ergo se possent excusare ab eo onere, & noluerunt, sibi imputatur, nec possunt legitimè conqueri si trahantur pro administratione sui officij, ibique puniantur à iudice laico. Ita Doctores citati, quibus accedit Castill. Bobadill. *d. lib. 2. c. 17. n. 98.* & expressè *c. 18. n. 226.* vbi addit posse cogi ad legitimam tutelam clericum concurrente vtroque iudice laico scilicet, & Ecclesiastico, *& in commento* refert plures prout solet de more *littera A. & littera B.* quod si arguatur de mala administratione, tenetur se defendere coram iudice sæculari; sequitur Vas *allegat. 21. n. 16.* contra Martam *part. 4. casu 148.* existimantem nec pro tutela, neque pro executione testamenti posse clericum conueniri coram iudice laico ad hoc deputato, quod minùs bene dictum puta.

Casus decimusoctauus quærit in quibus casibus possit iudex sæcularis procedere contra clericos, & cognoscere de eorum excessibus, eosque punire. De iis iam suprà egimus, quos vide apud Farinacium *in praxi criminali, part. 1. quæst. 8. num. 98.* Bobadill. *lib. 2. cap. 18. num. 99. & n. 232. & cap. 19. à num. 9.* vbi ait omnes exercentes officia sæcularia, quamuis sint clerici, seu præceptores, militares, professique, si in officio exercendo excedant, teneri respondere coram iudice sæculari, vt propriè tractat Auendan. *in c. 26. prætor. n. 11. ad finem, 2. part.* Didacus Perez *l. 1. titul. 1. lib. 4. ordinat. col. 1319.* Quod puto verum in his casibus, in quibus equites, seu præceptores, seu religiosi militares non gaudent priuilegio sui fori; quia sicut in aliis casibus non conueniuntur coram iudice à proprio magistro 376.

illis

illis constituto, sic de excessibus in officio commissi, debent conueniri coram eodem, & ad illum debent remitti, si ipsi id exposcant. Quibus non obstantibus verius puto siue clericos, siue milites etiam professos ex quocunque ordine militari etiam S. Ioan. in causis tamen criminalibus, seu ciuilibus ex crimine descendentibus gaudere priuilegio sui fori; at verò si delinquant in officio sæculari pro eo crimine, posse puniri in foro sæculari. Ita Azeued. *l.14. tit.5. lib.3. noua recopilat.* Curia Philip. *part.3.§.1. num.13.* vbi id extendit ad equites S.Michaëlis in Francia, & ad commendatores Christi Domini in hoc regno. Concordat Castill. *lib.2.c.19. à n.9. vsque ad 17. & priùs, cap.18.num.253.* & insinuat Gulielm. *in cap. Rayn. decis.2. in verbo, & vxorem, à numer.41.*

Aduertit tamen D.Gabriel Pereira, *2.part. manu reg.c.48.n.15.* declinantes forum prouocando ad ordines cum effectu, lata super exceptione sententia, quòd remittantur ad iudicem Ecclesiasticum, amittere officia, quæ à rege habebant, non extendi hanc pœnam ad commendatores, seu præceptores militiarum, quia ipsi non possunt alium iudicem habere, nec in alium consentire secundùm *cap. significasti, de foro compet.* præsertim quia lex Lusitana *lib.2.tit.12. §.1.* eisdem iudicem priuatiuè constituit. Nec est omittenda opinio Castilli *d.c.18.nu.233.* credentis equites quoruncunque ordinum militarium si delinquant in officio ducum (cum officium sit proprium eorum ordinum militarium, quorum respectu, & ratione ipsi sunt exempti, gaudéntque priuilegio fori) non esse conueniendos, nec puniendos nisi coram iudice proprio. Faciunt pro hac quæstione tradita à D. Gabriel, Per. *in decis.58.* in causa Illustrissimi Comitis da Vedigeira vice-Regis Indiæ Orientalis.

---

§. V.

Quid possint leges ciuiles circa casus mixti fori?

EPITOME.

1 *Qui sint casus mixti fori de iure communi, ac Lusitano.*
2 *An requiratur prauentio in casibus mixti fori, & quomodo datur prauentio.*
3 *Quotuplex sit blasphemia, & quomodo describatur.*
4 *Blasphemia hæreticalis descriptio.*
5 *Blasphemia hæreticales qua non sint.*
6 *Inquisitores cognoscunt de blasphemiis hæreticalibus priuatiuè respectu iudicis sæcularis.*
7 *Iudex laicus cognoscit de blasphemo Iudæo.*
8 *Iudex sæcularis si fuerit negligens in puniendo Iudæo blasphemo, punietur à iudice Ecclesiastico.*
9 *Blasphemia reliqua non hæreticales sunt fori communis.*
10 *Sortilegij crimen an sit casus mixti fori.*
11 *Periurium cuiusnam fori sit.*
12 *Iudex laicus non tenetur obedire Ecclesiastico, quando constat de nullitate sententiæ.*
13 *Creditor citari debet, quando petitur relaxatio iuramenti.*
14 *Iurans non petere relaxationem iuramenti tenetur id exprimere in supplicatione.*
15 *Petens absolutionem iuramenti potest coram eodem litigare de tota causa; & quæ sit sententia auctoris.*
16 *Cognitio contractus, an sit validus, pertinet ad iudicem laicum.*
17 *Possessorij causa in feudo est iudicis ordinarij, petitorium verè pertinet ad dominum feudi*
18 *Data absolutione iuramenti contractus debet rescindi coram iudice laico.*
19. 20. & 21. *Quænam sint pœna contra blasphemos, seu periuros, tam de iure canonico, quàm de iure Lusitano.*
22 *Verùm periurus sit infamis.*
23 *Clericus si sit periurus an amittat beneficium ipso iure.*
24 *Clerici condemnati de periurio, an fiant inhabiles ad beneficia obtinenda.*
25 *Infans infamia facti, declaratus periurus, non potest beneficia obtinere.*

CRIMINA cùm alia sint Ecclesiastica merè, & alia sint planè laica, dantur 1.
quædam tertij generis quæ pertinent ad laicum, & Ecclesiasticum tribunal, eaque dicuntur communis, seu mixti fori, qualia sunt crimen blasphemiæ sortilegij, ac periurij, & reliqua, de quibus Ordinatio Lusitana *lib.2.tit.9. in principio,* videlicet concubinatus, & adulterium publicum, lenocinium, incestus, veneficium, sacrilegium, crimen vsurarum, Simoniæ, & eorum quorum domus publicè patent aleatoribus. Nam quamuis aliqui dubitent an hoc crimen sit fori communis, constat esse ex l. Lusitana *d.tit.9. &* ex traditis à Menoch. *de arbitr.iud.lib.2.casu 399.n.5.* de quibus omnibus singulatim nobis est agendum hoc loco, mutato tamen ordine, & pro reliquis poterit quisque consulere Iul.Clar. *§.final.qu.37.* Marta *de iurisdictione, part.2. cap.19.* Suar. de Paz *to.1.part.5.c.3.n.70. vsque ad finem.* Azor. *part.2. instit.moral.lib.3.c.53.q.2.vers. crimen mixti fori.* Ant.Gomez *l.80. Tauri, nu.47. vers. vnum tamen est,* quibus accedit P.Sanch. sed non planè *lib.10. de matrim. disp.8. à num.15.* apud quos lector diligens, quæ hoc loco omittuntur, videre poterit.

In his tamen casibus necessaria est præuen- 2.
tio, vt iudex tam Ecclesiasticus, quàm laicus possint de illis cognoscere. Præoccupatur ergo, seu præuenitur iurisdictio in casibus mixti fori, per citationem, vt tradit Cabedo *1. part. decis.142. num.1. & 4. & sequentib.* Bernard Græuæ *ad practicam Cameræ imperialis, lib.1. conclus.29. consid.2. num.1.* & Barbos. *in l. si quis posteaquam, num.13. cum seqq. ff. de iudiciis.* Hoc tamen accipe de iure communi. De iure autem Lusitano *d.tit.9. §.3.* præuenitur iurisdictio etiam quando à iudice sæculari fit inquisitio de aliquo crimine mixti fori, vt illud puniatur. Itemque fit præuentio per capturam personæ in flagranti delicto, ex Cabed. *d.1.part.decis.142. num.vltim.* Non tamen inducitur præuentio si fiat inquisitio ad informationem tantùm, vt resoluit Barbos. *vbi proximè,* quem sequitur alter Barbos. Vimaranens. *in remissionib. ad ordinat. Regiam Lusitan. d.lib.2.tit.9. §3.n.2.*

3. Prima igitur quæstio petit, an iudex sæcularis possit cognoscere de blasphemia? Sed antequam ras decidatur, non erit ab re attingere quale sit peccatum *blasphemare*, & quotuplex sit *blasphemia*. Dic ergo esse peccatum grauissimum, quo aliquid de diuinæ bonitatis excellentia diminuitur dicendo falsò aliquid Deo inesse, quod non inest, vel negando inesse, quod inest: seu *blasphemia*, est locutio falsa contra Deum per modum conuitij: quando verò aliquis loquitur falsa contra sanctos per modum conuitij, cum hoc in Deum refundatur, induit hæc locutio rationem blasphemiæ. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 13. *art.* 1. Valent. *eadem quæst. disp.* 1. *punct.* 1. *in principio*. Bañez *ibidem d. qu.* 13. *art.* 1. *notab.* 2. Couar. *in cap. quamuis pactum*, 1. *part.* §. 7. *num.* 8. *de pactis, lib.* 6. Iul. Clar. *lib.* 5. §. *blasphemia*, *num.* 1. vbi concludit omne conuitium, contumeliam, vel maledictum prolatum in Deum, aut Sanctos esse blasphemiam, sequitur Marta cum multis *de iurisdict. part.* 2. *cap.* 13. *n.* 1. & 2.

4. Est autem blasphemia duplex, hæreticalis altera, altera tamen non hæreticalis. Hæreticalis est illa, quæ significat, & continet errorem contra fidem: puta, quando per verbum indicatiui modi asseritur aliquid fieri contrarium, videlicet si affirmetur Deum esse iniustum, vel non esse omnipotentem; vel si dicatur, *Non credo in Deum*, vulgariter *descreo de Deo: renego Deum, seu fidem, seu puritatem sanctissimæ Virginis*. Quia hæc verba, vel similia ostendunt per modum indicatiui infidelitatem in proferente. Suar. *tom.* 1. *de religione, tract.* 3. *lib.* 1. *c.* 5. *n.* 7. *ad* 8. Rojas *de hæret.* 2. *part. assert.* 12. *à n.* 170. & *seqq.* & Marta suprà scriptus *d. c.* 13. *n.* 9.

5. Blasphemia non hæreticalis est, quæ licèt significet errorem contra fidem, non tamen proferens secundùm se contra fidē aliquid asserit. Ita Bañez *d. qu.* 13. *n.* 1. & Vgolin. *de Papæ reseruatis*, 2. *part. c.* 1. §. 3. *n.* 1. Verbi gratia, si quis dicat, *maledictus sit Deus*, vel proferat aliquod verbum contumeliosum in Deum, vel in Sanctos, vel maledicere creaturis rationis expertibus, quatenus creaturæ Dei sunt, quia maledicere illis sub ea ratione est maledicere creatori.

Item si quis dicat *a pezar de Deos*, quod latinè dicitur *tædeat Deum*, vel *Deo displiceat*, non sunt blasphemiæ hæreticales, sicut, *Deus est malè prouidus*, *non curas de nobis*, & similia, quæ dum ab aliquibus vocantur hæreticales blasphemiæ. Non tamen si quis dicat, *velit nolit Deus, hoc sum facturus*, quia detrahitur de potentia diuina, Tolet. *in summ. lib.* 4. *cap.* 13. *à num.* 11. Pro his, & similibus, quæ proferri solent in contumeliam etiam Sanctorum, lege Caiet. 2. 2. *quæst.* 13. *art.* 1. *in solut. ad* 2. vbi ait esse blasphemiam *pœniteat D. Petrum*, vulgo *a pezar de S. Pedro*, iurare etiam per Sanctorum vitam esse blasphemiam, sicut iurare per Dei vitam, Alcozer *in summ. c.* 15. Sotus *de iuran. abusu cap.* 6. & *lib* 8. *de iust. qu.* 2. *art.* 6. *col.* 6. Azeued. *lib. tit.* 4. *lib.* 8. *n.* 36. Couar. *de pract.* 1. *part.* §. 7 *n.* 9. *vers.* 6. Ludou. Lopez 1. *part. instructor. cap.* 282. *vers. postquam de malitia*; quia quando iuratur per vitam Dei seu Sanctorum, iuramentum est execratorium, cuius sensus est, *amittat Deus vitam*, seu *Sancti*, *si res ita se non habet*, & ex modo iurandi falsò tribuitur Deo, & Sanctis posse vitam amittere. Sanch. cum multis *lib* 2. *in præcepta*, *cap.* 32. *num.* 24. & 25.

His positis? Respondeo primò, Inquisitores cognoscere de blasphemiis hæreticalibus priuatiuè respectu iudicis sæcularis, inhibendóque illum, ne de illis possit cognoscere. Ita Eymeric. *in director. Inquisitor. quæst.* 41. *num.* 2. & 3. & ibi Pegna *commento* 66. Marta *num.* 10. *d. cap.* 13. vbi si per iudices fidei deprehensi sint huiusmodi blasphemi, pertinacesque sint, nec pœniteant, hæretici sunt habendi, & tanquam tales curiæ sæculari tradendi, per text. *in cap. ad abolendam*, §. *præsenti, de hæretic.* Decius *in tract. criminali, tom.* 2. *lib.* 6. *tit. de blasphemia, cap* 4. *num.* 4. Carrer. *tract. de hæretic. num.* 93. *vers. Item procedere possunt*. Simanch. *de catholicis institut. titul.* 8. *num.* 6. 6.

Dummodo blasphemus non sit Iudæus, quia de eo blasphemante solus iudex laicus cognoscit, non verò Ecclesiasticus. Ita Iul. Clar. §. *blasphemia*, *n.* 6. post Alexand. quem refert, ac sequitur Gloss. *in verbo, princip. in clement.* 1. *de Iudæis*: vbi habetur quòd pro quocunque crimine in contumeliam nostræ fidei parato à Iudæis, seu infidelibus, sunt puniendi ipsi à potestate sæculari. Ananias *in rubric. de Iudæis*, *n.* 9. & colligitur ex *clem.* 1. *de Iudæis*, & ex traditis ibi per scribentes: idem Iul. §. *final. lib.* 5. *quæst.* 35. *vers. modo quæro*. Gregorius tamen XIII. in sua Bulla, cuius nos meminimus *disp.* 2. §. 7. *n.* 234. Iudæos peccantes contra religionem nostram tradit Inquisitoribus puniendos. Quare hoc ius nouum est, DD. autem citati, qui puniri volunt à solo iudice laico loquuti sunt ex veteri iure, quod etiam seruandum erit vbi ea Gregorij constitutio recepta non est. 7.

Attamen si sæcularis iudex fuerit negligens in puniendo blasphemo Iudæo, poterit iudex Ecclesiasticus cognoscere de hoc casu. Ita Oldrad. *cons.* 36. Socin. *cons.* 119. *vol.* 4. Iulius Clarus *vbi suprà*, §. *blasphemia*, 6. vnde deuoluitur cognitio blasphemi Iudæi ad Ecclesiasticum in casu negligentiæ iudicis sæcularis, duntaxat, cum Iudæi regulariter degentes inter catholicos non subiiciantur Ecclesiæ, sed principibus laicis, sub quibus viuunt, ita Ioan. Andr. & gloss. citata *in d. clement.* 1. 8.

Respondeò secundò cæteras blasphemias esse mixti fori, posseque de illis cognoscere tam iudicem sæcularem, quàm Ecclesiasticum, darique locum præuentioni ad cognoscendum de illis inter vtrunque iudicem, ita vt qui primus blasphemum, seu maledicum deprehenderit, & ceperit, ipse de illo possit cognoscere, eumque pro meritis causæ punire. Constat ex *c.* 2. *de maledicis*, vbi Abbas *n.* 9. Roias *de hæretic.* 2 *part. assertion.* 11. *n.* 171. & 172. Azor. 1. *part. lib.* 9. *c.* 28. *qu.* 5. Auendan. *de exequend. mandat. part* 2. *cap.* 5. *n.* 11. & 12. Azeued. *in rubric. tit.* 4. *lib.* 8. *recopilat.* Couar. *de pact.* 1 *part.* §. 7. *n.* 12. *vers. crimen autem*. Simanch. *de cathol. institut. tit.* 8. *num.* 6. Bobadill. *lib.* 2. *polit. c.* 17. *num.* 77. *vsque* 42. Curia Phil. *part.* 3. §. 2. *n.* 14. Salzed. *in praxi criminal. cap.* 110. *per totum*, vbi *fol.* 374. *pag.* 2. *vers. est equidem*, addit si iudex Ecclesiasticus cognita causa leuiter castigauerit blasphemum, posse sæcularem de hac causa iudicare, supplereque vsque ad condignam condemnationem, quam partem probat Bald. *in authent. clericos col.* 2. *C. de Episcop. & cleric.* & Afflict. *in constit. regn. Siciliæ, tit. de Patarenis*, quam opinionem dicit verissimam, non tamen eam vidisse in forensibus actionibus exerceri, neque supplemen- 9.

tum

tum pœnæ à iudice laico vſque ad coodignam vltionem imponi. Sed quidquid ſit, Salzedum non vidiſſe, ratio, & ius id poſtulat, quando pœna non eſt menſurata delicto. Ita Simanch. *tit.8.c estato, num. 9.* Auendan. *in cap. pratorum 2.part. cap.5.num.*18. Conar. *lib.2.variar.cap.* 10.*num.6.* & alij, vt diximus 6.*pracedenti,caſu* 14.*n.*387.

10. Sed quid de ſacrilegij crimine? Reſponde ſi Dæmon innocetur adſciendum futura, hoc ſapere hæreſim manifeſtam; quia tribuitur Dæmoni, quod eſt proprium Dei. Puta, ventura præſcire. Tunc enim cognitio pertinet ad Inquiſitores, Iul. Clar. *in pract.lib.5.§.hareſis,num.*25. Suar. *tom.* 1. *de relig.lib.2.de ſuperſtitio.cap.19. num.* 11. Sanchez *in pracepta Decalog. lib.2. cap* 38. *num.92.* quod procedit, quoties in ſuperſtitionibus eſt ſuſpicio hæreſis, propter expreſſum cum dæmone pactum, vel ob alias circunſtantias hæreſim redolentes. In aliis verò in quibus non eſt hæreſis ſuſpicio, nempe quando inuocatur Dæmon ad tentandam pudicitiam fœminæ, cùm Dæmon ſit animarum tentator, cognitio eſt fori communis, & vterque index procedere poteſt & datur præuentio. Vt tradit Iul. Suarez & Sanch. ſuprà ſcripti, & Farinac. *de hareſe, quaſt.* 181. *à num.1. vſque ad* 17.

11. Qaid de periurio dicendum eſt? Romanus *conſ.*512.*quoad primam,in 3.dub. num.* 4. ait crimen periurij non eſſe ita Eccleſiaſticam, vt ſæcularis Iudex non poſſit etiam cognoſcere de illo per viam iuriſdictionis punitiuæ Abbas tamen *in cap.cum ſit generale,num.* 21.*verſ. quandoque conſtat. de foro compet.* abſolutè docet eſſe mixti fori; & *in cap. teſtimonium de teſtibus* dicunt ibi ſcribentes communiter, Suar. de Paz *in praxi,tom.2. pralud.2.num.*35. Mart. *de iuriſdict. part.2.cap.9. num.*25. & Mendez à Caſtr. *in praxi, Eccleſiaſt. lib.2.cap. 4. num.* 4. aſſerentes eſſe mixti fori, & conſtat ex noſtra ordinatione *lib. 1. tit. 9. verbo, periuros,* quamuis ordinatio debeat intelligi, ita vt Iudex ſæcularis queat animaduertere in laicos periuros, cogereque laicum, cui indebitè iuratum eſt, vt iuramentum remittat, Federic. *conſ.* 272. Roman. *ſingul.* 492. Guido Papæ *conſ.*109.*ad finem,* & Suar. de Paz *ſuprà.*

Ratio, quia ſicut Iudex ſæcularis habet poteſtatem cogendi laicum ad ſeruandum iuramentum honeſtum ſeu licitum *cap. licet de iureiurand. in 6.* ſic etiam poteſt compellere laicum, cui præſtitu eſt, vt iuramentum remittat, quando illud eſt illicitum ex parte eius. ita Conar.1.*variar.cap.4.num.5. verſ. verum vt res iſta,* quem ſequitur Mendez à Caſtro *in praxi, lib. 2. cap.4.num.* 4. & conſtat ex *cap. licet mulieres, de iureiur.in 6.* Imò ſecundùm Anchar.*conſ.*382.*n.6.* poteſt ſæcularis index videre. vtrùm relaxatio iuramenti facta ad Epiſcopo ad partis inſtantiam ſit nulla, quando obiicitur à creditore contra abſolutum, quod etiam tenet Felin. *in cap. cum ſit. de foro compet. verſ.limita quintò*; & multò priùs Ioan And. *in cap.cum in iure.de officio delegat.* & *in cap. de officio. ordinar.* docens iudicem laicum non teneri mandare executioni ſententiam latam ab Eccleſiaſtico, quando ſcit eſſe iniuſtam, vel id ſuſpicatur ex ſufficienti coniectura.

12. Ideo laicus index non tenetur obedire Eccleſiaſtico, quando illi conſtat de nullitate ſententiæ, potéſtque cognoſcere de abſolutione iuramenti, an ſit ſubreptitia. Afflict. *decif.* 220. Nec obſtant dicta §.*pracedenti,caſu* 14.*num.* 384. contra Bartol. *in l.Diuus,ff. de cuſtod. reor.* quia caſus erat de hæreſi pertinens omnino ad iudicem Eccleſiaſticum, nunc verò loquimur de incidenti, quod proficiſcitur ex cauſa mixti fori, de quo laicus inter laicos poteſt cognoſcere, Ceuallos *commun.contra commun.tom.4.quaſt.*897.*num.*986.& nouiſſimè *in tract.de cognitione per viam violentia in cauſis Eccleſiaſticis, p. 2. quaſt.31.num.8.* & *quaſt.67.num.*10.

An verò quando petitur relaxatio iuramenti indebitè, ſeu illicitè præſtiti, ſiue illud ſit præſtitum à maioribus, vel minoribus, ſeu mulieribus, 13. debeat citari creditor? Reſpondeo affirmatiuè, ſiue iuramentum ſit turpe, ſeu illicitum ex *cap. 1. de iureiur. cap. tuas. de vſuris.* Menoch. *conſ.* 24. *à num.*11. Conar. *lib.1.variar.cap.4. num.5. verſ. id verò.* Coruens *conſ.* 45. *vol.* 2. Ratio, quia nihil debet decerni parte inaudita, vt *in cap. 1.de cauſa poſſeſſ.* & propriè Alciat. *in cap. cum contingat, num.* 127. *de iureiur,* & Didac. Perez *in l.1.tit.2. lib.3.ordinam.gloſſ.1.quaſt.*16. & prædicta relaxatio non ſolet negari etiam inuita parte aduerſa, Afflict. *decif.*220.*num.*10.& 11. quia iuramentum cenſetur temerarium maximè, ſi in contractu additum fuit alterum iuramentum de non petenda relaxatione iuramenti, neque de vtenda relaxatione obtenta, etiamſi motu proprio concedatur.

Eo quòd per tale iuramentum detrahitur iuri ſuperioris, cuius auctoritas in quolibet iuramento cenſetur excepta per text. *in cap. venientes. de iureiur.* ita Sotus *lib.8.de iuſt.quaſt.1.art.9.col.penult.* Staphilæus *de literis gratia, pag.*168. Felin. *in cap.conſtitutum,num.9.de reſcriptis.* Suar.de Paz 2, 14. *pralud.tem.2.num.* 39. multis ibi relatis, ſubdeos teneri impetrantem facere mentionem de iuramento, itémque quod iurauit ſe non petiturum relaxationem, nec ea vſurum etiam motu proprio conceſſa, alioqui aliter præſtita ſubreptitia erit. ita Afflict. *decif.citata.num.*11. Mendez à Caſtro *d.cap.4.n.7.* & 8. vbi notat in eodem libello, vbi petitur ralaxatio iuramenti ad effectum agendi peti poſſe ſimul, quòd ipſe iudex Eccleſiaſticus conceſſa relaxatione contractum diſſoluat, cum ad hoc ſit competens iudex. ex Baldo *in l, ordinar.C.de rei vendicatione,* 15. vbi ait, ſi quis petat abſolutionem à iuramento coram iudice Eccleſiaſtico, poſſe coram eodem iudice de tota cauſa litigare. Fundamentum eſt. quia iudex cauſæ præparantis, & ſic abſolutionis à iuramento, erit etiam iudex cauſæ præparatæ, Baldum ſequitur Iaſon, & eum referens Marant. *4.part.princip in 11.diſt. num.* 14. *fol.* 217. & Aufret. *de poteſtate Eccleſia ſuper laicos,num* 15.*vol.*14.*fol.*402. Pro qua ſententia eſt noſtra ordinatio *lib 4 tit.73.§.* 1. problbens tabellionibus, ne in contractibus de ſe validis inter laicos initis iuramentum apponant, quia ratione iuramenti laici, ſunt de foro Eccleſiaſtico, & iuriſdictio ſæcularis patitur detrimentum.

Nihilominus ego puto præſtita abſolutione à iuramento ad effectum agendi, ſi partes velint reſcindere contractum, agendum eſſe coram iudice rei, ſi eſt laicus, quia cognitio contractus an ſit validus, non pertinet ad iudicem Eccleſiaſticum, cuius iudicium laicus poteſt declinare, tanquam alienum, niſi contractus redoleat vſuram, vel ſimoniam; ſeu aliud vitium, cuius examen ſpectet ad Eccleſiaſticum. Quare fundamentum Baldi *in d. l. ordinarij,* non eſt omnino verum, quia in ea lege iudex non conſequitur iuriſdictionem, ex eo ſolo, quòd ſit iudex cauſæ præparantis,

rantis,sed ex eo quòd habebat iurisdictionem super principali, & consequenter habebat soper præparatorio.

Quod aliter apparet in nostro caso in quo index Ecclesiasticus non habet iurisdictionem super principali, nempe super contractu intei laicos celebrato, cùm sit res merè laica, vnde dici non potest, quòd Ecclesiasticus ex eo solo acquisiuit iurisdictionem super principali, quòd illam habuerit super præparatorio, cùm causæ præparantis possit esse iudex alter, & alter causæ præparatæ, vt habetur *in l.1. C.de exhibend.* vt bene notat ibi Salicet. ad hoc qood acturus rei vendicatiooe coram vno iudice, mouet actionem ad exhibendum apud alium iodicem diuersom; quæ actio ad exhibendum est præparatoria ad rei vendicationem, vt ipsemet Bald. *in d.l.1.C. ad exhibend.* fatetur, Paul.de Castro, Bartol. *ibid.* Gloss. *in d.l.ordinarij, in verbo, exhibitis, C.de rei vendicatione.*

Quod ponderans Decius *rubr. de iud.col.3.vers. Sed tamen diligenter*, ait opinionem Baldi *in d.l. ordinarij*, oon videri veram, quia ex traditis ab ipso Baldo *in §.propterea, el 2.de prob.b.feud.alien.*
constat delegatum in causa possessorij non esse
delegatum in causa petitorij, & tamen possesso-
rium respectu petitorij est præparatorium; confir-
17. mat Gloss. *in c.caterum, de iud.* vbi causa possesso-
rij in feudo est iudicis ordinarij, petitorium verò
pertinet ad dominum feudi, qoi de eo cognoscit;
præstita absolutione ioramenti cognitio rescissio-
18. nis contractus debet remitti ad forum sæculare, vt
expresse tenet decisom *in c.ex tenore, de foro com-
pet.* ne fiat iniuria iudici sæculari; qnam opinio-
nem tenet Couar. *lib.1.var.c.4.n.8.* Gutier. *de iu-
ramento confirmatorio, 3.part. cap.12. n.6.* contra
qoam Suar. de Paz quamnis commonem *d. prælud.2.n.38.& 39.* addit semel, atque iterum practicare fecisse, nostram verò firmat Gutier. *d.num.6.* vbi ait se vidisse communiter practicari, impetratáque absolotione à iuramento contractui apposito impetrantem coram iudice laico de rescissione contractus solere agere, quod etiam consolit Suarez ipse *vbi suprà*, & Palac. *in cap per vestras, not.2. num.24. de donat.* vt coram laico agatur.

19. Videamus ergo qoænam sit pœna contra blasphemos, seu periuros imposita? De iure diuino *Leuit.24.* pœna mortis imponebatur; solebant enim blasphemi obrui lapidibus. Idem *lib.5.q.68.* firmat Iol.Clar. *num.19.* variis exemplis, & habetur de iure ciuili *in Auth.vt non lux. contra na. in fine*, nihilominus hæc pœna, ex lege diuina, & humana constituta, non est in vsu ita Luc.de Pen. *in l.omnes, col.3.vers. Secundò quæritur, C.de legat. lib 10.* Bald. *in l.2.circa finem, C.de re'us cred.* quos refert, ac sequitur Clar. *§.blasphemia, num.3.* Boër. *decis.301.* refert fuisse linguam blasphemo priùs perforatam, postea damnatom ipsum ad ignem, alium verò decapitatum; aliis verò in locis ait Afflict. *3.p.constit.regni, rub.54. num.7.* se vidisse aliquando blasphemis linguam perforari ferro transuerso.

De iure tamen canonico cogitur blasphemus stare ante fores Ecclesiæ, exutis pedibus, & aperto capite, tempore qou fit sacrum, vt præcipitur *in cap.2.de maledicis*, à qua pœna excosantur cle-
20. rici; ne vilescat clericatus auctoritas. Simanch. *de
heretic.cap.8. num.12.* post alios, vide Farinac. *de delict.p.1. lib.1.tit.3. quæst.20.num.68.* Salzedo *in praxi, cap.110.fol.374.* post Couar. *in cap.quamuis pactum, 1.p §.7. n.8. cum sequenti, de pactis, lib.6.* Thezaurus de Pedem. *decis.242.* vbi contra blasphemantes variæ fuerunt impositæ pœnæ Barbosa *lib.5.ordin.tit.2.in remiss.num.2,& 3.præsertim, & num.8.* ex Farin. *in praxi criminal. quæst.98.à num.41.& de heresi, quæst.179.§.2. nu.11. & §.3.* ex eodem Farin. *quæst.120.in praxi, num.39.& de heresi, q.178.n.176.* vbi resoluit posse Inquisitores procedere contra consuetum blasphemare, si monitus non resipiscat, quamuis blasphemiæ non sint hæreticales.

De iure tamen Lositano *lib.5.tit.2.* imponuntur 21.
blasphemis cootra Deum & Sanctos pœna pecuniaria, & pœna exilij, qoibus si non resipiscant, augetor pœna vtraque. Vide Lessium *lib.2. c.45. dub.5.per totum*, maximè *n.34.* pro quo ex Concilio Lateran. sob Leone X. *sect.8.§.ad abolendum*, adhortatur, vt blasphemi non absoluantur io foro conscientiæ, nisi imposita grauissima pœna, ad quod magna prudentia opus est, attenta conditione, ac capacitate personarum.

Contra periuros etiam de iure nostro *lib. 5. tit. 54.* imponitur pœna mortis; & publicatio omnium bonorum, quam etiam pœnam subibunt inducentes testes, & pecunia corrumpentes ad proferendum testimonium falsum in crimine capitali, sioe ad absoluendum, siue ad condemnandum. Nihilominus si fuerit ad absoluendum, non fiet execotio antequam certioretur rex declarata idem causa, ob quam fuit motus ad testificandum. In aliis tamen delictis pœnam capitalem non merentibus, & in ciuilibus pœna exilij delinquentes perpetui ad Brasilicam regionem plectentur. Insuper & publicatione bonorum coronæ regiæ, si legitimos ascendentes, seu descendentes non habuerint. Hæc de iure nostró. Cætera vide ibi per totum tit. ne molestus sim; coocordat apud Hispaoos *l.26.tit.11.part.3.& l.4.& 7.tit.17.lib.8.noua recopilat.*

Dubitari potest, an periurus sit infamis? Re- 22.
spondeo affirmatiuè de iure pontificio ex *can. infames 6.quæst.1.* & ex *can.quicunque eadem causa, & qu.* Couar. *in cap. quamuis pactum, p.1. §.7. num.4.de pactis, in sexto.* Syluest. *verbo, periurium, qu.6.* Tabien. eodem verbo, *num.6.vers.5.* Idem habetur *in l. si quis maior, C.de transactionib.* & Gloss. *in c.querelam, in verbo, crimine de iureiur.* Addit tamen Sotus *lib.8. de inst.qu.2. art.3.in responsione ad secundum principale*, noo incurrere infamiam periurum oisi solemniter iurando peieret, & postea sit condemnatus publicè in foro contentioso de periurio; tunc deinceps tanquam infamis à testimonio ferendo repellitur. Consentit. D.Thom. 2.2.*qu.98.art.3.ad 3.* quod adeo verum putat Sotus, vt credat hæreticum quandiu non est de hæresi damoatus, non esse iore infamem.

Item si sit clericus, iure Pontificio plectitur pœna dispositionis ab ordine. Ita cap. *cum non ab homine*, & Scribentes ibi *de iud.* Couar. *in c.quamuis, p.1.§.7. n.3. de pactis in 6.* & vltra depositionem traditur in monasterium ad agendam pœnitentiam. ita Panorm. *c.1.de crimine falsi*, modò falsum testimonium dixerit in iudicio; si verò sit laicus, & crimen sit capitale, falsum testimonium proferens contra reum eadem pœna puniendus erit, qua puniretur reus, si de eo crimine esset conuictos, Bartol. *per text.ibi, l.t. §.1.ff.de sicar.* Couar. *vbi suprà, n.6*

Contro

23. Controuerti solet an periurus seu infamis si clericus sit, amittat beneficia quæ habet? Rebuff. credit *in tract. de pacificis possess. num.* 218. ipso iure priuari beneficiis Ecclesiasticis, quæ tempore periurij obtinebat. Eiusdem sententiæ est Bartol. *in cap. cum non ab homine, de iudic.* Panorm. tamen *in cap. 2. de rescript.* Decius, & Felin. ibi tradunt non esse ipso iure priuatum, sed priuandum; quæ sententia est communis secundum Gloss. *in cap. querelam, in verbo, remouentes, in fine, de iureiur.* Selua *tract. de iureiur. quæst. vlt. & de benefic. p. 3. quæst. 2. num. 7.* Cæsar Lambertin. *de iurepatronatu, p. 7. lib. 2. quæst. 9. art. 15.*

Proinde ante sententiam facit fructus suos, posséque consequenter dicendum est renunciare beneficio, renunciationémque esse validam. ita Salzed. *in additionib. ad Bernard. Dias, cap. 92. num. 3.* vbi addit excusari clericum ab huiusmodi pœnis, si probet periurium fuisse patratum absque dolo, quod prius dixit Ioan. *in l. videamus, in principio, ff. de in litem iurando,* Auendan. *de exequend. mandat. 2. p. cap. 27. num.* 10. atque ita antequam feratur sententia, non est priuatus suo beneficio, potéstque de illo disponere, sicut clericus homicida, & quousque priuetur iure illud retinet; facit Gloss. *celebris, in cap. 2. in verbo, vt lite pendente,* quam sequuntur Doctores, ibi, Felin. *in cap. Inquisitores de accusationib.* Gom. *in regul. de anna. possess. quæst. 42. num. 3.* & alij quos referens sequitur Salzedo *vbi suprà, cap. 94. vers. qua ratione,* concludentes posse clericum pendente lite, & accusatione beneficio renunciare, antequam condemnetur.

Porrò an sit collatio beneficij facta periuris, nulla ipso iure? Negat Simanch. *de Cathol. instit. tit. 29. num.* 20. quatenus docet filios hæreticorum non esse ipso iure priuatos beneficiis obtentis
24. post parentum condemnationem. Nihilominus cùm sint infames post condemnationem redduntur inhabiles ad beneficia obtinenda. ita Panorm. & scribentes *in cap. querelam, de iureiur.* Aufrer. *in Capella Tolosana, quæst.* 17. sequitur Couar. *in cap. quamuis part. 1. §. 7. num. 3. de pactis in 6.* Felin. *in cap. 2. de rescript. col. 3.* Bernard. Dias *in practica, cap.* 86. & Salzedo *cap.* 92. Sanch. *lib. 2. in præcept. Decalogi, cap. 28. num. 31. & sequenti, & n. 35.* Ratio potissima est, quia periuri sunt infames, *l. si quis maior, C. de transact.*

Proinde collatio beneficij facta infami nullo iure potest sustineri, regul. *infamibus, de regul. iur. in 6.* Imò sunt inhabiles infames etiam ad permutandum beneficia, quia in permutatione includitur resignatio proprij beneficij, & acquisitio alterius, cuius est incapax infamis, & est eo ipso irrita permutatio. ita Flamin. *de resignat. beneficiorum, lib. 4. quæst. 3. num. 10. ex cap. querelam,* ibi, *non merentur Ecclesias regere, qui in crimine periurij sunt irretiti, de iureiur. cap. constitutus, a. appellatione, cap. cum nostris, de concess. prahend.* Decius *in cap. dilect. col. 1. de except.* Eiúsque institutionem esse nullam est communis opinio, cum periurus sit infamis, teste Cald. *con. 5. an periurus*; quod tradunt præfati Authores de eo qui est infamis notorius infamia iuris, tunc collatio est nulla ipso iure. ita Panorm. *in cap. super eo, ad finem, de electione,* Couar. præcitatus, cùm sit incapax non solùm beneficij, sed etiam pensionis, vt Nauar. notat *lib. 8. cons. in 2. editione, tit. de temporalibus ordinandorum, cons. 11. n. 2.* Gigas *de pension. quæst. 94. num. 7. & cons. 142. num. etiam 7.* quia in odium periurij verbum, *beneficium*, largè accipitur, ita vt pensionem comprehendat, quæ lato modo beneficium vocatur. ita Gigas *vbi suprà, & quæst. 28. de pensionib.* quos sequitur Sanch. *d. cap. 28.* post plures *num. 36.*

25. De infami autem, qui est infamis infamia facti, vbi primùm per sententiam fuerit declaratus periurus, & postea obtineat beneficium, nulliter percipit illud. Secus si ante sententiam, & declarationem conferatur beneficium. ita Nauar. *in cap. si quando, except. 17. num. 9. vers. 3. de rescript.* Salzed. *d. cap.* 92. Couar. *in cap. quamuis, citat.* Quare periurus, seu infamis tam infamia iuris, quam infamia facti post sententiam, & condemnationem, ac declarationem est omnino inhabilis ad quodcumque beneficium.

---

§. VI.

Veneficorum, seu maleficarum, ac sagarum delicta, an sint mixtæ cognitionis, & quid in foro conscientiæ?

EPITOME.

26 *Cognitio de crimine veneficorum, maleficarum, incantatorum, ac augurũ, & similium est mixti fori.*

27 *Venefica quando habent aliquid hæresis admixtum, pertinent ad Inquisitores.*

28 *Astrologorum, Mathematicorum, & aliorum crimina, pertinent ad Ordinarios locorũ, & Inquisitores ex motu Sixti V.*

29 *Philtra, seu pocula amatoria propinare an habeant de se vim ad conciliandum amorem.*

30 *Dæmonum industria pocula amatoria ad amorem, seu ad odium prosunt, & interdum ad furorem, seu interitum valeat.*

31 *Pœna maleficorum quæ sit de iure communi Hispano, ac Lusitano, & quæ sortilegij.*

32 *Sortilegus clericus in foro contentioso qua pœna sit puniendus.*

33 *Malefici ac diuinatores an teneantur restituere pretium pro maleficiis, seu diuinationibus.*

34 *Maleficio vti nunquam licet propter bonum finem.*

35 *A malefico parato ad maleficia facienda nunquam est licitum petere, vt maleficia maleficiis destruat.*

36 *An iudicis peccat faciendo, vt malefici coram se aliquod veneficium faciant.*

37 *Nefas est petere à venefico, seu venefica, vt destruat maleficium modo licito, quando certum est modum ignorari ab eo, seu ab ea.*

38 *Maleficus non potest cogi à iudice ad signum destruendum, vel ad contrarium apponendum, & quomodo cognoscantur signa bona.*

39 *Maleficus sciens licitè, & illicitè soluere maleficium cogi potest ad soluendum, nisi sciat illum non licitè, sed illicitè destructurum qui cogit.*

40 *Veneficia facere, aut illis vti, quale peccatum sit, & an habeat annexam excommunicationem, & inuocatio dæmonis vnde cognoscatur.*

41 *An*

41 *An alligantes Dæmonem, aut eum innocantes, aut adorantes sint excommunicati.*

42 *An index laicus possit cognoscere de hæresi facto.*

43 *Vtrum fas sit diuinare bonam, vel malam fortunam ex corporum dispositione, aut per lineas, vt solent Ægyptiana.*

26. DE iure Lusitano veneficia, seu maleficia sunt mixtæ cognitionis, habetur *in lib. 2. tit. 9. in princip.* ibi, *Feiticeiros, ac de consuetud.* Bobad. *in sua polit. lib. 2. c. 18. n. 238.* Zerol. *in praxi, part. 1. in verbo, casus, in quibus locorum ordinarij possunt procedere, vers. maleficia per capillos, & vers. sortilegi, & malefici,* Martin. del Rio *lib. 5. Magicar. disquisit. sect. 1. col. 1.* Nomine autem veneficorum veniunt sortilegi, incantatores, sagæ, arioli, angures, lamiæ, striges, & aliæ id generis, quamuis lex Lusitana *d. tit.* 9. meminerit duntaxat de veneficis, vbi ait eorum crimina esse mixti fori; quod intellige nisi simpl habeant ali-
27. quid admixtum hæresis, vel illam sapiant. Quia in hoc euentu priuatiuè pertinent ad iurisdictionem Ecclesiasticam Iul. Clar. *in praxi, §. hæresis, num.* 25. Bobadill. *suprà, cap. 17 num. 70. & 71.* Marta *de iurisdict. part. 2. cap. 12. num.* 10. vbi vult quando sapiont hæresim manifestam, pertinere ad Inquisitores.

Si autem non sapiont hæresim, esse mixti fori docent Abbas *in cap. cum sit generale, num. 26. de foro compet.* & Fario. *cum multis, qu. 20. de delict. & pœn. num.* 88. In dubio tamen, an sapiant hæresim, vel non, addit Marta, arbitros de fide Cathol. non debere se ingerere, sed debere caosam ad suos iudices remittere. Quod puto verum, quādo re diligenter excussa per eosdem constiterit delicta nihil hæresis continere; & hoc modo intelligenda est Gloss. *in cap. accusat. §. sanè, verbo, manifestè, de hæreticis, lib 6.* Ioan. Monachus *d. §. sanè.* Menoch. *de arbitr. iudic. casu* 388. *à num.* 4. & Altamiran. *in verbis à Metropolit. de visitatio. num. 124. & 125. fol. 87.*

28. Sed quid de diuinatoribus, quando miscent aliquid hæresis prænunciando ventora? Constat ex *cap. accusatus, §. licet, de hæretic. in 6.* Inquisitores attento iure antiquo solùm procedere contra illos. Considerato tamen motu Sixti V. contra astrologos, mathematicos, ac iudiciarios, & Ordinarij, & Inquisitores inquirere possont, ac punire non solùm illos, qui se exercent in diuinandi arte, eámque alios docent, sed etiam illos, qui diuinationibus vanis vtontur. Cuius quidem motus hæc sunt verba:

Apostolica, inquit, *authoritate statuimus, & mandamus, vt tam contra astrologos, mathematicos, & alios quoscunque dicta iudiciaria astrologia artem, præter quam agriculturam, nauigationem, & rem medicam in posterum exercentes, aut facientes indicia, & natiuitates hominum, quibus de futuris contingentibus, successibus, fortuitisque casibus, aut actionibus ab humana voluntate pendentibus, aliquid euenturum affirmare audent, etiamsi id se non certò affirmare asserant, aut protestentur, quàm contra alios vtriusque sexus, qui suprà dictas damnatas, vanas, fallaces, & perniciosas diuinandi artes, siue scientias exercent, profitentur, aut docent, aut discunt, quive huiusmodi illicitas diuinationes, sortilegia, superstitiones, veneficia, incantationes, ac præmissa detestanda delicta, vt præfertur, faciunt, aut in eis se quomodolibet intremittunt, quiscunque dignitatis, gradus & conditionis existant, tam Episcopi, & Prælati superiores, & alij Ordinarij, quàm Inquisitores hæreticæ prauitatis vbique gentium deputati, etiamsi in plerisque ex his casibus, antea non procedebant, aut procedere non valebant, atque in eos seueriùs canonicis pœnis, & alijs eorum arbitrio animaduertebant.* Hæc ibi.

De porrigentibus autem pocula amatoria credit Vmbert. Locat. *in iudic. Inquisitor. verbo, pocula,* & Farin. *decis. 90. & de hæresi, qu. 181. n. 82.* præbentem poculum amatorium, Græce *philtrum*, non esse hæreticum; puniendus tameo est, sicut sortilegia faciens amore alicuius correptus fœminæ plecti debet, teste eod *de hæresi, qu. 98. in praxi, num. 81. & sequent.* Vnde ergo poculum amatorium vires capit ad alliciendum hominem ad amandum? Dic ex Azor *lib. 1. institut. moral. lib. 9. cap. 26. qu. 5. vers. de huiusmodi philtris,* cum Aristotele, Galeno, ac Plinio & reliquis, qui de ea parte medicinæ agunt, quæ versatur in simplicium rerum consideratione multam vim in rebus, ac lapidibus à natura inesse, quæ valdè excitant, & incendunt concupiscentiam ad amandum, vel odio persequendum, non tamen inesse in rebus naturalibus vim aliquam, quæ Titium incendat, & inflammet ad Sempronium nominatim, vel amandum, vel persequendum. Ex quibus constat posse aliquem excitari ad odium, vel amorem indeterminatè per vires epoti poculi, vel assumpti cibi, vt ait Medina *de recta in Deum fi 'e, lib. 1. cap. 7.* & Azor *supra.* Non tameo ad amorem, aut odium alicuius certi hominis, quia naturaliter non reperitur ea vis in rebus, quæ eduntur, aut potantur; sed id prouenir ex Dæmonis facultate, & industria excitantis hominem iam procliuem ad amandū, vt potiùs hunc, quàm illum amet, permiscendo rerum imagines, easque memoriæ imprimendo, & hoc modo repræsentata, & obiecta imagine certæ fœminæ homini iam ad amandum inclinato trahitur ad amandum ipso Dæmonæ se ad id intromittere, facientéque, vt frequens occurrat memoriæ imago, ac recordatio huius fœminæ seu hominis, & non alterius. 29.

Atque ita pocula amatoria nihil valere ad animos alliciendos secundùm se probatum est. Consonat Aristoteles *lib. 8. de natura animalium, c. 24.* dicens pocula amatoria non prodesse ad inducendum amorem, esséque figmenta muliercularum. Firmat constitutio illa Siciliæ, incipit, *pocula amatoria*, vbi decidit tanquam friuolum, & fabolosum posse philtra amorem generare. 30.

Quin imò sunt qui putent, & fortè veriùs experientia doce philtra de se potiùs idonea ad furorem, quàm ad amorem inducendum: & plerúmque interitum contingere per haostum philtri: cuius rei meminit Plinius *lib. 25. cap. 13. ad finem.* vbi refert Lucium Lucullum Imperatorem clarissimum amatorio poculo à Callisthene propinato primùm aduersa valitudine mentis interceptum, deinde interemptum. Confert Caius Caligula ab vxore potionatus. Cæsonea, amatorio quidem medicamento in furorem tandem redactus, vt Ioseph scribit *in lib. antiquitatum vndecigesimo*, & Sueton. Tranquil. *in eius vita.* Vides quanto supplicio digni sint, qui philtris vtuntur, quanta mala inde oriantur, quandoquidem philtris potionati instar piscium medicamentis inescatorum, quanto faciliùs capiuntur, tanto breuiùs

breuiùs veneno corrupti, vel attoniti, ac dementes vitam agunt, vel in furorem rapiuntur. Plutarchus ita in admonitionibus connubialibus. Neque hoc latuit Ouidium *lib.2. de arte amandi*, cùm dixit:

Nec data profuerint pallentia philtra puellis,
Philtra nocent animis, vimque furoris habent.

In his ergo, & similibus opus est aduertant iudices æquissimi, an fortè misceantur in poculis amatoriis res sacramentales, aut aliter sacræ, reliquiæ Sanctorum, corporalia, & alia id generis, & multò magis si admisceantur sacramenta, hoc est corpus Christi Domini sacratissimum, aut sanguis sanctissimus; tunc enim miscentes fiunt suspecti de hæresi. Sic Alphonsus de Castro *de iusta hæreticorum punitione, c.15. versus finem*. Idcircò debent miscentes interrogari à censoribus fidei diligenter, quid de his sentiant, ac sentiant: qui si dixerint hæc pocula posse flectere liberum arbitrium, ac cogere voluntatem humanam, existimandi sunt verè hæretici, nisi ex ignorantia iusta, vel aliter ab hoc crimine excusentur.

31. Pœna autem maleficorum constat ex *cap.22. Exodi*, ibi, *maleficos non patieris viuere super terram, non habitent in terra tua, ne fortè peccare te faciant*. hæc *ibi*, dicuntúrque malefici hostes humanæ salutis, & humani generis inimici, *l. excepta. C. de maleficis*, ibi, *& si homines magi in quacumque sint parte terrarum, humani generis inimici credendi sunt*; & infrà, *si verò conuictus fuerit, & ad proprium facinus detegentibus repugnauerit pernegando: sit equuleo deditus, vngulisque sulcantibus latera proferat pœnas dignas proprio facinore*. De aliis pœnis agit Malleus maleficarum, 1.*p. quæst.14. fol.523*. Lex nostra *lib.5. tit.3.* disponit, vt omnes inuocantes spiritus diabolicos, seu qui dederint alicui personæ quicquã, vel ad edendum, vel ad bibendum, ad odium, vel amorem excitandum, moriantur, puniantúrque capitali pœna. Neque venefici, quamuis nobiles sint, excusantur à pœna vili secundùm legem Lusitanam, *lib.5. tit.139 §.2. ad fin.* ibi, *Feiticeira*, neque eisdem veneficia facientibus, aut dantibus venia indulgetur, vt constat de regimine Senatorum Palatinorum, quod est *in lib.1. ordin. fol.283. §.18.* quia in veneficiis, & aliis similibus delictis non habetur ratio nobilitatis. Aloys. Ricclus *decis. 35. in Curia Archiep. Neapol.*

De iure Castellano imponitur etiã pœna mortis *in l.3. tit.23. p.7. & in l.1. tit.4. lib.8. ordin. & in l.6. tit.3. lib.8. collection. noua*, ibi, *Sob pena que siendoles probado por testigos, o por confession de los mismos, que les maten por ello, & los que les incubrieren en sus casas, à sabiendas que se han echados de la tierra para siempre*. De iure communi in *l. nemo, C. de malef.* ibi, *Nemo aruspicem consulat, nemo ariolum; etenim supplicium capitis feret gladio vltore, prostratus, quicumque nostris iussis obsequium denegauerit*. Hæc lex; quo supplicio etiam feriantur receptatores scientes eos de crimine esse conuictos, *l. vltima, C. de pagan.* & Azeued. *in d. l.6. tit.3. lib.8. noua collect. n.4.*

In foro Ecclesiastico sortilegi quadraginta dierum pœnitentia puniebantur, *c.5. de sortilegiis*; nihilominus postea cum pœnitentiæ sint iniungendæ pro arbitrio prudentis confessarij, arbitra- 32. riæ erunt pro criminis mensura, quam confessarius iustam iudicauerit. Ita Menoch. *dicto casu 388. num.6.* Suar. *de religione, lib.2. c.18. n.13.* In foro contentioso iuris canonici sortilegus, si est clericus, suspenditur à diuinis, & arcetur à ministerio altaris iuxta arbitrium iudicis pensata facinoris turpitudine. ita Grill. *tract. de sortileg. q.11. num 3. & 10.* & constat ex *cap.2. de sortileg.* Farin. *in praxi, 1. tom. qu.20. à num.90.* Quod intellige, quando clericus absque dolo ductus bono zelo sortilegium commisit. Quod si constet clericum fecisse dolo impio, tunc deponitur perpetuò ab omni ordine sacro, priuatúrque beneficio, & detruditur in monasterium perpetuò, *cap. si quis Episcopus*. vbi gloss. *26. quæst.5.* Quæ constitutio declaratur à Grillando *dict. tract. de sortileg. qu.14.* imò inclusio in monasterium perpetua ad arbitrium iudicis mutari potest in pœnam carceris ad tempus, vt ait Bernard. *in praxi canonica, cap. 100.*

Quod si sortilegus sit laicus, punitur verberibus, si vilis persona sit ignominiosè mitratus, dum cæditur verberibus. ita Salzedo *ad Bernard. Dias, cap.108. de sortilegiis*, post Abbatem *in c.1. num.2. de sortileg.* quod si non sit vilis, est delegandus, vel tradendus perpetuo, carceri, vt probat text. *in c. contra Idolorum, 26. qu.5.* quem Romanus *singul. 667.* valdè probat. Incantatores laici, seu potiùs præstigiatores ex Iul. Clar. *§. heresis, num. final.* fustibus cæsi in exilium, vel ad triremes damnari solent, & hæ pœnæ non auferunt alias de iure communi, eo quia in criminibus mixtæ cognitionis condemnatos per iudicem Ecclesiasticum, potest puniri à sæculari iudice ex traditis à Iul. Clar. *in praxi criminal. §. vltimò, q.57. n.11. & 14.* Conar. *lib.2. variar. c.10. n.6.* & alij, quos refert, ac sequitur Gutier. *lib. canon. quæstionum, qu.12. num.12.* Sed hæc quomodo sint intelligenda, diximus *suprà*.

Petes an diuinatores teneantur restituere pretium acceptum pro diuinatione? Responde astrologos, seu mathematicos nihil teneri restituere pro diuinandis rebus naturalibus, quas ex sua arte licitè euenturas deprehendunt, puta si pluuias, & tempestates prænuntient, ac eclypsim, siue postea hæc eueniant, siue non. Nauarr. *de restitutio. lib.2. c.2. part.1. dub.7. in nona editione, n.161. & 162.* Si autem astrologus, seu maleficus consultus, vt prænunciet quis furtum fecerit, & ob eam spem accepit pecuniam, & insuper fuit in causa, vt fierent aliqui sumptus: in hoc casu cum ea sciri non possint per astrologiæ, aut mathematicæ vires, tenetur restituere pecuniam, insupérque expensas, ac damna illata resarcire. Nauarra *suprà, numero 162. & 163.* 33.

Sed meliùs dic, pretium esse restituendum, quando maleficus, seu astrologus nullam operam, & laborem apposuit, vt arte diabolica hoc cognosceret; tunc enim pecunia debet danti restitui, siue effectus sequeretur, siue non sequeretur. Quia pecunia oblata, & accepta fuit à mago propter laborem ab eo impendendum in gratiam consulentis. Vnde non placet decisio capitis, *qui habetis, 14. quæst.5.* vbi Gratianus vult pecuniam pauperibus esse distribuendam, non verò danti, quod puto verum, quando in foro externo per sententiam pauperibus pecunia fuerit adiudicata; at verò ante sententiam danti debet reddi, argumento medici prorsus ignari, qui nihil, aut inutilia medicamenta ægro adhibuit, tenetur acceptam pecuniam restituere, etiamsi ægrotus casu, vel miraculosè, è morbo euasisset.

Cæterùm si magnus, seu maleficus consultus dedit operam, vt arte Dæmonis furtum sciretur

vbi

vbi esset, & res habuit optatum exitum, potest pretium retineri, nec est reddendum danti; Imò etiam si res non eueniat, vt consulens cupiebat, non est restituendum acceptum, nec expensæ, ac damna consulenti, vt putat Salas 1. 2. *quæst.* 9. *art.*1. *tract.*5. *disp.*2. *sect.*8. *n.*79. *in fine*, quod non puto verum, nisi quando maleficus, seu magus nihil omnino fecit, vel quando consultus diabolicæ scientiæ erat prorsus inscius. Quia tunc tenetur damna, & expensas restituere propter deceptionem, aut propter quod nullam operam, & industriam apposuit.

34. Quæstionis est, an propter aliquem bonum finem liceat maleficum consulere? Pars affirmans probatur ex *l. eorum*, 4 *C. de malef.* & ex *l. Castella*, 3. *tit.* 23. *part.* 3. & docet Azeued. *in summa, tit. de malef.* excusari exercentes maleficia ob bonum finem, videlicet, ne fructus terræ frigore, vi ventorum, ac grandine conterantur, & pereant: quod etiam alij relati à Martino Delrio *disquisit. magicar. lib.*6 *c.*2. *sect.*6. *qu.*2. *in princ. litera E.* docent licere remedia petere, ad curandos morbos à maleficis, eósque ea de causa adire, ac consulere, & ad repellendas tempestates; & similia.

Pars tamen negans est vera, certa, & omnino sequenda, ex illo vulgari proloquio, *Non sunt facienda mala, vt veniant bona*, ad Roman. 3. *vers.*8. Neque enim licitum est, vti magicis artibus, vel aliis quibuscumque superstitionibus à Deo, & Ecclesia prohibitis, pro quocumque bono fine. Est enim intrinsecè malum, Dæmonis auxilium per veneficia implorare. Probatur ex D. August. *in c. qui sine saluatore*, 26. *quæst.*2. Cuius hæc sunt verba, ib., *Omnis curatio, quæ a diuinis, vel magis, vel ab ipsis dæmonibus in idolorum cultura expetetur, mors potius est, quàm vita, & qui ea sectantur, si se non correxerint, ad æternam perditionem tendunt.*

Idem refertur ex D. August. *in cap. admoneant, & in cap. non obseruetis*, 26. *quæst.*7. *& cap. illos* 26. *quæst.*2. ob quam rationem iure optimo hoc loco placet inserere determinationem quandam circa hanc quæstionem, factam per Almam facultatem Theulogicam Parisiens. anno Domini 1398. cuius meminit Directorium Inquisitorum, *part.*3. *quæst.*43. *fol* 869. & 370. *art.*5. & 7. vbi decisum fuit, asserere licitum esse, vti magicis artibus & aliis quibuscumque superstitionibus ad bonum finem, & cum aliquo dispensare posse in quocumque casu, vt talibus licitè vtatur, esse erroneum, cum id sit intrinsecè malum, ex præcepto a Deo Israëlitis imposito Leuitici 19 *Non*, inquit, *declinetis ad magos, neque ab ariolis aliquid sciscitemini*, & cap. 20. ibi: *Anima quæ declinauerit ad ariolos, & magos, & fornicata fuerit cum eis, ponam faciem meam contra eam, & interficiam illam*, & Deuteron. 18. vers. 18. ibi. *Nec inueniatur in te qui lustret filium suum, aut filiam ducens per ignem, aut qui ariolos sciscitetur, & obseruet somnia, atque auguria.* Ex quibus patet graue satis esse peccatum mala facere ob bonum finem, vt multis probat Delrius *suprà, d. quæst.*2. *fol.*937. *col.*1. & 2. & Sanchez *de matrim. lib.*7. *disp.*95. *n.*1. & *lib.*2. *in precept. cap.*41. *numer.*3. Suar. *tom.*1. *de relig. lib.*2. *cap.*24. *num.*14.

Ad *l. eorum*, 4. *C. de maleficiis, & ad l. Castalla*, dic exercentes maleficia, ne fructus terræ vi ventorum pereant, quamuis in foro ciuili careant pœna, in foro tamen conscientiæ non excusari à culpa cùm sit omnino illicitum. Sic Bartol. *in d. l. eorum, num. vnic.* & *ibi* Salicet. Gregor. Lopez *in d. l.* 3. *tit.* 13. *part.* 7. *in verbo, Razon*, & de iure canonico diximus istas malitias, nec ad finem bonum esse patibiles *cap. ex tuarum*, & *c. fin. de sortileg.* licebit ergo per preces sacrorum verborum procurare, ne fructus temporales vi tempestatum, aut locustarum absumantur, dummodo habeatur ratio ad sacra, & ad virtutem diuinam. Sic Alberic. *in d. l. eorum*, & Bald. *l. fin. in princip. col.*1. *C. communia de legat.* non autem ad maleficia facta etiam ad bonum finem. Quia tunc id contineret errorem impatibilem, teste eodem Sanch. *d. c.*41. *num.*3. *ad finem.*

Imò qui hoc esse licitum affirmaret, iudicio Inquisitorum maneret obnoxius, quamuis enim Academiæ Parisiensis, Bononiensis, & Salmanticensis, non habeant facultatem iudicandi certò, & infallibiliter de fide Catholica, ita vt eorum decisionibus, ac diffinitionibus omnino standum sit, ac prorsus omnibus parendum, & quamuis non iudicanda sit, & habenda pro hæretica aliqua propositio, quæ directè, & ex diametro decisioni alicuius insignis Vniuersitatis se opponit, attamen suspectus de hæresi haberi potest qui se opposuerit resolutioni circa materiam de fide alicuius insignis Academiæ. ita Alphons. à Castro *lib.*1. *cap.*5. *de iusta hæret. punitione.*

Porrò fas esse petere à malefico parato, vt maleficium maleficio tollat, censet Petr. Aureolus *in* 4. *sent. d.*34. *quæst.*2. & Angel. *verbo, superstitio*, §. 13. ex eo fundamento, quia qui petit, nullo modo inducit maleficum ad peccatum, sed ad sanitatem, puta consequendam, vtitur illius peccato, sicut qui petit ab infideli parato ad iurandum per Idola vt iuret in causa petentis, nec peccat, nec qui à parato fænerarit accipi sub vsuris. Nec denique à parato Sacerdote in mortali constituto conferre sacramenta, petere. Hæc tamen sententia Aureoli, & Angeli est erronea, & causa multorum peccatorum. Nec licet vllo modo, neque à parato, neque ab imparato petere, vt maleficium maleficio auferat. Nec fas est peccato alterius consensum dare. Nam quamuis paratus sit peccare, non tamen hîc, & nunc peccaret nisi inductus. Item, quia sicut nemo licitè potest facere actum de se malum intrinsecè, sic etiam nec ad illum faciendum potest induci, vel excitari, qui enim inducit, cooperatur peccato inducti: dum paratus sic inductus actu complet actum petitum, & ideo vterque irretitus, perit. Eodem etiam modo, quo meretrix parata ad omnem horam non excusatur à peccato illo, quod ad instantiam partis commisit, nec Titius cum hîc, & nunc fuit causa, vt ipsa in particulari peccaret peccatum ab eo inducta. 35.

Idcircò pro regula certissima sit, nullo modo licitum esse etiam pro bono communi petere à parato malefico, vt maleficiis maleficia soluat. Sic, ex Theologis, Dux eorum D. Thom. *in* 4. *dist.*34. *quæst.*1. *art.*3. Bonauent. *in* 2. *dist.*7 *art.*2. *quæst.*1. Albert. Magn. *in* 4. *dist.*34. *art.*9. & *ibi* Sotus *quæst. vnic. art.*3. *col.*5. *vers. Est tamen citra dubium*, & Maior. *in* 4. *dist.*34. *qu.*2. Caietan. *tom.*2. *opusc.*12. *de malef.* & *in summa, verbo, maleficium.* Tolet. *in summa, lib.*4 *cap.*16. Alphons. à Castro *lib.*1. *de iust. hæret. punition. cap.*15. Abulens. *cap.*19. *Matth. quæst.*90. Bages 2. 2. *qu.*78. *art.*4. *dub.*2. *in solutione ad* 4. Ludou. Lopez 2. *p instrum.* vbi *de matrim. cap.*52. *col.*2. *vers. præterea quæritur.* Henriquez *lib.*5. *de pœnitent. cap.*6. *ad fin.* & *lib. de matrim.*

matrim.cap.8.fine, Sanchez *de matrimon lib.7. & disput.95.num.7.*cum multis, *& dicto lib.2.in præcepta,cap.41.num....*& Martin Delrio *magicar.disquisit.li ....capit.2.sect.1.quæst.2.fol.938. col.2.littera* C,& Sayr.*in claui regia,lib.4.cap.6.num.16. & 27.*& ex Canonistis Turrecremata *cap.fin.33. quæst.1. artic.3.numer.3.* Couarr. *in cap.quamuis pactum, 1.part.§.1. numer.*10 Nauarr.*in summa, cap.11.num.29.vers.vndecimò.* Tabien. *verbo,impedimentum , 12.impediment. quæst. 9. numer* 10. Syluest. *verbo, maleficium, quæst.*8. & ibi Armilla *num.*12.

Ad argumenta de vsurario parato, dicendum est non peccare petentem sob vsuris, sed licitam esse vti alterius malo ad bonum nostrum, quando quod petitur ab illo fœneratore parato, potest ab illo fieri sine peccato, ita vt ex malitia sua proueniat sic fœnerari; nec enim petens cooperatur peccato illius, sed vtitur malo fœnerantis, quando aliter mutuum non vult concedere, quod sine peccato concedere posset. Idem dic de idololatra, qui potest per Deum verum iurare, si voluerit, & non per idolum suum: petens autem mutuum ab vsurario, & iuram ntum ab idololatria, petit opus bonum, quæ duo possunt sine peccato concedi. Ita Doctores suprà scripti; quibus accedit Delrius, & Sayrus *locis citatis.* Secus de petente à malefico parato, quia non petit opus, quod maleficus præstare valeat sine culpa mortali; nam quamuis paratus sit, ad malefìcia maleficiis soluenda, non tamen hoc particulare maleficium fecisset, nisi illud à petente fuisset tunc petitum in particulari.

36. Hinc fit, vt indices nullo modo excusentur à peccato, quando propter aliquem bonum finem, vel ob curiositatem dant operam vt magi, aut malefici faciant aliquam maleficij speciem in eorum conspectu; Sanchez *libr. 2. in præcepta, capit. 41. numer.* 4. quia est hoc Intrinsecè malum.

37. Neque etiam licet petere à malefico, vt destruat modo licito maleficium, quando petenti constat modum licitum malefico penitus esse ignotum, quia parum, aut nihil refert modum esse licitum, quia respectu huius malefici est modus impossibilis, cum sit illi incognitus: atque ita qui hoc modo petit, vt maleficium destruatur, licitè saltem virtualiter petit vt alio maleficio ad hoc soluendum vtatur. Ita Suarius *libr. 3. de iuramento, capit.* 13. *numero* 5. vbi id expresſè docet, ac probat exemplo Idololatræ, à quo petitur iuramentum in aliquo negotiu, aitque non posse peti ab eo, si ipse omnino ignorat esse verum Deum & modum iurandi per ipsum, non potest idololatra debito modo iurare, neque qui petit, vt iuret, potest petere licitè, sic in nostro casu sequitur Sanchez *in dicto capit.* 41. *numer.* 6. addit tamen Suarius, quia impossibile est gentilem illum non fuisse assecutum saltem famam alterius Dei, quem colit fidelis, cum quo contrahit, id sufficere, vt excusetur fidelis ab infideli petendo iuramentum. Secus in nostro casu, quando modus licitus soluendi maleficium est prorsus incognitus à malefico, à quo petitur vt destruatur. Ideo petens non excusatur à culpa mortali, quando certus est de malefici ignonorantia.

Quinimò etiam peccat, quando dubitat, an maleficus nouerit medium licitum, quo possit soluere maleficium, quia præsumitur contra maleficium non tenere communiter, nisi superstitiosa media, vel saltem ex ea præsumptione debet petens inquirere de malefico, quæ media, seu remedia habeat ad maleficum tollendum, quia si repugnet explicare, præsumptio est vehemens, quòd nesciat medium licitum, & persistente dubio nefas est solutionem à maleficis petere. Ita Martin. Delrio *lib. 6. disquisition. magicar.capit.2.section.1.quæstion.2.pagin.penult.* Suar.*tom.1.de Relig.libr.2.de superstio.cap.*18.*numer.*68. *ad fin.* Lessius *de iust.lib.2.cap.44.dub.6. num.*46.

38. Cæterum maleficum posse cogi à iudice ad signum dissoluendum, vel contrarium apponendum, tradit Remigius *l.3. de Monol.capit.3.* subdens ad id verberibus posse adigi, quia talis coactio dæmoni est iniuriosa nimis, & est expers omnis pacti ex consequentia licita; sed oppositum est tenendum, cùm illa coactio cedat in offensam, ac iniuriam Dei, quia cogit alium peccare, & honorat dæmonem cogendo maleficum dæmonis auxilium implorare, nec maleficus hoc potest peragere nisi virtute pacti cum dæmone celebrati. Vnde coactio non est pacti expers, sed ex vl illins coactus soluere maleficium diabolo honorem tribuit. Hinc fit vt nullatenus fas sit indici cogere maleficum tollere maleficium benedictione quadam: nam hæc benedictio malefici est formula quædam, qua dæmon ex pacto pollicitus est se à vexando hominem abstenturum. Sic Delrius *d. quæst.2.col.3. ad fin.* Sanchez *d.quæst.95. numero 9. & 10. & in præcepta Decalogi, libro 2. capit.41.numero 9.* & Suarez *tom.prim.de religione, libro secundo de superstition. capit.* 18. *numero 7.* Ideo tam maleficus destruendo maleficium, quàm cogens peccant mortaliter, cùm hoc sit intrinsecè malum, & de hoc potest index tam laicus, quàm Ecclesiasticus cognoscere cùm sit cooperari peccato ipsius malefici, de quo secundùm legem nostram *libr.2. titul.9.in principio*, vterque index inquirere, ac cognoscere potest, si hoc sit publicum.

Secus tamen procedere puto, quando magus potest tollere maleficium sine maleficio, sed modo aliquo licito sine ope, & opera dæmonis, in hoc casu licèt illum minis, ac leuibus verbenbus cogere, vt maleficium tollat, si credas, probabiliter illum sine maleficio, sed modo licito id facere posse. Idem dic quandocumque non es mortaliter certus quod vtatur modo illicito, quia vteris iure tuo, inducendo maleficum ad id quod facere debet, quodque sine peccato potest, nec per hoc consentis pacto inito cum dæmone à magno; & hoc modo hæc resolutiu est communis, eamque docet Caietan. *in summa, verbo, maleficium, & in opusculo* 12. *tom.* 2. Gabriel. *in 4. dist.28. artic.4.dub.2.* & alij quibus accedit Delrius *dicto libr.5. cap.2. sect.1. q.2.versic.dico igitur quintò, folio* 941. *pagina* 2. Nec per istam coactionem inferunt læsi iniuriam mago, sed illatam repellunt, monet tamen *dicto opusculo* 12. vt fiat protestatio ab eo, qui petit, vel cogit, vt fiat modo licito destructio maleficij, se nihil per hoc velle habere cum diabolo, Delrius tamen *suprà folio* 942. ait, hanc protestationem fortè non esse necessariam, quando petitur ab eo malefico,

qui nocuit, sed ab eo qui maleficium non intulit.

Quæ autem media sint licita ad tollendum maleficium, cognosces ex hoc arresto. Quando media sunt auctoritate Ecclesiæ instituta, aut probata, sicut sunt exorcismi, opera pœnitentiæ, Sacramentorum frequentia, si & receptio, cum aliis, quæ de se tendunt ad Deum placandum, & inclinandum, vt nobis misericorditer, ac benignè succurrat, ne dæmones nobis insultent, ac insidientur, licita sunt, ac valdè proficua ad hunc finem comparandum. Quod si quod efficitur ad maleficium tollendum, vel ad bonum aliquod assequendum, aut malum vitandum, nullam habet virtutem naturalem, vanum remedium, ac medium est, & superstitiosum. Quare qualis effectus, siue bonus, siue malus proueniat ex huiusmodi maleficio; dæmonis industriæ, ac vitio tribuatur, ac occultæ operationi, ac vitio vertatur. Nam ea media sunt omnino vana, ac superstitiosa, quæ ad finem consequendum non valent, nec in illum influunt de se cùm ergo non adhibeantur vt signa diuina, cùm non sint sacramenta, nec res sacramentales, nec vim habeant ad illum effectum, nec vis manifesta eisdem naturaliter insit, censenda sunt signa vana pacti initi cum dæmone, quibus dæmon delectatur, Deus autem minimè. Sic D. Augustin. *lib. 21. de Ciuit. Dei*, quem sequitur D. Thom. 2. 2. *qu. 96 art. 2.*

Idem esto iudicium, quando res quæ sunt, habent aliquam vim ad illum effectum producendum, sed ex parte malefici admiscentur simul conditiones vanæ, tanquam necessariæ *sine quibus non*, nihil tamen ad rem conducentes, in quo euentu effectus sequutus dæmoni tribuitur, teste Caietan. *in summa, verbo, incantatio per totum.* vbi vult dignosci ex conditionibus superstitiosis admixtis rebus sacris veluti necessariis ad tacitam dæmonis inuocationem, & Nauarrus *in summa, cap. 11. num. 25.* veluti si quis iubeatur secum docere verba quædam sacra, scripta tamen in membrana hœdina, aut pelle ouina; aut si præcipiatur dicere *Pater noster*, & *Aue*, alta voce, vel ad aures ægroti. Quin addit Delrius *in dicto lib. 6. magicarum disquisit. cap. 2. sect. 1. qu. st. 1. fol. 938. col. 2.* restringere rem ad certum numerum Missarum permixtis aliquibus vanis conditionibus nihil ad rem conferentibus, non carere superstitione aliqua, quia media illa adiuncta tanquam necessariò permiscenda, ac simul, vel coniunctim, vel separatim facienda, sunt vana.

39. Ambigi tamen potest, an quando scio maleficium posse destrui licitè, & illicitè à malefico, possim petere, vt maleficium cum effectu tollat? Respondeo primò ab eo malefico qui non fuit auctor maleficij illius, rarissimè posse petere remedium maleficio, nisi edoctus sit de loco, ac modo ipsius maleficij, vel ab ipso auctore, vel ab aliquo alio, eo quòd ipse cùm non fuerit auctor, nullo modo poterit tollere maleficium, nisi consulto hac de re dæmone priùs, & intercedente noua dæmonis cooperatione. Delrius *d. lib. 5. cap. 2. sect. 1. qu. 1. vers. dico quartò, ad finem.*

Respondeo secundò, quando magus habet media quædam licita, & illicita alia, licitum esse ab eo indistinctè petere, vt tollat maleficium, quamuis constet ipsi petenti magum medio illicito illud esse destructurum, nec in hoc petentem vt tollatur maleficium, peccare; sicut non peccat petens mutuum à fœneratore, nec iu amentum ab infideli, quando petens eget: neque tenetur exponere huic aut illi, vt modo licito id præstent, quamuis sciat hunc sub vsuris, & non aliter mutuaturum, & illum per falsos Deos iuraturum. Sic in nostro casu eo quòd magus non potest licitè tollere maleficium, & culpa sua vtitur medio illicito. Neque in hoc cernitur cooperatio aliqua peccato malefici ex parte petentis, sed vsus duntaxat peccati illius, vt sibi consulat. Hæc responsio est contra Henriquez *lib. 2. de matrimon. cap. 8. numero 2. & 3. in fine.* Ledesma, quos referens sequitur Delrius *dicta quæstion. 2. vers. dico quarto, col. 1. folio 941.* dicentes si petenti moraliter constet maleficium, & si possit tolli sine maleficio, non tamen auferendum, nisi cum maleficio, certum esse non esse licitum petere, vt tollatur; nihilominus placet mihi posse peti à malefico, absolutè, vt tollat, quia hic, qui est auctor maleficij, curare potest sine maleficio alio, & sine noua cooperatione dæmonis, & sua culpa vtitur medio illicito. ita Suar. *de religione, tom. 1. lib. 1. de superstitione, cap. 18. numero 9.* Lessius *lib. 2. de iustitia, cap. 44. dub 6. numero 46.* & Sanchez *dicto lib. 7. disputat. 95. num. 12. & in præcept. lib. 2. cap. 41. num. 13.* vbi eos referens sequitur.

Imò si magus nollet maleficium auferre modo licito sibi cognito, potest acceptari, vt alio maleficio tollatur, sicut petens mutuum secundùm communem sententiam, potest acceptare mutuum sub expressa conditione soluendi vsuras, quando aliter mutuum concedere non vult fœnerator, Sanchez *d. lloc. cap. 41. num. 14.* quia non est cooperari peccato alterius, sed vti illo ad sibi in eo articulo necessitatis posito medendum: & sicut nec sub ea conditione soluendi vsuras acceptans mutuum approbat vsuras, sed inuitus permittit; sic etiam quando maleficus, qui potest soluere modo licito, illicito soluit modo, petenti cognito acceptanti ita fieri, vrgente necessitate, non est mens, nec intentio illius approbare conditionem, sed illam permittere, quando aliud non potest consequi. Nec in hoc repugnat Suar. *tom. 2. de religione, lib. 3. de iuramento, cap. 13. num. 11.* dum ait apparere in casu malefici exteriùs quandam probationem posterioris maleficij contrariam externæ professioni fidei, quæ approbatio videtur includi in modo petendi, sibique persuadens maleficium non aliter, nisi maleficio à mago soluendum fore, quia hoc non est approbare posterius maleficium, nec consentire, nec cooperari facto malefici, sed permittere, non quia placeat, sed quia aliter nequeat obtineri. Sic Suar. ibi addens ad finem non esse æquiparandos casus mutui iuramenti, ac maleficij soluendi regulariter ratione scandali, ne detur nimia licentia in materia spectante ad debitum modum colendi Deum. Non tamen negat in omnibus eandem rationem militare, vrgentéque necessitate licere in sensu permissiuo, vel ostensiuo prompti animi, non quia placeat, sed quia aliter non possit obtineri. Sic Suarius, & Sanchez *vbi proximè.*

Hinc

Hinc deduci poteſt ſi ſcias maleficium factum conſiſtere in aliquibus ligaturis, licitum eſſe maleficum adire, rogareque vt ligaturas tollat, pecunia etiam data, ſi aliter noluerit; aut vt eas defoſſas eruat, aut occultè ſuſpenſas, vel in loco humido conſeruatas, comburat, aut inde dimoueat, quia in hoc nulla interuenit operatio dæmonis, ſed actio intercedit humana, quam quilibet, qui cognouerit vbi ſint ligaturæ conſepultæ, vel ſuſpenſæ, poterit licitè peragere. Imò eſt actus licitus, ac meritorius erga proximum, cui hæc nocent, deſtruere maleficium factum. ita Nauar. *in manuali, cap.* 11. *num.* 29. Philiarch. *de officio ſacerdot. pars.* 2. *lib.* 3. *cap.* 11. *in fin.* Syluester *verbo, maleficium, qu.* 8. *verſic. his præmiſſis.* Caietan. *in ſumma, verbo, maleficium, in fin.* Tolet. *lib.* 4. *cap.* 16. & alij quibus hæret Sayrus *in claui, lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 27. *ad finem,* & Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 96. *num.* 3. qui contrariis ſatisfacit *num.* 6. Suar. *de religione, tom.* 1. *lib.* 2. *de ſuperſtitione, cap.* 17. *à num.* 9. & Leſſius *lib.* 2. *de iuſtitia, cap.* 44. *dub.* 6. *à num.* 36. *vſque ad num.* 44. vbi omnes concordant licitum eſſe deſtruere ſignum, quo poſito dæmon nocet. Nam per hoc deſtruitur pactum initum cum dæmone.

Jam verò maleficus ipſe tenetur de iuſtitia deſtruere ſigna, cùm teneatur ad damna illata reſarcienda, tanquam cauſa ſolicitans dæmonem, quamuis dæmon damnum irrogauerit, Suar. *dicto cap.* 17. *num.* 13. *& cap.* 14. *n.* 12. Idem dicitur de miniſtro iuſtitiæ, ſi poteſt commodè deſtruere, & compellere maleficum ad deſtruendum; imò de iuſtitia tenetur compellere, cum ex officio teneatur impedire, ne damna inferantur, & damna illata compenſentur. Suar. *dicto lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 7. Quilibet autem lege charitatis ſi commodè potuerit, tenebitur efficere, vt diſſoluantur ſigna. Suar. *dict. cap.* 17. *num.* 13.

Quale autem ſit peccatum maleficia facere, aut maleficiis vti, conſtat ex verbis Cypriani *lib. de duplici martyrio,* per hæc verba ibi: *Qui magicis artibus vtuntur (à quo malo nos Dominus miſericorditer liberauit, ſicut à cæteris omnibus, quibus iuxta veterem hominem quondam ambulantes tenebamur) tacitè Chriſtum abnegant, dum cum dæmonibus habent fœdus.* & D. Auguſtin. *de ciuitate Dei, lib.* 18. *cap.* 19. ait magicas artes, maleficia peſtifera, & ſcelerata, & humano generi pernicioſa. Nam veneficia facientes, vel exercentes, poſitiuè auxilium dæmonis inuocant, opémque illius, & illi cultum, atque honorem deferunt virtute pacti antecedentis cum illo celebrati. Ideo eſt grauiſſimum peccatum contra primum præceptum Decalogi, & contra virtutem religionis dicitur maleficus proditor. D. Thom. *in* 4. *diſt.* 34. *art.* 3. *ad* 3. Nauar. *in ſumma Latina, cap.* 11. *num.* 11. *& num.* 16. Couar. *in cap. quamuis pactum,* 1. *part.* § 1. *num.* 10. quia honor Deo debitus dæmoni Dei hoſti tribuitur. Suar. *to.* 1. *de religione, lib.* 2. *de ſuperſtit. c.* 18. *num.* 3.

In aliquibus diœceſibus, vt in hac Bracharenſi, maleficia, ſeu veneficia facere, aut illis vti, eſt caſus reſeruatus Ordinario, habens annexam excommunicationem. Patet ex *tit.* 3. *conſtitut. conſtit.* 6. vbi dicitur fol. 9. *feiticeiros, ou feiticeiras* eſſe caſum reſeruatum, *& tit.* 28. *conſtit.* 1. incipit, *defendemos,* fol. 72. ibi *nem invoque ſpiritos diabolicos, nem vſe de nenhuam ſpecie de feiticeira de qualquer ſorte, & maneira que ſeja. Et o que o contrario fizer pomos em elle ſentença de excomunham mayor,* hoc eſt, nemo inuocet ſpiritus diabolicos, nec vtatur aliqua maleficiorum ſpecie; quod ſi inuocet ſpiritus diabolicos; aut vtatur aliquo medio, ſpecieve maleficij alicuius, ſit eo ipſo excommunicatus excommunicatione latæ ſententiæ.

Idem dicendum eſt de incantationibus, quia; quamuis fiant variis modis, teſte Caiet. *in ſumma; in verbo, incantatio,* omnis incantatio in genere ſuo peccatum eſt mortale, quia ſemper in ea eſt dæmonis tacita, vel expreſſa inuocatio ex aliqua ſuperſtitione adinuenta ad aliquem dæmonis cultum, & honorem, niſi excuſetur ob ignorantiam, quæ ſolùm poterit habere locum in idiotis, quandiu non monentur, quando incantatio, ſeu inuocatio fuerit tacita, niſi ignorantia fuerit affectata, aut nimis craſſa. ita Caieta. 2. 2. *qu.* 95. *verſi. ad euidentiam huius.* Sayr. *in claui regia, libr.* 4. *cap.* 5. *num. vltim.* Leonard. *lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 43. *dub.* 10. *num.* 64. quia tunc non excuſantur, quia patens eſt malitia illius; ſecus quando ignorantia non eſt nimis craſſa, nec affectata, tunc poſt monitionem ceſſat bona fides; quia patet malitia illius. Sic Armil. *verbo, incantatio, num.* 1. & præmiſſa monitione, ſi non deſiſtat, incurrit in reſeruatum, & in excommunicationem latæ ſententiæ ex conſtitutionibus Bracharenſibus, quia iam non excuſatur à mortali ratione ignorantiæ, vt de diuinatione, in qua eſt ſolum pactum tacitum cum dæmone, eſſe ex genere ſuo mortale, nec excuſari ex paruitate materiæ tradunt Valent. 2. 2. *diſp.* 6. *qu.* 12. *punct.* 4. & Delrius *lib.* 4. *diſquiſit. magicar. cap.* 3. *qu.* 4. & multo fortiùs, & apertiùs incurritur reſeruatio, & excommunicatio; quando incantatio eſt expreſſa, & pactum expreſſum.

Sed petes ex quibus poſſit cognoſci inuocationem dæmonis interfuiſſe? Reſpondet Armill. *verbo, incantatio, n.* 2 dæmonis inuocationem dignoſci ex aliqua conditione vana adiuncta, tanquã neceſſaria, vt cum dicitur quòd oportet talia verba eſſe ſcripta in pelle caprina, vel hœdina, vel manu ſiniſtra, vel à viro coniugato, vel à puella virgine exarata, & huiuſmodi. Idem, quando ſcribuntur characteres non ſignificatiui, quos dæmon intelligit, vel nomina omnino incognita, aut quãdo ad prolationem alicuius verbi ſancti mouetur annulus, quia Deus non operatur ad huiuſmodi vana. Sunt enim hæc omnia ſuperſtitioſa, ſub quibus latet pactum, ſaltem tacitum cum dæmone, & inuocatio illius. Expreſſum autem dabitur, ſicut ea incantatio expreſſa cum hoc modo fit cum dæmone: *Inuocabis me, & facies mihi cultum & ego adero tibi, & fauebo ad bonum, vel ad malum euentũ, & indicabo tibi, quod à me quæſieris, ac reuelabo occulta,* & hoc ſine dubio eſt peccatũ reſeruatum ſub nomine veneficij, ac maleficij reſeruati comprehenſum annexam habens excommunicationem ex dictis conſtitutionibus Bracharenſibus citatis.

Attento tamen iure communi, dubium eſt an 41.
lata ſit excommunicatio aduerſùs incantatores, veneficos, & diuinatores, & alios quoſcumque dæmones inuocantes, & adorantes, aut eos alligantes in pyxide ſeu annulo? Pars affirmans probatur ex *cap. ſi quis,* 26. *quæſt.* 5. vbi ex decretis Gregorij III. dicitur, *ſi quis Ariolos, Aruſpices;*

vel incantatores, obseruauerit, aut phylacteriis eorum vsus fuerit, anathema sit. Consentit cap. *aliquanti, 26. qu. 1.* quod ait sic: *Ab Ecclesia habeatur extraneus* & idem innuitur *in c. Sortes, d. 26. qu. 5.* vbi Leo IV. prohibet sortes diuinatorias sub anathematis interdicto; & propter hæc capita, Martin. Delrius *lib. 4 disquisition. magicar. cap. 2. quæst. 7. sect. 4.* putat hanc partem esse veram; & Suar. *tom. 1. de religione, lib. 3. de superstitione, cap. 19. num. 5.* credit non esse improbabilem, quia hæc verba *anathema sit.* aut *excommunicatus sit*, continent sententiam latam, & non ferendam, quod Felin. *in cap. Rodulphus, num. 33. de rescriptis* sentit; de verbo *anathema sit*, Gloss. *in l. amissione, §. qui deficiunt, in verbo, relegati, in fin. ff. de capit. minut. & in cap. si quis ex clericis*, & ibi etiam Innocent & clarius Imol. *extra. de vita & honest. cler.* Bald. *in l. 1. col. 1.* ibi, *infamis*, & ibi Decius *col. 3. num. 5. C. de secund. nupt.* Idem Bald. *in l. si qua mulier*, per illum textum in verbo, *sit infamis, C. ad S.C. Tertull. verbo, excommunicatus*, quòd impertet latam sententiam tradit ex vi propria, ac natura *in cap. 1. de foro compet.* Panorm, & Imol. & Felin. *in d. cap. Rodulph. vers. sit excommunicatus, de rescript.* nisi ex subiecta materia, aut ex aliis iuribus appareat esse sententiæ ferendæ verbum illud, ex quibus hæc sententia fit probabilis.

Sed verius est non esse excommunicationem istam per verba *anathema sit*, aut *excommunicatus sit*, latæ, sed ferendæ sententiæ. Nam quamuis dicat, *sit anathema, sit excommunicatus*, debet intelligi per sententiam. Sic ex nostris Sanch. *de matrim. lib. 7. disput. 12. num. 2. & in praecepta Decalogi, lib 2. cap. 38. num. 91.* Suar. *d. tom. 1. de religion. lib. 2. de superstitio. cap. 19. num 4.* Lessius *lib. 2. de iustit. c. 43. de superstition. dub. 5. num. 29. fol. 636. col. 1.* & Azor *tom. 1. Institut. moral. lib. 9. cap. 26. qu. 3.* qui omnes docent hos esse excommunicandos per text. *in cap. 2. & 3. & cap. non oportet, 26. qu. 5.* vbi declaratur verbum, *anathema sit*, & *excommunicatus sit*, non esse latæ, sed ferendæ sententiæ. Nec obstat cap. *aliquantis.* Quia cum vtatur verbi futuri temporis, nempe *habeatur*, continet sententiam ferendam. Idem tradit Nauar. *in summa Latina, cap. 27. n. 12.* quamuis in Hispana *in eodem*, oppositum docuerit, ex eo fundamento, quòd verbum, *sit*, est futuri temporis, aut fortassis est dubium, an sit optatiui modi, & præsentis subiunctiui, & in hac perplexitate mitior pars, ac benignior est amplectenda; sequitur Alensis 2. *part qu. 164. membro 5.* & Syluest. *verbo, superstition. qu. vltima.*

Nec obstat canon, *si quis ariolos*, quia *anathema sit* non semper significat excommunicationem propriè dictam, sed denotat id quod est valdè execrabile, qualis est sententia ferenda, sicut verbum, *sit exul. sit extorris*, idem sonat, atque *eijciatur in exilium per sententiam*, vel *post sententiam*, argumento raptoris, qui pœna excommunicationis punitur *in cap. si quis virginem, 36. qu. 2* quod est Gregor. II. *in Synod. Roman.* ibi, *si quis virginem, vel viduam (nisi desponsauerit) rapuerit; cum sibi fauentibus anathema sit.* vbi hoc vltimum verbum, *anathema sit*, explicatur raptores esse excommunicatos per sententiam, non verò ante illam. Bal. *c p. Etsi clerici, num. 20. de iudiciis.* Gloss. *cap. 2. de foro compet.* vbi dum dicitur, *sit sequestratus*, addit, *per sententiam*, in quo sentit sine dubio verbum *anathema sit* sententiam exigere. Sicut ergo raptor per cap. *si quis virginem*, & per cap. *de puellis, 26. qu. 2.* non obstante verbo, *anathematissentur*, quo vtitur, non est excommunicatus, sed excommunicandus, quia illud verbum *anathematissentur*, est futuri temporis, quod non sonat latam, sed ferendam sententiam, vt docet Caietan. 2. 2. *qu. 154. art. 7. in solutione ad 3. dubium.* explicans verbum illud *anathema sit*, idem significare, atque *anathema fiat*, hoc est non importare latam sententiam, vel ferendam. Consentiunt Ioan. Maiol. *in 4 sent. dist. qu. 2. ad finem*, & Petr. de Ledesma *de matrim. qu. 50. art. vnic. dub. 2.* Sic in nostro casu verba illa, *anathema sit, excommunicatus sit*, desiderant sententiam, & patet ex tra litis à Turrecrem. *in cap. 1. ad finem, dist. 30.* vbi dicitur, *anathema sit*, dicente contentus in illo capite esse excommunicatus, quia sunt hæretici; ex qua resolutione deducitur nisi essent hæretici non incurrisse sententiam latam, sed ferendam. Sequitur Tiraquell. *in l. si vnquam. in verbo, reuertatur, num. 39. & seqq. C. de reuocand. donation.* vbi hoc cum multis testatur. Non est tamen negandum verbum, *anathema sit*, positum in decretis Conciliorum decidentibus res, ac propositiones ad finem pertinentes declarare esse hæreticum, qui sentiret contra illas determinationes Sanchez *dicto, lib. 2. cap. 38. num. 91. ad medium*, subdens *num. 92.* quando in his criminibus est suspicio hæresis, ob expressum cum dæmone pactum, vel propter alias circumstantias eorum cognitionem pertinere ad Inquisitores; at verò quando abest hæresis suspicio, esse mixtæ cognitionis Ecclesiasticæ scilicet, & laicæ, & dari præuentionem, vt cum aliis sentit Iul. Clar. *§. hæresis, num. 25.* & Suar. *de religione, lib. 2. de superstition. cap. 19. num. 11.* Faciunt tradita à doctissimo Valle de Moura *de incantationib. sect. 3. cap. 5. num. 2.*

Cæterum negat Sanchez *dicto lib. 2. in Decalog. cap. 38. num. 9.* ineuntes pactum cum dæmone, vel illum secum alligatum ferentes, vel responsa ab eo petentes, esse suspensos, vel irregulares, si non concipiant hæresim in intellectu. Idem Sanchez *dicto lib. 2. cap. 25. num. 11.* vbi expressè tenet non innodari peculiari irregularitate aliqua horum criminum propria. Nihilominus, quia huiusmodi crimina inducunt hæresis suspicionem, quando sunt notoria, inducunt irregularitatem peculiarem. Sequitur hanc partem Suarius *tom. 5. in 3. part. disp. 43. section. 2. ad finem*, & Farinacius *qu. 192* De hac verò irregularitate quam contrahunt hæretici, & eorum fautores, seu defensores, dixi *supra, d. §. 2. §. 9. n. 251. vsque ad 259.*

Quæres an dæmones possint ab homine compelli ad ingrediendum, & habitandum alligati in annulis, vasculis aut in pyxide vitrea ad reddenda inde responsa? Responde negatiuè, cum sint spiritus potentissimi; nec possunt compelli ad hoc signis, herbis, aut aliquibus characteribus, vt probatur ex loco Iobi *cap 41.* dicentis ibi: *non est super terram potestas, quæ comparetur ei.* Quod si aliquando videantur compelli ad intrandum aliquibus signis, aut verbis, non est ita, sed dæmones fingunt compelli, vt credentes decipiant.

Dici etiam potest, cogi dæmones inferiores à superioribus, seu potentioribus dæmonibus ad

intrandum

intrandum, & ad ibi habitandum alligatos, sicut possunt cogi ad exeundum à corporibus humanis, non solùm à Deo, sed ab Angelis, & Sanctis viris, quin etiam & à potentioribus dæmonibus. D. Thom. *3. part. quæst. 43. art. 2. ad 3. & de anim. qu. 2.* neque hæc inclusio in huiusmodi annulis seu vasculis, fit per artem aliquam, sed per pactum, seu continuationem initam inter dæmones, & homines nefarios, per quam pacti sunt, vt quoties homines hæc, vel illa signa fecerint, vel hæc, aut illa verba protulerint, dæmon accedat ad annulos, & pyxidem, seu vascula, & ex illis responsa reddat. ita Augustin. *de Ciuitate Dei, lib. 21. cap. 6.* & Henriquez de Asia *super Genesim*, his verbis; *Non ergo*, inquit, *cura negromanticè, vel magicè compellis, ô homo dæmonem, vt putas tenes in vinculis: hoc certum habe, quod ipse simulat se captum vt te capiat, se victum, vt te vincat, se tuo imperio subditum fingit, vt te sibi subdat, à te inclusum, vt te finaliter concludat: fingit se tua arte, vel lapidi, vel imagini alligatum, vt te funibus peccatorum alligatum ad infernum perducat.* Sic ille.

Communis tamen sententia tradit hanc inclusionem, seu obligationem ad respondendum ex annulis, seu vasculis fieri per conuentionem tacitam, vel expressam inter dæmones, & homines, quod fieri posse ducet Victoria *in relection. de magica arte, num. 4.* dicénsque etiam dæmones habere inter se prælationem, & Principatus ex nequitia eorum, ac concordia ad nocendum, vt etiam vult D. Thom. *1. p. qu. 109. art. 2. & 3. part. qu. 43. ad. 2. ad 3.* subdens interdum dæmones superiores posse cogere inferiores, & sua naturali virtute ex loco, vbi sunt, per operationem expellere. Victoria *supra*, ex D. Augustin. *dicto lib. 21. c. 6.*

Non tamen putes dæmones ita esse alligatos lapidi, annulo, seu imagini, vnde respondent. vt non possint inde exire. Exeunt enim prout volunt, nec semper sunt præsentes, sed dicuntur alligatis quia vocati a possessore lapidis, annuli, vel imaginis, semper veniunt, nec indigent tempore longo ad redeundum ex eo loco, vbi sunt. Victoria *suprà num. 28.* vbi respondet dæmones posse cogi à magis ex pacto, non vt semper adsint in annulis seu vasculis sed vt vocati redeant tempore imperceptibili à possessore annulis, seu vasculi ad respondendum. Simanch. *de Cathol. instit. tit. 63. num. 30. & 31.* post Barthol. Sybillam, *lib. peregrinar. quæstion. decadis 3. cap. 8. quæst. 1.* & Pegna *in director. Inquisitor. par. 2. commentar. 68. fol. 368. col. 2.* vbi agunt quomodo dæmones possint cogi ad ingrediendum, vel egrediendum ex locis vbi commorantur.

Hæreticale præterea est à dæmone ligato in annulo, vel vasculo vitreo, responsa quærere, cum hoc non fiat, vt dixi, nisi ea pactione cum ipso dæmone inita, quæ superstitio est hæreticalis, vt habetur in constitutione Ioan. XXII. incipit, *super illius specula*, Campegius *in additionibus ad Zanchinum in tract. de hæretic. cap. 22. litera C, in verbo, Inquisitor, vers. Tertiam conclusionem.* Eymeric. *in director. Inquisitor. part. 2. quæst. 43.* vbi meminit d. constitutionis Ioann. XXII. promulgatæ contra conficientes annulos, phialas, & pyxides ad dæmones ibi concludendos, & colligandos, vt ab illis responsa petant, & recipiant. Pegna *ibi in additionibus litera V, in verbo, annulum, vel speculum, & vers. sit secunda, & postrema conclusio, fol. mihi 368. col. 2. & ante num. 9. fol. 364.* Simanch. *de Cathol. institut. tit. 63. rubric. de superstition. num. 29. cum sequentib.*

Vnde constat contra hos delinquentes posse Inquisitores procedere, quod expressè tradit Sixtus V. in constitutione sua in ordine 21. Sequitur Graffis *lib. 2. decision. cap. 5. num. 16.* longa serie enumerans fabricantes, vel fabricari facientes, vel procurantes annulos, speculum, imagines, phialas, ad dæmones ibi alligandos, aut addiscentes vel docentes huiusmodi artem, aut denique habentes libros hac de re agentes, nec illos comburentes. esse ipso facto excommunicatos; & quamuis ipsi dæmones fingant se ab hominibus in annulo, seu vasculis vitreis ligari, vt illos decipiant, falsum est ab homine posse compelli ad ibi standum, cùm hominibus non sit ea vis naturalis, Delrius *disquisit. magicar. lib. 2. qu. 30. sect. 1. post principium, & sect. 3. pariter in princip.* Graffis. *supra dicto cap. 5. num. 17.* vbi concludit nullo modo posse dæmones ab homine cogi ad inhabitandum ea vascula corporea, sed si contingit aliquando verbis, signis, aut characteribus videri illos ingredi ea loca, hoc fieri vel à Deo, vel à bonis Angelis, vel fortè à dæmonibus superioribus, aut potentioribus, cum quibus pactum est initum, vt inferiores includant, & alligent, vel ipsos sponte sua venire, ac fingere se non vltro, sed inuitos, coactósque ibi morari. Ideo pro certo, ac vero dicendum est artem concludendi dæmones in rebus corporeis non esse artem, sed fœdus tacitum, vel expressum, inter ipsos dæmones, & viros perditissimus celebratum, quo se dæmones obligant hominibus, vt quoties homines hæc, aut illa signa, vel verba facient, ipsi quamprimum aduolent ad illas res corporeas, & ex eisdem responsa reddant. Augustin. *de Ciuitate Dei, lib. 21, cap. 6.* & alij, quibus accedit Farin. *de hæresi, qu. 181. num. 19.*

Nec omitti debet, an quæstio facti circa hæresim possit cognosci à iudice laico? Negat Si- 42.
manch. *de Cathol. instit. cap. 36. in principio*, dicens in quacumque parte iudicij sæcularis quæstio incideret, remittendam esse ad iudicem Ecclesiasticum, posséque iudicem inhiberi ab Ecclesiastico, si velit progredi, per text. *in cap. vt inquisitionis, §. prohibemus, de hæreticis, lib. 6.* Barbosa *in l. Titia, ff. solut. matrim. num. 54. vers. his ita explicatis ad complementum eorum*, vbi ait non posse laicum se intromittere in facti quæstione circa hæresim, ibique refert pro hac parte Alexandr. *in dicta lege Titia, numero 22.*

Probabilius tamen est posse iudicem laicum cognoscere de facto hæresis, sicut potest de quæstionibus facti circa cæteras causas spirituales capere cognitionem, putà circa causam beneficialem, seu matrimonialem, siquidem *in d. §. prohibemus*, solùm prohibetur modus cognoscendi de quæstione iuris, siue principaliter, siue incidenter, non verò de quæstione facti, de quibus laicus cognoscit, per text. *in l. suam, de ordin. cognitionum*, & volt Siculus *in c. 1. numero 75. de officio ordin.* Sequitur sapientissimus D. Gabriel Pereira *in 3. part. manus regia, c. 74. n. 4. vers. tamen verius videtur.*

Quærere ex Ægyptiana de tua bona, vel mala 43.
fortuna, non est dubium esse mortale, si eam

con'ulas animo credendi firmiter responso illius. Secus si interroges ob leuitatem vel curiositatem, animo ludendi, & iocandi; tunc non erit plus quam veniale, nisi ex hoc graue sequatur scandalum, puta si vir religiosus id interrogaret etiam ob curiositatem. Sic Alcocer. *d. cap.* 14. *in summa, fol.* 46. & Ludou. Lopez 1. *p. instructory, cap.* 41. Nauarr. *in summa Latina, & Hispana, cap.* 11. *num.* 31. & multo' fortius est superstitiosum per quancumque diuinationem inquirere res occultas, & inuestigare furta, videlicet, aut thesaurum, quia hoc non possunt deprebendi sine dæmonum auxilio, etiamsi cum inspectione astrolabij sine dæmonis inuocationis quærere furta facta, non sapere hæresim sentiat Vmbert. Locat. *in iudicial. Inquisitorum, verbo, diuinationis, num.* 2. quem sequitur Eymeric. *in direct. Inquisitorum, part.* 2. *quaest.* 42. *num.* 2. *in fine.* Farinacius *de heresi, qu.* 181. *num.* 14. Secus si cum dæmonis inuocatione, tunc enim sapere hæresim ait.

44. Et quamuis absit animus inuocandi dæmonem, non proinde excusabitur à peccato mortali, qui per astrolabium curauit occulta furta, seu furem occultum cognoscere, vt habetur *in cap.* 2. *de sortilegiis,* ita Salas 1. 2. *qu.* 9. *art.* 5. *d sp.* 2. *sect.* 8 *num.* 79. *in fine.* Nauar. *in summa Latina, & Hispana, cap.* 11. *num.* 30. Sotus *de iustit. lib.* 8. *qu.* 3. *art.* 3. *circa solutionem ad* 3. *vers in his autem astrologis;* & in thesauro in specie loquitur Nauar. *in summa Latina, d. cap.* 11. *num.* 28. *& in Hispana, num.* 27. dicens esse mortale consulere magos, vt sibi declaretur vbi sit thesaurus, neque hoc fieri potest à magis, aut ab astrologis, nisi dæmone id reuelante, & prohibetur in specie à lege Lusitana, *lib.* 5. *ordinat. tit.* 3 §. 2. ibi, *outro si naon seia pessoa alguam ousada que para adeuinhar lance sortes, aem varas para achar Thesouros, nem veja em agoa, cristal, espelho, spada, ou em outra qualquer couſa lusente;* qui casus per hanc legem sunt mixti fori, nisi manifestè sapiant hæresim, de quibus modis diuinandi egit Azor 1. *p. instructorum moral, lib.* 9. *cap.* 14. *vers. solùm igitur,* vbi damnat hydromantiam, artem vaticinandi per aquam; & lecanomanciam cum ex pelui, & aqua immissa dæmon consulitur; catopromantiam, quæ diuinat ex speculis nitidissimis; crystallomantiam, quæ vaticinat ex ferro, & polito crystallo, & alia, quæ apud ipsum, lector studiosissime videre poteris.

---

§. VII.

Vtrùm licita sit chiromantia, physiognomia, & astrologia; & cuius fori sit cognoscere de his?

EPITOME.

45 *Chiromantia naturalis est licita.*
46 *Chiromantia astrologica est illicita.*
47 *Physiognomia naturalis officium quale sit.*
48 *Physiognomia naturalis an sit prohibita.*
49 *Oculi non nictantes indicant iratum animum.*
50 *Vultus exterior index est animi.*
51 *Delinquens deformiori vultu notatus inter plures criminosos prius est torquendus.*
52 *Physiognomia astrologica est prohibita.*
53 *Physiognomi aspectu corporis partibus non possunt prædiuinare huac de facto esse furem, vel castum.*
54 *Astrologia iudiciaria arte dæmonis exercetur, & de illa cognoscunt Inquisitores.*
55. 56. & 57 *Astrologiam etiam quando prædicit probabiliter prohiberi in Bulla Sixti V. tam in foro externo, quàm in interno, est probabilius multo.*
58 *Bulla Sixti V. contra astrologos non comprehendit iudicantes de agricultura, de nauigatione, ac re medica.*
59 *Astrologia olim licebat prædicere euentura ex astris per cognitionem coniecturalē ex astris prouenientem, nunc nullo modo permittitur per Bullam Sixti V.*

QVID de chiromancia naturali, prout est pars physiognomiæ naturalis? Responde esse licitam, dum per lineas manuum considerat probabiliter corporis humani temperamentum, & ex eo inuestigat, & prædicit probabiliter animi affectiones, & propensiones, quam artem probat Aristoteles, *lib.* 1. *historia animalium, c.* 5. 30. *&* 34. *probl. sect.* 10. quam chiromantiam physicam probat satis Corand. Vuimpinal. *de signis, cap.* 10. *& duobus sequentibus* Vnde qui non destinguunt inter chiromanciam physicam, & astrologicam, absolutè solent damnare chiromantiam. Martin. Delrio *disquisit. magicar. lib.* 4. *qu.* 5. *concl.* 1. Sanch. *d. lib.* 2. *in Decalogo, cap.* 38. *num.* 47. 45.

Chiromantia verò astrologica est illicita, & omnino superstitiosa, sicut & physiognomia astrologica, & vtraque omni iure damnata est, quia vtraque multa falsa, & vana permiscet, & in specie à Sixto V. in prædicto motu interdicitur. Quare bonam, vel malam fortunam alicui prænonciare inspectis lineis manuum, est superstitiosum. Sic Simanch. *de Instit. Cathol. titul.* 21. *num.* 18. Ciruelo *de superstition.* 2. *part. cap.* 4. Nauar. *in summa Latina, cap.* 11. *num.* 31. Delrius *d. quaest.* 5. *conclus.* 2. Alcocer. *in summa, cap.* 14. *fol.* 46. & Nauar. *lib.* 2. *de restitut. part.* 1. *dub.* 6. *in noua editione, num.* 159. *& duobus sequentibus,* qui tamen non est audiendus, dum ait non posse cognosci per lineas manuum complexionem, neque aptitudinem naturalem, quod est falsum, vt bene probat Delrius *d. quaest.* 5. *conclus.* 1. quia ex eo quòd per manuum lineas, & partes corporis considerat corporis temperiem, ex temperie corporis potest rimari propensiones animæ. Sanchez *dicto cap.* 38. *num.* 47. *ad finem,* post Ciruelo *d. cap.* 4. 46.

Quod si chiromanti ex lineis manuum non probabiliter, sed certò prænunciant de vita actuali, & statu hominis, puta hunc esse talem, vel talem, putat Farin. *de her. q.* 181. *n.* 56. illos cadere sub titolo diuinatorum, vel sortilegorum, non autem sub titulo de hæresi, nisi simul inuocent dæmones, nec hoc caret suspicione vehementi, vt colligitur ex traditis ab Eymerico *in director. inquisitor. par.* 2. *quaest.* 42. *num.* 2. & ibi Peña *commentaria* 67. *fol. mihi* 359. *col.* 1. *litera Q.* Vgolinus tamen *in tract. de censuris Pontifici reseruatis, p.* 2. §. 2. *num.* 10. opinatur chiromantos ex manuum conspectione aliquid futurum necessariò prænunciantes esse hæreticos, & ex consequenti subiacere

cere iudicio sanctæ Inquisitionis, secus si dicant id fieri posse, tunc non esse hæreticos. Farin. *suprà d. n.56.* adhoc tamen hoc subiacere Inquisitoribus constat ex d.motu Sixti V. vbi expressè damnantur iudicia ex chiromantia & ex necromantia, & ex geomantia, & ex hydromantia, eo quòd huiusmodi artes non soleant exerceri, nisi per occultam societatem cum dæmone, atque ita contra hos omnes Inquisitores possunt procedere ex vi Bullæ citatæ, vbi de his omnibus specialis fit mentio, quod etiam tradit Lœlius Zech. *in summ. part.1. tit. de fide, rubr. de superstitione diuinatiua, n.6. in fine.*

47. Huc etiam pertinet physiognomia naturalis, cuius officium versatur in obseruatione partium corporis humani coniectando ex illius habitu, & dispositione probabiliter nō solùm eius temperamentum, vires, firmam. vel debilem valetudinem; sed quod magis est, naturales animi affectiones, non certò, sed cum formidine partis oppositæ prædicere. Nec hoc est prohibitum per leges ciuiles, vel canonicas coniectare probabiliter, ex præceptis physiognomiæ, prout est pars Philosophiæ naturalis.

Ratio, quia ex corporis dispositione, & ex membrorum habitudine, ac proportione, non solùm corporis temperies, sed vires, & ingenium, ac animi affectus probabiliter sciri possunt. Ita Delrius *magicar. disquisit. lib. 4. cap.3. qu. 4. in principio*, vbi vult physiognomum præcisiuè con-
48. siderare frontem, ac faciem hominis, in qua sicut in speculo eminenter virtutes intellectuales reuidentur, & tunc hæc metoposcopia vocatur, addens infrà *vers. si conclusio.* physiognomicam coniectationem, ac prænotionem esse licitam, habereque aliquid probabilitatis, ex eo quòd illius fundamenta, quædam sunt probabilia, quædam minùs, quædam ampliùs Sayr. *in claui, lib.4.c.7. num. 9.* Aliqui tamen physiognomiam confundunt cum chiromantia, sed minùs bene, quia illa propriè considerat manuum lineamenta: hæc autem quia considerat etiam reliqua membra totiusque corporis habitum physiognomica prænotio vocatur. Delrius *d. quæst. 4.* vbi de hac egit optimè.

49. Hinc elicitur illud Hippocratis, *oculi non nictantes sunt iracundi.* quoniam irati fixis, & immotis oculis intuentur. Et Prouerbiorum 6. Salomon *num. 12.* sic ait. *Homo apostata vir inutilis, graditur ore peruerso, annuit oculis, terit pede, digito loquitur, prauo corde machinatur malum*, &
50. Isaias, cap. 3. num. 9. *Agnitio vultus eorum respondet eis*, id est, vultus exterior eorum secreta cordis patefacit. Hinc etiam fit, vt quando plures de aliquo crimine sunt accusati, & capti, ille priùs debeat torqueri, qui facie deformiori notatus fuerit; talis enim animus, qualis facies reputatur; & dispositiones exteriores interiores referunt, illisque præeunt, non cogendo, nec pertra-
51. hendo, sed potiùs inclinando, & sensim siue certitudine, sed probabiliter de inclinatione, ac propensione arbitrium ferendo. Azor. *tom. 1. instit. moral. lib.9. cap.16. ad fin. vers. sciendum*, Lessius *de instit. lib.2. cap.43. dub.7. n.45. vers. huc etiam pertinent coniectura*, & Sanchez *d. lib.2. in Decalog. cap.38. num.44.* Longè aliter si hæc certò prænuncientur, ac prædicantur, vt Doctores citati volunt.

52. Secus de physiognomia astrologica prohibita, quæ multa superstitiosa inuoluit, & multa vana continet, necnon ex consideratione partium humani corporis prosperos, aut infelices hominibus prædicit casus, aut euentus, qui nullo modo ex consideratis partibus humanis sciri possunt. Ideo non possunt scire physiognomi aspectis humani
corporis partibus hunc de facto esse furem, illum 53.
verò castum, seu impurum, nec cognoscere de reliquis, quæ pendent ex humano arbitrio, ac voluntate, nec iudicare de vita actuali, aut statu hominis, Azor. *suprà*, Delrius *d.c.3.q.4.*

Nam per bullam Sixti V. 21. in ordine, in eius 54.
Bullario *part. 1. fol. mihi 52.* expressè damnatur astrologia iudiciaria, ex eo quòd huiusmodi ars non exercetur, nisi intercedente occulta dæmonum societate. Vnde Inquisitores posse procedere contra hos astrologos in dicta Bulla decernitur. Faciunt tradita à D.Thom. 2. 2. *q.95. art. 5.* vbi concludit ea, quæ futuros euentus respiciunt, præcognosci nullo modo posse. Sequitur Simanc. *de cathol. instit. tit. 21. in rubr. de diuinatione, & reuelatione, n.14.* dicens astrologos, & eos, qui syderum, & natalium dierum inspectione diuinare curant, quæ homini sunt cognitu impossibilia, suspectos esse de familiaritate expressa, vel tacita cum dæmone. Quam ob causam posse carcerari, & puniri ab Inquisitoribus, iterum repetit idem Simanc. *suprà, n.29.* tanquam pseudoprophetas, eo quòd decepti à dæmonibus persæpe mentiuntur, & *tit.63. num.7.*

An verò bulla Sixti V prohibeat astrologiam 55.
iudiciariam, quando astrologi aliquid prædicunt non de necessitate euenturum, sed tanquam possibile, & per coniecturas? Sunt qui negent id esse prohibitum ex vi illius bullæ. Sed oppositum tanquam omnino verum est tenendum ex tenore eiusdem bullæ, quæ expressè inuehitur contra facientes iudicia, & natiuitates hominum, & contra omnes, qui asserere audent de futuris contingentibus, successibus, casibusque fortuitis aut de actionibus ex voluntate humana pendentibus aliquid, quamuis affirment, se id non certò asserere. Quare de omnibus casibus astrologiæ iudiciariæ constitutio Sixti V. meminisse videtur præterquam circa agriculturam, & nauigationem, & rem medicam. Ita Graffis *lib.2. decis. cap.5. n.19. vers. sexta*, & Farinac. *de hæresi, qu. 181. num. 59. vers. & quod*
attinet. 56.

Circa ea tamen, quæ astrologi non affirmant pro certo, sed probabiliter, putat Valent. 2. 2. *disp.6. qu. 12. punct. 3. col. 2. vers. si autem*, bullam non habere locum contra illos in foro conscientiæ, sed in foro externo. Idem videntur sentire Suarez *tom.1. de relig. lib.2. de superstitione, cap.11. nu.30.* & Delrius *lib.4. disquisit. magicar. cap.29.43.* Sed oppositum est verius. Ideo tam in foro externo, quàm in foro conscientiæ bulla Sixti V. procedit, quia hic modus prædicendi futura, etiamsi ea se non certò affirmare asserant, est valde conuictui, ac Reipublicæ perniciosus. Item quia absolutè interdicitur iudicium circa casus futuros, & circa ea, quæ pendent ex libero arbitrio etiam cum eo dubio, excipiturque iudicium circa agriculturam, nauigationem, ac rem medicam, de quibus etiam constat, non posse ferri certum, sed valde dubium. Igitur dicendum est bullam Sixti V. loqui de vtroque foro cum indistinctè sic loquatur, ibi: *Statuimus, vt contra facientes iudicia, & natiuitates hominum, quibus de futuris contingentibus, successibus, fortuitisque*
casibus, aut actionibus ex humana voluntate pen- 57.

deatibus, aliquid eventurum affirmare audent, etiamsi id se non certò affirmare asserant, aut protestentur, &c. inquirant, & procedant, & in eos seneriùs canonicis pœnis, & aliis coram arbitrio animaduertant.

Ex quibus verbis constat facientes contra in vtroque foro interdici ex vi illius bullæ. Ita Grassis *d.lib.2.c.5 n.19.* vbi vult, etiamsi hodie astro-
58. logi protestentur, & asseuerent id se non certò affirmare, tamen omnia genera diuinationum esse prohibita per constitutionem Sixti V. neque aliquod discrimen inducit inter vtrumque forum, & in specie loquitur Salas *1.2.q.9.art.5.tra.5.disp.2.sect.3.n.36.* dicens in vtroque foro per motum illum diuinationem interdici. Sequitur Sanch. *lib.2. in Decalog.c.38.n.34.* & Farin. *d.qu.181.n.59.* vbi concludunt prohibitionem bullæ etiam in foro conscientiæ habere locum, peccaréque mortaliter contra facientes, extendique bullam contra non certò affirmantes. Vide etiam Farinacium *in tit. de delictis, & pœnis, qu. 20. nu. 111. & seqq.*

59. Ex dictis habetur ante motum Sixti V. non fuisse superstitionem prædici ab astrologis peritis ex astris euentura ea sola tenuissima coniectura, & certitudine, qua sciri possunt per astra, quia coniecturalis cognitio eorum, quæ pendent ex libero arbitrio, potest haberi ex astris. Ita videtur sentire D. Thom. 2 2. *qu.95.art.5 in fine corporis*, & Abbas *in cap.2.n.7.de sortilegiis.* Secus verò si astrologi euentura absolutè prænuntiarent, vel maiori firmitate, quàm ex astris haberi potest, verbi gratia, si dicerent hoc esse probabile, tunc esset superstitio. Sic Suarez *to.1. de relig. lib.2. de superstitione, cap.11.num.31.* Lessius *d.lib.2.cap.43.dub.6. num.42.* & Delrius *eod.lib.4.cap.2.qu.3.* Nunc autem per bullam Sixti V. id omne interdicitur, etiamsi astrologi hæc non vt certò prænuncient euentura, nisi fortè enim non ex astris solùm, sed ex aliis causis singularibus, & circumstantiis, puta ex temperamento personæ, hæc coniectura probabilis caperetur, quia non esse hanc obseruationem diuinationem, sed prouidentiam, volt Suar. *d.num.31.* & Lessius, quanquam non tam apertè, quibus accedit Sanchez *d.cap.38 num.33.ad fin.* Consonat lex Lusitana *lib.5.ordinat.tit.3. §.3.* vbi postquam damnauit varios diuinandi abusus, addit, *Et isto naon auera lugar nas pessoas que per astronomia vendo primeiro as nascendas das pessoas disserem alguam cousa segundo seu iuizo, & regra da dita scientia.*

---

§. VIII.

Verùm casus, & causæ strigum, seu lamiarum, & illusiones earum sint mixti fori?

EPITOME.

60 *Striges vnde nomen accipiant, & cur fœminæ potius, quàm masculi hanc artem nouerint.*
61 *Striges vt plurimùm sunt apostatæ abnegantes Christum Dominum, & Ecclesiastica sacramenta.*
62 *Strigum causæ ad Inquisitores spectant.*
63 *Conuentus lamiarum nocturni fiunt in imaginatione per elusionem.*
64 *Striges habent rem cum dæmone.*
65 *Dæmones succubos esse, & succubas.*
66. & 67 *Succubi, & incubi dæmones, an possint generare.*
68 *Circuli sagarum, quibus ipsæ se armant, sapiunt hæresim.*
69 *Striges arte dæmonis in figuras variorum animalium se transformant.*
70 *Striges an penetrent parietes.*
71 *Dæmones in figuras animalium se induunt.*
72 *Corporea forma sub quibus striges delitescunt, ex qua materia fiant.*
73 *Vxor Loth, an verè in statuam salis fuerit conuersa.*
74 *Pythonissa an suscitauerit animam Samuëlis.*
75 *Dæmones nequeunt inuocare, nec cogere animam alicuius Sancti ad aliquid agendum.*
76 *Dæmoniaco dicenti se esse animam defuncti alicuius, non est credendum.*
77. 78. *Signa, ex quibus conijci potest apparitiones esse bonas vel malas.*
79 *Dæmonibus, nec suadentibus bona, non est fides habenda.*

STRIX est auis nocturna, & importuna, 60.
à stridore vocis sic dicta, Buboni similis, & ab hac striges, seu lamiæ, vulgo *Bruxas*, nomen acceperunt, quæ noctu præcipuè versantur in maleficiis, infantium sanguinem sugunt, ipsosque suffocant, magisque se addicunt huic diabolico officio exercitioque mulieres, quàm viri, sunt enim fœminæ propensiores ad maleficia, faciliúsque credunt, ac decipiuntur, ex defectu iudicij. Insuper huius artis scopus est voluptas carnis, cui huiusmodi fœminæ perditissimæ, sunt dedirissimæ. Ideo nunquam deerunt huius sectæ professores.

Sunt etiam striges, seu lamiæ vt plurimùm 61.
apostatæ à fide catholica, & coram dæmone abnegant Christum Dominum, Ecclesiæ sacramenta, & promittunt obedientiam ipsi dæmoni. Sic Syluest. *verbo, hæresis 3. qu. 8. sancta qu. 1. & 4* Grassis *lib.2. decis.cap.5. num.18. vers.quinta.* Rojas *singular. qu. 8. num. 6.* Simanc. *de cathol. instit. tit. 37. rubr. de lamiis, num.23.* vbi ait lamias pro initio suorum scelerum fidem catholicam abnegare, dæmones adorare, cum illis pacta impiissima inire. Ex quibus sequitur hæreticas esse, & apostatas, vel saltem vehementer de hæresi suspectas.

Atque ita non est dubium causas strigum, & 62.
lamiarum ad Inquisitores spectare. Sic Spene *in tract. de strigibus, cap. 5.* vbi vult ex Innocentio VIII. & ex Iulio II. & ex Clement. VII. huiusmodi causas Inquisitoribus competere. Accedit Castr. *de iust. hæreticor. punition. lib. 1. c.16.* Alciat. *lib.8. Parergon.cap.22.* Eymeric. *in direct. Inquisitor. part.2. qu.43. num. 8. vers. ex his apparet, quòd tradita, fol. mihi 363.* qui volunt has mulieres à fide deuiare, esseque hæreticas. Confert Martin. Delrio *disquisit. magicar. lib.5. sect.16. in princip.* quatenus ait striges esse de hæresi suspectas, & tamen hanc suspicionem falli, cum opera strigum fermè sapiant hæresim manifestam, cui adhæret Valle à Moura *opusc.1. de incantation. sect.3.cap.5.num.13.* vbi allegat P. Molin. *de correctione iudiciaria, disp.6. §. de lamiis*, in priuatis scholiis in hæc verba, ibi: *Idem dico de quocunque*

que

que alio, qui pactum haberet cum dæmone, eique se traderet, tales enim cum minimum valde suspecti sunt in fide, & regulariter solent à fide apostatare, & dæmonem in suum dominum assumere, eique adorationem, & cultum tribuere, &c. Ex quibus sanè verbis apertè probatur causarum cognitionem circa lamias competere Inquisitoribus. Ita Zetola idem *in praxi 1. part. verbo, casus, vers. striga.*

63. Quid de conuentibus nocturnis lamiarum? Sunt qui opinentur lamias non transferri corporaliter à dæmone de loco ad locum, sed per illusionem, & phantasias in imaginatione, ac cogitatione illis conuentibus interesse, conuentusque illos esse omnino imaginarios cum ipsæ eo tempore à sensibus alienatæ, & in terram instar corporum demortuorum iaceant. Ita Baptista à Porta *lib. 2. quæst. 16. in princip.* Cæterum quamuis lamiæ, sæpe sola imaginatione, & diabolica illusione deferri soleant, concedunt tamen regulariter alij verè lamias corporaliter à dæmone per aërem transferri de loco ad locum ad suos conuentus. Sic Petrus Binsfeldius *de confess. malef. post preludia, conclus. 12. & conclus. 13.* addit, non tamen semper corporaliter transportari, sed quandoque à dæmone in forma hirci apparente, vel sub forma alterius animalis. Sequitur Delrius *lib. 2. disquisit. magicar. quæst. 16.* Valent. *2. 2. disput. 6. qu. 12. punct. 2.* Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 9. cap. 25. qu. 3.*

64. Non est ergo negandum illas interdum verè à dæmone ferri corporaliter, quod etiam tradit Suar. *tom. 1. de relig. lib. 2. de superst. c. 16. num. 24. cum sequent.* Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 9. cap. 25. qu. 3.* Lessius *lib. 2. de instit. cap. 44. dub. 3. num. 15. & 16.* Sanchez *d. lib. 2. cap. 40. num. 6.* ibique rem veneream habere cum dæmone addunt Petrus Binsfeldius *in d. tract. de confess. malef. post preludia, conclus. 5.* & Graffis *lib. 2. decis. cap. 5. num. 18 vers. quinta.* Farin. *de heresi, qu. 181. n. 47.*

Iuuat Delrius *disquisit. magic. lib. 2. quæst. 15* vbi in specie agit, an verum sit dæmones esse incubos, & succubas, & an ex tali coniunctione possit nasci proles? Cui quæstioni ipse respondet

65. affirmatiuè, dicens prolis conceptæ verum parentem non fore dæmonem, sed illum hominem, cuius semine dæmon fuerit abusus, & quamuis de hoc ambigat noster Benedictus Pereira *lib. 8. in Genes. disp. 3.* Est communiter recepta hæc resolutio. Abulens. *in Genes. cap. 6. in princ. vers. de incubis*, Sunt, *inquit*, dæmones incubi, & succubi, qui à gentilibus Fauni, & Syluani vocantur, hos Galli *Drusios* vocant, fœminas improba vexant libidine appetentes, & virilem peragentes concubitum, semen ab aliis susceptum fundunt corpore de aëre figurato. Vide cætera apud illum. Sequitur Simanc. *de Cathol. instit. tit. 37. n. 5. rubr. de lamiis*, vbi ait incubos, & succubas dæmones sæpe extitisse, nec de hoc posse ambigi Syluest. *lib. 2. de strigimagarum, & dæmonum mirandis.* Bartholom. Spin. *lib. de strigibus, c. 6.* Bartholom. Sibylla *in speculo peregrinar. quæstion. decad. 3. cap. 2.* & Brunus *de imaginibus, c. 14.* quin etiam addit Delrius *d. qu. 15. vers. item quæri scio*, post Sylu. Pieram, & Ananiam *lib. 4. de natur. dæmon.* Dæmones interdum cum sagis habere libidinem præposteram.

66. Quod verò prolis susceptæ verus pater sit ille cuius erat semen à dæmone assumptum, docuit vltra proximè citatos multo prius D. Thom. *quod. lib. 6. art. 8. ad 6.* quem sequitur noster Molin *1. part. qu. 50. art. 1.* & alij complures Scriptores, diuersarum gentium, quos referens sequitur Delr. *d. quæst. 15. vers. dicimus ergo, ad finem.* Nec refert argumentum satis futile contra allatum, nempe, dæmon, & homo specie differunt. Igitur ex hoc congressu nequit proles nasci, quasi ex animalibus specie differentibus, vt ex asina, & equo non nascatur mulus, tum etiam quia generatio ista non imputatur dæmoni, sed tribuitur homini, cuius erat semen. Igitur ex dæmone incubo, & ex fœmina succuba nasci prolem est indubitabile. Chicza *cap. 27. part. 2. historia Peru.* Scribit in Hispaniola solitum dæmonem rem habere cum fœminis, & ex eo natos bicornes nasci.

Secus autem ex viro incubo, & dæmone succuba non posse nasci prolem credit Martin. Delrio *suprà, vers. quid igitur.* cùm multo plura requirantur hîc ad prolis generationem, & ex parte matris plura suppeditentur; estque temporis tractus necessarius, vt ex semine corpusculum effingatur, & secreta illa corporis humani fabrica perfectè absoluatur, & alia multa, quæ à dæmone succuba fieri nullo modo possunt. Quod si dicas omnia hæc, quæ necessaria sunt, vsque ad perfectam corpusculi humani architecturam præstari posse à succuba dæmone, de quo valde dubitat idem Delrius, tunc etsi vix probabile dici potest, multo probabilius negandum est, & ortos ex succuba dæmone potiùs furto aliunde ablatos, illique suppositos, non verè natos fuisse arbitror. 67.

Sed huic obstat idem Delrius *d. lib. 2. quæst. 15. fol. 163. col. 1.* de nobili quodam Banaro narrans ægrè ferente mortem vxoris, cui ipsa cum quadam nocte rediisset, dixit se resuscitatam, deinceps marito conuiuens ex eo liberos suscepit, marito tamen à conuitiis, & blasphemiis non cessante veste muliebri penes illum relicta, disparuit.

Consonat historia de Asture nobilissimo, qui dum per saltus inuios venationi vacaret, inuenit puellam forma, ac pulchritudine insignem super rupe sedentem, mirabili tamen vocis inflexione modulantem, accedente illo, rogantequeab illa cuias esset, & qua ex familia? Ex genere altissimo & nobilissimo se ortam dixit, de nuptiis cum ea egit celebrandis, annuit illa, dummodo ille nunquam coram illa crucis signo se præmuniturum pollicetur, ea conditione celebratis nuptiis, filium, & filiam ex illa genuit, & sic per aliquot annos conuixerunt. Contigit denique vt quadam die, dum mensæ accumberent, proiectis ex mensa offulis osseis Molosso, ac Vertago qui fortè aderant, tam acriter ipsi super offulis inter se rixati sunt, vt Vertagus Molosso multo viribus inferior illi præualuerit, illumque tandem occiderit. Quo facto obstupefactus Astur immemor pacti subitò cruce ante faciem manu facta se signauit. Quo viso, vxor relicto parenti filio, filiam raptim secumeducens euanuit, & ad saltus, vbi fuerat à marito inuenta, se recepit. Cuius historiæ exemplar vidi, ac manibus tenui, eiusque prototypus, seu archetypus in Archiuo huius regni Vlisipone asseruatur, ex quo coniugio, vt refertur ibi, familia Guerrarum ortum habuit.

Quid de circulis illis à sagis in terra factis, quod aliquibus signis armant, & muniunt, seque vel puerum in medio ponunt, & dæmonem inuocant? Campeius *in additionib. ad Zanchinum, in tract. de heret. cap. 27. litera C. in verbo, Inquisiter. vers. tertiam conclusionem*, respondet esse hæreti 68.

hæreticale; quod puto verum, quando fit à mago, seu strige, aut saga; secus si fiat ab aliquo alio non se dæmoni subiicienti; vel ex curiositate semel, aut bis; tunc enim solùm sapit hæresim, & grauiter peccat, & subiicitur sanctæ Inquisitionis tribunali, ex vi Bullæ Sixti V. Contonat Lal. Zechius *in summ. part. 1. tit. de fide, cap. 15. rubr. de superstit. diuinatiua, num. 5. vers. tertius modus*, vbi vult hos etenlos præsertim semel, aut bis ea curiositate eoficientem apere hæresim, non tamen manifesta hæresi esse innodatum si dæmoni se non subdat.

69. De transformantibus se, & alios in figuras variorum animalium, etiam Inquisitores cognoscunt. Cum hæ transformationes, & apparitiones regulariter non fiant, nisi arte dæmonum, & hoc modo striges interdum arte dæmonum assumunt figuram, & formam anserum, noctuarum, & catorum; non tamen exuunt, nec amittunt formam propriam, nec verè transmutantur in membra, vel lineamenta, horum animalium, seu volucrum, sed apparent sub specie, aut effigie externa eorum sensibus alienis obiecta: atque ita striges, seu lamiæ transformatæ, sibi esse videntur. Sicut tales sibi videri possunt dum sunt graui somno oppressæ. Et quamuis hoc fiat aliquando, à dæmone delusoriè sola imaginatione, interdum tamen accidit etiam per realem, & extrinsecam apparentiam. Quod experimento compertum est. Nam sæpe striges, seu lamiæ sub forma volucrum, & catorum repertæ, dum volunt maleficiare, pueros, & eorum sanguinem sugere, vulneratæ fuerunt, exutaque postea illa phantastica specie cum vulneribus in ei dem loci correspondentibus comparuerunt, vt notat Malleus maleficarum *part. 2. qu. 1. c. 9.* Sayrus *in claui, lib. 4. cap. 6. num. 18.*

70. Dic etiam striges nullo modo arte dæmonum posse penetrare parietes, neque ianuis clausis ingredi in interiores domos ad malefaciendum infantibus, sed ingredi domos dæmone domos aperiente, & repagula remouente, vel introducente striges per aërem, vel per tecta remotis tegulis ex domate, seu tecto. Tolet. *lib. 4. cap. 16. ad fin.* Delrius *d. lib. 2. disquisit. magicar. qu. 17. vers. sed solummodo dæmon*; vbi sentit lamias non posse arte diabolica parietes penetrare. Sanchez *d. lib. 2. in Decalog. cap. 40. numer. 7.* sed quando feruntur ad pueros interficiendos non penetrando parietes, sed dæmone domos aperiente, huic malo perficiendo incumbunt.

71. Dæmones etiam non solùm se induunt in formam iumentorum, sed etiam homines, & mulieres transformant, faciuntque vt ita transmutati in figuram iumentorum portent onera, vt asini, muli, aut equi; non tamen propriam formam amittunt, sed sicut dæmones sese abscondunt sub aëre condensato, & sic sub diuersis animalium figuris apparent: sic per actiuorum applicationem condensando aërem efficiunt ipsi dæmones, vel malefici eorum vi, & arte effingunt formas variarum bestiarum, sub quibus viri, & fœminæ delitescentes onera transferunt; quæ onera, si vera corpora sunt, verè ab ipsis dæmonibus portantur, quorum exempla tradit D. August. *de ciuitate Dei, lib. 18. cap. 18.* Malleus *malefic. part. 2. qu. 2. cap. 4.* Philiarc. *de officio Sacerdot. part. 2. lib. 3. c. 8.* vbi etiam harum transformationum exempla narrat.

72. Sed quæres quomodo fiant hæ formæ corporeæ, sub quibus striges latent, & oculis hominum mutæ apparent? Respondet D. Thom. *1. part. q. 64. art. 1. ad 5.* magnam dæmoni inesse scientiam naturalem, nec illi fuisse diminutam per peccatum. Nec minor illi est potentia, & omnia corpora inferiora quoad motum localem ei obediunt, saluo naturæ ordine. Vnde facere potest, quæ per motum localem, aut per applicationem virtutum actiuatum naturalium fieri possunt; si à Deo permittantur hæc fieri. Portare homines tempore imperceptibili ad loca valde distantia, pluuias, & tempestates facere, aërem condensare, & ex eo formam virilem, seu fœmineam figurare, & sub illis figuris se ostendere. Non potest tamen dæmon nouam speciem, seu phantasma imprimere in sensu interiori, & multo minus in anima, quæ antea in illa non extiterit. Sicut non potest nouas formas in materiam corpoream inducere, multo minus id potest influere in imaginationem, in qua nihil recipitur sine corporali organo. Quare non potest facere, vt cæcus à natiuitate colores, & surdus sonos imaginare possit. Possunt tamen ex aëre condensato varias formas sibi, & aliis figurare, vt strigibus, & lamiis affingunt, vt hoc modo noceant hominibus, formantque voces animalium, sub quorum specie se exhibent, & efficere, vt tanquam volucres volent, & instar iumentorum onera portent. Sayrus *in claui regia, cap. 6. num. 16. 17. & 18.* non tamen poterit mouere totam terram, aut aliud elementum, quia hoc esset ordinem naturæ euertere. D. Thom *in tract. de malo, quæst. 16 art. 9. ad 2 & 3.* vbi vult non posse dæmones homines transformare in bestias, etiam quoad figuram secundùm rei veritatem, nisi per phantasticam apparentiam. Sequitur Sayr. *supra d. c. 6. num. 16.*

Nec refert, si dicas vxorem Loth fuisse mutatam in statuam salis mediantibus dæmonibus: 73.
quia si hoc factum fuit opera dæmonum, non potuit fieri, nisi virtute diuina, vt vult D. Thom. *de malo, d. quæst. 16. art. 9. ad 3.* Nam quamuis possint dæmones producere verè effectus naturales, mediantibus agentibus naturalibus, vt tradit D. Thom. *1. part. quæst. 114. art. 4. ad 2. & q. 115. art. 5. ad 1. & qu. 117. art. 3. & de malo, quæst. 16. art. 9. ad 1.* nullam formam possunt influere, nec infundere in materiam, nisi mediante agente naturali, quia id reseruatum est Deo. *1. part. quæst. 91. art. 2. in corpore, & quæst. 105. art. 1. ad 1.* Vnde non possunt producere effectus, qui non sunt in potestate alicuius virtutis naturalis actiuæ, puta suscitare mortuum, & similia, nisi illudendo in præstigio. D. Thom. *d. quæst. 91. art. 2. ad 1. & d. quæst. 114. art. 4. in corpore, & ad 2.*

Sed contra hoc videtur obstare maga illa Pythonissa, quæ suscitauit Samuëlem *1. Regum 28.* 74.
Cui responderi potest primò, dæmones fingere se esse animas defunctorum, vt inducant in errorem, vt ex Augustino *de ciuitate Dei, lib. 10.* & ex Chrysostomo *super Matth.* refert D. Thom. *d. quæst. 114. art. 4. ad 2.* licèt non sit negandum ex diuina dispensatione interdum animas defunctorum apparuisse. Responderi etiam secundò potest, non esse abs re credere ex dispensatione fuisse permissum, vt non dominante arte magica, sed per ordinem Pythonissæ, & Sauli incognitum, se spiritus iusti Samuëlis ostenderet eidem regi, aut illi prænuntiaret diuinæ sententiæ decretum.

Neque obstat, quòd arte dæmonum hoc dicatur factum, quia quamuis magi arte sua nequeant 75
euocare,

euocare, neque cogere animam alicuius ad aliquid agendum, bene tamen hoc fieri potest per diuinam virtutem, vt dum magus dæmonem consulit, Deus per suum nuntium veritatem prædicat. Quin etiam tertiò respunderi potest non fuisse euocatam è sinu Abrahæ Samuëlis animam, sed dæmonem ex persona Samuëlis fuisse locutum: D.Thom.2.2.*quæst*.174.*art*.5.*ad* 4. vbi concludit non verè spiritum Samuelis à requie sua fuisse excitatum, sed aliquod phantasma, & illusionem imaginariam dæmonis fallacia, & astutia factam, quam sacra pagina Samuëlem vocat, quod Augustin.*ad Simplicianum*, vt probabile tradit, nempe non fuisse veram illam suscitationem, sed aliquod phantasma, ope, & opera dæmonis effictum.

76. At quamuis aliquod dæmon appareat, dicatque se esse animam alicuius defuncti, non est illi fides habenda, quia hoc modo curat videntes decipere. Sotus *lib*.8.*de iustit.quæst*.3. *artic*.2.*col*.4. *vers. sed rogas*. Syluest. *verbo, maleficium, qu*.4. *dict*.2. Victoria *de magia, quæst*.4.*num*.17. Cerueło *de superstitione, part*.3.*cap* 8. & Martin.Delrio *libro secundo, disquisit.magic.q*.26.*sect*.7. Nec contra hæc facit, si bona consulat, petatque vt fiant tot sacrificia pro sua intentione, & vt restituantur Titio, verbi gratia, decem aurei. Id enim addit dæmon, vt faciliùs videntes decipiat, vt notat Pedraza *in summ.in primo præcepto*, §.10. & Thyræus *de spirituum apparition. cap*.16. *numero* 9. & plerumq; huiusmodi visiones sunt illusiones imaginariæ, & Victoria *suprà, versicul. sed remanet vnum dubium, numer*.17. *per totum*, vbi vult animas defunctorum nunquam se immiscere operibus magorum, qui si sunt in igne purgante, exire è loco illo nequeunt; quod si ex peculiari gratia aliquando veniunt, hoc sit potiùs ad petendum suffragia à viuis, quàm ad se miscendum operibus magorum. Si autem animæ sunt in inferorum sedibus, non possunt etiam dæmonibus adiuuantibus inde exire, ni ex speciali Dei mandato; nec est credendum hanc facultatem exeundi obtinuisse à Deo, maximè si consideremus verba historiæ de diuite auaro *Lucæ* 16. qui neque ad fratres suos liberandos à pœnis æternis potuit obtinere facultatem redeundi ad vitam. Quare regulariter tenendum est huiusmodi apparitiones esse falsas, ideóque ab illis cauendum. D.Thom. 1.*part.quæst*.117. *art*.4 *ad* 2. Signa autem quibus decerni potest, an huiusmodi apparitiones sint boni, aut mali Angeli, tradit Delrius *d.quæst*.26. *sect*. 3.

77. Signa autem, ex quibus coniici potest apertè non esse huiusmodi apparitiones bonas, hæc sunt. Si signum Crucis, nomen IESV, & MARIÆ, vel aliorum Sanctorum, aquam lustralem, panem, aut salem benedictum, & agni Dei ceream imaginem, ac reliquias sanctissimæ Crucis, & Sanctorum detestentur, & abominentur, sint ex dæmone apparitiones. Item si aliquid petant, puta fieri sacrificia, vel restitutiones, & illis peractis adhuc appareant frustra rursus, & sint importuniores, etiam censebuntur esse dæmoniacæ, nisi ad agendum gratias semel redeant. Item si dicat, se esse animam alicuius defuncti damnati, noli credere, etiamsi addat se coactum redire, ad reuelandum ventura parum necessaria, & vana. His & aliis similibus concurrentibus ex dæmone esse huiusmodi apparitiones censentur. Vide cætera apud eundem Delrium *d.sect*.3. & Sanch.*d.lib*.2. *in Decalog. cap*.8. *num*.24.

Illud etiam non contemnendum signum ad discernendum dæmonis fallacias, quod D. Antonius suis proposuit his verbis: *Non est*, inquit, *difficilis bonorum, malorumque spirituum discretio. Si enim post timorem successerit gaudium, à Domino sciamus venisse auxilium: Si autem inconcussa formido permanserit, hostis est qui videtur*. Cuius exempli meminit D.Thom.3.*part.quæst*.30.*art*.3. *ad* 3. vt ostenderet visionem Angeli in annunciatione Beatæ Mariæ Virginis pauorem intulisse, sed non permansisse dicente Angelo, *Ne timeas Maria*, confestim pauore excusso Virgo responsum dedit. Neque enim, vt aliqui dicunt, turbata fuit Domina in visione Angeli, cum esset assueta visionibus Angelorum, sed in admiratione eorum, quæ ab Angelo eidem dicebantur. Concordat Euangelista dicens non fuisse turbatam in visione Angeli; sed *in sermone eius*. Sic D. Thom. 78.

Nec displicet mens sapientissimi Patris nostræ Societatis Petri Thyræi *de apparitionibus spirituum, cap*.15. *num*. 20. dicentis dæmonibus nec bona suadentibus fidem esse habendam, quia si quæ bona consulunt, animo nocendi moliuntur, & in hominum perniciem; quod si aliquando videatur exequendum, quod consulunt, quia est opus de se bonum, tunc docet posse fieri, non quia diabolus dixit, sed quia est opus bonum. Sequitur Delrius *lib*. 6. *disquisit. magicar. in anacephalaosi, monitione* 10. simpliciter esse dæmonem, quando in dæmoniaco dæmon ait se animam defuncti cuiusdam esse cùm non possit anima defuncti in alienum corpus ingredi, vt bene id ex Abulensi *cap*.8. *Matthæi, quæst*. 124. *ad* 1. tradit. Quod si aliquid fieri præscribat, non esse faciendum Salius opinatur, nisi id alias esse faciendum obligetur ex præcepto. 79.

§. IX.

Vtrùm arte dæmonis possint fieri miracula vera, ac veræ conuersionis; & quinam debeant cognoscere de illis?

EPITOME.

80 *Miracula vera non fiunt arte dæmonis.*
81 *Inquisitores cognoscunt de conuersionibus arte dæmonum factis.*
82 *Conuersiones arte dæmonum quomodo fiant.*

QVID dicendum si quis verè arte dæmonis videatur facere miracula vtpote penetrare parietem? Dic posse Inquisitores de hoc cognoscere, quia hoc non est in manu dæmonis, nec facere potest vera miracula, esto possit facere mira, quæ miracula videantur. Non enim verè sunt miracula, etiamsi humana virtus id non assequatur. Idcirco censentur mira, sed opera ipsius naturæ dæmonum industria affabrè facta, non tamen sunt miracula, cum fiant per applicationem actiuorum passiuis, vt docet Paul Grilland. *de sortilegiis, lib*.2.§.*septimò quæro, n*.21. nec superent vires agentium naturalium, Victor. *de magia, quæst*.13. *num*. 18. *vers. sed miracula propriè dicuntur*. Salmeron. *tom*.6. *suorum operum*, 80.

tract.1.

tract.1. vers. Neque obstat, & Deltius *lib. 2. disquisit. magicar. qu.7.*

81. Consequenter ergo dicendum est, Inquisitores posse cognoscere, de conuersionibus, quæ fiunt, à maleficis, dum conuertunt arte sua virgas in dracones, vt factum fuit *Exodi* 7. coram Pharaone à magis, ibi; *Vocauit autem Pharao sapientes, & maleficos, & fecerunt etiam ipsi per incantationes Ægyptias, & arcana quædam similiter, proieceruntque singuli virgas suas, quæ versæ sunt in dracones.* Quæ conuersio in veros dracones dicitur fuisse facta, teste Augustin. *lib.3. de Trinitate, cap.7. & 8. & lib.83. quæstion. quæst.79.* & videtur constare ex scriptura *d. cap 7. Exodi*, dicente Aaronem conuertisse virgam in serpentem, & post hoc addit, magos fecisse similiter. Quod etiam sentit Origenes *super Marcum homilia* 13. & D. Thom. *de potentia. quæst.6. art.5. ad* 8. Caiet. *d. cap.7. Exodi*, dicens virgas magorum verè in serpentes fuisse versas, sicut verè mutata est aqua in sanguinem, & verè fuerunt productæ ranæ; quamuis Reychlinus *de verbo, mirifico*, contrarium opinetur.

82. Neque hoc à dæmone est factu difficile, siquidem ipse cognoscit rebus corporeis inesse per omnia elementa mundi quasdam occultas rationes seminarias, quæ oblata opportunitate temporali, & causali exeunt in species suis modis, ac finibus conuenientes. Potest ergo dæmon inuisibiliter has occultas seminarias rationes disponere, & ex illis dispositis applicando actiua passiuis efficere, vt huiusmodi compositiones, & conuersiones resultent: & licet interdum aliqua opera à magis effingantur per illusionem, & per sensuum ludificationem, ac præstigias intuentium oculis illudant, nonnulla tamen verè faciunt applicando actiua passiuis, vt multis exemplis docet Paul. Gril. *de sortileg. lib.2. §. primò quæro, n.22.* vbi in specie loquitur de conuersionibus virgarum magorum Pharaonis in veros dracones per aliquas virtutes naturales, vel per semina collecta habentia virtutem putrefaciendi ligneas virgas magorum, & conuertendi illas in lubricam draconum speciem. Sequitur Sanchez *lib.2. in Decalog. cap.40. num.4. vers. sic causa naturales.* vbi de his, & de aliis illusionibus à dæmone effictis mirabiliter, vt assolet, agit.

§. X.

Vtrùm animalia possint incantari.

EPITOME.

83 *Aspides obturant aures suas, ne incantentur.*
84 *Basiliscus non domatur incantationibus.*
85 *Serpentes carminibus deponunt venenum.*
86 *Incantatores subduntur iudicio Inquisitorum.*
87 *Hæreticale non est petere à dæmone, absque pacto, vt animalia incantet.*
88 *Incantatio fieri non potest à mago nisi ope dæmonis.*
89 *Taurum ferocissimum verbis magus compescuit.*
90 *Dracones verbis mansuefiunt, & mercatores illis, vt equis vtuntur, & ad Ægyptios deferunt, ac vendunt.*

QVÆSTIO est ad quem pertineat cognoscere de incantantibus serpentes, & animalia carminibus? 83. Ex dicendis in hac quæstione id patebit, nam in primis constat ex *Psal.* 57. Aspides obturare aures suas, ne incantentur verbis venefici sapientis, & *Ieremia* 8. habetur tanquam speciale, quid regulum, hoc est basiliscum non deliniti incantationibus. Vbi sensus Prophetæ est, dabo serpentes regulos, ea astutia præditos, 84. vt nullo modo se sinant incantari aures obturantes. Vnde non est dubium aspidem incantari carminibus, siue ea vis naturaliter carminibus sit indita, siue à dæmone inferatur. Hieronymus *in d. Psal.57.* D. Thom. 2.2. *quæst.96. art.4. ad* 2. & D. Bernard. *in Psalm.*14. ad illa verba, *super aspidem*, & ad *d. Psalm.*57. idem supponunt Gloss. ordinaria, & Vatablus, vbi volunt 85. carminibus cogi serpentes, vt virus euomant, & mansuescant. Sopiuntur ergo serpentes carminibus, & protrahuntur è cauernis, & nihil mali inferunt. Delrius *disquisit. magicar. lib.2. quæst.*13. *§. viderint in medio*, vbi hac de re exempla aliqua refert.

De incantantibus serpentes per verba aliqua ex pacto cum dæmone prolata, non est dubium posse Inquisitores inquirere, & cognoscere. 86. Nam sub nomine sortilegij continentur incantatores. Farin. *de hæres. quæst.*181. *num.*3. cum Zanchino *in tract. de hæret. cap.*22. *num.*1. *& seqq.* Nihilominus secluso pacto si quis petat à dæmone, vt incantet animalia, aut serpentes compescat, hoc non est hæreticale, nec sapit hæresim, cum petatur à dæmone id, quod dæmon per se potest effi- 87. cere, secundùm Geminianum *in cap. accusatus, §. sanè, numer.6. de hæret. in* 6. Repertor. Inquisitor. *in verbo, hæresis, rubr. sapere hæresim manifestè.* Vmbert. Locat *in iudicial. Inquisitor. In verb. Apostata, numer.* 10. Secus si petatur à dæmone, quod non est in illius potestate, vtpote vt mortuum resuscitet, futura contingentia prædicat, reuelet intima cordis humani arcana, ac secreta, quia hoc est hæreticale cùm sit suprà vires naturales. Ioan. de Anania, *in rubr. extra. de hæret. numero* 8. vel saltem manifestam sapit hæresim. Felin. *in ead. rubr. in vers. de secunda prob.* ad Ioan. Monach. *in cap. accusatus, §. Sacerdotes, numero* 11. *vers. alia est dæmonum inuocat. de hæret. in* 6. Syluest. *verb. hæret. §.2. numero* 5. *vers. tertia, si nullus honor.* Simanc. *de Cathol. instit. tit.* 21. *num.*4. cùm annunciare ventura sit opus duntaxat Dei nostri, Isaiæ cap.41. *Annunciate quæ ventura sunt, & sciemus quia Dij estis vos.*

88. Incantatio ergo serpentum nullo modo potest fieri à mago, nisi ope dæmonis, & pacto saltem tacito cum dæmone. Constat ex traditis à Paulo Grillando *de sortileg. lib.2. quæst.8. num.3.* vbi narrat se vidisse suo tempore magnum Græcum, cùm 89. esset auditor in vrbe criminalium causarum, qui taurum ferocissimum verbis quibusdam compescuit & in funiculo tenuissimo, ad tria, vel quatuor milliaria deposita omni feracitate pertraxit. Sequitur. Martin. Delrio *lib.2. disquisit. magicar. quæst.*16 Quod etiam liquet ex Psalm. 57. *Sicut aspidis surdæ, & obturantis aures suas, quæ non exaudiet vocem incantantium, & venefici incantantis sapienter.* Sed clariùs hoc habetur apud Ieremiam *cap.8. vers.*17. ibi. *Ego mittam vobis serpentes regulos, quibus non est incantatio*, hoc est qui non poterunt incantari. Ergo cæteri possunt, excepto basilisco. Carminibus ergo serpentes

mansue

mansuescunt, virúsque deponunt, vt multi docent de quibus Emanuel de Valle *in opuscul.1.de incantationibus, sect.1. cap. 1. num.* 13. & 14. vbi addit ex Holcot. *sect* 178. *fol.*264. *vers. sic meminis*. Mercatores quibusdam carminibus dracones ad tempus mansuefacere, quibus insidentes freno eos ferunt ad Æthyopiam, ibique eos vendere, est enim eorum caro frigidissima, ideo in ea feruida regine habitantes illam in cibamm admittunt, vt vescentes infrigidet, excusso priùs artificiosè natiuo veneno, quo inficiuntur omnino, vel cauda, in qua dicitur delitescere, obtruncata radicitus.

---

§. XI.

Quis debet cognoscere de hominibus acus, clauos, & gladios ex ore euomentibus, & de ijs, qui subtus terram, aquas, & demortua corpora vident?

EPITOME.

91 *Euomere acus, & clauos per os, an fieri possit sine auxilio dæmonis?*

92 *Aquileges an videant subtus terram, aquas, & apostemata, & vlcera latentia in visceribus humanis?*

93 *Asserere dies esse infaustos, & faustos superstitiosum est.*

94 *Aquileges ad certos dies responsa restringentes habent pactum cum dæmone.*

91. EVOMERE acus, clauos. gladios, pilos, ossa, & plumas per guttur artificiosè cótexta, si hæc fiant secundùm apparentiam per illusionem, & lusitationem, quibus oculi intuentium dicipiuntur, mirabili manuum celeritare, ac dexteritate; vt solent aliquando præstigiatures efficere, sine dæmonis inuocatione, ac pacto, non ex vllo iure prohibitum; secus si hoc fiat per inuocationem dæmonis, etiam secundùm apparentiam, & multo fortius, si secundùm veritatem hæc à dæmone perficiantur, vt vult Petrus Beinsfeld. *in commentarijs, ad l. eorum, C. de malefic. & mathematicis, q.* 7. Campegius *in addit. ad Zanchin. in tract. de heret. c.* 22. *littera D. in verb. dæmonis potestate.* & Delrius *lib.* 3. *disquisit. magic. qu.* 4. *sect.* 6. vbi agit de ægro eiiciente per os vel imum guttur spinas, ossa, ligna, saxa, & frusta vitrea, & similia arte dæmonis in ventrem ægri immissa, quæ per commistionem, vel aliter in ipsius corpus immitti, creditu videtur omnino difficile, variáque ibi hac de re exempla narrat, quibus accedit Sayr. *in clauis, lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 19. vbi concludit hæc fieri posse per illusionem, vt videantur, quæ reuera non sunt, vel dæmonem facere illa apparere, figurato ex aëre corpore, aut si res re ipsa veræ sunt, à dæmone inuisibiliter in stomachum fuisse immissas, & inde visibiliter eductas, non obstante magnitudine tanta rerum, quas potest diuidere, & reunire prout voluerit tanta celeritate, vt non percipiatur oculis diuisio, nec conglutinatio, seu reunio, vt circulatores manuum celeritate, ac dexteritate lusitantes facere consuescunt. Cosmus Philoarcus *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 8. vbi hac de re exemplum mirabile narrat ex Surio *tom.* 3. *in vita Sancti Petri Archiepiscopi Tarantasis, cap.* 23. *fol.* 165. *vers. Sancti Symphoriani* Quod sanè exemplum libuit hoc loco adiicere. Ex quo coniicies apertè nec hæc, nec similia posse fieri sine opera dæmonis.

Casus autem hoc modo contigit, & appatet, ex notabili maleficio per nequitiam inuidæ socrus à malefica contra nurum suam confecto, in castro sancti Symphoriani Lugdunensis Ecclesiæ; ex quo nurus ipsa paulatim desperato langnore contabescebat. Cognita morbi causa genitrix ægræ fœminæ muliebri affectione persuasa, Satanam Satana eiicere constituit vocatóque peritissimo malefico rem aperit. Magus adest, explorat, mulierem asserit inferratam, terit arborum cortices, verbis, & herbis, pocula infecta eidem propinat, mordet miseræ iuuenculæ brachium dentibus propriis. Res inaudita. Conualuit ab illo langnore, sed aliquando procedere acus quasi ex corde sentiebat tendentes ad morsuram, non verò sine dolore tendentes; donec per morsuram brachii vi occulta exire acus incipiunt, & plures quàm triginta per temporum internalla prodierunt; quarum quædam foramina admittendis filis idonea præferebant. Nec res habuit exitum. Nam post acus, cœperunt ligni sudes paruuli ex quercino robore, seu fraxineo pro ferreis acubus egredi, spinis crassiores & parum longiores & intra anni, & paucorum mensium spatium ligna sexdecim ex misera muliere prodierunt. Ad hæc tandem affuit sanctissimus Petrus Archiepiscopus Tarantasius. sacrificanti inter Missarum solemnia offertur mulier ex mandato ipsius. Eadem hora ex muliere dicimum septimum lignum per morsuram brachij egredi cœpit, quod sub oculis omnium Sacellanus extraxit Confessa denique de peccatis apud ipsum Archiepiscopum, & ab eo absoluta, & sacra synaxi mirificè refecta, ab omnibus præstigiis deinceps fuit liberata.

Sed quid sentiendum de aquilegibus, quibus tanta inest oculorum acies, ac virtus, vt non obstante terræ, crassitudine, ne aliquo alio interiecto obstaculo, videre subtus terram aquarum, & metallorum venas, & corpora humana vestitu nihil impediente dicantur penetrare visu? Sunt qui affirment id posse fieri naturaliter, ex eo quòd tribuitur à natura Lyncibus, ex Ceruariorum genere animantibus intensissima oculorum acies. Plinius *lib.* 28 *c.* 8. *ad finem, & lib.* 7. *cap.* 21. mira de visu intensissimo exempla refert. Nec omittas Lynceum vnum ex argonautis ea oculorum acie præditum, vt diceretur vel parietem visu transire, & vt ex historicis aliqui referunt, nouissimam lunam, primamque eodem die in signo arctis conspicere. Hinc Valer. lib. 1. argonaut. *Solus transigit nubila Lynceus.* Huic & nomen M. Varto reddidit Strabonem vocatum. Solitum autem punico bello a Lilybæo Siciliæ promontorio exeuntem è Carthagine classem numerúque nauium notare. Plinius *d. cap.* 21. Idem censent Ludouicus, Cælius Rhodiginius *lib.* 16. *antiquarum lectionum cap.* 2. Vairus *lib.* 2. *de fascino, c* 4. vbi volunt posse hominem naturaliter subtus terram aquarum venas, & intra corpus humanum apostemata, & vlcera latentia intueri. Alij verò id negant fieri posse, sed solùm imaginari se videre ea, quæ re ipsa videri non possunt. Quamuis Veracrux *lib.* 2. *de anima, speculatione* 2. *ad fin.* dicat se non audere partem affirmantem damnare, præsertim si affirmantes se videre sint viri honestæ vitæ. Dicendum ergo est 92.

posse naturaliter homines coniectare, imò asserere, venas aquarum subesse ex vaporibus manè è terra sursum ascendentibus ex aliquo certo loco, & non ex aliquo alio, vel ex aliquibus herbis, quæ nasci solent in locis palustribus. Similiter subesse hoc, vel illud minerale in terræ visceribus ex quodam herbæ, vel arbusti genere, nasci solito supra vbi est hoc, aut illud metallum; at verò asserere se subtus terram visu oculorum conspicere riuulos aquarum, aut argenti, seu stagni venas, est omnino impossibile. Sic Martin. Delrio *lib. 1. disquisit. magicar. cap. 3. quæst. 4. vers. Adijciam his*. Cui adhæret meritò Sanchez *lib. 2. in Decalog. cap. 38. num.* 37. præsertim quia isti aquileges istam facultatem videndi solent ad certos dies, feriam vtpote tertiam, & sextam limitare, quod est magnum indicium pactionis cum dæmone initæ. Ideo concludit Sanchez non esse liberandos à mortali eos, qui hos aquileges adeunt circa ea, quæ nequeunt sciri, nisi opera, & adiumento dæmonum.

93. Probatur etiam, quia obseruare dies, quasi quidam sint infausti, quidam vero fausti, ac felices, est superstitio, vt habetur *in cap. non obseruetis 26. qu. 7.* & tradit D. Thom. 2. 2. *q. 96. art. 3. in corpore*. Nolléque iter assumere die Martis, nec aliud opus incipere certò credendo sibi non feliciter successurum, est mortale secundùm Nauarrum. *in summ. Latina, cap. 11. num. 38. & in Hispana, num. 37.* Ciruelo *de superstitionib. 3. part. cap. 6.* & Alcozer *in summ. cap. 14. ad fin.* Secus si id omittat, ex solo quodam timore, vt communiter fieri solet, tunc erit veniale. Item stultum est res ferre ad tempora, cum in nostra manu sit vel bonum diem nobis facere, vel malum. Ideo superstitiosum est credere alios dies esse fortunatos, alios infelices, cum Deus eodem modo fecerit omnes dies. Simanc. *de cathol. instit. tit. 63. rubr. de superstition. num. 6.* Sequitur Petrus Binsfeldius *de confess. malef. in 15. præludio, causa 3. vers. qui obseruat dies, & vers. qui quosdam dies*, vbi in specie agunt de superstitione ex obseruatione dierum, mensium, & annorum. Quibus socij sunt Martin. Delrio *disquisit. magicar. lib. 3. part 2. quæst. 4. sect. 6. vers. octaua superstitio.* Sanchez *d. lib. 2. cap. 40. num. 16. vers. atque huius.* Vbi addit superstitiosum esse certis diebus tangere olera scopis, ne à vermibus, aut erucis rodantur. Item nolle die veneris vngues

94. præsecare. Vide Farinacium *de hæresi, quæst. 181. num. 41.* vbi de his egit, addens *num. 42.* non omnes superstitiones hæresim sapere, sed illas duntaxat, quæ mala intentione creduntur. Verbi gratia, si plus tempori, numero, loco, personis ac ceremoniis tribuimus, quàm Deo, credentes firmiter, aliter quàm cùm illis ceremoniis & superstitionibus non posse obtineri, quod quisquis habet in votis, per tradita ex Deciano *in tract. criminal. lib. 5. cap. 18. vers. 45.* Ex quibus apertè conijcitur aquileges ad certos dies responsa restringentes habere pactum cum dæmone, & ex consequenti esse mortale ea de re consulere. Sanchez *dict. lib. 2. capit. 38. num. 37.*

§. XII.

Vtrùm sit casus mixti fori benedicere siue animalia, siue homines, & curare vulnera, siue morbos certis verbis, ac signis ad sanandum minimè naturalem vim habentibus?

EPITOME.

95 *Vti benedictionibus, ac signis vanis ad sanandum, est casus mixti fori.*

96 *Incantationes ad bonum finem non sunt prohibita de iure ciuili.*

97 *Ensalmatores, carminatrices, & salutatores plerumque vtuntur superstitionibus.*
Curandi modus per verba, aut signa, quibus est permittendus, & quibus interdicendus. ibid.

98. & 99 *Casus ensalmatorum, & salutatorum, est mixti fori nisi quando sapit hæresim.*

100 *Ensalmi sapientes hæresim pertinent ad inquisitores priuatiuè.*

101. & 102 *Blasphemia simplices sunt mixti fori de iure Lusitano, secus si sint hæreticales. Et quæ blasphemia sint simplices, & quæ non?* ibid.

103 *Ensalmi quinam sint, & quomodo fiant, & an differant ab incantationibus?*

104 *Salutatores in Hispania inueniuntur & quomodo sanent agrotos?*

105 *Ensalmorū alij sūt inuocatiui, alij constitutiui.*

106 *Fas est vti ensalmis, ac benedictionibus pure inuocatiuis, sed magis laudabile erit ab illis abstinere.*

107 *Ensalmis à quibus sit cauendum.*

108 *Reliquias sanctorum, ac breuia gestare suspensa è collo quando licitum sit, & quando non.*

109. & 110. *Ensalmis in dubio an sit vtendum sub conditione, & facta protestatione?*

111 *Ensalmi constitutiui nihil vanum continentes an sint liciti.*

112 *Ensalmi constitutiui promittentes effectum ex vi operis etiam fallibiliter non licent.*

113 *Ensalmus, in quo inest aliquid falsi, vel peccatum, vel aliquid indifferens tanquam necessarium, non est à Deo.*

114 *Benedictio per verba ignota, aut nihil significantia si quid operetur, non est à Deo.*

115 *Salutatores curantes per halitum, tactum, & saliuam, an sint permittendi.*

116 *Sanandi gratia an possit prouenire ex naturali complexione corporis humani.*

117 *Humanis corporis partibus mirabiles tribuuntur effectus.*

118. & 119 *Salutatores habere vim sanandi est probabile, Sed oppositum est probabilius.*

120 *Salutatores ex quibus possit cognosci, an operentur ex gratia gratis data.*

121 *Gratia gratis data ad bonum commune interdū datur viris peccatoribus.* vers. Sed cōtra.

122 *Salutator dicens se non posse salutare coram alio salutatore, non est à Deo.*

123 *Salutator, qui eget nimio vini potu ad sanandū alios, non videtur habere gratiā sanandi.*

124 *Salutatori dicenti se habere gratiam sanandi, sub hac, vel illa verborum forma dependentem, an sit credendum?*

Panis

125 *Panis à salutatoribus morsus prodest morsis à cane rabioso.*

126. 127. *Salutator curans vulnera lethalia per hac verba, in nomine Patris, &c. an sit permittendus.*

128 *Virtus sanandi aliquando haeret personae, ita vt sit propria illius, nec alteri communicatur, non videtur damnanda.*

129 *Salutatores infideles, vel haeretici non admittuntur.*

130 *Salutatores, qui ab aliis discunt eundem eaudimodum.*

95. De iure Lusitano *lib. 2. tit. 9. in princip.* per text ibi, *benzedeiros*, est casus mixtae cognitionis vti benedictionibus, ac signis ad sanandum. Idem prohibetur *lib. 5. tit. 4* siue mares, siue foeminae sint, qui ad hoc superstitiosis ceremoniis, ac rebus vanis vtuntur, nullam applicantes medicinam naturalem efficacem, ad illius morbi sanitatem inducendam; credentes verba illa simpliciter prolata sufficere ad salutem morbi adipiscendam. Ratio, quoniam ea verba, aut signa habere virtutem naturalem ad effectum impertiendum sanitatem ex aliquo capite nobis non constat, etiamsi applicantes dicant se Deum, & sanctos inuocare; hoc enim sapit idololatriam. Sic Chrysost. *in Epistola Pauli ad Colossens.* vbi ait superstitiosa remedia nihil prodesse, sed esse superstitiosum ludibrium, & idololatriam Et *in homil. 21. ad populum Antiochenum.* idem repetit, vbi loquitur de his, qui ex ipsis morbis curandis quaestum faciunt. Sequitur Simanc. *de cathol. instit. tit. 63. num. 19.* Petr. Binsfeld. *de confess. malef. conclus. 8. post prælud.* Qui enim per verba huiusmodi curant, ac sanant infirmitates, & quaestum faciunt, per hoc etiam incurrunt in suspectionem sinistram, quòd operentur per inuocationem, & auxilium daemonum, quia Christus Dominus Apostolis miraculosè sanaturis infirmos, praecepit omnimodam paupertatem; *gratis accepistis, gratis date*, Matth. 10. *nolite possidere aurum, neque Zonam.*

96. De iure tamen ciuili non sunt prohibitae incantationes, quae fiunt ad bonum finem, vtpote ad sanandum infirmum, teste eodem, *in comment. ad leg. eorum, C. de malefic. & mathem. qu. 5. 1. & 2. & 3. conclus.* Et *ibi* Bartol. Sequitur Paracelsus *lib. de morbo, & de morbo caduco, & lib. de caelesti medicina*, cuius meminit Maiolus ridens meritò, ac rodens illum, *to. 2. dierum colloquio 3. saga in 2. edit. §. de Iudæis, fol. 616.* concludensque nihil obstare, an Angelus bonus, aut malus aegrotum adiuuerit, dummodo aeger sanitatem consequatur.

Longè aliter de iure canonico, & in foro conscientiae. Quin addit Pegna *in additionib. ad Eymeric in director. Inquisitor. part. 2. qu. 43. vers. articulus quintus, fol. mihi 370. col. 5. in princip. comment. 68.* esse errorem haereticum credere licitum esse vti magicis artibus, vel aliis quibuscunque superstitionibus à Deo, & Ecclesia prohibitis ad bonum finem. Farin. *d. q. 181. n. 33.* Sanch. *d. c. 40. n. 39.* vbi concludit salutatores, seu carminatrices non esse permittendas, nisi fortè sint personae boni nominis, aut vitae probatae, & orationibus duntaxat licitis absque vlla superstitione vtantur, supplicantes Deo per passionem Christi, vel per mortem illius, vt prosint medicinae naturales, quas aegris admonent, quia pium est, & sanctum id petere à Deo piis orationibus. Sic Nauar. *in sum. Latina, & Hispana, c. 11. n. 36.* Lud. Lop. *1. p. instruct. c. 41. col. penult. vers. mulieres orationibus*, & Ciruelo *de superst. p. 3. cap. 3.*

97. D. tamen Anton. *2. p. tit. 12. c. 1. §. 11.* Ang. *verb. superst. n. 9.* & Nauar. vbi suprà aiunt plerasque has carminatrices, seu salutatores esse superstitiosos, & persaepe vana miscere, & ideo has personas nullo modo esse permittendas, nisi sint personae honestae, de quibus nulla sit sinistra opinio in oppido. Imò quamuis sint bonae existimationis, adhuc non sunt permittendae, si timeatur earum exemplo, aliàs non ita probatae vitae, nec opinionis similibus superstitiosis obseruationibus vsuras fore. Quin etiã idem Anton. & Syluest. *verb. superstitio, q. 10. d. 4.* subdunt hunc curandi modum quibuscumque siue viris, siue foeminis esse omninò interdicendum, nisi fortè viris religiosis, sacerdotibus, aut laicis vitae probatissimae, secluso omni scandalo, ac periculo accipiendi inde occasionem viles personas vtendi superstitionibus in curandis superstitiosè infirmitatibus. Cum ergo tot, & tam graues doctores ita strictè, & cautè hac de re loquantur, satius omnino puto inter haec periculo abutendi superstitionibus loco salutarium medicinarum, nunquam hoc genus curandi esse permittendum.

98. Quid sentiendum de ensalmis? Responde de iure Lusitano *lib. 2. ord. tit. 9. in princ.* Ensalmorum casum esse mixti fori, nisi haeresim sapiat manifestè. Valent. tamen in commentariis ad D. Thom. *disp. 6. q. 14. pun. 4. in princ. vers. & quidem testetur*, & ante illũ Malleus Maleficar. *in 3. part. in princ.* censent iudices laicus posse cognoscere de crimine sortilegij, etiam quando haeresim continet; quod vsu, ac consuetudine receptum docent. Sed verius est & magis receptum non posse cognoscere laicos de superstitionibus haeresim continentibus: quod ex vigore Apostolicarum constitutionum, praesertim Sixti V. contra astrologos hodiè tanquam omnino certum concludit Azor *1. p. inst. mor. lib. 9. c. 26. q. 4.* & Sanch. *lib. 2. in præcept. Decal. lib. 2. c. 38. n. 92.* pertinere ad Inquisitores, necnon cognitionem aliarum superstitionum, in quibus est suspicio haeresis.

99. Ex quibus deducitur de ensalmatoribus prout vtuntur simplicibus superstitionibus in curandis morbis, non cognoscere sanctae Inquisitionis Tribunal, sed esse casum mixti fori, videlicet iudicis Ecclesiastici, & laici, & dari praeuentionem, vt constat ex traditis à Iulio Claro *lib. 5. receptarum, §. haeresis, n. 25.* Suar. *tom. 1. de relig. lib. 2. c. 19. n. 11.* Sanch. *d. c. 38. n. 92.* Farin. *de haeresi, q. 181. n. 101. ad fin.* vbi ait sanctum officium non se immiscere in superstitionibus simplicibus puniendis. Sed esse casum mixti fori constat ex nostra ordinatione *lib. 5. tit. 4. per tot.* Imponitur poena abusibus benedicentium animalia, absque Principis, aut Praelati auctoritate, ibi, *Sem primeiro auer nossa auctoridade ou do prelado.* Quin etiam addi potest esse casum mixti fori, etiam quando ensalmi sapiunt haeresim per *d. l. nostram, d. lib. 5. tit. 2 §. 1. & 2* ibi, *qualquer que arrenegar, descrer ou pezar de Deos*, vbi etiam hunc casum à saeculari iudice iubet pronunciandum, ac puniendum, & confirmari potest ex *cap. vt inquisit. §. prohibemus, de haeret.* prohibente iudicibus saecularibus, ne se intromittant in iudicando crimine haeresis, quia est Ecclesiasticũ omnino. Ergo videtur supponi veneficorum, & ensalmorũ crimina spectare ad iudicium laicale, prout sunt Reipublicae in temporalibus damnosa.

100. Dicendum tamen est, ensalmos manifestè sapiente, hæresim pertinere ad Inquisitores, priuatiuè ad iudicem sæcularem. Quoad primum patet ex *d. cap. accusatus, de haret. in 6.* in quo hæc reseruantur Inquisitoribus, & notat ipse Malleus *in qu. 1. 3. part. §. præterea, fol.* 477. Quod autem ad Inquisitores hæc pertineant, priuatiuè ad iudices sæculares, non verò accumulatiuè, demonstratur ex *cap. vt officium, de haeretic. in 6. § prohibemus,* vbi interdicitur magistratibus sæcularibus, ne se intromittant, nedum de hæreticis, sed nec etiam de quibusuis suspectis de hæresi, aut de aliis dictis, aut factis sapientibus hæresim, cognoscere. Patet ex traditis a Simanca *de cathol. instit. titul. 62.* & apertè sequitur Eymeric. *in Director. Inquisitor. part. 2. quæst. 46. num. 5. vers. quod autem istu sit, & n. 10. vers. respondetur.* Et tradit Iul. Clar. *lib. 5. receptar. §. heresis, num. 4.* vbi de causa hæresis loquitur cum aliis, & *num. 25.* idem supponit tanquam indubitatum de sortilegiis manifestè sapientibus hæresim.

101. Nec refert, si dicas legem Lusitanam statuere *d. lib. 5. tit. 2.* cognitionem blasphemorum, & renegantium de Deo, & de fide Catholica pertinere ad iudicium magistratuum sæcularium, quia hoc est intelligendum quando blasphemiæ non sapiunt hæresim, sed quando prædicta verba verbo tenus proferuntur. Secus si hæresim indicant. Ita colligitur ex *eod. lib. 5. tit. 1.* vbi lex nostra declarat casum hæresis esse merè Ecclesiasticum, quæ lex fuit desumpta ex *cap. vt Inquisitionis, vers. prohibemus, de heret. lib. 6.* Barbos. *in remiss. ad d. lib. 5. titul. 1. ad principium ordinationis regiæ, numer. 1. per text.* ibi, *o Conhecimento do crime de heregia,* multis eo loco relatis. Quia quando blasphemiæ sunt hæreticales, hoc est quando significant, & continent errorem contra fidem, aut quando per verbum aliquod indicatiui modi aliquid fidei contrarium asseritur, earum cognitio pertinet ad Inquisitores. Simanc. *de cathol. instit. tit. 8. num. 6. & in instructione Hispalensi, cap. 4.*

102. Vnde si quis dicat Deum esse iniustum, acceptorem personarum, non esse omnipotentem, aut si dicat, *non credo in Deum, renego fidem, Deum, chrisma, puritatem Beatæ Virginis Mariæ,* subditur iudicio sancti officij. Eymeric. *in Director. Inquisitor. 2. part. quæst. 41. num. 1. & 3.* & *ibi* Pegna *comment. 66. in princip. fol. 350. col. 1. & 2.* Quod si quis dicat verba, per quę Deo, vel Sanctis, aliquid mali imprecetur, vel conuitia inferantur, vel dicatur, *maledictus sit Deus,* & cætera, per quæ prauus tantùm affectus demonstratur erga Deum, ac Sanctos à blasphemante, sunt blasphemiæ non hæreticales, & mixto foro subiiciuntur, datúrque præuentio ad cognoscendum de illis inter Ecclesiasticos, ac laicos magistratus. Abbas *in cap. 1. de maledicis, num. 9.* Couar. *de pactis 1. part. §. 7. n. 12. vers. crimen autem,* Pegna *vbi proximè,* Royas *de heret. 2. part. assert. 12. à num.* 171. Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 9. cap. 28. quæst. 5.* & alij, quibus adhæret Sanchez *in Decalog. lib. 2. cap. 32. à num. 6. vsque ad num. 37.*

103. Ensalmi ergo sunt quædam benedictiones, siue imprecationes, ex certa verborum præsertim sacrorum formula conflatæ, & interdum fiunt ex rebus, puta vino, aut oleo, aut ex certis panniculis lineis certo numero partium complicatis, quibus ensalmatores ad sananda vulnera, aliosque morbos curandos vtuntur, & ad repellenda mala, ac bona consequenda, quos parum, aut nihil differre ab incantatoribus ait Malleus Maleficar. *p. 2. q. 1. c. 16. §. pro secundo, fol. 379.* qui suam artem peragunt verbis, in quibus dicunt fore supernaturalem quodammodo potestatem, quam exercent. Conuenit Frater Hieronym. Llamat *in sua methodo curationis, p. 3. cap. 3. vers. reducuntur, fol. 370. & 371. & §. incantatores qui dicuntur, fol.* 173 vbi agit de variis modis curandi per ensalmos, eosque damnat, & abhorret, tanquam nihil habentes ordinis, aut causalitatis supernaturalis, vel ad effectum sanitatis, vel alicuius fortunati euentus consequendum.

104. Porrò Martin. Delrio *lib. 1. disquisit. magicar. cap. 3. quæst. 4. fol. 28. vers. Est in Hispania genus hominum,* meminit saluatorum, & ensalmatorum, dicens ensalmatores sanare vi orationum, quas conceptis verbis proferunt; salutatores verò vi saliuæ, & halitus, quem inspirant in ægrum: neutros tamen in vniuersum damnat, ac reprobat ex eo fundamento, quia possunt aliqui habere donum sanitatis. Nauar. *in manuali cap. 11. num. 36.* vbi ait licitè posse hos salutatores suo munere perfungi, quoniam gratia illa gratis data, huiusmodi hominibus à solo Deo conceditur ad vtilitatem aliorum. Verùm hoc sic generaliter dictum non est admittendum, quia non est tam facilè credendum viris perditissimis hanc gratiam à Deo tributam. Similiter de curatione illa adhibita per panniculos duplicatos, aut certo modo complicatos, audacter addit Delrius *suprà, vers. de militari illo,* ni opere & opera dæmonis ex pacto, & ex suo genere esse peccatum mortale. Quin etiam subdit, sanatos ab ensalmatoribus & saluatoribus postea in sæuiores morbos, ac dolores grauissimos relabi, & vt plurimum tristissimum vitæ exitum sortiri, quod multorum exitu comprobare facile erat, quorum nominibus de industria ignoscit.

105. Ensalmorum alij sunt inuocatiui, alij constitutiui. Inuocatiui constant ex certis verbis, & orationibus formaliter deprecatiuis ad petendum à Deo certa quoque, & limitata beneficia. Constitutiui constantur ex cæremoniis constitutiuis, quæ ea vi operis obtineant à Deo, aut illum obligent ad operandum. Vnde ensalmi inuocatiui, & publica, & priuata auctoritate confici possunt adhibitis verbis certis, per quæ sanitas vulnerum, & tempestatis sedatio à Domino postuletur cum spe, quòd Deus infallibiliter concedat, quod petitur, si conditiones ad orationem necessariæ concurrant, & placitum fuerit ordinationi diuinæ. Probatur, quia cuilibet priuato licet orare vocaliter, prout voluerit, nec tenetur pro se, aut pro aliis vti certa, ac limitata orandi forma, siue à se, siue ab alio ordinata. Suarez *tom. 2. de religion. lib. 1. cap. 13. per totum, & lib. 4. cap. 2. à num. 1. vsque ad 7.* dicens integrum esse etiam cuilibet priuato orare vocaliter, prout voluerit non limitata certa forma (sicut est limitata ministro publico) non solùm pro se, sed etiam pro amico cum spe obtinendi sibi, vel amico sanitatem corporalem, ac proinde licitum sanè est, & laude dignum orare Deum, & eidem allegare, quæ poterit ad illum flectendum, siue id quod postulet, impetret, siue non; Sayr. *in claui, lib. 4. cap. 6. num. 8. §. 6.* Delrius *lib. 5. quæst. vnic. sect. 16. §. incantatores.* Farinac. *quæst. 20. numer. 110. in pract. crimin.* & alij apud Vallem à Moura *de ensalmis, sect. 2. cap. 14. num. 5. & seqq.*

Ex

106. Ea dictis sequitur fas esse vti ensalmis,ac benedictionibus merè inuocatiuis, quando ensalmatores orationibus duntaxat licitis & adiurationibus licitis, remota omni vana circunstantia vtuntur, supplicantes adeo per vulnera,vel per passionem Christi Domini, vt remedia naturalia morboso applicata prosint. Esse autem hoc licitum docent Syluest. *verbo, superstitio. q.10. d.4.* Angel. *eod. verb.n.9.* Ludou.Lop. *1.p.Instruct.c.41.col.penult.* & alij quos referens sequitur Sanchez *in decalog.lib.2.cap.40.n.39.* addens quando verba, aut signa, aut adiurationes, quæ adhibentur, nullam habent vim ad sanandum illum morbosum, sed applicantes credunt illis signis, aut verbis sanitatem esse consequendam, talia verba, aut signa tanquam superstitiosa,esse omnino damnanda,eo quòd naturali virtute ad illum effectum obtinendum sunt destituta. Quod si aliquando prosint ægrotis, sine dubio hoc fit per dæmonis assistentiam. Victoria *de magia,n.28.*& Ciruelo *de superstit.part.3.c.3.*

Cæterum, quia ensalmi inuocatiui regulariter non sunt omnino liberi à vanitate aliquà, vel ab vmbra superstitionis, vt tradit D.Thom.2.2.*q.96. articul.4.* vbi ponit quatuor conditiones ad hoc cognoscendum, quas refert Azor *tom.1. Institut. moral lib.9.cap.26. vers.sextò quæritur*,& approbat. Cautè in his approbandis est ambulandum, prout bene docet Incarnatus *in Scrutinio Sacerdotali tract.6.c. p.fol.101.* § *item contra*, eo quia multæ fiunt deceptiones sub specie deuotionis, laudabilius erit ab inuocatiuis ensalmis etiam abstinere, sic D.Thom.2.2.*q.96. art.4.in corpore.* Vall. *suprà sect.2.cap.14.num.14.* cum aliis. Quoniam etiamsi non inuoluantur obseruantiis vanis apertè, occultè timeri potest, quòd implicentur. Quod si nec occultè vanitates præ se ferant, & sint omnino puri ab omni vmbra superstitionis, regulariter aptissimi ad scandalum inducendum, & persuadendum mulierculis, ac vilibus personis, vt immemores suæ conscientiæ, ac timoris Dei, se conferant exemplo bonorum ad exercendum ensalmos plenos obseruationibus superstitiosis. Nec enim plerumque illis vti solent, nisi personæ viles aut vitæ malæ, & ignotæ, vt notat Sanchez *d.lib.2.cap 40.num.39.* vbi ex D. Antonino *2.p.tit.12.cap.1* §.11.& ex Syluestro, *verbo, superstitio, quæst.10.dicto 4.* addit non esse permittendum vsum ensalmorum,nisi fortè sacerdotibus,aut religiosis,aut laicis vitæ,ac famæ probatissimæ, cessante prædicto scandalo, ac periculo; esse tamen peccatum mortale vti ensalmis inuocatiuis, si ab Ecclesiastico magistratu vsus eorum prohibeatur.

107. Vt verò per exempla particularia doceamur à quibus ensalmis innocatiuis cauendum sit, attendere oportet iis, quæ D.Thom. tradit *d.quæst.96. artic.4. ad 1.* nempe proferre diuina verba, aut diuinum nomen, si animus, & intentio tendant ad Dei reuerentiam, à qua expectatur effectus, licitum esse: si autem habetur respectus ad aliquid vanè, aut superstitiosè obseruatum, esse licitum. Secundò, si quis in incantandis serpentibus, vel aliis animalibus vtatur verbis sacris, & habeatur respectus ad ea verba sacra solùm, & ad diuinam virtutem, non peccat: secus si huiusmodi incantationes habeant illicitas obseruantias. Idem dicendum est si cum verbis sacris contineantur aliqua vana, aut si quis habeat fiduciam in modo scribendi aliquot characteres, D.Thom. *suprà d.art.4.in corpore,& ad 1.& 2.& 3.* Eodem modo non est licitum habere respectum ad verba sacra, dummodo proferantur tali die, & tali hora, vel scripta sint in tali charta, vel talibus characteribus.

Idem esto dicendum secundùm D. Thom. suprà ad 3. de portatione reliquiarum, si enim deportentur de fiducia Dei, & sanctorum, quorum sunt reliquiæ, non erit illicitum, imò licitum, & sanctum: Secus verò si circa hoc habeatur respectus, quòd reliquiæ afferantur in certu aliquo vase huius, vel illius figuræ, quod non refertur ad Dei reuerentiam, est illicitum. Sequitur D.Ant. *2.part.tit.12. cap.1.* §.13. Delrius *lib.3. disquisit. magic part.2.quæst.4.sect.3.* Sayr *in claui lib.4.c.6. n.6.* Ciruel. *de superstit.part.3.cap.4.* Suar. *tom.1. de relig.lib.2 de superstition. cap.15.num.11.* & in specie de reliquiis Sanctorum quòd earum gestatio ad collum sit licita. Probatur ex traditis à Martino Delrio *lib. 3. disquisit. magicar. part.1. quæst.4 sect.3.* & ea Suar. *tom.1.de relig. lib.2. de superstitio.cap.15.n.11.& seq.& 1.tom.in 3.part. qu.25.art.6. disp.55.ad fin.* quia gestare reliquias è collo suspensas absque vlla vanitatis specie ex suprà citatis, non est prohibitum de iure naturali; cum nihil mali contineat, nec interdicitur à iure Ecclesiastico. Ideo possunt gestari. Nauar. *in manual.cap.11.n.35.vers.vigesimoquinto*, vbi ait religiosum esse cum decenti reuerentia reliquias gestare suspensas è collo secundùm D.Tho. *d.art.4.* Quod etiam censet Vasq. *de adoratio. & imaginũ. lib.3.disp.3. c.8.nu.115.* & Sayr. *in claui lib.4.c.6. n.6.vers.quarta est obseruantia.* Secùs si aliqua superstitiosa vanitate admixta gestentur, tunc est illicita illa gestatio, sicut nefas est gestare breuia, vulgo nominas, ignota nomina continentes, vel aliquos characteres inscriptos, præter signum Crucis. 108.

Iam verò si addatur, *Qui hæc verba portauerit, vel has orationes recitauerit, vel secum adduxerit, tale, vel tale malum, vel talem morbum euadet, vel non morietur in aqua, vel morte inopina, vel sanctitatem consequetur*, manifesta erit superstitio. ex ea ratione, quia Deus nulli orationi, aut verbis infallibilem effectum temporalem est pollicitus: cùm hæc temporalia aliquando nobis sint nociua. Vnde cùm à Deo petantur, ea conditione sunt petenda, quatenus ad Dei gloriam, & honorem sint.& quatenus saluti animarum, & commodo spirituali prosint. Quin potiùs si quis recitet orationem Dominicam, & salutationem angelicam, cum hac firma fiducia, quòd ipsi non nocebunt latrones, nec inimici, & quod illi reuelabitur hora suæ mortis, & alia similia, est superstitiosum. Sayr. *d.lib.4.cap.6.n.7. vers sextò ne.* Concinit Sanchez *lib.2.in Decalog.c.40.n.26.* vbi de his superstitiosis obseruantiis latè multis ibi relatis etiam *num. 27. & 28.* 109.

Quid de ensalmis in dubio, an dæmon sit eorum auctor, poterit ne esse vsus illorum licitus, sub conditione, & protestatione, si dæmon illis non assistit? Partem negatiuam tradit Emanuel à Valle *in suo opusc. de ensalmis, sect.2. cap.18.n.9. & seqq.* Pars tamen affirmans est tenenda cum Lessio *lib.2. de iustitia, cap.44.dub.6.fin. nu.40. fol. 657.* dicente non esse licitum vti remedio de quo dubitatur, an dæmonis habeat inuocationem tacitam, quia per id exponitur manifesto periculo in superstitionem ruendi, nisi fortè id fiat cum expressa voluntatis 110.

contrariæ protestatione. Sequitur Sanchez *in Decalog. lib. 2. cap. 40. num. 25. ad fin. & de matrim. lib. 7. disp. 95. num. 4. vers. Nam tunc hæc cautela prodest*, & Philiarc. *de officio sacerdot. tom. 1. p. 2. lib. 3. cap. 11. conclus. 4.* Idem à Valle *suprà, à n. 1. usque ad 7.* argumento baptismi dubij, qui sub conditione iterari potest, vt per eam tollatur periculum inferendi iniuriam sacramento, *de consecratione, d. 4. cap. placuit, & cap. 2. de baptismo, & eius effectu*, in quo declaratur præceptum de adhibenda conditione. D. Thom. *in 3 part. q. 66. art. 9. ad 4.* Sotus *in 4. d. 3. q. vnic. art. 9. ad 4.* Toletus *lib. 1. instruct. cap. 64. §. quinto*, & Sà *verbo, baptismus, num. 3.* dicentes in dubio an verus baptismus fuerit, sub conditione, *si non est verò baptizatus*, iterandum esse; ergo similiter ensalmator, & recipiens ensalmum poterunt interposita conditione, ac protestatione euitare periculum cooperandi cum dæmone, si fortè subsit. Sicut excluditur periculum adorandi dæmonem, quando ipse in Angelum lucis transfiguratus alicui exhibetur, & adoratur sub conditione, *si verò Angelus lucis est.* Suar. *in 3. part. tom. 1. disp. 55. sect. 2. §. ad exemplum.*

111. Confirmatur, quia etsi lex diuina obliget, vt abstineatur ab omni opere, cui dæmon assistit, quandiu tamen dubium subest, an dæmon assistat, non est obligatio abstinendi ab eo, puta ab ensalmo. Siquidem in graui necessitate licet adhibere materiam dubiam, saltem sub conditione pro collatione sacramentorum, per quam conditionem formaliter eliminatur periculum faciendi iniuriam sacramento, teste Suar. *de pœnitent. disp. 26. sect. 6. §. 2. vers. in casu ergo.* Igitur concurrente graui necessitate, & posita prædicta conditione, licitum est in dubio vti prædictis ensalmis, & applicare prædictas benedictiones inuocatiuas, & orationes, seu benedictiones etiam constitutiuas. Emanuel de Valle *in prædict. opusc. sect. 1. cap. 5. nu. 27. & num. 28.* Quod si constet mirabilis effectus ex rebus vanis produci, nefas erit rebus illis vanis vti etiam præmissa protestatione, dicendo, sibi in animo esse non vti illis, quatenus res vanæ sunt, nec velle consequi effectum ex pacto cum dæmone inito, sed prout res sunt licitæ, & à Deo prouenient velle illis vti, nisi id fiat non experiendi causa, sed ad conuincendam diabolicam inuentionem, dicendo se dicere verba illa sacra ad Dei honorem, & in eo sensu, in quo fuerunt dicta à Propheta.

112. Sed quid tenendum, quando ensalmus constitutiuus non continet vana, nec circumstantiam aliquam extrinsecam malam, nec operatur virtute causæ naturalis, nec conuincitur habere virtutem diuinam, per quam agat, nec etiam constat operari interuentu dæmonis, nunquid in hac perplexitate debeat approbari, aut condemnari? Caiet. *in summ. verbo, incantatio.* Victoria *de magia, n. 16.* & alij communiter docent, si positiuè concludatur rem adhibitam non habere vim sufficientem ad operandum effectum optatum, nec causa rationabilis suppetit, ob quam Deo, aut angelis bonis effectus adscribatur, ad dæmoniacam magiam pertinere, ensalmumque nullo modo esse admittendum in hoc dubio. Si verò dubium sit, an effectus producatur à causa naturali, posse admitti licitè, volt Sanchez *lib. 2. in Decalog. capit. 40. num. 44. vers. ceterum*, eo quòd vires causarum naturalium nos lateant, neque absque necessitate tribuendus sit effectus miraculo, vel boni, aut mali angeli operationi. Quod si constet effectus ex ensalmo prouenientes superare vires causarum naturalium, censet in dubio esse superstitiosos, & à dæmone productos, nisi ensalmator sit vir notabilis sanctitatis, aut nisi dentur aliqua indicia vehementissima, quæ suadeant effectus Deo, aut angelo bono, non verò dæmoni esse adscribendos, & ante illum Delrius *lib. 2. disquisit. magicar. qu. 5. littera A vers. ad dæmoniacam*, ait tribuendam esse magiæ, si positiuè concludatur, rem adhibitam non habere vim efficacem ad producendum illum effectum. Similiter si constet effectum excedere vires naturæ, nec constet ex sacra pagina, aut ex Ecclesiæ traditione effectum esse supernatural. m. tribuendum esse dæmoni; vide illum *libr. 3. part. 2. quæst. 4. sect. 1.* vbi de his, & *ead. quæst. 4. sect. 4.* vbi vult non esse credendum alleganti reuelationem diuinam sanari morbos per hæc, aut illa verba sacra, quia per illam reuelationem quandiu de illa non constat per legitimas probationes, non fit sufficiens testimonium, atque ita abstinendum esse ait ab vsu horum ensalmorum interim dum legitimè non constiterit de ea reuelatione, sed res adhuc fuerit in dubio.

Hinc infertur primò, quoties ensalmus pollicetur, vel operatur effectum, etiam fallibiliter ex vi operis, vel ex vsu certorum verborum sub certa formula prolatorum, siue formula sit per modum deprecationis, siue non, nullo modo esse admittendum, imò abstinendum prorsus ab illius vsu. Ratio, quia, cùm constet ab ea ceremonia, & obseruantia non posse naturaliter effectum illum produci, neque ab Ecclesia ad talem effectum causandum fuisse institutam, censenda est operari illa ceremonia dæmonis, vi & pacto illius, saltem implicito, etiamsi nihil vanum in ea ceremonia reluceat. Hæc illatio est ex D. Augustin. *lib. 21. de ciuitate Dei, c. 6.* quem sequitur D. Thom. *2. 2. qu. 96. art. 2. & opusc. 25. cap. vlt. & 4. contra gentes, c. 104. & 105.* 113.

Quin etiam addo pertinere ad dæmonem, quando adhibentur res naturales, quæ habent virtutem ad illos effectus causandos, si simul adhibetur aliquid vanum, putà characteres aliqui, vel nomina aliqua, vel aliæ vanæ obseruationes non habentes vim naturalem ad illos effectus producendum, adhuc esse superstitiosum, D. Thom. *d. artic. 2. ad 1. & 2.* Nauar. *in manual. capit. 11. numer. 25.* Sanchez *de matrimon. li. 7. disput. 96. numer. 5.* & Farinac. *in crimin. quæst. 20. num. 96. vers. decima fit conclusio.* vbi probat de iure canonico sortilegia ad sanandum, & alium finem esse damnanda, etiamsi in illis misceantur aliquæ orationes sanctæ. Probatur ex *cap. admoneat 26. quæst. 7. ex cap. nec mirum, §. ad hæc autem 26. q. 5.* & ibi Scribentes, quibus accedit Grilland. *in tract. de sortil. quæst. 2. num. 4. & 5. & quæst. 11. num. 14. & 15. & num. 27.* quoniam non licet inuocare dæmonem pro sanitate mille corporum, & tolerabilius est, vt pereant mille corpora, quàm peccat anima vna.

Infertur secundò, ensalmum ad sanandum non esse à Deo institutum, siue sit inuocatiuus, siue constitutiuus, si in eo aliquid falsum, vel peccatum, vel aliquid omnino indifferens moraliter tanquam necessarium ad illum effectum inueniatur. Ratio, quia, si in eo contineatur falsum, siue in naturalibus, siue in supernaturalibus, Deus non potest esse testis falsitatis, & multo magis non 114.

non eſt à Deo, ſi peccatum aliquod, ſiue mortale, ſiue veniale inuenitur. Hæc patent, neque egent probatione. Quod verò non ſit à Deo ſi miſceantur res indifferen es, hoc eſt res vanæ, ſuperfluæ, & ſuperſtitioſæ, deducitur ex eo, quòd res indifferentes non ſunt Deo gratæ; ergo non ſunt idoneæ ad mouendum Deum, vt operetur miraculum; neque indifferentes poſſunt eſſe obiectum diuinæ volitionis ad hunc effectum, quamuis non ſint Deo ingratæ, non tamen poſſunt eſſe gratæ. Dicitur autem hoc loco res indifferens ea, quæ nec eſt ratione obiecti, nec ratione alicuius circumſtantiæ extrinſecæ, puta finis, temporis, aut loci vtilis, nec poteſt ſpiritualiter prodeſſe. Secus ſi vtilis ſit propter aliquid ex numeratis, quia tunc cum poſſit eſſe Deo grata, ſimiliter poterit mouere Deum ad concurrendum miraculosè, vt ex traditis à Sanchez patet *lib. 4. in præcept. Decalogi, cap. 7. num. 2. & 5.* vbi de voto, cuius materia eſt indifferens. Suar. *tom. 2. de religione, lib. 2. de iurament. cap. 16. à n. 4. & cap. 17. num. 3.*

115. Infertur tertiò, quando benedictio, ſiue conſtitutiua, ſiue inuocatiua, habet aliqua verba, ſiue nomina ignota, aut nihil ſignificantia, ſi quid operetur, non eſſe à Deo, ſed à dæmone; nam eo ipſo, quòd prædicta verba adiiciuntur, redditur enſalmus dubius, ac ſuſpectus de malo, & ſigna ſunt de concurſu diabolico. Patet hæc illatio ex traditis à D. Thom. 2. 2. *qu. 96. art. 4.* Suar. *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 15. num. 13. & 14* Azor 1. *part. Inſtitut. moral. lib. 9. cap. 26. §. penult.* Farin. *in praxi, c. 20. num. 98. & duobus ſequentibus*, vbi vult cauendum eſſe, ne ſint in enſalmis verba ignota, & ne ſub illis lateat aliquid vanitatis, & ne ponatur ſpes in aliqua vanitate, quæ non competat diuinæ reuerentiæ. Item cauendum, ne in verbis ſacris, quæ à collo ſuſpenſa geſtantur, interſit aliquid pertinens ad diabolicam inuocationem, quia per hæc, & alia vana, & ſuperſtitioſa, totum fit illicitum, & malum, *cap. non licet 26. quæſt. 5.* ibi, *vt in collectione herbarum.* Grilland. *de ſortileg. quæſt. 15. num. 8. & quæſt. 14. num. 3.* Nauar. *in manuali, cap. 11. num. 35.* & Caietan. *verbo, incantatio, n. 7.*

116. Quid de ſalutatoribus, qui non medentur cæremoniis factis, per certa verba, vt enſalmatores, ſed per virtutem ipſis propriam, puta habitu, tactu, & impoſitione manus, aut ſaliua? Ciruel. *3. p. cap. 7.* non damnat ſaluatores virtute inſignes, ſed viros viles, qui per orbem vagantur, vitiis aſſuetos, & vino, ac gulæ deditiſſimos. Sequitur And. Laurentius primarius Medicus Henrici IV. Galliæ Regis *in tract. de mirabili virtute ſanandi ſtrumas, c. 5.* quatenus regulariter abhorret omnes ſalutatores, fatetúrque aliquos eſſe, qui habent virtutem ſanandi, non quidem naturalem ab eorum corporibus profluentem, ſed ſupernaturalem, hoc eſt gratiam gratis datam à Deo. Conſonat Fragoſo Regis Philippi II. medicus, ac chirurgus inſignis in ſua chirurgia ad *quæſt. 90. in gloſſ. editio. 6. anno* 1596. dum ait rarò Deum, vel nunquam ſuppeditare homini peccatori gratiam ſanandi, gratis datam; ſequitur Delrius *lib. 6. diſquiſit. magicar. cap. 3. quæſt. 4. § Dico ſecundò*, ibi. *Raròque*, ait, *ſicuti vtuntur, licitè vtuntur.* Quod etiam vult Suar. *tom. 1. de relig. lib. 2. de ſuperſtit. cap. 15. num. 5.*

117. Nihilominus hanc gratiam ſanandi tributam ſalutatoribus poſſe prouenire ex viribus naturalibus, hoc eſt, à naturali complexione, ſiue à conſtellatione, ſunt, qui aſſerant ex traditis à Plinio *lib. 18. cap. 2.* vbi ait incertum eſſe habeant ne verba, & incantamenta carminum virtutem ad medendum; ſed *cap. 1. euſdem libri*, dente hominis vi interempti gingiuas in dolore ſacrificari, & oculorũ ſuffuſiones felle hominis ſanari, & caluaria interfecti, neque cremati, propinatam aquam è fonte noctu, comitialibus morbis prodeſſe, & hominis laqueo occiſi catapotia contra canis rabioſi morſus valere. *Sed piacula ſunt*, inquit, *iſta, non auxilia, & remedia.* Idem *cap. 3.* addit fuiſſe in Africa *Pſillos*, & in Italia *Marſos*, ea quorum familiis, qui trahebant originem, tales fuiſſe, vt eorum corpora tactu ipſo, ſuctúque modico leuauerint percuſſos à ſerpentibus; & manu impoſita, veneno corpora affecta liberauerint. Alios etiam fuiſſe inuentos, quórum corpora ſolo aſpectu ſerpentibus terrorem incutiebant; & quondam in dolium coniectum experimenti cauſa circummulcentibus linguis illæſum penitus exiuiſſe. Necnon alios fuiſſe, quorum ſaliua percuſſis, ſerpentibus medebatur, & ſudor contra periculoſos morbos valebat.

118. Idem Plinius *lib. 7. cap. 2.* meminit aliquando ad aliqua mirabiles naſci humani corporis partes, vt fertur de Pyrrho Rege, cuius pollex in dextro pede tactus lienoſos leuabat, & in Faliſcorum agro familias eſſe paucas, quæ ſacrificio annuo, quod fiebat ad montem Soracte Apollini ſuper ambuſtam, & ardentem lignorum ſtruem inambolantes non adurebantur, flammis vim amittentibus. Cuius rei Solinus etiam meminit *cap. 8.* Quod Varro non tribuit miraculo, ſed ait Hyrpinos ambulaturos per ignes certo quodam medicamento plantas pedum imbuere. Hæc ea Plinio, & ex Solino aliqua. Confirmatur, quia, ſicut teſte Plinio *eodem lib. 7. cap. 2.* in Africa ſunt quidam ea certis familiis originem ducentes effaſcinantes, quorum laudatione interirent probata, creſcerent arbores, emorerentur infantes; & in Triballis, & Illyriis ait eſſe homines viſu quoque effaſcinantes, & interimentes eos, quos diutius intuerentur iratis præſertim oculis, quòd eorum malum faciliùs ſentirent puberes. Sic etiam concedi poteſt hominibus facultas ad medendum halitu, ſaliua, & contactu. Accedit, quod Plinius narrat in Æthiopia fuiſſe genus hominum, quorum ſudor contractis corporibus tabem inferebat, & fœminas omnes vbiqoe viſu nocere, quæ duplices pupillas habent. Iuuat illud, quod Conimbricæ ſæpe audiui fuiſſe iuuenem, qui ſiniſtro oculo, quem diutiùs intuebatur interimebat, & ideo neminem fixis oculis conſultò conſpiciebat, & à ponte Mondam fluuium tranſeuntem, amſetem in fluuio pernatantem ſuo obtutu, quaſi ſagitta traiectum occidit coram amico, qui metuens, ne ipſum aliquando iratis oculis intueretur, & occideret, ſibi, & aliis conſulens, oculum gladio illi effodit.

119. Confert, quod refert Emmanuel de Valle *in ſuo opuſc. de enſalmis, ſect. 2. cap. 9. num. 5.* de quodam Monacho ſibi ſanguine coniuncto, cuius corpus cimices mordentes morſu ipſo perinde ac ſi venenum deglutirent confeſtim expirant; vbi etiam narrat Salmanticæ fuiſſe quendam ea qualitate, ſeu humore viroſo affectum, vt è lecto, in quo iacebat, cimices omnes, & pulices breuiſſimo à decubitu tranſacto ſpatio exire cogeret, & non ſolùm lectum ſed etiam cubiculum beſtiolæ illæ deſererent. Ergo non videtur eſſe ab re, ſi

asseras posse salutatoribus inesse vim naturalem ad medendum, & sanandum, siue à naturali complexione, siue à constellatione manantem; siquidem ex naturali complexione, aut constellatione quidam valde nocent, vt de fascinantibus patet, ac de herbis, & lapidibus certum est, teste experientia, habere vim sanandi & animantia quædam prodesse ad medendum. Igitur virtus sanandi ex eisdem causis potest salutatoribus subministrari. Vt in specie volunt Castannega *lib. de superstit. c.12.* Veracruz *lib. 2. de anima, speculat. 2.* & idem tanquam probabile probant Victoria *de magia, qu. 4. num. 15. vers. quinta conclusio*, & Margarita confessorum *quæstionib. moral. fol.* 185. Quibus accedit Sanch. *lib. 2. in præcepta Decalogi, c. 40. n. 48. ad fin.*

Nec dissentire videtur Lessius *de iustit. lib. 2. c. 43. n. 63. §. solum, fol. 645. col. 1.* vbi loquitur de inhalatione super vulnus, quatenus ait inhalationẽ non esse omnino damnandam, quia potest habere virtutem specialem, etiam naturalem ratione temperamenti personæ, aut occultæ proprietatis, quibusdam diuino munere insitæ. Iuuat, quod traditur à Byssio *lib. 1. de signis, c. 5. §. Refert, fol. 9* ex multis referente serpentes hominis ieiuni saliua excruciari, & enecari vi naturali à Deo indita. Quod si fauces, & os quibus à Dæmone formata est vox ad Euam decipiendam, saliua attigerit, mirabilius serpentes enecantur. Valle *de ensalmis, sect. 2 c. 8. num. 16.*

120. Probabilius tamen est virtutem sanandi naturaliter non posse conuenire contactui, osculo, visioni, voci, aut halitui, seu saliuæ alicuius hominis; sed si quis hanc vim sanandi habeat, esse à Deo gratis datam, Ita Nauar. *in summa Latina, & Hispana, cap. 11. num. 36.* Palat. *in summa verbo, incantationes.* Delrius *lib. 1. disquisit. magicar. cap. 3. quæst. 4.* vbi multis conclusionibus negat ad sanandum esse vim voci tribuendam, nec visioni, osculo, afflatui, cõtactui aut applicationi lintei ad vulnera, vel ad alios morbos. Concordat Azor *1. par. Institut. moral. lib. 9. cap. 25. quæst. 2.* Ergo effectus sanitatis procedit à gratia gratis data per virtutem supernaturalem. Nec repugnat Deum per gratiam gratis datam operari modo altiori, mediante causa naturali eundem effectum, quem vel ars quoad substantiam poterat efficere. Sic D. Thom. *2. 2. qu. 177. art. 1. ad primum.* Quare probabilius est effectus, quos salutatores operantur, non posse dimanare ab halitu, tactu, seu osculo, aut voce, & similibus, vt à causis merè naturalibus, sed à gratia gratis data per virtutem supernaturalem, eo quòd gratia gratis data non conceditur dependenter à verbis, aut signis, sed datur personæ prout vult Deus, quæ veluti gratia ex opere operato constitutiuè effectum operatur Sanch. *dicto c. 40. num. 47. §. octauum*, & alij quos referens sequitur à Valle de Moura *de ensalmis, sect. 2. cap. 8. num. 1.*

121. Ex quibus ergo circumstantiis possit cognosci vtrùm salutator operetur ex gratia gratis data, an ex ope dæmonis? Primò Delrius *lib. 4. disquisit. magicar. cap. 1. quæst. 3. sect. 2. §. 3. fol. 263.* cum aliis coniicit operari ex dæmone, quando salutator est vitæ perditæ, præsertim si vitio carnis sit addictus, quia hoc vitium impedit gratias gratis, datas. Sic Farfan *de fornicat. simplici, lib. 2. cap. 25. §. de loqual, fol. 416.* vbi refert ex D. Gregorio III. *Dialog. cap. 25.* de quodam Episcopo, qui cum aliis præcisa lingua contra infideles prædicasset miraculosè fidem nostram, per delictum carnis quod commisit, eam gratiam amisisse.

Sed contra videtur stare gratiam gratis datam posse dari impiis ob bonum commune, vt obiter notat Sanchez *lib. 2. cap. 40. num. 45.* Sed id facilè soluit idem *num. 47. prope fin. vers. quia licet*, dicens interdum Deum conferre gratiam aliquam gratis datam peccatori, non tamen habitualiter, & permanenter concedere, nec quasi ad eius arbitrium, sed ad aliquem actum specialem, ob aliquam fidei catholicæ vtilitatem, vt ex D. Thom. probat Victoria *de arte magica num. 14. vers. Tertia propositio.*

Secundò coniice non esse opus à Deo, neque à causa naturali si vnus salutator dicat se coram alio salutatore maiori vi prædito non posse sanare. Ratio, quia præsentia alterius salutatoris non potest impedire virtutem, siue naturalem, siue diuinam. Delrius *disquisit. magic. lib. 1. cap. 3. qu. 4. fol. 28. vers. Tertiò dicunt*, vbi ait hoc esse absurdum. Sequitur Sanch. *d. lib. 2. c. 40. n. 47. vers. Tertium est. fol. 577. col. 2.* 122.

Tertiò coniicitur non habere gratiam gratis datam, ad sanandum, salutatores, qui dicunt se nimio vini potu ad vsum hunc sanandi egere. Sed Veracruz *lib. 2. de anima, speculatione 2.* hunc modum sanandi non tribuit gratiæ gratis datæ, sed virtuti prouenienti à cœli constellatione, seu à complexione naturali, & ex consequenti ait post vinum epotum hanc vim sanandi posse esse vehementiorem, & vtiliorem ægrotis, vt faciliùs sanentur. At hoc damnat Delrius *suprà vers. accedunt*, & Sanch. citatus hoc credit fabulosum, *vers. sed verum est mihi*, vbi subdit Deum gratiam gratis datam, vt operetur, non alligare nimio vini potui. ac periculo ebrietatis. Ideo suspicio vehemens est, hoc remedium esse à Dæmone, qui ebrietate gaudet. Nisi dicas salutatorem tunc sanare virtute naturali, procedente ex complexione naturali, & hanc fieri fortiorem ex nimio vini potu, quod quamuis Sanchio videatur probabile, non tamen id admittit absque suspicione, quòd sit potius à dæmone, quàm à virtute naturali. Item quia vini potus non potest prodesse ad curandos morbos contrarios, quia si prosit frigidis, non poterit prodesse calidis; quod si prosit calidis, videtur suspicio periculosa ex ope Dæmonis prouenire. Delrius *d. vers. accedunt.* 123.

Mihi tamen videtur hunc salutatorem non esse reiiciendum omnino, nec alios similes, quando dicunt hanc gratiam sanandi sibi à Deo datam esse dependenter ab his, vel illis rebus naturalibus, aut moraliter indifferentibus, nisi priùs conuincantur iustè. Nam non repugnat, vt tradit Azor *tom. 1. Instit. moral. lib. 9. cap. 25. quæst. 2.* quibusdam hominibus, imò familiis certis ex gratuito Dei munere concedi gratiam ad sanandum operante Deo sanitatem per tactum, halitum, vocem, aspectum, aut sudorem illorum hominum, quasi per instrumenta illius effectus. Quod videtur satis consonum Doctrinæ D. Thom. *2. 2. q. 178. art. 1. ad 1*, vbi loquendo de gratiis gratis datis sic ait ibi. *Deus principaliter operatur, qui vtitur instrumentaliter vel interiori motu hominis, vel eius locutione, vel etiam aliquo exteriori actu, vel aliquo contactu corporali corporis etiam mortui.* Vnde *Iosue 10.* cum Iosue dixisset quasi ex potestate. *Sed, contra Gabaon ne mouearis*; Subditur postea: *non fuit ante, & postea tam longa dies,* 124.

dies, obediente Deo voci hominis. Ita D.Thom. Consentit Sanch.*d.lib.2.cap.40.num.47.in princip.*dicens non esse in vniuersum damnandos, neque in vniuersum approbandos, cum fieri possit, vt habeant gratiam gratis datam. Neque repugnat eam habere posse ex gratuito Dei beneficio, quæ operetur sanitatem interueniente salutatorum voce, odore, sudore, tactu, aspectu, vel insufflatione, dependentérque etiam à benedictione, seu salutatione panis. Sequitur Emman.de Valle *sect.2.cap.8.num.11.*ex Delrio *d.cap.3.quæst.4.litera F. vers. Dico tertiò,*vbi tamen vterque vult diligentissimo examine opus esse, antequam salutatoribus fiat facultas fungendi hoc munere; nec reijci debere, donec ratio conuincens occurrat. Sanchez *d.n.47.* ex eo, quòd hoc officium approbent absolutè Nauar. *in manuali, cap.11. num.36.*Castannega *de superstit. cap* 12. & Azor. *d. tom.1. lib.9.cap.25.quæst.2.* Ideo cautè contra illos procedendum est.

125. Huc etiam pertinet panis à salutatoribus morsus, qui prodest morsis à cane rabioso. Sanchez *d.num.47.vers.Secundum est,*siue ea virtus sanandi sit naturalis, quæ non repugnat posse reperiri in dentium tactu salutatoris, eo modo, quo inest manuum tactui, & insufflationi; siue ea vis sit supernaturalis, hoc est gratia gratis à Deo data, vt credit Azor cit. posse concedi mediante halitu, aut tactu salutatoris. Non videtur ergo ab re concedi posse eam vim contra morsos à cane rabioso, pani morso dentibus salutatoris. Quod etiam dicendum videtur de pane ab eodem salutatore salutato ad arcendum venenum dentibus canis rabiosi inditum, eo quòd ea vis inesse potest salutatoribus ex gratuito Dei beneficio, Sanc. *vbi proximè.*

126. Quid de salutatore curante grauiter vulneratos hoc modo? Primò facit tres cruces, & vulgari sermone addit *In nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti*, cum quadam inhalatione in fine: deinde effuso vino, & oleo ait eodem idiomate, *In nomine sanctissima natiuitatis Domini nostri Iesu Christi, Beata Virgo salua virginitate peperit Dominum nostrum. Per mysterium istud altissimum supplico diuina maiestati, vt hoc oleum, & vinum benedicere dignetur ad vulnerum curationem, per istorum sanctissimorum verborum virtutem.* Deinde applicabat vulneri, & post breue tempus curatio suum sortiebatur felicem effectum.

127. Respondeo, si dicat salutator virtutem hanc curandi esse annexam isti verborum formulæ, ita vt à quocumque proferatur adhibeatúrque, effectum optatum pariat, nullo modo hoc genus curationis esse admittendum, cum sit superstitiosum, quia non habet hanc virtutem curandi à natura, nec etiam à Deo, quoniam præter sacramenta nulla signa Deus instituit per se efficacia, sacramenta autem non ad curanda corpora infallibiliter, sed ad animarum curationem sunt instituta; nec denique Ecclesia talem modum curandi instituit, quin imò nec potuit instituere, præsertim ad effectum sanandi corpora. Ergo hic modus curandi est à dæmone, qui scit quomodo breuiori tempore possint vulnera sanari, quàm sanari solent à medicis, extrahendo scilicet ex rebus medicinalibus quintam, quam vocant essentiam, eámque nemine aduertente vulneribus applicando. Nec refert si dicat salutator id se habere ex gratia gratis data, quia hæc non hæret verbis, aut signis, itavt à quocumque hæc proferantur, & fiant, seu apponantur, eundem habeant effectum, sed communicatur personæ, quæ eam non potest in alium transmittere. Attamen Deus illam dat prout vult, & cui vult. Multo minùs dicendum est eam vim esse naturalem, quia si personalis est, censetur esse indiuidualis procedens ex indiuiduali complexione, & corporis temperie speciali, ac proinde non adhæret verbis à quocumque proferantur, nec possidens potest hanc complexionem particularem, & indiuidualem temperiem alteri communicare. Ita Suar.*tom.1. de religione, lib.1.de superstit. cap.15.num.25.* vbi definit hos esse suspectos, quia dicunt se hoc modo hanc virtutem habere. Lessius *de iustit. lib.2. cap.43.numero 63.vers.Sed difficultas est*, & Sanchez *dicto cap. 40. numero 47. folio 578. versicul. Octauum est.*

Respondeo secundò, si virtus illa curandi hæret personæ, ita vt verba illa sancta ab illis eodem modo prolata, & adhibita nihil operentur, & adhibita ab illa persona speciali effectum sanandi habeant, non puto illum curationis modum esse condemnandum, præsertim quando habuit bonum principiũ & salutator est honestæ vitæ, & à Deo effectum illum sperat, honestéque illa gratia vtitur. ita Suar.*vbi suprà*, Lessius *dict. c.43. num.63.vers.si verò secundo modo*, & Sanch. *dicto num.47.vers.at si virtus sit personalis.* Ex eo fundamento, quia vis curandi arte dæmonis instituta, immediatè dependet à signis, quæ dæmon instituit ea conditione, vt à quocumque applicentur, habeant eundem effectum ex pacto dummodo applicatio fiat cum tali animo, & intentione; si autem signa illa à dæmone ordinata non habeant effectum, id potest contingere, vel quia signa non fuerunt adhibita, nec applicata seruato modo à dæmone instituto, vel quia applicanti defuit animus, aut aliqua conditio, quæ foret adhibenda, ex præscripto, vel ex pacto dæmonis. Sanchez citat. Contra verò dicendum est de virtute annexa personæ, itavt ab aliis eodem modo adhibita nihil omnino vnquam operetur, quia tunc præsumitur esse gratia illi personæ à Deo communicata, etiam si contingat non esse vitæ honestæ, nec in vsu illius reperiatur aliquid apertè superstitiosum. Vt in hoc casu, in quo nulla superstitio videtur contineri. Eo quia inuocatio Sanctissimæ Trinitatis, confessio natiuitatis Christi Domini ex Beata Maria Virgine, & imploratio diuinæ virtutis per mysterium sanctissimæ natiuitatis Domini super oleum, & vinum ad curanda vulnera, quia omnia nihil omnino superstitionis continent; & multo minùs quod additur signum sanctissimæ crucis, nec verba per virtutem istorum sanctissimorum verborum, quæ postremo loco proferuntur, sunt suspecta, si intelligantur de virtute rei significatæ, non autem de virtute sono verborum annexa; ergo quandiu non constiterit apertè aliquid superstitiosum in vsu huiusmodi curationis deprehendi, non est talis modus curandi damnandus. Suar. Less.& Sanch. *suprà allegati.* 128.

Quid de salutatore infideli, aut hæretico? Nullo modo esse hunc admittendum tradit Valle à Moura *de ensalmis, sect.2.cap.9.num.12.*ex Delrio, probatúrque ex illo Marci vltimo ibi: *Signa autem eos, qui crediderint*, &c. Requiritur enim fides ad habendam gratiam gratis datam. Bossius *de signis Ecclesia, tom.1.lib.8.cap.1.signo 32.vers. an hoc hæreticis, & ibidem, lib.23. cap.1. fol.503.* ex professo docet gratiam eiiciendi dæmones solis 129.

fidelibus

fidelibus communicari, negari verò hæreticis; quod etiam confirmat ca 19. *Actorum*, vbi quidam Iudæi voluerunt eiicere dæmonem in nomine Iesu, qui non solùm non fuit expulsus, sed in illos ingressus est. Ex quo Bellarm. *tom. 1. lib. 4. de not. Eccles. cap. 14.* affirmat in faciente miracula requiri aliquam fidem. Idem Bossius *tom. 1. lib. 9. cap 9. signu. 39. §. anteriora*, refert ex Germano Patriarcha Constantin in Pisidia Asiæ regione fuisse Beatissimæ Virginis matris Imaginem, cuius manu diffluebat vbertim pretiosum vnguentum sanandis omnibus morbis proficuum summoperè, quod ex quo hæreses regionem illam infestarunt, stetit, nec ampliùs effluxit, & miraculum defecit.

Denique si salutatores alij ab aliis discant, non
130. sunt admittendi, vt colligitur ex traditis à D. Th. 2. 2. *q. 96. art. 1. in corpore.* Valle à Moura *sect. 2. cap. 9. n. 43. fin.* Item in dubio æquali, an salutator operetur virtute diuina, vel dæmoniaca, contra ipsum præsumendum est, vti diabolica virtute, nisi probet se diuina vti, nisi sit vitæ probatissimæ, ac morbos in eger, insupérque ostendat se nihil inuoluere superstitiosum, vt concludit Valle à Moura *de ensalmis, sect. 2. cap. 9 num. 14. & 15.* Eodem modo non est salutator à Deo, si dicit vim sanandi hærere septimo cuique salutatoris filio, si omnes septem editi sunt vnus post alterum, nullo fœmineo partu masculinum ordinem interrumpente, quod esse ridiculum, & omni prorsus fundamento destitutum, tradit Sanch. ex Delrio *lib. 2. cap. 40. num. 47. vers. Sextum est*; sequitur Valle a Moura *d. sect. 2. cap. 9. num. 13. ad fin.* subdens non esse à Deo curationem, quæ fit à salutatore quæstus gratia, vt dictum est.

---

§. XIII.

Vtrùm adulterium sit casus mixti fori?

EPITOME.

131 *Adulteria publica sunt casus mixti fori.*

132 *Quando agitur de adulterio ciuiliter ad separationem tori, & ad amissionem dotis, cognitio competit iudici Ecclesiastico.*

133 *Quando causa principalis est de dote, competit iudici sæculari.*

134 *Causa de adulterio ad pœnam sanguinis pertinet ad iudicem laicum.*

135 *Adulterium commissum a Clerico cum coniugata, est casus mixti fori.*

136 *Accusans criminaliter vxorem de adulterio, an possit eam accusare ciuiliter ad amissionem dotis.*

137 *Vno iudicio finito potest alterum intentari, si dentur diuersi fines.*

138 *Iudicio criminali principaliter intentato, bene potest deinde incidenter intentari iudicium ciuile.*

139 *Iudex quisnam sit competens de matrimonio infidelium, ac de diuortio inter illos.*

140 *Iudex quis poterit compellere ad cohabitandum coniuges, de communi consensu separatos, si alter fiat incontinens.*

141 *Iudex laicus quando agitur de matrimonio, prout est contractus ciuilis, potest cogere coniuges ad seruandam mutuam fidem.*

142 *Iudex vterque tam laicus, quam Ecclesiasticus possunt procedere contra impedientes coniuges ne cohabitent, præsertim quando sunt detentores vxoris alienæ.*

CONTROVERTI potest, an adulterium sit crimen mixti fori, ita vt pro eo puniendo possit procedere vterque iudex, tam sæcularis, quàm Ecclesiasticus? Negat Innocent. *in c. tua. de procurator.* Alciat. *in cap. de officio ordin.* quia hoc crimen ex se est sæculare, tam ratione materiæ, quàm personarum. Placet tamen cognitionem adulterij esse mixti fori, secundùm ius nostrum *lib. 2. tit. 9. in princip.* dummodo adulterium sit publicum, per text. *ibi* contra publicos adulteros, Barbos. tamen *in l. 1. in princip. part. 2. num. 139. in fin. & num. 40. ff. solut. matrim.* concludit adulterium esse mixti fori, & in eo locum esse præuentioni, quando agitur de puniendo criminaliter, siue illud sit notorium, siue non sit notorium per text. *in cap. cùm Rex debet 23. quæst. 5.* & Turrecremata, Ioan. Andr. *in cap. fin. de adulterio.* Paul. *de irregularit. tit. de adult. num. 1.* Gregor. Lopez *part. 1. tit. 6. l. 58. quæst. 65.* Ratio, quia adulterium, vt ait Imperator *in l. quamuis, C. de adult.* continet in se sacrilegium, quatenus vocat adulteros sacrilegos nuptiarum. Sequitur Iul. Clar. *in praxi, §. final. quæst. 37. vers. quæro nunquid*; ideo propter adulterium potest Episcopus punire etiam laicos, eósque excommunicare, in monasteriúmque detrudere, Abbas *in cap. intelleximus, num. 2. de adulter.* & est communis opinio apud iuris canonici professores *in cap. gaudemus de conuersione coniugatorum, & in cap. cùm sit generale per gloss. vltimam*, ibi *de foro compet.* & apud iuris ciuilis Doctores *in l. quamuis, C. de adulter.* Couar. *in 2. part. de sponsal. cap. 7. §. 7. num. 20.* Curia Philip. *3. part. §. 2. nu. 20.* Suar. de Paz *tom. 2. prælud. 5. num. 31.* 131.

Quando verò agitur de adulterio ciuiliter ad separationem tori, & ad amissionem dotis, solus iudex Ecclesiasticus habet locum, quia agitur de adulterio, vt ratione illius celebretur diuortium per text. *in cap. tua. de procurator.* cùm agatur de iuribus matrimonij dissoluendis, quod est sacramentum. Sequitur Panorm. & est communis *in cap. 1. de officio ordin.* Couar. *de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 6. numer. 8.* Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 17. num. 1. ad fin. & in comment. litera G.* Barbosa multis *ibi* relatis *d. l. 2 part. 1. in principio, num. 140.* proinde displicet Decius *cons. 211. n. 1.* existimans sæcularem esse iudicem competentem, si agatur simul de diuortio, & amissione dotis, cùm videatur in eo casu cognitio esse mixti fori, cùm tamen sit solùm Ecclesiastici; Imò quamuis de sola separatione ad tempus agatur propter morbum contagiosum, solus Ecclesiasticus debet procedere. Ita Couar. *d. num. 8. §. 6.* Suar. de Paz *d. num. 31.* Facit Concil. Trident. summoperè *sess. 24. de reformation. cap. 8.* vbi præscribitur ordo Episcopis procedendi contra reos huius criminis. 132.

Quin etiam quando agitur de diuortio coram iudice Ecclesiastico, quæstio dotis amittendæ, & alimentorum, tanquam rei accessoriæ competit eidem iudici. Nam de dote loquitur *cap. de prudentia de donat. inter vir. & vxor* & Gloss. *ibi*, loquens de dote, *verbo, accessoriè*, & de dote, & alimentis 133.

mentis tradit Sanch. de matrim.lib.10. disp.8.n.15. vers.& de dote, vbi addit quando causa principalis est de dote, competere iudici sæculari, secundùm communem, & veriorem, quam docet Gloss. in dicto cap. de prudentia, verbo, accessoriè, quam sequitur Molin. de primog.lib.2. cap.15.n.76. Barbosa l.1.part.1.n.46.ff.solut.matrim.& Gomez l.50. Tauri,n.53.

134. Quando verò agitur de adulterio ad pœnam sanguinis, sæcularis iudex solus procedit, quia Ecclesiasticus ad hanc pœnam infligendam nihil potest, cap.sententiam sanguinis no clerici, vel monachi, Suar. de Paz vbi suprà, Abbas in cap. tua, num.2.de procuratorib.nu.6. & ibi Imola num.10. Quoad cæteras pœnas est mixtæ cognitionis, & datur locus præuentioni, est communis. Barbosa alios referens d.l.2.part.1.in princ. nu.139. & sequentibus, ff.solut.matrim.& Sanch.de matrimon. lib.10.disp.8.num.16. De iure canonico imponitur pœna detrusionis in monasterium, de qua agitur in cap.gaudemus, de conuersione coniugatorum, & in cap.fraternitatis, dist.34. quæ pœna hodie de iure ciuili imponitur. Authen. sed hodie, C. de adulter. & § si verò quando in Authen. vt nulli iud. & vterque iudex potest concurrere ad hanc pœnam imponendam, eritque locus præuentioni. Imposita verò pœna à laico executio ad Ecclesiasticum pertinebit, cuius iurisdictionis fuerint monasteria leg. inter pœnas, C. de interdict. & relegat.

135. Sed quid dicendum, si adulterium committatur à clerico cum coniugata? Respondeo causam esse mixtæ cognitionis, posséque Episcopum punire mulierem laicam non obstante statu eius, argum. cap. quidam, dist.81. vbi ordinarius punit mulierem solutam cum clerico rem habentem; ergo à fortiori puniet coniugatam, Gloss. in cap. placuit, in verbo, melius 37.qu.6. Quod si præueniat laicus iudex, poterit punire fœminam, clericum verò delinquentem remitter ad suum iudicem, qui clericum deponet ab officio, & trudet in monasterium cap.si quis clericus, dist.81 gloss.1.cap.lator 2. qu.7. & ibi Archidiac. Abbas in cap.vt clericor.de vit.& honest.clericor.& ibi Io.And. quos ibi sequitur Dias in praxi crimin.cap.79.in verbo, adulterij,& alij ex Concil.Trident. sess. 25. de reformat. cap.14. Clerici luxuriosè viuentes admonitione prima facta, si persistant, debent priuati prima parte fructuum, si fortè habeât beneficium; secunda verò monitione facta, si adhuc insistant, ad arbitrium ordinarij, ab officio, & ab administratione beneficij suspendi possunt, amissa etiam tota portione fructuum pro eodem tempore. Quod si adhuc insordescant in eodem crimine, nec velint discedere ab ea consuetudine, excommunicandi sunt, & aliis pœnis afficiendi, ac relegandi, vt ab eo errore abducantur. Lege Hostiens. in summa, de cohabitatione clericorum, & mulierum, §. qualiter imponatur, ad fin.

136. Quæstio esse potest, an vir, qui accusat vxorem adulteram criminaliter in iudicio sæculari, possit postea etiam, eo iudicio finito, accusare ciuiliter ad dotis, & reliquorum bonorum amissionem? Placet negare. Idem dico si à iudicio ciuili vir incipiat, non posse transire ad criminale, quia vtrumque iudicium, tam criminale, quàm ciuile rapitur ad eundem finem, puta ad pœnam adulterij imponendam. Ita Sotus in 4. dist.37. qu. vnica, art.8.ad fin.corporis, vers.colligitur ergo. Abbas in dicto cap. tua de procuratorib.num.5. Barbosa 1. part.legis secundæ, num.138.& sequentib. in princ. d.legis, quos referens sequitur Sanch. lib.10. de matrim. disp.8. num.19. quia vtrumque iudicium constat tendere ad vindictam, & pœnam.

Accedit ad hoc actionem de adulterio ad diuortium tendentem appellari criminalem ex cap. tua. de procuratorib. vbi adulterij actio vocatur quasi mixta ex criminali, & ciuili, & Anton. in d. cap.tua.num.23.docet actionem adulterij appellari ciuilem, quatenus tendit in amissionem dotis, criminalem verò dici inquãtum imponitur diuortium in pœnam violatæ fidei coniugalis. Ita Sanch.ex eo fundamento, quia quando eligitur vna actio, non potest actor ad aliam transire, siue obtineat, siue succumbat, l.prætor edixit, §.si dicatur, ff.de iniuriis, Panorm. in cap. de his, nu.6. de accusationib. Bartol. in l.a.§.fin.num.3.ff. vi bonorum raptorum. Bald. in l.edita in 1. repetion. numero 52.C.de edendo. in quo euentu, cum vtraque pœna ciuilis, & criminalis procedant ad vindictam, tunc si actum est ciuiliter, agi non potest postea criminaliter, pro quo est text. optimus in l.quod Senatus, ff.de iniur. Boër.decis.289. n.6. & est communiter receptum, teste Couar. lib.2. var. c.10. n.1.vers.id tamen verum est nisi vtraque pœna. Ideo si in altero iudicio petatur separatio tori, & habitationis propter adulterium, & in altero pœna criminalis, non proinde fas erit extincto iam vno iudicio aliud intentare, iuxta Sotum, Barbosam, vbi suprà, & Ludou. Lopez 1.part. instruct. cap.265.§ penult.& 2.part.de matrim.cap.54.paulò post principium, notab.2.quia vtraque actio fertur ad vindictam, & pœnam. Sequitur Iul. Clar. §.vltimo, quæst. 2. num.7.

137. Dixi, quando vtrumque iudicium tendit ad eundem finem, quia si feratur ad diuersos fines, nempe alterum ad satisfactionem; alterum verò ad vindictam, tunc finito vno iudicio potest aliud intentari, etiam ex eadem causa consurgens, sicque intelligenda est l.vnica, C.quando ciuilis actio criminali præiudicet: quo in euentu vnum iudicium intentatum, altero non tollitur, cùm finis sit diuersus; si quis tamen intentet principaliter iudicium criminale, & iudicium ciuile, non possunt hæc duo remedia in eodem libello simul sustineri, quia causa criminalis est maior ciuili. Et vna vbi est maior, quàm altera non possunt simul duæ actiones intentari, per tradita à Doctoribus in l.edita, C. de edendo.

138. Bene tamen potest intentari principaliter iudicium criminale, & deinde ciuile incidenter; verbi gratia, accusans criminaliter de furto, potest deinde incidenter petere, vt sibi restituatur, quod sibi furto fuit sublatum, & in eo casu talis petitio habet locum. Ita Bart. in l.interdum, §.qui furem, num.5.ff.de furt. vbi inquit, quòd quamuis latrũculator non possit cognoscere regulariter de causa ciuili, l.solemus, §.latrunculator, ff.de iudic. hoc tamen fallit incidenter, atque ita iudex principaliter cognoscens de delicto ad vindictam, potest iure optimo obligare furem ad restituendam rem ablatam, seu ad emendam damni passi. Idem Bartol. in l.medicus, ff.de var. & extraordinar. criminibus, & in l.penult.ff.de calumn. Bald. in not.suis in verbo, iudex malefic. & in verbo, iudex in processu in l.1. C. si à non competente iudice, & consil.273.vol.1. Ratio vulgaris, quia licet de eodem crimine non possit agi simul eodem tempore criminaliter, & ciuiliter, per d.l.interdum, ff. de public. iudic. & l.2. §.1. de vi bonorum raptorum,

bene

bene potest criminaliter causa principaliter tractari, & incidenter ciuiliter cumulari iudicium. Quam partem etiam tenet Ruin. *cons.* 87. *col.* 11. *vol.* 4. & ita obseruat consuetudo *in l. data opera,* teste Bald. *numer.* 6. *ad fin. C. qui accusar. non possint.*

139. Ambigi meritò potest, quis iudex sit competens, quando in terris Principis fidelis agitur de iuribus matrimonij infidelium ibi morantium, aut de diuortio inter eos, aut quando alter est iam fidelis? Respondeo id competere iudici sæculari, quia is contractus est merè temporalis, quando vterque coniux est infidelis, ideo iudex debet esse sæcularis, cùm infideles non subsint iurisdictioni Ecclesiasticæ. Quod si fluxu temporis alter coniux albo fidei Orthodoxæ se submiserit, actor debet sequi forum rei; proinde si infidelis petat diuortium, vel agat de annullando matrimonio, debet conuenire fidelem, apud iudicem Ecclesiasticum, qui in causa matrimoniali est iudex competens fidelium: secus si fidelis coniux sit actor, tunc debet conueniri infidelis coram iudice sæculari, quia is est iudex competens infidelium, ex vulgari regula, Actor sequitur forum rei, *cap. si clericus, & cap. cum sit generale, de foro compet.* Si tamen nec coniux fidelis, nec infidelis agat, sed tertius quidam denunciet matrimonium, inter eos initum, nō esse validum, opinor hac de re non posse cognoscere iudicem laicum, sed Ecclesiasticum, ex regula illa, Magis dignum ad se trahit minùs dignum, *l. qua religiosis, ff. de rei vend. c. non æstimemus* 13. *quæst.* 2.

140. Sed quid, si coniuges, mutuo consensu separati quoad torum, & cohabitationem viuant, & alter patiatur incontinentiæ periculum? Respondeo iudicem Ecclesiasticum nullo modo posse permittere, vt viuant separati, propter incontinentiæ periculum, posséque ex officio compellere ad cohabitandum. Abbas *in cap.* 1. *num.* 7. *de coniug. lepros.* & ibi Alexand. de Neuo *num.* 6. Idem Abbas *in cap. ad id, quod, num.* 3. *de spons.* Quin etiam iudice ad id non cogente, charitas cogit alterum coniugem ad alteri in eo periculo posito succurrendum. Atque ita non solùm iudex Ecclesiasticus, poterit censuris compellere coniuges, vt cohabitent, sed etiam inuocato sæcularis iudicis brachio per vim adducere coniugem cohabitationi repugnantem. Conar. *in* 4. *decret.* 2. *part. cap.* 7. *in princip. num.* 1. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 16. *num.* 3. *ad fin.* Matienz. *lib.* 5. *recopil. tit.* 1. *rubr. gloss.* 1. *num.* 90. & deducitur manifestè ex *cap. literas, in fin. de restitution. spoliat.* vbi sic ad restitutionem plenariam debet Ecclesiastica censura compelli. Idem tradunt Brunell. *de sponsalib. conclus.* 2. *num.* 8. Ludou. Lopez 2. *part. instructorij de matrim. cap.* 54. *ad fin.* & Anton. Cuc. *l.* 5. *Instit. maior. tit.* 11. *num.* 126. vbi ait idem dicendum esse, si alter coniux recuset accumbere eidem mensæ, & in eodem lecto decumbere.

141. Idem potest iudex laicus facere, & ad id cogere, quia quamuis nihil possit, quando agitur de valore matrimonij prout est sacramentum, attamen prout est contractus ciuilis, potest iudex sæcularis maritum, & vxorem compellere ad seruandam fidem ex vtraque parte promissam; Couar. *suprà d. cap.* 7. *in princip.* . 1. & Matienz. loco citato *num.* 92. Idem vult Bursat. *consi.* 207. *ad fin. vol.* 2.

141. Porrò iudex Ecclesiasticus potest procedere contra laicum impedientem coniuges, ne cohabitent, aut ne conuiuant, quamuis de matrimonij valore non agatur, & multo fortiùs procedet, si eandem vxorem detineat, vt patet ex *cap. non est, de sponsalibus,* poteritque per censuras cogere laicum, etiamsi sit Rex, vt vxorem alienam marito suo restituat, quia hoc pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, propter spiritualitatem, quæ reperitur in matrimonio, prout est sacramentum, vt declarat Abb. *in d. c. non est, n.* 3. & Alex. de Neuo *n.* 8. Quin addit Abb. ex *cap. ex publico, de conuers. coniug. n.* 3. posse iudicem Ecclesiasticum, & sæcularem, quando constiterit matrimonium esse validum, ac certum, cogere coniuges, vt debitum sibi reddant.

---

§. XIV.

Vtrùm concubinatus sit casus mixti fori?

EPITOME.

143 *Quid sit concubinatus, & quot peccata committat clericus concubinarius, & an leges ciuiles punientes concubinas clericorum sint valida.*

De processu contra laicos, & clericos. ibid.

144 *Concubinatus de iure Lusitano est casus mixti fori.*

145 *Clericorum honor non dehonestatur ex processu contra publicas concubinas.*

146 *Concubinatus est etiam de iure canonico damnatus.*

147 *Concubinæ clericorum, an fiant de illorū foro.*

148 *Clericus, & laicus simul delinquentes ab eodem iudice sunt iudicandi.*

149 *Concubinatus quando dicatur publicus.*

150 *Concubinarius publicus est ipso iure suspensus, & irregularis, secundùm Nauarrum, sed oppositum est verius.*

151. *Concubinarius quibus pœnis sit afficiendus, si non emendetur.*

152 *Audire sacrum à concubinario ante denunciationem, vel ante publicationem sententiæ, non est prohibitum.*

153 *Concubinarius notorius non est suspensus à canone, neque à iure, sed à Deo.*

154 *Concubinario si beneficium conferatur, collatio sustinetur.*

155 *Concubinarius non priuatur fructibus, nisi post trinam monitionem.*

156 *Simplex incontinentia sine qualitate concubinatus non punitur pœna concubinatus.*

CONCVBINATVS graue peccatum est ex Concilio Trident. *sess.* 24. *cap.* 8. *de reformat.* potéstque ita definiri: *Concubinatus est commercium carnis, assiduum, & continuatum, cum certa, ac determinata fœmina, siue domi, siue alibi retenta, perinde ac si vxor illius esset:* & quamuis omnis coïtus, præter quam matrimonialis, sit illicitus de iure diuino, & reprobatus, in eóque committatur peccatum mortale, vt habetur *Deuteronomij cap.* 5. ibi, *neque mœchaberis,* & *in cap. nemo* 32. *quæst.* 4. concubinatus est peccatum periculosissimum, cùm concubinarius perseueret in statu, & proposito peccandi. Ideo nullo modo est absoluendus, nisi priùs concubinam dimittat, 143.

cum

cum proposito non redeundi, etiamsi domi eam non habeat, nisi prius de eius proposito, ac continentia per aliquod tempus experimentum fiat. ita Tolet, *in summa, lib. 5. cap. 10.* Lopez *1. part. instructorij, cap. 78.* Nauar. *in manuali, cap. 3. num. 19. & cap. 16. num. 20.* Quia non potest verè pœnitere non eiiciendo occasionem, & opportunitatem peccandi. Idem Nauar. *in cap. satisfactio. de pœnit. dist. 3.* D. Anton. *3. part. tit. 14. cap. 26.* & Syluest. *verb. confessio, quæst. 25.*

Iam verò si concubinarius sit Sacerdos, nemo non videt, quàm graue, quamque periculosum sit hoc viuendi genus, cùm Sacerdos non vnum duntaxat, sed plura fornicando peccata committat. Nam in primis dicitur committere adulterium ex eo, quod in susceptione ordinis sacri sumpserit in sponsam Ecclesiam, cui saltem implicitè pollicitus est seruare fidem, ac inuiolabiliter castitatem §. *sancimus, verbo, si vxorem, aut concubinam, in Auth. de Monachis.* Secundò dicitur committere sacrilegium contra votum; sic Bermondus Choueronius *in tractatione de publicis concubinariis in princip. num. 23. vers. apparet ex præmissis,* & apertè Gloss. *in l. 2. in verbo, filij, C. de Episcop. & cler.* dicit mulierem, quæ commiscetur cum clerico sacris initiato prolabi in incestum, & *ibi* Bald. *num. 3.* Menoch. *de arbitr. casu 418. num. 7. & sequen.* Hanc tamen glossam reprobant communiter alij existimantes non incestum, sed simplicem fornicationem committere Sacerdotem, prout volunt Zabarell. *in clement. ad nostrum, de hæretic. vers. 7. num. 3.* & *ibi* Imol. *in fine,* & Decius *in cap. at si clerici, in princ. num. 37. de iudic.* quod non est verum, cùm non sit simplex fornicatio talis coïtus, neque incestus propriè, sed sacrilegium, ac spiritnale adulterium. Ita Abbas *in cap. vt clericor. num. 6. de vit. & honest. cleric.* Sarmient. *lib 1. select. cap. 5. num. 9.* Salzed. *in addition. ad pract. crimin.* Bernard. Dias *cap. 79. verb. audire diuina,* & Sayr. *in claui regia, lib. 8. cap. 2. ad fin.*

Modus autem procedendi contra concubinarios laicos traditur à Concilio Trident. *sess. 24. de reformat. matrim. cap. 8.* incipit, *Graue peccatum est,* vbi præcipit si concubinarij post tres admonitiones concubinas non eiecerint, excommunicatione feriendos esse à qua non absoluantur, donec re ipsa admonitioni factæ paruerint. Quoad clericos verò *sess. 25. de reformat. cap. 14.* prohibet sancta Synodus quibuscunque clericis, ne concubinas audeant habere in domo, vel extra, vel alias fœminas, de quibus possit haberi suspicio. Quod si moniti non desistant, tertia parte, si secundæ monitioni non paruerint, omnibus fructibus eo ipso priuentur, & à beneficiorum administratione arbitrio Ordinarij suspendantur. Vide cæteras pœnas apud Concilium Sayr. *lib. 8. cap. 2. num. 10.* Nomine verò fructuum, quibus priuantur, veniunt distributiones etiam quotidianæ. Sayr. *in flor. decis. sub tit. de verbor. signific. decis. 7.* Ricc. *in collect. decis. part. 4. collect. 821. vers. Amplia secundò,* & Monet. *de distrib. quotid. part. 3. quæst. 10. num. 56.*

144. Ex lege nostra *lib. 2. ordinat. titul. 9. in principio,* concubinatus est casus mixti fori, ibi: *Barrigeires, & concubinarios.* Gregorius Lopez *leg. 58. verbo, estos, tit. 6. part. 5.* Bobadill. *in sua politic. lib. 2. cap. 17. num. 33.* Stat. de Paz *tom. 2. prælud. num. 31. ad finem,* dicentes hoc crimen posse etiam puniri per iudices sæculares. Quod etiam tradunt Anton. Gomez *in l. 80. Tauri, à num. 19. vsque ad 22.* Salzed. *ad Bernard. Dias, in praxi, cap. 79.* Nec obstat, quòd lex sæcularis non possit disponere quidquam, contra personas Ecclesiasticas, secundùm text. *in cap. 1. de immunitate Ecclesiarum, lib. 6. & in cap. tantis. di-*
stinct. 81. Ex quo colligi videtur non posse laicum 145.
procedere contra concubinas clericorum, nec eas punire, quia respondetur leges esse iustas, neque ex processu contra publicas concubinas clericorum dehonestari honorem Ecclesiasticum, sed potiùs defendi. Item, quia de iure canonico est illicita, & reprobata præsertim in Ecclesiasticis omnis fornicatio *ex cap. nemo, 32. qu. 4.* ergo lex ciuilis potest accedere ad coadiuuandum, & puniendum concubinas clericorum, sicut iudex Ecclesiasticus procedere potest contra laicos concubinarios, vt dicitur in Cōcilio Trident. *sess. 24. cap. 8. de reformat.* Sed hoc non tollit non posse etiam procedere contra eosdem laicos iudicem laicum, cùm sit mixti fori, vt vltra citatos docent Auendan. *2. part. cap. 26. prætor. num. 2.* Azeued. *in l. 4. num. 4. tit. 1. lib 4. nouæ collection.* & alij, quos refert Curia Philip. *3. part. §. 2. num. 21.* & Anastas. Germon. *de sacrorum immunit. lib. 3. capit. 12. numero 58. & 65.* & lij, quos refert, ac sequitur. Farinac. *in praxi criminal. quæstion. 8. numero 131.*

146. Probatur, quia concubinatus est vtroque iure damnatus *28. dist. per totam, & l. omnia priuilegia, C. de sacros. Eccles.* Item de iure Lusitano, *lib. 5. ordinat. tit. 28. in principio,* ibi, *Todo o homem cazado que tiuer barregam, teuda, & manteuda, seia degradado pola primeira vez por tres annos para Africa.* vbi per totum titulum variæ pœnæ apponuntur, & *tit. 30. eiusdem libri,* habentur variæ pœnæ contra concubinas clericorum, & Ecclesiasticorum, qui vel sint in sacris, vel religiosi, vel beneficium Ecclesiasticum habeant. Vnde si non habeant beneficia, & sint tantummodo clerici in minoribus, eorum concubinæ non punientur pœnis contentis in lege tam Lusitana, quàm Castellana, vt probat Auendan. *ad leg. prætor. verbo, clerigo, num. 3.* quos refert, ac sequitur Valasc. *allegat. 34. num. 6.*

Item concubinatus prohibetur per constitutiones Synodales omnium Episcopatuum huius regni, non solùm inter laicos, sed etiam inter clericos, vt constat ex constitutionibus Braccarensibus *titul. 10. constitution. 15.* & Conimbricensibus *titul. 15. constitution. 2. & titul. 33. constit. 4. & in constitution. 16. titul. 10. & constitution. 1. titul. 25. Archiepiscopatus Eborensis.* Circa etiam pœnas clericorum concubinariorum lege Concilium Tridentinum *sess. 24. in decret. de reformation. cap. 8.* incipit, *Graue, & sess. 25. in decret. de reformation. cap. 14.* Ex quibus constat concubinatum esse vtriusque fori, puniríque posse ab vtroque iudice, tam laico, quàm Ecclesiastico, quando concubinatus est publicus, & notorius.

147. Nec obstat, si dicas concubinam clerici fieri de foro ipsius clerici, vt opinatur Feder. de Senis *cons. 167.* incipit, *mulier accusata,* pro quo facit Gloss. *in l. fin. verbo, fratribus, C. de muner. & honorib. lib. 10.* & *in cap. nolite, verbo, triticum, prope fin. 11. quæst. 3.* ex ea ratione; quia si duo socij sint omnium bonorum socij, & alter sit priuilegiatus, alter verò non, iste gaudebit priuilegio socij, quod probat Iason *in l. 1. num. 2. C. de transaction.* Sequitur

tur Anton. de Prato veter. *in l. 2. in fine, ff. quæ sententia sine appellatione rescindantur.* Quam partem sequuntur, tanquam communem multi relati à Couar. *pract. cap. 34. numer. 1.* & in terminis nostris Menoch. *de arbitrar. casu 371. num. 13.* vbi ait clericum, & laicum simul delinquentes ab vno iudice esse iudicandos, puta ab Ecclesiastico, qui est dignior laico, sicque fuisse decisum re-
148. fert Challanæus *in consuetudine Burgund. rubric. 1. §. vers. Archid. num. 70.* Quam opinionem sequitur Marant. *de ordin. iudiciar. part. 4. dist. 11. num. 22.*

Ad quam obiectionem in nostro caso respondetur, concubinas clericorum non gaudere priuilegio fori Ecclesiastici, itavt non possint in foro laico puniri. Nam delictum nullam debet tribuere immunitatem. Ideo possunt puniri in vtroque foro tam Ecclesiastico, quam laico; ita Auilez *cap. 47. prætor. in gloss. sacrilego, col. 2.* Illúdque argumentum Federici est falsum; cùm constet concobinatum esse prohibitum, per leges Castellæ, & Lusitaniæ, vt probatum est, quamuis esse de foro Ecclesiastico duntaxat concubinatum doceat Michaël Agia, *de exhibend. auxil. in cap. de crimine concubinatus*; Sed praxis est contra in viridi obseruantia in tota Hispania. Nec viget gloss. *in d. l. fin. ver. fratribus, C. de muner. & honor* quia teste Bartolo *ibi* non est in vsu illa gloss. præterquam in indiuiduis causis. Sequitur Padill. *in l. 1. num. 5. C. de diuers. rescript.* Consentit idem Menoch. *vbi suprà dicto numero 15. vers. Verùm ab hac opinione*, vbi citat pro parte nostra Crauet. *consil. 232. col. 1.* & alios. Anton. Gomez *de delict. cap. 10. numero 6. vers. Sed his.*

149. Diximos concubinatum esse mixti fori, quando est publicus. Videamus ergo quando sit publicus. Respondeo quando delictum est notum per confessionem factam in iudicio, aut per sententiam, aut quando per facti euidentiam; ita publicum est, vt nulla tergiuersatione celari qoeat. Ita deducitur ex *cap. vltim. de cohabitatione cleric. & mulier.* Abbas *in cap. vestra, numero 7. eodem titulo.* Proinde dicetur publicus, si concubinam habeat domi, cámque tanquam vxorem tractet, publicè nutriendo filios ex ea genitos. Notorium enim non eget probatione. Bella Comb. *tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 9. numero 265. pagin. 505.* Surdus *decision. 259. numero 14. & decis. 326. num. 82.* Farinac. *quæstion. 21. num. 80. & sequent.* Mendez à Castro *in praxi Lusit. lib. 3. cap. 3. num. 33.* & Palac. *in repetition. cap. per vestras, notab. 3. § 21. a num. 15. vsque ad 20.*

An verò clericus concobinarios publicus modo explicato sit ipso iure suspensus, quæstio est? Affirmant aliqoi ducti argumento *cap. vltim. de cohabitatione cleric. & mulier.* vbi Gregorius IX. rogatus respondit his verbis, ibi: *Quia quantum ad alios, etiam in casu proposito suspensus non est, nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam seu per confessionem factam in iure, aut per euidentiam rei, quæ tergiuersatione aliqua celari non possit*; hæc ille. Ergo est suspensos quoad se, & quoad alios. Et probator ex *cap. nullus*, & ex *cap. præter. dist. 32.* ibi, *Nullus*, inqnit, *Missam audiat presbyteri, quem scit concubinam indubitanter habere*; propter quod opinantur Nauarr. *cap. 25. numero 73. & cap. 27. num. 154.* Syluester *verbo, concubinarius, §. 4. & verbo, suspensio. §. 6. vers. quartò suspensi sunt, & in verbo, clericus, 2. §. 4. vers. quæritur secundò*, Bernard. Dias *in praxi, cap. 79. num. 2.* esse omnino suspensum ab officio, & beneficio, ita vt si celebret, incurrat irregularitatem.

Couarruuias tamen *in clement. si furiosus, 1. 150.
part. §. 1. num. 5.* concedit esse suspensum, non verò irregularem celebrando. At Nauarr. *dicto cap. 25. num. 77. & consil. 17. de clerico excommun. minist.* ait concubinarium notorium non solùm ipso iure esse suspensum, sed etiam irregularem irregularitate nata ex poblico concubinatu. Vnde si post pœnitentiam factam antequam dispensetur in irregularitate sacrificet, peccare quidem grauiter, non tamen incidisse in nouam irregularitatem. Insinuat tamen *dicto cap. 27. num. 154.* concubinarium notoriom esse duntaxat suspensum propter hoc crimen, suspensionémqoe tolli per pœnitentiam ab eo factam; non verò irregularitatem tolli per pœnitentiam, sed per dispensationem; quod etiam repetit *dicto cons. 17. numer. 2* pro qua parte citat gloss. pragmat. Sanctio. Gallican. *tit. de concubinariis, §. & nihil, verbo, inhabiles.* Sicut irregularitas orta ex celebratione publici fornicarij non aufertur ipso iure per pœnitentiam, sed eget dispensatione. Quæ doctrina Nauar. destruitor ab eodem Nauar. *cons. 70. in 1. edition. vers. contrariam autem partem*, de sententia excommunicationis, dicente, neque irregularitatem incurri ipso iure, nisi in casibus in iure expressis *cap. is, qui, de sententia excommunicationis in 6.* nec similiter suspensionem, quæ est priuatio iuris, quod quis habet, esse inducendam ipso iure, nisi quando exprimitur in iure, vt habetur in gloss. *in cap. fin. gloss. penult. de irrepati onatus.* & Romanus *cons. 325.* quem refert, ad sequitur Nauar. Cùm ergo per Concilium Tridentinum infrà citandum concubinarius non sit ipso iure suspensus, consequenter dicendum est non esse irregularem.

Pro solutione tamen conclusio sit, concubinarium publicum posse suspendi, non tamen es- 151.
se ipso iure suspensum. Ita Innocent. *in cap. si celebrat, numero 1. de clerico excommun. depos. ministr.* Anchart. *in capit. 1. de sentent. & re iud. libro 6.* Io. Imol *in capit. sicut, de cohabitatione clericor. & mulier. col. 1. ad final.* Speculat. *de dispensat. §. iuxta propositionis. numer. 10.* Archidiacun. *in cap. præter, §. ad hæc verò, 32. distinct.* & ex recentioribus Sot. *in 4. d. stinct. 1. quæstion. 5. art. 6. vers. in contrarium autem militare videtur*, Henriquez *de excommun. libro 13, cap. 5. litera S, & cap. 36. litera E.* Sálzed. *in additionibus ad Bernard. capit. 79. verbo, irregularis.* Medin *in summa. libr. 1. capit. 11. §. 8.* cuius sententiæ videtur esse Couarruuias licèt consulat, quòd obtineatur à Summo Pontifice dispensatio.

Ideo si concubinarius celebret, non propterea est irregularis, cùm non sit suspensus ante nouam iudicij munitionem, vera suspensionis censura, dicitur tamen suspensus quoad alios, qoia alij prohibentur ab eo audire diuina. Barbos. *in 3. decretal. tit. 2. in cap. quæsitum, vers. quia quantum ad alios de cohabit. cleric.* nisi sit Episcopus eo vitio notatus, Is enim absolutè à Concilio Tridentino suspenditur, *sess. 21. de reform. c. 6. & sess. 25. de reform. cap. 14.* si admonitus à Synodo prouinciali non se emendet; suspenditur enim à iurisdictione

ne

ne spirituali, ac collatione beneficij,& electione. Syluest. *verb. suspensio*, §. 5. de mente Innocent. Henriquez *d.cap.36.in comment.litera. F,G,& H*, & consequenter videtur in hoc casu Episcopus suspensus ab ordine ex traditis à Panorm. *in cap. cum dilectus,de consuetud.num.*20.dicente,*suspendendo te ab officio, videor te suspendere etiam ab ordine,sed ab omni officio clericali*.Idem tradit Tabien.*verbo,suspensio,num.4.ad fin*,& à pontificalibus;quod si celebret, est irregularis. Idem Panormit. *in cap.si celebret de clerico excommun,ministr. num.*4. Felin. *cap. Apostolicæ , de exceptionibus, num.*16.Nauar.*lib.*1.*consil.de tempor.ordinat. consil.*23.proinde nec poterit excommunicare, neque indulgentias concedere.Ratio, quia suspensus ab officio absolutè sine restrictione, est suspensus ab omni officio,tam ordinis, quàm iurisdictionis;sic Syluest. *verb. suspens.quæst.*5. & Tabien.*n.*4. Salzed.*in praxi. ad B r...cap. 79. verbo, audire, fol. mihi* 261.

Ad *cap.* verò vltimum *de cohabit.cleric. & mulier.& ad c.vn.si qui sunt,dist.*81.ex quibus colligebatur clericos concubinarios esse eo ipso suspensos,dicendum est,ea iura esse per contrariam consuetudine abrogata , vt bene notat Sot. *in 4. dist.13.qu.2.art.6.ad finem.* Gutier.*lib.* 1. *canonic. c.1.num.* 45. *vers. quæ in hoc corrigantur.* & Henriquez *d.lib.13.cap.5. n. 3. ad fin.* Vnde licèt per iura antiqua non licebat interesse sacro celebrato à clerico notoriè concubinario , nec recipere sacramenta,& hoc ad ipsius emendam per text.*in cap.vestra, & in cap. vnico de cohabit. clericor. & mulier.* hodie tamen post Concilium Constantiense fideles possunt interesse sacro celebrato ab illo,atque recipere sacramenta, nisi sit denunciatus nominatim publicè, vel suspensus , nec sufficit, quòd sit notorius per sententiam,vel per confessionem factam in iudicio,quod satis erat quon-
152. dam per ius antiquum , modò verò requiritur, quòd sententia suspensionis sit publicata. Ideo ante denunciationem nominatim factam,vel ante publicationem sententiæ non est prohibitum audire Missam ab huiusmodi sacerdote, neque ab eo sacramentu suscipere, ex Extrauagant. *ad euitanda scandala*, quam refert Felin.*in cap.Rodolphus de rescript.num.*39.Couar. *in cap. alma mater* 1.*part.*§. 2. *num.* 7. Suar. de Paz *in praxi*, 1. *tom.5.tempore,n.*72. Sayr. *de censur.lib.*2.*cap.*12. *num.*6.Suar. *de censur.tom.5.disp.9.sect.*2.& Gutier *canonic.quæst.lib.* 1. *cap.* 1. *in princip.* quæ est omnino seruanda,teste eodem Gutier. *d.num.*45. *& lib.2.c.7.n.*85.Suar.*de c.*12.*n.*20. Azeued.*in l.*1. *tit.15.lib.8.recopil.*& Ludou. Lopez.2.*tom.instruct. consc.c.*78

Huic resolutioni aduersatur text. *in cap. præter, dist.*32.*& cap. vestra ,de cohabit. clericor.& mulier.* vbi dicitur concubinarios notorios esse suspensos ; quam suspensionem extendit Abbas *in cap...num.*8. ad suspensionem ab officio,& beneficio per verba, ibi : *neque partem ab Ecclesia suscipiat* ; & gloss. idem confirmat , quasi dicat, esse suspensos in pœnam delicti etiam à benefi-
153. cio. Ad hoc respondet Innoc.*in cap.fin. de clerico excommunic. ministr.num.*3. notorium concubinarium non esse suppensum à canone,neque à iure, sed à Deo,eo quod vbi primum verè pœnitet,statim aufertur suspensio, & licitè celebrat , & per canonem imponitur. quod ab aliis euitetur. Ideo non esse suspensos suspensione vera indicta in odium criminis , & in vindictam illius , sed alia, quæ non est vera censura , sed ratione cuiusdam honestatis ab ipso canone imponitur, ob honestatem potius, quàm in directam vltionem delicti. Ita Ioan. Gutier.*d.cap.*7. *num.* 85. & Ioan à Vela *de pœnis delicti, cap. 6. vers. Sed coram sententiam.* Quod si adhuc instet Ludouic. Lopez citat. hanc suspensionem esse veram censuram, impositámque non solùm ob honestatem , sed etiam in pœnam delicti , cùm Congregationis declaratio Concil. Trident. *sess.25. cap.14. de reformat.* sic dicat ibi , *clerici concubinarij notorij sunt etiam hodie ipso iure à diuinis suspensi, prout in veteri iure sunt.* Responderi potest ad Ludouicum, etiamsi talis suspensio esset vera censura de iure, non tamen hodie esse in vsu, neque in praxi seruari. Ita Medina *in summa, lib.*1.*cap.* 11. §. 8. Valent.4.*tom.disp.*3. *quæst.* 5. *punct.* 3. *& disp.* 6. *quæst.*10. *punct.*5. vbi ait prohibitionem , nequis audiat Missam à concubinariis notoriis esse consuetudine sublatam. Manuel Rodriguez *in summ. tom.*2.*cap.*67.*num.*1. post Sot. *in* 4.*dist.*1.*quæst.*5.
*art.6.& dist.*13.*quæst.*1.*art.*9. *circa fin.*Nec obstat 154.
dicere congregationem concubinarios esse hodie de iure suspensos, quia hoc non derogat consuetudini vbi ea fuerit in contrarium per longum tempus. Ex quibus colliges, quòd cùm non sint suspensi concubinarij per suspensionem verã, saltem ex vsu, ac consuetudine, si illis conferatur aliquod beneficium, collatio sustinebitur , quoniam ex constitutione Leonis X. incipit, *supernæ*, edita in Concilio Lateranensi,& tradit Bermo *in comment. ad ipsam constitutionem*, & probatur ex *d.cap.6.sess.21.Concil.Trid.*concubinarium si post monitionem non se emendet , priuandum esse. Sequitur Flamin.*de resignat.lib.5.quæst.6.num.*63. pro quo etiam faciunt tradita à Graffis *lib.* 2. *decis.cap.76.n.5. & lib.4.c.27.n.*36.vbi ait non esse suspensum in foro externo.
Attento etiam Concilio Tridentino *sess.* 25. 155.
*cap.*14. ad incidendum in pœnas contra clericos concubinarios latas monitione speciali opus est in ipsa persona quæ requiritur pro forma , nec suffragatur monitio generalis facta in Synodo, quamuis obtineat trinæ monitionis vim, Aloysius Riccius *in praxi fori Ecclesiastici, decis.*359.*in* 1. *edition. & resolut.*307.*num.* 3. *in* 2.*edition. & numero* 4. addit semper exigi monitiones speciales in clerico concubinario, etiam notorio. Absque enim monitionibus suprà dictis priuari non potest beneficiis, nisi post legitimas monitiones indurato animo perseueret in concubinatu. Farin.
*lib.*1.*cons.*80. 156.
Et quamuis Nauar. *cons.4.de adulteriis in antiquis, aliàs* 1.*hoc tit. in nouis*, & Sayr.*in flor. decis.*sub illo titul.*de adult.decis.*4. existiment Concil. Trident. *d.sess.* 25. *cap.* 14. extendi ad simplicem incontinentiam absque qualitate concubinatus, oppositum censuit sacra congregatio,Concilium eo in loco non procedere, vt asserit Garcia *de benefic. part.*11.*cap.*10. *num.* 186. Armendar. *in additionib. ad recopilat. legum Nauarræ, lib.4.titul.5. de stupro,l.vnic. num.* 4. Aloys.Ricc. *in praxi fori Ecclesiastici, decis.* 361. *in fin. in* 1. *edition.& resolut.*307.*num.*5.*in* 2. *edition.* quibus accedit Farinac. post plures ibi relatos *in praxi criminal. part.* 5. *quæstion.* 138. *num.* 12. & 74. Requiritur ergo , vt vltra simplicem incontinentiam adsit qualitas concubinatus , qui supponit assiduam consuetudinem , quia tunc Concilio est locus. Opinio tamen Nauarr. est

probabilis, cui adhæret idem Aloys. *in collect. decis. part. 4. collect. 811. in fin.* sed contra est probabilior, vt docet etiam Petr. de Ledesm. *part. 2. sum. tract. 27. cap. 18. difficult. 3.*

---

§. XV.

An lenonum, lenarum, ac luparum crimina sint casus mixti fori?

EPITOME.

157 *Lenocinij crimen, ciúsque species sunt mixti fori.*
Et qui propriè sint lenones. ibid.
158 *Pœnæ impositæ contra lenones de iure Lusitano.*
159 *Lenones non gaudent nobilitate, puniunturque pœna vili, excepto patre, quando est leno filiæ.*
160 *Lenones participantes de lucro luparum, quomodo puniuntur de iure communi.*
161 *Meretricum, seu luparum querelas, qui magistratus excipiant in curia.*
162 *Filius natus ex concubina soluta, & ex curiali soluto, an succedat parenti ibus.*
163 *Episcopus potest prohibere fœminis, ne vtantur vestibus excitantibus ad libidinem.*
164 *Meretrices omnibus exposita sunt infames. Secus si non omnibus.*
165 *Meretrici vim inferens non incurrit pœnam, nisi cesset ab officio per triennium.*
166 *Meretrices an teneantur restituere, quæ blanditiis, seu fraudibus ab amasiis extorquent.*
167 *Meretrix in foro conscientiæ mercedem petere potest, ac retinere.*
168 *An filiafamilias, siu vxores, pretium acceptum pro turpitudine teneantur restituere patribus, seu maritis.*
169 *Quisnam fuerit, qui primò instituit lupanaria, & an respublica possit cogere meretrices, vt omnibus se exponant.*
170 *An meretricibus domos elocare, & lupanaria deputare sit peccatum.*
171 *Et quid de earum patronis.*
172 *An meretrices sibi data in pretium corporis ab iis, qui dare non possunt, teneantur restituere.*
173 *An meretrices possint eleemosynas facere de acquisitis ex meretricio.*
174 *Et quid de earum confessionibus.*

157. SEQVITVR crimen lenocinij quod est casus mixti fori per legem regiam, *lib. 2. tit. 9. in princip.* ibi, *alcoutteiros, & osque consentem as molheres fazer mal de si em suas cazas;* éstque hoc crimen grauius homicidio ob fraudes, quibus decipiuntur puellæ, & fœminæ, vt vult Beluis. *in pract. lib. 1. cap. 9. in verbo, lenonum, à n. 12.* Iodoc. *in pract. crim. cap. 91. rub. de lenocinio, num. 3.* Farin *in praxi crim. quæst. 143. n. 1. & 2.* vbi addit ex gloss. *in verbo, non minus, in l. palam, ff. de ritu nupt.* magis delinquere lenonem, quàm meretricem. Lege illum de lenocinij grauitate, & §§. *seqq.* Quot verò sint species huius criminis, tradit Azeued. *l. 1. tit. 19. lib. 8. & in tit. 22. part. 7.* de quo etiam agit *in l. 4. tit. 11. lib. 8. n. 5. & 2.* nec solùm nomine lenonum comprehenduntur homines allicientes quasi ex officio fœminas ad peccandum cum aliis in domibus suis, siue solutas, siue coniugatas, sed etiam mariti consentientes vxores se prostituere, & adulterium committere, siue ex eo pretium recipiant, siue non, & ij, qui tacent, & simulant. Item patres, qui filiabus, vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, ex *l. si lenones, C. de Episcop. aud.* de quibus potest cognosci à iudice Ecclesiastico, siue sæculari. Barbos. *in remiss. ad d. lib. 2. tit. 9. nu. 5.* Valasc. *allegat. 53. n. 12.* Dicitur autem leno ab alliciendo, eo quod ad stupra, & adulteria alliciat. Menuch. *de arbit. lib. 2. casu 534. num. 5. centur. 6.* Quod si per vim, & non blandis verbis fœminas trahant ad stuprum lenones tenentur pœna raptus. Beluis. *supr. n. 13. vers. vel intellige.*

Leno tamen non dicitur, nec lenocinij pœnâ punitur, qui semel tantùm lenocinium fecit, requiritur enim consuetudo saltem per tres actus, Beluis. *suprà d. nu. 11.* Menoch. *d. casu 534. n. 49. centur. 6.* Farin. *d. quæst. 153. num. 35.* hoc tamen non habet locum in marito, qui per vnicum actum incurrit pœnam lenonis, si de sua vxore semel quæstum fecit. Menoch. *d. casu 534. centur. 6.* Farin. *suprà, n. 36.* quamuis ad imponendam pœnam mortis de qua in constitutione Sixti V. non creditur satis esse concedere semel vxorem, seu filiam, sed requiri plures actus, vt constat ex d. constitutione de temeraria tori separatione, quæ est in ordine 47. ibi, *palam exerceat*, quæ verba important vsum, & consuetudinem. Pro reliquis de hac materia, vide Farin. *d. quæst. 144. num. 29.* vbi de recipiente lenones in domo sua, & *numero 50.* de accommodante, & de stabulariis *d. num. 29.*

Pœnæ verò contra lenones impositæ habentur *lib. 5. tit. 32. ordinat. reg.* In primis consentientibus mulieres coniugatas in domibus suis adulteria committere, imponitur pœna mortis, & confiscatio omnium bonorum suorum, consentientibus verò virgines, ac viduas honestas in domibus suis sui corporis copiam facere, imponitur verbum, & exilij perpetui pœna extra locum pro prima vice, pro secundâ pœna deportationis ad Basilicam regionem. Quæ pœnæ à iudice Ecclesiastico possunt imponi. Maritus consentiendo vxorem se prostituere ex lege nostra *lib. 5 tit. 25. §. 9.* tam ipse, quàm ipsa publicè verrentor, & in Basilicam regionem deportentur, & adulter relegetur in Africam perpetuò, quamuis maritus illi velit ignoscere: & licet maritus ob adulterium solus possit accusare vxorem, & non alius ex lege nostra, *lib. 5. tit. 25. §. 3.* & ex *l. Castel. 2. tit. 16. part. 7.* vbi gloss. 1. & 2. Auilez *ad l. prætor, cap. 47. gloss. mancebas, num. 2.* Gama *de sacrament. præstando, cap. 4. num. 9.* Gomez *in l. Tauri, 80. numer. 20.* & Padil. *in l. transigere, numer. 92. C. de transactionibus.* Attamen si ipsa commisit adulterium consulto marito, poterit quilibet extraneus illam accusare. Auilez *dicto verbo, mancebas, numer. 3.* Gomez *citat. numero 49.* post Baptistam de Sancto Seuerino *de debitore fugitiuo, col. 13. quæst. 5. num. 24.* & priuatur priuilegio à Iustiniano concesso fœminis *in §. necessarium, in Authent. vt nulli iudic.* quæ est in Nouella 134. ne pro debito carcerari possint; illo tamen non gaudet vxor, quæ viro sciente meretricatur. Menoch. *de arbitrar. quæstion. 88. numer. 14. & 18.* Fauet lex Lusitana *lib. 4. tit. 76. §. 6.* Bobadill. *libr. 5. capit. 15. numer. 30. in principio.* 158.

Ex

Ex *l.2. in fin. titul 22. part.7. vers.* marito vxoris
suæ lenoni imponitur pœna mortis. Antonius
Gomez *d.l.80.Tauri, num.73.vers. Sed certè.* Ea-
dem pœna punietur committens idem crimen
contra aliquam fœminam coniugatam, virgi-
nem, viduam, vel monialem, per text.*in l. qui do-
mum, ff. de adulter. & in l.mariti, §.plectitur, ff eo-
dem*, ibi, *plectitur, & qui pretium pro comperto stu-
pro acceperit*, & clariùs in Authen.*de lenonibus, §.
præconizamus*, ibi, *omnia nouissima sustinere suppli-
cia, collat.3.* Chassão.*de consuetud. Burgund. rubr.1.
num.66.*

159. Neque lenones gaudent priuilegio nobilita-
tis, possúntque puniri, tanquam viles personæ,
súntque infames, per *cap.si in abstines. 28. qu.2.*
Menoch. *a numer.15. vsque ad* 18. videtur tamen
eximi a pœna vili pater nobilis, qui consentit fi-
liam rem cum aliquo habere, vt colligitur ex lege
Lusitana *lib.5. tit.32.* § 4. vbi agendo de pœna
consentientis filiam peccare in corpus suum de-
cernit, quòd suspenso ad collum fune, præeunté-
que præcone verberetur, & ad Brasilicam regio-
nem publicatis simul omnibus suis bonis, perpe-
tuò deportetur. Quod si eius conditionis sit, vt non
possit verberibus affici, deportationis pœnam ad
partes Brasilicas omnino subeat. Confirmatur ex
traditis à Iul Clar.*in praxi, qu.68.§.23.* dicente, de
iure *in d. Authen. de lenoc.* lenones puniri pœna
mortis, sed de consuetudine flagellari cum mitra,
mittique in exilium. Ioan. à Vella *in tract. de pœ-
nis, cap.20. §. regio verò iure.* Pro reliquis consule
legem nostram *libr.5. d.tit 32. per totum*, vbi sin-
gulis lenocinij casibus singulares pœnæ impo-
nuntur.

160. Sed quid dicendum de lenonibus de iure com-
muni, qui publicas habent meretrices, & earum
habent curam, & participant de lucro ipsarum?
Respondeo esse puniendos pœna exilij extra il-
lud oppidum, consentaneè ad Authenticam *de le-
nonibus, §. sancimus, & § præconizamus*, meretricés-
que sub eorum obedientia viuentes in simile exi-
lium esse amandandas, quod expresse confirmatur
in l.2. tit.22. part.7. & lib.8. ordinam. titul.14. l.13.
vbi expresse de lenonibus puniendis agitur: quod
si lenones mulieres castè viuentes conquirant,
eásque pactionibus cum illis initis ad fornican-
dum hominibus tradant, secundùm Authent. cita-
tam, morte puniebantur. Denique qui quouis mo-
do cooperantur, vt fœminæ cum aliquo forni-
centur, ad idque suadent, atque inducunt, sunt ipso
iure infames, etiam antequam aduersus illos sen-
tentia proferatur. Ita *l.1. ff. de iis qui notantur infa-
mia, & l.palam. §. lenocinium, ff. de ritu nupt.* Mo-
lin. *tract.3. disp.97. n.11. & sequent.* mittens ve-
rò lenonem, seu lenam ad fœminam aliquam alli-
ciendam, quamuis res non sortiatur effectum, pu-
niri potest pœna arbitraria maiori, vel minori, se-
cundum qualitatem fœminæ, quam leno, seu lena
allicere, ac perdere nitebatur, habetur *in l. 1. §.
vlt. iuncto princip. ff. de extraordinariis delictis, l.1.
§. omnem verbo, ad infamiam cum pudicitia atten-
tatur, ff. de iniuriis, & § iniuriarum in fin. instit. eo-
dem tit.* Ant. Gomez *in l.80. Tauri, n.74. vers. quod
tamen limita.*

161. Quæres ad quos magistratus pertineat susci-
pere querelas meretricum, seu concubinarum
Curiæ, & vrbis Olysiponensis? Respondet lex
nostra *lib.1. tit.7. n.33.* spectare ad prætores curia-
les causarum criminalium, & illis exceptis, nullus
alius poterit has querelas suscipere, vt ibi decer-
nitur. Nec poterunt suscipere querelam de me-
retrice, quæ palam, & pluribus se prostituit, vt
declarat dicta ordinatio præcitato §.35. ibi, *per se-
rem amancebadas.* Vnde constat posse cognoscere
prætores curiales causarum criminalium, non de
quibuscumque meretricibus, sed de concubinis
duntaxat eorum, quibus pœnæ secundùm ius
regium sunt impositæ *lib.5. tit. 27. in princip. &*
§.1. Resoluitur tamen, vt incurratur pœna impo-
sita, non satis esse hominem solitum in curia re-
sidere, habere concubinam in curia, vt hac lege
Lusitana, & pœnis illius comprehendatur, sed
necesse esse, vt domicilium in curia habeat, vel si
aliunde habet, in curia versari solitus sit, tanquam
curialis. Vnde si veniat ad curiam alicuius nego-
tij causa, & in ea commoretur per multum tem-
pus, tanquam negotiator non incurret pœnas cu-
rialibus concubinariis impositas. Ita Ægid. Lu-
sit. *de iure, & priuilegio honestatis. art.8. num.5.*
Ioan. Martinus à Costa *in suo stylo domus suppli-
cationis, annotat.6. num.22.* Barbosa *in remiss. ad
5.lib. ordinat. regia, titul.27. in principio*, addit- 162.
que §.1. filios natos ex concubina soluta, & so-
luto curiali in curia retenta domi, siue extra, non
succedere parentibus ex regula *in l. si qua illu-
striss. C. ad Orfician.* vbi natus ex coïtu per le-
gem aliquam punibili non succedit matri, cuius
meminit Gama *decis.136. in principio.* Cùm er-
go curiales concubinarij per *dictam l. tit. 27.* pu-
niantur pœna pecuniaria, atque exilio, nati ex
illis nequeunt succedere parentibus: quod puto
verum de iure communi, non verò de iure Lu-
sitano, cùm sint naturales, qui parentibus ple-
beiis succedunt, ex ea *d. l. lib. 4. tit. 92. verbo,
huam so manceba, & verbo, iuram a sua heran-
ça com os filhos legitimos*; quod si curialis sit no-
bilis, nec habuerit ascendentes, nec descendentes
legitimos, poterit instituere hæredem filium na-
turalem.

Vnum adhuc est, de quo potest dubitari, an 163.
possit Episcopus sub pœna excommunicationis
prohibere, ne mulieres vtantur vestibus insoli-
tis, & ornamentis sumptuosis, pretiosisque ex-
citantibus ad libidinem? Affirmat Bald. *in proœ-
mio Gregoriano, col.5. in verbo, violentos.* Gu-
lielm. *in cap. Raynut. verbo, cuidam Petro, de te-
stament. num.33.* per *l. cùm suprà, de re militar.
lib. 12.* quod etiam reprehendit Philosophus
lib.7. Ethicor. Sequitur Tiraquell. *in 3. l. concu-
bin. num.14.* dicens posse Episcopos condere sta-
tuta, quæ conducant honestati seruandæ, nem-
pe quòd mulieres non vtantur vestibus superua-
cuis nimisque sumptuosis, siue prouocantibus
ad malum, nec sibi minium, ac cerussam im-
ponant, fucóque depingant. Faciunt tradita à
Doctoribus *in l. nemini, C. de Episcop. audien.*
vbi decernunt meretricibus etiam prohiberi pos-
se, ne vtantur vestibus, quibus communiter vtun-
tur honestæ fœminæ, nec detur confusio inter
vtrasque, sicut non decet honestas fœminas ad
instar meretricum inhonesto cultu ornari, ne
scorta putentur, seu existimentur, *l. item apud
Labeonem, §. si quis virgines, ff. de iniur.* & fa-
cit Gloss. *in l. si qua, per calumniam, in fine, C.
de Episcop. & cleric.* Gulielm. *in dicto cap. Ray-
nut. verb. Raynutius de clera, numero 61.* Ob
quam causam Zaleucus Locrorum legislator
suis legibus decreuit, nec fœminis fas esset au-
reis ornamentis exornari, neque indumento filis
sericis contexto, artéque elaboratis venustari;

nisi cùm vellent meretriciam vitam aucupari, sibique amasios molliri studerent. Bobad. *lib. 2. c. 17. num. 149. in politica.*

164. Sintne autem infames meretrices contentio aliquando fuit, nunc verò non est dubium, si palam sui corporis quæstum faciant. Ita à Costa *in c. si pater 1. part. verb. legauit, n. 40.* Surdus *de alimentis, tit. 7. quæst. 4. num. 34* Stephan. Gratian. *tom. 1. discept. forens. cap. 153. num. 5. 8. & 9.* Vnde non dicentur infames, quæ vim tantùm, vel metu se tradunt, vel quæ sine quæstu in occulto id peragunt, dicentur tamen turpes, teste Surdo *num. 35.* & alij *vbi proximè.* Quod si luxuriose vixerint, & per triennium castè, atque honeste ab eo commercio, ac viuendi genere emendatæ vitam agant
165. pudicam, non iam turpes, sed honestæ possunt appellari, quia per triennium cessat præsumptio, teste Alciato *in cap. cum non ab homine, num. 37. de iud.* Hyppolit. *in rub. de fideiussor. quæst. 22. & in l. 1. in princ. num. 77. ff. de quæstion.* Ideo si quis illi velit vim inferre, aut eam rapere, & de facto vim inferat, aut rapiat cum effectu, incurret in pœnam Ordinationis regiæ *lib. 5. titul. 18. §. 5.* Ita Cabed. *tom. 1. decis. 55. n. 5.* Anton. Gom. *in l. 80. Tauri, num. 45. ad fin.* vbi ait, rapientem, vel per vim carnaliter cognoscentem meretricem nulla pœna puniri per text. *in l. virum, vers. 1. ff. de furtis*, nisi iam meretrix cessauerit meretricari, & honestè vixerit. Sequitur Molin. *tractat. 3. disput. 105. num. 15.* dicens in Hispania puniri hunc delinquentem pœna arbitraria infra mortem, at verò de iure communi incurrere in pœnam legis vnicæ, *C. de raptu virginis*, si tempore raptus ad meliorem frugem se receperat, & honeste viuebat, quamuis antea inhoneste vixisset. Conferunt tradita à Iul. Clar. *§. raptus, num. 5.* & à Cordos. *eodem verbo, num. 7. & 8.* multis *ibi* citatis, quos refert Ceued *ad decretales, collectan. 92. num. 8.* Mascard. *in specie de probation. concl. 1255 à num. 13.* ait posse puniri pœna raptus huiusmodi delinquentes.

Quæritur deinde, an meretrices teneantur resti-
166. tuere amasiis, quæ ab eisdem, blanditiis, & fraudibus extorserunt? Caietan. 2. 2. *quæst. 52. art. 7. ad fin. & in summa, verbo, restitut. post cap. 8. tit. restitutionis casus quasi infiniti sunt, vers. sunt duæ radices*, & *ibi* Armill. *num. 58.* asserunt teneri meretricem restituere, quæ blanditiis extorsit, & illectamentis. Probatur, quia accepta propter importunas preces, ac sollicitationes extorta debent restitui, cùm non sint sponte, sed per vim donata, & preces importunæ metui æquiparantur, *l. 1. iuncta gloss. verbo, extorta, C. ne filius pro patre*, vbi dicitur extortum, quod obtinetur suasionibus. Item, quia si quis alterum vi trahens ad ludum, seu nimia importunitate, ac prece alliciens, tenetur restituere in eo ludo acquisita colludenti, vt tradit Innocent. *in cap. quia plerique, num. 4. de immunit. Ecclesiæ*, Palac. *rubr. in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 81. num 6.* Couar. multis *ibi* allegatis *in regul. peccatum, de regul. iuris in 6. part. 2. §. 4. num. 7.* Medin *de restit. quæst. 20.* & alij. Ergo blanditiis extorta, quæ etiam æquipollent metui, sunt restituenda.

Dicendum tamen est non teneri lupas restituere, quæ blanditiis, & illectamentis vltra suum stipendium ab amasiis accipiunt. Ratio, quia blanditiæ, & illectamenta, verbáque adulatoria non efficiunt inuoluntarium, imò voluntatem adaugent. Confirmatur argumento mariti, blanditiis vxorem allicientis, vt eum hæredem relinquat in testamento, quod posse fieri habet *l. vltim. iuncta gloss. verb. maritali sermone, C. si quis aliquem testar. prohib.* & probat Antonin. *5. part. summæ, titul. 10. cap. 1. § 2.* Sanch. *lib. 4. de matrim. disp. 11. num. 2.* Ergo blanditiis acquisita, ac facetiis possunt retinere. Ita Molin. *tract. 2. disp 94. fol. 569. vers. si fornicaria.* Nauar. *lib. 2. de restit. in noua edition. cap. 3. part. 4. dub. 2. num. 430. & lib. 4. cap. 2. dub. 12. num. 97.* Henriquez *lib. 11. de matrimon. cap 9. num. 5. in comment. litera B.* Salon. *2. 2 q. 62. art. 5. controuers. 4. post 3. conclus.* Quibus adhæret Sanch. *vbi suprà*, subditque *lib. 1. de sponsalib. disput. 14.* etiam habere locum suprà dicta, quamuis prodigè donent amasij. Quia executio non est prodiga, quamuis promissio prodiga esse possit, & cum peccato veniali. Molin. *tract. 2. disput. 271. tom. 2. fol. 112. vers. quidam exemplum adhibent*, vbi aiunt donatarium non teneri restituere receptum ex eo capite, quòd ei prodigè sit donatum.

Quod si meretrices fraudibus plus iusto extorqueant, puta asserendo se esse virgines, vel non, nisi à magnatibus semel atque iterum fuisse cognitas, tenentur restituere sic recepta vltra iustum stipendium, Molin. *disp. 64.* Gutier. *lib. canonic. cap. 37. num. 19. & sequent.* Salon citat. Bañez *2. 2. quæst. 62. art. 5. dub. 5. concl. 2.* & Capua *lib. 2. decis. cap. 124. num 10. ad fin.* Ratio, quia non censentur sponte, ac voluntariè donare, vt cum Sancto Thoma intelligit Sot. *lib. 4. de iust. qu. 7. art. 1. ad 2. vers. adiecit tamen, pag. 350. ad finem*; Non dicentur tamen meretrices vti fraudibus, si dicant fornicatoribus se deperditè illos adamare, nec sic accepta, & extorta debent restituere, cùm neminem, nisi stultum possit latere, has esse luparum, meretricúmque technas, atque illecebras, quibus stulti, & insani amatores capiuntur Gutier. & Sot. præcitati, & Lopius *1. part. instit. illsry, cap. 96. §. accedo quoque.*

Hinc sequitur meretrices in foro conscientiæ 167.
posse licitè retinere, quod sibi datum est in pretium moderatum suæ prostitutionis, nec teneri reddere, quia quamuis turpiter faciant meretricando, non turpiter faciunt recipiendo datum *l. 4. §. sed quod meretrici, ff. de condictione ob turpem causam, l. 53. tit. 14. part. 5.* & *ibi* Greg. Lop. Quod si nolint meretricibus soluere, datur illis actio, secundùm Menchacam optimè eas defendentem *lib. 1. controuers. illust. cap. 48. n. 5.* contra aliquos, quos etiam sequitur Gregor. Lopez *in d. l. 53.* & Zauall. *in commun. contra commun. quæst. 587. ad finem*, & multo ante Anton. Gom. *in l. 62. Tauri, per text. in dict. l. 4. §. sed quod meretrici, de condit. ob turpem causam*, & *ibi* Bartol. *& in l. affectio, ff. de donation. & in leg. non dubium, C. de legibus*, & alij, quos referens sequitur *ibi* Gomesius, ampliátque non solùm posse meretricem retinere, ac petere in foro conscientiæ sibi data, & promissa, vt etiam ait Abbas *in dicto cap. quia plerique de immunit. Ecclesiæ, col. 4. q. 3.* sed etiam in foro contentioso.

Controuersatur inter Auctores, an filiafamilias 168.
turpiter viuendo acquirat patri, & coniugata marito? Sot. *lib. 4. de instit. quæst. 7. art. 1. ad 2. vers. vtrùm autem maritata*, affirmat vtramque teneri sic acquisita illi reddere, sicut aliter laborando filiafamilias acquirit patri, & vxor marito. Sotum sequitur Reginald. *in sum. part. 1. lib. 20. cap. 13. sect. 4. num. 192.* Idem ait Molin. *d. disp. 94. vers. vtrùm verò coniugata*; quod extendit ad monia-

lem,

lem, si aliquid recepit pro copia sui corporis facta, teneri nempe reddere monasterio. Quod si illis esset promissum, ac debitum, secuta turpitudine, neque esset solutum, teneri debitores, non filiæfamilias, nec coniugatæ, nec moniali, sed patri, marito, aut monasterio pretium reddere, si timeatur probabiliter illas pretium non illis reddituras. Hoc tamen limitat Capua *lib.3.decis.c.124. num.9.* tam coniugatam clam marito, quàm filiamfamilias clam patre posse quæsita ex turpitudine parata in suos vsus conuertere, nec teneri marito, ac patri quicquam reddere, nisi forte ampla rerum copia, eo modo fuisset comparata, quod etiam probat Sotus *de instit. lib.4. quæst.7. art.1.* quibus adhæreo in iis, quæ ad filiamfamilias, & ad monialem pertinent, non verò quoad coniugatam, quam puto nihil teneri restituere marito socio, præsertim in Lusitania, ex acquisitis per adulterium. Quia quamuis secundùm legem Lusitanam *lib.4.tit.95* §.4.& clariùs *tit.46. in princip.& §.1.* per matrimonium consummatum bona communicentur, nihilominus, quæ ex turpi quæstu acquiruntur inter socios, non communicantur. Ita Molin. *de instit. disp.412.vers.societas alia est.* Mantic. *de tacit.& ambig.lib.6.tit.15.n.22.& tit.19. num.18* vbi ait omnia aquisita quacunque ratione cum socio omnium bonorum communicari debere. nisi ex causa illicita sint acquisita. Delictorum namque turpis, ac fœda communio est, *l.quod autem, ex furto, ff. pro socio.* Vnde constat à socio illicitè acquisita, alteri socio non acquiri, etiam si societas sit vniuersorum bonorum. Concordat apud Hispanos *l.2.tit.10. part.5.* Sequitur Barbosa *in remiss.ad d. tit.44. Ordinat. regia, §. 3.* Nobiscumque consentiunt Rebell. *de obligat. part.2. lib.12.quæst.4. sect.2.num.8. vers. deinde quia,* quia vbi ex aliquorum sententia vxorem non teneri pretium sui corporis, si quid ab adultero acquirat, de institia viro suo restituere; quod etiam ait Palac.5 *de contract. c.8. pag. 483. & sequent. & in 4.distinct.15.* Fillineius *tract.37. cap.7.num.118.* quod putat valde probabile Salas *tract.de ludo, dub 18.num.3. ad fin.* Vide Sayrum *in claui lib.10.tract.5. cap.3.num.44.*

169. Sequitur dicendum, quisnam fuerit institutor publicarum meretricum? Auctore Philemone, Solon Atheniens. Refertque Alciat. *in l. Mussurius. num.4.ff.de verbor. significat.* hunc fuisse inuentorem, ne iuuenes petulantes fœminas honestas solicitarent; quam ob causam iure antiquo Romanorum permissus erat concubinatus inter solutos, dummodo concubina esse vnica domi retenta, vt constat ex toto *tit.de concubinis, l. item legati, §. parui refert, de legat. 3. l. cum qui duas, C.ad l.Iuliam de adulter.gloss.fin. in princip. instit. de patria potestate,* quę permissio fiebat, vt maiora mala euitarentur, considerata concupiscentiæ malitia, *argumento capitis, quia sanctitas.dist.50.* vbi text. deflet paucos esse, qui ab huiusmodi carnis incendio expediantur, *cap.qui sit 33.quæst.5.* Quæ est causa, ob quam ab Ecclesia aliquando toleratur minus malum præsens, vt euitetur maius malum futurum, quod verisimilibus coniecturis speratur, vt ostenditur *in cap. requisiuit. de sponsalibus.* Cuius textum commendat Ioann. Lup. *in cap.per vestras, §. 18. num.16.* Coadiuuat *cap.inter opera, de sponsal.* vbi Ecclesia tolerat meretrices, ad euitandum turpissimos congressus, promiscuamque luxuriam in Republica. Cum meretrices esse, & eis vti mortale peccatum sit, *cap. meretrices 32. quæst.4.* fornicatioque simplex est mortale, iureque naturali prohibita. D.Thom. *in 4.dist.33.quæst.1.art.3.* Maior *in 3.sentent.dist.27.* Medin. *de restitut. qu.19.* ob quam etiam rationem Respublica permittit loca publica, & lupanaria per ciuitates, *c. duo mala, c. nerui, dist. 13.* Ioan.Corras *lib.1.miscellanea, cap.3.n.32.* Couar. *1.part.epitome cap.4.n.8.ad 9.* Probatur ex Aristotele *lib.5 Ethicor.c.3.* quo loci, inquit, minus malum boni vicem habere, si maiori malo comparetur. Cened. *collectan.140.ad Decretales, n.2:* & Capua *lib.2.c.75.n.3.* vbi refert ex D. Augustino illud proloquium, *Tolle meretrices de mundo, & Sodomia totus erit repletus.*

Non tamen inde colligas cum Decio *in l. inuitus, num.7.ff.de regul.iur.* & cum Antonio Scap. *de iur.non scripto, lib.1.cap.54. num.4.* posse Rempublicam cogere meretrices ad fornicandum cum quocunque, cùm ex officio publico lupanari se exhibuerint, & prostituerint ob iustam mercedem, quod est apertè falsum, & nullo modo dicendum, vt probat Cened. *in c.si peccatum 12.q.1. collect.26.ad decretum, num.1.* Adrianus *in quodlibet.9. col.2. in princip.* Menoch. *de arbitr.iur.casu 291. num.5.* Couar. *lib.2.var.c.14 n.2.* Capua *lib.2 decis.cap.75. numero 4.* Ex ea ratione, quia quamuis meretrix publica profiteatur meretriciam vitam ex officio, non tenetur tamen cum quolibet fornicari, ergo non potest cogi à Republica. Quin addo non solùm esse mortale illam coactionem, sed etiam inductionem ad fornicandum, Capua *vbi suprà, num.6.& 7.* Couar. *vbi proximè.*

Nec obstat gloss. *in l. vnica, C.de rapt.virg. & §.item lex, Iul.instit. de public. iud.* quæ expressè 170.
tradit raptum, & vim factam publicæ meretrici non puniri pœnis à iure impositis, contra raptores, & vim inferentes. Quod etiam docet Hypolitus *in d.l.vnica, num.19.& in singulari 150.* quia id solum probat non posse meretrices impetitas propter libidinem, actione iniuriarum agere contra raptores, & violentiam inferentes, propter vilem earum æstimationem. Sed ex hoc non sequitur posse fornicarios vim inferentes euadere impunitos, cum pœna extraordinaria sint puniendi, quamuis euadant pœnam constitutionis vnicæ. Ita Bald. *in l.vlt. ff.de rer. diuis.* & Mathesil. *notab.101.* Eodem modo, qui fores meretricia causa libidinis fregerit, licèt non teneatur actione furti, ex ea fractione ab illis patrari, iuxta legem, *qui iniuria, ff. de furtis,* eo quod voluntas fragenti fores non fuit furari. Nihilominus alia actione debet cogi satisfacere damno secuto, ex furto meretrici. Ita Angel. *in leg. nunquam plura, col.vltim.ff.de priuatis delictis.* Decius *in cap.nam concupiscentiam de constitution.* quod etiam confirmatur ex eo, quòd qui est in causa inferendi damnum tertio, tenetur ad restitutionem ipsius damni, quando colpa lata illatum fuit, Lessius *lib.2.cap.9.dub.17.num.115.* Ergo. Ex quibus rectè pensatis deducitur, semper fieri iniuriam meretrici volenti consentire cum fornicario, nec posse cogi à publica potestate ad coitum, vt vltra Doctores citatos tradit Afflictus *in constitutionib. Neapolitanis, rubr.20.de violentia meretricibus illata,* & Andr.Isernia, quos refert, ac sequitur Capua *vbi suprà,* Did.Perez *lib.2.tit.55.l.2.pag.434. vers.faciunt dicta,* & alij [illegible]

Non est omittenda illa difficultas, an fas sit locare domos meretricibus? Negat Nauarr. *in*

*manuali, cap.*16. *num.*15. *verſ. decimonono*, & *cap.*17. *num.*195. ſi locans ſciat, vel probabiliter credat, eas habitantes turpem quæſtum facturas, cenſetur locans peccato conſentire, & ad illud auxilium præſtare, conſequenterque peccare, *argument. cap. vltim. de iniur. & cap.*1. *de officio deleg.* Probatur, quia non licet locare domum vſurario ad exercendum vſuras *cap.* 1. *de vſuris, lib.*6. ſicut non licet locare eo fine, vt peccent; atqui huiuſmodi fœminæ eo fine conducunt, vt peccent, & vt meretricium profiteantur. Ergo nefas eſt cooperari cum earum intentione. Concordat Benedict. *in dict. cap. Raynutius in principio, num.*63. Dicendum tamen eſt fas eſſe locare domos, non eo fine principali, ſeu minùs principali, vt ex meretricio alantur, ſed ad viuendum tantùm, reiecta omni complacen ia vitæ ilarum, dummodo iuſto pretio domus locentur, nec illis cariùs, quàm honeſtis fœminis. Ita Capua *lib.*2. *cap.*124. *numero* 4. neque ab eo diſcordat Nauar. *cap.*17. *d. n.*195. *verſ. reſpondemus ſecundo.* Probatur ex conſuetudine, quæ ſeruatur in alma vrbe, vbi ſciente, & patiente Summo Pontifice locantur domus meretricibus, cùm non fiat locatio eo fine principali, vel minùs principali, vt meretricentur, quod videtur defendi *in d. cap.*1. *de vſuris, lib.*6. quatenus vetat locari domos vſurariis ad fœnus exercendum, non tamen vetat ad viuendum. Ita Ioan. Maior *in* 4. *ſentent. diſt.*35. *quæſt.*35. Beia 1. *pars. reſponſ. c.*27. quia locare domus ex ſui natura eſt de ſe indifferens, nec ſcientia vſus mali efficit locantem cooperari cum vſu malo directè, nec indirectè, cum nullo modo ſit voluntarius, imò nec tenetur impedire meretrices à ſuo meretricio, vt quæ ad illud exercendum ſunt paratiſſimæ, atque ex hoc viuant. Accedit non eſſe lethale indigenis vſurariis, neque vetitum domos locare Rotell. *verb. reſtitutio* 9. §. 14 Franc. de Aret. *conſ.*158. Ergo nec meretricibus erit mortale locare domos cum de ſe non ſit malum, nec fiat malo fine. Ita Adrian. *quodlibet.*3. Caiet. 2. 2. *quæſt.*169. *art.*2. quos refert, ac ſequitur Beia *verſ. tandem omne peccatum.* Conſentit Valent. 2. 2. *diſp.*5. *qu.*20. *punct.*5. *col.*3. *verſ. ex hoc autem*, & melius *qu.*21. *punct.*4. *col. penult.* Azor. *tom.*2. *inſtit. moral. lib.*12. *c. vlt. quæſt.*3. opinantes etiam nulla cauſa iuſta excuſante poſſe locari meretrici vel vſurario publico domos, dummodo non ſit alienigena propter prohibitionem, *d. cap.*1. *de vſur. in* 6. à quibus non diſcordat Sanchez *lib.*1 *in præcepta Decalogi, c.*7. quia locare eſt indifferens, nec ſit, vt prauæ intentioni meretricum conſenſus detur, neque locantis mens eſt deſeruire eiſdem, ſed vtilitati, ac commodo ſuo attendere, locando ad viuendum, non verò ad malè vtendum.

171. Sed quid dicendum de patronis meretricum, qui parentes luparum vocantur? Nauar. *d. cap.*17. *num.*195. credit nefas eſſe permittere lupanaria, conſtituendo patronos meretricibus, recipiendoque aliquam turpis lucri partem. Quia eſt participatio quædam lucri venientis ex peccato, quod non eſt licitum; quia quamuis permittere lupanaria ad cauenda maiore mala liceat, illicita tamen eſt permiſſio peccati, cum participatione lucri præcedentis, vt ait Caiet. 2. 2. *quæſt.*100. *art.*1. quem ſequitur Nauar. *citat.* Ideo cum res ſit valde ſcrupuloſa, non poſſumus ſine ſcrupuloſo loqui de patronis huiuſmodi; nam quamuis hoc munus peragere poſſint licitè eo fine, vt meretrices à vexationibus defendant, ſeruentque incolumes, ne tabe contagioſa aliqua, ac morbo inficiantur, vt tradit Roder. *tom.*1 *ſumma, in* 2. *edit. cap.*205. *num.*2. & Petr. de Ledeſma *tom.*2. *ſumma, tract.*27. *cap.*9. *fol.*1458. Nihilominus tot, tantaque accumulant, adduntque ſuo officio, vt excuſari vix poſſint à peccato; nam eas ad nundinas euntes comitantur, & quamuis eas comitari liceat non ob malum finem, ſed vt eas cuſtodiant, nec ſit de ſe malum, quia tamen iter illud in fœminis eſt occaſio augendi peccata, & ordinatur, vt maiori quæſtu à fœminis conquiſitò, ipſi ſuum ſtipendium faciliùs obtineant, eaſque non ſolùm in lupanari, ſed etiam in nundinis ſummopere laudant, iniuſtumque pretium pro veſtibus pretioſis conductis, imò, & pro cibis ab eiſdem exigunt, quæ omnia non video quomodo à prauo fine ſeiungi poſſint. Ideo caueant etiam ſapientiſſimi confeſſarij, ne in expediendis eorum confeſſionibus decipiantur, cum difficillimo negotio, etiam poſt diligentiam adhibitam non mediocrem, vt caueant, ſint abſoluendi Sanchez *d. cap* 7. *num.*32. Gutier. *lib.*2. *à num.*26. *vſque ad n.*29 *in cap.*7.

Quibus poteſt addere meretrices non ſolùm teneri reſtituere pretium valde excedens pro turpitudine acceptum, vt expreſſè Couar. *in reg. peccatum, part.*2 § *num.*2. *in fine*, Sotus *lib.*4. *de inſtit. quæſt.*7. *artic.*1. Neque promittens pretium, debet ſoluere exceſſum illum ſi ſit valde ingens. Ita Lup. 1. *part. inſtructor. cap.*105. & *cap.*107. *qu.*3. Immò ſi promiſſioni addatur iuramentum, eſt adimplenda, quando prodigalitas eſſet mortalis. Quia iuramentum promiſſorium quando eſt de re illicita, venialiter, vel mortaliter non obligat. Ita Bañes *vbi ſuprà*, & Emanuel Roder. *in* 2. *part. ſumma, cap.*40. *concl.*4. Sayrus *lib.*10. *tract.*5. *cap.*33. *num.*38. contra Michaelem Salon, exiſtimantem promittentem ratione iuramenti debere ſtare promiſſis, quamuis prodigalitas ſit mortalis, quod minùs bene dictum puta. 172.

Tenentur præterea meretrices reſtituere monaſterio accepta à religioſo pro quæſtu ſui corporis, niſi monaſterium ea cauſa nolit accipere, putà propter paupertatem accipientis, quæ conſumpſit, vel vt conſulat honori religioſi. Quod extenditur etiamſi religioſus ſit ſuperior, quia nec ſubditus, nec ſuperior habentes facultatem diſponendi de re aliqua, intelliguntur ad eũ finem eam habere; quia eſſet iniqua talis facultas. Molin. *tract.*2. *diſp.*94. *verſ. ſi quid fornicaria. diſput.*140. *verſ. ſi aliquid teſtamento.* Syluest. *verbo, religio*, 6. *quæſt.*7. *pronunciato* 2. Leſſius *lib.*2. *cap.*18. *dub.*11. *num.*85. vbi ait hoc modo acceptum eſſe reſtituendum; neque ob turpem cauſam illius poſſe transferri dominium, neque ad hoc prodeſſe conſenſum ſuperiorum. Quod ſi moderatum pretium huiuſmodi fœminę pro turpi quęſtu accipiant ab aliis qui non ſunt ſui iuris, non tenentur reſtituere. Quia poteſt præſumi de eorum curam habentibus, quòd habeant ratus ſimiles ſumptus in ea quantitate. Ita Sotus *lib.*4. *qu.*7. *art.*1. Capua *vbi ſuprà. c.*124. *n.*10.

Non prohibetur tamen meretricibus eleemoſynas facere de acquiſitis ex meretricio. Ita D. Thom 2. 2. *quæſt.*32. *art.*7. quamuis Eccleſia talem oblationem non recipiat, Azor. *par.* 2. *inſtit. moral. lib.*12. *cap.*12. *quæſ.*7. ſicut ex bonis vſura comparatis vſurarius poteſt facere eleemoſynam, modo non ſit res, quæ in ſpecie reſtitui debet 173.

&

& tantundem habeat, & eo amplios quantum debet reſtituere. Azorem ſequitor Mench. *lib.1.controuerſ.illuſtr. cap.48.num.5.* & Zauall. *in commun. contra commun.q.587.n. 2.* Ea eò quòd meretrices acquirant dominium rerum ea meretricio quæſitarum, ac proinde poſſunt diſponere ad libitum de eo quæſtu, & multo fortiùs eleemoſynam facere, vt deducitur ex traditis à Conar. *in regul.peccatum 2.part.§.2.num.4.* & ex Gomezio *l.62.Tauri, ad fin.* & ea aliis, quos referens ſequitur idem Zauall. *vbi ſuprà*, poſt Sylneſt. *verb.eleemoſyna, n.5.* vbi concludit meretricem in eo, quod accipit, neque iniuſtè, neque contra legem agere, vnde acceptum poſſe retinere indeque facere eleemoſynam: ſed non oblationem poblicam ad altare. Quod probatur ex *c. non ſanè*, deducto ea epiſtola 54.D. Auguſtini ad Macedonium 14.*qu.5.* teſte eodem Syluestro.

Quid dicendum de meretricibus non ſatisfacientibus præcepto confeſſionis, & Euchariſtiæ ſemel in anno ſecundùm *c.omnis vtriuſque ſexus*, vbi præcipitor, vt non ſatisfacientes, arceantur
174. ab ingreſſo Eccleſiæ, & morientes eareant Eccleſiaſtica ſepultura: ſed hæc pœna non eſt ipſo facto impoſita, ſed eaigit ſententiam iudicis. Dicendum ergo eſt, quamuis per conſtitutiones ſynodales, qui non confitentur in quadrageſima, vel qui non recipiunt ſacram Euchariſtiam, ipſo facto incortat excummunicationem, etiam quando delictum eſt occulmm, meretrices non incidere in hanc pœnam, quia nunquam ſolent publicari pro excõmunicatis; neque ab earum communione aliqui fugiunt. Ita Viualdus *in ſuo candelabro de confeſſione, n.60.* eſto non confiteantur per decem, vel vigiuti annos, quia non ſunt dignæ laqueia legum per text. *in l.quo adulterium, C. de adulterys.* Sequitur Capua *lib.1.decif.cap.9.num.8 & 9.* ſubdens excommunicationem eſſe pœnam medicinalem ex intentione illam ferentis ſecundùm *cap.1.de ſententijs excommun. lib. 6.* Ergo quando iudex cognoſcit, vel probabiliter aduertit cenſuras non vitam, ſed mortem fidelibus eſſe allaturas, debet ab eiſdem deſiſtere, cum videat id non proficere teſte Hoſtienſ. *in cap. Roman. de ſentent. excomm.* Proinde com prælati ſciant meretrices non ſatisfacere præcepto confeſſionis, & communionis per plures annos, nec ſoleant propter id pœnas, ac cenſuras aggrauare, præſumitur non eſſe mentem illorum eaſdem comprehendere.

Non deſunt tamen qui credant meretrices comprehendi ſtatutis ſynodalibus ferientibus gladio excommunicationis non confitentes, aut non ſumentes ſacram ſynaxim in Paſcha, quamuis nunquam denuncienturr inter quos eſt Emanuel de Sà *in ſumma verbo, confeſſio, num.43.* Cordob. *in ſumm.quæſt.15.* Suar. *de pœnitent: diſp. 36. ſect. 8.* Nihilominus ex conſuetudine in ciuitatibus populoſis communiter recepta, quòd non ſolent denunciari, multo probabilius eſt eas non comprehendi ſynodalibus conſtitutionibus, & multo fortiùs ſi accedant ad confeſſarios in quadrageſima declarando vitæ genus, animoque non mutandi illud confiteantur, per text. *in cap. quod quidam, de pœnit. & remiſſ.* vbi dicitur eſſe recipiendas confeſſiones eorum, qui publici peccatores ſunt, & nolunt reſipiſcere, quamuis abſolui non debeant. Quia cùm Eccleſia tantùm poſſit præcipere actum externum, & publici peccatores accedendo ad confeſſionem exterius faciant, quod Eccleſia iubet, euadent pœnas ſynodicas, cùm impleant eo modo præceptum Eccleſiæ præcipientis confeſſionem. Idcirco quamuis ita confiteantur, & nequeant abſolui ex defectu doloris, ac propoſiti vitandi vitam, ſatisfaciunt præcepto confeſſionis. Ita Gabriel *in 4. diſt. 17. quæſt. 1.art. 3. dub. fin.* Paludan. *ibidem, quæſt.7.* Sylueſt. *verb.confeſſor 4.quæſt.2.ad fin.* Ledeſm. *2.part.4.quæſt.8.art.2* Alenſ. *4.part. quæſt. 77.membro 5.art.7.* Victor. *de confeſſione, num.163. ad fin.* Canon. *relect.de pœnit.part.5.in fin.* Quibus accedit Canus *in d. 5. relect. de pœnit. fol. 125. §. ad tertium doce*, & Nauar. *in ſumm. Hiſpana, cap.27. num.269. verſ.lo ſegundo*, vbi cum Medin. *in C. de confeſſione, tit. de confeſſione ſine pœnitentia cordis facta*, ait, quamuis per huiuſmodi confeſſiones pœnitentes non adimpleant præceptum diuinum, ſeu Eccleſiaſticom, euadare tamen pœnas, non ſolùm Concilij, ſeu capitis, *omnis, de pœnitentijs, ſeu remiſſionibus*, ſed etiam conſtitutionum ſynodalium.

Ex dictis infertur confitentes non integrè, ſiue defectus ſit doloris, ſiue integritatis, quamuis euadant pœnas ſecundùm probabiliorem ſententiam, non ſatisfacere præcepto diuino, & Eccleſiaſtico confeſſionis; niſi per veram ſuſceptionem Sacramenti pœnitentiæ. Ita Medin. *q. 24. de confeſſione ficta iteranda, ſub finem.* Adrian *quæſt.5. de confeſſione, dub. 4.* Henriq. *vbi ſuprà.* Suar. *d.ſect.7.num.3.* Ægidius Belan. *diſp 5. de neceſſitate confeſſionis, dub.6.* Nauar. *in ſumm. cap.10. num.4.* Sotus *in 4.diſt. 18.qu. 3. art. 3. concluſ.1. & 2.* Vaſq. *d.art.3.dub.5.num.5. & 6.* Vnde qui ita confitentur, non ſolùm tenentur reiterare confeſſionem, ſed etiam eodem anno confiteri, cùm reuera Sacramentum non receperint. Ratio, quia nunquam huic præcepto ſatisfit, donec omnia peccata mortalia commiſſa in confeſſione aperiantur, & ab iis ſacramẽtaliter, & directè pœnitentes abſoluantur. Eſt certa, & probabilior, quàm quæ tenet ſufficere ad implendum hoc præceptum accedere ad confeſſionem, eſto non abſoluatur, vt ſentit Alenſ. Sylueſt. Gabriel, Paludan. Victor. & Ledeſma *vbi ſuprà.*

Vnde ad *cap. quod quidam, de pœnitentijs, & remiſſionib.* vbi dicitur recipiendas eſſe confeſſiones peccatorum publicorum, qui emendari nolunt, quamuis non debeant abſolui, dicendum ibi non præcipi, vt eorum confeſſiones admittantur, quaſi ſufficientes ad implendum præceptum confeſſionis, ſed præcipi, vt recipiantur, vt ſic admoniti, boniſque conſiliis adiuti à via mala, qua pergunt, deſiſtant, & ad meliorem frugem ſe recipiant: quin etiam addi poteſt dictum *c. quod quidam*, antiquius eſſe *cap. Omnis vtriuſque ſexus*, ideo non poteſt explicari per illud deciſio, ſeu lex *in cap. omnis vtriuſque ſexus*, contenta. Neque refert; quod dicitur Eccleſiam non poſſe præcipere actum internum, ſed externum duntaxat, qualis eſt confeſſio. Quia quamuis contritio, vel attritio, vt eſt actus quidam interior, nequeat per ſe præcipi; nihilominus vt eſt veluti forma actus exterioris, poteſt præcipi ab Eccleſia, eo ipſo, quòd præcipit ſacramentum confeſſionis, & ad illud obligat, quemadmodum obligando ſacerdotes ad fundendas preces, & orationem vocalem, obligat ad deuotè, & attentè recitandum, quæ attentio, quamuis interior, poteſt præcipi, quatenus eſt forma orationis exterioris. Ita Suar. *d.ſect.7.* & alij communiter.

§.XVI.

§. XVI.

An lenones vxorum suarum possint eas repudiare, & accusare, sicut potest fidelis accusare, ac repudiare, hoc est non recipere vxorem adulteram, vel hæreticam?

EPITOME.

175 *Libellum repudij ex causa adulterij an dare hodie sit licitum.*

176 *Matrimonij vinculum, non dissoluitur propter adulterium.*

177 *Repudium Iudæis concessum dissoluebat matrimonium, erat que licitum, dispensante Domino in lege naturali secundum probabiliorem sententiam.*

178 *Repudium gentilibus concessum per leges an esset licitum, & leges imperiales an sint licita, permittentes repudium.*

179 *Lenones vxorum suarum, an possint eas dimittere, vel accusare.*

180 *Coniux adulter potest alterum etiam adulterum accusare ciuiliter.*

181 *Leno vxoris propria, nec ab ea diuertere, nec eam accusare potest.*

182 *Vir qui dedit causam remotam vxori adulterandi, potest eam accusare, & ab ea diuertere.*

183 *Lenones, lena, meretrices, & fœmina impudica possunt expelli à vicinia, & rixosi ac contumeliosi, quietemque perturbantes.*

184 *Domini domorum propter turpitudinem possunt expelli à propriis domibus, nisi domus sint ad turpia deputata.*

185 *Fœmina clam impudica, maximè si est coniugata, non potest expelli à vicinia.*

186 *Coniux innocens, an teneatur recipere coniugem hæreticum emendatum? Pars negans est probabilior, pars affirmans probabilis.*

187 *Diuertere à viro hæretico coniux innocens potest, post iudicem Ecclesiæ.*

188 *Adulteram carnaliter, quamuis emendatam non tenetur innocens recipere, sic nec virum qui fuit hæreticus, quamuis emendatus.*

189 *Diuortij lex non fuit inducta in correctionem hæretici præcipuè, sed in fauorem innocentis.*

190 *An detur mutua compensatio inter adulterum carnaliter, & inter adulteram spiritualiter.*

191 *Diuortium quibus modis licitè possit fieri inter coniuges ad tempus, vel perpetuò.*

175. PRo explicatione discuti potest primo loco, an hodie ex causa adulterij fas sit dare libellum repudij adulteræ, & aliam ducere? Tertullian. *lib. 4. aduersus Marcion.* Caiet. in illud Matthæi 19. *Quicunque dimiserit*, & Erasmus *in annotationibus ad 1. Cor. 7.* existimarunt permitti posse nuptias vxoribus, propter adulteria maritorum. Quem errorem profitentur Anabaptistę, Lutherani, & Caluinistę hęretici, eo ducti argumento ex verbis Christi Domini *Matth. 19.* desumpto, ibi, *quicunque dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, & mœchatur, & qui dimissam duxerit, mœchatur.* Ex quibus verbis colligunt propter fornicationem licere coniugi innocenti ad alias nuptias transire, matrimoniumque dissolui ex causa fornicationis prius initum. Qui error fuit etiam Martini Buceri *in cap. 19. Matth.* existimantis matrimonium solui posse quoad vinculum, & aliud iniri, quoties ob quamcunque causam vir, & vxor sibi inuicem displicerent, quæ est maxima huius viri impudentia, maiorque illa, quam docet Philippus Melanchthon *in locis theologicis, tit. de coniugio*, vbi vult dissolui matrimonium, si alter coniugum polluatur adulterio, vel iniustè coniugem deserat, tunc fas esse innocenti inire secundas nuptias. Mitto cæteros apud Bellarmin. *de matrim. lib. 1. c. 15.* vbi *ad fin.* ait Erasmum, & Caiet. *vbi suprà*, & Ambrosium Catharinum *lib. 5. annotatio. contra Caiet. in fine*, quamuis opinati fuerint dissolui matrimonium quoad vinculum, propter fornicationem, se disertis verbis submisisse iudicio sanctæ matris Ecclesiæ. 176.

Dicendum tamen est, nequaquam dissolui matrimonij vinculum propter adulterium, neutrique coniugem fas esse aliud inire matrimonium, dum alter viuit. Ratio, quia matrimonium fidelium signum est vnionis, ac coniunctionis Christi Domini, cum Ecclesia, teste Paulo *ad Ephes. 5.* sed coniunctio illa est innodabilis, atque indissolubilis, ergo vnio matrimonialis dissolui non potest. Item, quia si fas esset viuente altero coniuge secundas nuptias inire, aperiretur via ad adulteria committenda, & adultero commodum ex suo adulterio accederet, deditaque opera adulterium patraret coniux, qui vellet aliud matrimonium cum altera contrahere. Pro qua veritate habemus Concilium Tridentinum *sess. 24. canon. 6. & 7.* vbi dicitur, *Si quis dixerit Ecclesiam errare, cum docuit, & docet propter adulterium alterius coniugum matrimonij vinculum non posse dissolui, & vtrumque vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero coniuge viuente, aliud matrimonium contrahere, mœcharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, eamque dimisso adultero, alij nupserit, anathema sit.* Quæ decisio semper in Ecclesia fuit recepta. Ita Bellarmin. supra scriptus *cap. 16. per totum* ex illo Pauli 1. *ad Cor. 7.* ibi, *iis autem, qui matrimonio iuncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, vxorem à viro non discedere. Quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari*, hæc ille. Qui *ad Roman. cap. 7.* id ipsum confirmat his verbis. *An*, inquit, *ignoratis fratres, (scientibus enim legem loquor, quia lex in homine dominatur, quanto tempore viuit? Nam quæ sub viro est mulier, viuente viro alligata est legi, si autem mortuus fuerit vir eius, soluta est a lege viri.* Igitur viuente viro vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro, si autem mortuus fuerit vir eius, liberata est à lege viri, vt non sit adultera, si fuerit cum alio viro. Quibus verbis Apostolus decidit per adulterium non dissolui matrimonium, sed per mortem alterius coniugis, neque per diuortium, quacumque de causa contingens. Quod sequitur D. Augustinus *lib. 2. de adulterinis coniugiis, cap. 4.* per hæc verba, ibi, *nullius viri posterioris mulier esse incipit, nisi prioris esse desierit, esse autem desinet vxor prioris, si moriatur vir eius, non si fornicetur.* Vnde patet vsque ad mortem durare matrimonium,

&

& per eam solui, per fornicationem verò manente vinculo, diuortium licitè fieri posse.

177. Sed petes, an repudium Iudæis concessum ob duritiam cordis fuerit permissum, vt minus malum, an vt licitum? Ricard Bonauent. & Sotus, post Magistrum in 4. sentent.dist.33. tradunt permissum fuisse Iudæis repudiare vxores & alias nuptias inire ad maiora mala euitanda. Confirmatur ex verbis Christi Domini Matth. 19. ibi, Quoniam Moyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere vxores vestras: ab initio autem non fuit sic. Ergo non tanquam licitum, sed tanquam minus malum ad maiora præcauenda, permissum fuit dimittere vxores, & alias ducere; quam partem vltra præcitatos docent Ludouic. Lopez 2.part.instructor.de matrim.cap.56. ad fin. vbi de libello repudij qu.3. Paul de Castro lib.2. de leg. pœnal. cap. 11. in tertio principali argumento. Couar. in epitome 2. part.cap.7. § 4.n.4. post Innocent. in cap. gaudemus, num.1.de diuortiis, & Nanar. lib.2. consilior. in 2. edition. tit. de conuers. infidel. cons.3. ad fin. quæ sententia est valde probabilis, ex illo Deuteronomij 24. vbi dicitur mulierem repudiatam, si alteri nupserit coram Domino pollutam fieri, ac abominabilem, ergo repudium non erat licitum.

Probabile tamen est repudium Hebræis concessum fuisse licitum, dispensante Domino in lege naturali. Probatur, quia, nec Moyses, neque alius propheta reprehendebat matrimonia inita post libellum repudij concessum, imò iubente Deo Abraham repudiauit Agar vxorem suam. Item, quia indissolubilitas matrimonij, non est de iure naturæ, cùm dissoluatur ratum matrimonium per professionem religionis, quin etiam consummatum infidelium matrimonium per conuersionem alterius ad fidem, si alter noluerit cum altero viuere sine contumelia Creatoris. Sed est indissolubilitas illa de iure diuino, eo quod Christus Dominus, matrimonium euexit ad significandam vnionem indissolubilem Christi cum Ecclesia per carnem assumptam, vt probat Sanch. lib.2.de sponsal.disp.13.num.7.& n.8. vbi hanc inseparabilitatem omnimodam ait non cōpetere matrimonio consummato, nisi ex diuino præcepto positiuo imposito, ac Christi institutione, quod etiam tradunt D.Thom. in 4. dist.33. quæst.2.art.1. ad 2. Metina lib.5. de sacrorum hominum conscientia, cap.89. & alij. Ergo non est mirum, si Deus in lege veteri, quando matrimonium non erat eleuatum ad hanc repræsentationem, neque ad significandam illam inseparabilem vnionem Christi cum Ecclesia per carnem assumptam, dispensauerit, quod matrimonium soluerent ex causis aliquibus propter repudium. Ita Petr. Sotus lection.13.de matrim.difficult.2. Metina vbi proximè, lib.4.controuers.1.cap.10. Maldonad. in cap.19. Matth.num.8.quæst.2. Sà ibidem, num,8.& cap.5.num.31. Durandus in 4. dist. 33. qu.3.art.1. n.7. Bellarm. aliis ibi relatis lib. 1. de matrim. cap.15. fol.1054. & 1055.

178. An verò apud gentiles fuerit licitum repudium, quod à legibus eorum permittebatur? Tertullian. in Apologet. cap.6. scribit per sexcentos annos Romæ ab vrbe condita nullum extitisse repudium, postea verò ruente disciplina morum repudia irrepsisse. Nihilominus certum est non fuisse licitum. Constat, cùm sit indissolubile matrimonium iure diuino vti diximus, proinde sine dispensatione non poterat eo dirimi matrimonium, sicut certum est post legem Euangelicam nec Iudæis, nec gentibus fas esse dare vxoribus libellum repudij, cùm matrimonium sit indissolubile, esseque mortale repudium concedere, cùm sit contra ius diuinum. Ita Barbos. 2.part. rubric. num.10. solut. matrim. subdens vix posse excusari Imperatores Christianos repudia suis legibus permittentes contra diuinam doctrinam. Cæterùm eas excusat Lara l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num.68. ff. de liber.agnoscend. Hotoscius in l. omnes populi, num.82. ff. de instit. & iure, quos sequitur idem Barbos. dicentes Imperatores fideles permittere, non tamen approbare repudium ad præcauenda maiora mala. Nam, teste Chrysostomo homil.32. super cap.19. Matth dici solet, permittimus, quod nolentes indulgemus, quia prauam hominum voluntatem omnino prohibere non possumus; sicut ab Imperatoribus non permittuntur vsuræ, quasi licitæ, sed in foro externo impunitæ relinquuntur ob maiora mala euitanda, vt inquit D.Thom. 2. 2. q.78. art.1. ad 3. Ideo matrimonium ad tempus reprobatur, sicut & repudium, illudque vocat ad Thalac, Caccialup. in l. si qua illustris, col.3. C. ad S.C.Orphic. quem sequitur Bap. Lup. de illeg.comm.1.§.1.num.18.

179. An verò leno vxoris propriæ possit eam dimittere, vel accusare. Panorm. in cap. discreto, de eo, qui cognouit consanguineam, propendet in partem negantem, si vir adulterandi causam dedit vxori propinquam, nempe quando expressè, vel tacitè facultatem adulterandi concessit; quod constat ex d. cap. discreto, & sequitur Rebell. 2.part. lib. 2. qu. 17.num.5. vnde si vir apponat adulteræ adulterium, & ipsa probet causam dedisse repelli potest ab accusatione, tam adulteri, quàm adulteræ. Ita Caualcan. de brachio regio, part.1. n. 282. vers.6. litera N. & Perez l.2 prope fin.tit.14.lib 8. ordin.pag.276. Imò si ipse adulterium commisit, non potest eam de adulterio accusare. Matienz. lib.5. recollect. titul.1. in gloss. 1. rubr. num.102. Benedict. in repetitio. cap. Rayn. in verbo, eidam Petro tradiderunt, numer.112. Couar. in epitome 2. part. cap.7.§.6. & Quesada diuersarum quæstio. cap.18. vers. quintus si ipse, secus quando vir non dedit causam.

180. Hoc tamen Abbas in cap. cum dilectus, num. 28. de ordine cognit. & Iul. Clar. § adulterium, quos sequitur Cenedus collectan.166. ad decretales, intelligunt quando alter coniux ciuiliter accusat, hoc est vxor maritum suum adulterum ad separationem tori, & dotem recuperandam. Tunc enim delicta possunt tolli mutua compensatione, & ipsa accusata de adulterio ad amissionem dotis potest contra virum excipere de adulterio, cum ob viri adulterium lucretur donationem propter nuptias l. consensu, § si vero, C. de repud. Barbos. aliis ibi citatis l.2. part.1. in principio, num.98. Sanchez lib.10. disp.8.num.11. Farinac. in praxi crimin. quæst.142. num.35.& numer.39. Cald.Per. in quæst forens. in comment. ad l. vnicam, C ex delictis defuncti, pag.2.num.54. & alij apud Barbos. in remission. lib.5. tit.25.& §.6. num. 6. At verò Ægidius Lusitanus de iure & priuileg. honestat. art 6.num.19.& 21. cum Barbos. l.2.part.1.n.100. ff. solut.matrim. contra alios concludit posse mulierem opposita exceptione ab accusatione criminali maritum adulterum repellere. Quod non procedit in nostro casu, quando maritus est leno vxoris propriæ, quia quamuis Barbos.d.num.100. vers. quinimò, tradat in regno Castellæ, & Lusitaniæ

taniæ exceptione lenocinij, non repelli maritum ab accusatione, cùm in prædictis regnis nemo possit accusare adulterum, nisi maritus, & si excluderetur, maneret adulterium impunitum, cùm vterque tam leno, quam vxor ipsius amiserint actionem se adinuicem accusandi, per *l. si vxor 13. §. iudex ff. de adulter.* & per *l. cum mulier 49. ff. eodem*, non inde sequitur adulterium commissum manere impunibile, cum possit accusari, quoties est commissum de consensu mariti a quocunque de populo, vt vult Gomez *in l. 80. Tauri, n. 20.* & Hyppol. *in l. vnica, num. 31. C. de raptu virgin.* Menoch *de arbitr. qu.* 83. *num.* 24. quibus accedit Vaz *alleg. 13. num.* 114.

171. Ex dictis sequitur non solùm lenonem vxoris propriæ, non posse eam accusare, sed nec ab ea diuertere, etsi ea non emendetur, nec ad meliorem frugem redeat. Prior pars probatur ex dictis. Posterior habetur *in cap. significasti. de diuortiis, cap. intelleximus, & cap. final. de adulteriis, l. viro, atque vxore, ff. solut. matrim.* Ratio, quia nihil iniquius est, quam fornicationis causa dimittere vxorem, si & ipse conuincitur fornicari, *cap. 1. 32. quæst. 6.* sed hi textus loquuntur propriè, quando vterque coniux committit adulterium, tunc alter ab altero non potest diuertere. Attamen quando vir prostituit vxorem, affirmat gloss. si vxor fuit inuita, *in cap. discretionem, d. 10, qui cognouit consanguineam, verbo, prostitum*, non posse maritum ab ea discedere. Cæterùm hoc iniuria, siue voluntaria, prostituta fuit à viro, rea est adulterij, nec licet vtrique coniugi celebrare diuortium; habetur *in cap. discretionem, cit.* Nam iniuria illa viro propter adulterium præbet causam faciendi diuortium, quæ extinguitur marito præbente consensum Quesada *in quæstion. iur. ciuil. cap. 8. num. vnico*, Canera *in quæstionib. criminalib. tangentibus punitionem delicti, cap. 4. num. 42.* Nauar. *lib. 4 cons. in 1. edit. tit. de sponsal. consil. 19. num. 3. & in 2. edit. lib. 3. tit. de conuers. coniug. cons. 4. ad fin.* Castr. *lib. 2. de leg. pœnal. cap. 4. paulo ante, §. vt igitur.* Bellarmin. *lib. 1. de matrim. c. p. 14. §. tertium est.* Lancelot. *instit. iuris canonici, lib. 2. tit. de diuortiis, §. multum autem interest, verbo, non compellitur*, quia scienti, & volenti nulla fit iniuria, *regul. scienti. de regul. iur. in 6.*

182. Secus si præbeat causam remotam, & indirectam occasionem adulterandi vxori, nempe negando debitum coniugale. Tunc enim si vxor fornicetur, dimitti potest. Ita Sylvest. *verb. diuortium, quæst. 9. in fine.* Graff. *2. part. decis. lib. 1. cap. 1. num. 87.* Veracruz *3. part. speculi, art. 1. conclus. 5. casu 2.* D. Anton. *3. part. tit. 1. cap. 21. §. 6. casu 7.* & alij, quæ resolutio est certa. Quamuis non permitti viro diuortium in hoc casu teneant fortè probabiliter Barthol. à Ledesma *dub. 5. de matrim. ad fin. §. aly adducit*, & Ludouic. Lopez *2. part. instructory, cap. 54.* vbi de diuortio quoad habitationem, *col. 4. vers. præterea aliud*, & fauet Gulielm. Bornillog. *4. dist. 35. quæst. vnica, art. 2. proposit. 8.* vbi tradit diuortium viro qui noluit viuere cum vxore, negandum esse si vxor adulterium committat ob eam causam. Sed oppositum nobis placet, quia cùm hoc potius sit occasio adulterandi, & causa remota, non verò propinqua, neque eò tendens, vt fornicetur, sicut non tendit, quando vir præ iracundia domo vxorem iniustè expellit, aut ei alimenta necessaria denegat, in quo euentu si ipsa fornicetur, nullo modo tenetur vir illam admittere; sed potest dimittere. habetur *in cap. significasti, de diuortiis*, gloss. ibi, *verbo, maritam*, rationem reddens ac vxorem nulla ratione moueri posse ad fornicandum; nec prætextu paupertatis parcendum est turpiter viuenti, nisi vxor probet virum eo animo domo eam eiecisse, vel ei alimenta negasse, vt ipsa adulteraretur; tunc sicut vxor non potest priuari dote, neque alimentis, propter adulterium, sic nec dimitti potest. Ita Paludan. Sotus, Vega, & alij quos sequitur Sanchez *lib. 10. disp. 5. n. 5. & 10. & disp. 8. num. 26.*

An verò lenones, lenæ, meretrices, & fœminæ impudicæ, aliæque perturbantes vicinias, possint expelli à vicinia, siue domus sint propriæ, siue conductæ? Resolutio est affirmatiua. Prior pars probatur ea *lib. 4. ordin. tit. 24. in princip. per text.* ibi, *Podera o senhor das casas lançar, fora, quando o alugador vza mal das cazas* & est communis. Ita Lessius *lib. 2. cap. 24. dub. 7. num. 34. vers. quarta est.* Robell. *de obligationib. instit. lib. 4. quæst. 10. num. 10* Molin. *tract. 2. disp 499. vers. quartus*, & alij quos refert Barbos. *in remissionib. ad d. tit. 24. in princip.* Martinus à Costa *in suo stylo, annot. 6. num. 28.* Gomez *in 62. Tauri, num. 3.* Valasc. *de iur. emphyteut. quæst. 23. num. 1* Menoch. *de arbitr. casu 78. num. 9* qui omnes docent posse expelli, quoties honestas locatoris, vel fama periclitaretur, vel honestæ viciniæ quies perturbaretur, detrimentumque timeretur. Secunda pars ex eo patet, quia praxis communiter obseruat expellendo à vicinia fœminas rixas frequenter excitantes, facientesque inimicitias vicinis, præmissa tamen correctionis commonitione cum requisitione, teste Phœbo inter aresta criminalia, *arest. 161.* cuius meminit Martinus à Costa *annotat. 20. num. 11.* Nam vicini tenentur cum vicinis modestè se habere. *l. Imperatores, ibi, sine iniuria alterius, ff. de seruitut. rustic. prædior.* & Cæpol. *de seruit. vrban. prædior. cap. 5.* ergo possunt expelli rixosi pacis perturbatores, & contumeliosi; quin imò domorum domini propter vitæ turpitudinem possunt expelli à domo propria, ac à vicinia. Ita Menoch. *casu 535. num. 17.* Ægydius *de iur. & priuileg. honestat. art. 9. num. 10.* & multo fortius id procedit in conductoribus turpiter viuentibus, nisi domus sit iuxta lupanar, vel ad turpia deputata; tunc quamuis conductor in eam recipiat fœminas impudicas, non potest expelli. Molin. *disp. 499. n. 12.* & Ægydius *d. art. 9. num. 8.* 183.

Sicut nec fœmina, quæ copiam sui facit non propter quæstum, sed amore capta potest expelli a vicinia, cùm non sit vocanda meretrix, nec turpis persona, teste Fabro *in § foror, instit. de inofficios. testam.* quia coacta ab amore dicitur se prostituere. Quare nec infamis, nec meretrix vocatur ex *l. fœmissimam, & ibi* Bald. *C. de adulter.* quod etiam probatur ab Abbate *lib. 1. consil. 4.* vbi negat fœminam se prostituentem alicui ob amorem non dici meretricem. Sequitur Monoch. *de arbitrar. iud. casu 328. num. 3.* vbi concludit amore vehementi captam sui copiam amanti facientem non esse infamem, & ob id posse institui à testatore relicto fratre, vel sorore, ex *d. §. foror*, quia meretrix illa propriè dicitur, quæ quæstum meretur, vt habetur *in l. Athletas, §. sit Prætor, de iis, qui not. infam.* Archidiac. *in cap. vidua, 34. dist.* Alciat. *in l. Maffurius, in fine, de verbor. significat.* atque ita meretrix non dicitur, quæ amore capta se prostituit, & consequenter non potest sicut meretrix è vicinia expelli, teste Ripa *in tractat. de peste,* 184.

pe?e,tit.de remed.præsertim contra pestem, *n*.164.
Alciat.*vbi supra*,& Menoch *n*.14. vbi addit non
posse pro debito priuato carcerari, sicut meretrix
potest. Quod latius *lib.*1. *q*.88.*n*.13.etiam docuit

185. Quod etiam fortiùs procedit, si est coniugata,
quæ minimè carcerari potest, vt est communis
opinio Bald.*in tract.de carcerib.c.*1.*n*.3.Boër.*decis.*
249.*n*.11.Iason *in l.ad egregias,n*.9.*de iureiur.*Io.
Marian.Monticell.*in pract.crimin.regul.*12.*sub nu.*
31. Barba. *in cap.lator*, *n*.1. *de pignor*. Placha *in*
epit.delictorum, *c*.34.*n*.13.*fol.mihi* 606. & Socin.
in reg.259. *in* 3. *fallent.* quod est verum,quando
maritus ignorat vxorem esse meretricem, & in-
honestam,secus si est socius,& particeps turpitu-
dinis vxoris suæ.Sic Alex.*cons*.99.*n*.9.*lib*.6.& Ba-
ptista de Sancto Seuerino *in tract. de debitor. su-*
spect.& fugit. qu.5.*n*.13. Quibus accedunt Decius
in c.pastoralis,*n*.28.*extra de iud.*& Placha *suprà*,
n.13.*in fine*.Tunc enim cessat priuilegium à iure
concessum,ne fœminæ carcerari possint ob mari-
ti reucrentiam,quia leno vxoris suæ vir honestus
dici non potest,imò tanquam vilis,& infamis est
plectendus,*cap.si tu abstines*,27.*qu* 2.

186. Faciunt tradita à lege Lusitana *lib*.4. *tit*.76. §.
vlt.n.6. ibi, *porem as molheres naon seraon prezas*
per diuidas ciueis, saluo sendo molheres solteiras
publicas, perque estas taes poderam ser prezas; &
quamuis non loquatur de coniugatis,si tamen ip-
sæ scientibus,& consentientibus maritis meretri-
ciam vitam agant,carcerari possunt,quidquid Be-
nedict. Ægid. contra asserat de iure, & priuilegio
honestat.*art*,3.*n*.2.*de exemption.carceris honestat.*
causa. Vide Barbos. *in remissiona.ad d.tit*.76.§.*vlt.*
vers.sendo molheres solteiras.

Difficultas est,an coniux innocens teneatur re-
cipere coniugem hæreticum resipiscentem? Affir-
mant aliqui, alij verò probabiliùs negant si per
Ecclesiam hæresis fuit damnatus,vel probata hæ-
resi ad petitionem innocentis factum fuit diuor-
tium.Sed hoc plenè infra *disp*.12.§ 9.*à n*.322.*vs-*
187. *que ad n*.328. vbi ad argumenta contrariæ partis
satisfactum est. An verò lex diuortij lata sit in cor-
rectionem hæretici præcipuè, vel in fauorem in-
nocentis,& in eius libertatem? Respondetur fuis-
se latam in fauorem innocentis, & in eius liber-
tatem,& in pœnam hæretici,vt ex dictis *d* §.9.
188. *n*.528.constat,vbi etiam *n*.332. deciditur,an detur
compensatio,quando alter coniux est adulter car-
nalis,& alter adulter spiritualis,hoc est hæreticus,
189. sicut quando vterque coniux est adulter carnalis
permittitur compensatio; idcirco hoc loco hæc
consultò omittimus.

190. Quibus verò modis licitè possit fieri diuor-
tium,non est huius loci hoc plenè tractare, sum-
marim tamen accipe integrum esse fœminæ di-
uertere, quando à marito ad peccandum induci-
tor,& timet sibi salutis æternæ periculum. Proba-
tur,quia fœmina non tenetur cohabitare cum vi-
ro leproso, quando ex cohabitatione timet sibi
graue periculum corporalis salutis,vt notant Ho-
stiens.*in c*.1.*de coniug. lepros.* Innoc. *n.vnic.super*
verbo,sequatur.Rosell.*verb.leprosus*,*n*.1. vbi An-
gel.*n*.2. Astens. *in sum*.2.*p.lib*.8.*tit*.10.*art*,3.*qu*.1.
& Syluest. *verb. lepra*, *q*.3. asserentes non teneri
coniugem sanum in eodem lecto dormire,nec in
eadem domo cohabitare cum leproso;quibus ad-
hæret post plures ibi relatos Sanch.*lib*.9.*disp*.24.
191. *n*.17.& *num*.19. Ergo similiter poterit diuertere,
quando timet sibi animæ ruinam, idem Sanchez
lib.10.*disp*.17.*nu*.5.vbi *n*.7.& *seqq.* addit licitum
esse vxori diuertere à viro,qui rebus ex furto ac-
quisitis eam alit, quando ipsa sumptuosiùs viuit,
quàm eius statum decet. Secus si vxor necessitate
oppressa illis bonis vtatur. Palud.*in* 4.*dist*.15.*q*.2.
art.2.*ad fin.*& *ibi* Gabriel *q*.11. *art*.3.*dub*.16.Syl-
uest.*verb.vsura*.8.*q*.2.*d*.3.Tabien. *eod.verb*.8.*q*.4.
neque ad hoc diuortium requiritur sententia iu-
dicis,cùm non sit perpetuum,sed ad tempus.Idem
Sanch.*n*.10.& *n*.14.Item potest coniux diuertere
propter sæuitiam,si est tãta,vt non possit cum viro
habitare sine graui damni periculo. Patet ex *c. li-*
*teras,in fine,de rest.spoliat.*donec sufficientem cau-
tionem securitatis præstet vir sæuiens. Gutier.*lib*.1.
canon.c.24. *n*.8. Sanch. *suprà,disp*.18.*n*.2.& *seqq.*
quod potest fieri propria authoritate. Idem di-
cito de marito, quando timet sibi ab vxore in-
sidias parari. Idem Sanch. *num* 8. quem consule
toto libro 10. pro reliquis causis diuertendi.

§. XVII.

Vtrùm incestus sit casus mixti fori?

EPITOME.

192 *Incestus est casus mixti fori.*
193 *Incestus diffinitio propriè, & impropriè.*
194 *Incestus propriùs,quot modis committatur.*
195 *Incestus impropriè inter quas personas repe-ritur.*
196 *Nuptiæ sunt prohibitæ inter cognatos legali-ter coniunctos.*
197 *Copula inter cognatos legaliter, non est pro-priè incestus,est tamen circumstantia neces-sariò confitenda.*
198 *Incestus, an sit inter coniunctos cognatione spirituali,& qui sint isti.*
199 *Circumstantia incestus inter coniunctos cogna-tione spirituali est de necessitate confessionis.*
200 *Copula carnalis cum filia parochia, aut cum filia confessionis, an habeat circumstantiam necessariò exprimendam in confessione.*
201 *Cognitio carnalis inter cognatos cognatione spirituali coniunctos facit incestum sine ve-lamine matrimonij,at verò sub velamine fa-cit incestas nuptias.*
202 *Incestus commissus cum commatre spectat ad forum Ecclesiasticum.*
203 *Episcopus potest excõmunicare laicos incestuo-sos,& præcipere,vt in carcerem deiiciantur.*
204 *Executor,vel nudum ministerium habens po-test omnia, sine quibus inutilis redderetur eius commissio.*
205 *Incestus quibus pœnis puniatur de iure no-stro, ac communi.*
206 *Incestus pœna de iure ciuili imposita exten-ditur ad incestum de iure canonico.*
207.208.209 *Ignorantia, quæ excusat ab incestu, excusat à pœna illius,& quæ debeat esse hæc ignorantia.*
210 *Ignorans pœnam incestui impositam, an eam incurrat, si habeat scientiam iuris & facti. Ignorantia sententiis non ligatur,quomodo ex-plicandum est. ibid.*
211 *Pœna ordinaria cognita, vel debita cognosci, incurritur sine præcognitione.*
212 *Statuta pœnalia, quãdo cõprehendãt forenses.*
213 *Nuptias incestas scienter contrahens quas pœ-nas incurrat.*

214 *Filij geniti ex inceſtis nuptiis ſunt inhabiles ad ſuccedendum in bonis parentum.*

215 *Matrimonium diſſoluitur, quando dantur inceſtæ nuptiæ, etiam per cognationem ſpiritualem.*

216 *Minor ætas excuſat contrahentes inceſtas nuptias à pœna ordinaria, non tamen ab omni.*

217 *Inceſtas nuptias contrahentes, non poſſunt cum aliis contrahere matrimonium, ſi nuptias contraxerunt ſcienter.*

218 *Ignorantia inuincibilis facti excuſat à pœna inceſtarum nuptiarum.*

219 *Ignorantia inuincibilis excuſat contrahentes inceſtuosè à pœna corporali, & à bonorum amiſſione, non tamen caret hæc concluſio contradictoribus.*

220 *Ignorantia iuris, vel facti, an excuſet contrahentes à pœna amiſſionis bonorum, quando eſt craſſa.*

221 *Excommunicatio an incurratur ob mortale, quando delinquens ignorabat illam.*

222 *Ignorantia quando cadit ſuper legem nouam, an excuſet ignorantem, ſi peragat actum prohibitum.*

223 *Ignorantiam inuincibilem excuſari à pœna excommunicationis pro delicto lege diuina interdicto eſt probabilius.*

224 *Ignorantia excuſat à ſententia excommunicationis lata à prælatis inferioribus, ſiue actus de ſe ſit licitus, ſiue illicitus.*

225 *Ignorantes inuincibiliter excommunicationem latam in ſtatuto, vel in ſynodo excuſantur ab illa.*

An ignorantia vincibilis, & culpabilis venialiter, vel mortaliter excuſet ab excommunicatione, ſi fertur per inferiores prælatos? num. eod.

192. DE iure Luſitano *lib. 2. tit. 9. in princ.* eſt caſus mixti fori inceſtus dummodo ſit publicus; quod etiam tradunt Azeued. *in l. 7. à num. 80. vſque ad 90. tit. 20. lib. 8. recopil.* Curia Philippic. *3. part. iudicij criminalis, § 2. fuero Eccleſiaſtico, num. 18.* Farinac. *in pract. crimin. quæſt. 149. num. 117.* vbi loquuntur de inceſtu propriè dicto, Anton. Cuchus *inſtit. maior. lib. 2. tit. 8. num. 100. & 111.* Ideo contra laicos inceſtuoſos, poteſt procedere iudex Eccleſiaſticus, & laicus, quamuis non deſint qui dicant crimen inceſtus eſſe merè ſæculare, teſte D. Gabriele Per. *2. part. manus regiæ, cap. 36. num. 18.* aliis tamen aſſerentibus eſſe merè Eccleſiaſticum, Bald. *in l. contra. n. 3. C. de teſtam.* ſequitur Aufret. *in tract. de poteſt. ſæculari in Eccleſ. num. 6. ad finem.* dicens Epiſcopum poſſe inhibere iudici laico ſub pœna excommunicat. in ſe intromittat iudicare de inceſtu. Sed hoc intelligitur de caſibus in quibus de iure ciuili non proceditur, putà quando inceſtus ſub velamine matrimonij committitur. Nam tunc ob iniuriam ſacramento matrimonij illatam ſolus Eccleſiaſticus cognoſcit. Item quando quis cognouit carnaliter commatrem. Nata *in additionib. ad Alexand. ad conſ. 157. vol. 5.* ſed de hoc paulò poſt. Similiter ſi agatur de matrimonio, & illius ſeparatione ob inceſtum, cognitio indiſtinctè ſpectat ad Eccleſiaſticum, ſi verò de punitione, ad iudicem temporalem. Farinac. *in practic. qu. 149. num. 117.*

Quando igitur inceſtus eſt caſus mixti fori, ita vt ſit locus præuentioni, ſumitur in ſuo formali ſignificatu, propriè, ac verè, vt diffinitur eſſe acceſſus, & abuſus carnalis inter conſanguineos, & affines. Text. *in cap. lex illa, §. cum ergo. 36. qu. 1.* Petr. Caball. *reſol. crimin. caſu 200. num. 2. paulo ante medium.* Couar. *in 4. de ſponſalibus, 2. p. c. 6. §. 8. n. 1.* ex qua diffinitione ſequitur eſſe inceſtum 193. ſi quis cognoſcat nurum, ſocrum, aut nouercam, vt patet *ex cap. æqualiter 33. qu. 2. & 3. & d. cap. lex illa, §. cum ergo, verbo, inceſtus, 36. qu. 1. & ex l. nemine, C. de nuptiis & in §. affinitatis, inſtit. de nupt.* Bellemond. *de concub. publ. rubr. de inceſtu, n. 2.* Foller. *in pract. crim. canon. p. 6. fol. 376. col. 1. verſ. inceſtus.* Committitur etiam inceſtus propriè inter collaterales, vſque ad certos gradus in quibus prohibitæ ſunt nuptiæ, Gomez *in leg. 80. Tauri, num. 15.* Sanch. *lib. 7. de matrim. diſp. 52. per totam,* & Farin. *in praxi, quæſt. 149. n. 40.* ſuntque inceſtuoſi, qui ſine diſcrimine accedunt ad conſanguineas, & affines, quàm ſimillimi brutis animantibus, quibus non eſt intellectus, violantibus debitam obſeruantiam, cum hoc crimen peius ſit adulterio. Text. *in cap. adulterij 33. q. 7. & in l. ſi adulterium cum inceſtu, §. ſtuprum, ff. ad l. Iul. de adulter.* Bermond. *de publ. concub. rubr. de inceſtu, ſub num. 5.*

194. Inceſtus autem verus, ac proprius committitur duobus modis. Primo, ſine velamine, ac ſpecie matrimonij. Secundo, cum velamine, ſeu ſub figura matrimonij, & in hoc ſecundo modo contrahentes inceſtas nuptias ſunt excommunicati, *cap. cler. de exceſſibus prælator. clem. 1. de conſanguinit. & affinit. cap. de his qui inceſtum 35. q. 3. c. ſi quis cum matre 33. q. 2.* Foller. *in pract. crim. p. 6. fol. 376. col. 1. verſ. committens ergo nefarium coitum, & col. 378. verſ. laicus verò.* Clar. *in pract. §. inceſtus, n. 7. verſ. præterea.* & Menoch. *de arbitrar. qu. lib. 2. caſu 502. num. 100. & 104.* quibus ſocius eſt Farin. *in praxi, l. qu. 149. num. 36.*

195. Inceſtus impropriè, ac reductitiè eſt acceſſus carnalis inter perſonas quæ non ſunt inter ſe conſanguinitatis, aut affinitatis vinculo coniunctæ, non tamen poteſt inter eas validè, nec licitè celebrari matrimonium, reductiuè hic acceſſus deuoluitur ad inceſtum, Ghril. *de pœnis omniſar. coitus, q. 3. nu. 1.* & Foller. *in pract. crimin. p. 6. fol. 378.* vbi enumerant inter quos matrimonium ſit interdictum, nec tamen in omnibus illis poteſt reperiri inceſtus propriè, ſi habeatur copula carnalis, putà inter cognatos legaliter, & ſpiritualiter coniunctos.

196. Sed quid de coïtu inter cognatos cognationis legalis, quæ conſtituitur per adoptionem, vel arrogationem? Videtur committi inceſtus, eo quòd nuptiæ ſunt prohibitæ inter eos, nimirum inter adoptantem, & adoptatum, filios, nepotes, & alios deſcendentes adoptati, & inter adoptatum, & filios adoptantis. Item inter vxorem adoptantis, & adoptatum, & inter vxorem adoptati, & adoptantem, cùm adoptio ſit imitatrix naturæ, *l. adoptiuus, l. per adoptionem, & l. quin etiam, ff. de ritu nupt.* Gloſſ. *in Auth. inceſtas nuptias, in gloſſ. 1. C. de inceſtu nupt. §. item amitam, inſt. de nupt.* Conrad. *rubr. de inceſtuoſis, num. 7.* & Petr. Caball. *reſolut. crimin. caſu 200. num. 55.* cum multis *ibi* relatis.

197. Verius tamen eſt hanc copulam inter illos non eſſe propriè inceſtum, ſed impropriè. Ita Petr. Caball. *vbi proximè, d. caſu 200. ſub num. 56. & ſequent.* & probatur ex gloſſ. *in leg. inceſta, ff. de ritu nupt.* & ex gloſſ. *1. C. de inceſt. nupt.* vnde copula hæc inter hos cognatos cognationis lega-

lis

lis non pœna ordinariâ sed mitiori puniri debet, quia hic incestus de iure ciuili est prohibitus; ideo arbitrio iudicis mitiùs extra ordinem puniendus est; præsumitur enim à delinquentibus in hoc casu iuris ciuilis ignorantia, quæ excusat à pœna ordinaria debita incestuosis, non tamen excusat ab arbitraria. Et quamuis hoc cognationis impedimentum sit sufficiens ad dirimendum matrimonium, ignorantia tamen iuris ciuilis in hoc incestu commisso excusat contrahentem incestas nuptias. Ancbar. *conf. 391. §. Videtur prima facie dicendum, num. 5.* non tamen excusat in totum, sed solum releuat in aliqua parte, & facit, vt delinquentes mitiùs puniantur, secundùm gloss. *in l. si adult. cum incestu, §. fratres; in verbo. propter ætatem, vers. ciuilis, ff. ad l. Iul. de adult.* Anchar. nunc paulò ante citatus *dict. conf. 391. num. 4.* vbi vult in prohibitis à iure positiuo ignorantiam excusare ad euadendas pœnas corporales, & quoad bona, in quo tacitè videtur asserere non excusari à pœnis mitioribus.

Non excusabitur tamen habens rem cum cognatis legalibus à confitendo malitiam specificam copulæ, quæ reducitur ad incestum, ita Martin. de magistr. *de temperant. quæst. 9. conclus. 7.*
198, Sanch *de matrim. lib. 7. disp. 5. num.* 10. Quid dicendum de coitu inter cognatos cognatione spirituali per sacramentum baptismatis, vel chrismatis? Responde videri incestum *argumen. c. 1. de cognatione spirituali. in 6. cap. si quis filiarum trigesima. quæst. 1. l. si quis alumnam, C. de nupt. cap. eموres, & cap. sequent. 30. quæst. 1.* & tradunt Bermond. *de public. concub. rubric. incest. num. 2. ad fin. vers. & ista decisio, & num. 3.* Petr. Gregor. *in syntagmate iuris, lib. 9. cap. 11. num.* 18. vbi de hac cognitione spirituali alia refert exempla, Petr. Caball. *resolut. crimin. casu* 200. *num.* 67. Foller. *in practic. crimin. part. 6. fol. 378. col. 1. n.* 8. & Menoch. *de arbitrar. qu. lib. 2. casu 502. n. 27. & num.* 28. Confirmatur, quia sicut cognatio sanguinis impedit, ac dirimit matrimonium, etiam contractum ab ignorantibus, vt est communis Bartol. *in l. si adulterium, num. 11. ff. ad l. Iul. de adulter.* Ghiril. *de pœnis omnifar. coitus, quæst. 3. num. 4. vers. si verò ignoranter*, sic etiam dissoluitur matrimonium propter cognationem spiritualem; ergo cognitio carnalis inter hos spiritualiter coniunctos, si absque matrimonio habeatur, efficit incestum; si vero cum matrimonio, producit incestas nuptias, eodem modo quo cognitio carnalis inter consanguineos sine matrimonio creat incestum: cum matrimonio verò creat nuptias incestas, & earum pœnas secum deducit. Ghrilland. *vbi proximè, quæst. 3. num. 5. iuncto vers. easdem quoque pœnas.* Ergo non est negandum carnalem cognitionem inter cognatos cognatione spirituali esse verè incestum.

Verius tamen est, non esse propriè, sed impropriè incestum, vt probatur ex D. Thom. 2. 2. *qu. 134. art. 10 ad 2.* D. Antonin. 2. *part. tit. 5. cap. 2.* & ex Syluestro *verbo, luxuria*, vocant hanc speciem fornicationis sacrilegium, ad modum Incestus, imò idem Antonin. *d. tit. 5. cap. 5. §. 1. vers. in cognatione verò*, ait esse incestum spiritualem, vnde & sacrilegium. Confert Nauar. *in manuali cap. 16. num. 3.* dicens esse reductiuè incestum & sacrilegium; sed Caietan. 2. 2. *quæst. 134. artic. 10. ad 2. §. vltim.* vult esse sacrilegium, quia propter reuerentiam sacramenti, ea copula prohibetur, habere tamen modum incestus, eo quod assimilatur violationi consanguinitatis. Consonat Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 5. nu. 9. ad fin.*

Non excusabitur tamen incestnosus is in con- 199:
fessione ab explicanda hac circunstantia luxuriæ diuersa specie, quia violatur reuerentia debita sacramento, ex quo cognatio spiritualis ortum duxit. D. Thom. 2. 2. *quæst. 134. d. art. 10. ad 2.* & ibi Caiet. *§. vltim.* Sà *in summ. verbo, luxuria, n. 2:* Syluester *eodem verbo, quæst. 9.* & Nauar. *suprà, cap. 16. num. 3.* Extenditur autem hoc impedimentum ex cognitione spirituali ex dispositione Concilij Trident. *sess. 24. de reformatio. cap. 2.* in Baptismate, seu chrismate tantùm ad suscipientem, & susceptum ipsum illiusque patrem, & matrem, necnon baptizantem, & baptizatum & ipsius baptizati parentes, hoc est patrem, & matrem.

Hinc oritur dubium, an accessus carnalis pa- add:
rochi ad filiam spiritualem parochiæ sit circumstantia notabiliter aggrauans, & necessariò explicanda in confessione? Placet negare, quia non mutat speciem hic accessus, vt patet; nec est circumstantia nobiliter aggrauans. Nam si mutaret speciem coitus cum filia parochiæ, vel esset incestus propriè, vel impropriè, vel sacrilegium; neutrum est dicendum; ergo non mutat speciem. Quòd verò non sit circumstantia notabiliter aggrauans, probatur, quia, vt suppono, parochus nunquam audiuit parochianam hanc ex confessione, ergo cùm non sit filia confessionis, sed tantùm parochiæ, non datur circumstantia incestuosa, vel sacrilega, quæ notabiliter aggrauet, & quæ sit de necessitate confessionis. Confirmatur ex opinione illorum, qui docent circumstãtiam copulæ cum filia confessionis non esse de necessitate confessionis, cum non mutet speciem, vt volunt Ledesma *de matrim. qu. 36. artic. 2.* & Vasquez *tom. de pœnitent. quæst. 91. art. 1. dub. x. num.* xo. vbi aiunt non mutare speciem, sed solùm aggrauare. Quod etiam docet Ioannes Sanchez *in selectis disputation. disp. 11. num. 3.* ergo multo minus erit de necessitate confessionis exprimere circumstantiam copulæ habitæ cum filia parochiæ. Quam partem puto veram, secus de copula cum filia confessionis, nam hæc necessariò est exprimenda cùm sit contra reuerentiam sacramento debitam, vt in specie docent Tabiena *verbo, circunstantia, in fin.* Viuald. *in suo candelabro 1. part.* vbi de confessione *num.* 50. Armill. *verbo, circumstantia, n. 12.* Ludouic. Lopez 1. *part. instruct. c. 3. col. 4. §. secundò respondendo.* Barthol. à Ledesm. *de sacramento pœnit.* vbi de confessione *dub. 10. col. penult.* addens esse speciale peccatum quod ad incestum, vel sacrilegium reducitur. Quibus accedunt Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 55. num. 4. §. fateor*, & Sà *verbo, confessio, num. 26.* negans esse incestum, fatetur tamen esse circumstantiam notabiliter aggrauantem in confessione necessariò exprimendam.

Quando ergo cognatio hæc spiritualis est im- 201:
pedimentum matrimonium dirimens, si violetur coitu, ex eo oritur incestus impropriè, & subiicitur pœnis incestus, si verò committatur sub velamine matrimonij, facit incestas nuptias. Ghrilland. *de pœnis omnifar. coitus, quæst. 3. num. 5. iuncto vers. easdem quoque pœnas*, vbi videtur sen-

tire esse pœnam mortis illi, qui cognouit carnaliter commatrem suam, Boër. decis. 358. n. 3. vbi refert & sequitur Ghrillandum præallegatum, & multo fortiùs, quando vltra incestum cum cognata spirituali reperiatur commissum adulterium, & in isto casu tam fœminam, quam virum feriendos esse pœna capitali affirmat Franc. Marc. part. 2. decis. 152. & Petr. Caball. resol. crimin. casu 200. sub num. 68.

202. Sed petes, si quidem incestus est mixti fori, ad quem iudicem spectet incestus commissus cum commatre? Thesaur. decis. Pedemont. decis. 100. num. 6. opinatur hoc crimen esse merè Ecclesiasticum, nec posse iudicem laicum pœnam imponere, nisi simul concurrat adulterium, vel stuprum. Sequitur Marta de iurisdict. part. 2. cap. 20. à num. 19. Remoto verò adulterio, vel stupro iudex laicus non potest pœnam imponere propter incestum commissum cum commatre; sequitur Paris de Puteo in tract. de syndicatu, §. adulterium, num. 8. nam cùm propter compaternitatem matrimonium ab Ecclesia interdicatur, de sui natura casus pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, eo quòd crimen dicitur canonicum. Idem dicitur, quando crimen est commissum à persona Ecclesiastica, cui iudex Ecclesiasticus imponit pœnam depositionis, & laico pœnam excommunicationis, & alias pœnas canonicas. Menochius de arbitrar. qu. lib. 2. casu 502. n. 107. & Petr. Caball. resolut. crimin. casu 200. n. 70. & n. 154. vbi meminit de incestu commisso cum commatre.

203. Quinimò Episcopus non solùm potest procedere cum censuris contra laicus incestuosus, sed etiam potest præcipere eos in carcerem detrudi, & aliis pœnis puniri, quamuis hoc neget Clar. cum aliis in practic. qu. 37. sed meo iudicio fallitur, ex eo fundamento, quia iurisdictione concessa omnia ad illam comparandam necessaria conceduntur. l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. ibi, cui iurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit. Idem habetur in cap. praterea, de officio delegati, ad fin. his verbis, ibi, ex eo quod causa sibi committitur, super omnibus qua ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipit potestatem. Iuuat gloss. cap. super quastio. verbo, executorem, & cap. ex literis, verbo, si subdelegatus, & cap. fin. verbo, commissum, de offic. iudicis delegati; vbi dicitur habentem nudum ministerium, posse excommunicare, & procedere ad vlteriora contra impedientes suam commissionem, ne aliàs reddatur commissio inutilis cap. pastoralis, de officio delegati.

204. Cùm ergo in casibus mixti fori Episcopus quando opus est, potest excommunicare, si ad vlteriora progressus delinquentes non obediant, poterit præcipere, vt in carcerem deiiciantur cùm illi censeantur concessa omnia sine quibus iurisdictio inanis fieret. Sic Foller. in praxi crimin. canon. ver. aut inquisitione formata. Couar. in practic. qu. 10. Aufrer. in tract. de potestat. Ecclesiastica super laicos, ad principium, quibus adhæret in specie Marc. Anton. Cucch. instit. maior. lib. 2. de Episcopis, tit. 6. num. 112. vbi testatur se vidisse variis in locis laicos à pontificia familia captos, & carceri mancipatos laicis iudicibus id videntibus, nec repugnantibus, maximè si laici in flagranti delicto reperiantur, in casibus, ac criminibus mixti fori. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 19. nu. 5. & lib. 7. disp. 33. num. 22. & 23. post alios.

De pœnis autem contra committentes incestum cum consanguineis, vel affinibus, disponitur à iure nostro l. 5. tit. 17. in princip. vbi pœna ignis imponitur habentibus rem cum filia, aut cum aliqua alia ex descendentibus, aut cum propria matre, vel cum aliqua alia ex ascendentibus per lineam rectam. ibi: Seiam queimados, & ella tambem, & ambos por fogo feitos em pô. In aliis tamen regnis pœna tantùm capitis puniuntur. Baiardus ad Clarum §. incestus, num. 4. Perez l. 4. tit. 15. lib. 8. ordinamen. quam etiam capitis pœnam pro incestuosis dixerunt in specie Albert. in l. si adulterium, §. stuprum, num. 5. ff. ad l. Iuliam, de adulter. Ghril. de pœnis omnifar. coitus, quæst. 2. num. 9. vers. secundo verò casu. & quæst. 3. num. 5. vbi testatur de communi, Bermon. de public. concub. rubr. de incestu, num. 14. vers. si verò quaratur, & vers. reperteris ergo. Foller. in practic. crimin. canon. cap. 4. num. 92. & Menoch. d. lib. 2. casu 502. à num. 34. Romæque ab statuto in lib. 2. cap. 50. incestus etiam sine adulterio commissus vsque ad secundum gradum inclusiuè punitur pœna mortis, tam in fœmina, quàm in masculo. 205.

De eodem iure Lusitano d. lib. 5. tit. 17. §. 1. si quis rem habuerit cum sorore sua, nuru, aut nouerca, quamuis sint viduæ, aut cum priuigna, licet mater eius sit iam defuncta, aut cum socru sua, etiamsi iam filia sit mortua, pœna capitis vterque plectatur. Qui verò carnaliter cognouerit aliquam consanguineam, seu affinem in gradibus aliis, hoc loco non nominatis, exilio puniatur maiori, vel minori, secundùm gradus consanguinitatis, seu affinitatis; putà si incestus fuerit cum amita, aut matertera, vel affine vxore fratris sui, decennali exilio multentur delinquentes, ibidem, §. 2. & 3. Vltra has pœnas bona eorum publicabuntur, nisi committens incestum filios habeat ex alio legitimo matrimonio natos, seu nepotes; tunc enim bona incestuosi non applicabuntur fisco, sed filiis aut nepotibus, qui patrem, seu auum alere tenebantur, prout vult d. Auth. incestas nuptias, in fin. cap. de incestis nupt. & in Auth. de incest. nupt. §. sancimus, & §. si verò contigerit, eodem tit. de incest. & vtrobique gloss. & scribentes, Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 5. num. 16. Couar. in epit. de sponsalib. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 5. & Bermond. de public. concub. rubr. de incest. num. 12. vers. & quòd contrahens incestas nuptias.

De iure tamen communi pœna incestus puri non est pœna capitalis, sed deportationis, & sic mitior per text. in l. si quis viduam, ff. de quæstionib. Alexand. cons. 229. n. 15. lib. 6. Foller. in practic. crimin. part. 6 fol. 379. col. 1. vers. Aduertendum tamen est. Idem Foller. cons. crimin. diuers. 79. num. 1. post med. lib. 2. & testatur de communi Baiard. ad Clarum in §. incestus, num. 11. dicens hanc esse probabiliorem, & æquiorem, quam sequitur Vincent. de Franc. decis. 378. part. 2. & Thesaur. decis. Pedemont. 100. n. 2. vers. tertio, per l. si quis viduam, & num. 3. & sequenti, ff. de quæstionib. vbi relatis hinc inde rationibus, ob quas pœna incestus videatur esse capitalis, concludit negatiuè.

Cæterùm cùm hodie deportatio non fit in vsu, sequitur pœnam incestus esse arbitrariam. Petr. Caball. d. casu. 200. num. 23. post Bald. cons. 429.

in

in fine, *lib.* 5. nisi incestus committatur cum ascendentibus, vel descendentibus: tunc enim pœna mortis dignus est incestus. Gloss. *in l. quamuis* 2. *in fin. C. de adulter.* Cuman. *consil.* 154. *col.* 2. *in fine, vers. & sic diceretur.* Iodoc. *in pract. crimin. cap.* 94. *rubr. de incest. n.* 4. Consentit Boër. *decis.* 318. vbi fatetur coitum cum ascendentibus, vel descendentibus capitali pœna dignum esse: annuunt Petr. Caball. *d. casu.* 200. *n.* 20. & Thesaur. *d. decis.* 100. *num.* 4. quibus accedit Farinac. *d. q.* 149. *in pract. num.* 14.

Quamuis enim regulariter pro incestu non debeatur pœna mortis secundùm veriorem, & æquiorem sententiam, pro incestu tamen cum ascendentib. vel descendentibus mortis pœna imponi debet. Farin. *d. n.* 14. quin Boss. *in tit. de coiti damnato, & punibili, num.* 6. fatetur ex decreto senatus parentes rem habentes cum filiabus fuisse igne assumptos, & interdum resti suspensos, Iul. Clar. *in pract. §. incestus, n.* 3. *sub vers. sed quæro.* & ibi Baiar. *num.* 40. Menoch. *de arbitrar. quæst. lib.* 2. *centur.* 6. *casu* 502. *num.* 36. vbi refert Bononiæ quendam fuisse laqueo suspensum, eo quòd propriam filiam violauerat, cùm similis coitus, & incestuosus valde, ac nefarius vocetur. Sic doctores communiter, Couar. *in epitome* 2. *part. de sponsalibus, cap.* 6. §. 8. *num.* 1. *vers. has tamen nuptias.*

Quid de coitu cum nouerca, priuigna? Responde esse incestum, nam nouerca habetur loco matris, priuigna loco filiæ, *lege, non facilè, §. affines, vers. nomina verò, & vers. hos itaque, ff. de gradibus affinitatis, l. si adulterium cum incestu, in principio, ff. ad l. Iul. de adulterijs,* Menoch. *d. casu* 502. *num.* 1. *& num.* 6. idem dicendum est de coitu soceri cum nuru, & generi cum socru, §. *socrum quoque instit. de nupt.* hos tamen si delinquant esse puniendos pœna capitali tradunt Ghirl. *de pœnis, omnifar. coitus, qu.* 3. *n.* 5. quem sequitur Boër. *decis.* 318. *n.* 3. *ad fin. vers. eadem quoque pœna* Bermund. *de public. concub. rubr. de incest. n.* 14. *vers. reportetis ergo,* & Petr. Caball *resol. casu.* 200. *n.* 8. *& num.* 9. Mihi tamen magis placet pœna arbitraria, illos esse puniendos, non verò pœna mortis, nisi ex spirituali lege, aut statuto alicuius regni capitalis pœna sit imposita. Idem placet Claro *in d. §. incestus, num.* 3. *sub versu, sed quæro quæ sit pœna*, vbi ait quandóque fuisse impositam pœnam verberum; aliquando pecuniariam statuti: quandóque pœnam triremium, quandóque capitalem, sequitur Menoch. *d. casu* 502. *n.* 38. *& num. sequenti,* & Petr. Caball. *resol. crimin. casu* 200. *num.* 34.

Quæri tamen potest, qua pœna sit plectendus, quando cum incestu miscetur adulterium, vel stuprum? Plecti pœna mortis delinquentem vult gloss. *in l. si adulterium cum incestu, in verbo, adulterium, ff. ad l. Iul. de adulter.* sed oppositum probatur, ex *l. si quis viduam. ff. de qu.* vbi dicitur satis esse pœnam deportationis, quæ cùm non sit in vsu hodie, sufficere arbitrariam; quod exemplis ostendit Clar. *in d. §. incestu, vers. sed quæro quæ pœna, & vers. ego vid.* Exempla refert Menoch. præcitatus *dict. casu* 502. *n.* 39. nisi incestus commissus sit inter descendentes, vel ascendentes, aut nisi ex peculiari statuto locali puniatur incestus cum adulterio pœna mortis.

Nihil tamen magis placet indistinctè opinio Glossæ *in d. l. si adulterium,* dicentis imponendam esse pœnam mortis incestui cum adulterio, quam opinionem docet Franc. Marc. 2. *part. decis.* 151. *num.* 2. Cotneus, *consil.* 19. *num.* 2. *lib.* 4. Clarus *in dict. §. incestus, num.* 1. ex Ghirlando *in dict. l. si adulterium cum incestu, in princip. gloss.* 1. vbi ait hanc esse communem. Menoch. *num.* 49. Quin Clarus *suprà* addit esse puniendum incestum commissum cum stupro pœna mortis, quamuis non interueniat adulterium, quod etiam volunt Syntagma *commun. opinion. tom.* 3. *loco* 8. *cap.* 10. *sub vers. incestus pœna*, & Petr. Caball. *resolut. crimin. casu* 200. *n.* 99. *in fine & n.* 100. *vers. Sixtò præmitto.*

Quando verò incestus committitur sine adulterio, aut sine stupro, nimirum cum consanguinea soluta, & corrupta, quæ non sit ex ascendentibus, vel descendentibus, non procedit nostra resolutio. Ideo puniri potest delinquens pœna arbitraria, ac mitiori, quæ est Carrerij *in practic. in tract. de homicidio, & assassin.* §. 9. excusatur *num.* 40. cui adhæret Corand. *rubr. de incestuosis, num.* 15. *ad medium, & rubr. de adulter. num.* 26. Caccialup. *in repetit. l. si qua illustris. num.* 20. *C. ad Orphicianum,* & Boss. *in tit. de coitu damnato, & punibili, num.* 2. quatenus volunt pœnam mortis procedere in incestu commisso simul cum adulterio, pœnam autem arbitrariam habere locum in incestu patrato sine adulterio. Quæ distinctio tribuitur Angelo, *de malefic. in verbo, que hai adulterato la mia donna, num.* 44. *vers. si autem esset adulterium cum incestu*; quem sequitur Franc. Marc. *in d. decis.* 152. *num.* 3. *part.* 2. & Petr. Caball. *d. casu* 200. *num.* 98. qui omnes loquuntur de incestu vero, ac germano, & in suo proprio significatu accepto; non verò de incestu prohibito à solo iure ciuili, putà reperto inter non coniunctos sanguine.

Dubiosa tamen est difficultas, an pœna in- 206
cestus imposita de iure ciuili habeat locum in incestu de iure canonico commisso? Pars negans placet Calderino referenti Geminianum *consil.* 5. *rubr. de consanguinit. & affinit.* vbi pro vtraque parte disputans negatiuam amplectitur, sequitur Anchar. *consil.* 39. *per totum.* Ioan. Faber *in §. si aduersus, instit. de nupt.* Curtius Iunior *in l. si ania, colum.* 1. *Cod. de successor. edictis,* Fuller. *in practic. crimin. part.* 6. *fol.* 379. *colum.* 1. *vers. Item est aduertendum.* Decius *in l.* 1. *num.* 20. *in fin. Cod. de secundis nupt.* Alexand. *consil.* 329. *num.* 6. *lib.* 6. Alciat. *in cap. cum contingat num.* 53. *de iureiur. in* 6. Quin imò idem Fuller. *in practic. crimin. canon. cap.* 5. testatur *n.* 92. relatis, & reprobatis fundamentis contrariis, hanc esse probabiliorem, & magis communem, quam docet etiam Clarus *in dict. §. incestus, num.* 5. *vers. quæro numquid,* ex ea ratione quòd sit opinio mitior, ac benignior, nisi de contraria consuetudine in aliquo loco opposita seruetur, quia in pœnis extensio prohibetur *distinct.* 1. *de pœnitent. in cap. pœna*: quare pœnæ impositæ per Authen. *incestis, C. de incest. nuptijs.* non debent extendi ad nuptias incestas secundùm ius canonicum.

Confirmatur, quia pœna iuris ciuilis non cogitauit de prohibitione secundùm canones, ergo non comprehendit incestum commissum de iure canonico. Confert Cyprian. de Cyprianis de Florentia, & Iacob. de Rauen. *in dict. Authent. incestas*, prout volunt illam habere locum in nuptiis propriè incestis ratione consanguinitatis,

non verò in nuptiis largo modo incestis. Idcirco cum Auth. sit pœnalis, debet strictè interpretari, nec ampliari, nec trahi ad nuptias incestas de iure canonico extra terminos proprios: si Salicet. & Bald. *ibi*, idem Bald. *in l.1. C. qui bonis, ceder. poss.* vbi addit ius ciuile secundùm leges ciuiles, ius canonicum secundùm canones, esse interpretandum. Iuuat quod etiam ait *in l. nondum. C. de furtis, circa fin. vers. si dubitatur*, statutum faciens mentionem de sacrilegio, intelligi de sacrilegio, prout accipitur de iure ciuili, quia statuta ciuitatis sunt de iure ciuili. Contra verò si constitutio esset Episcopalis, debet intelligi secundùm ius canonicum, ex eodem Bald. *in l. si quando, in princip. C. de inofficios. testam. & in cap. cùm venissent, de eo qui mitt. in possess.* Igitur pœna iuris ciuilis contra incestuosos, aut contra contrahentes incestas nuptias, non debet trahi contra easdem nuptias incestas de iure canonico. Hæc opinio est valde probabilis, & quia mitior in praxi admittenda.

Nihilominus contraria est verior, quia quando quis contrahit contra canones, contrahit contra leges, ex quo leges appellantur canones, & quia canones dicuntur leges 31. *dist. cap. Nicena.* Item, quia quando disponitur de delicto, ex quadã consequentia disponitur de eius pœna, *l. 1. §. 1. ff. ad Turpilianum*; ergo pœna incestus à iure ciuili imposita procedit in incestu de iure canonico, prout in specie tradunt Abbas *in cap. & si necesse circa fin.* & ibi Cardinalis, & Præposit. *de donat. inter vir. & vxor.* Dec. *in cons. 158. per totum*, vbi dicit hanc opinionem esse veriorem, & respondet contrariis Couar. *in epit. de sponsalib. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 18.* vbi testatur de veriori, Anton. Rosell. *in tract. de successorib. ab intest. num. 105.* Menoch. *de arbitrar. casu 302. à num. 66. vsque ad num. 78.* vbi reprobatis contrariis argumentis nostram opinionem tanquam veriorem, & probabiliorem probat, & secundùm eandem fuisse iudicatum refert Petr. Caball. *resol. crimin. c. 200. numer. 4. & seqq.*

Atque ita dicendum est, quando ius Pontificium interdicit incestum & incestas nuptias, ex consequenti voluisse, quod habuerit locum pœna à iure ciuili imposita Nam disponendo de incestis nuptiis, quod sint tales, censetur simul disposuisse, quod contra tales nuptias, vel incestum vim haberent omnia iura, quæ de incestis nuptiis agerent. Item, quia verbum illud, *incestas nuptias*, quamuis à iure ciuili proferatur, debet intelligi secundùm ius canonicum, siquidem canones in materia matrimoniali considerantur, & Auth. *incestas*, loquitur in materia matrimoniali, circa quam canones attenduntur. Quo argumento ferme vsus est Io. Andr. *in addition. ad Speculatorem, in tit. de success. ab intest. §. 1. vers. & quia de gradibus.* vbi refert disputationem Iacobi Butrij *in quæstione*, incipit, *statuto ciuitatis senatum*, dicentis in ea fuisse decisum, quoties statutum ciuitatis decernit pœnas aliquas contra celebrantes matrimonium in tertio, vel quarto gradu consanguinitatis, intelligendum esse statutum de gradibus secundùm ius canonicum. Similiter ergo in nostro casu dicendum est, quia text. *in d. Auth. incestas*, quamuis sit de iure ciuili dum loquitur de incestis nuptiis, intelligi debet de incestis nuptiis secundùm dispositionem canonum, ac proinde pœna, quæ ibi imponitur, habebit locum in hoc euentu, prout in terminis tradit Dias *in pract. crimin. canon. c. 84. n. 3.* vbi relatis contrariis hanc amplectitur, cui adhærent Petr. Loriot. *tract. de gradibus affinitatis, axiomate. 8.* & Villalobos *in commun. opinion. littera N. num. 48.*

Quid si laicus committat incestum purum? 207
Responde quando committitur sine velamine matrimonij priuari perpetuò, si est coniugatus, ne possit ab vxore debitum petere, si cognouit consanguineam vxoris. Insuperque vxore defuncta non posse ampliùs cum alia matrimonium contrahere habetur *in cap. 1. & 2. cap. transmissa, cap. si quis cum matre 30. quæst. 2.* & vltra has pœnas poterit à iudice Ecclesiastico excommunicari, Salzed. *in addit. ad Bernard. Dias, cap. 84. verbo, abusiue, vers. secundo autem, fol. mihi 288. in princip.* Nec quamuis iuuenis sit incestuosus, licebit petere coniugale debitum, nec vxore mortua cum alia de nouo contrahere, sine dispensatione, quamuis ætas iuuenis causa sit, ad eam faciliùs impetrandam, ex gloss. communiter recepta *in c. 2. verbo, ex dispensatione, de eo qui cognouit consang. vxor. suæ.* Syluest. *verbo, matrimonium 7. in vltimo impedimento, num. 6. & verbo, luxuria, vers. quintum.* Couar. *in epist. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 2. nu. 5.* aduersus gloss. *in cap. in adolescentia, 33. quæst. 2.*

Et quamuis Veracruz *in suo speculo coniugali, 3. part. art. 17. ad finem*, credat non peccare mortaliter incestuosum petendo debitum secluso contemptu absque dispensatione; Contrarium est tenendum, secundùm communem, vt docent Abulens. *super Matth. 5. qu. 200.* quem sequitur Castro *de potest. leg. pœnal. lib. 2. cap. 5. in vers. verum*, quod intellige, quando scienter admissus est incestus, *cap. si quis, de eo qui cognouit consang. vxor. suæ, in verbo, scienter*, tunc enim impedit, & petere debitum, & contrahere de nouo matrimonium, quamuis sic contrahat sciens peccet mortaliter, matrimonium tamen tenet, vt *in cap. 1. & in cap. veniens, & in cap. transmissa, & in cap. discretionem, de eo qui cognouit consang. vxor. suæ, n. 1, vers. probat hic text.* 208.

Dictum est *scienter*, quia cum ignorantia à culpa incestus excuset, excusabit quoque ab eius pœna Ita Doctores communiter. Vnde ignorantia iuris statuentis hanc pœnam priuationis debiti eximit ab ea coniugem, qui conscius consanguinitatis contraxit affinitatem, aut cognationem. Nec obstat si dicas copulam illam cum consanguinea esse iure naturali interdictam, cum sit fornicaria, quia respondetur quatenus est incestuosa, solo iure positiuo Ecclesiastico esse prohibitam, quod affinitatem inde oriri voluit; quo iure excluso in eo accessu nulla alia culpa reperiebatur, excepta ea, quæ ad aliam non consanguineam reperitur. Quare qui ignorat copulam iure positiuo speciali esse interdictam, sicut excusatur ab ea incestus circumstantia, sic etiam immunis erit à pœna ratione ignorantiæ iuris humani. Henriquez *libro 3. de confirmationis sacramento, cap. fin. in commento littera S. & lib. 2. de baptismo, cap. 18. in fin. & lib. 11. de matrim. c. 15.* Item, quia *d. cap. si quis de eo qui cognouit consang. in verbo, sciens*, exigit scientiam, hoc est, scienter id fieri, quod cùm pœnale sit, strictè accipi debet, Sanchez *de matrim. lib. 9. disputat. 32. num. 49. ad finem.*

Eodem etiam modo liber erit à pœna incestus & à pœna priuationis debiti, quando coniux illud ius sciebat, sed ignorabat consanguinitatis

gradum

209. gradum fœminæ, aut viri, cum quibus rem habuit, in quo euentu non est dubium quando data fuit ignorantia inuincibilis facti, ex ea ratione, quia pœna illa est propter culpam commissam in contrahenda ea affinitate, aut cognatione, & in incestu commisso; Ast vbi interuenit ignorantia facti inuincibilis, non datur culpa, nec incestus committitur; ergo nec pœna habet locum. Ita Sot. *in 4.dist.37. qu. vnica, art.2. vers. debet autem pœna.* Corduba *in quæstionar. lib.1. quæst.12.paulò post princip. vers. dictum est quòd scienter.* Gutier. *in quæstion.canonicis, lib.1.cap.11. n.9.* & alij, vbi in specie agunt de affinitate per ignorantiam contracta, decidúntque excusari coniugem, si quando incestus per ignorantiam inuincibilem facti, hoc est consanguinitatis fuit admissus, nec priuari iure petendi. Confirmatur ex *dicto cap.1. de eo qui cognouit consanguineam vxor.suæ,* ibi, *si quis cum filiastra sua scienter fornicatus fuerit, nec à matre debitum petere, nec filiam vnquam habere potest vxorem,* vbi apertè petitur scientia ad incurrendam priuationem petendi debitum.

Idem dicunt de cognatione excusare ignorantiam inuincibilem, Palud. *in 4.dist.42.qu.1.art.1. concl.7.num.15.* vbi supplement. Gabrielis *qu.1. art.2.concl.4.* Sot. *in 4.dist.4.qu.vnic.art.5.ad fin.* & probatur ex *cap.si vir de cognatione spirit.* ibi, *si ex ignorantia id factum est, eos ignorantia excusare videtur:* quod in specie voluit Præpos. *in eod. cap.si vir, n.1.* Iuuant Syluest. *verb.matrimonium, 8. qu.7. dist.1.* Armill. *verb.eod.* & Tabien. *verb. impedimentum, impediment.5.num.1.* quatenus de cognatione agunt, tradúntque excusari à priuatione petendi coniugem inscium, si diligentiam adhibuit.

Quod si ignorantia facti non sit affectata, quantumcunque crassa sit, modò non sit tam crassa, vt sit ingens temeritas id ignorare, excusabit coniugem à priuatione debiti, qui affinitatem, aut spiritualem cognationem contraxit cum suo coniuge. Ratio, quia priuatio petendi debitum est pœna culpæ, affinitatis, aut cognationis, quæ illicitè fuit contracta scienter, vt ex *dict.cap.1.de eo qui cognouit consanguin.vxor.suæ,* ibi, *cum filiastra sua scienter,* & ex *cap.si vir.de cognatione spiritual.* ibi, *si ex ignorantia id factum sit, eos ignorantia excusare videtur;* ergo quando vis imponit pœnam facienti aliquid scienter, bene sequitur non illaqueari illa, qui cum quacumque ignorantia etiam crassa, id quod interdicitur, fecerit, modò non fuerit affectata, nec ingens temeritas sit, id ignorare. Henriquez *lib.11.de matrim.c.15.n.11.* vbi loquitur de affinitate, dicens pœnam illam imponi incestui formaliter, & voluntario qui admitti non potest, nisi scienter. Sanchez *de matrim. lib.7.disput.32. num.47.*

Non incurretur etiam pœna debiti petendi, qui sciens Bertam esse consanguineam vxoris suæ ad illam accedit, existimans eam esse in tertio gradu, quæ non est nisi in secundo, quia idem est quoad hanc pœnam euadendam nescire consanguinitatem, ac nescire eius gradum, cui pœna imponitur. Sanch. *d.disp.32.n.48.* Nec obstat hunc incestuosum non omnino ignorare factum, quoniam ad non incurrendam hanc pœnam satis est quod sit ignarus talis consanguinitatis in particulari gradu.

210. Dubiæ quæstionis tamen est, quando quis habet scientiam iuris, & facti, sed ignorat pœnam delicto à iure ipso statutam, an excusetur ab illa? Responde primò, quando pœna est excommunicationis, ad incurrendam illam exigit scientiam iuris prohibentis, & scientiam ipsius pœnæ excommunicationis, vt in eam pœnam incidatur. Probatur ex *cap.2.de constitut. in 6.* vbi deciditur ad cauenda pericula animarum ignorantes sententiis non ligari. Quod cùm inuoluat fauorem, & absolutè, & indistinctè loquatur de ignorantia, amplè est accipiendum de vtraque ignorantia, tam iuris, quàm pœnæ. Item quia excommunicatio ex parte habet effectum medicinæ, & ex parte est pœna: non esset autem medicina, si ignorata incurreretur, & ex eo quòd est grauissima pœna, exigit magnam contumaciam, & supponit contemptum, & sine contemptu & contumacia non fertur excommunicatio; ergo exigitur, vt incurratur, iuris, & ipsius pœnæ scientia. Ita Nauar. *in summa, cap.27. num.16. & in noua edition.eod. cap.27.num.274.* Syluest. *excommunicatio vltimò, quæst.3. § 4.* Henriquez *lib.13. de excommunicat. cap.21.num.1.& cap.13.num.2.* Suar. *5.tom.in 3. part. disput.4. sect.9. num.19.* Graffii *1.part.decis. lib.4.cap.9.num.17.& 18.* Angel. *excommunic.7. casu vltim.num.3.* Philiarch. *de offic.sacerdot.to.1. part.1.lib.3.cap.4.conclus.4.* & Bartholom. à Ledesm *de excommun.dubit.5.col.996. ad final.illius duby.* Iuuat idem Nauar. *in summa, capit.23. Hisp. num.45. Latin.num.47.vers.addo his.* Dicens ignorantiam pœnæ non à sola excommunicatione excusare, sed ab alia qualibet pœna communiter non statura. Quæ doctrina maximè in materia censurarum, & irregularitatis, plerisque tanquam benigna placet, quam probat Manuel, *1.part.sum. in 2.edit.cap.195.num.3.* & Syluest. idem, *excommun. 2. notab. 3. §.6. & excommun. 10. §. 3. & verbo, ignorantia qu.8. dist.3.* vbi voluit vniuersaliter ignorantiam à pœna legis eximere delinquentem, quamuis actus sit illicitus contra ius naturale. Responde secundò, in aliis pœnis quæ non sunt censuræ, neque irregularitates, neque sunt pœnæ extraordinariæ, vt incurrantur, non esse necessariam scientiam illarum, satisque esse scientiam iuris, & facti, & quamuis adsit ignorantia, non ideo à pœna sunt immunes delinquentes. Probatur ex eo, quia qui volt antecedens, vult consequens, quod cognoscit, aut cognoscere debet ex illo subsequi. Item, quia obligatio delinquentis ad pœnam cognitam, vel debitam cognosci, & delicto proportionatam, est naturalis, non consurgens ex delinquentis consensu, sed ex vi legis imponentis. Vnde qui voluit delictum committere, sese voluit pœnæ submittere, & quamuis pœna in se sit inuoluntaria, in causa tamen est voluntaria; secus quando pœna est insolita, & extraordinaria, prout sunt censuræ, & irregularitates. Vt enim hæ incurrantur, oportet illarum notitiam præmitti, vt diximus, & tradunt vltra præallegatos, Sot. *in 4.dist.2.quæst. vnic. art.9. ad fin.* Lud.Lopez *2.part. instruct.* vbi de excommunic. *c.13.in solut.ad 3.* Ledesm. *1. p.quarti, q.7. art.9.dub.2. ad fin.& 2.part.quarti, quæst.24.art.6.ad fin.* & Suar. *tom.3. in 3.part.disput.31.sect.6.& tom.1. disp.40.sect.5.num.9.* vbi idem tenet de irregularitate, & Decius *in cap.1. de constitut.in 1.lectura, n.31.* & eius additionator super gloss. *verier,* limitans, nisi valdè excessiua sit pœna.

Quando verò pœna est ordinaria cognita, vel debita cognosci, ac delicto commensurata, absque 211.

præcognitione incurritur. Bald. *in cap. 2. n. 1. ad fin. de constitution.* vbi ait delinquentem, qui nec in delicto, nec eius qualitate errauit, sed in genere pœnæ, ab illa non excusari. Gandin. *tit. de pœn. reorum, numer.* 16. Henric. Botæus *de synodo, 3. part. art. 2. nu.* 17. Portius *instit. de iur. natur. §. Sed, & quod principi, num.* 9. Clarus *in pract. §. fin. qu.* 85. *vers. Secundus est casus.* Fauet Bartol. *in l. nu.* 21. *C. de sum. Trinit.* & *ibi* Cyn. *vers. quidam alij*, & Bald. *ibi, n.* 22. Anchar. *super cap. postulasti, n.* 39. *in fin. de foro compet.* Cardin. *in cap. a nobis, el* 1. *n.* 2. *vers. ad quod oppono, in fine, de sententia excommun.* docentes vniuersaliter incidere in pœnas statuti, qui rem illo prohibitam facit, statuti ignarus, si rem alio iure interdictam cognouerat. Idem volunt expresse, scilicet ad pœnam incurrendam, non requiri scientiam ipsius, sed sufficere scientiam iuris positiui rem illam prohibentis. Driedo 2. *de libert. Christ. cap. 9. ad fin. & c. 10. paulo post princip. §. 4. dubitat, vers. ad primam dubitationem.* Cordub. *in suo quæstion. lib. 2. quæst. 25. in princ.* & Couar. *in cap. alma mater*, 1. *part. §. 10. num.* 9. vbi addit oppositum esse manifestum errorem, quo huis vtriusque Doctores vtuntur, quando censent non posse puniri pœna legis, vel statuti illum, qui huius pœnæ ignarus sit. Quod nullo modo est assetendum, aliter enim fatebuntur non esse puniendos pœna legis communis specialem pœnam adulteris constituentis, aut incestis, aut furibus, qui adulterium, incestum, aut furtum commiserunt, scientes se id scelus agere, ignari tamen ignorantia probabili pœnæ statutæ; sed hoc nequeunt negare, imò fatentur rusticos etiam posse hac pœna iuris communis puniri. Igitur vt puniantur illa pœna, sufficit quòd actus sit alioqui iure diuino, vel humano vetitus, quod quis scire debet, nec requiritur, quòd ipse delinquens sciat hanc, vel illam pœnam contra tale crimen admittentes, esse constitutam. ita Couar. præallegatus, quibus accedunt Martin. à Ledesm. 2. *part. 4. qu. 24. art. 6. ad fin.* & Medin. 1. 2. *qu. 76. art. 3. fin.* Sed satis esse scientiam prohibitionis, alioqui solùm viri docti qui scientiam pœnarum haberent, non verò ignari, ac rustici, & fœminæ incurrent, cùm hos, & alios plerosque plerumque pœnæ lateant.

212. Ad hæc adde, quando magistratus procedit contra forenses, qui delinquunt in suo districtu, si statuta localia in pœnis non deuiant à iure communi, forenses esse puniendos secundùm dispositionem iuris communis, & in hoc nemo dubitat. Quod si statuta loci imponant pro eo delicto aliam pœnam, sunt, qui putent posse forenses, non solùm iuxta ius commune, sed etiam iuxta statuta puniri. Ita Felin. *in cap. à nobis*, 1. *n.* 1. *de sentent. excommun.* & esse communem tradit Abbas *in cap. fin. de foro compet.* Felin. *ibi n.* 24 & seruari hanc opinionem vbique dixit Alber. *in 3. part. stat. qu.* 1. sed melius alij sic distinguendum putant: Aut delictum est etiam per ius commune interdictum, aut non est interdictum de iure communi, sed ex statuto duntaxat illius loci. vbi committitur; si primo modo est prohibitum, tunc delinquens cùm non sit de iurisdictione iudicis, non potest puniri pœnis statuti illius loci, nisi habuisset scientiam illius pœnæ, vel fuisset in ignorantia supina, aut affectata, ita Bartol. *in l. cunctos populos, n.* 11. *C. de sum. Trinitat.* quam Iason ibi tanquam communem tuetur *in* 1. *lectura, numer.* 30.

Ego verò absolutè dico contra Bartol. *in d. l. cunctos populos*, forenses & alios probabiliter ignorantes pœnas locales vltra pœnas à iure communi statutas debere nihilominus submitti pœnis ab statuto loci, in quo delictum admiserunt, impositis; ex quo intendunt delinquere, & committunt delictum per ius commune vetitum. Gandin. *in tit. de pœn. reor. num.* 16. & Marian. *in cap. postulasti, num. 6. de foro compet.* vbi testantur de communi. Bartoli tamen opinionem dixit communem, & æquiorem Marcil. *in l. fin. numer.* 81. *ff. de iurisdict. omn. iud.* non tamen illam puto veriorem in pœnis sæcularibus. Non enim est necessarium, quòd delinquens habeat scientiam pœnæ impositæ per legem aliquam, vel statutum, vt ipsam incurrat, quando peragit actum alioqui reprobatum; sed satis est quòd sciat, vel scire teneatur actum esse illicitum. Ita Anton. Abbas, & Felin. *in d. cap. à nobis*, quos refert, ac sequitur Couar. *in d. cap. Alma mater*, 1. *part. §. 10. num. 8. de sentent. excommun. in* 6. Secus in spiritualibus pœnis, de quibus proximè diximus, & paulò infrà dicemus.

Aduersùs contrahentes incestas nuptias extat excommunic. ipso facto, nulli tamen reseruata, *in clem. vnica, de consanguinit. & affinit.* Quoad personas est vniuersalis: debet tamen matrimonium contrahi scienter in gradu prohibito cum consanguinea, vel affine. Ideo non ligantur ignorantes probabiliter, vel inuincibiliter; secus si ignorantia est affectata. Gloss. *in d. clem. in verb. scienter.* Antonin. *part. 3. tit. 25. cap.* 34. Caiet. *verb. excommunicatio, cap.* 47. Tabien. *eodem verb. 5. casu 49. num. 3. §.* 2. Syluest. *eod. verb. 9. num.* 76. *§. quadragesima prima, vers. prima*, quod habet locum de ignorantia facti probabili, & non affectata. Nauar. tamen *in manuali, cap. 27. num. 141. §. quadragesima, vers.* 4. opinatur in conscientia excusari etiam ab excommunicatione habentes crassam ignorantiam, quæ dicitur esse hoc loco illa, qua quis ignorat id quod communiter omnes, sui ordinis sciunt, & quod ipse scire debet, & potest. Atque ita ait se consuluisse in sacro Pœnitentiæ prætorio. Quod si contrahentes ignorent ius; verbi gratia, nescientes quartum gradum esse prohibitum, iam diximus *n.* 210. quid sentiendum sit. 213

Quoad ignorantiam facti quæ datur, quando ignoratur opus aliquod esse factum, putà quando quis ignorat nuptias inter personas istas esse contractas, vel esse sententiam excommunicationis latam contra contrahentes incestas nuptias, si vnus contrahat scienter, & alter ignoranter, sciens ligatur censura, nisi contraxerit nuptias per vim, vel per metum cadentem in constantem virum; in hoc enim euentu non incurritur hæc pœna. Syluest. *verbo, excommunicatio, 9. num. 78. vers. quintò.* post Gloss. *in d. clem. in verbo. matrimonialiter.* Tabien. *excommunicatio 5. casu 49. n. 3. §. tertiò*, & Nauar. *in manuali, c. 27. n. 141. §. quadragesima, vers. Octaua.*

Quod si quis contraxerit ignoranter incestas nuptias, quamuis postea cognoscat gradum vetitum, non ligatur excommunicatione, nisi de nouo nuptias contrahat; si enim non contraxerit de nouo, etiamsi cohabitet deinceps, nec separetur, excusabitur ab excommunicatione licet commercium carnis habeat. Ratio est, quia excommunicatio non fertur in incestuosos, sed in contrahentes scienter incestas nuptias. Item quoniam

tales

tales nequeunt separari per mutuum consensum, quoad cohabitationem sine iudicio Ecclesiæ, quidquid Caietano videatur ita Angel. *verb. excommun.7. casu 41. n.1.* Syluest. suprà scriptis *n.77. vers. Secundò.* Nauar. *d.c.27.n.141. vers. Sexta,* & Diuus Antonin. *p rt.3.tit.25.c.34.* Clar. *in pract. § incestus, n.9.* & constat ex gloss. *in d.clem.vnica, in verbo, scienter, de consanguin. & affinit.* quæ est communiter recepta. Conar. *in epitome 2. part. 6. §.8. num.19.*

Non etiam ligantur excommunicatione contrahentes sponsalia de futuro cum consanguinea, vel affine inter gradum prohibitum, ex eo, quòd hæc clement. *de consanguin. & affinit.* sit pœnalis: ideo non debet extendi ex gloss. *ibi, in verbo, contrahere.* Ita Caiet. *d.c.47.* Nauar. *vers. quinta,* & Syluest. *verb. excommunicatio 9. numer. 78. vers. Sextò, vbi proximè*; nec sufficit copula, vt incurratur censura, quia censura imponitur contractui matrimoniali, non verò copulæ, nisi sequatur post matrimonium. Vnde satis est ad contrahendam pœnam contractus scienter etiam sine copula, Caiet. *supra*, quidquid alij minùs bene innuant.

Quid de pœnis corporalibus contrahentibus incestas nuptias impositis? Responde non esse puniendos pœna mortis, sed esse pœnam exilij, aut verberum, si fuerint personæ viles per text. *in Authent. incestas nuptias, C. eod. tit.* gloss. *in §. si aduersus, in fin. in verbo, alias pœnas, instit. de nuptiis.* Conar. *d. 2. part. cap.6 §.8. numer.5.* Foller. *in pract. crimin. part.6. fol.376. vol.2. in princip.* Thesaur. *decis. Pedemont. 100. num.3.* & Menoch. *lib.2. de arbitr. qu. centur 6. casu 502. num.55.* quod extende etiam si quis contraxerit incestas nuptias prohibitas à iure gentium cum consanguinea, adhuc contrahens non est puniendus pœna capitali. Ratio est, quia si incestus sine matrimonio secundùm veriorem non punitur pœna mortis, sed mitiori; pari ratione non debet puniri pœna capitali incestus sub velamine matrimonij commissus. Vnde caue ab Albert. *in l. si adulterium cum incestu, §. stuprum, num.4. vers. primo casu, & iterum infrà in vers. alij tamen dicunt, ff. ad Iul. de adulter.* existimante pœnam incestarum nuptiarum esse capitalem. Nam quamuis maior videatur pœna incestus scienter commissi sub figura matrimonij, quàm puniri incestus absque matrimonio, eo quòd qualitas matrimonij videtur aggrauare incestum, & contemptum ipsius sacramenti inuoluere; nihilominus adhuc pœna mortis non est exequenda, sed mitiùs delinquentes debent puniri. Quinimò meo iudicio in foro externo quando quis accedit ad consanguineam sub colore matrimonij, datur aliqua excusatio: Secus quando accedit ad illam sine figura matrimonij, quæ declaratio probatur ex text. *in l. fin. ff. de condit. sine causa,* ibi, *non enim stupri, sed matrimonij gratia datam esse.* Quam sententiam probat Anton. Gom. *in l. 80. Tauri, num.15. vers. intra autem superiora,* Petr. Gregor. *in syntagmate iuris, lib.9. cap.11. num.4. & lib.36. cap.7. numer.2. in final.* & Practica Monteleonis *part. 4. folio 137. numero 128.*

Vltra pœnas corporales contrahentibus impositas filij eorum geniti ex incestis nuptiis non possunt legitimari. Bermond. *de publ. concub. rubr. de incestu, num.8. in fin.* Neque per subsequens matrimonium. Farin. *in tract. criminal. quæst.149. n.141.* Neque per rescriptum supremi Principis, nisi in eo expressè ponatur clausula derogatoria. Item filij ipsi sunt inhabiles ad consequendum bona parentum, tam ab intestatò, quàm ex testamento, sed omnia fisco applicantur, Auth. *ex complexu, C. de incestis nuptiis, §. si aduersus, instit. de nupt.* Eo quòd dicuntur non habere patrem, Bermond. *de publ. concubin. rub. de incestu, num.7.* Ghriland. *de pœn. omnifar. coitus, quæst. 21 num.8.* & Menoch. *dicto casu 502. num. 60. cum sequentib.*

Pœna autem hæc confiscandi bona non habet locum in incestu simplici, sed in eo tantùm qui committitur sub specie matrimonij. Duen tamen *in regul.150. in 1. ampliat.* cum aliis non admittit hanc distinctionem, sed illam probat Iacob. de Aret. *in d. Auth. incestas,* quem sequitur Peregrin. *de iure fisci, lib.5. tit.1. nu.17.* & ex antiquioribus eam docent Cyn. & Bald. *in d. Auth. incestas.* Afflict. *in cap.1. in gloss. bona contrahentium, nu.3. & 5. in tit. quæ sint regalia.* & Marian. Socin. senior *cons.12. num.23. lib.1.* ideo contrahentes incestas nuptias dominio rerum suarum priuantur, non verò simplices incestuosi, §. *sancimus,* & ibi gloss. *in verbo, imminuere, in Auth. de incest. nupt.* Iul. Clar. §. *incestus, num.2. vers. & scias,* vbi concludit contrahentes hoc modo ipso iure amittere dominium suorum bonorum, neque exigi sententiam, aut declarationem aliquam secundum gloss. *in d. Auth. incestas, verb. Mox,* & est communis teste Bermond. *de concubin. rubr. de incest. numer.11.*

Verius tamen est semper requiri sententiam saltem criminis declaratoriam. ita Sanch. *in præcepta Decalogi, lib.2. cap.22. num.3.* & clariùs *n.7. & 14.* vbi concludit post alios exigi sententiam ad ea bona restituenda fisco, quia quamuis lex humana posset imponere pœnam ipso facto adimplendam in foro conscientiæ ante sententiam; nihilominus id poterit procedere in pœnis leuibus, & ordinariis, non verò in pœnis extraordinariis, qualis est pœna priuationis omnium bonorum. Nec enim est rationi consonum, vt delinquens sit ante sententiam iudicis suæ extraordinariæ pœnæ merus exequutor, sed satis est, quòd ipse illam per iudicem patiatur. Sic Alex. *in l. si quis maior, num.13. C. de transact.* & ibi Padill. *num.58.* Decius *in cap.2. in 1. lectura, in noua editione, post 5. conclusionem, num.73. de constit.* nisi manifestissimis verbis legislator exprimat statim ante vllam sententiam reum esse pœnæ impositæ obnoxium, qualia verba non sunt ipso iure, aut ipso facto, quam opinionem ex nostris sequuntur Molin. *de iust. tom.1. disp.65. col.7. vers. contrariam sententiam.* Valent *1.2. disp.7. qu.5. punct.6. quæst.3. col.16. vers. ex quo deinde, & 2.2. disp.1. quæst.12. punct.2. ad fin.* Vasq. *1.2. quæst.96. art.5. disp.170. tota cap.3.* Sà *in summa, verb. fiscus, n.4.* Azor. *tom.1. Instit. moral. lib.5. cap.7. quæst.1. & 3. & lib.8. cap.12. qu.3.* Gomez *3. var. cap. vlt. n.3.* Azeued. *lib.2. recopil. tit.1. rubr. num.24. & lib.8. tit.3. l.2. num.186.* Matienz. *lib.1. recopil. tit.2. l.2. gloss.5. n.4. & tit.8. l.6. gloss.8. num.8. & tit.9. l.10. gloss.3. n.2.*

Quin imò addunt Matienz. *d. lib.5. recopil. l.6. num.8. gloss. num.8.* & Azeued. *d. lib.2. tit.1. rub.24. nu.... ad fin.* etiam post sententiam declaratoriam, & condemnatoriam non teneri priuatos bonis suis tradere illa fisco, sed solùm teneri non resistere, quādo sententiæ executio...cum ipsi non teneantur sententiam exequi. Molin. *supr. disp.66. col.3.*

col. 3. vers. addis optimè, & disp. 95. vers. ad secundum principale. Henriq. *lib. 13. de excommun. c. 56. n. 3. in comment. littera l,* Conar. *in epitome, 2. part. cap. 6 §. 8. n. 10. coroll. 2.* Simanch. *de Cathol. Instit. tit. 9. n. 184. & n. 209.* Azor. *suprà, lib. 5. c. 8. qu. 4. & lib. 8. cap. 12. qu. 4.* & Fernand. Vasq. *lib. 1. controuers. illust. cap. 28. num. 14.* quod intellige quando iudex condemnat reum ad pœnam duntaxat. Secus si reum cōdemnet ad certam pecuniæ summam soluendam. Molin. *d. disp. 95. ad fin.* Nauar. *in summa, cap. 23. num. 66* & Simanch. præallegatus. Sed de hac materia diximus *suprà, disp. 2. §. 4. à n. 166. vsque ad 177.* & dicemus *infrà, §. sequenti, n. 249.* cum mentio fiet de reis præposteræ turpitudinis.

214. Sed petes quid dicendum de filiis contrahentium incestas nuptias ignoranter? Responde filios genitos ex eo matrimonio putatiuo succedere parentibus, sicut legitimi succedunt. Ruin. *consil. 100. num. 1. & sequent. in primo dubio, lib. 3. consil. 66. num. 2. eod. lib* vbi addit hoc procedere siue adsit ignorantia iuris, siue facti error. Sequitur Duenn. *regul. 150. in 2. limitat.* Decius *consil. 53. col. 2.* Curt. Iun. *cons. 27. col. 3. vers. Sed quid fortius,* vbi decidunt hoc esse verum, siue vterque, siue alter coniux ignorauerit impedimentum. Sunt enim filij nati in figura matrimonij. Ideo de iure communi succedunt parenti & aliis patri coniunctis. Roland. *cons. 93. n. 18. vol. 3.* Imò ex Bald. *in cap. 1. §. naturales, col. 3.* si de feud fuer. controuers. inter domin. & agn hi filij ex matrimonio putatiuo suscepti succedunt in feudo, & possunt ad ordines ascendere veluti legitimi per gloss. & scribentes *in cap. ex tenore, qui filij sint legitimi.* Iason. *cons. 156. col. 1. vol. 4* Decius *cons. 153. col. 2.* cum aliis, ea ratione, quia quando agitur de fauore filiorum, leges tantum, quantum possunt filiis fauent, vt in dubio censeantur legitimi, Bald. *in l. filium, col. fin. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris,* & constat ex *l. miles, §. defuncto, ff. de adulter.*

An verò pater contrahens incestas nuptias mala fide possit filiis succedere, sicut filij patri, vide quæ sunt infrà *lib. 3. disp. 6 §. 6. n. 95.*

215. Porrò quando dantur incestæ nuptiæ, matrimonium dissolui certi iuris est, vt constat ex clement. 1. & ibi scribentibus *de consanguinit. & affinit.* & ex *cap. sæculares 33. quæst. 2. cap. 1. & 2.* & *cap. non debet. de consanguinit. & affinit.* Dias *in pract. crimin. cap. 84. in verbo, incestus, num. 3. in fin.* & ibi Salzed. *littera R, in verb. deponatur, vers. laicus verò,* & Gregorius *in syntagm. iuris, lib. 36. cap. 7. num. 2. in fine, & lib. 9. cap. 12. n. 4* vbi subdit hoc habere locum causa cognita, & interposito decreto Episcopi, non verò auctoritate propria, Menoch. *de arbitr. quæst. ... lib. 2. de casu 502. n. 48.* non tamen est necessaria auctoritas publica ad separationem tori, imò ipsi tenētur omnino abstinere in posterum ab incestu committendo; quod etiam habet vim, & obligat quando nuptiæ sunt contractæ inter personas cognatione spirituali copulatas, quia carnalis cognitio inter illas facit incestas nuptias, eo modo de quo *suprà,* & earum pœnas secum trahit teste Ghiril. *de pœnis omnifar. coitus, quæ. 3. num. 5. iuncto vers. easdem quoque pœnas.*

Vnde propter cognationem spiritualem etiam matrimonium contractum dissoluitur ex traditis à Bermond. *de public. concubin. rub. de incest. n. 2. fin.* & probat text. *in cap. veniens, extra de cognatione spirituali.* Farin. *in pract. quæst. 149. n. 48. & 145.* vbi *n. 146.* addit etiamsi contractæ sint nuptiæ ab ignorantibus, & quod magis est, putat Boër. habentem accessum *decis. 318. n. 3.* ad commatrem suam puniendum esse pœna capitali. Sed oppositum puto verius, quando incestus contingit cum commatre sub figura matrimonij. Ideo posse puniri pœna mitiori arbitrio iudicis docet Belon. *cons. 84. n. 6.* Iul. Clar. *n. 4 vers. item quæro,* & Petr. Caball. *resolut. crimin. casu 200. n. 6 ad fin. & n. 68. & 69.*

Quid de minoribus contrahentibus incestas nuptias? Responde minorem ætatem excusare à pœna ordinaria, non verò à pœna mitiori. Gloss. *in d. l. si adulterium cum incestu, in princip. in figur. casus, vers. item parcitur minori ætati,* & *ibidem in §. incestum autem in verbo, vel ætate.* & Bartol. *in d. l. si adulterium cum incestu, in princip. ff. ad l. Iul. de adulter.* eo quòd in minori præsumitur ignorantia, idem Bart. *ibi num. 9. & 10.* Sequitur Ruin. *cons. 100. num. 4. & cons. 108. lib. 3.* vbi declarat in minore præsumi iuris ignorantiam, quæ minorem excusat, secundùm etiam Cyrill. *in summa crimin. part. 2. rubr. de public. iudic. §. 4. post n. 6. vers. vnde si tam fœmina,* etiamsi incestus commissus sit prohibitus de iure gentium, Angel. *de malef. in verb. che hai adulterato la mia donna, n 67. vers. si erat masculus,* & Bermond. *de public. concub. rubr. de incestu, n. 14. vers. vel si contrahentes erant minores;* præsertim si minores facti maiores ab incestis nuptiis abstinuerunt, à pœnis excusantur: secus si non recesserunt per *l. qui contra C. de incestis nupt.* prout vult Practic. Conrad. *rub. de incest. n. 17.* & Menoch. *de arbitrar. qu... lib. 2. d. casu 502. n. 8.* 216.

Cæterùm quamuis gloss. *in d. l. si adulterium cum incestu, §. fratres, in verb. propter ætatem, vers. item minor ætas,* & *ibi* Alber. *§. stuprum, n. 2. vers. si autem ignorat ius gentium.* Minores excusent in totum à pœnis incestarum nuptiarum, si contrahant matrimonium, verius est illos non in totum excusari, sed mitius puniendos esse, quod etiam est de mente ipsius glossæ intellectæ, vt constat ex aduerbio, *modicè,* quod non excusat in totum à pœnis sed debere puniri modicè, hoc est pœna mitiori, siue matrimonium sit interdictum de iure ciuili, siue de iure gentium. Sic Bermond. *de public. concub. rub. de incestu, n. 15.* & Menoch, cum aliis *d. casu 502. n 45.*

Additur cæteris pœnis adhuc alia contrahentibus incestas nuptias, nempe illos non posse cum aliis contrahere matrimonium *cap 1. & 2. & cap. transmissa, extra de eo qui cognouit consang. vxor. sua, & cap. qui propinquam. 35. qu. 3.* Salzed. *in additionib. ad Bernard. in pract. crimin. canon. cap. 84. littera B, in verb. deponatur, vers. laicus verò, in fin.* Gregor. *in syntagm. iuris, lib. 9 cap. 11. n. 4. vers. Sed iure eodem,* & Menoch. *d. casu 502. num. 89. & 106.* Quod intellige si scientes impedimentum contraxerunt; secus si ignorabant, se esse consanguineos, vel affines, vel aliqua alia cognatione coniunctos; quia cum hæc resolutio, quoad hanc partem, sit pœnalis, strictè est accipienda. Probatur ex *cap. 2. de constitution. in 6.* vbi deciditur ignorantes non ligari sententiis, quod decretum, cùm generaliter loquatur de ignorantibus, verbum, *ignorantes,* latè est accipiendum, ita vt extendatur, non solùm ad ignorantiam iuris, seu facti, sed etiam ad ignorantiam pœnæ. Quod probat & admittit Sanch. *lib. 9. de matrim. disp. 32.* 217.

num. 1. 3.

n.13. quando pœna est excommunicationis, post Angel.*excommunicatio, 7. casu vlt.nu.3.*& Henriquez *lib.13.de excommun.cap.21.n.1.cap.13.n.2.* Nauar.tamen *in summa,cap.23.Hispan.nu.45. & in Latin.num.47. vers. adde hu,* ait ignorantiam pœnæ non a sola excommunicatione liberare,sed ab alia qualibet pœna regulariter eximere delinquentem.

Nec est dubium ignorantiam facti inuincibi-
218. lem , seu vt loquuntur Iuristæ,probabilem,excusare a pœna incestarum nuptiarum *c.qui propinquam,in fin. in verbu, nisi ignorantia excusentur, & c.quidam fornicatus est,34.qu.2.* Gloss. & Bartol. *in d.l.si adulterium,§.stuprum, in verb. errore iuris, num.6.& 7.vers solutio, id fecit sciemer , & num.9 ff.ad l.Iul.de adult.* Idem dico de ignorantia iuris inuincibili , Bart. *suprà , n.11. vers. aut fuit sciens.* Duenn. *regul.150. in 2.limitat.* & alij communiter.

219. Quæstionis tamen est,an sufficiat ad euadendam pœnam corporalem & bonorum amissionem contrahentibus incestas nuptias impositam quæcumque ignorantia etiam iniusta , & quæcumque ratio siue iusta, siue iniusta,ob quam contrahentes moti fuerunt ad contrahendum.Bartol. *vbi proximè* affirmat *d.vers.aut fuit sciens.*& Anchar. *consil. 391.* videtur prima facie dicendum *num. 5.* quibus accedit Angel. *de malef in verb. che hai adulterato la mia donna,num.67.* vbi volunt contrahentes incestas nuptias non puniri in persona , neque in bonis, nisi quando scienter, & fraudulenter contrahunt, atque ita quamcumque ignorantiam ab illa pœna excusare. Sequitur Imol.*in d.clem.de consanguin.& affinit.*& Couar. *in epitome,part.2.c.6.§ 8. numer.21. vers.quartò,* quatenus ait pœnam amissionis omnium bonorum,quæ infertur contrahentibus incestas nuptias iure authenticorum non habere locum , data in ipsis contrahentibus ignorantia iuris , vel facti, etiam crassa,& quæ ex lata culpa contingat.Nam quando dolus expresse ad pœnam requiritur, lata culpa non sufficit,*l.igitur,§.& generaliter,ff.de liber.caus.* & Bartol. *in l.1.§.1.ff.si quis test. liber. esse iusserit,* & notant Abbas,& Felin. *in cap.2.de constitut.* Iul.Clar. *in pract.§.incestus,num.8. vers. excusatur incestum committens* , vbi testatur de communi non procedere pœnam amissionis bonorum, quando datur ignorantia in ipsis contrahentibus iuris , vel facti , etiam ex crassa,& lata culpa.Quæ opinio cùm sit mitior, non potest non placere multis. Mihi autem non displicet quantumcumque crassa sit,dummodo non sit tam crassa ignorantia, vt sit ingens temeritas ignorare, vt diximus *suprà, num.211. vers. quod si ignorantia facti.*

Non tamen caret hæc sententia suis contradictoribus, qui moti à lege *qui contra, C.de incest. nupt.* in illis verbis , *aut errore acerrimo non affectato insimulatoriè , neque ex vili causa decepti sunt* , volunt non excusare à pœnis ignorantiam iniustam, & non inuincibilem contrahentes hoc modo , eo quòd requiritur error iustus, & ignorantia probabilis. Quam partem tenet Bermond. *de publ. concub.rubr.de incest. num.14.* Cyrill. *in summa crimin.part.2.rubr.de public.indic.§.4. post num.6. vers.vnde si tam fœmina,*& Grill. *de pœnis omnifar. coitus , qu.2. numer.6.vers.dummodo non sit ignorantia crassa,& affectata,*qui omnes,vt excusent contrahentes , exigunt ignorantiam , tam facti,quàm iuris probabilem,seu inuincibilem.

Alij aliter respondent in nuptiis incestis de iure
ciuili excusari contrahentes ab ignorantia 220.
etiam crassa , & à qualibet credulitate etiam iniusta ; longè aliter quando nuptiæ incestæ prohibentur de iure gentium , aut naturali. In quo euento ob ignorantiam iniustam non excusantur contrahentes à pœnis. Azor *in summa, C. ad leg. Iul. de adulter. numero 24. vers. si committatur à fœmina.* Hostiens. *in eadem summa , de adulter. numer.13. vers. Sed si committatur à fœmina* ; & multò minus excusat ignorantia in nuptiis vetitis de iure diuino. Angel. *de malef.in verb. che hai adulterato la mia donna,num.66.vers. Sin autem à fœmina.*Roman. *consil.506.num.6.vers. Ita igitur,* & Menoch.*lib.2.de casu 502.num 91.* siue contrahentes sint masculi , siue fœminæ, quæ distinctio videtur esse de mente Couar. *d.2. part. cap.6. §.8. num.22.vers. Secundò communis opinio procedit , quoad pœnam , non tamen in ignorantia crassa, & quæ in ipso iure gentium versatur* , per *l. fin.ff.de ritu nupt.*vbi iurisconsultus scribit in coniunctione matrimoniali , quæ prohibetur de iure gentium, non excusare ignorantiam, quod etiam placet Bartolo *in d.l. si adulterium, §.1.* quem refert, ac sequitur ipse Couar.

Non tamen hinc sequitur , sicut ignorantia in ipsis contrahentibus iuris , vel facti etiam crassa, & quæ ex lata culpa prouenit,excusat contrahentes à pœna amissionis omnium bonorum,non ligari ignorantes ex ignorantia etiam crassa, & ex lata culpa excommunicationis pœna *dict.clem.de consanguin.& affinit.*vt *ibi* notat Imol. vt tradunt Astens. *2.part.lib.7.tit.2.casu* 81. D.Antonin. *3.p. tit.24.c.34* & Tabien. *in verb.excommunicatio 5. casu 49.§.1.*qui putant solùm excusari ab excommunicatione, quando datur inuincibilis ignorantia,non verò quando datur ignorantia crassa,vel supina facti, aut iuris,tunc ignorantia non excusat à censura, ex eo fundamento,quia contrahentes hoc modo peccant mortaliter,& pro peccato excommunicatione ligantur , etiam ignoranter , cùm ea ignorantia sit crassa,& ex lata culpa proueniat. Quibus accedit Sayr. *d. censur. lib.1. cap.18.num.23.*quorum sententia est probabilior. Illa verò quam tenet Couar. *d.num.21* dum asserit data ignorantia in ipsis contrahentibus iuris, vel facti etiam crassa,& ex lata culpa proueniente, excusare à publicatione omnium bonorum, & ex consequenti à pœna excommunicationis , videtur probabilis , vix tamen in praxi admitti debet ob periculum incurrendi illam , non tamen omnino reiicienda est propter auctoritatem ipsius Couar. & aliorum,quibus ipse adhæret *dicto num.21.ad fin.vers. Ex quibus infertur.*

His adde dubitationem , quæ solet excitari, 231.
quando quis committit peccatum mortale , cui annexa est excommunicatio , & inuincibiliter ignoratur esse imposita , an incurratur à delinquente?Responde primò, quando excommunicatio fertur à canone , aut statuto, aut a mandato speciali pro actu iure diuino minimè prohibito, sed solo iure positiuo , excusari delinquentem à peccato , & à pœna excommunicationis data ignorantia inuincibili canonis , aut statuti , aut mandati excommunicationem imponentis. Quod procedit siue canones sint editi ab Episcopo, siue à Summo Pontifice. Ratio,quia excommunicatio non fertur nisi pro peccato, & contumacia ; hæc autem non dantur vbi reperitur ignorantia inuincibilis. Item, quia sententia,& lex non afficit igno

ignorantes *cap. ignorantia, de regul. iuris in 6.* & Gloss. *in c. a nobis, 1. in verbo, non nisi fuissent,* & Abbas *ibi num. 9. de sentent. excommun.* Henriq. *lib. 13. de excommun. c. 23. n. 2.* Suar. *tom. 5. in 3. p. disp. 4. sect. 8. numero 2.* Sanch. *de matrim. lib. 9. disp. 32. num. 8. per totum*, & Auila *de censur. 2. part. cap. 5. dub. 7. vers. tertia sententia, folio 87. col. 2. ad fin.* Suffragatur cap. *cognoscentes de const.* vbi dicitur legem latam de nouo non ligare illos, qui ante promulgationem illius delinquerunt, eo quòd ignorabant legem; sed qui ignorat inuincibiliter latam esse legem ita se habent, ac si lex lata non sit. Igitur non ligantur pœnis in lege contentis. Item, quia nemo debet puniri ab eo quem non læsit, sed iste ignorans censuram ab Ecclesia latam propter ignorantiam Ecclesiæ non paruit, nec eam formaliter offendit, igitur non meretur, quòd puniatur.

222. Responde secundò, quando aliqui actus est prohibitus iure diuino, vel naturali, & postea interdicitur lege aliqua noua sub excommunicatione latæ sententiæ, ignarum legis nouæ, con cum tamen præcepti antiqui secundum aliquos incurrere in censuram, si peragat actum prohibitum, sine censura lata sit iure communi, siue constitutione alicuius prælati inferioris, ex ea ratione, quia ignorantia facti non verò iuris excusat, secundùm *Laurus, & Lerror ff. de iuris, & facti ignorantia.* Probat text. *in d. c. ignorantia d. regul. iuris in 6.* vbi habes ignorantiam facti excusare, non autem iuris; in quo loco Pontifex loquitur de ignorantia inuincibili iuris. Nam si de vincibili sermo esset, ignorantia facti non excusaret. Item, quia obligatio ad pœnam est naturalis. Ergo qui furatur etiamsi ignoret pœnam furantibus impositam, laqueo finit vitam. Sic in nostro casu de excommunicatione, aliàs infidelis pœnas inferni peccato mortali debitas ignorando, ab inferno eximeretur, quod non est dicendum. Ob quas rationes amplectuntur hanc partem Gloss. *in cap. à nobis, 2. verbo, non nisi sententia excommunicationis.* Conar. *in cap. Alma mater, 1. part. § 10. à num. 9. vsque ad 12.* vbi ait hanc esse probabilem, Sot. *in 4. dist. 22. quæst. 1. art. 2. ad fin. ante quartam conclusionem* Barthol. à Ledesma *de pœnis*, vbi de excommun. *dub. 5.* Facit etiam, quod pœna habet de sui natura, quòd sit inuoluntaria; ergo quamuis ignoretur, non euaditur, sicut in foro sæculari homicida, & adulter de lege nostra suspenduntur, etiam si pœnam ignorent. Hæc sententia est probabilis, quoad eam partem, quæ id docet de iure communi.

223. Probabilior tamen est ignorantiam inuincibilem excusare à pœna excommunicationis latæ pro delicto alioquin lege diuina interdicto. Vnde quamuis delinquens sciat actum de se malum, & reprobatum, si tamen inuincibiliter ignoret pœnam excommunicationis, non incurret illam. Ita D. Thom. *in q. quodlibet. 1. art. 19.* vbi vult, quòd ille qui ignorat inuincibiliter & agit contra constitutionem Papalem, non peccat, ergo non ligabitur censura, eo quòd ad excommunicationem exigitur contumacia, & inobedientia contra præceptum Ecclesiæ. *Matth. 18.* ibi, *Si Ecclesiam non audierit, sit tibi tanquam Ethnicus, & Publicanus.* Qui verò ignarus est præcepti Ecclesiastici, nec contumax, nec rebellis vocari potest; non ergo ligabitur excommunicationis pœna. Sequitur Ioan. Andr. *in d. cap. vt animarum*, & Gemin. *ibi, de constitution. lib. 6.* Hostiens. *in d. cap. à nobis, de sent. excommun. vers. ad quod diximus*, vbi Anton. *num. 8. & 9.* Abbas *num. 9.* Felin. *n. 5* hanc sententiam probant; quibus adhærent Sayr. *de censur. li. 1. cap. 18. n. 31 vers. Sexta pr positio.* Canned. *in summa sacram. vbi de excommun. c. 13. num. 15.* Henriquez *de excomm. lib. 13. c. 23. n. 2.* Auila *de censur. vbi proximè, fol. 87.* Suar. *tom. 5. in 3. part. d. sp. 4. sect. 8. num. 2.* & Sanch. *de matrim. lib. 9. disp. 32. n. 9.* quia ignorans solùm ius naturale, & diuinum, offendit cum illud sciat, non autem ius positiuum, quod ignorabat inuincibiliter; ergo solùm ligabitur ignorans pœnis iuris prioris naturalis scilicet, & diuini. 224.

Responde tertiò, multo fortiùs excusari à sententia excommunicationis lata à prælatis inferioribus, quamuis cadat super actu iure diuino naturali prohibito, eo quòd hic ignorans, solum ius naturale, & diuinum offendit contra quod se ire sciebat, non autem ius positiuum, quod inuincibiliter, seu probabiliter nesciebat. Confiat ex *cap. proposuisti, dist. 82.* quod est Innocent. I. item ex illo axiomate, *ignorantes non ligantur sententia*, & quamuis ius indicens nouam pœnam imponat rei antea vetitæ, est prorsus ius nouum quoad pœnam additam; vnde sicut inuincibiliter ignorantes ius nouum excusantur à transgressione illius, sic etiam excusantur à pœna in vtroque foro. Non ergo ligabuntur transgressores excommunicationis vinculo vt vltra præcitatos docent Nauar. *in summa, c. 27. n. 59. & in c. cum contingat, causa 14. nullitatis, remed. 2 n. 7. & c. accepta, de restit. spoliator. oppositione 8. collat. 9. num. 35.* quia deficit contemptus in hoc ignorante inuincibiliter, qui requiritur ad ipsam censuram incurrendam, Domin. *in cap. si qui, §. si verò, numero 1. de sentent. excommunic. in 6.* quia ea est pœna contemptus, & contumaciæ, Abbas *in cap. pastoralis, §. verum à, de appellation.* vt bene docet Franc. *in c. 2. n. 8. de constitut. in 6.* & in specie sequitur Sanch. *d. disp. 32. num. 9.*

Sed quid dicendum de excommunie lata quando actus de se non est malus, sed tantùm malus quia prohibitus? Responde ignorantiam inuincibilem huius legis prohibentis talem actum excusare delinquentem, puta quando ignorans inuincibiliter legem prohibentem ingredi monasteria monialium, seu religiosorum sub excommunicatione latæ sententiæ non ligabitur ignorans, Syluest. *verbo, ignorantia, num. 12.* Nauar. *cap. 27. num. 16.* Couar. *in cap. Alma mater, 1. part. §. 10. num. 12. vers. Secundo principaliter, de sentent. excommunicat. in 6.* Henriquez *lib. 13. dict. cap. 23. §. 2.* Auila *suprà dict. fol. 87. column. 1. in princip.*

Hinc deducitur si inferiores prælati sub excommunicatione latæ sententiæ tam in statuto, quàm in synodo prohibeant, ne fiant in templo, seu in Ecclesia choreæ, ignorantes inuincibiliter contra facientes excusari à tali censura. Idem dicitur de parocho, cui præcipitur, ne matrimonio coniungat contrahentes nuptias tali, vel tali die, si parochus probabiliter ignoret tale mandatum, quia res de se non est mala, nec contra faciendo peccat mortaliter. Ratio, quoniam excommunicatio lata per statutum alicuius Episcopi, seu mandatum, est quid facti prout est ius priuatum alicuius loci, *dist. 9. cap. Catholica*, & cum respiciat certum locum, non potest dici statutum ius vniuersale, cuius præsumitur ignorantia solùm. Quod intellige in statutis alterius loci, vel ciuitatis; 225.

ciuitatis; tunc enim dicuntur statuta esse quid facti, & ideo in eis cadit probabilis, vel inuincibilis ignorantia, *cap.1. de constitution. lib 6.* Contra verò dicas in statutis eiusdem loci, aut ciuitatis vbi moraris. Tunc enim statuta respectu morantium ibi dicuntur esse iuris communis, quoad subditos, & quilibet præsumitur scire statuta, Bartol. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iur.* Quod puto verum, quando statuta, quoad subditos fuerunt legitimè, ac publicè promulgata, aut in eo loco publico lecta, aut affixa, ita vt nullus possit allegare ignorantiam, quia tum temporis ligant ignorantes, *cap.1. de postulat. prælator.* Gloss. *in c. præsumitur, de regul. iuris in 6.* excusabitur tamen ab excommunicatione subditus de nouo adueniens ad locum statuti, quando statutum non esset notum communiter, eo quia posset habere inuincibilem ignorantiam, prout notat Franc. *in c. 2. de constit. lib.6.*

Quæri potest quando datur ignorantia vincibilis, & culpabilis venialiter? Respondeo quartò, & vltimò delinquentem excusari ab excommunicatione maiori, siue à iure particulari lata, siue à iure communi, & multò fortiùs quando datur ignorantia alicuius iuris subtilis, & obscuri; Nauar. *consil.10. de senteat. excommun.* post Felin. *in cap.1. de re iud. limit.7.* Auil. *2. part. disp.5. dub.8. fol.89. col.1. ad fin. & 2. in princip.* vbi addit ignorantiam culpabilem mortaliter, sed non crassam excusare ab excommunicatione lata per inferiores prælatos, non tamen à lata per Summum Pontificem, vel ius commune. Quod probat ex aliorum sententia qui tenent, vt diximus *suprà*, ad censuras incurrendas requiri dolum, & nomine ordinariorum intelligit inferiores Papa, non tamen hanc partem tanquam certam, sed quia clementior est, sequitur. Vide tamen quæ diximus *suprà, num.210.*

§. XVIII.

Vtrùm præpostera turpitudo sit casus mixti fori?

EPITOME.

226 *Sodomia crimen est mixti fori.*

227 *Sodomia crimen dicitur contra naturam. Alio nomine nefandum, & cur. ibid.*

228 *Philosophi Ethnici hoc vitio laborarunt aliqui; non tamen Plato, vt illi ab aliquibus imponitur.*

229 *Sodomitæ omnes in natalitiis Domini nostri Iesu Christi fuerunt extincti, tatet quot numeratur Virgilius.*

230 *Sodomia crimen an ex suo genere sit grauius, quàm homicidium, aut furtum? aliqui affirmant, sed alij meliùs negant.*

231 *An verum sit dæmones fugere à committentibus hoc crimen infandum, vt dici solet.*

232 *Sodomia crimen pertinet ad Inquisitores, priuatiuè ad alios iudices Ecclesiasticos, cumulatiuè verò ad sæculares.*

233 *Sodomiæ crimen sapere hæresim aliqui affirmant, sed negatur.*

234 *Sodomia crimen septem pœna, & eo amplius imponuntur, & quæ illæ sint.*

235 *Pœna Sodomiæ de iure Lusitano quot sint.*

236 *Sodomia crimen an turpius sit committi cum fœmina, quàm cum masculo.*

237 *Fœmina viri officio fungens, & commiscens se cum alia fœmina contra naturam, qua pœna puniatur.*

238 *Testes quot sufficiant ad probandum hoc crimen de iure nostro, ac Castellano.*

239 *Sodomita asserentes fuisse violatos ab aliquo, an fidem faciant aliquam.*

240 *Affinitas non oritur ex coitu Sodomitico, nec creat impedimentum matrimonio celebrãdo.*

241 *Crimen contra naturam punitur pœna ordinaria, si deueniatur ad actus proximos, sed oppositum est probabilius.*

242 *Attentator huius criminis nefandi, an possit licitè occidi ab aggresso.*

243 *Homicidium quando liceat ad arcendam iniuriam stupri illatam.*

244 *An liceat in flagranti delicto occidere stupratorem animo vlciscendi.*

245.& 246 *Clericus criminis nefandi reus, an incurrat irregularitatem, seu suspensionem, quando est occultus. Pars affirmans placet aliquibus, sed opposita est verior.*

247. 248. 249. & 250 *Clerici Sodomitæ an priuentur ipso iure, an per sententiam bonis suis, & priuilegiis ac beneficiis, & à quo tempore.*

251 *Pœna Sodomitis imposita exigant delictum completum.*

252 *Pœna Sodomitis imposita de iure communi quæ sit, & in quo foro habeat vim constitutio Pij V.*

253 *Clericus an per vnicum actum incurrat pœnas constitutionis Pij V.*

CRIMEN Sodomiæ est mixti fori, de côque olim iudex Ecclesiasticus, & sæcularis cognoscebant, & erat locus præuentioni. Iul. Clar. *lib.5. §. Sodomia, num.3. & q.37. §. fin. n.5. vers. Item quæro,* Azeu. *in l.1. tit.21. lib.8. recopil. num.25.* iuxta text. *cap. clerici, de excess. prælator.* & communiter omnes docent, Suarez de Paz *in praxi, tom.1. prælud.2. num.33.* Anton. Cuechus *instit. maior. lib.2. tit.6. num.105.* Cortiâ Philip. *in 3. part. iudicij criminalis, §.2. verbo, fuero Ecclesiastico, n.19.* & nouissimè Emmanuel de Valle *in opusc. de ensalm. sect.3. cap.4. num.2.* vbi omnes concludunt esse mixti fori. Ideo potestate sæculari hodie præueniente, delicti cognitionem non potest sacrum Tribunal Inquisitionis admittere. Vnde si per laicos, vel Ecclesiasticos hoc delictum defertur iudici sæculari, cessat obligatio deferendi illud ad sacrum Tribunal Inquisitionis, neque illud plectebatur ab illo, nisi postquam à Summo Pontifice in specie fuit delegatum. 226.

Dicitur autem hoc crimen contra naturam per antonomasiam, eo quòd non solum est contra naturam hominum, sed etiam contra naturam generieam, referente Otero *in expositione cap. fin. de consuetud. num.18.* estque adeo graue, vt in sacra pagina *Genes. 37.* pessimum appelletur, & *cap. 18.* ita dicitur, *& peccatum eorum aggrauatum est nimis.* Alio nomine nefandum appellatur, eo quòd de eo non licet fari. Describitur *concubitus ad sexum non debitum*, vt masculi cum masculo, vel fœminæ cum fœmina, vel masculi cum fœmina vase indebito; Estque peccatum valdè abominabile, & iræ diuinæ prouocatiuum; 227.

fuiſſéque inter alia cauſam diluuij vniuerſalis, teſtatur ex D. Anton. *part. 2. tit. 5. cap. 4. §. 1.* Methodius Martyr. Imperator autem *in Auth. vt non luxurientur contra naturam, collat. 6.* vult propter hoc vitium à Deo famem immitti, peſtem, bella, & terræ motus; facit *l. cum vir, C. de adult.* Tantáque eſt huius criminis fœditas, & grauitas, vt *Geneſ.* 18. dixerit Deus, ibi. *Deſcendam, & videbo verum clamorem, qui venit ad me, opere compleuerint, an non, ita vt ſciam*: quaſi dicat, Vix credi poteſt tantum ſcelus in homine reperiri. Quantum etiam ſit exoſum, patet ex D. Paul. *ad Romanos* 1. & ex grauiſſimis pœnis à iure ciuili inductis, *in d. l. cum vir, C. de adult.*

228. Nec ab hac nefanda turpitudine Ethnici Philoſophi aliqui longè abfuerunt, vt de Solone in eius vita Plutarch. & de Platone. Diogenes Laërt. ſcriptum reliquerunt, & ob eam cauſam dum leges ferrent, non auſi ſunt huius ſceleris reos pœnis afficere. Menoch. *de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 3. caſu* 286. *num.* 24. *& ſequentibus.* Sed contra hoc obſtat, quod poſt D. Auguſt. ſcribit D. Thom. *2. 2. quæſt. 152. art. 2. ad 3.* his verbis: *Hoc autem rarum erat apud antiquos, vt aliquis amore veritatis contemplanda ab omni delectatione venerea abſtineret, quod ſolus Plato legitur feciſſe: pro quo ſacrificauit.* Quamuis D. Thom. addat, non quaſi reputans hoc ſacrificium eſſe pro peccato, ſed cedens errori ciuium: vt *ibidem* Auguſtin. *lib. de vera religione* dicit. Credebát enim veteres virtutem caſtitatis, ita in medio conſiſtere, vt qui omnino à Venere abſtineret, illam offenderent. Ex quibus probabile ſatis eſt falsò Platonem fuiſſe huius criminis infamatum, prout tradit D. Thom. cui adhærent Emmanuel de Valle *de cenſur. ſect. 3. cap. 4. numero* 26. & Auguſtin. Barboſ. *de offic. & poteſt. Epiſcopi, part. 1. alleg. 44. num. 3. fol.* 402. *col.* 2.

229. Nec eſt omittendum quod narrat Magiſter hiſtoriarum Eccleſiaſticarum, & tribuitur D. Hieronymo ſuper Iſaiam *cap. 9.* in illa verba: *Habitantibus in regione vmbræ mortis, lux orta eſt eis*; in nocte illa celeberrima, in qua Chriſtus Dominus de vtero Virginis Matris natus eſt, omnes hoc vitio laborantes fuiſſe extinctos, ne natura, quam Chriſtus Dominus aſſumpſerat, tanta immunditia fœdaretur, inter quos fuit Virgilius extinctus, vt ex Bermond. *in ſuis quæſtion. crimin. verbo, Sodomia*, & ex Bermond. *de public. concub. n.* 40. *fol.* 127. refert Ceuall. *in commun. contra commun. quæſt.* 247. *n.* 10. Cuius etiam caſus meminit Azeued. *in l. 1. num* 12. *tit. 21. lib. 8. recop.* Sayr. *in claui, lib. 8. cap. 5. num.* 16. & nouiſſimè Barboſ. *ſuprà, d. 1. part. allegat. 44. num. 1. fol.* 402. *col.* 2.

230. Sed petes, an Sodomiæ peccatum ſit grauius, quàm peccatum quodlibet contra iuſtitiam? Affirmandum videtur ex traditis ab vtroque Hogone, tam Cardinali, quàm Victorino, aſſerentibus grauitatem ſceleris nefandi tantam eſſe, vt Dæmones ipſi illud abominentur, eiúſque conſummationem ferre nequeant, imò illico aufugiant, vbi primùm vident nefandos ſe ad turpe opus accingere. Probatur ex verbis Hieronymi in illud Ezechielis 16. *verſ.* 27. ibi: *Dabo te in animas odientium te, filiarum Palæſtinarum, quæ erubeſcunt in via tua ſcelerata*, vbi ſic, *Tantáque*, inquit, *erit miſera Hieruſalem correptio, atque ignorantia, vt erubeſcant etiam ipſæ aduerſariæ poteſtates ſuper noſtrorum magnitudinem peccatorum.* Quibus verbis Hugo Cardinalis ſubiunxit verba hæc; *Cum*, inquit. *inueniantur Dæmonij incubi, & ſuccubi, nunquam inueniuntur, vt incubent, & ſuccubent in forma humana contra naturam.* Hugo verò de Sancto Victor. ſic loquitur: *Angeli*, ait, *mali propter nobilitatem ſui, in qua creati ſunt, abominantur tentare de vilibus peccatis, vt de Sodomia, vel etiam de fornicatione ſimplici: neque ad hominem quando fornicatus eſt accedunt, maximè prima die, vel ſecunda, propter peccati recentiam.* Vnde Ezechiel. 16. *Multiplicaſti fornicationem ad irritandum me*, &c. *Dabo te in animas odientium te*, ide eſt Dæmonum, qui erubeſcunt in via tua. Concinit Auguſtin. Barboſ. *de offic. & poteſt. Epiſcop. part. 1. allegat. 44. n.* 31. ex D. Auguſtino *in ſermone de vitio Sodomitico.*

Dicendum tamen eſt peccata luxuriæ contra naturam, etiamſi magis turpia appareant, & maiori nota infamiæ digna ſint, ex genere tamen ſuo minora eſſe, quàm peccatum furti, eo quòd furtum iuſtitiæ opponitur, peccatá autem illa caſtitati contrariantur. Sic Vaſq. *1. 2. qu. 72. art. 4. in comment. §. vlt.* Quin etiam §. *Nonnulli*, præcedenti, addit iuxta ſententiam quam diſput. antecedenti ſequutus fuerat, peccatum ex obiecto minùs graue non poſſe ex circumſtantiis ſpeciei ita excreſcere in malitia, vt ſuperet in ea, aut adæquet peccatum, quod ex ſuo genere, aut ex obiecto grauius eſt; puta quia virtuti excellentiori opponitur. Ob quam rationem ſentit furtum ex obiecto, & ex genere ſuo in ea quantitate, quæ ſufficit ad mortale, & fortè minus, cum eidem virtuti opponatur, nunquam in malitia adæquari poſſe, & multò minùs ſuperari à quocumque peccato luxuriæ contra naturam commiſſo etiam cum beſtiis, quantumcumque ex circumſtantiis in malitia adaugeantur, & fiant deformia.

Ad auctores ergo nefandi criminis malitiam exaggerantes, addentéſque nec dæmones intereſſe poſſe, nec velle, quando nefandum crimen patratur, dicendum eſt hoc potius inſeruire exaggerationibus concionatorum ad deteſtandam tanti ſceleris turpitudinem, quàm Theologis, qui ſecundùm Theologiæ regulas loqui ſolent. In quo ſenſu accipienda ſunt verba D. Thom. *opuſcul.* 64. quæ ſic habent ibi: *Recede ergo*, inquit, *ô mulier fera peſſima de finibus meis, quia dæmones nequeunt tuam præſentiam ſuſtinere* eſt enim exaggeratio, ſicut illa, quæ ex verbis Hugonis de Sancto Victore conijcitur, dum ait, dæmones non tentare de peccatis luxuriæ: quod ſic abſolutè dictum de omnibus dæmonibus, & de omnibus delictis carnis, eſt exaggeratio falſa. Ita Valle à Moura *de cenſur. ſection 3. cap. 4. numero* 4. 231.

Quæri poteſt, an hoc crimen pertineat ad arbitros fidei priuatiuè ad alios iudices Eccleſiaſticos? Reſpondeo affirmanter in Luſitania; cumulatiuè verò ad ſæculares poteſtates, vt conſtat tam ex conſtitutione Pij IV. quàm ex altera à Gregorio XIII. Edita ad inſtantiam Regis Sebaſtiani cum eſſet generalis Inquiſitor patruus eius, ac poſtea in regno ſucceſſor Cardinalis Henricus. Verba autem conſtitutionis Gregorianæ ſic habent. *Tibi ac pro tempore exiſtentibus generalibus Inquiſitoribus, vt contra omnes, & ſingulas perſonas ſæculares, vel cuiuſcumque, etiam exempti, & Apoſtolicæ Sedi immediatè ſubiecti, etiam militaris ordinis regulares, aut clericos, etiam in ſacris, etiam presbyteratus ordinibus conſtitutos, cuiuſcumque ſtatus, gradus, ordinis, vel* 232.

conditionis

conditionis existant, quos huius horrendi criminis reos, etiam de præterito forsan, aut si carcerati reperiantur, siue per denunciationem, accusationem, inquisitionem, aut ex mero officio, seu procuratoris fiscalis, quem ad id duxeris deputandum, aut cuiusuis alterius instantia eis esse constiterint, eisdem modo, & forma seruatis, quibus in causis hæresis procedi consueuit, procedere, eosdémque reos conuictos, aut confessos debita animaduersione, etiam iuxta leges sæculares eorum regnorum, punire, & castigare, seu curiæ tradere sæculari liberè, & licitè valeant, licentiam, & facultatem circumspectioni tuæ, de cuius summa prudentia maximam in Domino fiduciam habemus, vel iuxta prædicti Sebastiani Regis nobis porrectam supplicationem prædictam, vel aliàs si, & prout tibi videbitur expedire, prouideas, per præsentes auctoritate Apostolica concedimus. Hactenus Gregoriana. Ex quibus patet, quàm ampla sacro Inquisitionis tribunali aduersus Sodomiæ reos potestas concedatur, vt hæc lues penitus absumatur, & ab illa perditi homines longissimè arceantur.

233. Ex hoc inferes peccatum Sodomiæ fortè hæresim sapere, vel de immortalitate animæ, vel de prouidentia, & iustitia diuina, vel denique de grauitate pœnarum inferni; neque videtur abs re id asserere ex pessima huius criminis malitia, & ex enormitate. Sapit enim hæresis ex parte operis est opus malum illis circumstantiis vallatum, vt producat rationem suspicandi illud opus ex errore mentis prouenire. Sic Henriq. *lib. 13. de excommun. cap. 24. numero secundo, in scholiis litera P.* vbi inter peccata de quibus Inquisitores cognoscunt, eo quòd sapiunt hæresim, refert in Aragonia esse Sodomiæ delictum; quasi huius delicti rei præsumantur non bene, sed potiùs malè sentire de diuina prouidentia in hoc mundo per iustitiam punitiuam iuxta illud Psalmi 52. *Dixit insipiens in corde, Non est Deus; corrupti sunt, & abominabiles facti sunt*, hoc est, Dixit insipiens in corde suo, Non est Elohim, hoc est non est iudex & vltor, quasi dicat, viuamus prout quisque voluerit, quia nullas pro criminibus commissis pœnas dabit. Vnde sequitur, quòd atrocitas, & enormitas in carnis delictis efficiat præsumptionē erroris saltem circa iustitiam punitiuam & circa pœnas inferni. Consonat idem à Valle de Moura *de ensalm. section. 3. cap. 4. à numero 11. & 27.* vbi resoluit omnes Sodomitas malè sentire de fide articulorum prouidentiæ diuinæ.

Verius tamen est, Sodomiæ delictum non sapere heresim, quia non abiurant, nec de leui hæresis suspicione, vt obseruat Hispaniarum Primas meritissimus, ac reuerendissimus Dominus Rodericus à Cunha *in tract. de confessariis solicitantibus, quæst. 2. numero 19.* Iuuat edictum fidei, vbi præcipitur sub mortali ab Inquisitoribus, quòd denuncietur apud illud sacrum Tribunal, de committentibus hoc crimen; nihilominus non denunciantibus de illo nulla imponitur excommunicatio, atque ita vsus fert. Aliis tamen criminibus atrocibus, & enormibus commissis scientibus, & non denunciantibus de illis imponitur sententia excommunicationis, quod est euidens argumentum, hoc crimen Sodomiæ non sapere hæresim.

234. Sequitur dicamus de pœnis huic crimini impositis. Prima de iure communi est gladij per *l. cum vir, C. de adulter.* De consuetudine est pœna ignis, Gomez *in leg. 80. Tauri, numero 32. ad fin.* Clarus *§. Sodomia, numero 2.* Azor *Instit. moral. part. 3. libro tertio, cap. 19. in principio.* Menoch. *de arbitrar. quæstionibus, casu 286. à num..* Aloysius *in praxi fori Ecclesiastici, resolut. 302. num. 1.* Modernus *de iurisdiction. part. 2. cap. 2. à num. 15.* quod etiam constat de lege nostra *libro quinto, ordinat. titul. 13. in principio*, ibi, *Seia queimado*, & in Hispania *l. 1. titul. 21. lib. 8. noua recopilat.* Quod intellige post mortem igne concremandum. Vnde non sunt audiendi qui dicunt viuum igne Sodomiticum comburendum, Farinac. *de delict. carnis, quæst. 148. numer. 7. & 8.* quem vide hac de re.

Secunda pœna huic crimini imposita, est infamia, quam incurrunt Sodomitici ipso iure, etiam antequam sint accusati, & damnati, text. *in dicta leg. cum vir*, ibi, *exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt, C. ad l. Iul. de adulter.* & *ibi* Gloss. *in verbo, infames*, Odofred. *in verbo, hoc nota*, text. *in l. 1. §. remouet, ff. de postulando*, vbi interceditur ei, qui in corpore passus est muliebria postulare, & *ibi* gl. *in verbo, passus*, & de iure canonico text. *in cap. infames, 3. quæstion. 9.* Plot. *de in lit. iurand. §. 6. numer. 44.* Menoch. *de arbitrar. quæstion. lib. 2. casu 286. n. 8.* Anastasius Platus inter consilia Barbatiæ *consil. vltim. col. 3. vers. Septimò probatur, & vers. Octauò probatur.* Filij autem Sodomitæ non sunt infames, possúntque succedere in maioratu, quia nullo iure cautum est, quòd Sodomitæ filij sint infames, nec inhabiles ac succedendum. Molin. *de primog. lib. 4. cap. vltim. numero 51.* quem refert, ac sequitur Sanchez *lib. 2. in præcepta Decalogi, cap. 30. num. 1.*

Tertia pœna Sodomitis imposita interdicit eisdem habere aduocatum & procuratorem in suam defensionem. Ita Bermond. *de public. concubin. rubr. de peccato Sodomia, numero 15.* Ignatius Lopez *in additionib. ad Bernard. Dias, in practic. crimin. canon. cap. 86. litera A. in verbo, detestando, vers. V. de in tanti criminis detestationem*; sequitur Menoch. *d. libro secundo, casu 286. numero 34.* quod fit in odium huius criminis, vt ex Bald. *in Authent. Sed nouo iure, Cod. de seruis fugitiu.* ait idem Barbat. *consil. penultim. colum. 2. in fin. libro primo*, quod intellige, quando hoc crimen est probatum, & non antea. Farinac. *dicta quæstion. 148. numero 20. & duabus sequentibus.*

Quarta pœna de iure canonico est excommunicatio contra laicum huius criminis reum, & separatio à cœtu fidelium, text. *in cap. clerici*, & *ibi* Scribentes *extra de excess. prælator.* Ioan. de Platea *in §. item leg. Iulian. colum. fin. vers. Sed pro stupro commisso in puerum, instit. de public. iud.* Bermond. *de publ. concubin. rubr. de peccato Sodomitico, numero 27. vers. Si verò Sodomita sit laicus.* Practic. Monteleon. *part. 4. folio 199. numer. 486. vers. Et si sam laici.* Idem Salzed. *in additionibus ad Bernard. Dias, in practicar. capit. 86. litera R.* vbi testatur de communi, quem sequitur Mascard. *de probationibus, libro tertio, conclusion. 1313. numero 1. in fin.* & Menoch. *dicto casu 286. numero 1. etiam ad fin.*

Quinta pœna imposita Sodomiticis, est, non posse testari, hoc est condere testamentum; Decius *in l. 1. num. 8. C. de secund. nupt.* Gullielm. *in cap. Reynut. de testam. in verb. mortuo, num. 139.*

Plot. *vbi suprà, de in lit. iurand.* §. 6. *n* 44. Auendan. *ad l. 4. Tauri, gloss. 7. n. 16.* Farin. *suprà, n. 16.* Ideo testamentum factum post eius mortem annullatur, cum sint intestabiles etiam antequam accusentur, & damnentur, prout asserit idem Farin. *in praxi crim. p. 1. q. 10. n. 44.* & Franc. Marq. *decis. 894. p. 1.* quem sequitur Aloys. *p. 1. resol. 184. in fin.* & Campan. *in diuers. iuris can. rub. 11. c. 22. n. 4.* ex ea ratione, quia ipso iure priuantur dominio rerum suarum, vt dicemus infra, & tradit Farin. *d. qu. 148. n. 12. & 16.*

Sexta pœna est, posse reos huius criminis accusari à quolibet priuato, & debet admitti ad accusandum. ita Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 21. part. 7.* Potéstque reus puniri etiamsi non constet de corpore delicti. Plot. *cons. 132. n 22. vol. 1. inter consilia criminalia.* Baiar. *ad Clarum,* §. *Sodomia, n. 12.* quos refert, ac sequitur Armendar. *in addit. ad recopil. legum Nauarræ, lib. 2. tit. 21. l. vnica, numer. 31.*

Septima pœna in regno Castellæ ex *l. regia, 1. tit. 21. lib. 8. recopil.* est confiscatio bonorum, ibi, *Assi mismo aya perdido por esse mismo echo y derecho, y sin otra declaracion alguna todos sus bienes;* & pro hac parte est Syluest. *verb. Assassinus, in fin.* & ibi Tabien. *quæst. vnica, numer. 3.* Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 5. cap. 7. quæst. 6.* qui vult quando lex ita loquitur bona esse dimittenda in foro conscientiæ; sed in hoc non placet, cùm probabilius sit non teneri nisi post sententiam, & quamuis Azeued *in l. 5. tit. 11. lib. 5. recopil.* dicat merces eo ipso deperditas esse absque alia declaratoria sententia, addit ibi semper desiderari sententiam, quia lex non omnem iudicis declaratíonem excludit: sed de his diximus §. *præcedenti, numer. 213.* quod etiam sequitur Molin. *tom. 1. de iustit. disput. 96. col. penult. vers. Quod dictum est;* & in hoc sensu accipiendi sont Doctores qui dicunt (quos refert ac sequitur Farinac. *suprà à numer. 12.*) Sodomitam esse priuatum ipso iure dominio omnium suorum bonorum, hoc est post iudicis sententiam. Quare vt bona eorum tradantur fisco, exigitur sententia non obstantibus verbis etiam amplissimis, vt bene docet Sanchez *lib. 2. in præcepta Decalog. cap. 22. n. 10. per tot.*

235. De iure tamen nostro *d. lib. 5. tit. 13. in princip.* vltra pœnam ignis Sodomitis impositam, siue masculi cum masculis, siue fœminæ cum fœminis, quæ committunt peccata contra naturam in se, incurrunt omnes in pœnam confiscationis omnium suorum bonorum, etiamsi descendẽtes habeant, & filij eorum, ac nepotes eo ipso sunt inhabiles, & infames, sicut remanent filij, ac nepotes eorum, qui læsæ maiestatis crimine innodantur. Et quamuis lex nostra ibi loquatur generaliter, & absolutè, quoad omnem personam, ibi: *Toda à pessoa,* excipiuntur minores, qui iudicis arbitrio sunt puniendi iuxta *l. auxilium,* §. *1. ff. de minorib.* Menoch. *de arbitr. qu. casu 286. n. 19 & casu 329. nu. 5.* Socin. Iun. *cons. 7. in fin. lib. 3.* Farin *d. qu. 148. n. 76.* Maiores tamen masculi, siue hoc committant peccatum cum masculis, siue cum fœminis contra naturam pœna ordinaria ignis puniendi sunt de iure nostro suprà, & patet ex *l. cum vir nubit in fœmina. C. ad l. Iul. de adulter.* ex qua lex nostra fuit desumpta. Idem tradit Iacob. Buttig. *in d. l. cum vir,* & Cyn. *in fœdissimam, in princ. vers. vno modo, C. ad l. Iul. de adult.* Decius *in l. si qua mulier, n. 9. C. de secund. nupt.* vbi reiicit Socin. oppositam sententiam defendentem.

Quin imò Quaranta *in summa Bullarum in verbo, Sodomia, in addition. in prima ampliatione;* vbi Bullam Pij V. super hoc crimine ampliat, 233.
tradit grauius esse hoc crimen exercere præposterè cum fœmina quàm cum masculo, vnde pœna ordinaria sunt puniendi; non verò arbitraria, prout volunt aliqui in hoc casu non debere imponi pœnam ordinariam, sed falluntur, vt bene docet Gomez *in l. 80. Tauri, numer. 33.* siue accessus præposterè sit ad propriam vxorem, siue non, post alios ex Couar. *in epitome, 2. part. capit. 7.* §. *5. numer. 7.* quod intelligunt, quando hoc nefandum crimen committitur à viro cum fœmina, eo modo, quo cum viris solet à Sodomitis perpetrari; cum hoc modo sit vera Sodomia, ac turpitudo præpostera. Farin. *d. qu. 184. num. 39.*

Quod si fœmina viri officio fungẽs contra naturam cum alia fœmina se commisceat, non præ- 237.
posterè, sed modo naturali accessu inter virum, & fœminam consueto ex lege nostra *d. titul. 13.* §. *1.* videtur dicendum pœnam arbitrariam esse imponendam, cùm à lege imponatur pœna ordinaria ignis fœminis, sicut, & viris, qui præpostera Venere vtuntur: sed quando fœmina viri partes agit cum alia fœmina, non datur vera Sodomia, nec libido præpostera: ergo pœna arbitraria, non verò ordinaria, est imponenda, vt bene Couar. *suprà,* & Gomez *d. l. 80 n. 34. vers. Sed ego dicerem,* vbi firmat pœnam arbitrariam, non verò ordinariam habere locum in hoc casu; quod sit fœmina cum alia fœmina mediante aliquo instrumento se commisceret, vt de facto contigisse fatetur, pœna ordinaria imponi potest.

Ex nostra denique lege *d.* §. *7.* ad probandum 238.
hoc crimen sufficiunt duo testes, etiamsi testificentur de actibus differentibus. Iuuat Farin. *de testib. qu. 99 num. 197. & qu. 136. n. 4. & in praxi crimin. q. 148. n. 67.* Confert Calcan. *in consil. 110.* in discursu. Vt autem in hoc caso liberiùs testes deponant, disponitur *in d.* §. *7.* vt testium attestationes in processu non publicentur, procedatúrque non deductis, nec publicatis attestationibus, nec nomina eorum reis aperiantur. Vide tamen ibi limitationem.

De iure tamen Hispano ex pragmatica anni 1598. edita Matriti testibus singularibus deponentibus contra Sodomitas ex actibus singularibus proceditur ad pœnam ordinariam, si accedant alia adminicula, & indicia; sic Ignat. *de vil. in sylua responsorum, respons. 9. n. 40.* Cuius meminit Barbos. *d. allegat. 44. n. 20.* vbi *n. 19.* addit in eodem crimine recipi posse testes absque citatione patris ex Suar. de Paz *in praxi, tom. 1. tempore 8. n. 55.* Salzed. *ad Bernard. Dias, cap. 88. aliàs 89.* incipit *nefandi criminis, vers. Et in Sodomia.*

His addi potest, an sit credendum vxori asse- 239.
renti se de hoc crimine fuisse à marito violatam? Negatiuè respondetur. Ita Caualc. *de brachio regio, p. 1. n. 182. vers. in sum.* Idem dicendum est de puero aliquo affirmante se fuisse corruptum. Caualc. *cons. 109.* Grammat. *decis. 40. nu. 14.* Imò nec dictum minoris asserentis se fuisse attentatum de hoc crimine contra naturam, facit fidem, nec indicium contra attentatorem, nisi concurrant aliæ coniecturæ, seu præsumptiones. Marc. Ant. Gen *in pract. Archiepiscopali, c. 67. n. 2.* & Marta Pisan. *d. c. 134.* & multo minùs credendum est meretrici dicenti se hoc crimen fuisse passã, Armend. *in add. ad recop. legũ Nauar. lib. 2. tit. 21. l. vn. n. 28. in fin.*

post

post Decianum *consl. 83. per totum*, quem refert, ac sequitur Barbos. Vimaranensis *in remiss. ad leges regias, lib. 5. tit. 13. § 1 & sequentib.*

Illud etiam certum est ex coitu Sodomitico non allurgere affinitatem, ita D. Bonauent. *in 4. art. vnico, quæst. 1.* Durand. *ibi quæst. 7.* Riccard. *art. 1. q. 1. in corpore*, quia ex eo coitu non potest sequi generatio. Caiet. *in summa, verb. matrimonium, cap. 1. impedim. 11.* Syluest. *verb. matrimonium, quæst. 15. dicto 1.* Tabien. *verb. impedimentum, impedim. 4. quæst. 2. num. 3.* Azeued. *lib. 8. recopil. tit. 20. l. 7. num. 20.* & Tolet. *lib. 7. sum. cap. 11. num. 3.* Ideò ex eo coitu nullum propter enormitatem oritur impedimentum impediens matrimonium cum consanguineis illius cum quo habitus. Nam hoc impedimentum nullibi exprimitur in iure; imò ex *cap. ordinaria, 35. quæst. 3.* colligitur contrarium, quatenus ibi dicitur pollutionem esse impedimento matrimonio celebrando cum consanguineis alterius, quando recipitur semen in vase fœminæ naturali. Ergo aliter dicendum, quando recipitur in vase præpostero, quod in specie docet Petr. Ledesm. *de matrim. quæst. 55. art. 2. dub. 1. in corol. quod infert ex 2. conclusione*, quidquid contra senserit Couar. *in addition. ad Abbatem, in cap. litteras, de sponsalib. impub. litera B*, quem reiicit Farin. *in praxi. quæst. 148. numer. 54.*

241. In odium huius criminis contra naturam crimen hoc punitur etiamsi nondum sit consummatum, si deueniatur ad actus propinquos, hoc est ad oscula, & amplexus, & tactus inhonestos in pudendis, itavt attentauerit, & per ipsum non steterit quin perfecisset, nisi fuisset ab aliquo superueniente impeditus. Qua verò pœna is sit puniendus qui attentauit, & non perfecit, Barbat. *consil. 64. n. 10. & sequent. lib. 1.* opinatur pœna mortis esse plectendum; sequitur Andr. Gayllius *de pace publica, lib. 1. cap. 14. num. 26.* Menoch. *de arbitr. quæst. casu 360. n. 60.* vbi vult debere puniri pœna extraordinaria conatum, quando actus non omnino proximus, ordinaria autem, quando actus est multùm proximus, puta quia omnes vires adhibuit, & ad rem peruenit sed non potuit perficere. Iuuat Quaranta. *in summa Bullarum, in verb. Sodomia, in addit. in 3. limit.* vbi id probat etiam in clerico huius criminis reo, qui attentauit, & non perfecit, imò fecit quantum potuit, vt perficeret, perfecisset autem, nisi fuisset impeditus à superuenientibus. Probatur ex traditis à Roland. *consl. 7. n. 4. & 37. lib. 1.* vbi ait habentem rem cum bestia puniri pœna mortis, etiamsi non consummetur actus, quia in crimine bestialitatis sufficit affectus manifestus, etiamsi non sequatur effectus. Sic in nostro casu, si constet de actu multùm proximo, quam partem credo veriorem, propter enormitatem criminis.

De consuetudine contraria sententia est probabilior, & in praxi recepta, secundùm quam pœna mitiori est puniendus affectus, quantumcumque manifestus sit, & valdè actui huic proximus, si effectus non fuit secutus, etiamsi polluatur extra vas præposterum, per text. clarum. *in l. 1. § fin. de extraordinar. crimin.* ibi. *Perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur.* Item per text. *in cap. solicitatores, § qui pueri, 33. quæst. 3.* Per quæ iura in hanc sententiam iuerunt Iul. Clar. *§ Sodomia, numer. 8. vers. quæro nunquid.* Menoch. *de arbitrar. quæst. cap. 286. numero 7. & 16. & casu 360. numer. 59.* Sequitur Anton. Gomez *in l. 80. Tauri, num. 34.* vbi ponit pœnam verberum volenti accedere ad fœminam cum aliquo instrumento materiali, non tamen consummanti, nec perficienti actum. Consonat Clar. *in practic. § Sodomia, num. 8.* vbi proximè, dicens esse puniendum affectum non secuto effectu, tam de iure, quàm de consuetudine, pœna capitis ordinaria; Mediolani tamen, quando actus non perficitur, non esse in vsu puniri hoc crimen pœna ordinaria. Iuuat Petr. Caball. *resolut. crimin. casu 16. num. 11. ante finem*, vbi vult de generali consuetudine in delictis enormibus minùs puniri deuenientem ad actum propinquum, si non peruenit, quàm qui peruenit omnino. Faciunt tradita ab eodem Farin. *in praxi crimin. qu. 142. num. 158.* vbi vult puniendum pœna deportationis in viro, qui puerum libidinis causa deosculatur, per *l. 1. § qui puero, ff. de extraordinar. criminib.* vbi lex loquitur generaliter de omni actu impudico cum puero patrato. Cùm ergo pœna deportationis iam non sit in vsu, puniendus est, quia ad actum non peruenit omnino, pœna mitiori, siue sit exilij, siue alia quacumque citra ordinariam.

Dubitari potest, an possit licitè occidi qui alterum tentauit violare venere præpostera? Respondetur affirmatiuè, si aliter se non potest defendere attentatus, argumento raptorum, qui comprehensi à parentibus raptæ in flagranti delicto possunt occidi impunè; quod extenditur ad tutores, seu curatores patronos, vel dominos ipsius puellæ *l. 1. § ne igitur, Cod. de rapt. virgin.* & *ibi* Gloss. *verb. commissi*, Cyn. *ibidem, num. 1. in 1. notab.* Bald. *in summa, & num. 5. in 5. notab.* Alber. *num. 1 vers. item nota, consl. 2. & num. 12.* vbi post Cyn. concludunt raptores, siue mulierum, siue masculorum posse impunè occidi; sequitur Farin. *in practic. crimin. quæst. 145. num. 13.* Ergo idem dicendum est posse occidi impunè, & licitè cum moderamine inculpatæ tutelæ attentatorem de Sodomia ab attentato, vt in specie tradit Baiar. *ad Clarum, in § Sodomia, num 15.* Anton. Scapa *de iur. non scripto, lib. 5. cap. 143. num. 12.* vbi id probat exemplo quod contigit Bononiæ, vbi liberatus fuit famulus quidam qui attentatorem de hoc crimine interfecit. Cuius casus meminit etiam Petr. Gregor. *in syntagmate iuris, lib. 36. cap. 10. rubr. de præpostera libidine, numer. 2. in fine.* vbi resoluit attentatorem occidi posse ab attentatis adolescentibus, quia magis odiosum est stuprum eisdem, quàm mors ipsa, Text. *in l. isti quidem, ff. quod metus causa.* Quibus accedit Farin. *suprà, qu. 148. num. 18.* 242.

Suffragatur ex eo, quòd pro defensione sui honoris fas est stupratorem occidere, prout vult Bald. *in l. vt vim, num. 9. vers. Sed pone quidam, ff. de iustit. & iure*, & *ibi* Decius *post num. 32.* vbi generaliter dicitur permitti homicidium ad arcendam iniuriam stupri illatam sibi, vel suis. Confert text. *in l. 1. item Diuus, ff. ad l. Cornel. de sicar.* vbi sic dicitur ibi: *Item Diuus Adrian. rescripsit eum qui stuprum sibi, vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum*; & *ibi* gloss. *in verbo, dimittendum*, ex prædicta ratione, quia plus est stuprum quàm mors, & maior est timor stupri, quàm mortis. Quin addit Vgolin. *de censur. p. 2. cap. 11. § Proposuimus, num. 7.* pro tuenda pudicitia posse attentatum clerico attentatori necem inferre, quando aliter non potest clerico impudico resistere. 243.

244. Accedit Alber. *in l.1. num. 57. vers. Si persona, C. unde vi*, dicens vim castitati inferendam non solùm posse propulsari, ne fiat, sed etiam inferentem vim in flagranti delicto licite occidi animo vlciscendi. Grammat. *decis. 5. per totam*, vbi loquitur de quodam, qui alium occidit, quòd minatus fuit seriò, se violaturum sororem occisoris: sed hoc ita absolutè factum propter minas duntaxat iactatas non placet, nec excusat à peccato occisorem, nisi qui minas protulit, sit vir solitus huiusmodi minas opere adimplere; & occisor non potuerit aliter honorem, ac pudicitiam sororis suæ tueri. Quod si minator sit bis rebus assuetus, illi actualiter eunti ad violandum, non solùm poterit frater puellæ resistere stupratori, sed etiam illum occidere, si aliter stuprum non potuit euitari; & multò magis si eum reperiat in flagranti, poterit se vindicare propter violatam castitatem sororis, Bald. *in d. l. vt vim, num. 9.* Farin. *de homicidio in pract. crimin. quæst. 125. num. 44.* dum ait in hoc casu stupratorem posse occidi impunè, quia est casus *in d. l. vt vim*, expressus. Quod etiam docet Iacob Airer. *in tract. de homicid. necessario, part. 1. num. 121. vsque ad 140.* Ego tamen crederem homicidium ita permissum ad propulsandam iniuriam stupri, sibi, vel suis illatam, si contingat occidi stupratorem post peractam turpitudinem etiam in continenti in foro externo non esse ex omni parte impunibile, sed tantùm ex parte excusabiles. In foro autem conscientiæ esse illicitum, secus si fiat in flagranti, vel paulò ante, eo animo, ne delictum perficiatur, vel vt impediatur, tunc excusabitur à peccato, cùm fiat in defensionem suam, vel sororis suæ ad arcendam vim, seu iniuriam sibi, & sorori illatam, quam aliter euitare non potest.

245. Quid de clerico huius nefandi criminis reo? Conar. *in clem. si furiosus, p. 1. §. 1. n. 6. de homic.* opinatur propter hoc crimen etiam occultum induci irregularitatem, esséque reum suspensum etiã post peractam pœnitentiam, ab executione ordinum, & ideo si celebret, fieri irregularem ex ea irregularitate, quæ eget Papali dispensatione. Quam partem tuetur Speculat. *in tit. de dispensat. § iuxta, nu. 17. vers. Octano Sodomita.* Bellenzin. *in apostillis ad Abbatem, in cap. cleric. de exc. ss. prælat.* Anton. *in cap. nisi cum pridem, circa fin. de renunciat.* In eandem sententiam eunt alij apud Cooar. & Lambertin. *in tract. de iurepatronat. 1. part. lib. 2. qu. 9. art. 18. numer. 4.* & probari potest ex *d. cap. nisi cum pridem*, sed ibi non agitur de crimine Sodomiæ in specie, sed in genere de causis propter quas Episcopus potest renunciare Episcopatui.

Hæc tamen sententia probatur, primò ex eo, quòd ipso iure omne peccatum ignorans infamiam post peractam pœnitentiam adhuc impedit executionem ordinis, *cap. infames, §. porrò, 3. quæst. 7.* & notat gloss. *in eodem cap. nisi cum pridem, vers. Sed duntaxat, in fine, de renunciat.* & Abbas *ibi num. 7.* Item, quia peccatum, & culpa aufertur per pœnitentiam veram; infamia autem non aboletur *cap. Euphemiam, §. hinc colligitur, 2. quæst. 3.* Sed crimen nefandum maximam infamiam irrogat, vt habetur in specie *in Authen. non luxurientur, §. quoniam*, & tradit Archidiacon. *in cap. infames, §. porrò, 3. qu. 7.* Igitur reus propter hoc vitium ipso iure manet suspensus. Secundò probatur auctoritate clarissimorum Doctorum hoc quidem asserentium, quales sunt Archidiac. Dominic. & Præposit. *in cap. de his, 2. distinct. 50.* Marian Socin. *in cap. ad audient. nu. 27. de homicid.* Iul. Clar. *in pract. crimin. §. Sodomia, vers. Item clericus.* Salzed. *in addition. ad Bernard. Dias, in pract. canon. capit. 86. vers. Illud tamen huic loco*; concludentes reos huius vitij incurrisse suspensionem ipso facto, & irregularitatem, si durante suspensione celebrent. Quod etiam sequitur Mar. Alter. *tom. 2. disp. 15. capit. 3. per totum.* Farinac. *de delict. carnis, quæstion. 148. num. 27.*

Opposita sententia docet quando crimen hoc est occultum non incurri pœnam suspensionis, quia talis pœna non reperitur in iure expressa, Nauar. *in manuali, cap. 27. num. 149.* Valent. *tom. 4. disp. 7. qu. 19. punct. 3. §. 5. in fin.* Nec refert hoc crimen esse grauissimum, quia multo grauius est delictum hæresis mentalis, & odium Dei, & nulla ex illis prouenit irregularitas, nec depositio; ergo nullo modo sunt clerici huiusmodi criminosi ipso iure suspensi aut irregulares, non solùm quando crimen est occultum, sed etiam quando est publicum ex illo communi proloquio Doctorum, irregularitatem non incurri, neque suspensionem ipso iure, nisi in iure sit expressum, Nauarr. *in cap. 27. num. 249.* Ludouic. Lopez *2. tom. cap. 25.* Petr. Ledesma *2. part. summa, tract. 27. cap. 15. circa 3. conclus.* Henriquez *in summa, lib. 13. de excommun. cap. 36. & lib. 14. de irregularit. cap. 5. § 1. in text. & in gloss.* Tolet. *lib. 1. in summa, cap. 74. n. 3.* Auila *de censur. 3 part. disp. 5. dub. 3. & part. 7. disp. 4 dub. 7.* Ex his duabus sententiis secunda est probabilior. 246.

Extat tamen contra clericos hoc vitium exercentes Bulla Pij V. in ordine quinta, & altera eiusdem Pontificis in ordine 70. anno Domini 1568. 3. Calend. Septembr. edita, Pontificatus sui anno 3. qua decretum est omnes clericos, tam dirum nefas exercentes omni priuilegio clericali, omnique officio, dignitate, & beneficio Ecclesiastico præsentis canonis auctoritate priuari. Ita quòd per iudicem Ecclesiasticum degradati potestati statim sæculari tradantur. Verba autem constitutionis sunt hæc: *Omnes, & quoscumque presbyteros, & alios clericos sæculares, & regulares cuiuscumque gradus, & dignitatis, tam dirum nefas exercentes omni priuilegio clericali, omnique officio, dignitate, & beneficio Ecclesiastico præsentis canonis auctoritate priuamus. Ita quod per iudicem Ecclesiasticum degradati potestati statim sæculari tradantur.* Hoc posito. 247.

Quæritur primò, an huiusmodi clerici per hoc crimen priuentur dominio suorum bonorum ipso iure, sicut, & laici? Placet affirmare, sicut affirmauimus de clerico hæretico, & constat ex traditis à Farin. *in pract. criminal. quæst. 148. nu. 13. vsque ad n. 28.* Vt verò eorum bona publicentur, & tradantur fisco, exigitur sententia iudicis declarantis crimen. Consonat Sanchez *de matrimon. lib. 7. disp. 46. n. 20.* Ratio, quia hæc publicatio, seu priuatio bonorum imponitur in pœnam delicti, ergo exigitur sententia, quia quamuis priuentur dominio suorum bonorum ipso iure; attamen administratione, & possessione non destituuntur, nec priuantur, nisi post sententiam iudicis. 248.

Quæritur secundò, quænam bona sint publicanda? Respondent aliqui esse restituenda omnia bona acquisita, tam à laico, quàm à clerico, vsque ad sententiam; acquisita verò post sententiam 249.

tiam non publicari. text.*in l.eius qui,§.1 ff.de testam.* vbi habes expresse confiscari bona quæ reus habet donec damnetur. Ita Boss. *in sua practic.tit. de bon.r.publicatio, num.* 80. & Azeued. nulla tamen ratione id ostendens *lib. 5. recopil.tit.*8.*l.*10. *num.*15. Azor. *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 5. *cap.* 7. *qu.* 8. vbi volunt sola ea bona esse publicanda, quæ hæreticus habuit dum damnaretur; ergo idem dicendum est in delicto nefando. Quam partem in vtroque delicto tuetur Vasquez 1. 2. *qu.*96.*art.* 5. *disp.* 169. *cap.*1. *num.* 8. Idem videtur firmare Simanch. *de cathol. instit. titul.* 9. *num.*61.

150. Dicendum tamen est multò probabilius sola bona esse publicanda, quæ reus huius criminis habebat tempore commissi delicti. Probatur ex *l.*1.*ff.de pœn.* ibi, *si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset.* Vnde constat adæquari sententiam articulo temporis delicti commissi. Atque ita iudex cum fert sententiam, nihil aliud efficit, quàm pronunciare pœnam incurrisse, quando scelus patrauit. Ideo ea sola bona, quæ ad tempus delicti acquisiuit, reus per delictum amisit. Quæ opinio placet Salzedo *in additio ad practicam Bernardi, in noua edit.cap.*86. *vers. illud autem,* vbi loquitur de Sodomia. Auendan. *in l.*4.*Tauri,gloss.*7. *num.* 17. Item quia eodem modo, & eadem ratione confiscantur bona Sodomitæ ipso iure, ac hæretici. Igitur sicut dictum est de hæretico, ita de Sodomita; sed hæretici bona ad bonam frugem se recipientis non publicantur ex tunc acquisita, sed quæ ante hæresim acquisiuit, ita dicendum est de Sodomita, cuius peccatum transit, & in specie decidit Angel. *in l.quoties 14.fin.ff. de nouat.per hæc verba*: Quoties confiscari debent bona delinquentis, intelligitur de illis, quæ habet tempore delicti, nam qualitas iuncta verbo intellitur iuxta tempus verbi, *l. in delict.§.si extraneus, ff. de noxal.* Inclinat Tellus *l.*4.*Tauri, num.*48.*in casu Sodomia,* quamuis hoc neget in hæresi, quia hæresis perseuerat. Nos autem loquimur quando hæresis non persistit, in dubio tamen an hæresis perseueret, inclinat mens hæresim persistere, ex regul. *semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali;* de regul. iuris in 6.

151. Quæritur tertiò an requiratur ad incurrendas pœnas in constitutione citata, quòd peccatum Sodomiticum consummetur? Responde affirmatiuè; quia cùm sit pœna, exigitur delictum in illa specie simpliciter, & absolutè perfectum intra vas præposterum. Nauar. *in manual.cap.*27 *n.*250. *vers. quintò dico.* Salzed. *apud Bernard. in pract. canon. cap.* 86. *in fin.* & colligitur ex *cap. fin. de sponsalib.* vbi dicitur non perfici copulam nisi intra vas naturale semen effundatur. Confirmatur ex verbis eiusdem constitutionis Pij V. quibus exprimit deformitatem, & turpitudinem huius vitij contra naturam, ibi: *Horrendum illud,* inquit, *scelus, quo pollutæ, fœdatæque ciuitates à tremendo Dei iudicio conflagrarunt.* Vnde liquidò constat loqui Summum Pontificem de copula completa intra vas ordinarium illius delicti, quia ibi perficitur tale delictum. D. Thom 2.2.*q.*154. *art.*11.

152. Porrò contra clericos nefandum exercentes de iure communi extat cap. *clerici de excess. prælator.* vbi à clero eiiciuntur, vel ad agendam pœnitentiam in monasterium detruduntur. Bernard. & Salzed. *in pract.cap.* 88. & Iul Clar. *in* §. *Sodomia, num.* 5. Ex constitutione autem Pij acrioribus pœnis clerici puniuntur, quia omni priuilegio clericali, officio, dignitate, & beneficio Ecclesiastico priuantur; quamuis enim aliqui putent illam habere locum in foro interiore, & in occulto, vt tradit Garcia *de benefic. part.* 11. §. 2. *num.* 197. verius est constitutionem esse intelligendam, quando delictum est notorium in foro externo, quia dictum cap. *clerici, de excess. prælator.* procedebat, & nunc etiam procedit in foro externo duntaxat. Ergo constitutio Pij V. ne videatur exorbitare à iure antiquo, eodem modo debet procedere, & intelligi, quo dict. cap *clerici*, intelligebatur. Probatur ex verbis eiusdem constitutionis, vbi Summus Pontifex postquam omnes, & quoscumque clericos hoc vitio laborantes priuauit omni priuilegio clericali, & omni officio, beneficio, ac dignitate, eosdem potestati sæculari per iudicem Ecclesiasticum degradatos tradi iubet. Ex quo deducitur constitutionem ad forum externum pertinere.

Accedit ad id probandum hanc constitutionem esse pœnalem: igitur est restringenda, & ex consequenti non debet intelligi in vtroque foro, sed in externo tantùm. Iuuat regul. quæ firmat ex proœmio dispositionis colligi causam finalem, & intentionem principalem disponentis. vt vult Nauar. *lib.*4.*tit.de simonia.consil.*16. *num.*4. sed in proœmio constitutionis huius Papa ait se voluisse addere pœnas in dicto cap. *clerici*, contentas; ergo Summus Pontifex loquitur de eisdem pœnis, de quibus fit mentio in dicto cap. *clerici*, & ex consequenti loquitur de foro exteriori. Fauent verba posita in vltima parte eiusdem constitutionis, quæ sic habent ibi: *Itaque per iudicem Ecclesiasticum,* &c. quæ apertè ostendunt forum externum; ideo ad illud restringi debet constitutio, & nullo modo ad forum internum ampliari, maximè quando per eius ampliationem exhiberetur occasio, & causa maioris mali. Nam si constitutio ligaret huius criminis reos in foro interno, non sequeretur animarum salus, quæ est finis, quem legum latores Ecclesiastici in condendis legibus respiciunt: paucissimi enim obtemperarent constitutioni, nec se detegerent, quia tunc se infamarent, & cogerentur dimittere officia, seu beneficia, dignitatibusque renunciare, quod sanè rigidum esset. Quare ad tollendum hæc incommoda, placet dicere habere in foro tantùm exteriori constitutionem locum.

Quin addendum est opus esse sententia contra Nauar. *in manual.cap.*27.*num.*249. vbi ait non esse necessariam sententiam in foro externo, quia oppositum est verius in hoc casu. Nec obstat verbum, *priuamus*, positum in constitutione, quia illo non obstante ad clericos priuandos exigitur sententia saltem iudicis declarantis crimen, eo quòd priuatio inducitur in pœnam delicti, vt in specie in hoc casu Sodomiæ testantur Henriquez *lib.* 14. *cap.* 5. *num.* 1. *in commentar. litera F.* Graff. 1.*part.decis.lib.* 2. *cap.* 90. *num.* 5. Manuel Rodrig. *tom.* 1. *summ. in* 2. *edit.cap.* 210.*num.*2. Vega 2. *tom. summæ, cap.* 10. *casu* 2. *ad fin.* Facit Sotus *lib.*1. *de iustit. quæst.* 6. *art.* 6. *col.* 2. dicens legem priuantem priuilegiis eo ipso non obligare ante sententiam, quando priuatio fit in pœnam delicti: quod etiam Sanchez in hoc crimine in terminis amplectitur *lib.*7.*de matrim. disput.* 46. *num.*18.& 20.

Quod si adhoc instes Nauar. supra dixisse, *vers. quarto dico*, Gregorium XIII. viuæ vocis oraculo protulisse constitutionem hanc Pij V. vtrumque forum respicere, cùm non fundetur super præsumptione, neque discriminet vtrumque forum, eo quia constat de intentione Papæ, quæ debet attendi per text. *in c. fin. de prabend. & in c. super literis, sub fine, de rescriptis*. Nam ad huc facilis est responsio, si dicas dictum vnius quamuis sit viri magnæ auctoritatis, non facere fidem per text. singularem *in c. cum a nobis de testibus, l. iureiurandi, C. de testib.* & scribentes *in c. constitutus, de appellantib.* Text. & gloss. *ibi, in cap. Ego solis, dist. 9.* Felin. *in c. ad audientiam, de sentent. excommunicat.* & Abbas *in c. cum in Ecclesiis. de maiorit. & obedient.* ideo quamuis Nauar. asserat Gregorium XIII. ita sibi respondisse, cùm id voce tenus dictum sit, nec aliter ex scriptis appareat, & ex altera parte verba constitutionis demonstrent mentem Pij V. illam respicere forum externum, & esse adeo clara, vt non egeant interpretatione, illis standum est.

Illud etiam notandum est ex vi illius constitutionis absolutè loquentis non ligari quoscumque Sodomitas sed clericos duntaxat, siue hoc crimen committant cum masculis, siue cum fœminis, quidquid contradicat Azor. 3. *part. cap. 19. quæst. 3.* existimant hanc constitutionem non comprehendere clericum fœmina retro abutentem, ex eo fundamento, quia copula Sodomitica est coitus in quo non seruatur debitus sexus, & ex consequenti, tunc datur Sodomia, quando congressus est personarum eiusdem sexus, scilicet maris cum mare, seu fœminæ cum fœmina, in vase contra naturam. Quam etiam partem tradit Ioan. Baptista Conrad. *in suis responsis casuum conscientiæ, quæst. 29 part. 1.* & non esse improbabilem vult Barbos. Lusitan. *in 5. decretal. tit. 31. in d. cap. 4. clerici, num. 10. de excess. prælator.* Sed verius est oppositum, quia datur verè Sodomia inter personas diuersi sexus, vt probat Cardinalis *in clem. 1. a. de consanguinit. & affinit. qu. 13.* Sequitur Afflict. *in commentar. ad constitutiones regni, lib. 3. rubr. 42.* Decius *in l. 1. num. 9. C. de secund. nupt.* Hieronym. Paul. Barchionensis *in practic. cancellariæ, pag. 153.* & Cotta *in memoral. lib. in verb. pædicones*, asserentes communiter committi Sodomiam ab eo, qui fœmina abutitur retro in vase naturali illius delicti contra naturam.

253. Vltimò quæritur an clericus incurrat pœnas constitutionis si semel, bis aut ter crimine hoc commaculetur? Salzed. *in pract. cap. 88. aliàs 89. in nouissima edit. litera D.* Doctor Ioan. Vela c. 33. *de punitio. delictor.* & Ceuall. *in commun. contra commun. quæst. 227. num. 4.* docent per vnicum actum contra naturam incurri pœnas impositas à Pio V. in sua constitutione. Dicendum tamen est requiri vsum continuatum ad incurrendas pœnas, vt probatur ex verbo constitutionis, ibi, *omnes, & quoscumque presbyteros*, &c. tam dirum nefas exercentes. Quod verbum *exercentes*, exigit iteratas vices & frequentiam ex vsu quasi continuato, sicut in specie de qua agimus, voluit Imperator *in §. item lex Iulia. de adulter. instit. de public. iudic.* ibi. *Item lex Iulia. de adulter.* quæ non tantùm alieni tori violatores punit gladio, sed & illos qui cum maribus præposteram libidinem exercere audent, vbi verbum, *exercere*, dicit frequentiam, & quasi consuetudinem ex vsu, & excludit vnicum, vel alterum actum. Sic Aloysius Riccius *in praxi fori Ecclesiastici, resolut. 302. limitat. 2.* Henriquez *in summ. lib. 13. n. 36. in commentar. litera N. & lib. 14. de irregularit. cap. 5. in comment. litera F.* Bonacina *de matrim. qu. 4. punct. 11. num. 2. vers. Aduertendum est primò.* Aldret. *de tuenda religiosa disciplina, lib. 2. cap. 15. num. 26. §. 5.* Suarez *tom. 5. in 3. part. disput. 31. sect. 4. n. 22.* Auil. *de censur. part. 3. disp. 4. dub. 7.* Sayrus *de censur. lib. 7. cap. 12. num. 23.* Garcia *de benefic. part. 11. cap. 10. num. 198.* Quibus accedit Marc. Anton. Genuensis *in praxi c. 67.* & Barbos. *d. lib. 5. decretal. in cap. clerici, in verbo, eyciantur, num. 4. de excess. prælator.* & Farin. *in praxi criminal. quæst. 148. sub num. 36.* cum aliis & est hæc opinio communissima, neque ab illa tam in consulendo, quàm in iudicando recedendum est.

---

§ XIX.

Vtrùm sacrilegium sit casus mixti fori.

EPITOME.

254 *Quid sit sacrilegium.*

255 *Sacrilegium est casus mixti fori de iure Lusitano.*

256 *Sacrilegium quibus in rebus committatur.*

257 *Sacrilegium quando cum eo incurritur excommunicatio, pertinet ad Ecclesiasticum.*

258 *Si clericus excommunicatus percutiatur a laico, an sit sacrilegium.*

259 *Sacri loci appellatione quid intelligatur.*

260 *Camera, seu cauerna seu cellula facta sub Ecclesia, non est locus sacer.*

261 *Cellulæ adhærentes Ecclesiæ non facientes corpus vnum cum illa, non pertinent ad Ecclesiam.*

262 *Chorus, siue Odeum, siue in loco edito, siue non, est pars Ecclesiæ.*

263 *Oratoria priuata hospitalium, aut cæmiteriorum, quando sint loca sacra.*

264 *Monasteria, & eorum dormitoria an sint loca sacra.*

265 *Sacrarum rerum appellatione quid veniat.*

266 *Sacrilegium an sit furari rem sacram de loco non sacro.*

267 *Sacrilegium quando committatur de iure canonico, & ciuili.*

268 *Sacrilegi quibus pœnis afficiantur.*

269 *Clericos capere, aut percutere, quæ pœna sit.*

270 *An sit sacrilegium in Ecclesia destructa effusio seminis, aut sanguinis.*

271 *Cogitationes, aspectus, & tactus turpes habere in Ecclesia quale peccatum sit.*

SACRILEGIVM est læsio rei sacræ, seu sacri lædium. Bald. *in l. 1. in princip. ff. ad l. Iul. maiest.* Lancelot Conrad. *in suo templo omnium iudic. lib. 1. cap. 1. quæst. 5. num. 7.* 254.
Zerol. *verbo, sacrilegium 1. part.* estque casus mixti fori ex lege nostra *lib. 2. tit. 9. in princ.* & datur locus præuentioni *c. p cum sit generale*, vbi gloss. *verb. malefactores*, & ibi Abbas *num. 1. de foro compet.* Iul Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 37. num. 6.* Salzed. *in praxi cap. 87. vers. alij verò censent.* Ghrill.

de

de pœn. omnisfar. coitus, *quæst.* 1. *num.* 2. Cooar. *lib.* 2. *variar. cap.* 20. *num. fin.* Curia Phil. *d. part* 3. §. 2. *n.* 7. Et constat ex *l.* 58. *gloss.* 6. *tit.* 6. & *tit.* 18. *part.* 1. Gregor. Lopez *ibi.* Et est communis, vt post multos tradit Cardos. *in praxi*, *verb. forma*, §. 7. & *verb. sacrilegium*, *num.* 15. reiectis aliis aliter sentientibus, & in praxi seruatur. Quam opinioñem docet Barbos. *in l. Tria*, *num.* 51. *ff. solut. matrim.* Probatur, quia prohibitum est de iure ciuili, per *l. si quis in hoc genus*, *C. de Episcop. & cleric.* & *l. aut facta*, §. *locus*, *ff. de pœnis*, vbi imponitur sacrilegio pœna mortis. Quod sequitur Bartol. *in l. sacrilegij pœnam*, *ff. ad l. Iul. pecul.* Boër. *decis.* 254 Boss. *tit. de sacrilegio*, *num.* 6 Iul. Clar. §. *sacrilegium*, *num.* 3. quæ opinio est communis. Aliquando tamen sacrilegus mulctatur pœna arbitraria, vt notat Menoch. *de arbitrar. casu* 389. De iure canonico interdum est pœna excommunicationis, vt *in cap. si quis suadente* 17. *quæst.* 4. quæ incurritur ipso iure, & per constitutiones Pontificum Bullæ Cœnæ in quocumque casu inuasionis personarum, rerum, & locorum sacrorum incurritur ipso iure excommunicatio. Extra hos casus in cæteris excommunicandi sunt delinquentes, secundum caput, *attendendum est*, 17. *quæst.* 4.

256. Quæres quibus in rebus committatur sacrilegium? Respondeo tribus modis posse committi, vel in personas, sacras, vel in res sacras, vel in loca sacra. Ita D. Thom. 2. 2. *quæst.* 99. *art.* 3. Turrecrem. *in cap.* 3. 17. *quæst.* 4. *num.* 5. & 6. D. Anton. 2. *part. tit.* 1. *cap.* 21. Ghril. *in tract. de pœn. omnisfar. coitus in princip.* & *quæst.* 1. *num.* 5. Proinde sacrilegium dicitur rei sacræ violatio, seu eiusdem vsurpatio, secundùm D. Thom. *vbi suprà.* Innocent. *in cap. cùm pro causa, de senten. excommunic.* Bald. *in l.* 3. *num.* 4. *C. de furtis*, & *habetur in cap. si quis contumax*, §. *sacrilegium*, & Gloss. *ib.*, 17. *quæst.* 4. Persona sacra dicitur, quæ ministrat in rebus sacris, & continentur hæ personæ ab ostiario, vsque ad Episcopum, & inter has clerici primæ tonsuræ numerantur per *cap. si quis sua-*
257. *dente*, *estat.* Nec non moniales, ac reliqui religiosi, esto non sint prima tonsura initiati; gaudent enim hoc priuilegio, nisi illud propria culpa amittant, ideo manus iniicientes in aliquam ex his personis, seu detinentes in carcere publico, seu priuato, vel in aliqua domo cum violentia ita vt ex illa retentione detenti patiantur verecundiam, incurrunt excommunicationem latæ sententiæ, *cap. si quis suadente*, vbi nota, quòd quando cum sacrilegio incurritur excommunicatio, tunc solus iudex Ecclesiasticus cognoscit, & agit ad condemnationem impositæ pœnæ pro tali sacrilegio cum excommunicatione, vt habetur in constitutionibus Braccharẽsibus, *tit.* 33. §. 2. & Conimbricensibus, *tit.* 37. Nec non in Portugalensibus, *tit.* 27. §. 1.

258. Quæstio est, an si clericus sit excommunicatus & percutiatur à laico, an committatur sacrilegium? Videtur negandum, quia excommunicatus foris est, *cap. multi* 2. *quæst.* 1. *cap. gaudemus*, *de diuortijs.* Imò est membrum diaboli, *cap. omnis Christianus* 11. *quæst.* 3. Hostiens. tamen *in cap. si verò sententia excommunicationis*, vsus distinctione, ait percutientem clericum persistentem per annum in excõmunicatione non ligari censura, quia ex mora per annum in excommunicatione amisit priuilegium clericale. Quod si non stet per annum, percutiens erit excommunicatus, Sequitur Innoc. *in d. cap si verò* Ego tamen puto siue clericus stet, siue non stet in excommunicatione per annum, percutientem illum incurrere in excommunicationem, quia retinet ordinem, gaudetque priuilegio, donec per sententiam deponatur, & ante depositionem actualem non amittit priuilegium. Si verò inquiritur, an steterit per annum, quæstio est facti, potestque sæcularis cognoscere.

Dubitatur quid intelligendum sit appellatione loci sacri? Respondeo ius ciuile intelligere, non solùm, Ecclesias, sed etiam circuitum earum per triginta passus circum circa. Ita Albert. *in l. si quis in hoc genus*, *col.* 2. *vers. quis dicatur locus Ecclesia*, *C. de Episcop. & cleric.* Oppositum tamen est dicendum, nisi circuitus sit deputatus eidem Ecclesiæ, quasi pars illius; aliter committens ibi delictum, non committit sacrilegium. Item, quia locus sacer, vt gaudeat priuilegio, debet esse publicè ad rem peragendam diuinam consecratus. Ita Bartol. *in l. sacrilegium*, *ff. ad l. Iul. reper.* Vnde oratoria, quæ nobiles habent in suis domibus, non sunt loca sacra, de quibus loquimur, sed sunt loca sacra priuata pro se tantùm, & non ad vsum publicum, ideo crimen ibi commissum non est propriè sacrilegium, sed impropriè. ita Ghril. *in tract. de pœn. omnisfar. coitus in* 1. *qu. vers. post hac*, Bartol. *in l. sacrilegi*, *cap. ff. ad l. Iul.* quos sequitur. Menoch. *de arbitrar. cap.* 389. *num.* 9. Quo circa crimen commissum in Ecclesia benedicta, seu consecrata, est sacrilegium; ante verò consecrationem seu benedictionem, seu deputationem ad officium diuinum, aut ad fidelium sepulturas, non erit sacrilegium. Ita Nauar. *cap.* 16. *à num.* 3. Capua *lib.* 1. *decis. cap.* 10. *num.* 28. & *lib.* 2. *cap.* 48. *a n.* 19. Angel. *in florib. part.* 1. *de matr. quæst.* 6. *de soluend. debito*, *ad fin.* Sà *in summ. verb. Ecclesia*, §. *polluitur Ecclesia*, & Henriq. *lib.* 9. *de missa*, *cap.* 27. *num.* 5. & *lib.* 5. *de pœnit. cap.* 6. *n.* 9. & *in schol. litera H.* 259.

Non tamen venit appellatione loci sacri, vt ibi dicatur committi sacrilegium occidendo, vel rei venereæ vacando, camera, seu cauerna, seu cellula structa sub Ecclesia, seu sub pauimento Ecclesiæ, quia est locus extra Ecclesiam. Ita Manuel Rodrig 1. *tom. summ. in* 2. *edition. c.* 153. *n.* 10. *conclus.* 9. Graffis & Sà *vbi suprà*, Syluest. *consecratio* 2. *qu.* 5. *casu* 1. Tabien. *eodem verbo* 2. *qu.* 5. §. 6. nisi sit spelunca cõcaua deputata ad sepulturam fidelium, quia dicitur pars Ecclesiæ, sicut est cœmeterium, quod est pars exterior; tunc eo violato est sacrilegium, si est ab Episcopo benedictum. Polluitur enim sanguine, vel semine hoc est iniuriosa sanguinis effusione, aut seminis, vel copula in eo habita, sicut & Ecclesia, nec potest in eo aliquis sepeliri, donec reconcilietur, eodem modo quo Ecclesia polluitur semine, aut sanguine illicitè effuso, vt probatur ex *c. vnic. de consecratione Ecclesiæ*, *in* 6 & ibi gloss. *verbo*, *polluto*, Angel. *verbo*, *consecratio cœmeterij*, *n.* 1. 260.

Non tamen ad hunc effectum est locus sacer cellulæ adhærentes Ecclesiæ, cum non faciant vnum corpus cum Ecclesia, nec sint cultui diuino deputatæ. Ita Manuel Rodrig. *vbi supra*, *c.* 153. *num.* 10. *conclus.* 9. & *cap.* 241. *num.* 19. Suarez 3. *part. quæst.* 83. *art.* 3. *disp.* 81. *sect.* 4. §. *tertio violatur.* Henriq. *lib.* 5. *de pœnit. cap.* 6. *num.* 5. & *in schol. litera H.* vbi addit idem esse dicendum de turri, seu turribus, vbi cymbala sunt constituta, quia non est locus sacer, quod etiam tradit Sot. 261.

in 4.

in 4. dist. 33. qu. vnic. art. 3. Angel. *in 1. part. de matrim. qu. 6. et at.* & Snarez *vbi suprà.* Vnde capellæ cum sint partes Ecclesiæ, & ad idem munus deputatæ, dicuntur loca sacra. Idem dicendum puto de sacristia ad vestium sacrarum custodiam deputata, quando pariete duntaxat interiectò diuiditur, cùm sit pars Ecclesiæ, illique immediatè adhæreat, quidquid aliqui contradicant, de qua *infra §. sequenti.*

262. Idem dic de cellulis ad recipiendas confessiones extructis intra concauum parietis Ecclesiæ. Probatur, quia paries ille est pars Ecclesiæ, & est intra clausuram eiusdem: & sicut est sacrilegium quod committitur intra Ecclesiæ limen, & intra lineam, quam valuæ attingunt in liminibus; ita erit sacrilegium, si fiat intra cellulas in concauo parietis deputatas ad excipiendas confessiones mulierũ, quia intra Ecclesiam fieri dicitur, quod non fit extra eã, nec extra limina, & clausuram eiusdem. Vnde puto esse locum sacrum ad hunc effectum, vt dicatur commissum sacrilegium, quod committitur in sacristia, quæ non diuiditur ab Ecclesia, nisi per parietem intermedium, patetque aditus, seu porta ab Ecclesia ad illam, & ab illa ad Ecclesiam, etiamsi sacristia non sit intra limites cæmeterij vt potest contingere in Ecclesia, quæ non est parochia, quia vbi est intra limites cæmeterij, non est dubium, quòd gaudeat priuilegio Ecclesiæ, cùm sit intra ambitum, in quo defuncti sepeliuntur. Ratio, quia censetur sacristia secundùm se pars Ecclesię, facitque vnum corpus cum Ecclesia, nec reputatur Ecclesia perfectè constructa, quæ illa careat.

Idem dicendum est de choro, quem constat esse partem Ecclesiæ siue sit in loco edito, siue non, cùm sit destinatus ad diuina officia. Ita videtur sentire D. Anton. *2. part. tit. 1. cap. 11. §. 1. circa medium*, & Sanchez *de matrim. lib. 9. disp. 15. a. 33.* idem credit, additque eandem esse rationem de loco organorum constituto in quadam chori parte ex eo quòd sonus organorum est cantus, & pars quædam diuini cultus. Idem censeo de cellulis ex aduerso, seu ad latus aræ maximæ, seu capellæ maioris ad sacrum audiendum extructis, vulgo *tribunas*, si non fuerint, nisi ad sacra audienda, vel ad organa, seu officia cantanda deputatæ, quales sunt illæ, quæ in domo professa nostra Olysiponensi, & in collegio Eborensi extant, cum intra parietes einsdem Ecclesiæ extimas continentur, nec ad alios vsus profanos deputentur, sed vt inde sacrificij rebusque diuinis intersint, & vt conciones audiantur, cuiuique sacro seruiatur.

263. Ex dictis sequitur, non esse loca sacra ad hunc effectum, vt censeantur violata per sanguinis, vel seminis effusionem, oratoria priuata hospitalium, aut eremitoriorum sine licentia Episcopi erecta, & alia in domibus priuatis extructa. Ita Iul. Clar. *lib. 5. in praxi, §. fin. num. 7. vers. sed quid dicendum, quæst.* 30. Gregor. Lopez *l. 4. verbo, a la Ecclesia, tit. 11. part. 1.* Suar. de Paz *tom. 1. in praxi, part. 5. cap. 3. §. 3. num. 30.* Sylnest. *verb. loca religiosa, q. 2 & verb. interdictum 6. quæst. 5. & verb. immunitas primò, quæst. 1. ad fin.* & ex antiquioribus Abbas *in cap. fin. num. 4. de censibus, & cap. patentibus, num. 3. de priuileg.* Remig. *de immunit. Ecclesiæ, fol. 26. num.* 10. etiamsi in eisdem sacrificetur de potestate Episcopi, quia possunt ad libitum dominorũ ad vsus prophanos cõuerti. Ita doctores citati: nec gaudent immunitate Ecclesiæ.

Idem dicendum est de monasteriis, eorúmque 264.
dormitoriis, & multo minus de prædiis religiosorum, quoad hunc effectum sacrilegij. Ita Nauar. *in manual. c. 16. n. 3. vers. interrogatus*, Graff. *lib. 1. decis. c. 20. n. 28.* & alij, quos ibi refert, ac sequitur. Secus dicendum est de Ecclesiis hospitalium atque eremitoriorum, quæ auctoritate Ordinarij eriguntur, & ad cultum diuinum deputantur, quia quamuis non sint benedictæ, nihilominus non possunt redire ad vsus profanos sine licentia Episcopi, & eo ipso, quo fuerunt extructæ, ac deputatæ ad cultum diuinum auctoritate Episcopi, ipsa deputatio habetur loco benedictionis, & est quasi consecratio quædam; colligitur ex *c. adhæc, de religiosis domibus.* Accedit huiusmodi Ecclesias immunitate Ecclesiæ gaudere quoad alia. Ita Couar. 2. *variar. cap.* 20. *n. 4.*; Suarez de Paz *to. 1. part. 5. cap. 3. §. 3. à n. 27. ad 30. vsque.* Quamuis Sà *in summ. verb. Ecclesia §. polluitur Ecclesia*, ibi: *Non polluitur autem per sententiam, sanguinis ibi latam, aut si locus non sit sacer per benedictionem, etiamsi in eo soleat Missa celebrari, vt solet in Oratorio per Episcopum designato.* hæc ille *n. 13.* cuius sententiæ tenax est Henriq. *lib. 5. de pœnit. c. 6. n. 5. in comment. litera H. & lib. 9. de Missa, c. 27. n. 5.* quæ sententia non omnino displicet.

Sed opposita tanquam vera magis placet; si ibi publice fiat sacrum, omnésque ad diuina audienda sine discrimine admittantur, præsertim si iam ex longo tempore ibi sacra peragantur. Quod maximè conducit ad præsumendum similia loca fuisse auctoritate Episcopi erecta, & ad diuina officia deputata, etiam in dubio, an saltem per decennium ibi fuerint celebrata diuina. Archidiac. *in cap. nemo. de consecrationat, dist. 1.* Alexand. *cons. 135. num. 16. lib. 5. & cons. 219. vol. 4. lib. 6.* Iason *in l. sciendum, num. 17. de verbor. obligation. & in l. si certis annis, num. 10. C. de pact.* Afflict. *decis.* 368. *num.* 14. Rochus *de iure patronat. in verb. ex eo quod de diœcesan. quæst.* 8. & alij, quos refert, ac sequitur Brun. *in tract. de forma, & solemnitate, tit. de probatio. & præsumptio. formæ, & solennit. col.* 10. *vers. secundò facit.* Lege Mascard. *de probationib. conclus.* 869. *num.* 1. 2. 3. *& 4.*

Petes quid sit res sacra, & quid veniat appella- 265.
tione illius? Respondeo inter res sacras primũ locum consequi sacraméta, & inter sacramenta præcipuum est Eucharistiæ sacramentum. Ideo sacrilegium commissum contra hoc sacramentum, est omnium grauissimum. Secundo loco nomine rei sacræ veniunt vasa sacra, imagines sacræ, & reliquiæ sanctorum, in quibus sanctorum personas, ipsosque veneramur; denique reliqua ornamenta, vestesque, ac reliqua, quæ ad ornamentum, tam Ecclesiæ quàm ministrorum, vsumque eorum pertinent. Quicunque ergo contra quodcũque prædictorum peccat, sacrilegium committit tantum, vel tantum, quanto maior est sanctitas rei sacræ. Ita D. Thom. 2. 2. *qu. 99. art. 3.* & Syluest. *in verbo, sacrilegium.*

Difficultas est, an sit sacrilegium furati rem sacram de loco non sacro, vel rem non sacram
de loco sacro? Respondeo furari rem sacram de 266.
loco non sacro de iure ciuili nõ esse sacrilegium, quia requiritur, vt res sacra subtrahatur de loco sacro. ita Bartol. *in l. diuino 1. ff. ad l. Iul. pecul.* & Boër. *decis. 254. in princ.* Secundùm tamen ius ciuile pro loco sacro non intelligitur solùm Ecclesia

elesia ad effectum sacrilegij, sed etiam circuitus Ecclesiæ per triginta passus. Proinde si res sacra furto fuerit sublata de aliqua domo, quæ in circuitu Ecclesiæ est circa triginta passus, dicitur esse sacrilegium, quia censetur sublata de Ecclesia; additque Bartol. etiam requiri ad sacrilegium, quòd locus sacer sit publice consecratus, hoc est ad vsum publicum, non verò si sit locus priuatim sacer, vt oratoria, & loca sacra priuata, quæ habentur in priuatis domibus, quæque habent sodalitia, ac confraternitates pro suo vsu tantùm, non verò ad vsum publicum. Ita Bartol. *in l. sacrilegium 1. ff. citato*. Ex quo sequitur secundùm Bartolum esse sacrilegium capere rem sacram de loco publice sacro: surripere verò rem sacram de loco priuatim sacro esse quasi sacrilegium. Quod etiam sequitur Ghil. *in tract. de pœnis omnifar. coitus in 19. vers. post hac*; sequitur Menoch. *de arbitrar. casu* 389. vbi ait sacrilegum furantem rem sacram de oratoriis priuatis esse puniendum pœna furti maiori, quàm puniri solet furtum simplex, non tamen pœna veri sacrilegij.

267. De iure tamen canonico committitur sacrilegium, quando tollitur res sacra de sacro, vel de non sacro, vel quando aufertur res non sacra de loco sacro. Ita Boër. *decis. citat. in princip.* Gloss. *in cap. 3. 17. quæst. 4.* & constat ex *cap. quisquis, §. sacrilegium 17. qu. 4.* Bartol. *in l. sacrilegij capite, ff. ad l. Iul. pecul.* dummodo res non sacra sit deposita, tanquam in asylo in loco sacro, seu sub custodia rei sacræ. Ita exponit Less. *de iust. lib. 2. cap. 12. dub. 1. num. 7.* Vnde sequitur de iure ciuili rem non sacram è loco sacro surripere, non esse sacrilegium, secus de iure pontificio; & probatur ex illo Ciceronis *lib. 2. de legib.* vbi sic ait: *Sacrilego pœna est, neque ei soli, qui sacrum abstulerit, sed etiam ei, qui sacro commendatum surripuerit.* De illo verò qui rem non sacram, verbi gratia, marsupium, vel aliud simile abstulit in loco sacro, dubium est an sit sacrilegium. Boër *decis. 254. n. 1. & 2.* placuit esse sacrilegium, & videtur probari ex *cap. quisquis, in fin. 17. qu. 4.* & ex gloss. *in cap. sacrilegium, eadem 17. q. 4.*

Dicendum tamen est de iure ciuili non esse sacrilegium, quia datur solum, quando aufertur res sacra de loco sacro, vt diximus *suprà*: secundum quod quando aufertur sacrum de non sacro datur actio furti, non verò sacrilegij; & à fortiori cum aufertur non sacrum de sacro. De iure tamen canonico verius est non esse sacrilegium, nisi quando aufertur non sacrum de sacro, quod erat sub speciali custodia Ecclesiæ, & Dei. Vnde furati crumenam audientis missam in Ecclesia non est sacrilegium, ita Henriq. *lib. 2. de pœnit. cap 6. num. 5. in comment. littera N.* post alios, & est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando, & consulendo. Sequitur Cenall. *qu. 363.* multis *ibi* citatis.

Non tamen omnes sacrilegi incurrunt pœnam excommunicationis latæ sententiæ, sed aliqui tantùm, nempe percussores clerici, *cap. si quis suadente 17. qu. 4.* Item incendiarij, qui Ecclesias, vel alia loca sacra incendunt, per *cap. conquesti. de sentent. excommun.* vbi etiam excommunicantur fractores, & spoliatores Ecclesiarum. Ita Suar. *de censur. disp. 22. sect. 2. n. 6.* quem sequitur Lessius *lib. 2. cap. 45. dub. 4. n. 12.* vbi addit duo esse necessaria, vt incurratur hæc excommunicatio, nempe effringere insuper, & spoliare Ecclesias, seu aliqua loca pia, quasi alterum eorum duntaxat non sufficiat, ex Caietan. *cap. 21. verb. excommunicatio*, & ex Nauar. *in sum. cap. 27. n. 94.* quibus ipse adhæret; & Sayrus. *de censur. lib. 3. cap. 29. n. 16.* Vnde si quis aperiat Ecclesiam, vt spoliet, vel frangat, sed non spoliet, non incurrit hanc excommunicationem, sed oportet, quòd vtrumque faciat, vnde si aperiat claue, & spoliet, etiam euadet. Nauar. *in manual. cap. 27. num. 94. §. Octaua*, & Sayr. Nomine verò Ecclesiarum veniunt monasteria, & cætera loca pia; ratio, quia hæc pœna lata est in fauorem Ecclesiarum, ideo latè accipienda sunt.

Petes iterum quibus deinde pœnis sacrilegi afficiantur ipso iure? Respondeo si clerici sint, fieri infames, *cap. infames 6. qu. 1.* impediréque ne vlterius promoueantur, *cap. venerabilem, vers. nunquid enim*, & *ibi* gloss. *verbo, sacrilegium, de electione.* Rebuff. *in pract. benef. 2. part. tit. de modis amittend. benef. numer. 56. pag. 472.* Corras. *4. part. cap. vlt. n. 25.* Salzed. *ad Bernard. c. 87. addit. 1.* vbi notat, quod quando cum sacrilegio incurritur excommunicatio, solus iudex Ecclesiasticus cognoscit, Barbos. *in remiss. lib. 2. tit. 9. in princip. num. etiam 9. in text. sacrilegos*; quamuis distinguant aliter aliqui, nempe si laicus offendat clericum, & Episcopum procedere posse contra illum ad pœnas spirituales, iudicem verò sæcularem ad pœnas fisco applicandas, cùm pœna spiritualis non auferat temporalem. Iul. Clar. *in praxi, §. vlt. qu. 36. n. 47.* ex quo si sacrilegus sit clericus. & ex sacrilegio incurratur excommunicatio, vel etiam sit laicus, & detur præuentio, ratione excommunicationis, Ecclesiasticus, etiam de laico cognoscet, quoad vtramque pœnam. Curia Philip. *3. p. §. 2. n. 6. & 7.* poteritque clericus laicos sibi iniuriam inferentes coram vtroque iudice accusare, at suprà dictum est, & tradit Rebuff. *in tract. exceptionum, num. 139.* 268.

Quid de percutientibus, aut capientibus clericos? Respondeo non esse priuatos, nec regulariter priuandos beneficiis, sed incurrere excommunicationem, per *d. cap. si quis suadente 17. q. 1.* Si autem percutiant, seu capiant Episcopum, sunt ipso iure priuati beneficiis, *clem. 1. de pœn.* Rebuff. *in praxi, tit. de mod. amittend. benefic. num. 40.* Garcia *de benef. part. 11. cap. 10. numer. 173.* De occupantibus verò, seu vsurpantibus bona Ecclesiæ, vel eam molestantibus, ac perturbantibus in sua possessione, quique occupant per vim, vel timorem iurisdictionem, bona, seu iura, aut emolumenta alicuius Ecclesiæ regularis, siue sæcularis, & in proprios vsus conuertere præsumpserint, aut impedierint, ne ab eis percipiantur, ad quos de iure spectant, dicendum est esse excommunicatos, donec vsurpata, & occupata restituant, & à Papa absoluantur. Quod si non per vim, nec per metum iniuriosum bona illa occupauerint, aut vsurpauerint, non sunt ipso iure excommunicati; sed possunt excommunicari. text. *in cap. conquestus*, & *ibi* Scribentes *de foro compet.* Abbas post Innocent. & Ioan. Andr. *in cap. conquesti. de sentent. excommun.* & *ibi* gloss. 269.

Porrò si vsurpans, vel occupans fuerit patronus eiusdem Ecclesiæ, iure patronatus etiam eo ipso priuatus existet vltra excommunicationem, Clerici verò, quia participes fuerint huiusmodi vsurpationis, seu consentientes, subdantur eisdem pœnis, & beneficiis quibuscumque priuati sint, inhabilesque in posterum ad quæcumque alia beneficia. Præterea ab executione ordinum

ad

ad arbitrium Episcopi etiam facta satisfactione plenè:& obtenta absolutione suspendantur. Concilium Trid. *sess.22.c.11.de reform.* Illud pro patrono laico adde, non posse illum absque speciali facultate Sedis Apostolicæ possidere Ecclesiastica bona, seu Ecclesias, quamuis iuris patronatus proprij sint, non obstante quacumque possessione. Sic habetur in declarationibus Concil. Trid. *d. capit.11. vers. quid si eiusdem Ecclesia patronatus fuerit.*

270. Quid si percutiatur quis vel habeatur copula in Ecclesia destructa? Responde non esse sacrilegium si Ecclesia auctoritate Episcopi sit destructa. Colligitur ex *cap. Abbate. ad finem. de verbor. significat.* & ex *cap. hoc diximus 16. qu.7.* & gloss. *in d.c. Abbate, & cap.2. verb. principale, de noui oper. nunciat.* Ex quibus educitur Ecclesiam ita destructam non frui immunitatibus Ecclesiæ concessis. Et ex consequenti criminosi confugientes ad Ecclesiam destructam possunt inde extrahi. Iul. Clar. *in pract. crimin. §. fin qu.30. n.6. vers. maius est dubium.* Suar. de Paz *in pract. tom.1. part.5. c.3. §.3. n.38.* Farin. *in sua praxi, qu.28. n.70.* Secus si fuit destructa auctoritate Episcopi, vt iterum ædificetur in eodem loco, Armill. *verb. ciuitas, numer 3.* Iason *in l. inter stipulantem, §. sacramenta, num.30 ff de verbor. obligation.* Additionator ad Bart. *in edit. antiqua.* Felin. *cap. cum dilecta, numer.21. de rescriptis.*

Multò fortiùs non erit sacrilegium in Ecclesia diruta habere tactus turpes, quando non fuit diruta auctoritate superioris, & absque spe reædificationis. Quin imò tactus quocumque modo turpes habiti in quocumque loco sacro, seu Ecclesia consecrata, seu benedicta absque periculo pollutionis, non sunt sacrilegi, nec habent circumstantiam necessariò aperiendam in confessione. Ratio, quia quod aduersatur consecrationi, & sanctitati loci, & illum polluit, est effusio seminis humani; sed in hoc euentu, nec est pollutio, nec periculum pollutionis; ergo non violatur illis tactibus Ecclesia, & ex consequenti non impediuntur officia diuina, aut mortuorum sepultura, quæ per sacrilegium impediuntur. Iden cùm tactus illi non constituant sacrilegium, non efficiunt circumstantiam sacrilegij aperiendam necessariò in confessione. Alcocer. *in summ. cap.20. fol.74. col.2. §. los tocamentos.* Quod si dicas in huiusmodi tactibus interuenire aliquam irreuerentiam? Respondeo aliquam esse irreuerentiam, venialem tamen, & ideo non est hæc circumstantia necessariò exprimenda in confessione.

271. Hinc sequitur concupiscentes in Ecclesia fœminam, quam vident, nisi expressè concupiscant in Ecclesia rem habere cum illa, non committere sacrilegium, quo polluatur Ecclesia: desideratur enim consommatio delicti in Ecclesia, vt perficiatur sacrilegium. Idcirco non est sacrilegus, nec contrahit circumstantiam in confessione necessariò aperiendam, qui desiderat in Ecclesia fœminam, non tamen desiderat eam cognoscere carnaliter, nisi extra Ecclesiam, nam per desiderium copulæ non violatur Ecclesia, sed per copulam in Ecclesia, seu in loco sacro habitam. Item, quia actus internus, & externus non sunt eiusdem speciei, nisi quando feruntur in idem obiectum sub eisdem omnino circumstantiis, secus quando sub diuersis, putà si quis concupiscat monialem, sub expressa conditione, *si non esset monialis, sed si esset soluta*; quia tunc non esset desiderium sacrilegum, etiamsi actus externus copulæ esset sacrilegus. Eo quòd actus internus, non tendit in externum sub eadem circumstantia; atque ita affectus ille internus non est particeps malitiæ sacrilegij, quæ in effectu externo datur. Cæterùm admitteret sacrilegium, qui desiderat extra locum sacrum habere rem cum fœmina in loco sacro, quia attenditur locus non desiderij, sed locus sacer, vbi concupiscit habere copulam. Ita Nauar. *in cap. consideret. in princip. num.21. de pœnit. d.5. & in summ. cap.6. num.12.* Alcoc. *in summ. cap.20. fol.74. col.2.* Petr. Ledesm. *sum. Sacram. de pœnit. cap.19.* circa loci circumstantiam *§. acerca desta conclusion*, & alij, quibus accedit Sanch. *de matrim. lib.9. disp.15. & n.18. vsque ad 21.*

---

§. XX.

Falsantes literas Apostolicas, seu regias, in quo iudicio sint puniendi?

EPITOME.

272 *Falsantes litteras Papæ, & defensores illorum sunt excommunicati, & priuantur ipso iure beneficiis.*

273 *Laici vtentes literis Apostolicis falsis excommunicantur, & quid de clericis.*

274 *Quæ litera veniant nomine literarum Apostolicarum.*

275 *Falsificans signum Regis, subscriptionem, aut sigillum per se, vel per alium, vel aliquid addens, vel detrahens, quomodo puniatur.*

276 *Falsum an dicatur committere, qui mutat verbum aliquod, vel litteram vnicam in literis Apostolicis, vel abradit, aut delet.*

277 *An incurrat in censuram Bullæ Cœnæ fabricans falsas literas, vel illis vtendo.*

278 *Clericus committens falsitatem circa literas Apostolicas, vel rescripta, punitur pœna mortis.*

279 *Clericus in sacris falsans sigillum Regis punitur pœna deportationis, vel exilij perpetui.*

280 *Quæ pœna de iure nostro imponantur falsantibus literas Regis, & officialium.*

281 *Falsantes instrumenta, & acta causa cadunt à causa.*

282 *Generali in remissione non venit crimen falsi.*

CIRCA pœnas falsantibus impositas dicendum est ex *c. ad falsariorum, de crimine falsi*, falsatin literarum Papæ, qui per se, vel per alios eas falsant, esse excommunicatos cum suis fautoribus, ac defensoribus, priuatósque ipso iure beneficiis. Ita Rebuff. *in praxi, tit. de mod. amittend. benef. numer.43. & de pacif. possess. numer. 265. vers.7.* vbi citat text. *in capit. in quibusdam*, ibi, *beneficiati beneficium prorsus amittant, de pœn.* Azor. *2. part. lib.7. cap.17. vers. quintum crimen.* Garcia *de benef. part.11. cap.10. num.170.* quod procedit etiamsi falsificent literas aliàs nullas, falsificantes debent puniri, ac si falsificassent literas validas. Ita Abbas per text. *ibi in cap. olim, num.6. de rescript.* vbi Ant. de Butr. Iason *in l. vbi pactum, sub numer.25. vers. quarte facti,* 272.

facit, C. de transact. sicut notorius conficiens instrumentum falsum, alias nullum ex defectu solennitatis, puniuntur perinde ac si esset validum. Bartol. *in l. si quis legatum, num. 2. ff. ad l. Corn. de falsis,* Iason *in d.l. vbi pactum, n. 26. l. de transactionib.* Felin. *in cap. ex tenore sub num. 9. de rescript.* Probatur exemplo clerici beneficiati in minoribus contrahentis nulliter matrimonium, punitur ipso iure amissione beneficij, eodem modo, quo priuatur quando validè contraxit, quia magis consideratur effectus, quàm factum. Ita Roman. *cons. 483. incipit, dubitatur primò, num. 5. & 6.* Francisc. Panin. *in tract. de offic. & potest. capituli, in vltimo præludio, vers. septimò per matrimonium,* & alij, quos sequitur Gonzal. *de mensibus, gloss. 15. in princip. num 44.* ob quem etiam casum testis deponens falsum in iudicio nullo punitur eadem pœna, ac si deponeret in iudicio vero.

273. Insuper laici vtentes scienter literis Apostolicis falsis excommunicantur ipso facto per *d. cap. ad falsariorum,* & *ibi* Panorm. *num. 6.* Angel. *verbo, excommunicatio quinta, casu 3. num. 2.* Tabien. *eodem verbo, quinta, casu 5. §. 2.* Nauarr. *cap. 27. num. 62. vers. quarta,* Tolet. *in bulla cœna, num. 4. cap. 23. dub. 2.* Cæterùm clerici vtentes non sunt excommunicati, quidquid contra teneat Hostiens. sunt tamen ipso iure priuati officiis, & beneficiis, cum text. faciat descrimen inter clericos, & laicos, teste Panorm. & reliquis præcitatis. Impetrantes verò falsas literas Apostolicas excommunicantur, siue laici, siue clerici per *d. cap. ad falsariorū.* Non sunt tamen excommunicati impetrantes literas papales, suppressa veritate, vel opposita falsitate. Ita Tolet. *d. num. 4. vers. tertiò impetrantes,* Caiet. *verbo, excommunicatio, cap. 26.* quia literæ in se veræ sunt, vt à Summo Pontifice conceduntur, & *d. cap. falsariorum,* solùm comprehendit illos, qui literas Apostolicas falsas impetrant, aut falsificant, aut vtuntur scienter literis Apostolicis falsis; sicut non incurrunt impetrantes easdem literas, pro se sub nomine alieno, eisque impetratis vtuntur. Ita Tolet. *d. vers. tertiò impetrantes,* & Sayr. *de censur. lib. 3. cap. 10. num. 5.* ex quibus sequitur discrimen inter censuram cap. *ad falsariorum,* & bullæ cœnæ, nam censura bullæ cœnæ est reseruata Summo Pontifici, altera verò Ordinario, neque extenditur bulla cœnæ ad vtentes, impetrantes, defendentes falsarios, neque ad falsificantes per alios, sed solos falsarios literarū Apostolicarum, neque mandantes falsificari, quos omnes comprehendit dictum c. *ad falsariorum,* ita Graff. *lib. 4. decis. c. 18. n. 88. ad n. 95.* Tolet. *lib. 1. de bulla cœna, cap. 23. d. vers. impetrantes,* & Sayr. *de censur. lib. 3. c. 10. n. 7.*

274. Nomine verò literarum Apostolicarum veniunt literæ expeditæ sub nomine sedis Apostolicæ, seu Summi Pontificis, siue sint plombatæ, siue cera rubea, annulóque piscatoris signatæ, quæ vocantur *breuia,* siue *supplicationes,* hoc est petitiones in scriptis, quæ Summo Pontifici, vel eius Vicecancellario, vel eorum vices gerentibus offeruntur, & vbi primùm ab aliquo eorum signantur, & subscribitur, *fiat,* vocantur signaturæ. Ita Graff. *num. 91.* Tolet. *num. 1.* & Sayrus *num. 9.* qui verò falsat has literas, breuia, seu publicationes, gratiam, seu iustitiam concernentes, incurrit in censuram bullæ cœnæ, & in cæteras pœnas reliquis falsantibus impositas. A quibus sunt immunes falsantes literas legatorum, pœnitentiariorum Papæ, nunciorum seu. Inferiorum prælatorum, quia non sunt literæ Apostolicæ, sed commissarij Papæ, viuæ vocis oraculo constituti. Ita Graff. & Sayrus *vbi suprà, vers. qui falsificares literas pœnitentiaria,* Nauarrus *d. cap. 27. num. 62. vers. tertia.* Similiter non sunt falsarij falsificantes literas cuiuscumque legati etiam à latere, neque literas quarumcumque congregationum etiam Cardinalium in vrbe existentium, cùm non sint literæ Apostolicæ, neque per hoc crimen incurritur excommunicatio dicti cap. *ad falsariorum,* ex Nauar. *d. vers. tertia,* & Sayrus *num. 9. ad finem*; possunt tamen supradicti falsarij suspēdi ab officio, & beneficio, donec mereantur consequi absolutionem à sede Apostolica. Pro reliquis pœnis vide Abbatem *in cap. cum olim. de rescript. &* Gloss. *in cap. ad falsariorum, in verb. legitimas, de crimin. fals.* Boër. *decis. 82.* neque hodie iam est in vsu detrusio in monasterium, teste Salzed. *cap. 128. in addition.* & Iul. Clar. *§. fin. q. 70.* quibus adhæret Cardos. *verbo, falsarius, n. 9. & sequentibus.*

Porrò falsificans signum Regis, seu subscriptionem, aut sigillum, per se, vel per alium, si laicus sit, aut in literis Regis aliquid addiderit, vel detraxerit, per quod literarum substantia, seu sensus varietur, aut intentio Regis moretur, pœna capitali punitur, insuper & confiscatio omnium bonorum incurritur, si descendentes, vel ascendentes non habuerit. Ita ius Lusitanum *lib. 5. ordin. tit. 52.* Quæ pœna est in vsu in regno Neapolitano, Afflict. *decis. 21. n. 1. & 9* Menoch. *de arbitr. casu 306. num. 9.* quod crimen adeo enorme est, vt si princeps concedat generaliter in aliquo casu remissionem omnium criminum, non censeatur remittere hoc crimen, & quod maius est, etiamsi in specie obtineat remissionem tanquam subreptitia habeatur; nec effectum sortiri debet ex iure Lusitano *d. tit. 52. n. 2.* Bartol. *in l. Lucius, in fine. ff. ad Senatusconf. Turpil.* Marsil. *in rubric. ff. de fals. nu. 12.* Nec damnatus ad mortem liberabitur ab ea, etiamsi ei fiat obuius Cardinalis, qui potest alios liberare. Ita Cened. *collect. 16. ad decretales, num. 2.* Tiraq. *de pœn. semper. casu 31. num. 24.* 275.

Dubium tamen est an dicatur committere crimen falsi, qui mutant aliquod verbum, vel literam in literis Apostolicis, & incurrant excommunicationem bullæ cœnæ propter hanc leuem mutationem? Affirmat Ant. *3. part. tit. 24. cap. 16.* & Felin. *in cap. ex parte, §. stylus, numer. 20. de rescript.* Item tenet Ricard. *in 4. dist. 18. art. 12. q. 4.* & Hostiens. *in summ. de crimin. fals. §. porrò, vers. sed hodie,* quem sequitur Abbas *num. 3. de fide instrum.* dicentes incurrere ipso facto excommunicationem bullæ cœnæ, qui in rescripto bullato mutauerit, abraserit, deleuerit, vel minuerit aliquam partem, vel litteram, vel etiam dimidiam, exceptis officialibus, quibus hæc cura commissa est. Item excepto impetrante, si integram bullam lacerauerit, eaque noluerit vti, volueritque suo iure renunciare. Ita Syluest. *in sum. excomm. 7. §. 8. vers. corrigentes autem literas papales*; nec ab eo differt Afflict. *decis. 404. n. 11.* Partem negantem nempe non incurrere hanc excommunicationem mutantes in litteris Apostolicis punctum, vel corrigentes litteram aliquam, non mutantem sensum, nec substantiam bullæ, tradit Nauar. *cap. 27. numer. 62. vers. sexta, quod non satis est,* quia potest fieri id recta intentione, & sine dolo, putà si error grammaticalis corrigatur, & ex hoc 276.

nulla sequatur mutatio sensus, quæ culpa, ad summum, videtur venialis, Caiet. *in summ. verb. falsarius*; sequitur Toletus *lib. 1. instruction. cap. 22. vers. aliud dubium est*, quatenus ait excommunicationem habere, si ex mutatione alicuius literæ, ita variatur sensus literarum Apostolicarum, vt de inualidis fiant validæ, vel de validis fiant validiores. Absolutè tamen Bernard. Dias *in praxi, cap.* 117. in vtroque foro credit non incurrere in excommunicationem hanc, qui mutat literam, vel punctum, quia talis falsitas nemini nocet, quando non mutatur sensus scripturæ. Pro quo faciunt tradita à Bartolo, & Iason. *num.* 10. *in l. si ex falsis, C. de transact.* Quæ doctrina mihi placet, quando non variatur sensus ex correctione literarum, nec voluntas Summi Pontificis ex tali mutatione, quia tunc non potest dici iure falsarius. Secus si varietur sensus literarum, & ex tali mutatione affirmetur aliquid, vel negetur; quod Papa non intendit concedere. Ita Graffiis *lib. 4. decis. cap.* 18. *n.* 92. *& sequentib.* Suarez *de censur. disput.* 21. *sect.* 2. *num.* 45. *&* 46. & alij dicentes non incurri censuram saltem in foro conscientiæ.

277. Sed quid dicendum de fabricantibus falsas literas, vel illis vtentibus? Respondeo si in bulla cœnæ non solùm fit mentio de falsantibus literas Apostolicas, sed etiam de fabricantibus easdem, vt expressè fiebat in bulla Sanctissimi Domini Pauli V. tam falsantes, quàm fabricantes falsò, non euadere censuram bullæ cœnæ. Ita Nauar. *dict. num.* 62. Graff. *citat. num.* 89. Suarez *num.* 48. vbi addit non ligari censura vtentes huiusmodi literis falsis, quia nulla fit mentio vtentium in bulla cœnæ, de fautoribus, sicut non fit de falsantibus literas per alias; ideo in rigore comprehenduntur dumtaxat, qui per se ipsos hæc faciunt. Incurrunt tamen censuram contentam, *in c. ad falsariorum. de crimine falsi*, non solùm qui per se, vel per alios hæc faciunt, sed etiam fauentes, ac defendentes, & cooperantes, quæ excommunicatio non est seruata. Excusantur tamen impetrantes literas subreptitias, & obreptitias, & vtentes illis, quia non sunt literæ falsæ. Ita Nauar. *in cap. ad audient. 1. de rescript. & d. cap.* 27. *num.* 62. Suarez *num.* 50. & Graff. *n.* 88. *vsque ad num.* 95. *&* 97. subdens etiam excusari ab excommunicatione bullæ mutantes illa, quæ priùs in supplicatione erant expressa, & ex errore notarij, vel copistæ variata fuerint, quia in hoc non datur culpa mortalis. Exemplum ponit in eo, qui obtinuit dispẽsationem in tertio gradu consanguinitatis, notarius verò loco *consanguinitatis*, posuit in bulla *affinitatis*, non incidit in censuram, qui mutauit verbum *affinitatis*, & loco ipsius scripsit verbum *consanguinitatis*, quod erat in supplicatione.

278. An verò clericus committens falsitatem circa literas Apostolicas, vel rescripta Papæ, sit puniendus pœna mortis naturalis? Respondetur ex *dict. cap. falsariorum. de crimine falsi.* affirmatiuè; ideo priuatos primò officiis, & beneficiis Ecclesiasticis per iudicem Ecclesiasticum, degradatusque tradendus est potestati sæculari. Ita Doctores communiter, siue hoc crimen committat per se, siue per alios. Ita gloss. *in cap. ad falsariorum, verbo, legitimas*, & Abbas *ibi num.* 8. *ad fin. de crimine falsi.* Bernard. Dias *in praxi, cap.* 117. *num.* 1. Quod extende etiamsi talis falsitas nemini damnum irrogauerit, nempe quia non fuit vsus huiusmodi literis, aut rescripto. Probatur ex *l. si falsos, C. de fals.* vbi decernitur falsificantes propter tale delictum, etiam remoto omni vsu puniri pœna falsi. Accedit, quia huiusmodi criminosi, falsantes literas Apostolicas eo ipso, quamuis illis non vtantur, sunt excommunicati: ergo sunt puniendi pœna mortis, vt docet Ioan. Andr. *in cap. ex literis, de fide instrum.* Confirmatur ex *l. quicumque, ff. ad l. Cornel. de fals.* vbi adulterans monetam Papæ, seu Principis punitur pœna mortis, quamuis pecunia falsa non vteretur. sequitur Abbas *in cap. quanto, num.* 4. *& sequentib. de iureiur.* Bald. *in l. si falsos, C. ad l. Cornel. de fals.* vbi ait teneri de falso falsarium, quamuis ex suo facto nemini nocuerit. Fauet Iul. Clar. *§. falsum, n.* 31. *& qu.* 36. *vers. si tas etiam.*

Secus dicendum est de clerico in sacris, qui falsauerit sigillum Regis, seu Imperatoris; is enim pœna deportationis, seu exilij perpetui, non verò pœna capitali mortis naturalis puniendus est, quod est spirituale in falsante literas Domini Papæ, vt habetur *in dict. cap. ad falsariorum*, non verò, in falsificante sigillum regis habet locum: Ita expressè Afflict. *decis. vlt. quæst* 404. *num.* 21. vbi id probat exemplo clerici falsificantis sigillum Regis Franciæ, qui non fuit punitus pœna mortis naturalis, sed alia pœna diuersa, secundum dispositionem cap. *ad audient. de crimin. fals.* & pro hac sententia adducit Cardin. Alex. *in cap. in memoriam* 19. *distinct.* Puto tamen clericum in minoribus in casibus, in quibus exuitur omni priuilegio clericali, si crimen committat, vltimo supplicio dignum esse tradendum potestati sæculari absque vlla degradatione. Ita Couarruuias *practicar. cap.* 32. *num.* 3. Sequitur Suarez de Paz *tom.* 2. *in praxi, prælud.* 2. & alij quos refert ac sequitur ipse Couarruuias *vbi suprà*, *& in cap. quia nos, num.* 4. *de testam.* vbi addit in clericis in minoribus atrociter delinquentibus degradationem non esse in vsu. Quod etiam tenet Salzed. *in addition. ad Bernard. cap.* 140. *ad fin.* Ideo si falsauerit sigillum Principis, pœna capitali absque degradatione puniri potest à potestate sæculari, quamuis teneat Bernard. Dias *cap.* 140. *n.* 2. post Anton. *in cap. at si clerici, de iudic.* 279.

De iure Lusitano *lib.* 5. *tit.* 52. *in principio*, quicumque falsauerit per se, vel per alium: signum Regis, aut sigillum, aut diplomati regio iam signato aliquid addiderit, mutauerit, vel ab eo aliquid detraxerit, per quod in aliqua parte mutetur substantia, aut intentio eiusdem diplomatis, aut schedulæ Regis perfectæ, capitali pœna puniatur, & suis bonis priuetur, si descendentes, aut ascendentes legitimos non habuerit. Consonat apud Hispanos *l.* 3. *tit.* 6. *lib* 8. *ordin.* vbi Perea, & *l.* 3. *tit.* 17. *lib.* 8. *nouæ recopilat.* vbi Azeued. quod si falset per se, vel per illum, signum, seu subscriptionem alicuius senatoris, in eo quod ad eius officium spectauerit, vel signum alicuius ciuitatis, villæ, aut concilij, aut cuiusuis alterius sigillum authenticum, aut illi aliquid addiderit, mutauerit, aut detraxerit modo suprà dicto, aut alicuius iudicis signum adulterauerit in eo, quod ad eius officium pertinuerit, ad Brasilicam regionem decennali exilio, aut ad Africam eadem pœna decennali amandetur. Vide Menoch. *de arbitrar. quæst. casu.* 306. *num.* 6. *& sequent.* 280.

Sed quid si falset acta causæ? Certi iuris est 281.

falsam

fallantem à causa cadere, text. *in l. fraudem, §. quoties, ff. de iure fisci*, quod procedit post latam sententiam, non autem ipso iure. Bald. *in cap. cum olim. de rescript.* Ratio, quia verbum, *cadat*, indicat ferendam sententiam, quod est verius, prout vult Tiraq. *in cap. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 188. Cod. de reuocand. donation.* Et quamuis gloss. *in l. vltim. in verbo, cadat,* & *ibi* Salicet. *col. penult. C. de iur. emphyteut.* dicant verbum, *cadat*, esse latæ sententiæ, contrarium est omnino tenendum, vt optimè probat Tiraq. suprà *num. 178. & num. 188.*

Idem dicendum est de falsante instrumenta, vel testes, nempe cadere à causa, vt probat bene Castillo *in l. 83. Tauri*, & Gomez *ibi, n. 3.* Gregor. Lopez *in l. 6. tit. 7. part. 7. in verbo, desterrado*, Menoch. *de arbitrar. casu 306. num. 4.* & est communis prout tradit Cardin. *in cap. olim 12. notab. de rescript.* Requiritur tamen dolus ad incurrendam pœnam falsi, & absque illo non censetur falsitas, *l. neque exemplum, C. de accusation.* Nam teste Baldo, vbi habetur mens bona, & intentio, non reperitur falsitas, Gregor. *in l. 1. tit. 7. part. 7. verbo, mudamiento de verdad.*

282 Illud etiam in odium huius criminis nota, multa quæ concedi solent in aliis criminibus, in hoc crimine falsi denegari; nam generalis venia, & remissio Principis, quæ omnia crimina extinguit, non solet concedere huic veniam, Bart. *in l. Lucius, in fin. ff. ad Senatusconsult. Turpil.* Marsil. *in rubr. ff. de fals. num. 12.* vbi subdit doctum ad supplicium capitale, si eunti obuius fiat Cardinalis, liberari, falsarium tamen non liberari. Consonat l. nostra *d. lib. 5. tit. 52. §. 2.* ibi, *en estos casos posto que de nos aram perdaon naon lhe sera guardado, por que o auemos por subrepticio.* vbi loquitur de falsantibus signum regium, senatorum, & aliorum officialium in iis, quæ ad officia eorum spectant. Quin addunt communiter Doctores, falsum, quod nemini nocet, non puniri, intelligi pœna ordinaria; at verò arbitraria pœna falsantem etiam in hoc casu esse puniendum, nemo ambigit, vt docet Menoch. *de arbitr. casu 306. num. 10.*

---

§. XXI.

Vtrùm vsura crimen sit casus mixti fori?

EPITOME.

283 *Vsura crimen est casus mixti fori.*
284 *Vsura crimen esse merè Ecclesiasticum aliqui censent; sed verius est esse mixti fori.*
285 *Vsura crimen est puniendum in vtroque foro tam sæculari, quàm Ecclesiastico.*
286 *Vsura quo iure sit prohibita diuino ne an positiuo?*
287 *Vsurarij in quas pœnas incurrant.*
288 *Vsurarij de iure nostro, siue clerici, siue laici, quibus pœnis afficiantur? Et quid de iure Hispano, eod. num.*
289 *Vsurarius non potest condere testamentum, & priuatur Eucharistia, & Ecclesiastica sepultura.*
290 *Vsurarij manifesti qui dicantur.*
291 *Vsurarius domi exercens vsuras an sit manifestus.*
292 *Vsurarius an sit ipso iure infamis.*
293 *Vsurarius an incurrat infamiam ante sententiam.*

VSVRÆ crimen est casus mixti fori ex lege nostra *lib. 2. tit. 9.* Couar. *lib. 3. var. c. 3. num. 1. vers. ego*, vt liberè idem tradit, atque ita laicum iudicem inter laicos posse de hoc crimine iudicare, & Ecclesiasticum inter Ecclesiasticos super vsuris iura dicere eodem modo, quo laicus iudex de homicidio & furto inter sæculares cognoscit, & Ecclesiasticus inter clericos de eisdem criminibus solet iudicare, siue quæstio sit iuris, siue facti, semper hoc crimen esse mixti fori. Sequitur Suarez de Paz *tom. 2 in praxi, prælud. 2. num. 26.* Nauar. *in cap. nouit, notab. 6. numero 44. illation 2. de iudic.* & patet ex *l. 4. tit. 6. lib. 3. recopil.* Curia Philip. *3. part. §. 2. nu 27.* & ex antiquioribus Abbas *in cap. post miserabilem, num. 2. de vsur.* & gloss. *in cap. cum sit generale, in verb. malefactores, de foro compet.* Cæterùm Iul. *§. vltim. quæst 37. num. 2. vers. in vero*, breuiter decidit, quando proceditur criminaliter, posse vtrumque iudicem contra delinquentem criminaliter procedere, & ita receptum esse in praxi, teste Couar. *d. cap. 3. post num. 1. vers. quarto non est*, qui addit etiamsi crimen vsuræ admittatur esse merè Ecclesiasticum, posse nihilominus pœnis à lege sæculari statutis puniri, quam opinionem ipse tuetur *in epitom. de sponsal. lib. 4 2. p. c. 6. numero 19.* 283

Quod verò sit crimen vsuræ merè Ecclesiasticum, nec posse laicum iudicem de eo omnino cognoscere, tradit gloss. *in summ. 11. quæst. 1.* & gloss. 1. *de offic. ordin.* & gloss. *in clement. 2. verbo, vsuris, de iud.* secundùm quam laicus non est iudex competens, nec dissentit Iul. *d. quæst. 17. n. 2. vers. quæro igitur*, præsertim quando est quæstio iuris super vsura, puta quando quæritur sit ne contractus vsurarius, licet quando vsuræ repetuntur, credat laicum esse iudicem competentem iuxta Bald. *in l. quoties, circa fin. Cod. de iud.* quam partem esse communem tenet Couar. *in d. cap. 3. circa princip.* quamuis absolutè Bald. sibi parum constans dicat *in dict. l. quoties, col. 1. vers. in dic*, esse hoc crimen vsuræ merè Ecclesiasticum, & *in cons. 445. in fine, vol 3.* Bartol. *in l. Titia, n. 7 ff. solut. matrim.* Corn *cons. 227. viso processu, vol. 3.* Laurent de Rodulf *tract. de vsur. qu. 114.* & secundùm hanc partem non potest iudex laicus de hoc crimine inquirere, secundùm Ioan. Andr. *in cap. peccatum, col. 8. & 9. de regul. iur. lib. 6.* Bald. *in leg. improbum, vers. credo glossam verum dicere, Cod. ex quib. caus. infam. irrogetur.* Consentit Molin. *tom. 2. de iust. disp. 332.* licèt dicat secundùm se hoc crimen esse sæculare, & ad sæculare iudicium illius cognitionem pertinere, & ante illum dixit Cardin. *in cap. in ciuitate, col. fin. de vsur.* nimirum hoc crimen esse Ecclesiasticum, non sui natura, sed per accidens, Salicet. *in cap. eos, n. 8. de vsur.* & indistinctè esse sæculare tradit Barbat. *in d. cap. cum sit generale, de foro compet.* quibos accedit Azeued. *in l. 1. tit. 6. lib. 8. num. 87.* 284

Resolutio tamen sit, hoc crimen esse mixti fori, vt dixi in principio, vt vltra præcitatos docent Archidiac. *in cap. quod dicam 14. quæst. 4.* Anchar. *cons. 236.* post Ioannem Monach. *in cap. 1. de vsur.* Vnde absolutè potest negari esse merè Ecclesiasticum, seu spiritoale, cùm sit contra naturalem rationem, & ex magis recepta sententia mixtæ cognitionis, præsertim vbi est quæstio 285

facti. Ita Senat. Pedemontani *decis.157.num.14.* Ideo non placet Barbol. *in l.Titia, à num.52. ff. solut.matrim.* dum ait pœnas impositas à lege ciuili, seu municipali, censeri impositas in fauorem iuris canonici, persistente hoc crimine in suo pristino statu, vt sit merè Ecclesiasticum, seu spirituale, sicut etiam displicet, quatenus ait hoc crimen non esse in totum mixtæ cognitionis, sed quoad quæstionem facti duntaxat, at in his, quæ iuris sunt, esse iudicij Ecclesiastici. Neque esse locum præuentioni nisi in his, quæ sunt facti, cum negemus crimen vsuræ esse merè Ecclesiasticum.

Proinde adhærendo legi nostræ *d. lib.2.tit.9.* & pensatis pœnis impositis ab eadem *libr. 4. titul.67.* aduersùs vsurarios dicendum, vindictam huius criminis ad vtrumque iudicem pertinere, non solùm quando quæstio est facti, sed quando quæstio est iuris: atque ob id dicitur hoc crimen esse mixtæ cognitionis, vt de illo plenè cognoscatur in iudicio iam Ecclesiastico, quam sæculari, deturque locus præuenienti ad vindictam vsurarij, ita Farinac. *in praxi, lib.1. tit.1. quæst.8 vers. ego in hac controuersia*, & alij quos refert, ac sequitur D. Gabriel Per. *cap.56.2.par. manus regia, à num.41. vsque ad num. 45.* vbi notat iudicem Ecclesiasticum posse præuenire, quando hoc crimen est publicum iuxta l. regiam *lib...tit.9.* ibi, *publicos adulteros, concubinarios, & vsurarios*, quasi dicat quòd lex nostra ad vindictam vsurarij in foro Ecclesiastico non posset procedere, nisi sit huius criminis infamatus, & ante infamiam à sæculari iudice posse puniri, nec dari præuentionem, nisi post citationem, quando agitur ciuiliter iuxta l. nostram *libro primo, tit.62.* ibi, *§.4. citando primeiro*: at verò quando agitur criminaliter in inquisitione inducitur præuentio *dict. titul.9. §.3.*

286. Sed quæres, quo iure sit prohibita vsura? Respondeo esse prohibitam in primis de iure naturali, quia est contra ius naturæ vendi idem bis, seu duplici pretio; item repugnat iuri naturæ, vt vendatur res, quæ non est vendentis. Probatur, quia, accipere vsuram, vel accipere eam pro principali, pro eadem re, accipitur duplex pretium, videlicet accipitur summa, quæ respondet sorti, & accipitur insuper vsura pro sortis vsu, ex quo constat vsurarium vendere alteri vsum rei non suæ, sed ipsius accipientis, cum per mutuum, dominium, quod erat in mutuante, transferatur in mutuatarium, & per consequentiam vsus mutui sequitur naturam principalis, & transit in mutuatarium simul, vnde non potest pro vsu rei, & pro substantia rei duplex pretium distinctum recipi, cum non distinguatur vsus rei mutuatæ, ab ipsa substantia eiusdem rei, ex quo patet vsuram esse prohibitam de iure naturali.

Est etiam prohibita iure diuino, vt constat ex Psalmo 14. vbi dicitur eum, qui pecuniam suam non dederit ad vsuram, habitaturum in monte sancto Domini. Probatur ex illo Lucæ *6. benefacite, & mutuum date, nihil inde sperantes*; hoc est vltra sortem. Est etiam prohibita de iure humano canonico, vt videre est in toto *tit. de vsur. in decretalibus, tam extra, quàm in 6. & ex decreto, causa 14. quæst.3. & 4. & ex clem. de vsur.* Couarr. *lib.3. resolut. cap.1. numer.5. & sequentib.* vbi ait de iure naturali, diuino & canonico esse prohibitam: sequitur Clar. *libr.5. §. vsura, numer. 3. & num.4.* addit etiam de iure ciuili per ius Authenticor. quam partem, tanquam communem *ibi* tradit. Sequitur Imol. *in clem.1. numer.8. de vsur.* Ananias *in cap. quia in omnibus, numer.16. eod. tit.* Abbas *in cap. cum sit generale. de foro compet.* Iason. *in §. omnes, num.14. instit. de actionib. & in l. cunctos populos, num.45. C. de summ. Trinit. & de fide catholica*; quod adeo verum est, vt nec Iudæis de iure communi licitè concedatur vsuras exercere. Ita Curt. Iun. *in l. cum, qui in prouincia, post num. quintum, ff. si certum petatur*; & est communis inter Theologos, & iuris Pontificij interpretes teste Alexand. de Neuo *cons.100. num.1. 9. & 13.*

Rogabis quasnam pœnas incurrant vsurarij? 287.
Respondeo, si est clericus, est deponendus ab officio, & beneficio, text. *cap.1. de vsur. & in capit. clerici 14. quæst.4.* ibi, *Mox à clericalibus officiis.* Facit text. *cap. si quis oblitus 14. quæst.4. & in cap. si quis clericorum, dist. 47.* nec facit contra cap. *præterea de vsu.* vbi duntaxat imponitur pœna suspensionis, ibi, *ab officio, & beneficio suspendas*: quia textus ille loquitur, quando clericus prima vice exercuit vsuras, tunc enim erit suspendendus per cap. *ministri 14. quæst.4.* insuper & excommunicandus; quod si instet, seu perseueret, tunc sequitur pœna depositionis ab officio, & beneficio, quia clerico est prohibita fœneratio, & vsura in Concilio Laodicensi *in canone 5.* & in Concilio Carthaginensi primo *in canone 13.* Pro quo crimine clericus vsurarius ab officio, beneficióque suspenditur, & persistens degradandus est, vt *in d. cap.1. & 14 quæst.4 cap. canon. & cap. si quis oblitus, citatis.* Ita intelligit Couarr. iura *suprà* citata *lib.3. variar. cap 3. num.3.* Suar. de Paz *cap. vnico 8. partis, tom.1. num.26* Bernard. Dias *in praxi, cap.88. num.1. & 2.* dicens, si clericus resipiscat, desistátque à crimine vsurarum, degradationis pœnam non mereri. Vnde ordo seruandus à iudice est, vt primò suspendat clericum, secundò deponat ab officio, & beneficio, denique si perseueret, procedat ad degradationem.

Incurrit etiam in pœnam infamiæ vsurarius, *cap. quanquam. de vsur. in 6. l. improbum, Cod. ex quib. caus. infam. irrogetur*, quæ infamia irrogatur ipso iure, vt est communis opinio teste Iul. Clar. *in §. vsura, vers. punitur etiam vsurarius.* Couarr. *vbi suprà num.2.* Salzed. *ad Bernard. dict. cap.88. littera A. verbo*, quòd est infamis. Propter quod delictum, nec potest vsurarius sacris initiari *cap. maritum dist.33. cap. si diaconarios, dist.46.* nec potest resignare beneficium. Ita Rebuff. *tract. de pacif. possess. num.281.* Sequitur Flamin. *de resignatio. lib.4. quæst.3. num.26. & sequenti.* Imò nec potest eligi, seu præsentari ad Ecclesiasticum beneficium *cap. de Petro, dist.47.* Lambertin. *de iure patronat. lib.2.1. partis princip. artic. 21. quæst.9.* ratio, quia sunt infames, & inhabiles ad beneficia.

Petes an possit dispensare Episcopus cum clerico vsurario post pœnitentiam ab eo peractam ad effectum obtinendi beneficia? Affirmat gloss. *in cap. præterea de vsur.* negat tamen Couarr. *3. variar. d. cap.3. num.3.* quoad beneficia in posterum obtinenda; concedit tamen quoad beneficia obtenta. Placet tamen mihi quoad beneficia etiam obtinenda posse Episcopum post pœnitentiam ritè peractam, infamiam tollere. Ita Felin. *in cap.1. col.12. vers. limita octauò, de probationib.* Matth. *singular. 196.* Quod etiam priùs censuit Bald. *in l. Caius, ad fin. ff. de seru.* & alij.

Sunt

288. Sunt quàm plutimæ aliæ pœnæ contra vsurarios, tam clericos, quam laicos, de quibus lex nostra *lib.2. ordin.tit.9. & lib.4. tit.67.* apud Hispanos *l.4.tit.6.part.7.* ibi, *otro si son infamados los vsureros*, & *l.fin.tit.6. lib 8. recopil.* ibi, *y de mas que el tal vsurario, o logrero quede & ficque inhabil, & infame perpetuamente.* Quæ etiam pœnæ clariùs constant ex *l.4.& 5.tit.6.lib.8.recopil.* ibi, *porende mandamos, que qualquier Christiano, o Christiana, que diere à vsuras, que pierda todo lo que diere, o prestare, y pague o*[illegible]*otanto*, & infrà *fuere alla do que dio otra vez à logro pierda la mitad de sus bienes*, & pro tertio actu omnibus vsurarius priuetur, ibi, *y si despues que fuere condemnado on esta pena segunda, fuere allado, que dio otra vez a logro, que pierda todos sus biones.* Vide d.l.5. ibi, *qualquier Christiano*; pro quibus consule Gaspar.Rodrig. 3.*lib.de annuis redditibus q.4.à n.116. vsque ad num.*122.Menoch. *de arbitrar.iud.lib.2. casu 232. & casu 398.* Molin. *de iustit. tom.2.disputat. 333. & 334.* vbi vnusquisque de hac re satis.

289. Illud non est omittendum vsurarios in pœna huius criminis priuari sacratissima Eucharistia, Ecclesiasticáque sepultura, ex *cap. quia in omnibus, de vsur.* Nec potest vsurarius condere testamentum, nisi præstita cautione de restituendis vsuris. Ita Iul Clar. *§.testamentum, qu.26.* quæ cautio est præstanda, secundùm quod præcipitur *in c.quanquam de vsur.in 6.* Nec sufficit nuda cautio, sed opus est pignoratitia, vel saltem fideiussoria. Ita gloss. *in dict.cap. quanquam, in verbo, idonea*, quæ est communiter recepta. Ita Couar. *d. lib.3, cap.3, numer.6.* quem sequitur Iul.Clar. *vbi suprà numer.2.& verbo, vsura, numer.13.* vbi addit *numer.14.* nec etiam posse donare causa mortis vsurarium. Quod priùs dixit *in §. donatio, quæst.7.* multis ibi relatis pro hac parte. Menoch. idem tenet quoad testamentum, dicens esse infirmum non restitutis primùm vsuris extortis, vel saltem præstita cautione, antequam fiat testamentum, quia si præstetur cautio post testamentum conditum, dubium est, an testamentum de se nullum reconualescat data cautione ex pòst facto, & in fauorem testamenti, puto esse pronunciandum, ita Alexand. *in l. Gallus, §. ille casus, numer.8. ff.de liber. & posthum.* Couar. *in d. cap. 3. post numer.9. vers.12. hoc*, post Felin. *in cap. cum dilectus, numer.3.de accusat.* Adde sepelientes manifestos vsurarios scienter incurrere sententiam excommunicationis ipso facto, nec ab ea posse absolui, nisi priùs secundùm arbitrium Episcopi satisfaciant competenter, vt habetur *in clemen.1. de sepultur.* neque ab ea excusantur sepeliendo illos de mandato prælati. Ita Cardin. *in d. clem. quæst.3.*

290. Quæstio est quinam sint dicendi vsurarij manifesti? Abbas *in cap. quia in omnibus in fin. de vsur.* & Io.Andreas *ibi*, dicunt manifestum vsurarium esse illum, qui est notorius de iure, nempe quia fuit conuictus, & condemnatus de vsuris, quia iudicis condemnatio efficit notorium per text. *in cap.vlt.de cohabitatio.clericor.& mulier.* Gloss. in hoc communiter recepta *in cap. 1. de vsur.lib.6.* Bald.tamen *in conf.17.factum super quo, in fin.lib.1. & melius conf. 447. Ad euidentiam præmittendum est, col. 1. lib.5.* docet vsurarium manifestum esse qui manifestè, palàm, ac publicè vsuras exercuit. Idem tradit *in cap.in præsentia numer.8. in fin.* & ibi, Felin. *numer.13.de probationib.* nec satis esse, quod quis fateatur, se vsuras extorsisse, vt constet esse manifestum vsurarium, sed requiri omnino, quòd fateatur se publicè hoc fecisse. Consentit Iul. Clar. *§. vsura, numer.15.* dicens opus esse vt publicè vsuras exerceat, itavt excusari non possit præ ipsa facti euidentia, post Bartol. *in l.fur. est manifestus, num.3. ff.de fur.* Nec sufficit, si semel, aut bis sub vsoris probatum sit mutuò dedisse pecunias, sed probandum est illum esse paratum omnibus eas dare mutuò, sub fœnore; ideo necessaria est frequentia, & exercitium, Ioan.Andr. *in cap.quia in omnibus, colum.de vsur.* Couarruuias *lib.3.variar.cap.3.numer.4.* Item manifestus erit ex gloss. *in cap.1.vers. manifestus, de vsur. in 6.* si fateatur in iudicio se esse vsurarium: sicut gloss. *in capit. quanquam, verb. manifestis, de vsur. in 6.* vocat vsurarium manifestum, qui fatetur coram sacerdote, & testibus se esse vsurarium, mandátque restitui vsuras. Concordat Socin. *conf. 127. numero 1. lib.3.*

291. Sed quid si exerceat vsuras domi, dicetur ne vsurarius manifestus? Bartol. *in l.2.ff de furt.* affirmat, si ipse frequenter vsuras exerceat; sequitur Angel. *ibi, & disp.supra dicta, col.2.vers.nec obstat, quod deprehensus.* Bald. *d.conf.359.visa petitione, lib.4.* Menoch *de arbitrar. casu 234.numer.9.& numer.16.* Item si quis extra iudicium fateatur se esse vsurarium palam coram pluribus, erit etiam manifestus. Ita Couar. *dict. cap.3. n.4. vers. erit id licet*, post plures, secus si id fateatur secretò Bald. *conf.17. in fin. lib.1.* Iulius Clarus *dict. §. vsura, numero 15.* tunc enim ex ea confessione extraiudiciali non fit manifestus vsurarius, sicut non est, quando fatetur coram iudice incompetente, dummodo non sit coram testibus, & palam, Angel. *in d. disp.* Astens. Miles. *col.2. vers. idem dico*, lege illum, etiam *in disp. quæstio disputan. a, col.2.*

292. Ambigi potest cùm vsurarij sint ipso iure infames, an incurrant hanc pœnam ante sententiam? Molin. *disput.334.de pœnis vsurariorum, tom.2. de iustit.* opinatur notorios vsorarios eam incurrere, non tamen non notorios, sed ad hos, qui non sunt manifesti, ac notorij, necessariam esse sententiam. Probabilius est etiam, si testibus, aut aliis probationibus ab aliquo particulari fuerit conuictus, non incurrere hanc maculam, nisi postquam à iudice fuerit per sententiam condemnatus. Ita Abbas *conf. 34. lib. 1. & conf.2. lib.2. & in cap. cum in diœcesi, de vsur.* Ratio, quia iudicis condemnatio efficit notorium, gloss. *in cap.1. de vsur.lib.6.* Federic.de Sen. *conf.62. in fin.* Couar. *dict.capit.3. numer.4. vers. quarto etiam*, multis ibi citatis, quos refert ac sequitur Menoch. *dict.casu 235. numer.vltim.* vnde ante sententiam non dicitur quis vsurarius manifestus, vt post alios Iason. *in l.licet Imperator, ff. de legat. 1.* Probatur exemplo hæreticorum, qui sunt ipso iure infames, quæ pœna in priuatione consistit, & non in actione; & quamuis Castro *lib. 2. de iust.hæret. punit. cap.9.* & Azeued. *lib.8.recopilat. tit.13. l. 3. num. 33.* opinentur ante omnem sententiam hæreticos esse ipso iure infames, multo verius est non contrahere hanc pœnam, nisi post iudicis sententiam declaratoriam. ita videtur Simanch. *de cathol.inst.tit.9.n.35.* vbi ait sustineri posse hæreticos non esse arcendos à beneficio Ecclesiastico, ratione infamiæ, donec declarentur per sententiam, quod expresse docet

Azor. 1. *part. instit. moral. lib. 8. c. 13. qu. 8. vers. sed verum est*, dicens infamiam iuris non incurri, nisi post condemnationem criminis, vt colligitur ex *l. 1. ff. de iis, qui notant. infam.* Quod apertè tradunt Dyn. *in r. infamibus, de regul. iur. in* 6. & Abbas *in c. testimonium, de testib.* Confirmat Castro *lib. 2 de lege pœn. c. 15.* docens hæreticum occultum non incurrere infamiam iuris, vel facti. Nō tamen inde colligas notorios esse ipso iure infames infamia iuris, quia semper ad hoc requiritur iudicis sententia, non vt iudex condemnet reum, vt infamem, sed tantùm vt crimen declaret. Ita Azor. præcit. vbi addit quando crimen est notorium per euidentiam facti, hæreticum incidere in infamiam facti, non tamen affici infamia iuris vsque ad sententiam. Infamia tamen facti per contrarium factum extinguitur, non tamen infamia iuris, Azor. citat.

293. Confirmatur hæc doctrina ex traditis à Sanch. *lib. 2. c. 39. n. 32.* vbi ait tanquam valde probabile non incurri inhabilitatem, quæ incurritur ipso iure ad beneficia ante sententiam, quamuis Sot. *lib. 1. de iust. qu. 6. art. 6. post 4. conclus. vers. In hac autem.* & Medin. 1. 2. *qu. 96. art. 4 ad 4.* & alij, quos ibi refert, affirment ad hanc inhabilitatem incurrendam ad beneficia obtinenda, quando imponitur ipso iure, nullam desiderari sententiam; sed sententia Sanch. tanquam satis probabilis potest admitti in praxi, quia dictio, *ipso iure*, id tantùm ostendit, vt non desideretur sentētia condemnans, sed exigatur sententia declaratoria criminis. Neque enim omnes pœnæ priuatiuæ incurrontur absque sententia aliqua, sed id peculiare est in censuris, quæ secum important executionē, in reliquis verò regulariter exigitur sententia, vt bene notat Molin. *tom 1. de iust. disp. 90. pag. 590.* post alios, quos ibi refert, ac sequitur, tam ipse, quàm Sanch. citat. dicentes pœnam amissionis beneficij ipso iure, aut ipso facto, quæ passim habetur in iure, & pœnam inhabilitatis ad beneficia & officia obtinenda, non habere vim ante latam sententiam, cùm sint pœnæ admodum acerbæ. Quod etiam Nauar. voluit *in opusc. de datis, & promiss. pro iustitia, coral. 41. nu. 41. & seqq.* Ergo idem dicendum est de vsurarijs, & de pœnis propter vsuras impositis, quamuis sint ipso iure, non incurri ante sententiam, saltem declaratoriam criminis, exceptis, quæ executionem secum portant, quales sunt censuræ, & irregularitas, quæ nullam iudicis executionem exigont, & sine sententia incurruntur, vbi ipso iure, seu ipso facto imponuntur.

---

§ XXII.

Vtrùm habere domum parentem omnibus ad ludendum aleis, aut taxillis sit casus mixti fori?

EPITOME.

294 *Ludentibus exponere mensas in domo propria est casus mixti fori de iure Lusitano, & de constitutionibus synodalibus multis in locis.*

295 *Ludentibus mensas exponere, quibus pœnis sit puniendum.*

296 *Clericis quinam ludi sint prohibiti.*

297 *Ludo vetito acquisita esse restituenda aliqui affirmant, sed meliùs alij negant.*

298 *Ludentes an teneantur restituere, quæ lucrantur, vbi primum perdentes repetunt extra iudicium, vel in iudicio ante sententiam, pars negans placet.*

299 *Ludens lucrando si minis, aut fraudibus impedint, ne victus repetat in iudicio, potest victus vti compensatione.*

300 *Ludens pro desistentia iuris repetendi deperditam pecuniam, potest aliquid accipere à victore, quamuis non habent animum repetendi in iudicio.*

301 *Ludens negando ante iudicem, se nihil fuisse lucratum, an teneatur in conscientia restituere quod amisit.*

302 *Ludens ad creditum, perdendo non tenetur soluere de iure Castellæ, nec de iure Lusitano.*

303 *Lege Lusitana de ludo, ac de cæteris, quoad restitutionem nihil statuente, recurrendum est ad ius ciuile, seu ad leges regni viciniores.*

304 *Ludens sub fide præstita, ac iuramento soluendi tenetur soluere.*

305 *Ludens renunciando beneficio repetendi deperdita in ludo, adhuc potest repetere.*

306 *Ludens an possit repetere relaxationem iuramenti de soluendo, quod perdidit ad creditum.*

307 *Iuramentum de soluendo, ac non repetendo non potest relaxari ab Episcopo sine consensu illius, cui præstitum est.*

308 *Iuramentum continens turpitudinem contrariam iuri naturali, seu canonico, potest relaxari ab Episcopo, inuito eo, cui factum est. Secus si aduersetur iuri ciuili.*

309 *Ludens ad creditum, solutum lucrum potest retinere secundùm probabiliorem, quamuis probabile sit, non posse.*

310 *Lucratus pecuniam ad creditum, si postea illi soluatur, hodie non solet restituere, neque à confessarijs ad eam restituendam obligatur, quia ex præscriptione leges Castellæ videntur abrogatæ.*

VERTITVR etiam in dubium, an sit casus mixti fori concedere mensam in domo propria omnibus ad ludendum? Ratio dubitandi est, quia non hoc ita constat ex iure canonico; & ex iure ciuili, videtur pertinere ad forum laicum, ex *l. 2. 3. & 4. ff. de alea lusu, & aleatoribus*, & ex *l. alearum vsus, C. de religios. & sumpt. funer.* vbi legimus verba sequentia, ibi: *Nulli liceat in publicis, vel priuatis domibus, vel locis ludere, neque in genere, neque in specie, & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio*; id est, *victus non cogatur soluere, sed solutum reddatur, & competentibus actionibus repetatur ab iis, qui dederint, vel eorum heredibus, aut iis negligentibus, à patre, vel defensoribus illius ciuitatis, vel recipiat fiscus, non obstante quinquaginta annorum præscriptione*; vnde videtur esse dootaxat iudicij sæcularis. 294.

Nihilominus dicendum est esse mixti fori exponere mensam publicè ad ludendum, ita lex nostra *lib. 2. tit. 9. in princip.* & constat ex Braccarensibus constitutionibus synodalibus *titul. 10. constit. 7.* Menoch. *de arbitr. casu 399.* cum sit hoc prohibitum de iure canonico, quod etiam tradunt Angel. Aret. *tract. malefic. in verb. mētitore de falsidati,* 295.

*ſidati,num.*12. Patis Puteus *tract.de ludo, num.*43. vbi dicunt eſſe mixti iudicij. Nec videntur eſſe excuſandi à mortali habentes expoſitas menſas ad ludendum , aut recipientes ad id homines ſi pœna flagellorum illis ſtatuta eſſet in vſu in Luſitania *lib.*5.*tit.*82.*num.*4.ibi,*paguecincoenta cruzados*,hoc eſt, *oſque daon tabolagem,& ſeiaon degradades de Z annes para o Braſil,& ſendo piaon, alem diſſo ſora açoutado*, & ex lege alearum, *C de religioſ. & ſumpt. funer.* domus , vbi datur publica tabula ad ludendum,eſt confiſcanda,Ita Molin. *tom.*2.*de iuſtit.diſp.*521.*§. quod attinet ad habentes,fol.*1707.

Dicitur autem domum paratam habere , qui ſæpe ſapiùs, ac ſæpiſſime publice expoſitas menſas habet ad ludendum ; neque aliter incurret in pœnas ſuprà dictas.Ita Menoch.*d.caſu* 399.*n.*23. *&* 18.*prius.* Paris de Put. *in tract.de ludo,n.*40.Io de Vela *tract. de pœn.delict.& cap.*22.*verſ. Secus autem.* & qui domum dat, vbi notant ſi inferatur aliqua iniuria menſam paratam ludo habenti, recipientique ludentes non vendicari. Ita lex noſtra *d.tit.*82.*nu*[illegible]. quamuis iniuria ſit atroa, & conſtat ea *l.*1.*§* [illegible]*tem notandum,ff.de alea vſu, & alearum*, vbi percuſſor ſuſceptoris aleatorum non punitur, teſte Paride de puteo, *d. num.* 46.*de ludo*, ſequitur Caccialup.*tract.de ludo,num.*65. Nec dabitur actio recipienti ludentibus , ſi ſibi aliquid ſublatum fuerit,ita lex noſtra, vbi ſuprà,ibi, *mandamos, que ſeaoque da tabelagem om ſua caza,algum da jugadores,que nella iogaon, ou outra qualquer peſſoa,que a ella vai auer jugar, em quanto ſe na caza jogu lhefizer algum furte,ou damno,naon poſſa pella peſſoa,que da a tabolagem ſer demandade, aindaque à iniuria ſeia atroz,& de lhe peer as maons, ſaluo ſe o mataſſe,ou feriſſe, porque em tal cazo ſera o delinquente caſtigado*, hoc eſt, præcipimus, vt in ſua domo menſam exponenti publicam ad ludum aliquis ex aleatoribus, aut quicumque alius accedens ad videndum , aliquid furto abſtulerit,vel iniuriam,aut damnum intulerit,non poſſit ab eo conueniri , niſi occiſus , aut vulnere aliquo affectus; tunc enim dabitur actio contra homicidam ſeu percuſſorem, ita Bartol. *in l.*1. *de aleator.*Cæpol..*cautela* 55.& Menoch *d.caſu* 399. *n.*23. ex quibus ſequitur eſſe duntaxat caſum mixti fori concedere publicam tabulam ludi in domo propria,non verò ludere,nec recipere,ludentes ſemel,atque iterum,contra quos non poteſt procedere iudex Eccleſiaſticus , ſed ſæcularis duntaxat. Ita Farinac. *in praxi, part.* 3. *quæſt.* 109 *num.* 79. *pag.*614.Salzed.*ad Bernard.c.*70.*verſ.Hec de clericis.*

196. Petes,an clericis ſit prohibitum ludere ad aleas, ſeu taxillos? Affirmatiuè diſponitur *in cap clerici, de vit.& honeſt.cleric.* Ita D.Antonin. 3.*part.ſumma,tit.*1.*cap.*23.*§.*6.*col.*1. *& ſequentib.* vbi ait tot eſſe in ludo crimina. quot ſunt notæ in taxillis;ſequitur Rauenatez *in ſuo Alphab.aureo,verb.ludus.* Pœna autem clericis aleatoribus impoſita, ſi ſunt plures, eſt, vt repellantur à beneficio obtinendo, collatióque erit nulla ea *cap.*1.34.*diſt.*Ita ſcribentes *in cap.inter dilectos. de exceſſ. prolator.* tanquam facta indigno Ita Abbas *in d.cap.inter dilectos.* Quod ſi ſint beneficiati , & aleis valde ſtudeant , mitiore pœna ſunt puniendi ſi moniti deſiſtant,ita Paris de Put.*d.tract.de ludo,num.*44. & colligitur ea *cap.inter dilectos* , ideo ſi non deſiſtant,priuari poſſunt *cap.*1.*diſt.*35.Gloſſ. *verb. ad aleas in d.cap.clerici de vit. & honeſt.cleric.* Propoſitus *in d.c.*1.*diſt.*35. Sed hæc, & alia relinquamus decidenda ad ſecundam partem , vbi de iis ſingulatim agendum eſt , qui ad ſcaceos poſſunt ludere, & ad alios non prohibitos. Quæ eſt communis ſententia,quàm ſequitur Iul.Clar.multis *ibi citatis,§.ludus,n.*3.Leſſ,*lib.* 2. *de iuſt. c.*26.*dub.*1.*n.*5.& alij.

297. Accedamus ad difficultatem, an ludo vetito acquiſita ſint omnino reſtituenda? Affirmat Bonauent.*in* 4.*diſt.*15.*nu.*67.D.Thom. *eadem diſt.q.*2. *art.*4.*quæſtiunc. vlt. ad ſecundum* Richard. *eadem diſt.in fin.*Ratio,quia per talem ludum non acquiritur dominium, ſicut per contractum lege ciuili inualidum. Ita Palud.*ead.diſt.*15.*q.*3.*art.*5.*concl.*2. *in fin*,quod etiam docuit Panorm.*in cap.clerici,de vit.& honeſt.clerici.num.*14. & probatur ex Auth. *alearum,C.de religioſ.& ſumpt.funer.* vbi prohibitus eſt ludus alearum , tam in publico quàm in occulto,& ſi oppoſitum fiat, nulla detur condemnatio , & ſolutum reddatur , & competentibus actionibus reparatur, vbi datur tempus repetendi, etiam intra 56.annos;quæ lex cum ſit iuſta, & in bonum Reipublicæ promulgata, obligat in cõſcientia. Probatur ex gloſſ.*in l.fin.in gloſſ fin.ff. de alea*, dicente vincentem , ſeu lucrantem in ludo vetito, ſeu reprobato. teneri lucrum reddere victo,quam gloſſam Doctores probant,teſte Auguſtino *ad Angelum,de malefic.n.*23. quã etiam vocat communem opinionem Caccialup. *de ludo, n.*40. Accedit text.*in d.l.alearum,C.de religioſ.& ſumpt.funer.*vbi irrita redditur omnis cautio ſuper ludo aleæ, ergo etiam contractus ludi eſt omnino irritus.

Oppoſita ſententia eſt verior,nempe victorem perdenti in ludo prohibito ante ſententiam iudicis non teneri reſtituere ; ratio , quia verè dominium acquiſiuit, quod intellige remota omni fraude,ac violentia.Eſt communis opinio, vt tradit Barbat.*conſ.*65.*n.*7.*lib.* 3. quem refert Roch. *de conſuetudine,fol.* 23.*num.* 6. dummodo ludens poſſit alienare id, quod ludit ita Couar.*in regul. peccatum,part.*2.*§.*4.*num.*8. *de regul.iur. in* 6. Salon.2.2.*quæſt.*5.*de dominio.art.*6.*dub.* 2. Ioan. de Salas *tract.de ludo, dub.*5.*num.*2. Caſtro 2.*de lege pœnali,cap.*2.*concl.*1.*corol.*3. Molin. *tom.*2.*de iuſt. diſp.*514.*in princip.& diſp.*513.*verſ.Contraria tamen ſententia*, Leſſ. 2.*part.cap.*26.*dub.*6. Sà *verb. ludus,num.*6. Valent.2.2 *diſp.*5. *quæſt.* 6. *punct.*5. *quæſt.*8. Rebell. *de obligation. part.* 2. *lib.*22.*q.*2. Azor *tom.*3.*lib.*5.*cap.*24.*lectur.*4 Ratio, quia de iure naturali , aut diuino non impeditur tranſlatio dominij per ludum,& ludentes validè poſſunt transferre dominium ludendo , ergo vincens poteſt retinere per ludum acquiſita de iure naturali, ac diuino.Item leges humanæ,etiamſi prohibeant ludum, concedunt tantùm actionem ad repetendum amiſſa apud iudicem , non tamen irritant contractum.Ita Sayr.*in clavi,lib.*11.*cap.*13.*num.*9. *& ſequentibus.* Salas *vbi ſuprà num.*3. quod intelligunt, quando luditur præſenti pecunia, ſectatoris huius partis. Vnde ad argumenta prioris ſententiæ dicendum eſt leges prohibentes, niſi progrediantur irritando contractum , non impedire dominij tranſlationem per ludum acquiſiti,atque progrediuntur concedendo perdenti actionem repetendi in iudicio ; ergo ſignum eſt leges ciuiles non irritare ludi contractum , poſſeque victores retinere acquiſita in ludo. Ita Leſſius *dicto cap.*26. *dub.* 3. *num.* 19. Salas , Sayr. & Molin. præcitati.

298. Quæres, an victor teneatur restituere statim acquisita per ludum, vbi primùm victus priuatim repetit à victore extra iudicium, vel in iudicio ante sententiam? Placet negare, siue dicas leges iubentes solummodo reddi, esse pœnales siue dispositiuas modi, quo deperdita recuperari possint. Neutro modo victor tenetur reddere lucrum ante iudicis sententiam. Ita Couar. *d. cap.* 2. §. 4. *n.* 8. Castro *de potest. leg. pœn. lib.* 2. *c.* 2. Med. *C. de restit. qu.* 22. Salas *de ludo, dub.* 5. *n.* 6. Less. *dub.* 3. *n.* 19. Nam lex illa in pœnam fuit lata, vt perdens valeat repetere, & victor teneatur reddere solutam pecuniam, ergo ante sententiam non tenetur lucrans reddere. Sotos tamen opinatur *lib.* 4. *de iust. qu.* 5. *art.* 2. *in fin.* tanquam probabile, non teneri lucrantem reddere perdenti, nisi in iudicio petant, quasi si petitio fiat extra iudicium non teneatur lucrans reddere perdenti quod lucratus fuit, etiam ante sententiam.

Sed verior est opinio contraria, quam Doctores hic citati tuentur. Quibus accedunt Bañez 2. 2. *qu.* 32. *art.* 7. *dub.* 3. *concl.* 4. Michael Salon. 2. 2. *q.* 5. *de dominio, art.* 6. *dub.* 2. *concl.* 4. ita vt ante sententiam iudicis non teneatur victor in conscientia perdenti restituere lucrum inlusum. Quod procedit de iure Cæsareo. Secus si in aliquo regno pro bono communi statutum sit, vt ludentes aleis, seu taxillis nullum acquirant dominium super rebus per lucrum acquisitis, tunc ante sententiam, imò ante repetitionem lucrans in foro conscientiæ tenebitur restituere per ludũ acquisita impediente lege translationem dominij, quam ius Cæsareum non impedit, cum Auth. *alearum vsus, C. de relig. & sumpt. fun.* concessit repetitionem ibi, *sed solutum reddatur, & competentibus actionibus petatur ab his, qui dederint.* Quibus verba demonstrant competentes actiones non esse extraiudiciales, sed quæ fiunt in iudicio, teste Acenrh. *in l.* 1. §. *quibus, ff. quod cuiuscumque vniuersitatis.*

299. Quod si contingat lucrantem impedire minis, seu fraudibus, ne victus repetat in iudicio, quòd amisit, poterit victus vti compensatione? Respondeo affirmanter. Quia impediens per iniuriam, seu fraudem, ne Petrus suum assequatur, tenetur satisfacere Petro, & Petrus potest vti compensatione, sed leges ciuiles concedunt perdenti actionem ad recuperandum quod amisit, ergo impediens per vim, aut fraudem tenetur illi satisfacere, & consequenter potest impeditus vti compensatione.

Secus si prudens rem eam non vult repetere in iudicio, vel ea timore non à lucrante incusso, vel ex pudore, non potest propria auctoritate vti compensatione, quidquid affirmet Adrian. *in* 4. *tit. de restit. qu.* 15. *incipit, Sed oritur.* Ita Castr. *dict. corol.* 3. Michaël Salon. 2. 2. *qu.* 5. *de dominio, art.* 6. *dub.* 2. *conclus. vlt.* Valen. *to.* 3. *disp.* 5. *qu.* 6. *punct.* 5. *dub.* 8. *in fin.* Ludou. Carbo. *qu.* 43. *de restit. dub.* 4. Less. *d. dub.* 3. *c.* 26. *n.* 22. Sayr. *d. c.* 13. *n.* 16. *vers. Secunda est.* Molin. *disp.* 514. *vers. Ex dictis.* Rebell. 2. *part. lib.* 12. *qu.* 1. *n.* 8. *ad fin.* Ratio, quia perdens habet ius recuperandi suum in iudicio per competentes actiones, ergo antequam per iudicis sententiam res sibi adiudicetur, non poterit propria auctoritate rem amissam recuperare, poterit tamen pacisci cum victore, vt partem sibi concedat, ne totum in iudicio repetat, quia pro iure quod habet ad actionem intendendam, potest aliquid accipere, vt ab ea desistat, dummodo, ait Molin. animum habeat repetendi in iudicio; quod si non habeat, & fallacia, aut mendaciis vsus recuperauerit, cùm de iure Cæsareo lucrans verè erat dominus rei per ludum acquisitæ, non potest perdens retinere, quod lucrans, seductus restituit, cùm non haberet animum vtendi legis remedio ad recuperandum.

Ego tamen Molinæ additionem non puto veram, ideo siue habeat siue non habeat animum repetendi, potest retinere, quod lucrans reddiderit. Nec refert, quòd fallacia, seu dolus non fuit iniustus, imò iustus, quia perdens poterat iustè comminari accusationem, siue repetitionem, siue haberet in animo, siue non, actionem intentare; proinde pro illa desistentia, seu pro illo iure, quod habebat, potest perdens retinere, quidquid sibi à lucrante datum fuerit, quia iustè poterat repetere in iudicio, & iure repetendi cedit. Ita Nauarr. *in summa Latina, cap.* 17. *numer.* 15. *H. ispan. eod. cap. num.* 14. *& cap.* 28. *addit. ad eum, nom.* 14. Capua *lib.* 2. *decis. cap.* 17. *num.* 15. Sylvest. *verbo, metus, qu.* 6. Cordub. *in summa, qu.* 77. & Less. *lib.* 2. *c.* 17. *dub.* 6. *num.* 42. post Sanch. *lib.* 4. *de* [illegible] *disp.* 9. *num.* 9. 300.

Sed quid erit, quando lucrans impedit, ne victus vtatur repetitionis remedio, quod leges concedunt, non tamen per vim, aut fraudem, sed negando se quidquã per ludum comparasse, eo quòd res fuit in occulto, neque qui repetit habet testem vllum ad probandum: Molin. *disp.* 514. negat teneri lucrantem fateri veritatem, quamuis sub iuramento interrogetur, antequam per vnum testem semiplenè probetur id, quia ante semiplenam probationem; nemo tenetur fateri verum in suum damnum proprium. Item quoniam hæc restitutio in pœnam est imposita à lege in odium ludi prohibiti; ergo antequam feratur sententia, non tenetur restituere, quod lucratus est. Hanc opinionem Less. *c.* 26. *dub.* 3. *n.* 21. putat probabilem. Sayr. tamen *in claui, lib.* 11. *c.* 13. *n. octauo* 13. vocat falsam, ex eo quod in casu proposito reus interrogatus ad instantiam partis quamuis res sit occulta, tenetur fateri verum, maximè si à iudice præstetur iuramentum, cum ea hac negatione præiudicetur tertio. 301.

Ex his duabus prior est probabilis, posterior verò est verior, quia ius Cæsareum concedit actionem perdenti ad repetendum; ergo quamuis non adsit testis omni exceptione maior, & perdens habeat ius ad repetitionem, tenetur fateri veritatem, præsertim si rogetur, sub iuramento ad instantiam partis, in quo casu iudex iuridicè interrogat. Item, quia lex concedens repetitionem non est omnino pœnalis, sed etiam est dispositiua boni, & æqui, concedens actionem ad recuperandam pecuniam ludo deperditam, & lucrans conuenitur non criminaliter, sed ciuiliter, quia ex criminali actione nihil commodi victus consequitur. Ita Less. & Sayr. *vbi proximè.* Aduertit tamen Rebell. *d. q.* 2. *n.* 6. ne deperdens in Lusitania vtatur beneficio repetendi, nisi post quatuor menses, ne fortè pœna legis regiæ contenta *lib.* 5. *tit.* 82. puniatur, quia actio criminalis per quatuor menses durat, & illis elapsis extinguitur, ciuili verò actione deinceps locum habente.

Pro ludentibus ad creditum, seu sub fide præstita, partita est quæstio attento iure Authent. *alearum vsus, C. de relig. & sumpt. fun.* Prima docet teneri perdentem sub fide præstita soluere pecuniam ad creditum perditam. Quia lex ciuilis 302.

non

non deobligat à soluendo ludentes, sed tantùm facit facultatem repetendi pecuniam amissam. Item promissio soluendi est de re licita, & iure naturali obligat, ergo debet teneri, cum lex ciuilis non irritet contractum. Probatur, quia ludentes præsenti pecunia, qui perdit soluere tenetur; ergo etiam qui data fide. Ita Castr. *lib. 2. de potestat. leg. pœnal. cap. 2. corol. 3.* Medin. *de restitution. quæstion. 22. corollar. 2.* Bann. *2. 2. quæst. 32. art. 9. dub. antepenult.* & Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 6. punct. 5. dub. 8.* & alij. Secunda negat perdentem sub fide teneri soluere. Ita Nauar. *in manuali, cap. 20. num. 17. vers. ad quintum.* Couar. *in regul. peccatum, part. 2. §. 4. n. 8. de regul. iur. in 6.* Ludou. Lopez *2. part. instruct. cap. 54. concl. 1. & libr. 2. de contract. cap. 12.* Fundamentum est, quoniam datur actio de iure communi repetendi in iudicio pecuniam solutam victori, ergo de iure ciuili non videtur obligandus ad soluendum reos, siquidem postea potest repetere, cum habeat exceptionem is, qui habet actionem; ergo non tenetur soluere. Ita expressè Molin. post plures *d. disput. 515. vers. Quarta conclusio,* & Aragon. *2. 2. q. 32. art. 7. ad 2.* & Gutier. *de iuram. confirm. cap. 53. num. 1. part. 1.* Adrian *in 4. de restit. quæst. 12.* quæ incipit, *sed oritur.* Angles *in florib. part. 2. de ludo restit. dub. 6.* Medin. *lib. 1. construct. confess. c. 14. §. 29. regul. 2.* qui omnes de iure communi tradunt perdentem ad creditum in conscientia non teneri soluere, cum illi detur actio repetendi pecuniam solutam; ergo non est obligandus ad soluendum, neque ad implendum actum statim rescindendum. Quæ opinio magis placet.

De iure Castellæ idem dicendum est per legem Caroli V. 8. *tit. 7. lib. 8. noua collect.* vbi præcipitur quidquid fuerit acquisitum sub fide præstita ludo etiam aliàs licito, nulla ratione esse soluendum, nec in foro externo, nec in foro conscientiæ, ibi, *Ninguna persona pueda jogar, ni joege à credito, o fiado, aunque sea joego de pelota:* Et infrà; *damos per ningunas qualesquier obligationes, scripturas, o promessas, que las tales personas circa dello hizierem.* Ex qua lege constat non obligari ludentes ad soluendum pecuniam creditam amissam, imò recipientem non posse eam retinere in foro conscientiæ. Ita Sot. *4. de iust. art. 2. q. 5. in vers. vnum autem non est hic, fol. 307.* quem refert post plures, ac sequitur Gutier. *dicto cap. 53. num. 1.*

305. Sed quid de Iure Lusitano cùm *lib. 5. tit. 82.* tantùm detur actio accusandi ludentes in ludis prohibitis intra quatuor menses, & apponatur accusanti dimidium pecuniæ; & alterum dimidium fisco applicetur, nec concedatur actio repetendi? Cæterum dicendum est quidquid contradicat Molin. *d. disp. 515. vers. Secunda conclusio,* eodem modo, quo de iure Cæsareo, ac Castellano, amittentes credito non teneri soluere, sic etiam nec Lusitanos. Ratio, quia lex Lusitana *lib. 3. ordin. titul. 64.* statuit deficiente lege regia, recurrendum esse pro decisione illius ad leges Cæsareas, & illis standum, quando ius Lusitanum de eo nihil disposuerit. Ita Rebell. *2. part. de obligat. libr. 12. quæst. 2. fol. 724. vers. Secunda conclusio,* deficiente autem iure Cæsareo in casu dubio, seu omisso in eo decidendo possumus vti legibus regni vicinioris, & secundùm illas iudicandum, vt notat Boër. *decis. 263. numero nono.* Cabed. *part. 1. decis. 211. numero octauo.* Valasc. *de partitionib. cap. 19. num. 51.* Gutier. *pract. lib. 3. quæst. 17. n. 215.* Rebuff. *l. 114. in fin. ff. de verbor. signific. pag. 455.* Gonç. lues *ad regul. 8. Cancellar. a, gloss. 5. §. 7. numero 119.* & alij dicentes esse recurrendum deficiente iure communi ad leges vicinioris regni; ergo Lusitani possunt vti in ludo actione repetendi, & remedio excipiendi etiam quando ludunt præsenti pecunia, nec tenentur soluere ludendo sub fide præstita, quamuis ea de re ius Lusitanum nihil agat, dummodo non vtantur remedio repetendi, nisi post quatuor menses, alioquin exponunt se periculo incidendi in pœnas contra ludentes ludis prohibitis *in eodem titul. 82.* impositas.

304. Quid si ludens sub fide præstita promittat cum iuramento soluere, quod perdiderit? Dic teneri soluere. Quia iuramentum confirmauit promissionem de re nullam, & à iure contractum reprobatum roborat per text. *in Auth. sacramenta puber. Cod. si aduersus vend.* non obstante dicta lege 8. *tit. 7. lib. 8. noua collect.* annullante huiusmodi promissiones, & contractus inter ludentes initos, quia procedit lex, quando non accedit iuramentum. Ita Sot. *de iust. lib. 4. art. 2. quæst. 5. vers. Vnum autem.* Med. *Cod. de restit. cap. de rebus restituendis quæst. 22. col. 14. ad fin. fol. 71. vers. Corollaria.* Sequitur Nauar. *in manuali, cap. 20. num. 17. vers. 6.* Ludouic. Carbo. *quæst. 42. de restitut. concl. 2.* Salon. *2. 2. quæst. 5. de dominio, art. 6. dub. 3. notab. 1.* Gutier. *de iuram. conf. part. 1. cap. 53. num. 6. & 7.* Sayr. præcitat. *d. cap. 13. num. 20.* poterit tamen adhuc repetere, quia solum iurauit soluere, argumento iurantis soluere vsuras, qui ob iuramentum tenetur soluere, solutas tamen potest repetere, vt habetur *in cap. debitores, de iureiur.* dummodo antequam soluat, non obtineat absolutionem à iuramento; quod si eam assequatur, excusatur à soluendo ex *cap. de iureiur.* Nec recipiens virtute iuramenti pecuniam, eam potest licite retinere, sed debet restituere, vt notat Gutier. *d. num. 7.* ante repetitionem in foro conscientiæ, quod est probabile, vt *infrà.*

305. Si verò renuncient beneficio legis colludentes simpliciter, sine vllo iuramento, tunc qui perdiderit potest repetere, imò potius non soluere, quod ad creditum perdiderit, cum non potuerit abdicare à se priuilegium a lege concessum in vtilitatem ac fauorem boni communis, Less. *d. cap. 26. dub. 4. num. 26.* Quod si renuncient beneficio legis cum iuramento, tunc æquipollet hæc renunciatio iurata promissioni sub iuramento soluendi, ac non repetendi, quod est seruandum, cùm obliget iuramentum, quando sine interitu salutis æternæ seruari potest. Salon *art. 6. dub. 3.* Sayr. *vers. Demum verò, num. 20.*

306. Gutier. tamen opinatur *num. 6.* posse perdentem in hoc casu obtinere iuramenti, vtriusque ab Episcopo relaxationem, antequam soluat, quia tale iuramentum videtur factum, absque iudicio requisito præ nimio calore, & affectu ludendi, neque propter tale iuramentum excusatur recipiens in conscientia a restitutione acquisiti per ludum, vt ipse ait post Sot. *in 4. de iust. quæst. 5. art. 2.* Alcocer. *lib. de ludo, cap. 30.* Med. *lib. 1. summa, cap. 14. § 29.* Ludouic. Lopez *lib. 2. de contractib. cap. 22. fol. 787.* ea ea ratione, quia si quis promittat soluere, promissio illa est irrita, nec per eam transfertur dominium, ergo recipiens pecuniam credito perditam tenetur restituere, vt in simili probat Molin. *tom. 2. de iust. disp. 267. fol. 97.* argumento illius, qui errore motus soluit, quod metu coactus

fuit

fuit pollicitus, credens se illud debere ex ea promissione, in quo euentu recipiens tenetur restituere, cùm promissio fuerit irrita nec per eam recipiens, dominium acquisiuerit sibi. Quod verò in casu ludi ad creditum sit promissio nullius momenti, probat dicta lex Caroli V. 8. *& 9. tit. 7. lib. 8. nouæ collect.* ibi, *Damos por ningunas qualesquier obligaciones, scrip turas, o promessas, que las tales personas cerca desto hizieren.* Ergo ex vi huius legis promissio est irrita, & per eam recipiens non acquirit dominium, & consequenter perdens ne soluat, potest impetrare absolutionem vtriusque iuramenti ab Episcopo, sicut impetratur relaxatio iuramenti de soluendis vsuris.

Credo tamen si iuramentum sit de soluendo,
307. pariterque de non repetendo, non posse relaxari ab Episcopo absque consensu illius, cui factum fuit, cum factum sit in vtilitatem illius, absque vi, & fraude, ac per illud habeat ius quæsitum, à quo non potest remoueri, nisi sponte. Quamuis alij absolutè tale iuramentum opinentur posse relaxari ab Episcopis, etiam repugnante illo, cui factum fuit, sicut iuramentum de soluendis vsuris, est probabilius non posse, quando iuramentum est soluendi, & non repetendi saltem virtualiter. Quamuis id non sit expressum, atque ita non est relaxandum contradicente parte, cui factum fuit, nisi de vi, aut fraude a parte illata. Molin. *vbi suprà, disp. 515. vers. Si vero mens iurantis,* Lessius *lib. 2. cap. 26. dub. 4. num. 27.* Quæ limitatio de vi & fraude.

Probatur, quia ex parte recipientis reperitur turpitudo, ac violentia, nec per iuramentum eo modo extortum acquiritur ius, sicut de iuramento soluendi vsuras tradunt Innocent. *in cap. debitores, in princip. de iureiur.* & Abbas *in cap. 1. num. 6. eod. tit.* Similiter quoties accedit fraus, atque iniuria, etiam datur turpitudo ex parte facientis fraudem, aut inferentis vim. Proinde possunt Episcopi his non vocatis, quibus præstitum est iuramentum, relaxare illud, Couar. *de pact. 2. part. §. 3. num. 2. in principio.* Aragon. 2. 2. *quæst. 89. art. 7. circa solutionem ad tertium, concl. vltim.* & Henriquez *lib. 7. de indulgent. cap. 35. num. 6. & in comment. litera G.* Vnde remota vi, aut fraude iuramentum soluendi, nec repetendi, non posse Episcopum relaxare illud, absque consensu illius, cui præstitum est, censetur probabilius.

Nec obstat, quòd tale iuramentum saltem sit contra dispositionem legum Castellæ 8. & 9. irritantium omnes promissiones, & obligationes factas à colludentibus ad creditum, in quo iuramento, saltem de iure humano ciuili, continetur turpitudo? Quia respondetur esse necessariam turpitudinem iuri naturali, ac diuino contrariam, vel saltem iuri canonico aduersam, ad relaxandum iuramentum, quod bene notat Gutier. *de iuram.*
308. *confirm. 1. part. cap. 40. num. 5. vers. Non obstat.* Hæc enim turpitudo naturalis non firmatur iuramento; sicut non firmatur contractus, in quo quis iurat soluere vsuras, eo quòd iuri naturali aduersatur; proindéque est nullus. Secus quando duntaxat contractus est nullus iure humano ciuili; tunc firmatur iuramento, atque obligat; neque est sufficiens turpitudo, quæ inuenitur in recipiente, vt concedatur relaxatio, cùm non sit saltem iuri canonico contraria.

399. Ex dictis tamen probabile est iuramentum soluendi pecuniam deperditam in ludo ad creditum posse ab Episcopo relaxari, implerique momentanea solutione, ac perdenti fieri facultatem repetendi postea pecuniam solutam, nec lucrantem in regno Castellæ posse retinere pecuniam sibi solutam, sed restituere teneri soluenti, cum leges 8. & 9 in eo regno absolutè similes promissiones soluendi lucrum rescindant, neque recipiens ex vi iuramenti dominium acquirat. Ita Sot. Alcocer, Ludou. Lopez, & Medin. *vbi suprà scripti.* Secundùm verò probabiliorem partem, quæ tenet non posse Episcopum iuramentum relaxare, nec perdentem satisfacere solutione momentanea, nec habere facultatem repetendi, dicendum est, promissiones factas à colludentibus de soluendo ac non repetendo firmari iuramento, posséque recipientem retinere lucrum pecunia credita acquisitum, nec teneri restituere, nisi post sententiam.

Probatur quia leges Castellæ solùm irritant promissiones inter colludentes de soluendo, non tamen priuant recipientes dominio solutæ pecuniæ, neque eos reddunt inhabiles ad acquirendam pecuniam solutam, eo quòd illæ leges, cùm sint pœnales, non debent intelligi vltra id, quod in eisdem exprimitur. Quare, cùm solùm faciant facultatem, vt perdens non teneatur soluere, non debent extendi vlterius, cum non reddant inhabiles recipientes ad retinendam pecuniam sibi solutam. Ita in specie Molin. *disput. 515. §. quoad secundùm, vers. Contrarium mihi.* Henriquez *libro septimo, de indulgent. cap. 35.* Perez *lib. 4. ordin. titul. 4. l. 9. vers. Sea tenido,* Salon 2. 2. *quæst. 62. quæst. de dominio, art. 6. fol. 560.* Azeued. *lib. 8. recopil. tit. 7. l. 8. num. 8.* Ratio, quia nulla reperitur turpitudo in recipiente, nec refert turpitudo de iure ciuili, cuius vitium, & imbecillitas iuramentum supplet, vt constat ex *cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* Anton. *in cap. cum contingat, de iureiur. n. 8. ad medium.* Bald. *in leg. non dubium, num. 26. C. de legib.*

Accedit, quia quamuis leges *suprà* citatæ impedirent translationem dominij in accipientes, 310.
hodie tamen præscriptum est contra eas leges. Quia nemo solet restituere, quod credito lucratus fuit, si postea ei soluatur, neque confessarij ad restituendum ita solutum obligant lucrantes; quæ consuetudo est optima legum expositio, quæ solùm auferunt obligationem soluendi à perdente credito, nec cogunt restituere lucranti, nisi intenta repetitione, ac pronunciata sententia. Suffragatur, quia ludus aleatum, & similium, etiam quando sunt liciti, non prohibentur principaliter, quoad executionem, propter bonum commune, quia Reipublicæ non interest magis hunc, quam illum pecuniis abundare, sed propter priuatam vtilitatem; in quo casu semper firmatur iuramento contractus, nec potest peti relaxatio, quando iuramentum est de non repetendo, per quod ius tertio est quæsitum, eo non vocato. Secus quando actus est principaliter prohibitus in fauorem publicum, tunc enim non firmatur iuramento ex *cap. diligenti, de foro compet.* neque opus est relaxatione, cum inualidus omninò sit, lædátque bonum commune. Sicut non eget relaxatione, quando fit in præiudicium tertij *cap. cum contingat de iureiur.* Igitur à fortiori non erit necessaria, quando derogat bono communi. Abbas *in cap. cum contingat, num. 22. vers. Octauus casus, de iureiur.* & Alexand. de Neuo *ibidem num. 27.* & alij.

§. XXIII.

§. XXIII.

Vtrùm Simoniæ crimen sit casus mixti fori?

EPITOME.

311 *Simonia est voluntas studiosa emendi, vel vendendi aliquid spirituale, vel annexum spirituali pro temporali.*
312 *Quotuplex sit Simonia.*
313 *Simonia de iure nostro est crimen mixti fori.*
314 *Simoniæ cognitio pertinet ad iudicem Ecclesiasticum.*
315 *Punitio Simoniæ pertinet ad vtrumque forum.*
316 *Simoniacis pœnæ sunt ab Ecclesia imposita.*
317 *Inhabilitas an incurratur à Simoniaco in foro conscientiæ.*
318 *Simoniaci confidentiarij sunt ipso iure priuati beneficiis obtentis,& obtinendis.*
319 *Simoniaci confidentiarij tenentur in conscientia dimittere beneficia per confidentiam acquisita,& non acquisita antea.*
320 *Verbum* priuamus *inducit priuationem ante sententiam.*

311. SIMONIÆ crimen est voluntas studiosa emendi, vel vendendi aliquid spirituale,vel spirituali annexum pro temporali. Ita D.Thom.2.2.*qu.*100. *art.*1. *in princ.& in* 4. *dist.*25.*art.*2.*per totum.* Caiet. *in summa,verb. Simonia,vers.Ex eo autem.* Naoar.*in summa Latina,* *c.*23. *n.*100.*in princ.* Estque Simoniæ crimen grauissimum,comparatur idololatriæ *cap.eos,* & *cap. eos,*1.*qu.*1.Ita æquiparatur criminali læ æ maiestatis,vt vult Bald.*in l.si quemquam in* 1. *notab. C. de Episcop.& cleric.* Dias *pract.crimin. canon.cap.*85. *in princ.* Vocatur interdum crimen Simoniæ hæresis *cap.quoties,de Simonia,* vel saltem æquiparatur ipsi hæresis sceleri,notat Gloss.*vlt.in cap.*1.*de test.b.in* 6.Rebuff.*in praxi benef.tit.de Simonia in resignat.n.*13.Menoch. *cons.*67.*n.*3.*vol.*1.Mascard. *concl.*861. Flamin. *de resign.lib.*14. *qu.* 2. *n.*10.& *qu.*8.*n.*8. & *lib.*7.*qu.*2.*n.*6.

312. Simonia alia est *conuentionalis*,alia *realis*; alia *conuentionalis confidentialis*, alia *confidentialis realis.* Conuentionalis est simonia conuenta expressè, vel tacitè, nondum tamen ab vtraque parte exequuta. Cardin.Paris. *cons.*29.& 30.*vol.*4.& de hac Simonia conuentionali loquitur caput, *cum pridem,c.pactiones de pactis,c.super eo de transact.c.cum essent.de simonia*,teste Cassad.*decis.*5.*de constitut.*

Hæc autem est duplex,quædam ex neutra parte exequuta, & hæc propriè est conuentionalis, cum stet intra terminos nudæ conuentionis, & nulla adhuc est traditio rei, & temporalis datio nis *cap.vlt. de pact. cap.quam pio,*1.*qu.* 2. *cap.tua de Simonia.*Felin. *ibi* Abbas *in cap.veniens.eodem tit.* Quædam ex vna tantùm parte iam exequuta, ex quo fit realis secundùm aliquos, non tamen plenè;ideò desinit esse conuentionalis, Sot.*lib.de iust.& iur.qu.*8.*art.*1.non tamen est omnino realis, nisi quando ab vtraque parte completur, & mandatur executioni. Naoar. *cap.*23. *n.*103. *vers. Dixi ab vtraque parte,& cons.*40.*n.*1.*de Simonia.*

Quando verò ex vtraque parte est completa conuentio, & promissio perfectè adimpletur,habet annexam excommunicationem,quia Simonia est realis,& datur priuatio ipso iure,Extrauagant. Paul.II.*cum detestabi e.* Cassad. *decis.*5.*de constit.* Nauar. *cons.*42. *de Simonia.* Caputaq. *decis.*238. *part.*3. Item realis simoniacus triennalis defendi non potest, vt fuit decisum in vna Lunen.Sarzanen coram Martino Spinola, teste Sarnen. *de triennali,qu.*12.nec potest agere spolio,vt fuit resolutum in vna Taurinens. Abbatissatus coram Cassad.*ead.decis.*1.*de Simonia.*

Simonia confidentialis definitur à Nauar.*c.*23. *n.*209.*vers.Tum quia,*in hunc modum: *Est illa qua quis confidit, quòd collator conferet beneficium mediante pretio,pacto, modo, vel conditione expressa, vel tacita,indigno,vel digno.* Hæc tamen non est plena definitio, quia non comprehendit renonciationem beneficij factam per confidentiam, & solùm loquitur de conferente cum confidentia,& non de resignante; ideo cum non comprehendat omnes species, non placet cum sit manca. Plenè autem sic potest describi:*Confidentia est spes quædam, quòd collator conferat,eligens eligat,patronus præsentet,aut quis accipiat,vel renunciet beneficium pacto,modo,vel conditione,expressa, vel tacita sibi, vel alteri.* Quæ cùm habeat genus,differentias,& contineat omnes casus conuertatúrque cum suo diffinito,nihil deest illi,vt sit bona. Bartol. *in l.*1. *§.dolum,ff.de dolo,& in l.*1.*ff.de testib.* & colligitur ex constitutione Pij V.de hac materia *in §. si iidem ordinarius.*

Vnde colliges distinctionem inter conuentionalem realem, & inter confidentialem conuentionalem;nam hæc confidentialis per solam promissionem & sic per interpositionem fidei incurritur absque vlla datione. Conuentionalis autem non fit realis nisi per dationem actualiter, & receptionem rei, sufficitque quòd ex vna parte sit completa in totum,& ex altera in parte, vt incurratur in pœnas. Nauar.*cons.*40.*n.*1.*de Simonia.* Flamin.*de confident. qu.*1.*nu.*142 Mandos. *consil.*64. non tamen committitur Simonia per promissionem fictam, & ex consequenti contrahens non incurrit pœnas simoniaco impositas,cùm simonia fuit apparens. Caiet. *de Simonia,quæst.*2. *opusc.*9. Sot.*lib.*9.*de iust.et.qu.*5.*art.*1.*vers.Dubium hinc autem.* Petr.Nauar. *lib.*2.*de restit.cap.*2.*n.*410.concordat Nauar.*in summa,cap.*23.*n.*106.ex alio fundamento.

Hoc posito quæritur, an hoc crimen sit mixti 313.
fori?lex nostra *d.lib.*2.*tit.*9.absolutè affirmat.Probatur ex gloss.*verb.intra Ecclesiam,in cap.principes seculi* 23.*qu.*5. allegans *cap. si quis pecuniam, dist.*79.ex qua colligitur posse laicum iudicem de Simonia clerici cognoscere.Cæterùm eius cognitio pertinet duntaxat ad iudicium Ecclesiasticum,
quamuis de iure ciuili sit vetitum ex *l. si quem-* 314.
quam,C.de Episc.& cler. Cuius etiam criminis meminit Bartol.*in l* 1.*ff.ad l.Iul.de ambitu.*Ideo nullo modo crimen Simoniæ spectabit ad laicum, sed Ecclesiasticum iudicium. Ita Bonacossa *verb. Simonia,* 1.*tom.commun. lib.*1. *tit.*5 *n.*4. per gloss. *in cap. cum sit.in scholio vltimo, de foro comp.* cui adhærent Iul.Clar *q.*7.*§.Simonia.*Farin. *lib.*1.*crimin.praxis,qu.*8.*n.*128.Curia Philip.*p.*3.*iudic.crimin.§.*2.*n.*9.dicentes iudicium Ecclesiasticum cognoscere etiam contra laicos admittentes Simoniæ crimen, ex eo quòd sit causa merè Ecclesiastica,de qua laicus non potest cognoscere,vt constat ex *l.*58.*gloss.*3.*tit.*6.*part.*1. ibi, *todo home que fuesse accusado de heresia, & aquel cõtra quien mo-*

uasse

nasse pleite, razon de vsuras, e Simonia, o de periuro, & infrà, *todos estes pleites sebre dites, que nacem destos peccades, se deben iuzgar per iuizio de Santa Iglesia.* Vbi vides non pertinere ad iudicium sæculare. Quod etiam dicendum est, quando committitur confidentia in beneficiis ex traditis à Tiberio Decian. *c.86.n.4.10.1.crimin.lib.5.*

315. Ad legem ergo nostram *vbi suprà* dum ait hoc crimen esse mixti fori, dicendum est loqui illam de punitione, non verò de cognitione, procederéque circa factum, non verò circa ius. Ita Suar. *tom.2. in proœmio, n.10. in sua praxi*, & sic est intelligendus Parlador *de differ. quotid. differem. 9.* Ita D. Gabriel Pereira 2 *part. manus, c.56. n.46.* cum hoc crimen sit merè spirituale, de quo laicus nullatenus potest cognoscere. Quod etiam apparet ex

316. pœnis appositis in simoniaco, quæ omnes sunt ab Ecclesia inflictæ in primis ex constitutione Pij V. incipiente, *cum primum, vers. & vt simoniaca*, ibi, *Qui dignitates Ecclesiasticas simoniacè acquisinerit, illis sit ipso iure priuatus, & in futurum inhabilis, ad eas, & quascumque alias obtinendas. Qui beneficium, aut officium simoniacè Ecclesiasticum adeptus fuerit, illo similiter sit ipso iure priuatus, & ad fructuum omnium, quos perceperit, restitutionem teneatur, & perpetuò sit inhabilis ad ea, & quæcumque alia beneficia Ecclesiastica obtinenda*, Hactenus Pius. Sequitur Nauar. *consil.92. de Simonia* Vnde vides esse inhabilem ipso facto, qui simoniacè beneficium, seu officium Ecclesiasticum acquisiuerit, quod etiam tradit Vgolin. *tabul.4.cap.6.§.6.n.2.* vbi nota ex constitutione requiri quòd Simonia sit saltem exequuta quoad spirituale.

317. Difficul as tamen est, an incurratur hæc inhabilitas in foro conscientiæ ante sententiam? Negat Nauar. *d.consil.92.* & Manuel de Sà. Oppositum tamen est dicendum consideratis verbis ipsius constitutionis. Ita Vgolin. Suar. tamen *lib.4. c.58. n.10.* credit dictam pœnam non esse vsu receptam, atque ita potest in praxi admitti opinio. Nauar. vt ipse ait *d.lib.4. cap 61. nu.11.* quamuis *in cap 58. n.10. citat.* oppositum absolutè tradat; non dicetur tamen ex eo simoniacus, irregularis propriè dictus, quamuis ipso iure priuetur obtentis, & inhabilis fiat ad obtinenda. Confirmatur opinio Nauar. ex eo, quòd confidentiarij non sint ipso iure priuati ante sententiam, sed esse priuandos docet Caputaq. *decis.201. part.1.* ductus, quia crimen confidentiæ est Simonia conuentionalis: atqui propter Simoniam conuentionalem non imponitur pœna ipso facto, vt ait Cassad. *decis.5. de censib.* & est communis opinio, teste Card. Paris. *cons. 29. & 30. volum.4.* Ergo ante sententiam non est inhabilis, nec priuatur ipso iure simoniacus.

318. Cæterùm contra confidentiarios stat ipsa veritas, eósque esse priuatos omnino obtentis, & obtinendis beneficiis, inhabilésque ad eosia constat ex constitutione Pij IV. 108. vbi dicitur, *à die confidentia consummata vacauisse, & vacare omnia beneficia quacumque alia Ecclesiastica obtenta*; & ex constitutione Pij V. 87. *in princip.* ibi, *ipso iure vacarent Ecclesia, monasteria, cæteráque beneficia Ecclesiastica in confidentiam, à quibuscumque etiam Sanctæ Ecclesiæ Romanæ Cardinalibus*, &c. Quæ doctrina colligitur ex Nauar. *cons.31. de Simonia*, quoto ex ea ratione, vt homines magis abstinerent ab hoc pessimo crimine Simoniæ: & in hoc nulla est differentia inter Simoniam realem consummatam ex vtraque parte, & inter Simoniam confidentialem, quia simoniacus realis priuatur ipso iure per d. Extrauag Pauli II. *cum detestabile, de Simonia*, vt ex communis doctrina, & est excommunicatus: eodem modo simoniacus confidentialis conuentionalis est excommunicatus, etiam ante implementum, quod prom. . & collatio, seu resignatio est omnino nulla, & tenetur ad restitutionem fructuum, à die receptionis, quos percepit. Nauar. *in manuali, c.23. n.110. vers. Secundo, quod Simonia.* 319.

Item confidentiarius tenetur etiam in foro conscientiæ relinquere beneficium, cùm sit illo priuatus ipso iure. Felin. *in c.1. col.13. vers. Incipit, de constit.* Ruin. *cons. 4. n.11. vel.5.* Decius *cons. 136. col. 5.* & alij quos congerit Oged. *de incompatib. benef. part.1. c.13. num 61. & 62.* ex eo, quia simoniacus confidentialis nullum habet titulum acquisitum in eo beneficio. Vnde non solùm tenetur relinquere beneficium, quæsitum per confidentiam in conscientia, sed etiam beneficia licitè ante acquisita, Abbas *in c. cum essent in 2. notab. de Simonia.* Felin. *in c. tua nos, in gloss. vlt. de Simonia*, quia simoniacus confidentialis æquiparatur simoniaco reali, teste Bald. *in c. de testib. lib.6.* sicque fuisse iudicatum refert Florentiæ. Facit expressè constitutio Pij citat. *in §. sed ne quisquam*, ibi, *& quidquid talo admiserint in futurum etiam omnibus, & singulis aliis Ecclesiis, monasteriis, dignitatibus, administrationibus, officiis, & beneficiis obtentis, qua pariter sub dicta reseruatione comprehendere volumus.* Vbi vides loqui de obtentis absque Simonia ante, sicuti de obtentis per confidentiam, & omnia comprehendit sub reseruatione, vt apparet ex dictione, *aliis*, posita in constitutione, & ex verbis *in d.§. Sed ne quisquam*, ibi: *præsentium auctoritate priuamus*, vbi nota verbum, *priuamus*, esse præsentis temporis, & inducere priuationem ipso iure, nulla expectata sententia, Abbas *in c. nouit, n.8. de his qua fiunt à Prælato, sine consensu capituli.* Nam verba futuri, temporis non operantur confestim, sed exigunt sententiam. Franc. *in c.1. n.5. de vit. & honest. cleric.* Felin. *in c. de regul. de Simonia* & Abbas *in c. in quibusdam, n.7. de pœnis.* 320.

Quare dicendum est committentes confidentiã priuari ipso iure beneficiis super quibus confidentia committitur, & aliis antea ritè obtentis, esséque inhabiles ad alia obtinenda in futurum, vt etiam constat ex constitutione Pij V. ibi, *præsentium auctoritate priuamus, & ad futura inhabiles decernimus*; quod in terminis tenuit Caputa. quensis *decis.201. part.1. & part.3. decis.238.* Sequitur Nauar. *in manuali, c.23. n.111. vers.11.* Flamin. *de confidentiis, qu.58. n.37. & 38.* Matthezil. *singul.112.* incipit, *nota*, & alij ab eo relati. Ex quib. pœnis simoniaco impositis satis constat hoc crimen pertinere ad iudicem, & forum Ecclesiasticum.

LIBER

LIBER TERTIVS

DE OBLIGATIONIBVS Moderatorum Reipublicæ.

DISPVTATIO V.

De Regalibus, ac reseruatis Principi non recognoscenti superiorem.

§. I.

Quæ sint Regalia, ac reseruata Principi supremo?

EPITOME.

1 *Quæ sint Regalia, ac reseruata summo Principi remissiuè, & an bellum indicere sibi competat.*

2 *Principi competit potestas creandi magistratus, & officiales ad iustitiam administrandam, & erigendi nouas dignitates, inferioribus autem dominis nihil horum competit.*

3 *Inter regalia ius armorum, & vsus eorum competit soli Principi designare, nemóque potest eo inconsulto arma ferre, neque habere, exceptis magistratibus, atque eorum familiaribus.*

4 *Potestas cudendi pecuniam competit Principi, & aliis de eius licentia, potéstque augere eius valorem, ac minuere ex causa.*

5 *Quæ sint necessaria, vt pecunia non sit falsa, & an sit cudenda expensis publicis.*

6 *Regale etiam est posse Principem, pro se, & pro filiabus maritandis exigere subuentionem à populo.*

7 *Pro se, & pro filio redimendo potest princeps si aliunde non habeat, talliare subditos.*

8 *Princeps vectigalia, impositiones etiam extraordinarias ex causa, siue collectas imponere potest.*

9 *Regalia sunt seruire Principi ad bellum eunti, subministraréque plaustra, & nauigia ad vehendum necessaria exercitui, ponté︎sque conficere ad transitum exercitus.*

10 *Vassalli quando teneantur sequi Principem ad bellum expensis propriis.*

11 *Clerici quando licitè possint pugnare in bello, & quando teneantur.*

12 *Domini terrarum non possunt cogere vassallos, vt eos comitentur ad bellum.*

13 *Regale, est portus, ripatica, flumina, nauigabilia, & ius piscationis atque via publica.*

14 *An balena, & cæteri pisces vasta mole præditi ad littora eiecti, sint de regalibus, & quid de ambaro in littore inuento.*

1: QVæ sint Regalia, habes in lege Lusitana *lib. 2. ordin. tit. 16.* & *in cap. 1.* quæ sint regalia in vsibus feudorum. Nos verò non omnia, sed præcipua numerabimus, quæ ad Regem pertinent, illique tanquam supremo Principi competunt, atque in signum subiectionis, ac superioritatis reseruantur, teste Aluaroto *super vsib. feudorum.* Competit ergo Principi supremo duces, mari, terráque creare, quibus concedit ius militare in milites per *l. 2. §. 10. ff. de origine iuris*, Iason *in l. Barbarius, num. 48. ff. de offic. prætor.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 1. tit. 1. §. 14.* Principi consequenter competit potestas bellum indicendi, *l. vnica, C. vt armor. vsus inscio Principe interdictus sit, lib. 11.* & *cap. quid culpatur. 23. qu. 1* ibi, *Ordo*, Inquit, *ille naturalis mortalium paci accommodatus, hoc poscit, vt suscipiendi belli auctoritas, atque consilium penes Principes sit*, & gloss. ibi, *in verbo, Principes.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 100.*

2: Competit etiam Principi in suo regno creare magistratus, officiales, ac tabelliones, reliquósque ministros administrandæ iustitiæ necessarios, nemóque assumitur ad dignitates, seu officia, sine mandato Principis, *l. probatorias, C. de diuersis officiis, lib. 12.* Alexand. *cons. 107. vol. 7.* Item à Principe, vt à fonte deriuantur omnia munera, *cap. ita Dominus, 19. distinct. cap. fundamenta, §. t. de election. in 6.* omnisque potestas ab illius potestate emanat, Lucas de Penna *in leg. contra, versicul. 67. C. de re militar. lib. 12.*

Item potest creare in suo regno dignitatem nouam, Lucas de Penna *in leg. vnica, C. de Metropolit. Berito lib. etiam 12.* Andr. de Isern. *in c. 1. §. si quis de mano, col. penultim. tit. si de inuestitura feudi controuersia*, Chassan. *in consuetudin. Burgund. in rubric. des iustices, circa finem, vers. Vnde nemo*, vbi probat erigere magistratus, & officia noua pertinere ad Principem, tanquam vnum ex regalibus; probatúrque ex Authent. *de defens. ciuil. per totum, & de pace iurament. firmand. in §. iudices. cum ibi not. in gloss. & de pace tenend. in §. iudex, in constitut. feudor.* quæ potestas à populo quondam in Reges translata est, *l. 1. ff. de ambitu*, Menoch. *cons. 302. n. 29. vers. Decimoquintò.* Acendau *de exequend. mandat. pincipis, lib. 1. c. 10. in principio.*

Reliqui verò domini terrarum supremo Principi inferiores, nō possunt in suis terris magistratus creare, neque officia noua erigere, nisi id habeant expressè à Principe concessum, vel ex cōsuetudine

Y legiti

legitimè præscripta, ita Suar. de Paz *in vlt. annot. in praxi à n.13.* Cardos. *verb. Tabellio, n.4.* multis *ibi* citatis, quod etiam decernitur a nostra regia *d. lib.2.tit.45.n.25.ad fin.* & habetur *in l.3.tit.19.p.3.* Montal. *in l.1.tit.8.lib.1. Fori, verbo, & etrano,* & Corta Philip. *part.1.§.2.n.4.*

3. Enumeratur etiam inter regalia Armañia, hoc est ius armorum, seu armamentariorum, vt placet Iacobo Cuiacio, & Francisco Hotomano *in cap.1. quæ sint regalia, in vsib. feudor.* & fit mentio tertio loco apud legem nostram *d. tit.26. num.2.* vbi declarat ius faciendi arma quæcumque soli Principi competere. Ideo nec ferre arma, nisi a Principe designata subditis competit. Ita Crauetta, *consil.314.* imò nec domi ea habere poterant inconsulto Principe, *l.1.ff.ad l. Iuliam de vi publica.* Habere námque arma domi, vel ea secum deferre mali animi in habente, seu ferente est præsumptio, teste Bartolo *in d.l.1.* & *ibi* Alexand. & *in consil.103. col.3.lib.1.* Cæpol. *cons.2.* & Iason *§.ex maleficiis, num.81. Instit. de actionib.* Propter quam causam, ne homines seditiosi fierent, Theodosius *tit. vt armorum vsus, l. 11. Codicis,* in hæc verba prohibuit vsum armorum. *Nullis,* inquit, *prorsus nobis insciis, atque inconsultis quorumlibet armorum mouendorum copia tribuatur.* Postea verò Iustinianus *in Authent. de armis*, decreuit, non esse datum cuiquam priuatim arma conficere, aut confecta in domo habere. Regium siquidem munus hoc est.

Quocirca dicendum est posse Regem prohibere ne quis arma conficiat, nec eis fabricatis vtatur, vt ex sententia Crauettæ *d. cons.314.* tradit Menoch. *de arbitrariis iudicum, lib.2. casu 394. nu.25.* vbi hoc extendit ad dominos feudorum, quibus ait fas esse auferre arma vassallis suis, & subditis, quod intellige si id habeant a supremo Principe. Magistratibus tamen, & eorum familiaribus conceditur potestas ferendi arma, & habere, *l. nam, & salutem, §. vltim. ff. de offic. præfect. vig.* vbi Bald. quod extenditur ad officiales Episcopi, & Legati à latere. Idem ait Dec. *in cap. significasti, col. 2. de offic. delegati, & c. cùm non ab homine, n.9. de iudic.* & videtur concessum ab omnibus officialibus quibus competit ius dicere, seu administrare, per gloss. *in element. 2. de hæretic. §. vlt.* per quam Inquisitoribus, ac fidei defensoribus, atque eorum ministris arma etiam aliis prohibita indulgetur habere, ac secum deferre, Placa *lib. 1. epitome delictorum, cap.8.n.10. & 17.*

4. Connumeratur inter regalia etiam de iure Lusitano *d.tit.26.n.3.* ius, seu potestas cudendi monetam, quod competit summo Principi, & nulli alteri inferiori, nisi de eius licentia; quod etiam constat, *ex d.cap.1. quæ sint regalia,* & gloss. ibi, *verbo, cudenda,* Hugo *in tract. de officio quatuor prælator. tit. de excusatione munerum, num.8. vers. Monetaria,* vbi ponit hoc esse vnum de regalibus *c. quanto, de iureiur. & l.1.ff. de contrahend. emptione,* Panorm. *in d. cap. quanto, iuxta gloss. receptam in rubr. C. de iure Reipublicæ, & l. si quis al. C. de falsa moneta,* Pinell. *1. part. rubr. l. 2. C. 3. n.4. C. de rescindenda venditione.* Menoch. *cons. 258. n.15.* vbi ait ad Principem pertinere augere, vel minuere valorem, seu pondus monetæ, quod etiam tradit Ioan. Faber *in Authen. hoc nisi debito, C. de solutionib. & institut. quibus modis tollitur obligatio, in principio.* Boër. *qu.327.n.6.* Cornel. *cons.135. ad euidentiam, vol.3.* etiam absque consensu populi, quæ est communis teste Boër. *n.7.* quidquid minus bene neget Imol. *in d. c. quanto, verbo, irrequisito,* & Angel. *in summa, verbo, falsarius sub § 6* nempe posse Principem mutare valorem monetæ absque consensu populi.

Sed oppositum est probabilius, dummodo intercedat causa iusta, & absit populi præiudicium. Ita Couar. *tract. numismatum, c.7.n.6.* Nam si fiat mutatio monetæ de consensu populi, esto fiat præiudicium; fas est, cum consentienti nulla fiat iniuria, *l. quamuis, ff. de in ius vocand. l. cum donationis,* & ibi Iason *C. de transactionibus,* Albert. Brun. *in tract. de augmento, conclus. vlt. col. 2.* imò etiamsi fiat præiudicium populo absque eius consensu, modò rationabilis causa intercedat posse licitè de nouo Principem pecuniam adaucto valore cudere supra valorem materiæ, vel iam cusæ valorem augere, etiam super expensarum æstimationem, quæ in ea cudenda factæ sunt, opinatur bene Couarr. *lib. citato, & loco, n.6.* quod etiam est de mente D. Tho. *lib.2. de regimine principum, c.13.* vbi monet Principes, ne valorem pecuniæ pro libidine mutent; illicitum tamen erit id agere absque rationabili causa. Ita Hostiens. & Panorm. *in d. capit. quanto.*

Fas etiam erit propter instantem necessitatem regni, seu Principis, cui populus tenetur succurrere, augere valorem pecuniæ, vel detrahere de pondere illius, vt ex eo augmento, vel detractione Princeps, seu respublica sibi subueniat. Ita Gabriel *in 4. dist.15. qu.8. col. penult.* Couar. *vbi suprà n.5.* Pinell. *n.8.* & Rebell. *2. part. lib.11. de valore pecuniæ, qu.2. numer.11. vers. Respondendum tamen est.*

An verò Princeps possit facere facultatem cudendi pecuniam alicui homini priuato? Negat Benedict. Ægidius ad *l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, c.8. ne empt. & vendit. num.7.* additque non valere eam facultatem, si concedatur: sequi videtur Barbos. *in remiss. ad tit.26. citat. ad §.7.* 5.

Oppositum tamen est verum, vt constat ex *d. tit.26. numer.3.* vbi non denegatur potestas hæc Principi, imò conceditur illi, *lib.5. tit.12. in princip.* ibi, *moeda falsa he toda aquella que naon he faita por mandado do Rei,* hoc est de mandato illius quæ non fuerit fabricata; ergo potest princeps concedere facultatem cudendi pecuniam; & constat ex scribentibus *in d. cap. 1. quæ sint regalia,* & ex *l. quamuis, §. penult. ff. de auro, & argento legato,* traduntque Hugo *de munerum excusatione, n.8.* vbi ait posse inferiores principe ex auctoritate illius, vel ex priuilegio, cudere pecunias, & Menoch. *d. cons. 302. numer. 28. vers. Sextò potestas.*

Tria tamen debet pecunia continere, ne censeatur falsa, materiam videlicet, legitimum pondus, & formam publicam, vt deducitur ex *cap. quanto, de iureiur. in verbis, monetam, aut falsam, aut legitimam esse credebat,* & constat ex *l. 1. ff. de contrahenda emption.* & sequitur Bald. *d. cap. quanto,* dicens quantitatem exigi ad substantiam, formam verò ad auctoritatem, Tiraq. *de retract. ligna. §.1. gloss. 20. n 13. & 14.* vbi subdit vt moneta sit proba, debere esse vsualem, & expendibilem. Materia tamen debet esse tanta in pondere, quantus est valor in forma. Ita Rebel. *vbi suprà,* Tiraq. *d. n.13.* Cabed. *2. p. decis. 45. nu. 2. & 3.* vbi ait tanquam verius posse à Principe deduci de valore seu pondere materiæ expensas factas in pecunia cudenda, cum ex iure non constet teneri Principem propriis expensis pecunias cudere.

Sequitur

Seqoitur Rebell. *num.11. ad finem.* Couar. *in d. tract. numismatum, cap.7. in princip. n.5.* Pro pœnis verò appositis eodem ibus pœnitas sine auctoritate Principis, consule leges nostras *lib.5. tit.12.* Barbos. *ad hunc titulum ex rimoss.* Molinam *tr.2. disp.712. per tot.* & alios ab eo citatos.

6. Connumeratur inter regalia ex lege nostra *d. tit.26. §.4.* posse Principem exigere subuentionem à vassallis, quando ducit vxorem, vel locat filias in matrimonio. Ex quo loci colligitur non teneri vassallos præstare subuentionem, quando filius Principis matrimonium contrahit, ex eo, quia ex coniugio filij recipit dotem, at verò nubenti filiæ dotem præstat. Ita Boër *decis.130. n.14.* Barbos. *4. part. l.1. ff. soluto matrimonio, numero 14. vers. Et facit.* Lex tamen Lositana procedit, quando Princeps est pressus egestate, non verò quando abundat diuitiis. Probatur ex Bartol. *in l.1. C. de excusatione munerum, lib.10.* dicente non posse Principem pro filia elocanda in matrimonio subditos collectare; sequitur Bald. & Paul. *in l. neminem Angariar. C. de sacros. Eccles.* Idem Bald. *in l. ex hoc iure, vers. Decimo quæritur, ff. de iustit. & iur.* Luc. de Penn. *in l.1. C. de superindicto, lib.10.* ex regula generali, *Principes non talliare subditos, nisi premente necessitate,* ita Guido Papæ *in singul.14. incipit, quod Imperator,* & Petr. Rauen. *in suo iuris compendio, fol.101. vers. Dum essem in partibus.*

7. Vnde sequitur vrgente necessitate posse Principem cogere stipem, & subuentionem, pro se redimendo. Ita Bartol. *in Auth. res quæ, in fine,* Angel. *in l. Marcellus, § res quæ,* & ibi Socin *colom.3. vers. Vel tertia concl. ff. ad Senatusc. Trebell.* quibus adhæret Boër. *quæst.126. n.8. & 13.* vbi ait posse Principem pro se redimendo à captiuis collectare populos sibi subditos, si non habeat aliunde.

8. Est etiam ex regalibus imponere mulctam, hoc est pœnam pecuniariam, quæ facultas competit Principi soli, vt constat ex *l.5. C. de modo mulcta.* Item facultas imponendi vectigalia, seu gabellas ad Principem pertinet, vt habetur *in d. cap.1. quæ sint regalia, vers. vectigalia,* Menoch. *d. cons. n.302. vers. Quinto vectigalia.* Nauar. *in manuali, cap.25. n.6.* Roland. *cons.1. n.62. libr.2.* Molin. *tract.2. disp.666.* sub quorum nomine veniunt etiam collectæ extraordinariæ, seu impositiones, quæ vocantur *Angaria,* seu *Perangaria,* vt patet ex *l. nemo, C. de cursu publico.* Et sæque de regalibus tradit Natta *cons.185. num.4. lib.1.* Roland. *vbi proximè, num.76.* vbi de hac re multa, sed de his dicemus *infrà* quæstione speciali.

Recensentur etiam inter regalia posse obligari
9. seqoi Principem ad bellum euntem, commeatum ad castra deferre, exhibere plaustra nauésque, & reliqoa pro expeditione bellica mari, terráque necessaria. Constat ex *d. tit.26. §.5* ibi, *Seruilo oposto em tempo de guerra, & leuar mantimentos ao arraial, assi em carros, como em bestas, barcas, nauios, ou qualquer outra maneira, que necessario for;* & habetur *in d. cap.1. quæ sint regalia,* vbi pro regali habetur plaustrorum, & nauium præstatio. Sicut etiam est regale cum transit exercitus Principis per aliquam regionem, teneri subditos, præstare necessaria ad transitum, etiam conficiendo pontes, vt colligitur ex *l. si pendentes, ff. de vsufructu,* & ex lege nostra constat *d. tit. nl.26. §.7.* Menoch. *num.29. vers.12.*

10. An verò vassalli teneantur seqoi ab bellum euntem suis sumptibus, est quæstio? Negat Oldrad. *cons.32.* quia non tenetur esse in pugna cum domino nisi contineatur in feudo, quod etiam ait Iuan Andr. *in additio. ad Speculat. de præscr pt. in fine.* Cephal. *cons.151. num.24. cum sequent.* concludens non teneri comitari Principem euntem ad præliandum.

Dicendum tamen est teneri sequi. Nam *cap.1. de noua forma fidelitatis, & cap. de forma, 2.2. q.5.* obligat vassallos propriis sumptibus sequi Principem, quod intellige de habentibus feuda, quorum fructus sufficiant ad expensas in bello faciendas. Ita Bartol. *in l. Manta, §. final. num.5. ff. de annuis legatis,* Auilez *prætor. cap.3. n.2. pag.106. in verbo, non leuando.* Idem dicendum de vassallis habentibus bona regiæ coronæ, quorum dominium saltem vtile est penes illos; hi enim tenentur comitari Principem suscipientem bellum in vtilitatem Reipublicæ. Ita Lucas de Penn. *in l.2. col. antepenult. C. ne rusticani.* Menchac. *illust. quæst. cap.6. num.4.* Auilez *vbi suprà, cap.10. vers. Sacar, pag.295.* Aliter amittunt bona regiæ coronæ, seu feuda, *cap.1. §. firmiter, de prohibita feudi alien.* quamuis bellum moueatur contra hostes extra regnum. Ita Andr. Sicul. *cons.11. col.2. lib.1.* dummodo fructus feudorum, seu bonorum valeant huiusmodi onera sustinere. Ita Bartol. *d. num.5.* & Auilez *d. verbo, non leuando, pag. eadem.* Sequitur Natta *cons.600. n.39* dicens teneri vassallum præstare auxilium domino ad belligerandum cum hoste, & sic intelligenda esse iura feudorum, *cap.1. §. final.* de pace tenenda, quam sententiam defendit Roland. *cons.41. num.30. lib.4.*

Reliqui verò, qui sunt vassalli, neque possident feuda, neque bona coronæ regiæ, non tenentur propriis sumptibus sequi Principem. Panorm. *in c. sicut 2. n.19. de iureiur.* Syluest. *verbo, bellum, 1. n.6. qu.5.* Imò qoi de soo viuunt, quamuis subditi Principi, non possunt ab eo cogi ad sequendum in bellum. Colligitur ex *lib.5. ordin. tit.96. vers. mandamos,* vbi obligat Princeps eos solum, qui ab eo aliquid commodi capiunt. Quod procedit, nisi insurgat aliqua bellica expeditio repentina contra regnum; tunc propriis expensis tenentur subditi comitari Principem: sicut etiam debent, quando Princeps non est potens, nec publicæ opes sufficiunt, Syluest. *verbo, bellum, 1. n.7. conclus.11.* Lucas de Penn. *in l.2. col.5. in 2. qu. C. ne rusticani ad vllum. lib.11.* Auilez *vbi supra in gloss. Sacar la gente.* Nam inuadentibus regnum hostibus, seu regiis facultatibus exhaustis, propriis sumptibus omnes militare tenentur, imò mori pro patriæ defensione, amore illios id petente. Panorm. & Syluest. *vbi proximè.*

In qua necessitate vrgente clerici in sacris possunt licitè pugnare, quando illis non pugnantibus regnum occupari, ciuitatem destrui, aut patriam capi, probabiliter creditur. Tunc non solum licite, sed de iure naturali ad id obligantur. Molin. post Caiet. *2.2. qu.40. art.2.* resoluit *tom.1. de iustit. qu.108. vers. Sunt verò aliqui casus, fol.640.* 11.

Cæteri verò domini terrarum non possunt cogere vassallos, vt eos sequantur ad bellum proficiscentes, cum hæc potestas soli Principi competat, neque propter hanc causam, possunt grauare vassallos, *l.1. C. vectigal., non impon. non poss.* cum regalia non conueniant nisi Principi, vel de eius speciali concessione Guido *cons.1. n.13.* Addo nec dominos posse mittere loco sui, subuassallos, nisi de consensu Regis, quia seruitia personalia non præstantur per substitutū, Bart. *in l. vn. §. ne autem,* 12.

C. de caduc. tolliend. Natta *conf.600.num.3.& 13.* Ideo fœmina, nec monasterium, nec clericus succedunt in feudo, quod debet præstare seruitium personale. Secus, quando seruitium est reale. Roland. de hoc latè *conf.41.per totum.*

13. Est etiam ex regalibus, portus, & ripatica, hoc est portoria, Menoch. *conf.302.num.27.* quæ soluuntur ex nauibus, & earum mercibus, quæ ad portum ex aliis locis accedunt, And. de Isern. *d.c.4. quæ sint regalia,* Hugo *de officio quatuor prælator. de excusat. muner. num.7.* Sunt etiam ripatica de regalibus, quatenus sunt sub protectione Principis, & quatenus transeuntes de ripa ad ripam fluminis pro eo transitu pendunt portoria. Suar. *allegat.17.in princip.* Faciunt tradita per Baldum *in l. cum proponas, col. final. C. de nautico fœnore,* vbi ex illo textu notat, quòd pedagia, ita soluuntur in mari, sicut in terra, quem referens sequitur Afflict. *in tit. quæ sint regalia, verb. vectigalia,* & habentur *in d. cap.1. vers. Flumina nauigalia, & §. flumina, institut. de rerum diuis.* quod traditur in lege nostra *d.tit.26.§.8.* ibi, *E os rios nauegaueis,* ex quibus aqua duci non potest, nisi Princeps concedat *l. quominus, ff. de fluminibus,* quod nauigabilia non sunt, aqua duci potest, nisi Princeps vetet, *d. lex quominus.*

Ex cuius verbis colligitur flumina nauigabilia esse de regalibus. Et ideo nemo post ea impedire sine facultate Principis, quibus accedit piscationum redditus *d.c.1. quæ sint regalia;* Menoch. citatus *vers.18.* Nam, cum piscationes sint omnibus communes, & in flumine, seu mari publico, cuilibet competat ius piscandi *l.2.ff. ne quid in loco publico, & §. flumina, institut. de rerum diuis.* nemo prohibere potest.

Nihilominus earum iurisdictio, ac tutela competit Principi, ac piscationum vectigal consuetum exigitur à fisco. Ita Hugo citatus *num.14.* & expresse habetur in lege Lusitana *d. tit.26.§.14.* ibi, *As rendas das pescarias, que os Reis per vso de longo tempo costumaon de auer, & leuar assidas que fazem no mar, como nos rios.* Consentit Molin. *tom.1. de instit. disp.46. vers. Deinde Princeps,* vbi decidit fas esse Principi sibi vendicare ius venandi, seu piscandi saltem certum piscium genus, non posse tamen communes alias piscationes vetare; item posse vendere certam piscariam alicui magnati in certo loco, seu tali flumine, & ita potest intelligi caput 1. *in vers. piscatiorum redditus, in tit. quæ sint regalia,* vt etiam habetur *lib.7. commun. opin. tit.1. de acquirend. num.213. limita 3.* Ex quibus colligitur ius piscationis esse de regalibus, teste Alciat. *in leg. inter publica, in fine, ff. de verbor. signif.* & Chassan. *in Cathol. glor. mundi, part.5. consid.24. priuileg.18.* & Roderic. Suar. *allegat.17.* Cabed. *2.part. decis.81. num.2. vers. Idem in piscariis.*

Habentur etiam pro regalibus viæ publicæ, hoc est, *as estradas, & ruas publicas.* Patet ex *dict. cap.1. quæ sint regalia, vers. via publica.* & ex lege nostra *d.tit.26.§.8.* Nec obstat quòd communis vsus viarum si omnibus communis, ac publicus, cùm via nihil aliud sit, quàm ius eundi agendi, & ambulandi, *l.1.§.1.ff. de seruit. rustic. præd.* Cæpol. *cap.3. de seruit. via, in princip.* qua vehiculo iri potest. Viarum publicarum regalium duplex est genus, quædam intra ciuitatem, & quædam extra, *l. final. ff. de seruit. vrban. præd. & l.2.§. hoc interdictum, ff. ne quid in loco publico,* Gullielm. Cun. *de muner. num.24.* Petr. de Vbald. *in tract. collectar num.37. vers. Alia æstima,* vbi ait refectionem viarum intra ciuitatem competere viciois prout via concernit frontem cuiusque domus, per text. *in l. ædiles curu. et, §. construant, ff. de via publica.* Refectionem verò viarum publicarum pertinere extra ciuitatem non solum ad habentes prædia conuicina, sed etiam ad omnes habentes in illo territorio possessiones, per text. notabilem *in Auth. de Eccl. tit. §. ad hæc scimus, collat.9.* Ita Gullielm. & Petr. de Vbald. citati.

Porrò dominium harum viarum publicarum, sicut fluminum publicorum, quamuis vsus sit singulorum priuatorum, pertinet ad Principem supremum, proinde neque exteris sine causa potest transitus interdici per illas ad alia loca, cum sint regalia. Non tamen hæc ad Principem spectant, ex natura rei, quia ea considerata, & de iure gentium pertinent quoad dominium ad communitates perfectas, potius quàm ad Principem.

At verò eo ipso quòd communitates, seu respublicæ in Principem transtulerunt iurisdictionis dominium, quod penes se retinebant, confestim translatum est dominium omnium, quæ communitati, seu Reipublicæ competebant. Vnde Principis supremi est, defendere vias publicas ab incursionibus, & à grassatoribus, & cognoscere de delictis in eis commissis pertinet ad regios ministros, Chassan. *d. consid.24. priuilegio 2.* Neque viæ publicæ alienari, aut conuerti in alios vsus, aut destrui possunt inconsulto supremo Principe, eoque irrequisito, si quid actum fuerit, nullius est momenti.

Imò si ex rebus priuatis, ciuitas faciat vias publicas, non poterit post factum eas alienare, aut conuertere in alium priuatorum vsum, absque Principis facultate, saltem tacita, ex eo quòd postquam factæ sunt basilicæ, hoc est viæ publicæ, connumerantur inter regalia Principis quoad dominium, quod deducitur ex *leg. continuus, §. cum ita, in illa gloss.* ibi, *ff. de verbor. obligationib.* vbi dicitur basilicas, seu vias publicas non posse inconsulto Principe alienari, nec mutari. Francisc. Marc. *tom.1. qu.592. n.2.* & traditur *in l. excelsus, ff. de contrahend. empt.* Cæpol. *in d. tract. seruit. tit. de seruit. viæ, in 1. quæst.* & *ibi* etiam *in 7. qu.* Franc. Marc. *d. tom.1. q.593. n.2. & q.595.* subdit nihil posse occupari de via publica, nisi de Principis licentia.

Vnde nec fieri scalam etiam in suo tradit, quando nocet in via publica, per *d. l.2. §. si quis in suo,* & *ibi* Bartol. *ff. ne quid in loco publico.* Imò si ex facto patiatur graue damnum, poterit auctoritate propria illud tollere, *l. si aliud, §. bellissimè, & §. si ad iannam, ff. quod vi, aut clam,* & *ibi* Gloss. Alex. de Imola *in l.1. §. nuntiatio, ff. de oper. noui nuntiat.* & patet ex *leg. quamuis, ff. de acquirendo rerum dominio,* & Innocent. *in capit. olim, el 1. de restitution. spoliatorum.* Secundùm verò Cæpol. *vbi suprà, quæstion. 13. 14. & 15.* Non debet damnum patiens propria auctoritate illud demoliri, sed debet vti interdicto, ne quid in loco publico, per text. *in dict. leg.2. §. prætor ait, ff. ne quid in loco publico.*

Quod puto verum, quando quis non patitur enorme damnum, tunc enim potest vim sibi illatam propria auctoritate propulsare. Paul. de Castro *in l.1 §. Nuntio, ff. de nou. oper. nunt.* regulariter verò non licet propria auctoritate ius sibi dicere,

dicere *l. nullus, C. de Iud.* vt etiam decernit lex Lusitana in hoc casu *lib. 1. ordinat. tit. 8. §. 30.* ibi, *naon podera pessoa por escada na rua direito do portal de seu vizinho*, & § 31. ibi, *Et naon se podera na rua escada, nem ramada, nem alpendre, nem outra cousa alguam, que faça impedimento à seruentia da dita rua, & se o fizerem, naon lhe sera consentido, & os Almotaces, lho mandaraon de rubar*; & consequenter nemo potest supra viam publicam pontem erigere, Afflict. *in cap. 1. §. via, numer. 12. fol. 194. quæ sint regalia, lib. 3. l. 8. titul. 7. lib. 7. noua recopil. Castellana.* Sequitur Auend. *de exeq. mandat. part. 1. cap. 19. numer. 39.* cùm viæ publicæ ciuitatum non possint obstrui, neque exitus viarum occupari, si obstructio, seu occupatio sit perpetua, & non ad breue tempus; aliter enim possunt euerti ædificia erecta in loco publico, etiam quando eriguntur ab Ecclesiasticis, Auendan. *cap. 17. prætor. numer. 10.* & priùs *cap. 12. numer. 17. in principio. vers. & talis. l. 2. & 3. ff. de via publica*, quod fieri posse etiam repugnante communitate tradit Bobadill. *lib. 3. polit. cap. 5. num. 30.* multis pro hac veritate citatis *litera A, & B.* Idem *lib. 2. cap. 18. numer. 133.* vbi resoluit cum Angel. *in l. quanquam. ff. de aqu. plu. arc.* & Auilez *in cap. 18. prætor. gloss. final. ad finem*, ædificia à Religiosis in alieno solo extructa posse dirui auctoritate iudicis.

Ex dictis infertur ædificata in bonis regni, seu loco, solóve esse ipsius Regis, *argum. l. 46. Tauri*, quæ hodie est *l. 6. tit. 7. lib. 5. in noua collectione*, vbi deciditur ædificia erecta in solo maioratus cedere bonis eiusdem maioratus, ita vt nec hæredibus, nec filiis, nec vxori possessoris maioratus loco expensarum. ac sumptuum, sit aliquid restituendum. Cùm ergo regnum sortiatur naturam primogenij, quæ maioratui beneficio legis concedantur, regno tanquam capiti primogeniorum sunt concedenda. Ita Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 3. numer. 27.* Probatur quoad primam partem, ædificium nempe, censeri regium, sicut solum in quo fuit extructum, ex illo vulgari proloquio, *quidquid plantatur, seritúrve, aut ædificatur omne solo cedit*, ex notatis in *§. cum in suo Instit. de rerum diuisione.* Vnde Bald *in l. 2. vers. quæro an præsumatur, C. de rei vendic.* decidit, si emphyteuta extruat ædificium in re emphyteutica, cedere commodo domini.

Item si vir vxori aream donet, ipsáque in ea ædificet insulam, ædificium marito acquiri; quia quoad dominium solo cedit, *l. adeò, §. cum in suo solo, & §. ex diuerso, ff. de acquirend. rerum dominio* & constat ex lege, *sed si vir lana, §. si vir ff. de donationib. l. int. er vir. & vxor.* Tenetur tam emphyteutæ dominus, quàm mulieri vir præstare expensas in ædificio factas. Ita Mantica *de tacitis, & ambiguis, to. 1. lib. 11. tit. 31. n. 20.* & clariùs *to. 2. lib. 21. tit. 1. nu. 14.* & est communis teste Valasco *de iure emphyteutico, qu. 25. per totum*, & Garcia *de expensis, cap. 6. & cap. 23. num* 22. post plures, *& c. 15. à num. 1.*

14. Quæri etiam potest, quinam pisces numerentur inter regalia? Ratio dubitandi est, quia, iuxta regimen facultatum regalium *cap. 94.* aliqui pisces vocantur regales, & vt habetur in forali Clubalensi *in c. quod incipit, decretum fuit*, fit mentio balenæ, & aliorum piscium similium, ex quo iuncta simul consuetudine in regno Lusitaniæ, & cæteris locis maritimis huic regno subditis, hi pisces pertinent ad Regem, siue in mari capiantur, siue eos mare casu aliquo ad littus euomat, & consequenter ambarum in ventre balenæ repertum ad Regem pertinebit, tanquam pars ipsius balenæ, secus de ambato reperto in litore, hoc enim non ad Regem, sed ad inuentorem pertinere fuisse iudicatum refert Cabed. neque quidquam deberi ex eo Regi, *2. part. decis. 48.*

§. II.

An bona vacantia, & ea quæcunque sint, cuius dominus penitus ignoratur, ad Regem pertineant?

EPITOME.

15 *Quæ sint bona vacantia?*

16 *An bona quæ inueniuntur in littore, siue sint naufragantium, siue non, dicantur bona vacantia.*

Et quid si incurratur censura. ibid.

17 *Bona inuenta, siue sint mobilia, siue se mouentia, quorum dominus ignoratur, an pertineant ad inuentorem, & possint numerari inter regalia.*

18 *An salinæ natura effecta ad littus maris pertineant ad Principem.*

19 *An gemma in littore inuenta sint bona vacantia, & quid de venis metallorum, seu thesauris.*

BONA vacantia sunt illa, quæ carent domino certo, & sunt inter regalia de iure communi *d. cap. 1. quæ sint regalia*, pertinentque ad fiscum regium, *l. 1. C. de bonis vacantibus*; concordat lex Lusitana *lib. 2. tit. 26. n. 17.* Hæc 15.
verò iure gentium sunt primò occupantis, vt habetur *in §. feræ, Instit. de rerum diuisione*, vbi, *Quod*, inquit, *ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur, l. 3. ff. de acquirend. rer. dominio, & l. 1. ff. de acquirend. possessione*; & nisi ex lege aliqua oppositum sit cautum, vt de facto ostendimus de iure ciuili, ac de nostro constitutum esse, huiusmodi bona siue sint ex iis, quæ nunquam dominum habuerunt, siue ex iis, quæ quondam habuerunt; nunc verò domino carent omnino, qualia sunt, quæ in profundo mari, ratione naufragij continentur, dicuntur bona vacantia, Molin. *to. 1. disp. 53. in princ. & disp. 55.* esséque primò occupantis; concordat §. *lapillorum, Instit. de rer. diuis. Lapilli*, inquit, *& gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inueniuntur, iure naturali, hoc est gentium, inuentoris sunt.* Idem dicendum est de insulis, quæ in mari inueniuntur, cùm non sint in dominio alicuius, vt habetur *in §. insula, inst. de rer. diuis.* Quæ tamen de iure nostro *d. tit. 25. n. 10.* ibi, *item as ilhas adiacentes, mais chegadas ao Reino*, Molin. *vbi suprà, d. disp. 55* Barbos. *in annotat. ad d. §. 10* inter regalia recensentur, quòd etiam tradit Sayr. *in claui, lib. 9. n. 4.* vbi ait, res illas, quæ antea nullius erant, iure gentium, & naturali esse primò occupantis, nisi aliud iure alicuius regni, aut iure ciuili cautum sit.

Dicuntur etiam bona vacantia eorum bona, qui sine testamento, & sine legitimo hærede moriuntur *l. 1. & l. vacantia, C. de bonis vacantibus*,

lib. 10 Nam bona sine hærede, dicuntur esse sine dominio, & consequenter bona vacantia censentur. Ita Azor. 2. *part. lib.* 11. *c.* 4. *fol.* 1217. *vers. bona vacantia.* De iure tamen Lusitano idem intelligitur *lib.* 4. *tit.* 94. quando quis decedit nullo relicto hærede ex testamento, vel ab intestato intra decimum gradum numeratum, secundum ius ciuile, tunc succedit fiscus secundùm *l.* 1. *ff. de iure fisci,* & *l.* 1. *C. de bonis vacantibus, lib.* 10.

Quod est verum quando erat vir solutus: secus si sit coniugatus, quia superstes maritus succedit in bonis vxoris præmorientis, & vxor in bonis mariti decedentis sine hærede, vel consanguineo vsque ad decimum gradum. Quod etiam procedit de iure Castellano, *l.* 3. *titul.* 3. *ad finem, part.* 6. probatúrque ex *l.* 12. *tit.* 8. *lib.* 5. *noua collect.* ibi, *que los bienes, & herencia del que muere abintestado no dexando descendentes, ni ascendentes, ni transuersales, son del Rey.* Idem lex citata, ibi, *falecendo o homem casado abintestado,* &c. Molin. *to.* 1. *disp.* 164. *concl.* 11. Gomez *l.* 8. *Tauri, n.* 26. Matienz. *in d. l.* 12. *gloss.* 1. quos sequitur Valasc. *de partitionib. c.* 26. *in principio*, vbi ait vxorem non esse hæredem mariti, nec è contra, nisi post decimum gradum, vt *in l.* 1. *& toto tit. C. & ff. vnde vir, & vxor.* Cald. Per. *de nominat. qu.* 13. *nu.* 23. & Cabed. *part.* 2 *decis.* 51. *numer.* 8. Ex quibus constat bona soluti, seu solutæ decedentium ab intestato non relictis consanguineis vsque ad decimum gradum, pertinere ad fiscum Regis, tam ex lege Castellana, quàm ex Lusitana, & secundùm Doctores citatos.

Sed quid dicendum, quando vir, seu fœmina sunt coniugati, sed facto diuortio non cohabitant simul, vtrùm possit alter alteri succedere ab intestato deficiente hærede præmorienti vsque ad decimum gradum? Ratio dubitandi est, quia lex Lusitana ita loquitur, *ficando sua molher viua, a qual iuntamente com elle estaua, & viuia em caza teuda, em manteuda, como molher com seu marido, ella sera vniuersal herdeira.* Ergo si factum sit diuortium, quoad cohabitationem, non possunt sibi inuicem succedere, & ita fuit iudicatum a doctissimo Gama *decis.* 97. vbi exclusit a beneficio legis vxorem, ne remaneret in possessione bonorum mariti, siquidem non viuebat *em caza teuda*, *& manteuda*, quæ est conditio requisita a iure nostro *lib.* 4 *tit.* 95.

Nihilominus oppositum puto dicendum si diuortium factum sit ex culpa mariti, tunc non esse priuandam vxorem beneficio manendi in possessione bonorum mariti, etiamsi non cohabitet cum illo, & consequenter posse succedere marito præmorienti, non relicto hærede, vsque ad decimum gradum. Secus si culpa vxoris factum fuit diuortium; & ratio, quia non debet puniri innocens, qui non dedit causam separationi, & iuris interpretatione censetur cohabitare, qui culpam non admisit, *l. Mensa in princip. ff. de annuis legat.* Ideo non debet priuari prærogatiua succedendi marito ab intestato præmorienti. Ita Barbos. 2. *p. rubr. nu.* 58. Valasc. *de partition. cap.* 6. *nu.* 54. & sequitur alter Barbos. *in annotation. ad tit.* 94. *lib.* 4. *in text.* ibi, *em caza teuda*; & probatur ex traditis à Couar. *de sponsal. lib.* 2. *part. cap.* 7. §. 3. *n.* 6. dicente satis bene, vxorem a marito separatam, ob culpam mariti non priuari medietate lucri à viro acquisito post separationem, quam esset lucratura, si non fieret diuortium, quod priùs tenuit Ant. Gomez *in l.* 50. *Tauri, num.* 72. & 72. & ante eum Palac. Rub. *in rubr. de donat. inter vir. & vxor.* §. 64. *numer.* 10. quibus adhæret Gama *decis.* 97. & *decis.* 357. vbi refert hoc fuisse à Senatu Lusitano approbatum. Item confirmatur ex *l. cum duobus,* §. *quidam sagariam, in fine,* ibi, *quod non culpa socij contingit, ff. pro socio*, vbi probatur ex culposo socio esse damnum socio innocuo imputandum; ergo vxor à viro separata propter culpam viri non debet excludi à successione mariti decedentis ab intestato nullo hærede relicto. Faciunt tradita per Gutier. *lib.* 1. *canonicar. quæst.* 24. *à n.* 14. *vsque ad* 18.

Quibus accedit dubitatio de clerico decedente ab intestato sine hærede vsque ad decimum gradum, cuius bona, si fuerit clericus in minoribus sine beneficio, quamuis vsus fuerit habitu, & tonsura, pertinent tanquam vacantia ad fiscum regium, cum non habuerit adhuc viuens, nisi priuilegium canonis, & fori in criminalibus, non verò in ciuilibus; causa verò succedendi in eius bonis est merè ciuilis, hæreditásque ac bona illius dum iacent, referunt personam defuncti, ideo secundùm legem *hæres, & hæreditas, ff. de vsucap.* succedit fiscus regius.

Quod si non constet, an fuerit clericus in sacris, & fiscus Ecclesiasticus se opponat fisco regio dicendo defunctum ex habitu clericali, quo incedebat indutus, præsumi clericum in sacris, vel saltem esse beneficiatum? Respondetur incumbere fisco Ecclesiastico id probare, quod reiicit Alciat. *in tract. de præsumpt. reg.* 2. *præs.* 4. *n.* 2. negãs malè petere fiscum Ecclesiasticum, nec teneri probare, cum clericus ex habitu clericali sit in possessione clericatus. Quod est verum, quando clericus fuit in possessione clericatus, in beneficióque saltem simplici per longum tempus, si tunc excluso fisco regio succedit fiscus Ecclesiasticus, quia præsumitur clericus, & habet intentionem suam fundatam. Ita Bald. *in l. siue possidetis in* 4. *oppos. C. de probationib.* Abbas *in c. illud, de præsump. & in c. si eum, de re iudic.* & *ibidem* Felin. *n.* 20 Lapus *allegat.* 89. & Cauet. *cons.* 134. *n.* 44.

Quod verò tunc succedat fiscus Ecclesiasticus, quando est beneficiatus, vel in sacris, constat ex *cap.* 1. *de successionib. ab intestato,* & *ibi* Abbas, & Goillielm. *in cap. Raynut. verb. & vxorem nomine Adelasiam, num.* 271 *tit. de successionib. ab intestato.* Probatúrque ex *cap. final.* 12 *quæst.* 5. vbi deciditur Ecclesiasticum decedentem sine testamento, & sine cognatione, habere pro hærede Ecclesiam, vbi deseruiuit, quo loco Archidiac. & Turrecrem. pro hærede, seu cognatione intelligunt vsque ad septimum gradum, non verò vsque ad decimum.

Quod si clericus non habuit Ecclesiam, sed tantùm bona patrimonialia, & alia quæsita sua industria, tunc nullo relicto hærede succedit Episcopus, qui bona relicta in pios vsus, non verò in proprios debet conuertere. Ita Azeued. *in l.* 13. *tit.* 8. *lib.* 5. *nouæ collect.* Abbas *in cap.* 1. *ad finem, de successionib. ab intestato.* Perez *in l.* 10. *tit.* 19. *lib.* 8. *ordin. pag.* 372. *col.* 1. Consentit Molin. *d. disp.* 164. *vers. vndecima concl.* vbi tradit defuncto clerico nullo relicto hærede ab intestato succedente modo suprà dicto succedere fiscum, hoc est Ecclesiã, in bonis intuitu Ecclesiæ comparatis, cui clericus inseruiuit. In patrimonialibus autem succedere Episcopum, quod probat Innoc. *in c. insinuante, qui clerici, vel vouentes,* & Afflict. *in c. vnico,* §. *vacantia, n.* 6. *quæ sint regalia in feudis.* Concordant con-

stitutiones

stitutiones Conimbricenses *tit.26.constit.7.§ 15.* vbi decidunt posse clericos disponere de rebus suis tam in testamento, quam extra; quod si moriantur sine testamento, & sine consanguineis vsque ad decimum gradum computatum iuxta ius ciuile, bona eorum deuoluantur ad Ecclesiam, si forte habuit; quod si non habuit, ad Episcopum, qui debita clerici defuncti, & exequias funeris persoluet, & reliqua, quæ superfuerint in opera pia expendet. In quo constitutiones recedunt ab opinione Archidiac. & Turrecremat. *in d.cap.vltim.12.quæst.5.* succedere Ecclesiam, seu Episcopum opinantium, quando clericus decedit ab intestato, nullo relicto consanguineo vsque ad septimum gradum, quorum opinio mihi probatur, quando aliter constitutiones particulares non fuerint contra.

Rursum quæri potest, an bona peregrini in xenodochio, seu hospitali defuncti ab intestato decedentis nullo relicto hærede vsque ad decimum gradum pertineant ad regem, quasi bona vacantia? Videtur negandum ex *Authent. omnes peregrini, C. commun. de successionibus.* Vbi decernitur defuncti bona esse distribuenda in pias causas, quod est verum, non relicta vxore. Ita Molin. *d. disp.164. conclus.12.* nisi aliud caueatur in quolibet particulari regno, vt de facto statuitur *in l.5. tit.12. lib.1. noua collect. Castellæ,* ibi, *si el peregrino muriere sin hazer testamento.* Vbi præcipitur ministris illius oppidi, vt recipiant bona defuncti, consumptisque necessariis ad exequias, & officia pro illius anima, reliqua reseruent, donec princeps certior fiat, & de eius mandato, prout sibi visum fuerit, expendantur. Idem expressè tradit Azor. *2.part.lib.2.c.17.vers.septimò quæritur,* & Guilielm. *in d.c. Rayn. verb. & vxorem nomine Adelasiam, tit. successio ab intestato, n.256. & n.257.* vbi tradit fiscum excludi ab hospitali in bonis filiorum apud hospitale expositorum, quando expositi decedunt absque testamento, & bona illorum vacant, parentésque eorum, ac consanguinei penitus ignorantur; tunc succedere hospitale, non verò fiscum secundùm Bald. *in l. si qua illustris, C. ad Orfic.* Addo secundùm hanc doctrinam Rempublicam, seu communitatem excludere fiscum, quando propriis expensis infantes expositos educauit.

Sed quid dicendum de capellis institutis à sæcularibus de bonis profanis, sine auctoritate ordinarij, quando extinguitur parentela a testatore nominata? Respondeo ad regem pertinere has capellas, tanquam bona vacantia, posséque prouidere, constituereque eorum administratorem, ita Gama *decis.288* & Cabed. *2.part.decis.51. & 52.* vbi ait principem teneri nominare administratores habentes qualitates à testatore, quia bona vacantia, siue vacẽt propter dilectum, siue absque illo, transeunt com suo onere. Ita Bald. *in l.cum, quam, q.2. C. de fideicommissis,* Ceuallos *in quæstion. commun. contra commun. qu.144.*

Nec Princeps potest quicquam mutare, seu disponere circa conditiones à testatore assignatas absque causa, Molin. *de primog. lib.2. cap.7. num.28.* Cabed. *decis.52. à num.8.* Intercedente verò iusta causa, potest mutare voluntatem circa personas, aut formam administrationis, cum testatores laici subditi sint Principi, & in consequentiam eorum dispositiones, iudicio Principis subdantur quoad iustum regimen, prout resoluit Couarr. *lib.3. variar. cap.6. col.4.* quem sequitur Valasc. *decis.105. num.28.* quamuis ipse Couar. tanquam verius *num.5.* existimet, non posse Principem derogare testamentis priuatorum, neque eorum leges, ac conditiones mutare: quod intellige absque causa, ea verò interposita, non est dubium posse Principem per tex. *in clement. quia contingit, de religiosis domibus, & in l. legatum,* vbi Bart. *ff. de vsufructu legato.* Probatur, quia Princeps potest derogare his, quæ non sunt contra ius naturale, seu diuinum, quamuis sint contra ius humanum, vt habetur *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. per text. in l. testandi causa, C. de testament. & in c. proposuit, de concess. præbend.* Confirmatur, quia Princeps non obstante incapacitate spuriorum, potest eos reddere habiles ad succedendum parentibus, siue ex testamento, siue ab intestato, ergo etiam in nostro casu ex causa iusta poterit mutare leges, & conditiones, à testatore appositas, imò tollere, ac reuocare, per text. & *ibi* Innoc. *in cap. in nostra, de iniuriis,* Felin. & Decius *in cap. nouit, de iudic.* & Angel. *in l. Antiochcasium, ff. de priuileg. cred.*

Vlterius quæro de bonis inuentis in littore, an sint bona vacantia, & pertineant ad Principem? 16.
Respondemus res in littore inuentas quæ nunquã fuerunt in dominio alicuius, nec sunt de reseruatis summo Principi, esse primò occupantis, modò nulla iniuria intercedat. Ita Medin. *C. de rebus restituend. qu.12. dub.2.* Syluest. *verbo, inuentum, qu.1. vers.3.* & est communis inter Summistas. Quando verò res sunt ex numero earum, quæ fuerunt sub alterius dominio, & nullius modò sunt, etiam fiunt primò occupantis, si habentur pro derelicto, nisi peculiari lege alicuius regni oppositum cautum sit. Est communis.

Nihilominus oportet scire, quæ habeantur pro derelictis, proiecta è naui, repertaque in littore, quod ex coniecturis colligi potest in dubio tamen, semper in fauorem domini pronunciandum est, non esse habenda pro derelictis bona vi tempestatis ad mare proiecta, aut ex naufragio in littore inuenta. Ita Molin. *de iustit. tom.1. disp.55.* Salon. *2.2. quæst.66. art.5. controuers.1. ad finem,* Couar. *in regul. peccatum, part.3. §.1. num.5. ff. de regul. iuris in 6.* Grabilo *in 4. dist.15. quæst.3. art.3. dub.6. & 7.* Nauar. *in manual. cap.27. num.60.* qui omnes tradunt, tam proiecta, quam deperdita, ex causa naufragij esse sub dominio suorum dominorum, nec posse possideri tanquam bona vacantia, sed esse seruanda propriis dominis, nec habenda pro derelictis, vt deducitur apertè ex *l. nauigia, ff. de furtis, & l. qui lauanda, ff. ad l. Rhodiam, l. qua ratione, §. vltimò, ff. de acquirendo rerum dominio,* quod etiam docet Rebuff. *in proœmio ad ll. regias gloss.5. num.74. per text. in l. falsus, §. si iactam, ff. de furtis.*

Quo circa non restituentes ea bona propriis dominis incurrunt excommunicationem quartam, quæ incurritur, vbi primum quis rapit illa bona ex naufragio in littore inuenta, animo non reddendi ea domino comparenti. Ita Sayrus *de censuris, lib.3. cap.8.* vbi subdit *numer.4.* suscipientem, ac retinentem huiusmodi bona ad solum vsum, ad tempus, quandiu dominus ignoratur, aut quandiu absens fuerit, & illum non quæsierit, seu repetiuerit, non incurrere hanc censuram, dummodo paratus sit ea bona reddere domino, & satisfacere damnum ex aliquo vsu sequutum. Ita Nauar. *in manuali cap.27. num.118.* & Caiet. *verbo, excommunicatio, cap.23.* sentire opinatur

Sayrus *d. n.* 4. Nam is non dicitur surripere, qui capit animo reddēdi domino cum primùm nouerit, & occasio se obtulerit. Ita Tolet. *in sum. c.* 22. *in bulla cœnæ, n.* 4. secus de illo, qui animo non restituendi ea bona capit.

Non est tamen omittendum, quod notant Doctores ad incurrendam hanc censuram, requiri quòd bona, quæ surripiuntur, sint fidelium, non verò infidelium naufragantiū; item quòd accipiantur ad vsum per tempus notabile, & à fortiori quoad dominium; argumento *l. 1. ff. de furtis*: limitant tamen non incurrere, quando accipientes sibi persuaderent illa bona esse derelicta, vel pro derelictis habita. Ita Sotus *lib. 5. de iustit. qu. 3. art. 3.* sicut non incurrunt surripientes bona in nauibus extra naufragium, etiamsi postea contingat fieri naufragium. Ita Capua *in Bulla cœnæ, lib. 4. c.* 18. *n.* 74. *& seqq.*

Nec obstat quòd in naufragio proiiciens merces ad mare, videatur eas pro derelictis habere, & sic nullius hominis esse, possèque a primo occupante possideri, quia proiiciens, saltem virtuali intentione, eas pro derelictis non habet, si omnino non desperet, se eas posse reinuenire. Oppositū habet locum, quando ea intentione sua bona proiicit, vt nolit ea esse ampliùs in suis bonis, vt habetur *in §. si al. inst. de rerum diuis.* sicut quando ad mare proiiciuntur res statim perituræ, vt sacci sacc haro pleni vel quando proiiciuntur extra periculū grauis tempestatis. Præsumitur enim in his casibus dominos proiecisse animo derelinquendi. Sayrus *vbi supra, n.* 8. *in ultim. n.* 9. & Capua citatus *à num.* 74.

Quamuis supra dicta mihi probentur, addam his alios excusari à censura bullæ cœnæ, videlicet accipientes bona fide huiusmodi bona, vel ignorando esse naufragantium, vel capiendo à principio animo conseruandi, reddendique domino proprio, vbi primùm comparuerit, vtrosque tamen incurrere in censuram bullæ cœnæ, si cognito domino voluntatem mutent, incipiantque retinere sibi, nolintque restituere. Ratio, quia quamuis non accipiant de præsenti ea bona, cùm iam diu apud se habeant, tum dicuntur surripere, & sibi vsurpare, cum incipiunt ea retinere apud se animo non restituēdi. Suar. his consonat *disp. 21. de censur. sect. 2. n.* 31.

Insuper ambigi potest, an sint iustæ leges, si alicubi fuerint, quibus decernatur bona naufragantium competere regalibus, seu fisco. Negat Nauar. *in manuali cap.* 17. vbi ait esse iniquissimas, cùm non sit afflictis addenda afflictio, lege illum *num.* 118. *ad finem*, sequitur Couar. *in regul. peccatum 3. part. §. 1. num. 5.* Gutier. *lib. 2. canonicar. cap. 10. num.* 20. quia non decet fiscum ditescere calamitatibus naufragantium. Idem tradit Azor, *d. 2. part. lib. 11. cap. 6. de regum vitiis, & peccatis. vers. præterea iniquæ sunt*; & probatur ex *l. 1.* quam ibi refert, *C. de naufragiis, lib.* 11. vbi statuitur quando nauis patitur naufragium, & ad littus eiicitur, non habere locum fiscum regium Quod si statutum Principis caueatur, fisco regio esse locum, si transacto naufragio nauis nihil virum contineat, quasi bona vacantia reputentur? Respondet Azor. *vers. de hac excommunicat.* non esse nauem illam vacuam bonum vacans, ac proinde pertinere ad illum, qui passus est naufragium.

Limita tamen nisi nauis, seu bona ad littus eiecta sint infidelium, inimicorumque fidei orthodoxæ, aut aliorum, contra quos bellum gerimus, aut piratarum, qui in mari piraticam exercent, tunc enim tam naues, quam eorūm bona efficiuntur capientium. Ita l. Lusitana *lib. 2. tit. 32. §. 1.* ibi, *E quando os nauios que se perderem forem de infieis, ou forem de outras pessoas, com quem terhamos guerra, ou de cossairos, que andarem à toda a roupa, as cousas assi perdidas, seraon da quelles, que as primeiro occuparem.* Consonat Cebed. *decis. 34. n. 16. part. 1. & n.* 17. vbi probat ex *l. hoc iure, ff. de iustit. & iur.* ea quæ sunt in bello capta, fieri capientium; similiter capta ex illis cum quibus, nec hospitium, nec amicitiam, nec fœdus amicitiæ causa factum habemus, etiam capientis sunt, per text. *in l. postliminium, §. in pace, ff. de capt. & postlimin. reuers.* Barbos. *in annotat. ad d. tit.* 5 *a. ordin. reg. §. 1.*

Huc accedit illa quæstio, vtrùm bona ab hostibus ablata Christianis sint restituēda ab eis, qui de manu hostiū ea recuperarunt? Duplex est opinio. Prima docet si bona fuerunt ablata Hispanis, seu Lusitanis à Mauris cum quibus Christiani bellum iustum habent, teneri Hispanos, seu Lusitanos recuperando ea bona, reddere propriis dominis, quia Mauri non compararunt verum dominium in illis bonis. Ita Couar. *in regul. peccatū, part. 2. §. 11. de regul. iuris in 6.* sicut Christiani à Mauris capti in dominium Maurorum non veniunt. Probatur per *l. 2. ff. de capt.* vbi decernitur myoparones, triremes, & naues onerarias ab hostibus captas, si à nostris recuperentur, gaudere priuilegio postliminij, esseque restituendas propriis dominis; quo etiam priuilegio gaudent equi, & equæ frena patientes, homines que modò redeant animo non reuertendi ad hostes, *l. eos qui, l. postliminy, ff. de capt. & postlimin. reuers.*

Secunda opinio probat oppositum, nimirum bona capta à Mauris per Christianos, quę, inquam, bona fuerunt etiam Christianorum aliorum. non esse illis reddenda, sed fieri eorum, qui ea à Mauris abstulerunt, dummodo per noctem, vel diem Mauri ea possedissent. Ita Partita 2. *tit. 26. l.* 26. ibi, *deuese tornar à sus dueños la presa tomada, pero no se entiende de a quello, que ouuiessen trasnechado en su poder vna noche, o dia metido en pos de muro, de alguna seu fortaleza, o dentro en hueste*; & ibi Gregor. Lopez *verbo, en pos de muro*, vbi ait, quòd milites recuperantes prædam restituere debent illam prioribus dominis, quando in continenti præda recuperantur, quia fingitur nunquam fuisse apud hostes ex subita recuperatione.

Secus si præda recuperetur ex interuallo, tunc cum semel perfecte facta sit hostium, non debet restitui: non dicitur autem perfectè fuisse hostium, nisi postquam pernoctauit in dominio eorum. Aduerte tamen, quod dicitur *in l. 13. tit. 9. part.* 5. vbi vult piratas, dum sunt in mari cum præda, non efficere eam perfectè suam, antequam deueniant in locum tutum, vnde non sufficit pernoctare in mari, cum præda, sed disponere videtur de pernoctatione in præda terrestri, quod etiam notat Angel. *in l. ab hostib. C. de capt.* Sequitur Molin. *de iustit. disp. 118. §. dicendum, & sequentib.* Vnde, quamuis non deducta sit præda terrestris ad castra, nec ad locum tutum, est capientis, si pernoctet in potestate illius, saltem semel, & à fortiori censebitur capientis, si perducta fuit intra præsidia, seu locum tutum, antequam pernoctet. Contra, verò si præda sic extracta

de

de potestate piratarum, antequam perducatur in mari ad locum tutum, non fiunt piratæ perfectè domini illius, neque acquirunt dominium per noctem vnam. Ita *l. 13. partit. 5. tit. 9.* nisi cesset hostis ab insequendo. Salicet. *in leg. ab hostibus, citata.*

De consuetudine tamen, atque vsu receptum est bona mobilia in bello facto contra infideles, seu Mauros capta esse capientium, siue terra, siue mari capiantur. Ita Couar. *in regul. peccatum, de regul. iuris, lib. 6. part. 2. §. 11. num. 1.* Valent. 2. 2. *disp. 3. quæst. 16. punct. 3.* Adrian. *in 4. tit. de restit. §. aggredior casus speciales*; nec teneri restituere ea propriis dominis censent hi Doctores, quibus accedit Victoria de iure belli, *numer.* 51. Castro *libr. 2. de iusta hæreticor. punit. cap.* 14. & Syluest. *verbo, bellum, quæst.* 1. quod procedit, siue bellum sit iustum, siue iniustum, dummodo auctoritate Principis sit publicatum. Item, quia videtur vsu probatum, non redire res mobiles ad proprios dominos, quocumque modo recuperentur, seu redimantur ab hostibus, siue per dies tres ab iisdem fuerint possessæ. Accedit tacita, seu interpretatiua voluntas euntium ad bellum, qui videntur habere pro derelictis bona, quæ deferunt secum, atque ita non est dubium fieri capientium. Immobilia tamen, quæ hostes occupant, si postea ex parte aduersa recuperentur, ad proprios dominos reuertuntur, per text. *in l. si capt. §. hostibus, ff. de captiuis.* Suarez *alleg. 8. numer. 1. & sequen.* Facit text. *in cap. pastoralis 7. qu. 1. & cap. redimegranda el t. 3. qu. 1.* & notat Ripa *in l. 1. numer. 5.* & *ibi* Alciat. *num. 10. ff. de acquirend. possessione*; vnde si contingat parochiam occupari ab infidelibus, & postea recuperari à fidelibus, reuertitur ad Episcopatum cuius fuerat, cum bonis suis, vt decisum fuit à Concilio Hispalensi, & habetur *in cap. prima actione 16 quæst. 3.* Ioannes Andr. *in cap. specul. in rubr. de raptorib.* & Alex. *in l. ff. de acquirenda possessione.*

Ad argumentum de triremibus, & reliquis nauibus ad vsum belli extructis, dicendum est gaudere priuilegio postliminij; ideo etiamsi perducantur ab hostibus in locum tutum, & infra præsidia, si postea a nostris recuperentur, ad proprios dominos redituras esse. Ita Gregor. Lopez *in d. l. 13. tit. 9. part. 5.* quo etiam priuilegio vtuntur equi, & equæ, & vt tradit Salicet. *in d. l. ab hostib. col. 1. & 2.* fruuntur etiam currus, quadrigæque super quibus arma portantur. Item bombardæ, ballistæ, & cæteræ machinæ vsui bellico inseruientes; necnon boues, & cætera animalia, in quibus vehuntur necessaria ad victum pro militibus. Quæ omnia, si recuperentur a nostris, sunt restituenda propriis dominis.

Sed quid dicendum de rebus emptis ab hostibus bellum iniustum habentibus, verbi gratia si quis emat seruum in bello captum à Mauris, qui ex parte sua bellum iniustum nobiscum habent? Respondeo de rigore esse restituendum proprio domino, quia dominium serui perseuerat apud illum, non verò apud Maurum venditorem.

Nihilominus si verosimile est seruum nunquam venturum in potestatem proprij domini, fas erit nostris illum emere, etiam vili pretio, ea intentione, vt si proprius dominus comparuerit, illum restituto pretio accipiat, interimque potest emptor eo vti. Quod intellige etiam de reliquis rebus ab hostibus venditis, quod fieri posse licitè docet Molin. *disp. 118. col. vlt.* addens teneri dominum comparentem si velit rem suam, soluere pretium pro ea solutum in vtroque foro, cum emptor vili pretio res redimendo, vtiliter gesserit negotium proprij domini; quod etiam puto verum ex traditis supra, etiamsi iusto pretio serui, & cætera spolia in bello capta de manu hostium redimantur. Ita Vincent. de Franch. *decis. 268.* Ayala *in tract. de iure, & officio belli, lib. 1. cap. 5. num. 37.* ex eo fundamento, quia ea, quæ hostes nostris abstulerunt, & intra præsidia propria deduxerunt, si postea à nostris recuperentur, non tenentur recuperatores reddere dominis propriis, ergo nec qui ea redemerunt de manu hostium tenebuntur, nisi reddito sibi priùs pretio, quo illa emerunt.

Non tamen inde infertur capta à latronibus, siue grassatoribus viarum, seu piratis, cum quibus non est bellum, si postea à nostris recuperentur, fugatis latronibus, non esse reddenda veris dominis, quia cùm huiusmodi latrones, nunquam verum dominium harum rerum obtinuerint, non est dubium teneri recuperatores illa reddere propriis dominis, deductis tamen sumptibus, si quos egerunt in iis recuperandis. Couar. *in regul. peccatum 2. part. §. 11. num. 8. vers. ipse denique*, vbi hac de re, ac materia *à num. 7.* satis agit.

Sequitur de inuentis, quorum dominus ignoratur, de quibus partita est quæstio in duas sententias. Prima docet bona inuenta posse retineri tutâ conscientiâ ab inuentore post factam sufficientem diligentiam, si adhuc dominus ignoretur, non obstante iure positiuo aliquo disponente, quod pauperibus similia bona erogentur. Ita Sotus *lib. 5. de iustit. quæst. 3. artic. 3.* Petr. Nauarr. *de restit. lib. 4. cap. 2 num. 75.* Ledesma *2. part. q. 18. art. 5. fol. 266. col. 1.* Bañez 2. 2. & Aragon *ibidem, quæst. 66. art. 5. sacramento sexto electar. cap. 10.* Ludouic. Lopez *2. part. instructor. cap. 2.* Rodrig. *part. 2. summ. cap. 41. conclus. 3.* Michael Salon. 2. 2. *quæst. 66. art. 5. controuers. 1.* Barthol. Medin. *lib. 1. instruct. cap. 14. §. 33. vers. quartum caput*, Vega *lib 2. sylua, casu 426.* Sà *verbo, thesaurus, numer. 4.* quibus accedit Lessius *lib. 2. cap 14. dub. 7. nu. 48. ad finem*, quorum aliqui tanquam probabiliorem sententiam referunt, secundùm quam bona inuenta iure naturæ fiunt occupantis, domino non comparente, post diligentem inquisitionem. Item quia a Summo Pontifice pro huiusmodi inuentis nunquam fuit bulla compositionis concessa, teste Nauarra *d. lib. 4 de restitutione, cap. 2. dub. 9. n. 78. ad finem*: quod non est leue signum, sed magnum, quòd talia bona pauperibus eroganda non sint. Ideo ex Doctoribus citatis vno, vel altero excepto non solùm probabilem, sed etiam probabiliorem existimant hanc partem, & concedunt inuentori horum bonorum vsum, donec dominus compareat, excusantque à restitutione facienda pauperibus. 17.

Alij verò tenent huiusmodi bona post sedulam inquisitionem, esse restituenda moderatori illius loci, vt ea diuidat in pios vsus, vel in bonum commune Reipublicæ, negantque inuentorem ea posse sibi assumere. Ita Palud. *in 4. dist. 15. artic. 5. qu. 7.* Palud. *ibidem quæst. 2. art. 2. concl. 5.* Pro quo faciunt *l. 6. & 7. lib. 6. tit. 13. noua collect.* vbi deciditur inuenta transacto anno, & duobus mensibus, præcedente diligente inquisitione, tradenda esse fisco regio, ex quo ordine sequitur non esse ea bona diuidenda inter

paupe

pauperes. Arend. *cap.7. prætor. numero 5. lib.1.*

Secunda sententia tradit, pauperibus, & aliis piis operibus res inuentas quorum dominus ignoratur esse restituendas. Ita Caiet. *in summa, verb. furtum, ad finem, & 2.2. quæst.66. art.5. ad secundum*, Couar. *ad regul. peccatum 3. part. §.1. num.1.* Syluest. *verbo, inuentum, num. 2.* vbi ait esse hanc partem de mente omnium canonistarum. Sequitur Nauar. *cap. 17. num.171.* Mercat. *tract. de restitut. cap.15. vers. el quarto.* Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 10. punct. 3.* Angles *2. part. quæst. de restitut. difficult.16.* & Antonin. *2. part. tit. 2. cap. 15.* dicentes non posse inuentorem sibi retinere res inuentas, quamuis sit pauper, sed esse reddendas pauperibus, de consilio tamen confessarij posse sibi quando est pauper, partem, aut totum applicare.

Fateor tamen in praxi esse tutam hanc sententiam, cum faueat pietati, & videatur regulari secundùm coniecturatam voluntatem veri domini, accederéque ad dispositionem iuris communis iudicetur *in Authent. omnes peregrini, C. communia, de successione*, vbi decernitur bona peregrini non habentis heredes per manus Episcopi loci in causas pias esse expendenda, nihil ex illis perueniendum ad hospitem. Quæ decisio magis fauet pietati, quàm ea, quæ iubet tradere bona fisco, quam non probat Couar. *d. part. 3. §. 1. num. 1.*

Ex his tamen opinionibus priorem magis probo, posse nempe inuentorem sibi retinere bona inuenta post præuiam diligentem inquisitionem, non solum, quando est pauper, sed etiam, quando est diues. Probatur primò, quia hæc bona habentur pro derelictis à vero domino; ergo in nullius bonis numerantur; atque ita, qui primò ea occupauit potest absque iniustitia sibi assumere. Probatur secundò, quia nulla est lex humana, quæ obliget huiusmodi bona distribui inter pauperes; ergo potest inuentor illis vti: secus si lex aliter disponat. Nam ex lege diuina non constat talis obligatio, vt hæc inuenta pauperibus applicentur. Nec obstat, *Authentic. omnes peregrini*, quia non loquitur in nostro casu, sed in casu successionis, quæ iuri ciuili subditur, cuius est posse mentem morientis interpretari, & bona decedentis ab intestato, nullo relicto hærede, piis vsibus applicare,

Nec vrget ratio coniecturatæ voluntatis veri domini non comparentis, vt distribuantur pauperibus, quia hoc solùm procedit in rebus malè acquisitis, quarum non potest esse verus dominus iniustus possessor, sicut potest iustus inuentor. Ita Aragon. *2.2. quæst.66. art.5. pag.37. vers. cæterum mihi.* Petrus Nauarra *vbi supra, num.75. fol.405.* post Scotum, Mercatum, Ledesmam, & Medin. locis præcitatis, quibus accedit nouissimè Sayrus *in claui, lib.10. tract.5. cap.2. num.28. & seqq.*

Nec obstat caput illud, *si quid inuenisti 14. quæst.5.* vbi dicitur, *si quid inuenisti, & non reddidisti, rapuisti*; quia loquitur de retinentibus bona inuenta nulla priùs facta diligenti inquisitione pro inueniendo vero domino. Hi enim non restituendo sunt veri fures, de quibus loquitur lex *falsus, ff. de furtis*, & caput, *cum tu, de vsuris*, quæ iura expressè loquuntur de debitis iniustè contractis; putà per vsuram, vel simoniam, quorum dominium verè non acquiritur à possidentibus. Accedit ratio tradita à D Thom. *2.2. quæst. 66. art. 5. ad secundum*, quem pro secunda opinione alij tradunt, vbi agens de bonis inuentis nullam facit mentionem de eorum restitutione, sed ait, *si pro derelictis habeantur, & hoc credat inuentor, licet sibi ea retineat, non committit furtum*, hæc ille. Ex quo sequitur non teneri restituere pauperibus, quando post factam diligentem inquisitionem, dominus verus non comparet, & inuentor bona fide pro derelictis ea habet, meritóque censentur, ac si essent sine domino, vbi obiter nota de huiusmodi inuentis, non posse fieri compositionem per Bullam Cruciatæ, sed de rebus malè acquisitis. Ita Nauarrus & Sayrus *dict. cap.2. numero 3.*

Sed quid dicendum, quando huiusmodi bona inuenta iuxta secundam opinionem post factam diligentiam distribuuntur inter pauperes, seu in pios vsus expenduntur, & postea dominus comparet: Respondent Doctores huius partis nihil esse reddendum domino. Ita Syluest. *verbo, restitutio 8. q.4.* ideo distributor excusatur, pauperes etiam iuxta Sotum *4. de iustit. quæst.7. art.1. ad 3.* cùm verum dominium sint assequuti, nihil tenentur reddere. Sequitur Henriquez *lib.7. de indulgen. c.34.* Secus si non fiat sufficiens diligentia in quærendo dominio. Abulens. tamen *ad cap. 6. Matth. q. 42. in fine*, respondit, si adhuc bona extent, & à domino repetantur, esse illi reddenda. Quæ opinio, non displicet, cum videantur bona ex voluntate non vera, sed præsumpta domini in pauperes distributa.

Secundùm verò opinionem, quam sequimur, comparenti domino intra tempus non sufficiens ad præscribendum bona inuenta, sunt illi reddenda, eo verò transacto minimè. Ratio, quia per illud tempus possedit illa bona titulo inuentionis, & bona fide, quæ cum iusto titulo sufficit ad præscribendum. Ita Bañez, Salon, & Petr. Nauarr. præcitati, quibus adhæret Sayr. *d. cap.2. num.32.* & à fortiori hæc doctrina procedit in secunda opinione, si elapsum est tempus sufficiens ad præscribendum quando dominus comparuit, & bona iam erant distributa, nec dominus potest repetere bona, quæ extant apud pauperes: quod si nondum bona sint distributa, & nondum elapsum sit tempus ad præscribendum necessarium, existimo id quod non est distributum, esse restituendum vero domino comparenti, quamuis pro eo inueniendo, præcesserit diligentissima inquisitio, quod etiam potest extendi ad bona iniustè acquisita, quorum dominus ignoratur, super quibus per Bullam facta fuit compositio, & adhuc apud detentorem aliquid esset residuum, non obstante compositione facta cum commissario, ac satisfactione, vero domino est restituendum.

Ratio, quia Summus Pontifex non præsumitur voluisse concedere compositionem, nisi supposito, quòd verus dominus nunquam comparuisset. Ita Aragon. 2.2. *q.62. art.5. fol. 187. ad finem, & fol. 188. vers. sed dubitabit aliquis*, & Bañez *ibidem art.5. num.* 8. Petr. Nauar. *de restit. lib.3. cap.2. post dubium 7. num.57.* subdens rem adhuc extantem nondum facta distributione, facta tamen diligenti inquisitione reddendam esse verò domino, etiamsi post multum tempus compareat. Quibus adiici potest quod notat Gutier. *lib.2. citato, cap.9. num. 15.* comparenti domino post factam compositionem, cum commissario pretio in diplomate taxato, reseruari actionem, seu ius petendi bona sua in foro iudiciali, quia non videtur esse de mente Summi Pontificis liberare

berare facientes compositionem à soluendo debito in foro externo, quando dominus comparens probet illa bona esse sua; pro qua sententia refert, ac sequitur Sotum *in 4.dist.21.qu.2.art.4.* & Cordubens. *in quæstionib.lib.5.de indulgen.qu.45.in 1.dub.* post prædictas secundas opiniones positas, vbi ait ex sententia illorum teneri debitores reddere vero domino quæ abhuc in sua forma, seu substantia existunt, quantumque ratione bonorum incertorum facti sunt ditiores, non autem cætera.

Illud tamen aduerte in synodalibus constitutionibus Episcopatuum huius regni, esse peccatum reseruatum prælatis inuenire, retinereque bona animo non restituendi, quorum dominus ignoratur, si ad certam quantitatem notabilem in iisdem constitutionibus præfixam perueniant. Præcipitúrque, vt ea tradantur visitatoribus Ecclesiasticis, quibus incumbit, facta priùs sedula inquisitione, pro domino inueniendo, partiri ea inter pauperes, domino non comparente. Vnde infertur inuenientem decem aureos, quorum dominus ignoratur, si non peccauit accipiendo, aut retinendo, putà, quia semper habuit animum restituendi proprio domino, vel pauperibus, eo non inuento, non habere casum reseruatum, neque esse negandam illi absolutionem, cum solo animo restituendi, quin etiam in sententia, quam prætulimus, absoluendus erit, si statuta ea bona sibi retinere pro casu, quo post sufficientem diligentiam verus dominus non compareat. Imò quantumcunque mortalis culpa præcessisset, si velit ante absolutionem satisfacere, & à fortiori, si iam satisfecit distribuendo inter pauperes, est absoluendus, cum nihil iam debeat, post satisfactionem bona fide factam.

Cæterum si adhue non satisfecit, sed de præsenti vult satisfacere, vt absoluatur, tenetur mandato confessarij coniicere debitum in arcam, quæ præcipitur collocari in certis Ecclesiis hoc titulo adhibito, *Arca restitutionum, quarum dominus ignoratur.* Quòd si noluerit modum hunc, quem disponunt constitutiones, obseruare, non debet absolui, sicut non est absoluendus, quando monitus fuit à confessario, vt pro absolutione obtinenda satisfaciat, & nullo modo voluit, cum posset, nisi postea animo, voluntateque mutata velit satisfacere. Quo circa, placet resolutio sapientissimi P.Rebelli *1.part.lib.2.quest.12.sect 3. num.26.* dicentis etiamsi pœnitens renuat tradere bona inuenta, iuxta modum constitutionum synodalium, nolitque acquiescere præcepto confessarij, si postea domino non inuento distribuat in pauperes, cessare reseruationem, possèque absolui à quouis legitimo confessario, licet videatur contra determinationes synodales Eborenses. Sed pro nobis stat Nauar. *in manual.cap.17.num.92.* Ludouic. Lopez *pars.2.instructor.cap.137.* dicentes non posse Episcopum prohibere inuentori, vt si per se velit, non restituat, neque exoneret suam conscientiam, quos sequitur Sayr. *d.lib.10.tract.5. c.2.n.19.ad finem*, secundùm quos est satis probabile absolui posse inuentorum restituendo priùs quamuis non seruet formam constitutionum synodalium.

Circa bona deperdita, hoc est, animalia errantia, quorum dominus ignoratur, quæ vocantur apud nos *lib.3.ordin.tit.94.* bona de inuento, & corrupto vocabulo *do vento*, decernitur ibi, vt inuentores transactis quinque diebus publicano ad hoc munus præfixo teneantur denunciare. Huic ex officio competit per spatium quatuor mensium in locis publicis diligentiam sedulam adhibere, voceque præconis omnibus patefacere animalia deperdita, vt sic in notitiam veri domini res deueniat. Domino tamen non comparente per id tempus, errantia animalia per iudicis sententiam traduntur publicano, qui ea sibi assumit, nec tenetur postea restituere domino, quamuis velit probare esse sua, neque ad hoc probandum à iudice potest admitti. Vnde colligitur huiusmodi bona post factam diligentiam, tanquam bona vacantia ad fiscum pertinere.

De iure Castellano *l.6. tit. 3. lib. 6.* hæc bona pertinent ad fiscum regium, ibi, *toda la cosa, que fuere allada en qualquiera manera mostranca desamparada, deue ser entragada a la iustitia del lugar de la iurisdicion que fuere allada, & deue ser gardada vn anno, i si duenno no parecìere, deue ser dada para nuestra camara.* Et *l.7.eodem tit & lib.* addit, ibi, *lo tenga*, hoc est inuentum *por vn anno, & dos meses*, in quo tempore publicè fiat inquisitio veri domini debitis in locis, eoque finito tempore domino non comparente fisco applicabitur.

Chassanæus tamen *in consuetudine Burgundiæ, in rubr.1.§.1.& seqq.* & apud Aurelianenses, *tit. de fugitiuis,& errantibus*, tradit de consuetudine semper locum esse domino comparenti, etiam post tempus transactum, & post dicta præconia ad petendum animalia deperdita, antequam publicano fiscali sint per sententiam iudicis adiudicata. Consentit Ioan.Faber. *in §.examen, instit. de rerum diuis.* Guilielm. verò Benedict. *in cap. Raynu. in d. verb, & vxorem nomine Adelasiam; in 5. decis.num.370* minimè in suo regno consuetudinem probans, ait hæc animalia & cætera mobilia sic errantia à dominis terrarum occupari de facto. Hoc tamen non licet in Hispania dominis terrarum capere animalia sic errantia sibi, cum competant cameræ regali etiam in foro conscientiæ, nisi ex priuilegio, vel ex consuetudine legitimè præscripta aliud sit introductum. Ita Auendan. *d.cap.7.prætor.num.5.lib.1.* Gutier. *d. cap. 9. num. 17.ad finem.* Concordat Petr. Nauar. *lib. 4. cap. 2. num. 83.* aitque bona perdita *mostrenca*; sic vulgo dicta, Hispanicè, Græcè verò *adespota*, hoc est deserta, & absque domino, probabiliter in conscientia regi deberi, quasi leges, quæ de his agunt, in conscientia loquantur. Quibus non omnino consentit Couar. *in regul. peccatum, 3. part. §.2. num. 5. vers. de legibus verò*, cùm non appareat sufficiens ratio ad priuandum dominum verum dominio in hisce rebus inuentis: proinde si forte æquitas harum legum defendi in animæ iudicio potest, opinatur hoc modo defendi posse, si domino etiam post præconia, & sententiam iudicis comparenti ius repetendi, probatis probandis, concedatur, bonaque restituantur. Aliter enim de iustitia harum legum cum Chassaneo *in consuetudine Burgundiæ, sub rubrica 1. §.1.* innuit dubitandum; de quibus tamen, earúmque iustitia non puto ambigendum, dummodo seruentur fideliter solennia, & absque vlla fraude, quæ à rege in legibus præcipiuntur obseruari, & fiat diligentissima inquisitio, tam ex parte publicani de inueniendo, quàm ex parte iudicis ferentis sententiam. Ita Rebell. *vbi suprà, d. quest.12. sect.1.num.7.* vbi ait publicanos non rectè suo officio fungentes, vt leges præcipiunt, peccare

mortal

mortaliter, cum onere restituendi non solùm animalia, sed etiam damna inde emergentia, & lucrum cessans.

18. Quæres, an salinæ annumerentur inter regalia? Respondeo primò, ex cap. *quæ sint regalia.* 1. de vsibus feudorum non constare salinas ipsas esse ius regale, sed tantum redditus salinarum esse ius regale. Ita Afflict ibi, *& decis.* 321. *num.* 4. Cabed. 2. *part. decis.* 53. *num.* 1. *& decis.* 81. *num.* 2. Barbos. *in l. diuortio* §. *si vir, num.* 29. *fol.* 1081. probatur ex *l. inter publica* 17. §. 1. *ff. de verbor. significat.* Gama *decis.* 31. Cæpola *in d. l. inter publica.* Facit text. *in cap. super quibusdam*, §. *præterea de verbor significatio.* Confirmatur, quia salina priuatorum non censetur esse regale, sed vectigal, quod soluitur fisco ratione salinarum, dicitur ius regale. Sic habetur in lege nostra *lib.* 2. *titul.* 26. §. 15. ibi, *as rondas que antigamente costumaraon leuar das marinhas, en que se faz o sal no mar, ou em qualquer outra parte.* Vbi vides non recenseri inter regalia salinas ipsas, in quibus sal efformatur, sed redditus, ac vectigal, quod ex illis penditur. Concordant *l.* 11. *tit.* 28. *part.* 3. vbi Gregor. *verbo, de las salinas*, numerat inter regalia redditus, qui ex illis, regi, seu fisco percipiuntur. Eiusdem sententiæ etiam est Decius *cons.* 291. *incipit, præterea*, & Socinus Iunior *cons.* 80. *num.* 42. *lib.* 3.

Sed contra stant Paulus *cons.* 63. *incipit, quod redditus ad finem, lib.* 1. Azor. 2. *part. lib.* 11. *cap.* 4. *vers. piscationum, fol.* 1217. & deducitur ex gloss. *Auth. de sanctissimis Episcopis*, §. 1. *verbo, causis, collat.* 9. Cuiacius *lib.* 3. *obseruationum, cap.* 31. *in principio*, asserentes salinas esse ius regale, & regi competere. Corroboratur ex reuocatione facta de donationibus salinarum à prudentissimo rege Philippo secundo. *l.* 19. *tit.* 8. *lib.* 9. *ordinam.* Ex quo sequitur salinas tanquam ius regale alienari non posse. Nec videtur obstare hoc esse intelligendum de salinis inuentis in locis publicis, seu fiscalibus.

Nihilominus mihi magis placet non salinas, sed earum redditus esse ius regale eo modo quo diximus. Ita Menoch. *cons.* 302. *vers.* 19. Alciat. *in responso* 493. *num.* 4. *&* 5. vbi ait ius salis inter regalia habere locum Ruin. *cons.* 90. *num.* 14. *lib.* 1. Hugo *de officio quatuor prælatorum, tit. de muner. excusatione. num.* 14 vbi ait salinarum, ex quibus debetur solui publicum vectigal, pertinere ius ad regem. Cabed *d. decis.* 53. *num.* 3. addens in salinis priuatis Principem nullum ius habere, ita vt possint fieri absque licentia Principis, & in totũ, & omni iure sint eius qui eas in loco priuato efficit, per *l. magis puto, vers. sed & si salinas, ff. de rebus eorum.* Sequitur Francisc. Marc. *part.* 2. *q.* 39. dicens salinas repertas in aliquo fundo priuato, quoad proprietatem pertinere ad dominum fundi per *l. forma*, §. *salinæ, ff. de censibus*, Iacobin. *de feudis, verbo, cum argenti salinis, num.* 2. *pag.* 27. quod si reperiantur in fundo, seu loco publico, tunc ait esse Principis, & dici de regalibus. Alberic. his accedit *in d. l. forma*, Cæpol *in d. lege inter publica.* & alij. quos refert Barbos. *in d. l. diuortio.* §. *si vir, num.* 27. ex quibus constat salinas non esse ius regale, nisi quando reperiuntur in locis fiscalibus, non verò salinas priuatorum; in quibus priuati habent dominium directum, & vtile simul. Ideo redditus omnium salinarum dicuntur esse ius regale, vt probat lex nostra citata, & *l.* 11. *tit.* 29. *part.* 3. vt placet Suar. *allegat.* 17. *à n.* 11.

Quod si obiicias salinas indistinctè esse ius regale, ex eo quod reges soleant locare eas publicanis, seu conductoribus, ea lege, ac priuilegio, vt nemo possit saltem vendere præter ipsos, iuxta *l. sed & hi in princip. ff. de publicanis*, & si aliquis salem vendat sine facultate horum conductorum, grauiter puniatur. Respondeo posse dici ius regale ex alio capite, quia rex potest sibi reseruare venditionem, puta saponis, quæ venditio ex se venit in liberum hominum commercium, vt refert fuisse iudicatum Cabed. 2. *part. Aresto* 8. contra Gamam, *decis.* 31. quem probat Flores *ibi, in annotationibus suis ad finem*, quod monopolium teste Barbos. in Principibus est antiquissimum, adeoque inualuit, vt ipse refert *vbi suprà, n.* 29. vt nec priuati facientes salem, possint vendere nisi Principio pro certo pretio, quod obseruatur variis in prouinciis, teste Royas *in epitom. de succession. ab intestato, capit.* 34. *numer.* 31. & quamuis de iure communi vnicuique concessum sit rem suam vendere cui velit, *l. dudum, C. de contrahenda emptione*, non tamen est contra iustitiam cogere Principem, vt sibi potiùs, quàm aliis res vendantur, dummodo pretium sit iustum, & non sit infra iustum infimum; quia venditores habent ius vendendi pro pretio iusto, quo bona fide, & arbitrio prudentis res vendita æstimatur. Vnde quando rex concedit priuilegium alicui, vt sibi soli liceat salem, vel saponem vendere, id debet fieri ex causa iusta, & pretio ab eodem Principe taxato, vel prudentum iudicio taxando, nec pretium arbitrio vendentis est relinquendum, cum detur illi occasio vendendi pretio iniusto cum notabili detrimento boni communis, cui ex officio, Princeps tenetur consulere, teste Nauarro *cap.* 23. *num.* 92.

Quid si mercatores siue ex priuilegio, siue absque illo, coëmant maximam copiam mercium, quando vili pretio venduntur, vt postea pro suo arbitratu reuendant tempore, quo pluris æstimantur præ inopia earum? Sunt qui putent peccare contra iustitiam cum onere restituendi ex iniuria facta bono communi, ex coëmptione, & retentione mercium, ratione cuius inducta fuit caritas. Ita Ioan. Medin. *C. de restitut. quæst.* 36. Gabriel *in* 4. *dist.* 15. *qu.* 10. *art.* 5. *dub.* 2. Syluest *verbo, emptio, qu.* 19. Nauar. *in manual. c.* 23. *n.* 91. Dicendum tamen puto non peccare contra iustitiam ementes animo cariùs vendendi, si iusto pretio emant, & postea iusto pretio vendant, dummodo non sint impedimento priuatis necessaria sibi emere tempore abundantiæ, nec etiam sint causa emendo tantam copiam, vt pretia rerum accrescant. Quod si priuatis fuerunt impedimento augendo rerum pretia, ne sibi emerent necessaria, & induxerunt caritatem, existimo peccasse contra charitatem, posseque cogi tempore, quo merces deficiunt, vt vendant viliùs, quæ emerunt in detrimentum boni communis; non tamen tenentur restituere. Ita Molin. *de iustit. tom.* 2. *disput.* 345. *ad finem*, Lessius *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 21. *n.* 150. *&* 151. Vbi putat opinionem Medin. & aliorum *vbi suprà*, tanquam probabilem defendi posse.

Consequens est dicere de gemmis, & lapillis, 19.
& venis metallorum, an sint inter regalia, ac reseruata Principi? Quoad gemmas constat ex instituta *de rerum diuisione*, §. *item lapilli*, esse primò occupantis. Quoad venas metallorum, quæstio est anceps, de iure tamen communi *cap.* 1. *quæ*

sunt

sint regalia, probatur venas metallorum esse Principis, Lucas de Penna *l. quicunque desertum post principium, C. de omni agro deserto, lib.* 11. asserit porsus, & auri fodinas pertinere ad Principem, pro sustinendis oneribus Reipublicæ, idem Menoch. *cons.* 201. *num.* 29. *in fine, vers.* 16. Quod etiam tradit Crauetta *cons.* 209. Alciat. *respons.* 105. Ruin. *cons.* 90. *n.* 14. *lib.* 1. Azor. 2. *part. lib.* 11. *cap.* 4. *vers. piscationum redditus*, dicens ad regem pertinere venas auri, argenti, æris, ferri, & cuiuslibet alterius metalli; proinde non posse à rege alienari tanquam regalia. Concordat lex Castellæ 5. *tit.* 16. *part.* 2. & clariùs lex 2. & 4. *titul.* 13. *lib.* 6. *ordin.* vbi habetur venas metallorum vbicumque inueniantur, Principi competere. Quod etiam traditur apud nostrates *lib.* 2. *tit.* 26. *iurium regalium, n.* 16. item *os veeiros minas de ouro, ou prata, ou qualquer outro metal.* Idem dicitur in regimine *da fazenda, c.* 237. Cuius meminit Cabed. 2. *part. decis.* 55. *n.* 1. vbi tradit arestum *n.* 2. quo probat venas metallorum esse ius regale. Vnde venæ metallorum non videntur numerandæ inter bona, quæ domino carent, cùm iure ciuili ad Principem pertineant, quamuis attento iure gentium quoad dominium competant iis, quorum sunt fundi, in quibus inueniuntur, cùm sint partes illorum, Molin. *tom.* 1. *disp.* 54. sed iure communi, vel speciali cuiusque regni addicuntur Principi, seu Reipublicæ ad onera publica sustinenda, Rebuff. *l. inter publica, col.* 8. *ad finem, ff. de verbor. significat. pag.* 159. & consequenter erunt illius, cui Princeps ea concesserit. Aymon. *cons.* 209. *post principium, & ad finem.*

Alii addunt quòd vena inuenta in fundo particulari quoad dominium erit illius, cuius est fundus, soluetque fisco decimam partem tanquam ius regale secundùm dispositionem *l. cuncti, C. de metallis* & per text. *in l. inter publica*, §. *final.* & gloss. *ibi, ff. de verbor. significat.* Item domino fundi priuati ratione loci soluetur altera decima, teste Afflicto *decis.* 321. *n.* 5. & Greg. Lop. *l.* 5. *titul.* 15. *part.* 2. *in gloss. vltim.* si verò inueniatur in loco publico vena duplex decima soluenda fisco, altera ratione loci publici, vbi erat; altera ratione iuris regalis per *d. l. cuncti*, & *ibi* Platea in Principio, vbi post Principium resoluit decimam esse soluendam ex metallo iam purificato, & obriso.

Non obstante tamen l. nostra, *tit.* 26. *num.* 16. dicente venas metallorum Principi competere, tanquam ius regale; conceditur tamen ab eadem lege, *eodem lib.* 2. *tit.* 34. facultas cuilibet inquirendi metalla etiam in alieno fundo inuito domino, etiamsi prædia ad priuatos pertineant, seu ad Ecclesiasticos, excepta tamen regione transmontana, reseruata semper regi quinta parte, ideò qui hoc regno in agro alieno repererit aliquam metallorum venam, non tenetur quidquam domino agri reddere, excepta satisfactione damni, si quod ex cauando agro domino intulerit, ita colligitur ex *d. l. cunctis, citata*, ita Barbos. *in dict. l. diuortio*, §. *si vir, num.* 20. vbi ait quintam partem metalli purificati exemptam ab omni impensa esse regis, residuum verò totum esse inuentoris. Sequitur Rebell. *d. part.* 1. *lib.* 1. *quæst.* 15. *sect.* 2. *num.* 5. Molin. *d. disp.* 54. *in princip. ad finem*, Azeued. *l.* 4. & 5. *tit.* 13. *lib.* 5. *noua collect.* In regno tamen Castellæ, decernitur, vt deductis expensis tertia pars metallorum pertineat ad inuentorem, duæ verò partes cõpetant regi ab expensa exemptæ, Molin. *vbi suprà, vers. in regno Castellæ*, alter verò Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 8. intimat *vers. nam quod*, ex metallis erutis partem domino fundi competere, partem Principi, inuentori denique partem, nulla lege pro hac partitione adducta, quod non probo, quia semper in eo regno duæ partes regi competunt, Gomez *in l.* 45. *Tauri*, *numer.* 51. *in principio, vers. prima conclusio.* Barbos. *in annotationib. ad tit.* 34. *citatum, lib.* 2. §. 4. in quo tit. docet si aliquis tentet in fundo alieno perquirere venam metalli, si dominus fundi id sciat, velitque eam perquirere, esse præferendum. Item concessa facultate perquirendi venas esse præferendum in fundo alieno, qui priùs præoccupauit, Barbos. *in l. diuortio*, §. *si vir, n.* 24. qui censetur ille, quia priùs adaptauit necessaria ad venam inueniendam; & consequenter priùs præoccupauit, qui fuit priùs ad quærendam venam, & incepit priùs laborare. Lege vtramque Barbosam vtrobique citat. & *d. l. tit.* 24. *per totum, lib.* 2. *ordin.*

Quæstio tamen implicita satis, an thesauri pertineant ad regalia? Menochius *dict. cons.* 201. *num.* 31. *vers. vigesimo.* reponit inter regalia portionem thesauri inuenti iuxta cap. 1. *quæ sint regalia*, & ibidem interpretes, Gomez *in d. l.* 45. *num.* 51. Couarruuias *in regul. peccatum*, 3. *part.* § *vltim.* Valascus *de iure emphyteutico, quæst.* 15. quos sequitur Cabed. 2. *part. decis.* 56. vbi refert aliqua aresta, quibus probat sine dubio portionem thesauri inter regalia annumerari, & de consuetudine in Lusitania ita obseruatur, sicut aliis in locis regibus acquiri thesauros testatur Paludanus *in* 4. *distinct.* 15. *qu.* 3. Couarruuias *citat.* §. 2.

Nec obstat leges Lusitanas non expressisse *dict. tit.* 26. §. 16. thesaurum proprio nomine, sed venas metallorum, quia sub earum nomine veniunt thesauri, & quamuis non contineantur sub earum appellatione, standum est consuetudini, quamuis eam improbet Syluest. *verbo, inuentum* §. 6. Sed minus bene. Ita Rebell. *de iustit.* 2. *part. lib.* 9. *quæst.* 5. *num.* 1. ex eo, quia rex potest thesaurum sicut alia bona vacantia applicare sibi in totum, vel in partem, & de facto. Cabed. *dict. decis.* 56. *aresto* 3. refert. in hoc regno fuisse adiudicatum dimidium thesauri inuenti domino regi, & ita videtur praxis procedere discedens à lege antiqua Dionysij regis manu scripta, cuius meminit Barbos. *l. diuortio*, §. *si fundum, num.* 51. vbi thesauri inuenti in proprio agro duæ partes concedebantur inuentori, & tertia applicabatur fisco; contra verò si thesaurus reperiebatur in loco regali, seu publico, inuentori dabatur vna tantùm pars, duæ verò competebant fisco. Quod si thesaurus erat in loco alieno, solebat partitiæ qualiter inter dominum agri, & fiscum, & inuentorem.

Attamen cùm hæc lex non fuerit pronunciata à rege, nec lex Lusitana expressè loquatur *d. tit.* 26. *dos direitos reaes de thesauro.* Idem Barbos. *loco citato*, inclinat cum Molin. *de iust. tom.* 1. *disput.* 56. *colum. penultim. in principio*, in Lusitania, circa thesaurum inuentum standum esse iuris communis dispositioni, quibus consentire videtur Rebell. 1. *part. lib.* 1. *q.* 15. *sect.* 2. *nu.* 16. dicens ex consuetudine in Lusitania thesauros ad regem pertinere, verùm cùm ea consuetudo non sit adeo certa, ait non audere condemnare inuentorē, si fisco non reddat, cùm thesauri non videantur

ſub bonorum vacantium appellatioue contineri. Pro qua re coofirmanda accedunt Sotus *de iuſti.lib.5.quaſt.3.art.3.col.4.* & Tabien. *verbo, reſtitutio, num.27.ad finem,* dicentes eam conſuetudioem eſſe inualidam, nec obligare, cum fuerit inducta per violentiam, & à vaſallis non ſponte admiſſa, quæ requiruntur, vt conſuetudo obtineat rationem legis, ſecundum quod deducitur ex *cap.final. de conſuetudine,* contra quam ex aduerſo ſtat ratio naturalis, concedens inuentori theſaurum, *§.theſauros, inſtitut. de rerum diuiſ.* Ergo non eſt admittenda conſuetudo naturali rationi obuia.

Nec obſtat ſi dicas dominia rerum ex iure gentium fuiſſe partita, quia eſto fateamur ita eſſe per *§. ſingulorum, inſtitut. de rerum diuiſ.* negamus tamen omnia fuiſſe diuiſa, vt conſtat ex definitiooe theſauri, qui iuxta *l. nemo, C. de theſauris, & §. theſauros, inſtitut. de rerum diuiſ.* nihil aliud eſt, quàm *vetus quadam depoſitio pecunia, vel mobilium, vt de cuius dominio, non occultatione nulla ſit memoria.* Ideo fit totus illius, qui inuenit, eò quòd non alterius ſit, cum ſit de numero eorum, quæ iure gentium non fuerunt diuiſa, & fiunt primò occupantis, auctore D. Thom.2.2.*qu.66.art.5.ad ſecundum,* dicente gemmas inuentas in littore, non eſſe in bonis alicuius, & occupanti concedi, & idem eſſe de theſauris antiquo tempore, ſub terra occultatis. Quo circa ſicut Principi hodie non conceditur gemmas, & lapillos, quæ in littore inueniuntur, ſibi applicare, cum ſint inuentoris; ita non poterit auferre theſaurum inuenienti, cùm remanſerit iure gentiū indiuiſus, & occupanti concedatur. Ita vltra D. Thom. tradit Anton.2.*p. tit.1 c.15. §. a.* Syluest. *verbo, inuentum, n.3.* & Barboſ. *d. §. ſi fundum, à num.49.*

Vt verò ſumma huius rei compleatur, ſit prima propoſitio. Theſaurus inuentus in fundo proprio ab ipſo domino, totus eſt inuenientis. Si inueniatur in fundo alieno non de induſtria, ſed caſu, dimidium theſauri conceditur inuenienti, & alterum dimidium domino fundi. Si verò fundus pertinet ad fiſcum, vel ad ciuitatem, etiam caſu inuentus theſaurus diuiditur æqualiter inter inuentorem, & inter dominum fundi. Eſt communis. Ita Molin. *d.diſp.56.verſ.quod ſi theſaurus,* Rebell. *d.qu.15.n.12.*

Secunda propoſitio. Theſaurus caſu inuentus in loco ſacro, aut Eccleſiaſtico a proprio inuentore prælato, ſeu domino loci, totus fit inuenientis, in quo caſu, *§.theſauros, inſt. de rerum diuiſ.* habet locum, dum ait indiſtinctè totum eſſe inuenientis; quod ſi inuentor ſit extraneus, dimidium competit inuentori, & alterum dimidium prælato, qui fuerit dominus, ſeu adminiſtrator illius loci. Ita Couar. *reg.peccatum, p.3.§.2.n.3.* Anton.Gom. *l.4. Tauri, n.52.verſ.ſed contraria,* vbi id expreſsè probat per *l.4 §.final.de iure fiſci,* & reprobat textum *in d. §. theſauros.* Vnde colligitur theſaurum inuentum caſu in loco ſacro, vel religioſo, totum eſſe inuentoris, quod negat Bartol. *in d.l.3.* & Nauar. *in manual.c.17.n.175.*

Tertia propoſitio. Theſaurus de induſtria inuentus in agro alieno, totus acquiritur domino agri, ſiue ſit perſona priuata, ſiue publica dominus illius. Ita Nauar. *citat.* & Caiet. 2.2.*quaſt.66.art.5. ad ſecundum,* & habetur *in l.ſi is, qui, ff. de acquir. rer.domin. & d.§. theſauros, & l.3. §. in locis, ff. de iure fiſci,* ſecundum quos debet inuentor in conſcientia ante latam ſententiam totum reſtituere, ſicut caſu inueniens tenetur in conſcientia reſtituere dimidium domino agri.

Quarta propoſitio. Theſaurus inuentus arte magica, vel alio modo illicito, pertinet ad fiſcum, *l.vnic.C.de theſau.* & iuxta aliquos in conſcientia ante ſententiam. Couar. *reg.peccatum, part.3.§.2. num.4.* Molin. *diſp.56.* Sed probabilius non deberi niſi poſt ſententiam, ita Nauar. *d.n.175.* Leſſius *lib.2.dub.17.n.65.c.5.* vbi *n.66.* addit inuenti hoc modo in loco alieno dimidium theſauri deberi domino loci, nec priuandum ob maleficium inuentoris.

Quinta propoſitio. Vbi per conſuetudinem legitimam vel legem pars aliqua theſauris applicatur fiſco, in conſcientia illi debetur ante ſententiam. Ita Rebell. *p.1.lib.1.quaſt.5.num.14.* Quando verò inueniuntur in loco emphyteutico, & emphyteuta inuenit, illi competit dimidium virtute inuentionis, & altera pars, quatenus habet dominium vtile; & dominio directo ratione proprietatis competit quarta pars theſauri inuenti. Dominus verò directus ſi inueniat in agro proprio, cuius alter habeat vſumfructum, totum ſibi acquirit, nihil verò vſufructuario reſtituet. Ita Rebell. *citat. num.16. per totum,* & Mol. *d.diſp.56. verſ.in hac re credo,*

---

§. III.

Quænam bona propter delictum à vaſſallis commiſſum fiſco regio applicentur?

EPITOME.

20 *Vtrùm bona in teſtamento relicta, vel extra, ſub tacita fide, vt reſtituantur incapaci, applicentur fiſco.*

21 *Vtrùm fidem tacitam accommodans de reſtituendo incapaci amittat totam hæreditatem ſibi relictam, an partem dumtaxat quam reſtituit.*

22 *Accommodare fidem per ſimplicem ſollicitationem, ſufficit, vt fiſcus habeat ius ad bona relicta incapaci.*

23 *Qua coniectura ad cognoſcendum fidem tacitam reſtituendi bona incapaci.*

24 *Pater habens filium ſpurium, ſi inſtituat hæredem, & hic hæres moriendo relinquat hæredem ſpurium, non præſumitur inſtitutio facta in fraudem.*

25 *Bona damnatorum ad capitalem pœnam, ſiue ad mortem ciuilem, an ſint applicanda fiſco, & quibus obligationibus ſuccedat fiſcus.*

26 *Ad quem pertineant bona contrahentium inceſtas nuptias.*

27 *Reuiſiones ſententiarum, an ſint de reſeruatis ſummo Principi, & ea petens quid amittat, ſi ſuccumbat, & quando debeant peti, ac negari, vbi latè de reuiſione.*

28 *An Princeps poſſit aliquo modo ſibi reſeruata concedere in præiudicium ſucceſſorum; & quid conceſſo mero, & mixto imperio.*

29 *An regalia poſſint præſcribi centenaria præſcriptione, vel tempore immemoriali de iure communi, & quid de iure particulari.*

30 *An*

30 *An supremum supreme potestatis regia possit præscribi.*

20. EST etiam ex regalibus, vt habetur in lege nostra *d. tit. 26. n. 23.* quiquid relinquitur in testamento sub tacita fide de restituendo incapaci, in quo euentu succedit fiscus, & fidem accommodans hæreditate, siue legato priuatur *l. ex facto, §. Iulianus, vers. respondi, ff. de vulgari, & pupill.* Text. *in l. cum quidam, §. diuus Pius, vers. tacitam, ff. de vsuris*, text *in l. beneficio legis falcidia, ff. ad l. falcidiam.* Bossius *de delictis, tit. de his à quibus, vt indign. num. 11. per l. 1. ff. de iure fisci*, & habetur *in l. 13. ad finem, tit. 7.* Gomez *in l. 9. Tauri, num. 21.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 3. num. 1.* Quod variis probat; non tamen qui fidem accommodauit, priuabitur omnibus sibi relictis in testamento, sed iis duntaxat, in quibus accommodauit fidem, & hæc deferet fiscus, vt deciditur *in l. heres, qui tacitam, ff. de his quib. vt indign.* & Bartol. *ibi*, & est communis doctorum, & Alexand. *in d. l. ex facto*, & constat ex lege nostra *d. num. 23.* ibi, *Aquilloque assi he deixado tacitamente.*

Vnde non venit ad fiscum, quando pater instituit suum spurium palam, & apertè, quia tunc non veniet spurio relictum, sed ad cohæredes si pater eos etiam instituit, vel ad succedentes ab intestato, quando pater spurium incapacem instituit duntaxat, eo quod nulliter instituit, per *l. aufertur, ff. de iure fisci*, & est communis opinio, & censetur decessisse ab intestato. Secus quando hæres scriptus fidem accommodauit de restituendo certum quid spurio, id duntaxat rapiet fiscus. Ideo reiicitur Baldi doctrina credentis *in l. 3. C. ad l. falcid.*
21. fisco competere, non solùm id, quod fuit relictum sub tacita fide, sed omnem hæreditatem, quòd est falsum; neque procedit, nisi quando institutus fidem accommodauit de restituenda tota hæreditate. Ita Ant. Peregrin. *lib. 3. de iure fisci, tit. 19. num. 20.* Gomez citatus *num. 22.* post Alex. *in d. l. ex facto*, & *ibi*, Iason *num. 2.* quos referens sequitur. Non enim quis debet puniri vltra mensuram delicti, *l. rescriptum, ff. de his, quib. vt indign.* Quin imo etiamsi non restituat tacitam fidem accommodans spurio, sed penes se retineat, debêtur relicta sub ea fide fisco per text. expressum, *in d. l. 3. C. ad falcid.* dicentē non solùm applicandum esse relictum quando fit restitutio spurio, sed quando hæres rogatus à testatore, vt traderet, consentit testatori tacitè. ita exponit *gloss. in d. l. 3.* & Salic. *ibi.*

22. Quæres an sufficiat ad incurrendam hanc pœnam, accommodare hæredem tacitam fidem per pollicitationem simplicem? Respondeo esse dubium, quando hæres rogatus promisit, & fidem astrinxit. Ita Peregrin. *d. lib. 3. tit. 19. num. 14.* at in quæstione ponit an sufficiat simplex pollicitatio? quam sufficere ex eo patet, quia vbi primùm acceptatur pollicitatio, verè sortiatur rationem pacti, cùm iam sit duorum in idem placitum, & consensus. Quæ est definitio pacti, vt ait Vlpian. *in l. 1. in princip. ff. de pactis, & l. 3. ff. de pollicitationibus.* Pactum, *inquit*, est duorum consensus, atque conuentio. Ergo ante acceptationem, tam promissio, quàm simplex pollicitatio non est pactum, sed solùm offerentis promissum, post acceptationem iam est pactum, teste Panorm. *in cap. 1. de pact.* quod sufficit vt hæreditas applicetur fisco, si probetur præcessisse pollicitationem acceptam inter hæredem rogatum, & defunctum de restituenda hæreditate incapaci, Bart. *in l. tacitis, ff. de legat. 1.* Gomez *d. l. 9. n. 21.*

Non tamen erit sufficiens probatio ad demonstrandum, hæredem fidem accōmodasse defuncto, si postea moriens instituat hæredem spurium testatoris in bonis sibi ab eius patre relictis, quia ex hac coniectura non potest plenè probari fraus interuenisse. Ita Iul. Clarus *lib. 3. in §. testamentum, quæst. 31. vers. sed pone.* Nisi hæres passus fuerit, dum viueret, spurium bona patris administrare. Ita Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 4. à num. 9.* quia in hoc casu poterit fiscus auferre bona ab spurio, & hæres institutus ad petitionem fisci potest interrogari à iudice an tacitam fidem defuncto accommodauerit de restituenda hæreditate, tenet urque respondere huic positioni. Ita Ludouic Bologn. *in cons. 24 num. 5.* 23.
& Mandel. Alba *in cons. 42.* post Bartol. *in l. vlt. num. 16. ff. de his, quibus vt indign.* cum sit sufficiens coniectura ad præsumendum interpositam fuisse tacitam fidē restituendi filio testatoris, sicut est coniectura sufficiens ad cogitandum de tacita fide, quando testator in testamento nihil reliquit suis spuriis, cùm saltem loco alimentorum posset aliquid legare, cùm iure naturali, nemo filios suos odio habere soleat, *c. non existimemus, 13. qu. 2.* Vnde ex hac obliuione suboritur maxima fraudis suspicio, quamuis non sit sufficiens, vt hæreditas applicetur fisco, nisi aliæ coniecturæ accedant. Bartol. *in l. Lucius Titius, §. in testamento, n. 1. ff. de legat. 1.*

Quando verò pater habens filias spurias, seu filios, instituit hæredem extraneum, & is moriendo instituat hæredes filias spurias testatoris, non 24.
est coniectura sofficiens, quòd hæres accommodauerit tacitè fidem restituendi. Ita Bartol. *in d. l. Lucius Titius*, & Bald. *cons. 91. in princip. vol. 1.* nisi aliunde probetur. Proinde possunt filiæ retinere sibi relicta ab hærede patris, qui non censetur promisisse, nec fuisse tacitus rogatus, Imò quamuis rogatus promisisset restituere, non tenetur stare promissis in foro conscientiæ, vt contra Bartol. *in l. vltim. num. 9. ff. de his, quibus vt indign.* resoluit Couar. *in epitom. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 4.* quia promissio à lege reprobatur, & non obligat secundùm legem, *non dubium, C. de legibus, & l. iurisgentium, §. prætor ait, & §. generaliter, ff. de pactis.* Item, quia in pœnam hæreditas applicatur fisco *l. 1. C. de his, quibus, vt indign.* Pœna verò non procedit in foro conscientiæ ante sententiam, ergo potest retinere hæres secundùm glossam *in cap fraternitas, in verbo, cum augmento, ad finem 12. quæst. 2.* quam magni æstimant scribentes *cap. 1. de constitutionib.* Abbas *ibi. num. 10.* & Felin. *num. 52.* Sequitur Bernard. Dias *in praxi, cap. 58.* cùm sit verè hæres, & interim dominium habet donec priuetur per sententiam, pro quo consideratur text. *l. si Titio, & ei, qui capere non potest, ff. de legat. 2.* iuxta mentem Bartoli, qui loquitur non de incapaci, sed de indigno, qui de facto sibi non capit, sed fisco; & quamuis ex Soto *lib. 4. de iustit. quæst. 5. art. 1. col. final.* accommodans fidem, teneatur in conscientia restituere venientibus ab intestato, quod etiam tradit Rojas *in epit. d. c. 20. num. 152.* Oppositum est verius, non teneri scilicet donec priuetur per sententiam. Qua de re egimus *part. 3. Oeconomia, lib. 1. disp. 2. §. 4. à n. 147. vsque ad num. 155. §. 5.*

Cuinam fisco quæres sint applicanda bona, quando fidem accommodans tacitam est clericus? Respondeo esse reddenda fisco Ecclesiastico, siue testator sit laicus, siue Ecclesiasticus, quia consideratur persona, quæ præstitit fidem tacitam restituendi. Secus dicendum si rogatus sit laicus, tunc bona debent applicari fisco regali. Ratio, quia hæc culpa est commissa ab hærede accommodante fidem, sed hæres est puniendus in suo foro, ergo pœna est applicanda fisco suæ iurisdictionis; ideo si est clericus, fisco Ecclesiastico competit mulcta clerico imposita, sæculari verò fisco mulcta in pœnam commissi delicti statuta; cùm delinquens sit sæcularis, ita Ancharranus *regul. ea qua, num. 26. de regulis iuris in 6.* Gregorius Lopez *in l. 13. tit. 2. par. 6. gloss. vltim. ad finem.* Nauar. *cons. 8. lib. 3. de testament.* Text. *in Authen. de Ecclesiast. titul. §. interditum, collat. 9.* Anton. Gomez *in l. 9. Tauri, num. 29.*

Idem dicendum est de clericis in minoribus, incedentibus in habitu, & tonsura iuxta formam Concilij Tridentini *sess. 23. c. 6. de reformat*, & à fortiori si sit beneficiatus, quia gaudent omnes vtroque priuilegio tam canonis, quam fori, vt constat ex l. Lusitana *lib. 2. tit. 1. §. 4. vers. saluo nos casos crimes*, & apud Castellanos *in l. 2. tit. 4. lib. 1. noua collect.* vbi habetur hos clericos vti priuilegio fori in causis criminalibus, siue criminaliter, siue ciuiliter intententur; quod etiam est de iure validum, teste Conat. *practic. cap. 32. n. 1.* Gonçal. Suarez *in sua praxi 2. tom prælud. 2. n. 7.* & alij, quos refert Bossius *de delictis, tit. de foro compet. n. 134.* Cùm ergo clerici, seu beneficiati tacitam fidem accommodantes criminaliter delinquant, & criminaliter conueniantur à fisco, bona competunt fisco Ecclesiastico, quia causa criminalis est secundùm gloss. *verb. certum, in l. 3. ff. de sepulchro violat.* Idem Suarez *in praxi, in annot. 1. de indicio.*

Secus si sint clerici in minoribus duntaxat, nec deferant habitum clericalem, nec tonsuram tempore datæ fidei, & successionis delatæ, quia tunc succedet fiscus sæcularis in iis bonis, quamuis postea mutato habitu sæculari assumant vestes clericales, & tonsuram, cùm attendatur ad tempus fidei accommodatæ, & successionis delatæ, quo tempore fuit commissum delictum. Ita Farinac. *lib. 1. qu. 8. nu. 108.* post Bartol. *in l. 1. ff. de pœnis.*

Diximus suprà relicta spurio à patre clerico, sub tacita fide præstita deuolui ad fiscum Ecclesiasticum. Quæritur modò, an nomine fisci Ecclesiastici veniat fiscus sedis Apostolicæ. Respondeo ex constitutione Pij V. incipit, *quæ ordini*, edita Calend. Februar. anno 1571. cuius meminit Nauar. *de spol. clericor. §. vltim. num. 6. ad finem, notab. 4.* pertinere hoc modo relicta spuriis, exceptis bonis feudalibus, vel emphyteuticis, ad Cameram Sedis Apostolicæ, & quamuis Nauar. & Molin. *d. disp. 169. vers. dubium, quid si duo*, dicant non esse hanc constitutionem in praxi receptam, etiam in Hispania, secundùm illam fuit iudicatum in hoc regno in causa eorum Decio Carrafa Collectore, ac Nuncio Apostolico ventilata, contra Decanum, & alterum canonicum hæredes Gondicali do Rocha Archidiaconi de Olineira, & simul canonici in Ecclesia Portugalensi, qui probata fraude condemnati sunt in priuatione bonorum ab Archidiacono, Decano, & canonico relictorum, & de facto fiscus sedis Apostolicæ ea bona occupauit, teste D. Thom. *alleg. 33. n. 14.*

Petes an pertineant ad regalia, seu fiscum regium bona damnatorum? Respondeo pertinere aliquando, vt constat ex *cap. 1. quæ sint regalia. in l. vltim. C. de bonis damnatorum*, & in Nouella 134. *de vicarijs, seu locum tenentibus.* Sequitur Iason *cons. 46. col. 2. lib. 3.* & traditur in l. nostra *d. tit. 26.* ibi, *Bona damnatorum, tam mobilia, quam immobilia, in quibus criminosi condemnantur, etiam quamuis fisco non sint adiudicata, dummodo alicui loco non applicentur*; & §. 19. vbi bona, quæ auferuntur ab indigno, addicuntur regalibus. Item bona delinquentium contra diuinam, seu humanam maiestatem, quorum meminit lex nostra citata §. 21. Denique §. 28. applicantur regalibus bona damnatorum, vel ad pœnam capitalem, vel ad amissionem status, seu libertatis, dummodo careant ascendentibus, seu descendentibus vsque ad tertium gradum. 25.

Dubitatur, an fiscus succedens in bonis damnati ad mortem, & confiscationem bonorum habeat locum in quæsitis post condemnationem? Pars negans placet, quia damnatus ad mortem cùm sit seruus pœnæ, reputatur mortuus, & non est seruus fisci, ideo non potest acquirere ex testamento. Proinde pro scripto non habetur, si quid illi relinquatur, vt traditur *in l. metallum, ff. de his, quæ pro non script. habent.* cùm damnati institutio, seu successio sit caduca, & inanis, per text. *in l. quidam sunt serui, ff. de pœnis*, ibi, *si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris seruo datum, sed pœna*, & ibi gloss. & scribentes communiter. Ita Cifuentes *in l. 4. Tauri*, quem refert Gomez *ibi n. 6. ad finem.* Vnde talia sic relicta remeabunt ad reliquos cohæredes testatoris, vel ad eius coniunctos, succedentes ab intestato, vt *in l. vnica, §. in primo, itaque & pro, §. secundo, C. de caduc. tollend.* quod procedit quando legatum fuit relictum, vel post condemnationem, vel ante condemnationem, defuncto tamen testatore post eã, in quibus euentibus relicta damnato pro non scriptis censentur, ac caduca reputantur, vt habetur *in d. l. vnic. §. ea etenim.*

Vnde tanquam certum tenendum est, quando bona ipso iure publicantur alicuius damnati sola præsentia, non verò futura comprehendi. Ita Iason *in l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, n. 7. ff. de verbor. obligation.* Iulius Clarus §. *final. lib. 5. qu. 78. num. 24.* Cabed. *1. part. decision. 57. num. 4. & n. 9.* vbi ait confiscatis bonis filij, deinde patre postea intestato decedente, non posse fiscum occupare bona paterna; sicque fuisse iudicatum in fauorem condemnatorum anno 1583. à Senato Lusitano. Quod constat ex *l. si mandauero, §. is cuius, ff. mandati*, ibi, *publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum*, & traditur *in l. eius, qui 8. §. 1. ff. de testamẽtis*, quæ sic ait, *bona quoque, quæ tunc habuit, cum damnaretur, publicabuntur.*

Sed quid dicendum, an sint publicanda bona relicta à testatore sub conditione damnato, si tempore condemnationis nondum extabat conditio? Negant aliqui, quia non confiscantur nisi præsentia bona condemnati, conditionalia verò, quando impletur conditio, post publicationem, non dicuntur præsentia, sed futura, ita Nellus *de bannit. 1. part. secundi temporis, num. 31.* Bald. *in l. quoties, §. sed in fine, ff. de nouat.* & ibi Angel. *num. 4.* quod est certum sine dubio,

quando

quando id, quod relinquitur sub conditione, venit ex vltima voluntate, vbi non attenditur tempus, quo bona sunt relicta, sed quando impletur conditio; atqui post condemnationem conditio sortita est effectum; ergo non est locus fisco in huiusmodi bonis, cum reputentur bona futura. Ita Azor. *tom.1. lib.5. cap.7. qu. 8. vers. vnde iura conditionalia*, Farinacius *in sua practic. in nou. edition. tom. 1. part.2. tit. de delictis, & pœn. quæst.25. num.143.& sequentib.* Peregrinus *de iure fisci, lib.5. tit.1.num.132.* Simanc. *de Cathol.institut.tit.9.num.61.* dicentes iura conditionalia ex vltima voluntate pendentia, si conditio impleatur post condemnationem, ad fiscum non pertinere, per *l.1. §. sunt autem aliqui, C. de caduc. tollend. l.1. §. seruis, ff. ad Syllan. in l. si cum heres 4. ff. quando dies legati, l. intercidit. ff. de condit.& demonstrat.* Quemada *in suis quæstionib. fiscalibus, quæst.10.* Anton. Gomez *in l. 4. Tauri, num.4.* vbi id de more suo variis iuribus probat. Quibus accedunt Barbos. *in l. si constante, §.final. num.4. ff.solut.matrim.* Vasquez *1.2.qu.96. art.5. disp 169.cap.1.num.7.* Menoch *cons.101. num.25.* & Decian. *cons.18.num.337.vol.1.*

Ex dictis sequitur omnia bona ante condemnationem acquisita sequi fiscum, quando conditio venit ante condemnationem, vnde hæreticum, cuius bona ipso iure publicantur, si aliquis instituit hæredem sub conditione, & conditio extitit ante sententiam, bona relicta transeunt ad fiscum, quia in testamento conditio consideratur quoad acquirendum secundum tempus, quo ipsa fuit impleta. Secus si eueniat post condemnationem, tunc non publicantur bona, cum censeantur futura.

Quin potiùs secundùm probabiliorem sententiam, bona hæretici, ea solùm publicantur, quæ ante hæresim habuit, & quæ in ea perseuerans acquisiuit, non tamen acquisita, postquam delictum cessauit, & postquam hæreticus ad fidem rediit, deserta iam hæresi. Quod de Sodomita tradit Tellus Fernand. *in l.4. Tauri, num. 48.* posse bona acquirere post delictum & acquisita vsque ad condemnationem non esse publicanda, cum sint bona futura, nec veniant in confiscationem; sequitur Pelaes *de maioratu 1.part. quæst. 1.n.107.* & Salzed. *in noua editione, cap.86. vers.illud autem*, atque de hæretico docent Matienço *lib.5.recopilat.tit.4.l.3.gloss.7.num.6.* & Barbosa *in additionibus ad Iul.Clar.in praxi lib.5.§.hæresis, n.19. & quæst. 78. num.212.* cum vtriusque bona ipso iure publicentur.

Ergo donec hæreticus resipiscat, acquisita fiscus aufert, secus postea acquisita etiam ante sententiam criminis declaratoriam, vbi primùm hæresim deseruit, vt bene notat Angel. *in l.quoties ad finem, ff. de nouat.* per hæc verba, *quoties*, inquit, *confiscari debent bona delinquentis, intelligitur de illis, quæ habet tempore delicti.* Ex quo sequitur non esse tempus iam delicti, quando hæresis non persistit, sed iam abolita est, & consequenter postea acquisita censeri bona futura. Ita Gigas *de crimine læsæ maiestatis, quæst.7. ad finem*, & Farinac. *in d. sua praxi, d. tit. de delictis, & pœnis, eadem quæst.25. num. 144.* Sanchez *lib.2. Decalog. cap.14.num.10.& num.40.* vbi ait etiam in foro conscientiæ hæreticum esse capacem acquirendi ex die, quo resipuit & ad fidem rediit, neque deinceps acquisita pertinere ad fiscum, cùm iam non sit hæreticus. Secus si sit apostata per *l.5.tit.25. part.7.& ibi* Gregor. Lopez *verbo, se arrepienta*, vbi ait apostatam etiamsi resipiscat & hæresim fateatur, adhuc esse incapacem acquirendi, donec ad reconciliationem admittatur per dominos Inquisitores, cum apostatæ crimen sit longè grauius, quàm hæretici simplicis. Hæc ille.

Quoad bona indignorum dicendum est ea ab iis ablata regulariter applicari fisco de iure communi, numerarique inter regalia *d. tit. 26. iuris nostri, §.19.* Nomine verò indignorum veniunt committentes crimen, tam in vita, quàm post mortem contra testatorem instituentem eos hæredes, seu lacerantes eius famam. Item, occidentes vxorem, aut liberos testatoris, per *l. his consequenter, §.1. ff. famil. ercis.* iuxta Nicol. de Mata, & reliqui comprehensi in toto titulo, *ff. de his, quibus, vt indign.*

Indignitatem tamen nemo potest opponere nisi fiscus, quia opponeret de iure tertij. Gloss. singularis *in d.l. his consequenter, §.1. in verbo, non pertinere*, Bartol. *in l.vltim.ff.pro hæred.* Ancharanus *cons.275. circa finem, vers. ex quo sequitur.* Bald. *in l. ex facto, §. Luc. Longinus, de vulgar. & pupill.substit.* & alij, quos sequitur Couar. *de sponsal.in 2.part.cap.6.§.8.num.28.*

Non præsumitur tamen quis indignus, nisi probetur, *l. cum pater, §. rogo. de legat. 2. l. ab ea parte, ff. de probatio.* Roman. *cons. 185. numer. 7.* Bald. *in l.1. C.de hæred. instit.* Vnde indigni excluduntur à beneficio testatoris, vt notatur *in l. fideicommissum de fideicommissis*, & tradit Bald. *in l. id, quod pauperibus, Cod. de Episcop. & cleric. num. 34.* Vnde omnis qui offendit testatorem, siue ante, siue post mortem, si hæres fiat, hæreditate est indignus, nempe maritus qui mortem necatæ vxoris non defendit, priuatur dote, *leg. ei qui, ff. de iis, quibus vt indign. & l.1. ff. eodem*; secundùm quam efficitur indignus hæreditate hæres occisi, cuius mortem non vindicat.

Sicut etiam fit indignus, qui aliquem prohibuit testari, vel coëgit per vim, aut metum testamentum factum mutare, text. *in l. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuit*; is enim censetur indignus, vt capiat ex testamento, vel succedat ab intestato, & quidquid hoc modo acquirit, competit fisco per *d. l.1. §. si quis aliquem testari prohibuit*, qui textus loquitur de capiente ex testamento, cum gloss. *in l. hæreditas, C. de his, quibus vt indign.* & expressiùs textus *in l. Lucius, ff. de iure fisci*; & de intestato agit gloss. & *ibi* textus *in d. l. 1. ff. si quis aliquem tacita.* Imò si legatarius surripiat testamentum, tanquam indignus legato excluditur *leg. si legatarius*, & *ibi* Paulus Castrens. *in summ. C. de legat* quem sequitur Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.12. tit.5. numer. vltim.* Vide pro hac materia Benedictum *in cap. Raynut. verbo, condidit 2. fol 145. à num.13. vsque ad num. 26.*

Ex dictis infertur si quis instituat maioriam cum clausula, quòd si successor in ea crimen committat propter quod sit dignus priuatione illius, confestim in foro conscientiæ non possit eam retinere, sed transeat ad sequentem successorem, habere locum, si frater instituentis habeat rem cum vxore ipsiusmet instituentis. Ita notatur *in l. fideicommissum, ff. de fideicommissis*, vbi excluditur, tanquam indignus à beneficio testatoris, propter iniuriam institutori ab eiusdem

maioratus successore illatam, textus expressus *in l. 1. ff. de his, quibus vt indign.* vbi cum patronum suum post mortem, quasi illicitæ merces negotiatorem detulerat. Idem probat text. *in l. hæreditatem, ff. eodem, & in l. 1. & in l. si ea quæstio, C. eod.* vbi probatur perdere legatum, qui fuit ingratus, contra legantem etiam post mortem illius. Idem ipsum probat Guilielm. *in cap. Rayn. verbo, condidit, el 2. de testam. num. 13.* Barbat. *consil. 20. scribitur preclarè, lib. 1.* dicens rodentem famam testatoris, qui illum fecit hæredem, tanquam indignum ab hæreditate esse excludendum. Mantica *de coniectur. vltim. lib. 6. tit. 10. num* 8 id extendit ad habentem rem cum matre, vel sorore ipsius testatoris; sequitur ex gloss. *in l. sororem, C. de his, quibus vt indign. verbo, indignum,* tradente, si legatarius, seu fideicommissarius iniuriam turpem defuncto irroget, perdere legatum, fiscoque esse locum, quam gloss. probat Bartol. *ibi, & in l. fideicommissi,* vbi gloss. *C. de fideicommiss.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 9. num. 43. vsque ad num. 49.* vbi multis iuribus doctoribusque citatis hanc sententiam tuetur.

Nec refert si dicas delinquentem contra fratrem fuisse institutum successorem in maioria, & simul hæredem in testamento, hæredique institutionem non reuocari ex causa ingratitudinis superueniente, *leg. ex parte, ff. de adimendis legatis*; Gloss. *in l. 3. §. fin. in verbo, inde ff. eodem,* quia ex Bartolo oppositum est verius, *in d. l. ex parte.* dicente reuocari institutionem ex inimicitiis culpa hæredis procedentibus. Item quia hæres institutus, etiam excludi potest, quando causa superueniens reddit indignum hæredem, qualis est in nostro casu, in quo hæreditas, & successio, tanquam ab indigno potest auferri, text. *in Authent. si captiui, Cod. de Episcop. & cleric. & in Authent. liberi, Cod. de Episcopali audien.* Guilielm. *vbi suprà, num. 10.* Ripa *in l. final. C. de reuocand. donat. quæst. 46. num. 155.* Molin. *vbi suprà, num. 24.*

Similiter si pater occidat testatorem, qui filios eius hæredes instituerat, filij non succedunt occiso, nec possunt hæreditatem capere per *l. cum ratio, §. final. ff. de bonis damnatorum*; sequitur Ruin. *consil. 129. num. 1. lib. 2* sed fiscus auferet, Alberic. *in tract. statuto, lib. 3. quæst. 28.* & est communis teste Boërio *decis. 25. num. 8. & n. 17.* atque ita ait fuisse iudicatum; sequitur Iul. Clarus *lib. 5. §. homicidium, num. 22.* contra Bald. *in leg. si quis incesti, num. 4. C. de incestis nupt.* dicentem si filius occidat patrem, nepotes, qui sunt filij occisoris, auo posse succedere. Sed in contrarium est magis communis Iulij opinio negans posse auo succedere, *d. num. 22.* subscribunt Palat. *in reper. rubric. §. 70. numer. 16.* & Anton. Gomez *tom. 3. de delictis, cap. 3. num. 52. vers. similiter iste casus*, vbi ait filios occisoris non posse succedere occiso, sicut non potest occisor succedere, ne per indirectum hæreditas acquiratur homicidæ, quod resoluit Gandin. *in tract. malef. in rubric. de multis quæstio. extrauagantibus, col. final.* post Hypolitum *consil. 93. num. 10.* & alios quibus adhæret Gomez.

Hæc opinio est satis probabilis, secundùm quam occisor non potest succedere hæredi occisi in iis bonis, quæ venerunt ad hæredem ex persona defuncti; sed ea bona fiscus auferet. Ita Gomez *d. num. 52.* & alij relati per Pelaez *de maioratu 2. part. quæst. 4. illat. 1. numer. 18.* & Guilielm. *in cap Rayn. verbo, mortuo itaque, 1. numero 35.* ex eo, quia succedens hæredi defuncti iudicatur succedere defuncto. Quod etiam probat Gomez, tanquam probabile *in l. 22. Tauri, à num. 13.* per text. *in l. Lucius, ff. de iure fisci, in gloss. final. in fine*, quam Bartol. *ibi* effert. Lege Gomez *numero 14.* quia quamuis bona defuncti postquam perueniunt ad manus hæredis, non censeantur bona defuncti, sed hæredis instituti; nihilominus tanquam ab indigno successionem fiscus aufert.

Probabilius tamen puto occisorem non occiso, sed bene hæredi occisi posse succedere, etiam in bonis, quæ à defuncto occiso sine culpa hæredis ad hæredem peruenerunt, per *l. qui Titij, ff. de his, quibus vt indign.* probatur ex *leg. final. in principio, ff. delegat. 3.* vbi filius à patre ex causa iusta exhæredatus, est capax succedendi hæredi patris etiam in bonis, quæ procedunt ab ipso patre, quia ea bona, postquam possidentur à fratre, cui exhæredatus succedit, non censentur bona patris defuncti, sed bona filiorum, quibus succedit ex testamento, vel ab intestato exhæredatus, per text. *in l. eius, qui in prouincia, §. final. ff. si certum petatur, & l. final. Cod. de inofficios. testamento*, pro quo facit *leg. penult. §. si hæres, ff. eodem.*

Confirmatur argumento spurij suscepti ex copula nefaria, qui non potest succedere patri, non tamen prohibetur succedere fratribus, seu extraneis, penes quos manet hæreditas paterna, *leg. vnum ex familia, in principio, num. 28 ff. delegat. 2.* Anton. Gomez *in l. 9. Tauri, num. 28. & in l. 22. num. 13. vers. quia bene poterit.* Viuente tamen filio occisoris hærede instituto, & sub patris potestate existente, pater non succedit in vsufructu bonorum aduentitiorum filij inculpati, sed accipiet, secundùm aliquos, bona aduentitia, quoad proprietatem, & quoad vsumfructum, vt colligitur ex *l. post legatum 5. §. si pater, ff. de his, quibus, vt indign.* nec tenetur accusare patrem occisorem, *argumento l. si adulterium, §. liberto, ff. de adulteriis.* Albericus *in rubric. ad finem, C. de his quibus vt indign.* Iason *in l. 1. num. 4. Cod. eodem,* Boër. *decis. 25. num. 3.* & à fortiori succedunt filij occisoris secundùm hanc partem si pater renunciet iuri fruendi vsufructu, quod potest facere, *l. cum oportet, §. sin autem res, C. de bonis, quæ liber.* Idem si pater sit mortuus, vel filius emancipatus, seu coniugatus, tunc potest succedere in bonis occisi à patre absque culpa propria. Ita Angel. *in l. adoptiuum, §. patronum, ff. de in ius vocand. numero 5.* quem sequitur Gomez *in dict. cap 3. num. 52. ad finem.*

Quæ doctrina placet, quando filius est innocens, & testator eo inscio fuit occisus, præsertim in foro conscientiæ, in quo potest filius retinere bona sibi relicta ab occiso, donec sibi auferantur per sententiam: nec obstat Anton. Rosella *de successionibus, numero 179. apud 8. tom. Oceani iuris, ex antiquis, folio 245. §. sed si vir interfecisset.* probant latè non posse filium succedere occiso à patre, ne ex delicto patris filius fiat ditior, *l. cum ratio: in fine, ff. de bonis damnatorum*; quia, *l. cum ratio, ff. de bonis, damnatorum*, & similes, *ff. quibus, vt indign.* sunt pœnales, & non habent locum in foro conscientiæ ante sententiam, nisi lex manifestissimis verbis hoc declaret, quod potest facere; non tamen sunt verba declaratoria sufficientia ipso iure, vel ipso facto. Ideo ante iudicii

dicis sententiam indigni non tenentur restituere fisco bona, quibus priuantur ipso iure. Ita Caietan. 1. 2. *qu*. 62. *art*. 3. *ad finem*, Victoria *relect*. 1. *de Indis insulanis*, *n*. 14. Couar. *in 4. decretal. 2 parr. c. 6. §. 8. n.* 10. Sotus *lib. 1. de iust. qu. 6. art. 6. concl.* 1. Azor *tom. 1. lib. 5. c. 7. qu. 1. & 3. & lib. 8. c. 12. qu. 3.* Henriquez *lib. 13. de excommunicatione, c. 56. nu. 2.* & alij quos sequitur Sanch. *lib. 2. Decalogi, c. 22. num. 7.* vbi, hanc partem tuetur, tanquam multò probabiliorem, subdénsque etiam post sententiam non teneri delinquentem bona offerre fisco, sed tantùm pati, & expectare, vt bona exigantur. Lessius *lib. 2. c. 19. dub. 6. n. 61.* & Spino *gloss. 16. num. 48.*

Discuti potest, an quando occisus decedit intestatus, & occisor est proximior in gradu occiso? Respondeo hæreditatem applicari fisco per text. *in l. cum ratio, §. vlt ff. de bonis damnatorum*, & *ibi* Bartol. *& in l. final. ff. si quis aliquem testari prohib.* Paul. de Castro *in l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* Roman. *in l. 2. § si quis aliquem testar. prohib.* Bald. *in l. eam quam, C. de fideicommissis, col. 3. n. 10. in l. hereditas, C. de his, quibus vt indign.* Quid si sint alij cohæredes æquales in eodem gradu? Sunt qui dicant portionem occisoris, non esse applicandam fisco, sed accrescere aliis cohæredibus ab intestato succedentibus, quia delictum vnius hæredis non debet nocere aliis cohæredibus legitimis. Ita Bartol. *in l. final. § final. ff. de bonis damnatorum*, & *ibi* Alberic. Guilhelm. *in d. c. Raynut. in verbo, condidit. 2. de testamentis, n. 14.* Bald. tamen *in l. hereditas, C. de his, quibus vt indign.* & *ibi* Salicet. opinantur portionem occisoris applicandam esse fisco, siue cohæredes sint in pari gradu, aut dispari; ratio, quia indignitas occisoris reddit illum incapacem succedendi, & culpa non debet remanere impunita. Punitur ergo applicata eiusdem portione fisco. Sequitur Alexand. *in d. l. hereditas. col. 3.* quam sententiam, tanquam veriorem tradit Gomez *tom. 3. c. 3. de delictis, n. 51.* dummodo re vera sit occisus.

Sed quid dicendum, quando fuit vulneratus, & habuit tempus conficiendi testamentum, seu mutandi iam factum, nec tamen fecit, nec mutauit, & tandem ea eodem vulnere occubuit? Gomez *vbi suprà proximè*, docet occisorem non priuari hæreditate ea sententia Baldi, & Saliceti, *in d. l. hareditas, C. de his, quibus vt indign.* quibus adhæret Palat. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. 70.*

Dicendum tamen est, occisorem non posse capere, bona occisi, nisi aliunde expressa voluntas ipsius colligatur, per *l. Lucius, ff. de iure fisci, & l si scriptis, ff. de his, quibus vt indign.* quæ absolutè occisorem priuant hæreditate, tanquam indignum; & satis est ad hoc, quòd ex eo vulnere occubuerit. Quamuis magis piè, quàm iustè Bald. *in d. l. hereditas*, & Iason *in l. si. ab hostibus, §. final. ff. solut. matrim. 1. col. num. 4.* teneant occisorem succedere, si tantùm vulnerauit, & postea, occisus habuit tempus mutandi testamentum, nec mutauit, quibus adhæret Gomez *de delictis, cap. 3. num. 51. ad finem*: sed meliùs, ac iustiùs Cabed. *2. part. decis. 58. num. 9.* resoluit per *l. indignum, ff. de his, quibus vt indign.* maritum hæreditate esse indignum, non obstante quòd vxor potuerit reuocare testamentum, & non mutauit, neque alterum condidit; sufficit enim vulnus ea quo obiit, vt maritus priuetur hæreditate, in qua hæres erat institutus, & applicabitur fisco hæreditas relicta, cui resolutioni est contrarius Benedict. *in cap. Raynut. verbo, condidit. 2. nu. 12.* ex quo non reperitur cabæredatus, nec testamentum mutauit, sed adhuc putò auferendam hæreditatem, tanquam ab indigno; per gloss. *in l. fororem, C. de his, quibus, vt indign.* & gloss. *in l. fideicommissum, C. de fideicommiss.* nisi aliunde constet noluisse vxorem mutare voluntatem, Cabed. *suprà.*

Ad hæc quæri etiam potest, quando fiscus succedit in bonis relictis alicui incapaci, teneatur soluere onera à testatore imposito? Negat Castrens. *in l. eam, quam.* & *ibi* Iason *num. 13. C. de fideicommiss.* ex eo fundamento, quòd fiscus non succedat tanquam hæres. Pars tamen affirmans est certa, quam Bald. & Alberic. tenent *in d. l. eam, quam*, per text. *in l. quidam testamento, §. quoties. delegat. 1.* Corneus *in l. vnica, § final. C. de caduc. tollend.* Quod procedit, quando fiscus succedit in bonis vniuersaliter; contra tamen, quando succedit particulariter in aliqua parte, nimirum si succedat in parte relicta, sub tacita fide de restituendo spurio incapaci: quia æs alienum non obligat particularem, sed vniuersalem successorem. Bartol. *in l. res, qua. §. res, qua, ff. de iure fisci, per l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell.* Bald. & Angel *in l. si constante, §. final. ff. solut. matrimon.* Idem dicas, quando fiscus succedit in bonis vacantibus, etiam si non succedat vt hæres, dummodo succedat vniuersaliter, tenetur ad onera per testatorem relicta, vt post alios tradit Spino *in speculo, gloss. 33. num. 15.* Quod si incapax non adiuit hæreditatem, credit Bartol *in d. l. eam, quam*, non valere legata; sequitur Angel. *in l. recusare, §. si fisco ff. ad Trebell.* Sed meliùs Bald. cum gloss. *C. de fideicommiss.* credit valere, quæ sententia placet in fauorem legatariorum, quia quamuis fiscus non sit proprie hæres, nec repræsentet personam condemnati, habetur tamen loco hæredis, & est propriè vniuersalis bonorum condemnati successor. Ita barbol. *l. si constante, §. final. num. 7. ff. solut. matrim.* & Bossius *in praxi. tit. de bonorum publicatione, num. 13.* Ergo tenetur præstare omnia, & soluere debita, sicut damnatus, vt etiam expressè habetur *in l. si tutor Reipublica, ad finem. ff. de tutelis, & rationibus distrahend.*, in qua probatur, fiscum teneri reddere rationem, & reliqua lubire, si tutor, seu curator fuerint confiscati. Simanch. *de bonis hæreticor. tit. 9. n. 123.* Vasquez *1. 2. qu. 96. art. 5. disp. 169. cap. 2. n. 21.* Quod adeo verum est, vt publicatis bonis alicuius delinquentis, & in fiscum translatis, onera omnia ita sequantur fiscum, vt nulla actio deinceps sit penes creditores contra ipsum delinquentem sed contra fiscum nec damnatus postea diues effectus tenetur satisfacere, nisi fortè partem bonorum, quibus fuerat priuatus, recuperet. Ita Simanch, *vbi suprà, n. 122.* Quemada *qu. 20. ad finem*, Farin. *in praxi in noua editione, tom. 2. part. 1. tit. de delictis, & pœnis, qu. 25. numer. 177.* post alios ibi relatos; tunc pro rata soluet.

Rursus quæres, an fiscus succedens in bonis damnatorum, teneatur conficere inuentarium, & teneatur legibus obtemperare, præcipientibus sub pœna graui eius confectionem? Guido *in tract. de forma conficiendi, num. 3.* ait fiscum hæredem institutum, inuentario non confecto, non incurrere in pœnas contra hæredes non conficientes, de quibus *l. final. C. de iure liber.* Ideò quamuis hæres non conficiendo teneatur vltra vires hæreditatis soluere debita, *l. quæ dotis, ff. so-*

iur. matrim. fiscus tamen non tenetur. Idem repetit Guido *decis.333. & decis.571. num.3. vers. An fiscus*, Bartol. *in l.1. §. an bona, ff. de acquirend. hæreditate.*

Bertachin. tamen de potestate Episcopi in temporal *pars.4. num.40.* ex Bald. *in l. final. 4. quæst. C. de iur. deliber.* negat teneri fiscum conficere inuentarium, siue succedat ex delicto, siue in bonis vacantibus. Secus si succedat vt hæres, quod potest contingere; in quo euentu, si omittat confectionem inuentarij, ait non posse fiscum tollere falcidiam, tenerique ad præstanda omnia onera defuncti per text. & *ibi* Angel. cum Gloss. *in Authent. de hered. & falcid. §. final. collat.1.* Quæ sententia est satis probabilis, quando succedit vt hæres propriè. Nec obstat lex *1. §. an bona*, & lex, *non possunt, ff. de iur. fisci*, excusantes fiscum à soluendo vltra vires hæreditatis, quia videntur loqui, quando succedit non tanquam hæres propriè, sed tanquam vniuersalis successor. Prior tamen sententia est verior, ex Bartolo, & Guidone, quia absolutè de fisco dicitur non teneri satisfacere voluntati testatoris, vltra vires hæreditatis, quia non tenetur conficere inuentarium; frustra enim fieret si non tenetur absque eo vltra vires onera subire argumento Ecclesiæ, quæ non tenetur, etiam eo non confecto, præstare legata secundùm Bald. *in Authent. sicut alienatio, C. de sacros. Eccles.* vltra vires hæreditatis, quod etiam tradit Bertachin. citatus *num.41.*

At verò de Ecclesia verius est, quòd teneatur vltra vires subire onera, si succedat vt hæres propriè, & non conficiat inuentarium. Ita Guido *de form. conficiendi, num.13.* post Iacob. de Beluis. secus de fisco traditur, quod etiam sequitur indistinctè Iul. Clar. *in praxi, lib. 5. quæst.78. num.30* Farinac. *quæst. 25. num 13. & sequent.* post Gullelm. *in d. cap. Raynut. decis.5. num.228. in verbo, & vxorem.* Quæ omnia sunt intelligenda quoad forum externum. Nam siue quis teneatur conficere inuentarium, siue non, in foro tamen conscientiæ non tenetur vltra vires hæreditatis subire onera illius, cuius sunt bona publicata, vel relicta. Ita Bartol. *super rubric. ff. de acquirend. hæreditate, & in repetitione in l.1. C. de sacros. Eccl. & in l. final. §. & si præfatam*, & *ibi* Bald. *Cod. de iur. deliber.* Martin. Landens. *in suo tract. de pœnitent.* quibus accedit Guido *d. decis.571. num. vlt.* Couar. *2. p. epitome, cap.6. §.8. numer.10. vers. Attenta quorundam.*

Non est omittendum tempus intra quod fiscus habet ius petendi ab hæredibus condemnati bona illius, vel à quouis alio tertio possessore, in quem fuerunt alienata; Laudens. *de fisco, q. 243.* ait fiscum non esse admittendum ad petenda bona vacantia post præscriptionem quadriennalem per legem *1. C. de quadrienn. præscript.* sicut fiscus se tuetur ab actione vtili, qua conuenitur super re, quam vendidit vt suam, excusatúrque à restituendo quadrienni præscriptione: quo etiam modo, & tempore præscribit emens bona fide de bonis vacantibus, fisco nondum denunciatis. Ita Rogerius *in compendio de præscriptionib. cap. 1. num.11.* quæ resolutio est vera circa bona vacantia, in quibus succedit fiscus per leg. *1. C. de quadrienn. præscript.*

Secus dicendum de bonis damnatorum in quibus ratione delicti succedit, atque ita secundùm legem *in omnibus, ff. de diuers. & tempor. præsc.* exceptis casibus, quibus minus tempus constituitur infra viginti annos, fiscus potest petere ea bona à die condemnationis, vel declarationis, vt notat Gloss. & Bartol. *in d. l. in omnibus*, secundùm quam bona non possunt vendicari post viginti annos. Imò si bona condemnentur pro crimine Ecclesiastico, possunt vendicari intra quadraginta annos si bona applicantur fisco Ecclesiæ. Ita Panorm. *in cap. cum nobis. de præscription. col.3. n.8.* & *ibi* Felin. *col. etiam 3. ad fin. vers. Item in quantum.*

Probatur ex *cap. vltim. vers. si post mortem de præscription.* ibi, *Spatio quadraginta annorum fuerint bona fide possessa: Sancimus eos super bonis huiusmodi non esse vlteriùs molestandos.* Vbi nota in crimine Ecclesiastico, quale est hæresis, seu apostasia, quando bona publicantur fisco Ecclesiastico, siue sæculari ex indulto Summi Pontificis, standum esse dispositioni huius capitis vltimi, etiamsi bona fisco sæculari ea priuilegio concedantur, atque ita contra fiscum non præscribitur, nisi per tempus quadragenarium. Ita Villa Diego *de hæreticis, quæst.22. num.3.* Anton. Gomez sibi contrarius *tom.3. variar. cap.1. num.81.* Simanch. *de Cathol. tit.18 num.14. & tit.9. num.133.* per *l.2.* & *ibidem* Gloss. & Bartol. *C. de apostatis.* Azor *tom.1. instit. lib.5. cap.7. ad finem, & lib.8. cap.52. qu. 16.* Addit tamen Simanch. *d. numer.14.* non posse hæreticum defunctum accusari post quinquennium; sed oppositum est verius, adeò, vt post quadraginta annos adhuc possit accusari; atque damnari, quod ipse tanquam verius probat.

Diximus infra viginti annos fiscum posse petere bona damnatorum, at hodie præscribuntur quinquennio, si applicentur fisco sæculari ratione criminis, hoc est, quando crimen non est Ecclesiasticum. Ita Gomez *tom.3. de delictis, cap.14. num.5.* post Bartol. *in l. commissa, in fine, ff. de publ. & vectig.* & tenet Gloss. & *ibi* Doctores *in l. Manichæi, C. de hæreticis*, Quemada *in suis quæstion. fiscal. quæst.16. concl.2. & 3.* Sanch. *d. cap.14. num.39.* quod intellige in crimine laico, additque semper tempus ad præscriptionem computandam esse ab obitu damnati, quod puto verum in casu hæresis, apostasiæ, & cæterorum Ecclesiasticorum, propter quæ bona solent publicari, vt constat ex *d. cap. final. de præscript. in 6. vers.* ibi, *si post mortem hæreticorum.*

At verò quando crimen est merè sæcolare, vt crimen læsæ maiestatis humanæ, Sodomiæ, & similium quinquennium ad præscribendum incipit currere à die condemnationis, vel declarationis, vt probat text. notabilis, *in l. 1. C. de vectigal. commiss.* non tamen possunt vendicari à fisco, post quinquennium exactum. Ita Bartol. *ibi*, & *in l. commissa, vbi suprà, de public. & vectig.* quem sequitur Gomez *d. num.5. vers. Sed his non obstantibus.* Nec damnati sequuta sententia declaratoria tenentur bona offerre fisco, nisi petantur. Ita Menchac. *illust. lib.1. cap.28. num.14.* Matienz. *l.6. gl.8. num.8. tit.8. lib.5. noua recopil.* Molin. *tom.1. disput.66. vers. Addit optimè, & disp.95. vers. Ad secundum principale*, & Sanch. *in precept. Decalog. lib 2. cap.22. num.8.* & alij.

Quæro an pertineant ad fiscum bona contrahentium incestas nuptias? Placet affirmare ex iure 26.
nostro *lib.2. tit.26. §.22.* ibi, *Os bens dosque casam, ou ham aiuntamente carnal com suas parentas, ou affins ascendentes en qualquer grao que seia, ou com suas parentas, ou cunhadas trannersaens*

atè

ate o segundo grao inclusiue, segundo o direito canonico, & isto naon auendo descendentes lidimos de legitimo matrimonio. Constat idem ex *cap. quæ sint regalia, de vsibus feudorum, vers. & bona contrahentium incestas.* Menoch. *cons.* 302. *num.* 22. *vers. Decimò*, vbi ait eorum bona fisco deferri, per *l. si quis, C. de incestis nupt.* Peregrin. *de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *de publicatio. bonorum, à nu.* 12. quod procedit, nisi postea obtineatur dispensatio à Summo Pontifice. Ita Gama *decis.* 180. vbi propter dispensationem refert fuisse contrahentes absolutos à pœna commissi delicti, quamuis hanc quæstionem indecisam reliquit idem Gama *decis.* 352. *num.* 3. vbi in partem contrariam inclinat. Sed melius concordat Rebuff. *cum dict. decis* 180. *citata, ad leges Galliæ in proœmio, gloss.* 5. *numero* 65.

Non habebit tamen fiscus deficientibus descendentibus locum, si matrimonium non fuit copulatum, quia pœnæ intelliguntur impositæ non actui imperfecto, sed perfecto, & copula consummato. Ita Peregrin. *d. tit.* 1. *num.* 18. quidquid contrà innuat Barbos. *in l. si cum dotem, §. final à n.* 25. & probatur ex verbis iuris nostri, ibi *os bens dosque casam, ou bam aiuntamento carnal.* Quibus innuitur non imponi pœnam confiscationis, nisi contrahentibus, & consummantibus matrimonium de facto, cum de iure non valeat. Item non procedit fiscus si interueniat ignorantia in vtroque coniuge, quia si vterque sciuit impedimentum, tunc fisco erit locus, Barbos. *d. n.* 25. Gomez *in l. Tauri*, 50. *n.* 8. *vers. Si verò vterque erat sciens*, per text. *in l. qui contra, C. de incestis nuptiis*, & *ibi* gloss. & communiter scribentes, Couar. 2. *part. epitome, c.* 6. *§.* 8. *n.* 21. vbi probat pœnam confiscationis bonorum ipso iure inductam, *in Authen. de incestis nuptiis, in principio, & Authen. incestas, C. eodem*, non incurri data in ipsis contrahentibus ignorantia iuris, vel facti etiam crassa, quæ ex lata culpa contingat, quod tanquam receptissimum ibi tradit, & *num.* 22. hoc ignorantia sit iuris, siue facti.

Sequitur Iul. Clar. *lib.* 5. *§. incestus, num.* 8. post alios *ibi* relatos, addens tanquam commune contrahentes nuptias incestas bona fide si postea detegatur consanguinitas, eáque detecta perseuerent, non incurrere in pœnas impositas his, qui incestas nuptias contraxerunt, per gloss. *in clem. vnica, in verbo, scienter, de consanguinitate*, quam sequitur Felin. *in cap. examinata, col.* 4. *de iudic.* & Franc. *in cap. decreuit, de hæretic. in* 6. Idem Couar. *vbi suprà, num.* 19. Quæ pœnæ non habent locum in contrahentibus sponsalia de futuro, quia requiritur, quod sit matrimonium copula consummatum. Iul. Clar. *vbi suprà, num.* 7. Couar. *num.* 20. per text. *in cap. & si necesse, de donat. inter vir. & vxor* quia incestus non committitur, nisi interueniente copula.

Secundùm tamen ius nostrum *d. tit.* 26. *§.* 22. contrahentes sponsalia de futuro, itémque rem habentes cum consanguinea, seu affini incurrunt pœnas contrahentibus incestas nuptias impositas interueniente copula, qua committitur incestus, per text. ibi, *os bens dosque casam, ou haon aiuntamento carnal com suas parentas, ou affins.* Ex quibus patet non solùm pœnas comprehendere contrahentes incestas nuptias scienter, sed etiam non contrahentes, dummodo rem habeant cum consanguineis, seu affinibus de facto, ita vt admittatur incestus; non tamen incurrent excommunicationem ipso facto impositam *in clement. eos, de consanguinitate, & affinitate*, omnes rem habentes cum consanguineis, sed contrahentes scienter incestas nuptias duntaxat. Ideò ab ea erunt immunes contrahentes sponsalia de futuro, eo quòd in odiosis appellatione matrimonij non veniunt sponsalia, teste Sanch. *lib.* 1. *de sponsalib. disp.* 1. *n.* 2. *& disp.* 12. *num. etiam* 2. per gloss. *in d. clement. de consanguinitate, verbo, contrahere*, quæ est communiter recepta à Caietan. *verbo, excommunicatio; cap.* 47. Couar. *vbi suprà, cap.* 6. *in princip. num.* 22. Salzed. *in praxi, cap.* 73. *vers.* 9. & alij, quos refert, ac sequitur Spino *in suo testament. specul. gloss.* 15 *num.* 84.

Sequitur an sit de reseruatis summo Principi 17
concedere reuisionem, hoc est ad reuidendos processus post latas sententias facultatem, quando iam non datur via alia ordinaria per viam appellationis ad emendandam aliquam iniustitiam in iisdem sententiis probatis contentam? Respondemus affirmanter, ex eo, quia cùm per reuisionem agatur de præiudicio tertij, quod acquisiuit post vltimam sententiam latam, nemo potest nisi Princeps concedere remedium reuisionis, Ita Gonçal. Suarez *in praxi ciuili* 7. *part.* 1. *tom. c. vnico, n.* 121. *ex l.* 1. *tit.* 20. *lib. recopil.* ibi, *pueda supplicar para nos*, & *in l.* 2. *eiusdem tit. & lib.* & ex lege nostra, *lib.* 3. *tit.* 95. *in princip. ad finem*, ibi, *aqual reuista mandamos, que se non faça em nenhum dos ditos casos, sem nosso special mandado.* Ex quibus constat concedere reuisionem soli Principi competere Ita Valasc. *tom.* 1. *consult.* 51. *n.* 5. vbi ait hoc remedium esse de prohibitis, esséque regulariter odiosum, cùm sit contra finem, quem ius maximè optat in litibus, ne in infinitum prorogentur, sitque iniuria notoria iudicibus, à quorum sententiis reuisio postulatur. Eiusdem sententiæ sunt Cabed. 1. *part. decis.* 12. & 2. *part. decis.* 67. *n.* 2. vbi id latè probat post Innocent. *in c. ex literis*, vbi Abbas *n.* 10. *de in integrum restitut.* Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 52. *num.* 4 Sequitur Rebuff. *tit. de supplicat. in princ. num.* 94. Thomas Vas *alleg.* 90. *num.* 5. *& seqq.* Qui omnes concludunt competere Principi non recognoscenti superiorem in temporalibus, atque ita fuisse iudicatum refert Cabed. *in d. decis.* 67. *n.* 5. vbi habetur tenor prouisionis regiæ.

Petes quæ sint necessaria ad concedendam reuisionem, & à quo tempore post sententiam sit petenda reuisio? Ante omnia supplicationem faciens, vt sibi concedatur reuisio, debet reponere apud receptorem cancellariæ sexaginta aureos, quam cautionem in totum, vel in partem amittit, reuisionem impetrans, si cadat à causa in toto, vel in parte; quòd si victor existat omnino, totam cautionem recuperabit. Quando verò succumbit impetrans, cautio deposita pertinet ad Senatores, qui fuerunt iudices huius reuisionis, iuxta dispositionem legum nostrarum, *lib.* 3. *tit.* 95 § 2. vbi ad finem circa hanc cautionem deponendam, vel remittendam habetur ratio paupertatis, quod etiam attenditur apud Hispanos ex Azeued. *in l.* 1. *titul.* 20. *lib.* 4. *num.* 11. per quam legem primam mille, & quingentæ doplæ, loco cautionis deponi solent, sicut apud Gallos deponitur cautio ducentas, & quinquaginta libras continens, teste Rebuff. *in tract. de supplicat. in præfatione, numer.* 58. & 59. *qu.* 9. vbi *art.* 5. *gloss. vnica, vers. quare pone;* docet semper circa cautionem hanc ponendam, seu remittendam esse locum paupertati, Soarez

de

de Paz 7. *part. 1. to. c. vnic. n. 95.* addens reuisionem potiùs esse admittendam in fauorem pauperum, quàm in fauorem diuitum, pauperésque non esse cogendos ad aliam cautionem, quam iuratoriam præstandam de soluenda pœna intra viginti dies, si fortè succumbant.

An verò princeps absque vlla causa possit concedere post tres sententias conformes reuisionem, anceps est quæstio? Affirmant aliqui posse Principem ad libitum disponere contra ius positiuum, cùm non legibus astringatur, *l. digna vox C. de legib.* Item quia potest ex toto, vel ex parte, tollere legem nulla causa intercedente. Probatur, quia Summus Pontifex in gradu non valdè propinquo, dispensat absque causa cum consanguineis ad contrahendum matrimonium; ergo Princeps sæcularis absque vlla causa poterit concedere reuisionem non obstante triplici sententia conformi, quam sententiam videntur tueri Bartol. *in l. relegati, num. 4. ff. de pœnis*, Innocent. *cap. cùm ad monasterium, num. 3. & 4. de statu Monachor.* & ibi Ant. *num. final.* Anchar. *num. 25.* Abbas *in cap. diuersis, num. 3. de clerico coniugato*, Bald. *l. rescriptu, numer. 12. C. de precib. Imperatori offer.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. centur. 5. casu 425. num. 19.* Limitat hoc, quando dispensatio in lege conceditur ex gratia, non verò ex iustitia; reliqui verò indistinctè tradunt posse Principem supremum in legibus ad libitum disponere, suamque voluntatem esse causam legitimam ad dispensandum. Quibus accedunt Bertrond. *de public. concubinar. §. statuimus, num. 28.* Royas *epitome success. sionum, cap. 23. num. 12.* quia si causa esset necessaria, non videretur Princeps dispensare in lege, neque vti voluntate sua tanquam dominus, inducens, ac tollens obligationem, quam leges habent.

Cæterum dicendum est nullo modo posse Principem concedere reuisionem, absque causa iusta contra tres sententias conformes, dicente lege nostra *lib. 3. tit. 95. §. 8.* ibi, *E assi senaon concederà reuista auendo tres sentenças conformes.* Ergo Princeps concedendo absque legitima causa contra propriam legem reuisionem, reus est culpæ. Ratio, quia hæc concessio cadit in iniuriam, & præiudicium habentes ius quæsitum per illas tres sententias. Item in iniuriam Senatorum suorum, qui illas tres sententias conformes pronunciarunt. Item quia potestas Principi concessa, non in destructionem, sed in ædificationem data fuit 2. *ad Corinth. 10.* Accedit lex *Lucius, ff. de euiction.* & lex *quod semel, ff. de decret. ab ordin. faciend.* vbi habetur ius quæsitum alicui non posse à Principe sine causa auferri. Imò potiùs nec cum causa, nisi facta priùs compensatione. Ita Felin. *in cap. quæ in Ecclesiar. numer. 23. de constitutionib.* Bartol. *in l. Antiochensium, ff. de priuileg. creditor.* & in *l. totius, §. 1. ff. de pollicitat.* & habetur *in l. 1. C. qui ex cau. serui, & l. 2. tit. 1. part. 2. l. 31. tit. 18. part. 3.* Aymon Craneta *conf. 135. num. 17. & consil. 241. à num. 12. vsque ad 20.* Iason *in l. Barbarius super gloss. in verbo, multò magis, col. 6. ff. de offic. prætor.*

Nec obstat si dicas Principem fuisse causam legis condendæ: ergo sine causa potest tollere id, cuius ipse causa fuit, vt tertius ius quæreret, vt innuunt Castrens. *in l. rescripta, C. de precib. imperat. offer.* & Angel. *in d. l. Lucius*, vbi addit posse Principem auferre à tertio rem acquisitam ex præscriptione, cùm lex præscriptionis, seu modus acquirendi per illam ab ipso Principe emanarunt; quia responsio in promptu est, nempe posse Principem auferre modum, quem posuit ad acquirendum dominium absque causa, antequam dominium acquiratur; non verò postquam dominium est iam quæsitum, virtute, & auxilio modi à Principe inuenti; & hoc autem nequit tollere sine causa, postquam modus acquirendi sortitus est suum effectum. Ratio, quia modus acquirendi est de iure ciuili; at verò dominium, quod quis iam acquisiuit, est de iure gentium, *l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.*

Ex quibus satis liquet non posse Principem sine causa concedere dictam reuisionem contra legem expressam, quin etiam peccare concedendo absque iusta causa mortaliter, si detur scandalum, ac notabile damnum tertij. Ita Nauar. *in manual. prælud. 9. num. 14. & cap. 25. nu. 5.* Valent. *1. 2. disp. 7. qu. 5. punct. 9. ad finem.* Philiarc. *de officio sacerdot. tom. 1. part. 2. lib. 3. cap. 4. vers. Altera difficultas*; & Lodou. Lopez *1. part. instruct. cap. 4. col. 2. vers. Sextò superaddimus.* Sublato verò scandalo, tertióque notabili damno tertij dispensare in propria lege absque iusta causa puto esse veniale, secundum Doctores citatos, quamuis Couar. *in epitom. 1. part. cap. 6. §. 9.* dicat ita dispensare fortasse, & plerumque esse culpam mortalem, quod etiam tradunt Veiga *tom. 2. summæ, cap. 23. casu 14.* Petr. de Ledesm. *de matrim. cap. 27. post quartam conclusionem, dub. 1.* quia est actus a ratione valdè alienus ita dispensare occasionem scandali subditis præbendo, omnibúsque ostendendo se inæqualem in re magni momenti; quorum sententia est valdè probabilis; atque ita non posse reuisionem concedi nisi ex causa iusta, tradunt Cabed. *1. part. decis. 12. numer. 9.* Mendez à Castro *in praxi, lib. 3. cap. 20. num. 15.* Martinus à Costa *de stylo domus supplicationis, annotat. 10. num. 12.* Causa verò intercedente peccaret Princeps, si denegaret reuisionem, cùm ad illum spectet facere iudicium, & iustitiam, ex *c. regum, 23. qu. 5.* Bald *in l. princeps, ff. de leg.* Zabarel. *in clem. pastoral. de re iudicata*, & scribentes *in cap. consultation.* & Chassanæus *catalog. cap. 5. consider. 24. num. 103.*

Sed quid dicendum de concessione, seu dispensatione à Principe sine causa data, contra ius humanum, quoad validitatem actus? Negat sustineri actum in foro interiore. Fortun. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum. col. 135.* quod puto minus benè dictum, quia concessio, seu reuisio hoc modo data, quoad vtrumque forum, quidquid sit de peccato valet, & actus virtute illius peractus sustinetur. Ita Caiet. *1. 2. quæst. 96. art. 5. ad finem*, Syluest. *verb. Papa, quæst. 15.* Innoc. *in c. cum ad monasterium de stat. Monach.* & Abbas *in cap. cum non est de voto.* Ideo impetrans reuisionem absque causa, est tutus in conscientia. Ita Gigas *de pensionib. quæst. 6. num. 13.* Couar. tamen *in epitome 2. part. cap. 6. §. 9. num. 11. ad finem*, hoc putat esse falsum contra Gigantem. Sed fallitur, quia aliud est concedere Principem aliquid cum peccato, & aliud actum esse irritum, aut validum. Nam in his, quæ sunt de iure positiuo dispensatus à Principe sine causa in vtroque foro est tutus, quoad Deum; quod etiam docet Felin. *in c. ad audientiam, col. 3. vers.* & puto hoc procedere de rescriptis, & à fortiori, quando petens reuisionem offert causas minùs iustas Principi. quia Principis est iudicare, quæ causæ sint legitimæ.

mæ. Ita Philiarch. 1. *tom. part. 2. lib. 3. cap. 4. verf. Altera difficultas*, & Petr. de Ledesm. *de matrim. cap. 27. post quartam conclus. dub. 1.*

Ad Fortunij doctrinam dicendum est habere locum, quando inferiores Principe ex commissione superioris concedunt reuisionem; tunc si id faciant absque iusta causa, concessio; seu dispensatio in lege superioris est irrita, in vtroque foro, quia mandatum, seu commissio ad aliquid concedendum, intelligitur regulari, secundum regulas iuris, non vero secundùm potestatem concedentis. Ita Turrecrem. *cap. 1. art. 4. num. 54. distinct. 89.* Bald. *in l. Barbarius, num. 7. ff. de offic. prator.* Felin. *in cap. final. num. 8. vers. 2. limita de simonia.* Gutier. *canonicar. quaest. lib. 1. cap. 19. num. 5.* quia nunquam tribuitur à Principe magistratibus inferioribus potestas concedendi, seu dispensandi contra ius ciuile nisi causa cognita. Ita Menoch. *cons. 15. num. 15.* post Abbatem *in cap. significasti, de electione.* Quin etiam hoc procedit, quamuis inferiores habeant plenitudinem potestatis à Principe indultam, quia illa plena facultas intelligitur concessa, vt secundum iura reuisionem concedant; ius autem petit, vt cognita causa, & pleno iudicio concessio fiat: proinde sine causa facta ab inferiore est irrita. Ita Felin. *in cap. postulasti, num. 13. casu 4. de rescript.* Gambara *de auctoritate legati, lib. 10. num. 207. & 293.* Nauar. *in summa Lat. prælud. 9. num. 15. & cap. final. num. 4. de simonia.* Borgasius *de irregular. part. 7. cap. vlt. num. 21.* & Rebuff. *in tit. de dispensation. ad plura beneficia, num. 52.*

Consequens est dicere à quo tempore sit petenda reuisio post vltimam sententiam? De iure communi intra decem dies ex *Auth. Hoc ut sponsalitia largitas, §. aliud, collat. 9.* ex quo desumpta est *Auth. Quæ supplicatio, C. de precib. Imper. offer.* Probatur, quia sicut appellatio, ita reuisio debet fieri intra decem dies, hoc est supplicatio, & querela Principi offerenda ad impetrandam reuisionem, per text. & *ibi* Scribentes in Auth. *Quæ supplicatio*, vbi proximè, & habetur *in gloss. in c. significauerunt, in verb. Decem dies, de testibus.* Lancell. *2. part. cap. 12. de attent. limitatione. 50. à num. 69.* de iure Castellæ potest offerri supplicatio intra quadraginta dies. Ita Suar. de Paz *d. cap. vnico, numer. 96* Perez *ad leg. 42. lib. 2. ordinam. tit. 4. fol. 391. verbo, supplicans.* Auend. *de supplic. num. 19.*

Apud Gallos conceditur biennium ad supplicandum. Ita Guilhelm. *in cap. Raynut. in verbo, mortuo itaque testatore, 1. num. 273.* quod biennium incipit a tempore probationis aresti, iuxta legem Ludou. Francor. Regis II. publicatam anno Domini 1479.

Apud nos offerenda est supplicatio in Senatu intra duos menses à publicatione sententiæ allegationibus iuris munita, & ab aduocato curiali subscripta, ita *lib. 3. tit. 95. §. 3.* Mendez à Castro *in praxi, lib. 3. cap. 20. num. 5.* Thomas Vas *alleg. 90. num. 10.* Barbos. *in annotation. ad tit. 95. d. §. 3. n. 1.* ibi, *Requeiram ate dous meses*, vbi loquitur dicta lex de reuisionibus, quæ ex gratia speciali requiruntur, nisi sit impedita vltima sententia aliqua exceptione, quia tunc duo menses incipient ab eo die, quo sententia fuerit ab omnibus obiectis expedita.

Pro sententiis tamen latis à Senatoribus rebus Indiarum expediendis assignatis, biennium conceditur ad supplicandum; quod si intra hoc tempus, nihil supplicatum sit, neque partes aliquid allegauerint coram Aulicis Senatoribus; nullo modo supplicationes admittentur. Alter Valasc. *consult. 51. num. 32.* vbi ait post bimestre si non labatur tempus longum, posse admitti supplicationes, quod etiam innuit Mendez à Castro *in praxi, lib. 3. cap. 20. num. 5.* maximè si est minor; sicque fuisse iudicatum aliquoties, *ibi* refert, semel pro Antonio Atayde, semel pro Episcopo Portugallensi; qui ex iusta causa post lapsum tempus ad petendam reuisionem fuerunt admissi ex beneficio restitutionis, vt multis pro hac parte allegatis probat Azeued. *ad l. 1. num. 10. tit. 20. lib. 4.* Suar. de Paz *d. cap. vnico, num. 123.* vbi ait aduersùs lapsum tempus supplicantem ex causa posse in integrum restitui, nempe si longè absit à curia, vel si propter pestem; vel ob aliquem inopinatum euentum, non potuit se Regi præsentare, concinit Valasc. *d. cons. 51. num. 32. ad finem*, & Alter Valasc. *d. allegat. 90. n. 14.* post Didac. Perez *in l. 8. titul. 4. lib. 2. ordinam.* Gloss. *verbo, dentro dos vinte dias, fol. 394.* contra Auendan. *in tract. de secunda supplicatione, num. 19.* oppositum sentientem, sed non bene.

Probatur primò, quia quamuis non liceat tertio prouocare per *C. ne liceat tertio prouocare*; nihilominus minori conceditur restitutio contra tres sententias conformes, cùm non petatur restitutio regulariter propter iniustitiam, sed sub prætextu erroris à minore commissi. Ideo contra errorem debet restitui, vt rursus agat aduersus illas tres sententias: quòd ipse petat restitutionem sub prætextu iniustitiæ, debet docere Principem de iniustitia trium sententiarum conformium; vel saltem de aliqua ex illis, aliàs non debet audiri, Innoc. ita *in cap. cùm ex literis, de restitutione in integrum.* Bellarm. *decis. 38. in fine.* Rebuff. *in tract. restitutionis in integrum, gloss. 1. num. 22.* Aufrer. *in addit. ad cap. Tolos. decis. 390. & in addit. decis. 54.* satisque est exprimere summatim iniustitiam, & nouam causam reseruare pleniori discussioni, ad ipsam reuisionem, Sfortia *de restit. in integ. 2 part. quæst. 72. art. 4. num. 74.* Bellarmera *decisione 409* per legem, *minor autem ff. de minoribus in 1. respons.* Idem Sfortia *1. part. quæst. 32. art. 3. num. 33. & 35. & qu. 36. art. 3. & 10.*

Quadriennium tamen debet currere à die sententiæ latæ, vel saltem à die scientiæ. Sic Felin. *col. vltim. in cap. 1. de prescription. ib.* vbi Abbas, Boër. *quæst. 39. num. 4* & in terminis Natta *consil. 524. num. 8. lib. 3.* Aufrer. *in addition. ad Capell. Tholos. decis. 55. num. 4. vers. Quod dictum est*, & alij relati à Menoch. *consil. 100. num. 292.*

An verò in reuisione, tam gratiæ, quàm iustitiæ idem modus sit seruandus? Negant communiter Doctores, cùm Senatores deputati ad reuidendum processum reuisionis ex gratia concessæ debeant procedere ex iisdem actis, & sententiam proferre nulla admissa probatione exteriùs, sed per id, quod ex actis constat, exceptis allegationibus iuris, quæ etiam, vbi reuisio est gratiosa, possunt admitti, vt constat ex lege nostra *d. tit. 95. §. 7.* ibi, *Saluo se forem allegaçoens de direito*, Rebuff. *in d. præfatione, num. 80.* Azeued. *l. 2. tit. 20. lib. 4.* Mendez à Castro *d. cap. 20 num. 7.* Thomas Vas *d. allegat. 90.* post alios *num. 17.* Barbos. *in annotation. ad d. tit 95. §. 7.* vbi ait in reuisione gratiæ non admitti nec libellum, neque petitionem, neque probationem, nisi tantùm allegationes iuris. Cæterùm si fortè de nouo reperiantur scripturæ,

sed

ſeu inſtrumenta, quæ ad cauſam conducant, ex diplomate regio Impetrato poſſunt admitti, vt factum fuiſſe refert Cabed. *areſto 49. part. 1.* Idem tradunt Barboſ & Mendes à Caſtro *vbi ſuprà*; ratio enim petit, ne iuſta litigantium cauſa repertis de nouo probationibus, per quas de veritate, ac iuſtitia conſtat, omnino pereat.

Quando verò conceditur reuiſio ex iuſtitia poſſunt partes probare cauſas adductas, vt conceditur *in d. tit. 95. §. vltimo, & quanto as outras reuiſtas, que naon ſaon per eſpecial graça poderam as partes allegar, & prouar as cauſas, porque lhe foi concedida*, nempe ſi ſententiæ fuerunt latæ ex falſis teſtibus, vel ex falſis inſtrumentis, & ſimilibus, ſeu à iudice, ſeu iudicibus ſubornatis, ac pecunia corruptis, propter quæ in ſupplicatione allegata reuiſio fuit à Principe conceſſa, quamuis huiuſmodi ſententiæ ex falſa probatione, tam teſtium, quàm inſtrumentorum, vel à iudice corrupto pronunciatæ, ſint omnino irritæ, nec tranſeant in rem iudicatam, & contra ipſas omni tempore per viam nullitatis allegare poſſint ſuccumbentes, vt conſtat ex lege noſtra *lib. 3. tit. 75. per totum.* Attamen eſto ſint nullæ, poſſunt recurrere ad Principem, et iterum proceſſus reuideatur per *d. tit. 95. in princip.* Quod etiam eſt de iure communi per *l. Diuus Adrian. ff. de re iudicat.* atque ita, vt ſententiæ tres reuocentur, poteſt concurrere remedium reuiſionis, cum remedio ordinario nullitatis. Valaſc. *d. conſult. 51. num. 11.* Mendes à Caſtro *d. cap. 20. num. 2.*

Quæri poteſt in quibus caſibus non ſit concedenda reuiſio? In primis de iure noſtro in cauſa criminali *d. tit. 65. §. 11. & lib. 1. in fine, tit. dos deſembargadores do paço*, Valaſc. *d. conſult. 51. n. 52.* Alter Valaſc. *num. 19.* Cabed. *2. part. deciſ. 67. n. 3.* niſi ſimul cum pœna criminali adiiciatur pœna bonorum, tunc enim ratione bonorum, ſi excedat ſummam à lege taxatam in eodem §. 11. poteſt admitti reuiſio. Ita Cabed citat. & Mendes à Caſtro *d. cap. 20. num. 9.* poſt Baldum *in l. ſi ex cauſa, §. nunc videndum, ff. de minoribus.* Boſſius *in praxi criminal. tit. de appellationibus, num. 11.* quæ reſolutio concinit noſtræ legi, decernenti, in eo caſu poſſe admitti ſupplicationem, in iis quæ pertinent ad bona duntaxat, non verò in iis, quæ pertinent ad crimen. Teſte tamen Cabed. *2. part. areſto 42.* ex cauſa conceſſa fuit reuiſio à Principe in aliquibus caſibus criminalibus, quorum ipſe *ibi* meminit.

Item non ſolet admitti reuiſio à ſententia interlocutoria, Valaſc. *conſult. 51. n. 62.* Ratio, quia non habet interlocutoria vim diffinitiuæ, Mendes à Caſtro addit etiam non admitti, quando interlocutoria habet vim diffinitiuæ. Lege illum *vbi ſuprà, num. 12.* vbi pro hac parte refert Rebuff. *de ſupplicationib. n. 60.* & Gayl. *obſeru. 155. num. 6.* quibus adhæret Barboſ. *in annotation. ad tit. 95. ad §. 12.* A quibus diſcordo cum Valaſco *d. n. 51.* & cum Cabed *2. part. deciſ. 67. num. 4.* opinantibus hoc non habere locum in interlocutoriis habentibus vim diffinitiuæ, maximè ſi contineant damnum irreparabile; proinde ſicut in diffinitiuis admittitur ſupplicatio, ita etiam in interlocutoriis habentibus vim diffinitiuæ, cùm eadem videatur eſſe ratio in vtriſque.

Similiter de iure noſtro non admittitur in diffinitiuis ſupplicatio in Senatu Portugallenſi, quando ibi proferuntur, deferuntúrque illuc de prima inſtantia proceſſus, & inde ad Senatum ſupplicationis per grauamen fuerunt deuoluti, & ab eodem fuerunt iudicati, niſi cauſa excedat quantitatem centum millium nummorum regalium in bonis ſtabilibus, & in bonis mobilibus quantitatem centum quinquaginta, quamuis allegent partes pro ſe habuiſſe aliqua ſuffragia, quia præſumitur cauſa fuiſſe diligenti examine à iudicibus in tribus inſtantiis ventilata, ritéque ac rectè iudicata. Ita habetur expreſsè *d. tit. 95. §. 8.* vbi additur poſſe admitti ſupplicationes, ſi intra duos menſes offerantur, quando reuiſio excedat ſuprà dictam quantitatem, dummodo æſtimatio bonorum conſiderari debeat, potiùs tempore, quo actio fuit intentata, quàm tempore quo cauſa fuit iudicata. Ita Barboſ. *in annotationib. ad d. §. 8.* etiamſi tempore ſententiæ bonorum æſtimatio fuerit adaucta, quod prius notatum fuit à Suar. de Paz *7. part. 1. tom. cap. vnico, poſt num. 74.* cum Baldo, & Angel. *in l. ſi idem cum eodem, §. final. ff. de iuriſdictione omn. iudic.* & *ibi* Iaſon *in princip. num. 6.* Valaſc. *d. conſ. 51. num. 39.* quos refert, ac ſequitur Auendan. *in tract. de ſupplicat. num....* & Mendes à Caſtro, *num. 11.*

Eodem modo non conceditur reuiſio poſtquam ſemel fuit petita, & denegata, quod contingit, quando Senatores ad reuidendum deputati ſupplicationem conſiderant, & maturo iudicio cenſent caſum propoſitum non eſſe reuiſione dignum, & à fortiori, quando primo aſpectu viſa ſupplicatione, & tenore ipſius iudicatur pars abſque vlla ratione prætexere reuiſionem, nec reperitur quid poſſit corrigi, imò videtur velle precibus importunis cauſam facere immortalem, quæ prorogatio in infinitum eſt omnino reſecanda per text. *in l. fideicommiſſa, §. ſi quis decem, ff. de legat. 3.* Ob quam cauſam tradit Rebuff. *in tract. de ſupplicationib. in præfatione, num. 69* apud Gallos, vltra quàm ſemel non admitti ſupplicationem, ſeu reuiſionem, ne in infinitum lites protendantur. Faciunt pro hac parte tradita à Cabed. *deciſ. 12. à n. 8.* vbi probat de poteſtate ordinaria non eſſe concedendam ſæpiùs reuiſionem, quia ſicut non licet à ſententia lata in cauſa reclamationis iterum reclamare, nec ſecunda reclamatio admittitur: ita in noſtro caſu exploſa priori ſupplicatione, non debet poſterior admitti, per text. *in l. 1. C. ne liceat in vna, eadémque cauſa tertiò prouocare.* Pro reliquis verò caſibus, in quibus debet negari reuiſio, lege Cabedum *vbi ſuprà, & deciſ. 190.* Mendes à Caſtro *à n. 11. vſque ad 15.* Valaſc. *d. conſult. 51. à num. 53.* & alter Valaſc. *allegat. 90. num. 19.* & Rebuff. *d. præfat. à num. 45.* vbi de hac materia ſatis, ſupérque inuenies.

Sequitur an Princeps poſſit ſibi reſeruata con- 28.
cedere, ſeu alienare in præiudicium ſucceſſorum? Pars negans placet multis, non poſſe Principem, neque per contractum, neque quouis alio modo, ſibi reſeruata alienare, vel concedere in præiudicium notabile ſucceſſorum, eo quia, ſicut non poteſt alienare iura imperij ſui, ſic etiam non poteſt reſeruata, quibus ſtatus regius conſeruatur, & ſine illis, vel corruet, vel ſaltem graue patietur damnum, *l. ſi opero, ff. qui & à quibus*, Socin. *conſ. 7. ſuper quæſtione, num. 6. lib. 3.* Natta *conſ. 454. quod ſereniſſimus, num. 17. & conſ. 636. multa, num. 200.* Ratio, quia ſimiles conceſſiones ruunt in magnum detrimentum ſucceſſorum. Ita Iaſon *conſ. 1. num. 6. part. 1.* & probatur ex *cap. 1. quæ ſint regalia in vſibus feudor.* Ideo hæ conceſſiones, quatenus valdè nocent ſucceſſoribus non ſuſtinentur, ſed

sed vitiantur, Bald. *in locis de quibus in verbo, regalia cedi non possunt*, & Rebuff. *in concordatis, tit. de collat.* nisi forte sint regalia modica, ex quorum concessione regnum grauiter non lædatur, teste Cardino Alea. *in p. aliud. feudor. col.* 10. *circa principiũ.* Iason *cons.* 10. *col. final. vol.* 3. Bald. *vers. qui se putres, col. pen. vers. Item in concessis, C. vnde liberi*, Felin. *col.* 7. *in cap. nouit. de iudic.* & alij apud Oldrad. *cons.* 94. dicentes regibus fas esse donare, dummodo ex donationibus notabiliter, non minuatur regius status, talésque donationes teneri successorem ratas habere, per text. *in cap. Abbate sanè, de sentent. & re iudic. lib.* 6. & notatur *in cap. intellecto de iureiur.* Aliter enim esset misertima conditio regum, ac seruilis, si neque in vita donare possent. Ita Alberic. *in proœmio, ff. in §. discipuli, col.* 4. *vers. Et ex prædictis subiicio*, atque ita fuisse iudicatum refert. Sequitur Bald. *in cap. vltim. ante finem, de sentent. & re iudic.* vbi ait posse regem res ad regnum pertinentes alienare, & circa eas successorem obligare, quod intelligit de rebus non reseruatis regiæ maiestati, & absque enormi læsione ipsius regni.

Ego tamen his accedo, qui tradunt Principes non posse donare, neque alienare, in magnum præiudicium regiæ coronæ, post Bartol. *in l.* 3. *§. planè, ff. quod vi, aut clam*, Bossius *de regal. n.* 34. Ilecura *cap.* 1. *num.* 33. *de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Menoch. *illust. quæst. cap.* 3. *num.* 8. *& cap.* 4. *num.* 1. *&* 4. *cap.* 5. *num.* 3. Couar. *in cap. quamuis pactum*, 2. *part. §.* 2. *num.* 4. per text. *in d. cap. intellecto, de iureiur.* Eo quia rex ex iuramento suscepto debet bona regni illæsa conseruare, vt probat Cosmas *in pragm. in gloss. proœm. Super verbo, depereunt, columna* 4. Item, quia Princeps ratione reipublicæ tenetur bona illa conseruare, quasi bona dotalia, quæ accepit ab ipsa republica per contractum Ergo non potest illa alienare in præiudicium notabile ipsius reipublicæ, cum illi cura regni, non autem dilapidatio sit commissa. Ioan. Igne. *in l. donationes, C. de donationib. inter. vir. & vxorem, num.* 13. dicens posse Principem contrahere, & donare de rebus regni, dummodo contractus non veniat in magnum regni stipendium, quod voluit Lucas de Penna *in l. quicumque, col.* 5. *ad finem, C. de omn. agr. deser. lib.* 11. alias præsumeretur contra debitam rationem factum. Roland. *cons.* 1. *num.* 116. *volum.* 2. Valasc. *consult.* 132. *num.* 2. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 18. quæ resolutio est magis communis.

Ex qua sequitur si quid concedatur, quod tendat in maximum dispendium iurisdictionis regiæ, bonorúmque coronæ, siue gratis, siue ex contractu, posse de iustitia reuocari. Bald. *in consil.* 271. *col.* 2. *vol.* 1. *& in dict. cap. intellecto de iureiurand.* Afflict. *in constitutione regni, in* 3. *lib. in* 1. *rubric.* & alij apud Roland. *vbi proximè à num.* 120.

Sed quæres quid intelligatur concessum, quando Princeps concedit totam iurisdictionem, tam ciuilem, quam criminalem, cum mero, ac mixto imperio? Respondeo concedere ea dumtaxat, quæ specialiter in concessione exprimuntur, ac declarantur, non verò ea, quæ sibi competunt ex plenitudine potestatis, & non conueniunt aliis inferioribus à Principe, vnde cætera omissa censetur Princeps sibi reseruare. Ita Lucas de Penna *in l.* 1. *C. de priuileg. scholar.* Paris de Puteo *in tract. de syndicatu, fol.* 11. *num.* 8. Molin. *de iurisdict. tract.* 5. *disput.* 6. *in princip. vers. Illud obseruandum est, num.* 3. Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.* 16. Afflict. *in tit. quæ sint regalia, in verbo, & bona committentium, num.* 21. *&* 22. Cacher. *decis.* 29. *n.* 5. *& decis.* 101. *n.* 12. dicentes in simplici concessione cum mero ac mixto imperio non venire illa, quæ pertinent ad Principem propter suam supremam potestatem, nec censeri concessa, quæ competunt primæ prærogatiuæ, tam meri, quam mixti imperij, nisi sufficienter exprimantur iuxta notata *in cap. quod translationem, de officio legati.* Sequitur Flores *in additionib. ad Gam. decis.* 31. addens hoc procedere etiam quando explicitè per verba generalia conceduntur regalia iura, non censeri concessa regalia superiora, nempe monetam cudere, & similia, nisi in indiuiduo exprimantur, vel id constet ex verbis admodum duplicatis, aut ex aliis euidentissimis coniecturis. In dubio tamen semper censentur reseruata in signum supremum supremæ potestatis, nec transeunt in vicem gerentes Principis, quamuis generale habeant mandatum. Felinus *in cap. quæ in Ecclesiarum, vers. sed hanc declarationem, de constitutionibus.* Castrens. *cons.* 225. *lib.* 2. Sequitur Menoch. *cons.* 224.

Ex quibus sequitur inferiores Principe, quibus conceditur tota iurisdictio, criminalis videlicet, ac ciuilis cum mero, ac mixto imperio, etiamsi addatur, *eodem modo, quo ipse rex ea possidet*, non posse adhuc exercere regalia in suo districtu, nimirum leges cõdere, restituere famæ, aut natalibus subditos suos, concedere veniam ætatis, siue ius emancipationis, concedere reuisiones, interponere auctoritatem in adoptionibus, seu arrogationibus minorum, cudere monetam, & similia, quæ soli Principi non recognoscenti superiorem competunt: qualia etiam sunt vectigalia, seu tributa imponere, & publicare bona delinquentium, & alia de quibus Cabed. 2. *part. decision.* 42. *per totum*, & lex nostra *lib.* 2. *tit.* 26. *per totum* & D. Gabriel Pereira 2. *part. de manu regia, cap.* 37. *num.* 24. *cum sequentibus, vsque ad num.* 38. Sed de his *infrà* aliter *disp.* 7. *§* 7. *per totum*, vbi de iurisdictione Braccarensi, vbi agitur de contractu oneroso, non verò de donatione, vt hoc loco agimus.

Sed quid si Princeps vendat aliquod castrum, seu oppidum alicui Comiti, cum omni iurisdictione, ac pertinentiis suis, nunquid in venditione regalia censeantur venire? Respondeo minimè, nisi id exprimatur, vel ex coniecturis manifestè deprehendatur, ideò non venit ius in eà venditione exigendi portoria, seu gabellas aliquas. Ita Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 4. *titul.* 9 *numero* 14. & consuluit Romanus *consil.* 271. *numero* 4. Sequitur Decian. *cons.* 124. *numero* 42. *lib.* 3. Probatur, quia iurisdictionalia, quæ sunt Principi reseruata per leges nostras *lib.* 2. *titul.* 45. non censentur concessa, sicut nec reseruata alia in donatione, seu alienatione, nisi specialiter exprimantur. Bossius *titul. de regalibus, numero* 24. Valasc. 1. *part. de iure emphyteutico, quæstion.* 8. *numero* 35. at ita fuit iudicatum non semel in hoc regno.

Quin potiùs quando rex concedit oppidum cum iurisdictione simpliciter, non censetur in dubio concedere iurisdictionem priuatiuè, sed cumulatiuè respectu suorum Officialium, nisi id

declaret expresse. Ita Auendan. *de exequend. mandat. 1. part. cap. 1. n. 31. & cap. 19. in princip.* præsertim si domini terrarum sint negligentes in prouidendis officiis, nec sufficiunt verba generalia, vt est gloss. *verbo, expresse, cap. Inquisitores, de hæretic. lib. 6. & in clement. 2. vers. Expresse de prabend.* quia in casu regaliam non censetur concessam, quod non est expressum, vt constat ex lege nostra *tit. 45. vers.* ... ibi, *Expressamente lhe for outorgado*, & *infrà* §. 8. 9. & 10. ibi, *e quanto emque expressamentef r declarado.* Ex quo apparet, quandocumque lex exigit specialem mentionem non satis esse, si exprimatur per verba generalia, ita Afflict. *decis. 44. num. 12.* Angel. *in authen. de heredib. & falcid. §. si vero expressim*, iuncta Gloss. *in verbo, expresse, d. cap. Inquisitores.* In concessione tamen facta à Principe alicui magnati de iurisdictione in aliquo oppido, in dubio censetur concessa in prima instantia priuatiuè, cum prouocatione ad Regem concedentem, & cum auocatione actorum in casibus Curiæ, & ita iudicatum fuit, posseque fieri tradit Auendan. *de exequend. cap. 1. num. 19.*

Ex quibus deducitur dominos terrarum non posse vti iurisdictione vltra casus in suis donationibus expressos. Cabed. *2. part. decis. 14. num. 4.* lex nostra *lib. 2. tit. 45. num. 6.* ibi, *Neon passaraon os termos das ditas doaçoens.* Imò quantumcumque donationes videantur amplissimæ, semper Princeps sibi reseruat superioritatem supremam super vassallis, quæ regio diademati, atque ossibus ipsius Regis semper adhæret, ita vt nulla pactione, nullòque iure possit auelli ab ipso regali solio. Ita Ioan. And. apud Speculat. *tit. de iurisdict. omn. iudic. in gloss. magna.* Decius *cons. 307. col. 3.* Bald. *in l. 1. §. in initio, ff. de officio P æfecti vrbis*, Lucas de Penna *in l. 1. Cod. de priuileg. scholar. lib. 12.* Couar. *in regul. possess. 2. part. §. 2. num 7.* & Corcet. *de potestate regia, 1 part. quest. 4.* & Boër. *decis. 50. num. 12.* dicentes non posse Regem à se abdicare superioritatem illam supremam, cum nullus inferior sit illius capax.

Proinde non admittitur opinio Aymo. *de antiquitate, §. materiam*, post Iserniam *in rubric. quæ sint regalia*, & ibi Afflict. *col. 8. vers. Ad sextam*, vbi aiunt concedentem Regem alicui regalia, vel imperialia in aliquo castro, simul concessisse reliqua, quæ Regi adhærent. Secus si quædam certa regalia concessisset, quia quamuis Princeps velit à se abdicare regalia omnia, eàque vassallis committere, non tamen consequenter committit iurisdictionem supremam, ita vt deinceps nequeat illam exercere, cum non priuatiuè illa concesserit, sed accumulatiuè, vt benè probat Roland. *cons. 1. à num. 129. vol. 2.* multis ibi citatis, cùm Princeps, seu Summus Pontifex non possint alteri iurisdictionem, seu potestatem concedere, quin penes ipsos non remaneat maior iurisdictio, ac potestas, quàm sit in alios translata, vt patet ex *cap. dudum, §. nos igitur, de prabend. in 6.*

Non est tamen negandum posse Regem in vita, & pro vita sua concedere regalia priuatis, non tamen in perpetuum pro se, & hæredibus; tunc enim cùm diminuatur principatus, non valet donatio, sicut non potest principatum alteri commodare *cap. 2. de vsu pal.* Luc. de Penna *in l. contra publicam, col. 6. vers. vel dic huiusmodi, C. de re milit. lib. 12.* esset enim talis alienatio in præiudicium præeminentiæ regalis. Sequitur Afflict. *in rubric. quæ sint regalia, num. 71. vers. Item secundùm Andream*, vbi ait, hoc fieri ad vitam illorum, quibus conceduntur, patibile esse; at verò pro se, & hæredibus esse impatibile, nisi ex magna, & vrgentissima causa nempe meritorum, seu operum in gratiam Regni egregiè factorum, Cabed. *2. part. decis. 11. n. 3.* absque verò iis meritis egregiis illa concedere in perpetuum, esset euiscerare viscera imperij, teste Baldo *in cap. licet causam col. 3. in fine vers. item non potest, de probationib.* censebiturque Princeps homicida suæ dignitatis *l. si fundum, §. cum inter, ff. de vsucap. pro empt.* Octauian. *decis. 101. num. 2.* Menchac. *illust. cap. 5. num. 5.* quos sequitur Cabed. *decis. 40. num. 18.* sobdens *num. 19* de consuetudine tamen regalia apud Gallos, Hispanos, & Lusitanos non solùm ad vitam, sed etiam perpetuò donari.

An verò regalia possint præscribi, quæstio est? Respondetur primò de iure communi ex regula tradita à Paulo *in l. imperium, col. vlt. ff. de iurisdict. omn. iudic.* regalia, quæ indigent vt possideantur speciali priuilegio, non præscribi, nisi tempore immemoriali. Ita Lucas de Penna *in l. 2. de lamiroph. lib. 11.* Panormitan. *in cap. peruenit. de censibus*, Text. *in cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. significat.* Aretin. *in l. more, col. 3. de acquirend. hared.* Isernia, & Afflict. *in cap. 1. §. præterea de probib. feud. alien. per Feder.* asserentes contra imperium non currere præscriptionem centenariam, sed immemorialem; quibus accedit Bald. *tract. de præscriptionibus, 2. part. quarta partis principalis, quæst. 1.* & Roland. *cons. 3. numero 82. vol. 1.* De iure tamen huius regni non præscribuntur, nec per tempus immemoriale, quia lex nostra sine possessione non admittit præscriptionem, imò excludit possessionem in regalibus, seu iurisdictionalibus, absque donatione, & titulo, ideò præscriptio non procedit, vt probatur ex *ordination. lib. 2. tit. 45. §. 10.* vbi damnatur prædictorum possessio, Valasc. *de iure emphyteutico, quæst. 8. n. 22. & 36. & consultat. 141. num. 10.* Cabed. *2. part. decis. 9. num. 6. & decis. 41. num. 8. & decis. 65. num. 7. & num. 9.* Consentit Menoch. *de success. creatione, 1. part. lib. 1. §. 10. num. 22. & §. 26. num. 140. lib. 3.* quibus in locis tradit posse Principem damnare possessionem absque titulo sequitur Lacar. *de decim. venditionis, cap. 19. num. 5.* Barbos. *in annotation. ad dict. tit. 45. § 10. num. 1.* cum reseruata Principi non censeantur concessa, nisi specialiter concedantur, vt diximus post Valasc. *dict. quæst. 8. numero 25.* Phœbus *1. part. decis. 28. numero 7.* Ergo non comparente titulo, benè potest damnari possessio. 29.

Extra verò hoc Regnum reseruata summo Principi in signum potestatis posse præscribi centenaria præscriptione, tradit Gregor. Lopez *l. 5. verbo contra seu borio, tit. 1. part. 1.* Menoch. *cons. 1. num. 71. & 72.* Mascard. *de probation. conel. 1050.* neque apud Hispanos *l. 6. tit. 13. lib. 3. ordinam.* est necessaria ad præscribendum scientia, & patientia Principis, quia præsumitur per tempus centum annorum, neque ex hac præscriptione emergit notabile præiudicium, cùm penes Regem perseueret iurisdictio adhuc in suo regno, nec censeatur Rex alienare à se iurisdictionem priuatiuè, sed cumulatiuè per tradita à Chassanæo *in consuetudin. Burgundia, rubrica 2. §. 1. in glossa finali, numero 30.* 30.

Vbique

Vbique tamen iura regalia particularibus concessa possont præscribi per vnom donatariom contra alium, *cap. 1. de præscriptionib. lib. 6.* sicque fuisse iudicatum refert Cabed. 2. *part. decis. 65. num.* 10.

At verò contra Reges absolutè sopremum supremæ potestatis regiæ est impræscriptibile, *l. competit*, iuxta Bald. *C. de præscriptionib. 30. vel 40. annorum, & in cap. cum nobis & in cap. ad audientiam, de præscriptionib.* Balb. *eodem tit. 2. part. quæst.* 1. Seqoitor Valasc. *de iure emphyteutico, quæst. 8. num.* 29. Couar. *practicar. cap. 4. num.* 1. vbi ait, supremam inrisdictionem, qoæ alio nomine vocatur *maioria*, oollo modo posse auelli à Rege, & alij, quos sequitur Cabed. *dict. decis. 41. numero* 5. adeo, quòd neque ipse Princeps possit aliis concedere iorisdictionem absolutam in aliqua cioitate, ita ne ad eum appelletur, Couar. *vbi proximè*, Auilez *prætor. cap. 38. num.* 2. Guiellielm. *in cap. Raynut. verbo, & vxorem, decis. 2. num.* 24. Aoendan. *lib. 1. de exequend. mandat. cap. 5. num.* 2. Neque potest acqoiri præscriptio per quodcumque tempus, ne ad Principem prouocetur omnino, sicut vassallus noo potest per vllum tempos se eximere à ditione sui Regis, si fateatur se subditum: potest tamen Princeps concedere in aliqoibus casibus, ne ad eum appelletur, in qoibus etiam habebit locom snpplicatio, seu querela, vt diximus *suprà*, qoia semper potest Princeps cognoscere de seotentiis per viam supplicationis simplicis, seu querelæ, Auendan. *lib. 1. de exequend. mandat. cap. 6. num.* 2. & satis id probat Cabed. 2. *part. decis. 40. à num. 12. & decis. 41. num. 5. & sequentib.* Couar. *in regul. possess. 2. part. §. 2. num. 8. vers. Ex his verè*, qoos vide, facit lex nostra *lib. 5. tit. 71. num. 2. & 3.*

---

§. IV.

Quænam sint, quæ Princeps non possunt facere; nec iam facta reuocare?

EPITOME.

31 *Princeps tenetur viuere secundùm leges, quamvis sit solutus legibus.*

32 *Princeps non potest reuocare donationes absque legitima causa factas in præiudicium Reipublicæ, & similiter priuilegia.*
Ex causa tamen potest.

33 *Princeps an possit mutare dispositiones institutorum primogeniorum.*

34 *Libertas testandi hominibus concessa est de iure gentium, ideo non potest Princeps testatorum leges, seu conditiones peruertere.*

35 *An Princeps possit concedere officium, quod alteri iam concesserat per diploma generale.*

36 *Princeps an possit concedere feudum familiare extraneis.*

37 *In dubio non præsumitur velle præiudicare Princeps habenti ius ad rem.*

38 *Princeps ab possit reddere habiles fœminas exclusas ab instituente.*

39 *Acquisitum iure ciuili stipulatione, vel aliqua alia conuentione non potest Princeps auferre.*

40 *Princeps an possit reualidare scripturam nullam ex defectu solemnitatis per quam iam est ius nasitum tertio.*

41 *Princeps an possit validare testamentum, factum ab impubere, pubertati tamen proximo.*

42 *Princeps an possit pro libito auferre officia subditis concessa.*

43 *Quæ officia expirent morte concedentis, & quæ non.*

44 *Officia concessa ad beneplacitum Papæ an morte illius expirent.*

45 *Officia concessa ab inferioribus Principe quando expirent.*

46 *Quas donationes potest Princeps à se ipso, & à prædecessoribus factas reuocare, quasque possit facere in perpetuum.*

47 *Donationes à rege moderatè factas sub nomine dignitatis non potest successor reuocare.*

48 *Priuilegia, ac facultates indefinitè concessas ob pretium, seu benemerita non potest Princeps reuocare.*

49 *Priuilegium iurisdictionis alicui concessum absque vlla causa potest concedens tollere.*

50 *Facultates concessæ ab Ordinario Monachis Prælatis ad approbandum subditos ad expediendas concessiones possunt ab eodem reuocari.*

51 *Facultates Religiosis concessa sine limitatione temporis durant donec reuocetur.*

REx, quamuis in temporalibus sit Princeps, & Monarcha in regno secundùm Gloss. *verbo, cæleste, in l. sutemus, 1. C. de sacros. Eccl.* Andr. Isern. *in l. 1. C. de prohib. alien. feud.* Afflict. *decis.* 110. sitque legibos solutus, vt diximus 1. *part. lib. 1. disp. 1. §. 1. n. 100 & disp. 3. §. 2. n.* 213 Nihilominus est ligatos ratione, condendóque leges iostas, secundùm illas viuere debet, vt subditos obliget ad earum obseruationem, teste Aristotele, 1. *politicor. cap.* 3. dicente, dominum ad seroum se habere, vt anima se habet ad corpus; *& 5. Ethic. cap.* 6. Dominari, *inquit*, non permittimos hominem, sed rationem, & legem; quasi dicat, Principem ratione ac lege ligatum dominari debere. Nam si homo dumtaxat absqoe ratione, & lege dominari permittatur, sua vtilitate illud aget, & fiet tyrannus. Hactenos Aristotel. Concordat Cicero *in 1. Philippica*, vbi vocat legem, ratiooem à diuino lomine procedentem: idcircò Antiochus III. summoperè commendatur, quòd missis ad singulas ciuitates literis dixisset, *Meis non obtemperetis mandatis, si qmd forsan contra leges rescripsero*, quasi se inscio missom, scriptúmve sit. Regale saoè verbum, com iustitia sit legum finis. Atque ita prima propositio sit, Principem nec vioere, neqoe agere debere oisi secundùm leges à se, vel à sois maioribus promolgatis. Menochios *cons. 158. num.* 24. Cabed. 2. *part. decis. 78. numero* 1. 31.

Secunda propositio. Non potest Princeps absque causa iusta, & rationabili contractus à se initos, vel à suis maioribos cum subditis, reoocare. Ita Bald. *in cap. 1. §. ad hæc, & ibi* Gloss. *de pace iuram. firm.* Paolus *in l. digna vox, C. de legibus*, quod intelligunt etiam de plenitudine potestatis, qoia id cederet in graoe detrimentum Reipublicæ, & boni communis, & in dedecus fidei regiæ. 32.

Similiter non potest Princeps facere donationes in graue præiudicium coronæ regiæ, factásque bene potest reuocare, quamuis eas firmaret iuramento. Colligitur ex *cap.intellecto, de iureiur.* Bartol. *in l.prohibere, §.planè, ff.quod vi, aut clam*; sunt enim bona regalia, quasi quodam vinculo colligata, Réxque est respectu illorum veluti administrator, ab ipsa Republica ad eorum conseruationem electus, atque ita absque legitima causa non potest ea alienare; quod si alienet in præiudicium Reipublicæ, vel successorum, non sustinebuntur similes donationes, nisi durante vita concedentis, eiúsque morte extinguentur, & vlteriùs non procedent. Ita Felin. *in cap.ad audient. n.4. de præscriptionib.* & apertè deducitur ex *l. peto, §. prædium, ff.de legat.* 1. Eodem modo non potest Princeps inter filios diuidere regna neque prouincias, assignando vni hanc prouinciam, seu regnum, & alteri alterum. Denique nec potest nominare ad regnum alium neglecto proximiore, cui successio competat, vt patet ex *cap.vnico, de success.feud.* Abbas *in cap.intellecto eitato*, Molin. *lib.3.cap.6. de primog.num.*13. Pelaez *de maiorat, 4.part.quæst.1. num.*46. Corcetus *de potestate regia, 2.part. quæst.8.num.*6. Ancharran. *in cap. grandi, de supplenda negligentia prælator, lib.6.*

Ex causa tamen superueniente, potest Princeps reuocare contractus, seu priuilegia concessa. Ita Felin. *in cap.1.col 5.num.6.de donation.* Aretin. *in cap.nouit, num.28.de indic.* & à fortiori poterit alterare, seu limitare, Molin. *de primog.lib.4. cap.3. num.*17. post Felin. *in cap.1.de probationib.num* 6. Brun. inter eadem consilia feudalia, *consil.* 97. *num.*8. Anton.Gabriel. *comm.opinion. lib.3.de iure quæsito non tollend.conclus.3. num.*14. Idem procedit, quando priuilegium, seu contractus ex pòst facto incepit nocere regi, aut bono publico est nociuum. Felin. *in d.cap.nouit.col.7.* Bald. *in l. penult.C.de donat. inter vir.& vxor.* & Roman. *in l. final §.de vire, fallent.24.ff.solut.matrim.& consil.67.& 350.* Probatur, quia sicut donationes ex eo articulo, quo incipiunt præiudicare bono publico, possunt à Principe reuocari, ex Bartol. *in d. l.prohibere, §.planè*, & ex Speculat. *tit. de instrument.edit.§.nunc autem, n.*11. Duen. *regul.193.limitat.*4. Sic etiam priuilegia reuocari possunt, ex ea ratione, quia ius publicum commodúmque semper est præferendum commodo, ac iuri priuato. Ita Scribentes *in l.final.C.si contra ius, vel vtilitatem publicam.* Item quia si Princeps ex causa potest venire contra suum contractum, vt notant Doctores *in d. l.final.* & Socin. *cons.4.super quæstione, col.3.vers.Taliter.* Anton. & Imola *in cap. cum M. Fer, de constit.* & alij, quos refert, ac sequitur Tiraq. *de pæn. temper. in præfation. cor. num.*41. non poterit auferre priuilegia ex causa superueniente damnosa bono publico.

Accedit, quia potestas potest ex causa superueniente recedere ab statuto, etiam per eam iurato, vt notat Barbat. *cons.1.lib.1. & cons.76. eodem lib.* Felin. *in cap. 1. de constitut.* Sequitur Angel. *in tract. de syndicatu, notabili* 183. dicens si aliquid ex euidente vtilitate Reipublicæ contra statuta agatur, non teneri agentem in syndicatu. Confirmatur ex traditis à Bartolo *in proœmio, ff. col.3. vers.Item quæro quid de ciuitate, & in l.quicumque, C. de fid. instrument. lib.*10. & ex Ioan. And. *in nouella, in cap.in nostra, de iniuriis*, docentibus non solùm fas esse id Principi ex causa facere, sed etiam Reipublicæ, & communitati. Pro quo etiam facit Principem non posse ius, aut rem alterius auferre, vt notatur *in l. quoties, C. de precib.Imper. offer.* posse tamen ex causa, *per gloss. in l.Barbarius, in verbo, multo magis, ad finem, ff.de officio prætor.* Menoch. *cons.1.num.381.& cons 158. num.36.* post alios ibi relatos, *& cons.156.num.48.* & Roland. *cons.66. num.24. & priùs, num.22. vol.2.* vbi concludit ex causa contractus omnes posse reuocare, etiamsi sint onerosi, & priuilegiis subditos priuare. Bald. *in cap.1.de mil. vassall. qui cont. est.*

An verò possit Princeps absque vlla causa per legem generalem auferre bona priuatorum, seu priuilegia concessa? Respondeo negatiuè, quia Principes non possunt priuare sine causa subditos iure suo, etiam de plenitudine potestatis. Ita Crauet. *cons.5. num.10. cons.7.num.10.cons.103. num.3.* ex eo fundamento, quòd quamuis modus acquirendi dominium sit de iure ciuili, dominium verò ex iure gentium, quod non potest tolli à Principe. idem Crauet. *d. cons.135.num.20. & cons.241. num.12. vers. Aduertendum.* Vnde non videtur bene respondisse Cabed. *2.part. decis.75.num.13.* posse auferri ius priuatorum per statuta generalia; nec Iason, *cons.56. col. 2. & col. vltim. lib.1.* posse reuocari concessiones à Principe factas per modum contractus, quod falsum esse, nisi adsit causa. tradit idem Crauet. *de antiquitate temporum, partition.2. part. 1. n.*38. Ideo si Princeps per legem generalem bona priuatorum sibi aufert, vel alteri concedit absque causa, debet satisfacere, & recompensare. Ita Bald. *in l. Barbarius, ff. de officio prætor.* & alij, quos refert, ac sequitur Iason *ibidem à num.* 36. Alexand. *cons.190.num.3. & 17. lib.2.* Idem Iason *cons 213.col.5. vers. Albi tenet, lib.*2. Item, quia quamuis Princeps sit suprà ius positiuum, si tamen illud fundatur in ratione, & æquitate naturali, non potest abrogari à Principe; atqui repugnat iuri naturali, ac dictamini rationis sine causa, per legem generalem priuare Principem priuatos rebus suis; ergo non potest fieri nisi dato bono cambio, vt tradit Decius *in cap. vltim. col.3. vers. Et ampliatur ista, de constitutionib.* Bartol. *in l.vltim.§.1.num.1. de pig.actione.*

Confert maximè auctoritas Scribentium non posse Principem absque causa auferre ius alterius, etiam quando consistit in sola spe, probabili tamen. Ita Decius *cons.405.num.4. in fine, & cons.157.num.6* Alexand. *consil.*217. Curtius Iun. *consil. 1. in 2. dub.* & Socin. Iun. *cons.95. numero 30. & 33. lib.3.* vbi addit non esse licitum Principi auferre agnatis spem succedendi in feudo; ergo à fortiori non poterit Princeps per legem à se latam, etiam quando est generalis, auferre bona priuatis, nisi persoluat pretium, vel alia via rependat damnum. Ita expresè Rochus Curtius *de consuetudine, num.*449. Iason *in dicta leg. Barbarius, num.44. in fine, ff. de officio prætor.* Afflictis *decision. 321. num.16. & 17.* vbi concludit, quando per legem generalem tolluntur bona priuatorum pretium priuatis esse soluendum, per text. *in leg. venditor, §. si constat, ff. comm.prædior.* Idem dicendum est quoties Princeps, vel ciuitas propter publicam vtilitatem per legem, seu statutum aufert alicui certæ personæ ius, quod habet in re aliqua. Ita Ruin. *cons.60. num.6. lib.5.* & Alexand. *consil.190. num.12.* vbi aiunt non esse rem auferendam, nisi persoluto pretio. Ergo.

Quod

Qood attinet ad priuilegia, dicendum est per legem generalem reuocari priuilegia, quia censetur lex fuisse lata à Principe ex causa, & motu proprio. Secus quando apponitur clausula, *non obstantibus priuilegiis*, non constituendo legem vniuersalem, *de reuocando*, tunc non abolentur priuilegia inserta in corpore iuris, nec quæ conceduntur ob vtilitatem publicam, neque alia priuilegia, quæ indigent speciali reuocatione, qualia sunt, quæ conceduntur pro immunitate pauperum, vel in fauorem causæ piæ, teste Cabed. 2. *part. decis. 94. per totum.* Nec sufficit derogatio generalis, vbi necessaria est specialis mentio. Ita Felin. *in c. ad audientiam, de rescriptis.* Idem Cabed. *decis. 93. num. vlt. 2. part.*

Aduerte tamen doctrinam hanc esse intelligendam, nisi priuilegia sint concessa per contractum, in quo euentu Princeps tenetur seruare contractus cum subditis initos ex naturali iustitia, quæ Principem ligat; quod si non obstante contractu Princeps ea causa tollat priuilegium, debet subdito recompensationem facere pro priuilegio sublato, cum Princeps non sit dominus absolutus rerum subditorum; ideo non potest auferre priuilegium sine bono cambio, vt constat ex *l. 2. tit. 20 part. 2.* & ex *l. 31. tit. 18. part. 3.* & *ibi* Greg. Lop. Paulo de Castro *lib. 1. cons. 229. in fine.* Matienz. *l. 7. tit. 10 gloss. 1. num. 13. lib. 5. recopil.* quia non tenetur gratis subditus priuilegiatus abdicare à se vsum priuilegij absque recompensatione, nec Princeps etiam propter vrgentem causam, potest absque remuneratione ius per contractum acquisitum auferre, quamuis possit rescindere ex causa contractus.

Quibus positis, claritatis gratiâ, sit tertia propositio. Per legem vniuersalem, quæ non derogat priuilegia expressè, non derogantur tacitè priuilegia concessa particularibus, neque ea, quæ non sunt in corpore iuris cóprehensa. Ratio, quia hæc priuilegia sunt quasi ius particulare, quod præsumitur ignorari à Principe. Imò nec per speciale rescriptum Principis tollitur priuilegium tacitè, nisi quando apponitur in ipso rescripto expressa clausula derogationis. Prior pars probatur ex *cap. 1. de constit. in 6.* Posterior ex *cap. cum ordinem, de rescriptis,* & ex *gloss. vlt. in cap. 1. de rescriptis.* Accedit quia rescriptum particulare, seu mandatum hominis contra communem legem, nullius est momenti, per *l. rescripta, C. de precib. Imper. offer.* nisi illius mentionem faciat. Ergo à fortiori requiritur, vt expressè reuocentur priuilegia.

Quarta propositio. Priuilegia concessa non subditis, & ab iisdem acceptata, non possunt reuocari à Principe concedente, quia Princeps non potest priuare non subditos rebus suis legitimè acquisitis, sicut non potest tollere ab iisdem acquisita per contractus. Est communis. Hostiens. *in summa §. Sed ne ille, tit. de immunitate Ecclesiastica,* Matienz. *lib. 5. recopilat. tit. 10. l. 7 gloss. 1. num. 4.* Innocent. *in cap. nonis, de iudic. verbo, Theodosius* & *ibi* Felin. *num. 8. & 10.* Proinde quamuis Princeps per legem generalem velit tollere priuilegia concessa, non derogat priuilegia concessa non subditis, eo quia priuilegia non subditis data postquam fuerunt acceptata, transierunt in contractum, Anton. Gabriel. *lib. 3. tit. de iur. quæsito non tollendo, conclus. 6. num. 20.* Dried. *lib. 1. de libertat. Christiana, cap. 9.* Quin potiùs similia priuilegia non possunt reuocari à Principe successore, cum successor teneatur seruare contractus a suo prædecessore initos, quando sunt iusti, & cum non subditis celebrantur, nisi sint de rebus, quæ à Principe alienari nequeunt, seu de rebus notabiliter præiudicantibus successoribus, seu bono publico Reipublicæ, quia in hoc euentu possunt reuocari ex conditione tacita, si voluerit successor, quæ conditio subintelligitur in concessione. Ita DD. communiter *vbi suprà.*

Quinta propositio. Priuilegia per contractum onerosum, seu lucratiuum non tolluntur per legem generalē, imò nec per specialem. Prior pars probatur, quia Princeps tenetur stare contractibus factis cum subditis, nec potest ab illis resilire, cum teneatur ex naturali iustitia, à cuius vinculo non est exemptus. Ita Anton. Gabriel *suprà conclus. 5. & 6.* Ideo si ob causam publicam tollantur priuilegia, debetur subditis satisfactio ex *d. l. 2. tit. 20. part. 2.* & ex *l. 31. tit. 18. part. 3.* vbi Gregor. Lop. Idem dicendum est, si tollantur priuilegia ob causam remunerationis, si remuneratio sit ex debito iustitiæ, ex eo quia accedunt priuilegia hæc ad obtenta per contractum, proindéque sunt irreuocabilia ob bene merita concessa, per *l. si pater, §. vltim. iuncta gloss. in verbo, irreuocabilis, ff. de donationib.* vbi donatio remuneratoria non amittitur propter ingratitudinem, quam legem commendant Angel. & Alberic. Sequitur Panormit. *in cap. vltim. col. vltim. de donat. & cons. 3. in præsenti, col. antepenult. lib. 1.* Suffragatur Romanus *in l. si verò, §. de viro, in 24 fal. ff. solut. matrim. & cons. 436.* Alciat. *in lib. 1. de verbor. significat.* Bald. *in l. si cùm mihi, ff. de dol.* vbi aiunt in specie priuilegia concessa propter remunerationem esse irreuocabilia, quia transeunt in contractum. Proinde si ex causa auferantur, necessaria est recompensatio.

Sexta propositio. Priuilegia concessa, quæ consistunt in facultate operandi aliquid præter ius commune; item quæ conceduntur omnino liberaliter subditis ex causa moraliter necessaria, & ad bonum commune spectante, siue per legem generalem, siue per rescriptum particulare, possunt à Principe auferri absque vlla satisfactione, etiamsi videantur perpetuò concessa, cùm procedant ex mera liberalitate; eo quòd si à principio causa, quæ postea superuenit, extitisset vel non concessisset, vel conditionem addidisset, *si res semper in eodem statu essent.* Ita Decius *in cap. nonis, num. 7. verb. Quarto fallit. de iudic.* Tiraquell. *in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus, n. 279.* ex *cap. suggestum, de decimis,* vbi noua causa superueniens aufert priuilegium, Bald. *in l. 2. ad finem, C. si in fraud. patris,* & Angel. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum.* Idem Tiraq. *eodem verbo, num. 43.* vbi ait ex causa posse Principem rem vnius alteri donare, post Bartol. *in l. quicumque, in fine, C. de iur. fisci, lib. 10.* Bald. *in l. rescripta, col. vltim. vers. Tertiè quæritur, C. si contra ius, vel vtil. publ.* & alij quos *ibi* refert, ac sequitur; ergo à fortiori ex causa legitima poterit priuilegia gratuita sine recompensatione auferre, siue sint præter, siue contra ius commune, quia similia priuilegia possidentur dependenter ex voluntate concedentis.

Huc spectat an Princeps possit quidquam disponere, vel mutare circa primogeniorum conditiones, vel modum succedendi ab institutore relictum? Respondeo posse ex causa publica, 33.

sive primogenia sint instituta auctoritate Principis, sine non. Probatur, quia princeps potest reuocare humanam legem ex causa; ergo potest disponere, vel mutare conditiones, & onera, imposita à defuncto institutore. Ita Molin. *de primog. lib. 1. cap. 8. num. 31. & lib. 4. cap. 3. num. 10.* absque verò causa publica verius est non posse quidquam mutare circa leges, ac conditiones instituentium. Idem Molin. & alter Molin. *tom. 1. disput. 249. vers. Vtrùm autem*, vbi ait Principi supremo fas esse rationabili ex causa vltimas voluntates commutare, *l. legatam. iuncta l. 1. eiusdem tituli, ff. de administratione rerum ad ciuit. pertinent.* Confirmatur ex eo quòd Princeps ex causa potest contractus alterare, prout habet Felin. *in cap. 1. de probat. n. 6.* Alexand. *cons. 216. num. 10. cum sequent. lib. 2.*

Neque obstat distinctio qua vtitur Couar. *lib. 3. variar. cap. 6. num. 1.* opinans mortuo testatore posse Principem mutare leges, & conditiones in maiora de licentia illius instituta, cùm possit ipse priuilegium subditis à se ipso concessum limitare, moderari, aut abrogare per text. & *ibi*, Innocent. *in cap. in nostra, de iniuriis*, gloss. *in regul. decet. de regul. iuris in 6.* Quam opinionem ibi communiter receptam ait, dummodo accedat auctoritas possessoris primogenij de præsenti, neque præiudicium illi fiat in iure quæsito. Secus verò dicendum putat idem Couar. quando primogenia sunt instituta sine auctoritate Principis; quod probat ex *l. si testamentum, C. de testam.* ibi, *Si testamentum iure factum sit, & hæres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet.* Præterea, quia princeps non potest dominium priuatim tollere, nisi ex causa vtili Reipublicæ, *l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vindic.* Bartol. *in l. vlt. C. si contra ius, vel vtil. public.* Ergo Princeps nequit auferre à priuato liberam testandi licentiam de rebus suis, nec formam disponendi mutare, vel alterare, nisi ob publicam vtilitatem. Accedit argumentum commune, Principem videlicet non posse immutare inuestituram feudi inter consanguineos eiusdem agnationis, & familiæ, quia non est recedendum ab antiquis inuestituris, nisi ex conuentione partium. Ita Bald. *in l. vnica, quando non petent partes, & in cap. 1. §. si vero, in fine, de successione frat. vel grad. succed. in feud.* Castrens. *cons. 61. Videtur dicendum, lib. 1.* Decius *cons. 185. num. 3. vers. Non quòd in alia.* Brun. *cons. 15. in fine*, egregiè, & copiosè. Ergo non licebit Principi mutare, vel alterare leges, seu conditiones, nisi quando primogenia sunt auctoritate ipsius instituta.

34. Nihilominus multo veriùs est non posse Principem in quacumque maioria, siue de eius licentia creata, siue non, aliquid mutare, vel adiicere, nisi ex causa publica. Ita Molin. vterque, *vbi suprà*, ex eo, quia vnicuique de rebus suis datum est disponere pro libito, & libertas testandi hominibus est concessa de iure gentium, ac de iure naturali, Bartol. *in l. interdum, num. 7. ff. de condict. indeb.* & *ibi* Iason *num. 4.* Corneus *in d. l. si testamentum, C. de testam.* ergo non licet sine causa derogare conditionibus ab instituente adiectis, sicut non potest testatoris voluntati præiudicare, vt tanquam verissimum tuetur Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 12. nu. 32.* post Decium *cons. 557. à num. 4.* & Socin. Iun. *cons. 65. num. 3. vol. 2.* & alios, addens, dato quòd posset Princeps de plenitudine potestatis alterare sine causa conditiones testatoris, necessariam esse clausulam specialem, nec sufficere verba generalia. Sequitur Ruin. *cons. 80. à n. 7. & cons. 95. num. 7. & sequent. vol. 3.* Atque ita remota causa publica non posse Principem id agere, tradunt Archidiac. *in cap. Episcopus, dist. 88.* Romanus, & Fulgosius *in d. l. si testamentum*, quos refert Couar. *d. cap. 6. num. 7.* neque verò propter priuatum commodum docet Decius in prædictis responsis ex Bartol. *in proœmio, ff. & in l. vlt. col. 2. C. si contra ius, vel vtil. public.* Abbas, & alij *in cap. qua in Ecclesiarum, de constitut.*

Sed quid si relinquatur aliquid ciuitati, seu communitati? Respondeo ex causa posse Principem mutare, seu alterare testatoris dispositionem, quando eius voluntas adimpleri non potest, cum princeps sit administrator Reipublicæ; in quo euentu si relinquatur Reipublicæ, vel ciuitati aliquid ad opus publicum, potest ab eodem in aliud opus publicum commutari, vt habetur *in l. legatum, ff. de administratione rerum ad ciuitat. pertinent.* Sicut Summus Pontifex est rerum Ecclesiasticarum rector; proinde ex causa ad vsus pios relicta, etiam certos potest in alia opera conuertere ex Clement. *quia contingit. de religiosis domibus*, his verbis, ibi, *cuncta, quæ ad certum vsum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debent, non ad alium (salua Sedis Apostolicæ auctoritate) conuerti.* Dixi, *ex causa rationabili*, quia constat ex Concilio Tridentino hoc ipsum *sess. 22. cap. 6. de reformat.* neque hoc fieri debere, nisi accedente legitima causa. Vnde infertur neque Episcopos, neque inferiores supremo Principe sæculari posse de rebus suprà dictis ad certum vsum relictis quidquam disponere, neque in alia opera commutare. Ideo non sunt admittendi Syluest. *verbo legatum, 4. quæst. 12.* quem refert, ac sequitur Beja *respons. casuum consc. part. 4. casu 22.* & alij, quatenus dicunt, quamuis legatum ad certum vsum relictum possit de facto, ac de iure adimpleri, posse Episcopum ex causa, quæ sibi videatur iusta, in alium vsum commutare. Quod ex dictis fieri non posse, etiamsi res integra adhuc sit, tradit Couar. *in cap. tua nobis, num. 7. de testam.* multis ibi relatis post Panorm. *in d. cap. tua, n. 4.* quos sequitur Molin. *d. disp. 249. vers. Vtrùm verò, ad fin.*

His adde, an Princeps concessa priùs Titio prouisione generali pro primo officio vacaturo, possit officium, non obstante hoc diplomate, dare 35.
Paulo, vbi primùm vacauerit, apposita clausula, *non obstante quacumque alia priori concessione, seu præiudicio alicuius*? Pars negans ex eo probatur, quia princeps non potest à priuato auferre dominium rei suæ, nisi ex causa vtili Reipublicæ, vt suprà diximus, Fortun. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum.* Couar. *lib. 3. variar. cap. 6. num. 6.* Item, quia decet Principem esse veracem, & stare promissis. Ita Menoch. *cons. 264. num. 16. & 52.* vbi ait non debere frangere fidem, nec fas esse illi venire contra factum proprium, cùm debeat profiteri illud, quod dicitur Psalm. 61. *Semel loquutus est Deus*, & illud, *Quæ processerunt de labiis meis, non faciam irrita*; estque vinculo rationis naturalis obstrictus, quæ docet promissa esse seruanda *l. 1. ff. de pactis*, & quasi polus in cœlo debet esse immobilis, & sicut lapis angularis, vt notat Tiraquellus post alios, *de nobilitate cap. 20. num. 24.* & Decius *consil. 689. num. 14.*

Confirma

Confirmatur, quia promissio de beneficio vacaturo, siue fiat à patrono, siue à collatore, est nulla, *cap. fin. de concessione prabend.* & Abbas *in vltim. notab. & cap. 2. & cap. constitutis, eodem tit.* vbi interdicitur præsentatio, seu promissio de beneficio cùm vacauerit, Roland. *cons. 47. à num. 53. vol. 1.* Cabed. *de patronatib. cap. 14. & cap. 15.* vbi ait *num. 6.* nullum prælatum Summo Pontifice inferiorem posse concedere expectatiuas ad beneficia vacatura, esséque nullas si concedantur, siue generaliter, siue specialiter per *d. cap. 2. de concess. prabend. in 6.* Sequitur Roch. de Curt. *de de iure patronatus, in verbo, honorificum, num. 77.* post Decium *in l. final. col. 2. in princip. C. de pactis*, dicentem ibi non posse promitti hæreditatem viuentis; ergo nec beneficium. Nec obstat si dicas Summum Pontificem posse concedere expectatiuas ad beneficia vacatura, quia Papa est super Concilium generale Tridentinum, quod eas prohibet *sess. 24. cap. 19.* ibi, *Decernit sancta Synodus mandata de prouidendo, & gratias, qua expectatiua dicuntur, nemini amplius concedi, neque hactenus concessis cuiquam vti licere.* Esse verò super Concilium patet ex *cap. significasti. de electione*, ibi ante finem, *Quasi Romana Ecclesia legem Concilia vlla prefixerint, cùm omnia Concilia per Romana Ecclesia auctoritatem, & facta sint, robur acceperint, & in eorum statutis Romani Pontificis patenter excipiatur auctoritas.* Quod in *d. c. significasti*, tradit Abbas *n. 3.* Geminian. *cons. 44. num. 1.* & alij, quos refert, ac sequitur Gonzales *regul. 8. in proœmio, § 1. à num. 60.* Ergo Summo Pontifice excepto, nemo potest promittere, nec concedere expectatiuas de beneficio nondum vacante, & consequenter nec Princeps potest quatenus patronus concedere expectatiuas de beneficio, seu commenda, quæ nondum vacat. neque de officiis eorum, qui adhuc viuunt, per Decium *in d. l. final. col. 2. in princ. C. de pactis.*

36. Vltimò huc confert non posse Principem concedere feudum iis, qui non sunt de familia, nec transmittere ad extraneos, quando illud est familiare, vel concessum pro consanguineis. Altator. *in cap. 1. §. notandum, vers. ex qua glossa inferuntur due de iis, qui feudum dare possunt.* Socin. Ion. *cons. 76. num. 13. vol. 1.* non ex alio capite, nisi quia familiares, seu consanguinei habent ius ad illud feudum. Ergo non potest Princeps concedere officium Paulo, & excludere Titium, vt expectatiuam de primo officio vacaturo concesserat, repugnante eodem cùm habuisset iam ius quæsitum, per text. *in l. 2. ff. de natalibus restituendis*, Cabed. *2. part. decis. 77. num. 10. & 11.* vbi probat non decere Principem, nec licere præiudicare iuri alicui quæsito absque causa eo repugnante, bene tamen posse eo consentiente. Ergo intentum.

His tamen non obstantibus sit septima propositio. Princeps non obstante concessione, seu expectatiua de officio vacaturo, facta Titio ex leui causa, quæ videatur iusta, bene potest officium Paulo concedere ex ea ratione, quia per expectatiuam solùm acquisitum fuit ius ad rem Titio. Item quia quando dicitur, *non obstante præiudicio*, intelligitur concedentem velle præiudicare in iure minimo, quale est ius ad rem, gloss. communiter recepta *in l. sed cum ab herede, ff. ad Trebell. & in l. seruitutes, §. publico, ff. de seruitut. 16.* Iason *in l. quoties, n. 4. de precib. Imper. offer.* Quod procedit quando constat de voluntate Principis, siue sæcularis, siue Ecclesiastici, qualis est Summus Pontifex, velle scilicet præiudicare in illo modico iure ad rem, nam tunc concessio secunda, per quam obtinetur officium, seu beneficium, valet, præsertim si est specialis secunda, & prior generalis, vt habetur *in cap. 1. de rescrips.* In dubio tamen non censebitur Princeps per secundam concessionem præiudicare voluisse, ne- 37.
que in magno, neque in paruo iure ad rem, neque in iure in re, Gloss. *in cap. cum olim, de re iudicata*, Decius *cons. 407. & cons. 606.* Ludouicus Gomez *in regul. de non tollendo, quæst. 1. fol. 28.* atque ita concessio secunda in dubio iudicabitur nulla.

Suffragatur id quod traditur à Molin. *de primog. lib. 1. cap. 8. num. 28.* posse Principem substitutiones, & vacationes maioratus de potestate absoluta mutare, & alterare in præiudicium successorum, quando ius non est quæsitum, sed quærendum: sed posse fieri absque vlla causa colligit Molin. ex Bartolo *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posth.* Tiraquel. *de primog. quæst. 21. num. 1. & 2.* Gregor Lopez *in l. 3. tit. 13. part. 6. in gloss. verbo, mugeres, col. 8. & 9.* vbi addit sibi videri hanc opinionem de iure veriorem, quam ipse Molin. etiam probat ex causa legitima, non tamen sine ea, siue ante delatam maioratus successionem, siue post, vt suprà probauimus, quia esset absurdum sine causa in bonis subditis restitutioni ius fideicommissario substituto tolli saltem in spe quæsitum à Principe. Idem probat Pinell. *in part. 1. rubrica, C. de rescindend. vendit. c. 2. num. 19.* argumento primogenij, quod competit filio seniori, si rex absque vlla causa viuente patre maioratum seniori debitum, filio iuniori concederet contra conditiones ab instituente adiectas, quod improbat Couar. *lib. 3. variar. cap. 6. in nouissima editione, num. 7. & 8. & num. vltim.* concludens neque id fieri posse ex plenitudine potestatis, reiecta etiam ea differentia, qua vsus est in maioratu ex facultate regia creato, & absque ea instituto; sequitur Molin. *lib. 1. cap. 8. num. 31.* Neque enim præsumitur velle principem absq; iusta causa tollere ius alterius *l. 2. §. merito, & §. si quis à principe, ff. ne quis in loco publico*, & tradunt. Alciat. *in tract. de præsumptionib. regul. 3. præsumpt. 11.* & Ripa *lib. 1. respons. cap. 2. num. 16.* Ergo in dubio præsumendum est noluisse Principem derogare concessioni Titio factæ, & excludere illum, nisi de prouisione illius facta sit mentio in secunda prouisione, prout decidit Rota *decis. 3. in titul. de rerum permutatione in antiquis.* Felin. *in cap. nostra, num. 23. vers. vigesimum septimum corollarium, de rescript.* & Ioannes de Selua *in tractat. de beneficio, part. 3. quæst. 11. num. 76.*

38. Pro quo etiam facit, non posse principem admittere ad succedendum fœminas, quando excluduntur ab instituente maioratum, nisi ob causam publicam, prout ait Decius *cons. 468. num. 27. & 498. num. 18.* Couar. *lib. 3. variar. cap... num. 7.* Mench. *de successio. creatio. lib. 1. §. 1. num. 30.* Iul. Clarus *§. feudum, quæst. 73.* Igitur nisi constet saltem ex coniecturis, velle Principem præiudicare iuri ad rem quæsito per secundam prouisionem, semper prouisus primo loco per concessionem etiam generalem de primo beneficio vacaturo est præferendus, vt post alios ait Decius *cons. 587. num. 18. viso.*

Ad argumenta dicendum est de iure non posse

patronum quamuis rex sit, concedere præsentationem, nec promissionem de primo beneficio vacaturo, vt probant text. & Doctores *suprà* citati; de consuetudine tamen seruati solita in hoc regno possunt Reges cōcedere expectatiuas; quæ consuetudo, cùm sit immemorialis, habet vim priuilegij, *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. aquo quotidiana, & æstiua.* Cabed. *d. cap. 14. de patronatib.* Idem dicendum est de militiis, seu præceptoriis Ecclesiasticis, quia eadem ratio militat in illis atque in beneficiis. Ita Cabed. *cap. 15. n. 13.* quamuis secundùm aliquos huiusmodi præceptoriæ sunt res profanæ, nihil habentes commune cum rebus spiritualibus, atque ita non comprehenduntur sub prohibitione de expectatiuis, de quibus agitur *in cap. 2. de præbend. in 6.* Cabed. *c. 15. num. 15. & sequentibus*, eo quòd eriguntur præceptoriæ ex bonis temporalibus, non verò ex Ecclesiasticis, quæ bona temporalia conceduntur commendatariis, & beneficia Ecclesiastica, quæ ordines militares possident, à Clericis sui ordinis reguntur. Abbas *in cap. quamuis, num. 3. de decim.* Hac de re.

39\. Ambigi potest, an acquisitum iure ciuili, stipulatione, vel aliqua alia conuentione celebrata inter priuatos, posit Princeps auferre? Respondeo minimè posse, neque dominium, neque ius quæsitum tollere, ex eo quoniam leges ciuiles, & ius gentium omnino tollerentur: in primis abrogaretur regula, *Id quod nostrum est, ff. de regul. iuris.* Secundò obstat regula, *Nō dicatur fieri posse nisi quod iustè, l. filius quid, ff. de condit. institut.* Tertiò obstat id, quod dicitur, *Principis rescriptum dicitur irritum, & non seruandum, quando alieni præiudicat, damnosumque est, l. rescripta, C. de precib. Imper. offer. l. fin. C. si contra ius, vel vtil. publ.* Nec refert dictum Baldi *in l. final. num. 9. C. sentent. rescin. non poss.* resoluentis posse principem liberè tollere dominium quæsitum iure ciuili, quia contra Baldum stat Imperator *in l. si quando, C. de inofficios. testam.* ibi, *Nec credendum est Romanum Imperatorem, qui iura tuetur*, &c. Item quia quæsitum iure ciuili dicitur semper de iure gentium, ita Bartol. *in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin.* & Gloss. *ibi*, Quam probat Iason *in §. omnium, institut. de actionib. num. 72.* Aretin. *in l. 3. col. final. ff. de testam.* At verò constat non posse Principem tollere ea, quæ sunt de iure gentium, *§. sed naturalia, in instit. de iure natur. gentium, & ciuili*, Menoch *cons. 298. n. 20. & n. 22.* Iacobin. *in inuestitur. feudali, in verbo, & cum piscationib. num. 2.* & Bossius *in tract. caus. crimin. in tit. de aquis, & fluminib. num. 19.* & alij.

Nec vinces dicendo, Princeps potest auferre ius positiuum, vel saltem corrigere, ergo poterit nocere contrahentibus in acquisitis ex iure positiuo, quia non est par ratio; quia quamuis possit leges abrogare, & nouas leges condere, non tamen potest, quod est iam acquisitum per easdem leges absque vlla causa abrogare, & vsurpare, cùm sint effectus ex legibus ante abrogationem perfectè deducti; Couar. *in d. cap. 6. lib. 3. num. 9 paulò ante finem*, Molin. *de primog. lib. 4. cap. 3. num. 12.* Bartol. *in l. fin. C. si contra ius*, quia sicut requiritur causa satis bona, vt auferatur quæsitum ex iure gentium, sic etiam exigitur, vt tollatur quæsitum ex vsucapione. Quod tanquam certum docet Rebuff. *in 2. tom. ad ll. Gall. tract. de restitut. artic. 2. gloss. 4. in principio, pag. 131.* Menoch. *cons. 250. num. 80.* post alios. Ex quibus octaua sit conclusio. Acquisita à subditis iure ciuili, stipulatione, vel aliqua alia conuentione non potest Princeps auferre sine legitima causa, neque etiam ea abrogare, quod si fecerit, etiam ex causa, tenetur contrahentibus in vtroque foro damna inde sequuta satisfacere. Innocent. *in cap. nisi iam pridem, col. 1. vers. nos dicimus, de renunc.* & habetur *in l. 2. partit. 2. tit. 1.* & ibi Lup. Pin. *C. de rescind. part. 1. rub. num. 14*

40\. Rursus quæri potest, an Princeps queat scripturam nullam ex defectu solennitatis, per quam tertius ius quæsiuit, reualidare? Pars affirmans ex eo probatur, quod Princeps potest ratum habere processum nullum ex defectu iuris positiui, vt quotidie fit in Curia Romana, quando constat causam rectè instructam esse, secundum merita ipsius, vt sentit Abbas *in cap. cum olim, de re iudicata*, Text. cum *ibi* notatis facet *in cap. 1. de transactionib.* iuuat, quia id potest facere Princeps ex certa scientia, quæ quidem requiritur ad confirmandum actū nullū, prout ait Aym. *consil. 196.* & Gloss. *in cap. per diuersitatem, in verbo, communi, de concessione præbend.* Bartol. *in l. si constat, ff. de appellationib.* quod procedit, quando actus nullus confirmatur in forma specifica, quæ fit ex certa scientia, & cum causæ cognitione. Secus dicendum si fiat in forma communi, quia tunc non fit validus actus nullus quoad tertij præiudicium. Alexand *cons. 223. lib. 4. à num. 18.* Anchar. *cons. 389. visis*, & alij. Probatur posse fieri de iure nostro *lib. 3. tit. 63. §. 2.* ibi, *Os iuizes suprirаon o tal erro, sem por elles os actos atè ly processados serem auidos por nenhuns.* Faciunt tradita à Cabed. *1. part. decis. 36. num. vltim.* vbi ait, quando sententia annullatur, non ideò debere annullari etiam acta simul cum sententia, quod se vidisse affirmat, ne partes sumptibus, & dilationibus fatigentur, quidquid Gam. *decis. 219.* contradicat minùs bene; sequitur Barbos. *in addition. ad d. §. 2.* idem Cabed. *decis. 159. num. 2.* vbi ait, hanc esse praxim in Senatu, quod in processu nullo ex causa iudicis incompetentis, sententiam solùm annullari, acta verò reualidari. Ergo si hoc est in potestate iudicis inferioris, multò fortius id poterit efficere supremus Princeps.

Cæterùm pars negans, non posse scilicet reualidari scripturam nullam cum præiudicio tertij, est vera, eámque sequuntur Felin. & Decius *cap. 1. de fide instrum.* Abbas *ibidem*, ex eo fundamento, quia ex nullitate illa quæsitum est ius tertio, quod à Principe auferri non potest, cui competit agere sine iniuria alicuius, *l. nec auus, C. de emancip. liber. l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quis in loco publico*, Afflict. *decis. 286.* post Andr. *in l. Imperialem, in fin. princ. de prohib. feud. alie. per Feder.* dicentes non valere consensum Principis, quando agitur de præiudicio alterius, neque confirmationem in tali casu quidquam operari in præiudicium tertij, *cap. inter dilectos, de fide instrum.* Confirmatur, quia Princeps non potest facere, quod fides habeatur scripturæ non solenni, per text. *in d. cap. 1. de fide instrum.* ibi, *Non possumus*, cum aliis traditis à Couar. *in pract. cap. 21. num. 2.* Mensius *in l. 2. C. de diuers. rescript.* maximè quando agitur de priuando aliquem suo dominio, vt satis probat Panorm. *in d. cap. 1. num. 1.* Corras. *in l. fin. ff. de seruitut. post n. 11.* quod Princeps nequit efficere, *l. fin. C. si contra ius.* Pinell. *in l. 2. de rescind. vend. 2. part. cap. 2. num. 13.* post

Innoc.

Innoc. *in cap. peruenit, in princip. de fideiuss. & in cap. quæ in Ecclesiarum de constitutionib.* Ergo Princeps non potest reualidare sententiam nullam, cum præiudicio tertij.

Ex iusta tamen causa potest Princeps validare talem scripturam, Couar. *vbi suprà, d. cap.* 21. *n.* 2. per text. *in d. cap. de fide instrum.* ibi, *Non possumus*, quod inducit necessitatem, Pinell. *citat. n.* 14. *fol.* 19. compensato tamen damno sequuto alteri ex partibus, sic intelligitur Felin. *in d. cap. quæ in Ecclesiarum*, Alexand. *cons.* 151. *num.* 3. *volum.* 6. etiam Princeps reualidet scripturam ex causa iustissima, quia hoc non tollit onus recompensandi per text. *in l. venditor, §. si constat, ff. comm. prædior.* ibi, *Non aliter hoc faciat, nisi priùs solitum salarium domino præstet.* textus etiam *in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vend.* vbi Vlpianus subdit loquendo de satisfactione, hæc verba, *modico possessori dato.* Quæ verba Bald. & Alberic. ibi exponunt modicam satisfactionem esse domino reddendam à Principe, quando illi res aufertur ex causa iustissima: sed falluntur, quia causa iustissima facit facultatem Principi, vt sine peccato possit dominum re sua priuare, non tamen excusat à congrua satisfactione, vnde verbum, *modicum*, idem valet, atque moderatum pretium, seu minus iustum, seu, vt alij malunt, cum res à domino inuito aufertur, semper illi satisfactio pro re ablata videtur modica. ita Bald. *in d. l. item, si verberatum*, post Cyn. quem refert, declarat illud verbum, *modicum*. Probatur ex causa posse Principem validare scripturam, sicut potest confirmare donationem, factam absque insinuatione, repugnantibus filiis donantis, de consensu tamen illius, teste Rebuff. 2. *tom. pag.* 374. *num.* 38. Faciunt tradita à Paulo *in l. nec damnosa, in fine, C. de precib. Imper. offer.* & à Xuar. *allegat.* 28. *pag.* 7. dicentibus circa solemnia testamenti posse Principem faciliùs dispensare, cùm non agatur principaliter de damno tertij. Proinde, quæ dicta sunt pro parte affirmatiua, accipienda sunt, quando causa iusta intercedit, & à contrario pars negans fulcitur, quando nulla causa reperitur.

Non tamen ex dictis inferas posse Principem supplere defectum naturalem, puta reualidare actum nulliter factum ab iis, qui carent iudicio. Hi enim non possunt esse iudices, in quos non cadit cognitio iustitiæ, cùm sit operatio intellectus, quo ipsi destituti sunt, vt magistraliter docet text. *in l. cùm Prætor. §. non omnes, ff. de iudic. & in cap.* 2. 3. *quæst.* 7. Horum autem facta non poterit Princeps etiam supremus facere valida, ex ea ratione, quia non licet illi auferre ea, quæ sunt de iure naturali, prout habetur *in clement. pastoralis, vers. cæterùm, de re iudicata*, cùm ea, quæ sunt de iure naturali, nullo modo possint mutari, §. *sed naturalia, instit. de iur. natur. gent. & ciuil. & §. fin. de leg. agn. tutel. eod. lib.* atque sententia ita semper est nulla ab incapacibus lata, etiam parte non opponente; siquidem ex parte non dependet, nec à parte sententia resarciri potest, nec haberi pro bona, & valida, ita tradit Innocent. communi omnium suffragio receptus, & probatus *in cap. significatus*, vbi Felin. post alios *vers. limitatur ista opinio de rescript.*

Sed contra stat Alexand. Trentacinq. *variar. lib.* 2. *tit. de procurat. resolut.* 2. quem sequitur Barbos. *in annotat. ad tit.* 63. *lib.* 3. §. 7. vbi ait, tam minorem, quàm maiorem posse ratificare sententiam latam, tam pro se, quàm contra se. Ergo etiam Princeps poterit supplere defectum sententiæ ab incapacibus latæ, ob magnitudinem potestatis; accedit, quia potest habere non factum, pro facto, vt videmus in causa dotis, vbi fingit stipulationem de facto fuisse interpositam, quamuis non interuenerit lex 1. *C. de rei vxor. actio, & §. fuerat, institut. de actio*, & è contra habet verè factum, pro non facto, Gloss. *verbo, pro infectis, in clement.* 1. *de immun. Eccles.* Guliel. *in cap. Raynut. verbo, & vxorem, tit. de successionib. ab intestato, num.* 498.

Nam ad factum minoris respondetur semper illi concedi restitutionem, nisi contrarium sit expressum, Bald. *in l. mater, C. ne de statu defuncti*, Decius *cons.* 566. *num.* 8. Item quia minor non potest facere ratam sententiam, sine debitis solennitatibus, Menoch. *cons.* 110. *num.* 58. iis verò intercedentibus bene potest. Ad factum verò Principis respondetur esse extra nostrum casum, in quo non potest quidquam Princeps, quia licet possit tollere ea, quæ sunt iuris ciuilis, non tamen potest, si naturalem habeant æquitatem. Ita Abbas *in cap. per tuas, col.* 11. *vers. non obstat, quod dicatur de arbitris.* Curt. sen. *cons.* 49. & alij, quos refert, ac sequitur Matienz. *in Dialogis* 4. *part. cap.* 12. *num.* 8. At reualidare scripturam, cùm præiudicio tertij, est contra rectam rationem, ac naturalem æquitatem, ex causa tamen fieri potest; supplere verò defectum sententiæ à demente latæ, nullo modo, nisi ex plenitudine potestatis.

Vlterius quæri potest, validare testamentum 41.
an possit Princeps factum ab impubere, pubertati tamen proximo? Dicitur autem proximus pubertati puer, quando excedit decimum & dimidium annum, fœmina verò nonum, & dimidium. Ita Gloss. §. *pupillus, verbo, infantia, instit. de inut. stipul.* & Bartol. *in l.* 1. *num.* 6. & ibi Gloss. *ff. de vocationib.* Cald. *in l. si curatorem, §. minorib. n.* 7. & 8. *C. de in integrum restitutio.* Sanch. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 51. *num.* 24. & *lib.* 6. *disp.* 38. *num.* 2. & ante hanc ætatem dicitur masculus infantiæ proximus, & puella infantiæ proxima, ita suprà scripti. Partem negantem tradit Bald. *in l. vnic. num.* 85. *vers. quæro quæ sint exempla, C. de confess.* Decius *in l. fin. C. de testament. militis*, ex eo, quia non potest Princeps supplere defectum naturalem, qui in pupillo, & pupilla reperitur, propter quem defectum impuberes testari nequeunt, *l. qua ætate, ff. de testam. l. fin. C. de testam. milit. §. præterea, instit. quibus non est permissum facere testamentum*, vbi dicitur impuberes non posse testari. Ordinatio nostra *lib.* 4. *tit.* 81. *in principio*, ibi, *Menor de quatorze annos*, nec etiam ad pias causas, Bartol. *in l.* 1. *col.* 4. *C. de sacros. Eccl.* Iaso. *in l. rescripta, n.* 11. *C. de precib. Imper. offer.* Iul. Clar. §. *testamentum, quæst.* 5. *num.* 3. Gomez *in l.* 3. *Tauri, num.* 2. *ad finem*, Molin. *tom.* 1. *disp.* 136. *col.* 531. *ad finem.* Esto impuberes sint sagacissimi, & prudentia quadragenario pares, malitia ætatem supplente, secundùm Bald. *in l. humanitatis, col.* 7. *vers. octaua differentia, C. de impuberib.* & Benedict. Pinell. *select. iuris interpret. lib.* 2. *cap.* 54. *num.* 59. quia hominibus concessum fuit non iure, sed priuilegio legis condere testamentum, lex verò impuberes exclusit generaliter ab hoc priuilegio ex defectu iudicij. Ergo Princeps non potest ratificare testamentum ab impubere conditum, etiamsi sit doli capax.

Nihilominus verius est posse Principem reualidare illud testamentum, concederéque impuberibus

ribus pubertati proximis facultatem teſtandi. Probatur ex *l.fin.C.de teſtam.milit.* vbi olim fiebat facultas condendi teſtamentum militi puberi. Ergo etiam hodie poterit Princeps eandem licentiam tribuere, quia tempus conceſſum, ætaſq; ad condenda teſtamenta eſt de iure poſitiuo, & in manu Principis eſt condere leges, & aſſignare ætatem condentibus teſtamentum. Ita Bart. *in l. ſi quæramus, ff. de teſtam. n.6.* Caſtr. *in l. reſcripta, C. de precib. Imper. offer.* Ang. de Peruſ. *in d. l. fin. C. de teſtam.* & ibi Alex. & Iaſo, quos ſequitur Gom. *in d. l.3. Tauri num.3. & 4.* Michaël. Craſſ. *in lib. receptar. §. teſtamentum, quæſt.17. num.6. & q.20. num.3.* vbi etiam contrariam ſententiam refert communem ex Viuio *lib.1. commun. opinion. verbo, pupillus.* Sed noſtra eſt communior. Idem Molin. *d. diſp.136. ad finem,* & alij, quos refert, ac ſequitur Luſitan. Ægid. *in l.1. p.1. §.1. C. de ſacroſ. Eccleſ. num.6.* & Barboſ. *in annotationib. ad l. noſtram lib.4. tit.81. in principio, num.1. ad finem.* vbi vte. que docet ſtatuto, lege, conſuetudine, vel Principis priuilegio induci poſſe, vt impuberes pubertati proximi poſſint validè teſtari. Probatur etiam, quia ſaltem naturaliter impuberes poſſunt ſe obligare per contractum, item ex delicto obligantur, quia iam pollent intellectu, & ſenſu quaſi perfecto, & integro, quoniam ſunt proximi pubertati. Ergo valebit teſtamentum conditum ab iis de licentia Principis ſupremi intercedente rationabili cauſa, maximè cùm ſint impuberes, qui iudicio, & intellectu excellunt quamplurimis puberibus.

Dubitandum adhuc reſtat, an Princeps pubertati proximus poſſit condere teſtamentum? Ægid. *vbi ſuprà, num.7.* hinc inde dubitando *ad finem,* concludit poſſe teſtari de licentia gubernatoris regni concedentis cæteris pupillis facultatem teſtandi, cui totius regni cura, ac gubernatio demandata eſt. Lege illum *d. n.7. verſ. & ſanè ſi de reg.* Nihilominus dicendum eſt poſſe Principem ſupremum in ætate pupillari, quamuis loco ſui gubernator totum regnum moderetur, abſque auctoritate gubernatoris condere teſtamentum; ratio, quia penes eundem Principem manet eadem poteſtas, etiam multo maior, quàm ſit penes gubernatorem, poteſtque ipſe concedere facultatem aliis pupillis pubertati proximis teſtandi; ergo etiam poteſt vti eademmet facultate, ſicut Summus Pontifex poteſt ſecum diſpenſare in omnibus, in quibus poteſt cum ſubditis, vt probat *lib.8. de matrimonio, diſp.3. n.6. & lib.4. Decalogi, cap.37. num.39. cum ſequentib. vſque ad num.46.* Idem affirmat de ſupremo Principe ſæculari *d. diſp.3. num.7. verſ. ſecunda concluſio,* poſſe ſcilicet ſecum diſpenſare in iis omnibus temporalibus, in quibus poteſt erga ſubditos, ex *cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi,* vbi habes fas eſſe Principi ſupremo ſpurium proximum legitimare ad ſucceſſionem, & dignitates temporales, quo in caſu ſecum etiam diſpenſat.

Confirmatur ex eo quod conceditur Epiſcopis, & Prælatis regularibus, ſiue generalibus, ſiue prouincialibus, ſiue rectoribus localibus, quibus omnibus integrum eſt poſſe vti diſpenſatione ſecum in omnibus caſibus, in quibus poſſunt cum ſubditis diſpenſare, aliàs eſſent peioris conditionis. Nec hoc repugnat iuri naturæ, neque ciuili, neque Eccleſiaſtico. Ita Molin. *tom.1. diſp.147.* Syluest. *verbo, lex. quæſt.14. ad finem,* vbi abſolutè tradit poſſe Principem ſæcularem ſecum diſpenſare, Azor. *lib.7. inſtitution. moralium, p.1. cap.29. q.6.* Sà *verbo, Religioſus, num.47. verſ. Prælati, in religione,* dicentes prælatos regulares, & eorum abſentium vicem gerentes, putà, vicerectores, vicepriores, in omnibus poſſe erga ſe, in quibus poſſunt erga ſubditos. Ex quibus ſatis conſtat poſſe Principem impuberem teſtari independenter à voluntate tutoris, ac gubernatoris, & vti diſpenſatione ſecum, qua poteſt vti erga ſubditos impuberes, etiam ſequendo illam opinionem, quæ tradit Principem non eſſe legibus ſolutum, quæ ad omnes ſpectant. Couarr. *in cap. alma, 1. p. num.5.* Suarez *de legib. lib.3. cap.35. num.4.* multis ibi relatis.

Sequitur difficultas, pro qua fit contentio inter Doctores, an Princeps poſſit auferre officia 42.
ſubditis conceſſa, ſine rationabili cauſa? Reſpondeo conceſſa ad certum tempus, nempe ad vitam, vel ad annum, non poſſe abſque cauſa. Ita Pinell. *p.1. rubric. cap.2. num.31. C. de reſcin. vend. ex l. Thais, §. ſororem, ff. de fideicommiſſarijs libertatibus,* text. *in l.5. C. de reuocand. donationib.* Felin. *cap. quæ in Eccleſiar. de conſtitut. reg.* quod ſemel placuit, non poteſt diſplicere ſine cauſa, *de regul. iuris in 6.* Ideò ſi capitulum ſanciuit, non poteſt ſine cauſa abrogare, *l. ſicut ab initio, C. de actionib. & obligation. l. quod ſemel, ff. de decreto ab ordin. faciend.* Probatur argumento beneficij, ad quod qui eſt electus, non poteſt ab eo abſque cauſa ſufficienti remoueri *l. vt gradatim, 12. §. quoties, verſ. reprobari, ff. de muner. & honorib. l. ſed & reprobari 7. ff. de excuſ. tutor. cap. berrendus 32. quæſt.1. cap. inuenitur 16. quæſt.7.* quia nemo eſt priuandus officio ſine graui culpa, vel ſaltem ſine cauſa, quando culpa abeſt, *reg. ſine culpa, de regul. iuris in 6.* & Gloſſ. *in cap. ad ſupplicationem de renunciatione,* quæ ſententia eſt communis, Innocent. *in cap. niſi cum pridem, de renunciation. verſ. nos dicimus,* Roman. *conſ. 345.* Gomez *in regul. de non tollend. iure quæſit.* vbi ſentiunt officia, ſeu beneficia tolli non poſſe abſque cauſa, & bono cambio. Franciſc. Mar. *1. part. deciſ.383.* quatenus credit Principem extinguentem officium ſine culpa poſſidentis, quamuis faciat propter cauſam publicam, debere bono cambio officium ſublatum compenſare; facit *l. venditor. §. ſi conſtat, ff. commun. prædior.* Sotus *de iuſt. lib.3. quæſt.6. art.2.* Bobadill. *politica, lib.1. cap.16. num.23. & 35.* addens nec prætorem, ſeu correctorem poſſe remouere ab officio ſuum locum tenentem, quamuis in mandatis habeat, vt poſſit illum remouere, quoties ſeruitio regio, vel iuſtitiæ expedierit, quia ſemper intelligitur intercedente iuſta cauſa, cuius cauſæ cognitio ad regium Senatum ſpectabit, qui iudicaturus eſt, an conueniat illum remoueri? Azeued. poſt alios *in l.10. & 11. num.5. & 6. tit.5. lib.3. recopil.* Gregor. Lop. *in l.23. tit.7. part.1.* vbi tradit officia ſæcularia ob maiores cauſas, quam regularia eſſe auferenda, etiamſi regularia non poſſint tolli ſine iuſta cauſa; Idem Bobadill. *ſuprà ſcriptus, n.29.*

Idem procedit in Officialibus creatis ad beneplacitum Principis, quia cenſentur perpetui. Bartol. *in l. iuris peritos, ff. de excuſat. tutor.* Gloſſ. *verbo, electionem, in element. & ſi principalis, de reſcriptis, lib.6. l. præſidis, ff. ſi certum petatur,* vbi Officiales creati ad voluntatem creantis iudicantur perpetui, nec poſſunt remoueri ſine culpa, vel ſaltem ſine cauſa Guiliel. *in cap. Rayn. de teſtam. num.36. in verbo, duas habens filias,* Chaſſanæus

in

in catalog. p.7. considerat.33. vers. olim verò, dicens Officiales creatos, quandiu Regi placuerit, non posse reuocari. Quòd si remoueantur ob delictum, priusquam eiciantur, debent audiri, & possunt iuuari remedio iuris ordinario etiam possessorio, secundùm *cap. ex tenore de restitut. spoliator.* ex quo vides non esse remouendos sine causa, cùm debeant audiri.

Idem intelligo, esto officia sint concessa à Principe ob benemerita, hoc enim non obstante si intercedat causa iusta, potest Princeps quascunque donationes reuocare, quod est contra Bald. *in l. si cum mihi, ff. de dolo*, Capicius *decis.121. num.15. cum sequentib. & decis.166. num.3.* & alij: sed nostram resolutionem fatentur veriorem, sicque iudicatum fuisse apud Lusitanos testatur Pinell. *3. p. l. 1. de bonis mater. num 62. illat.16. §. ego autem verius*, & tradunt Doctores relati à Palat. Rub. *in rubric. de donation. §.69.* per text. *in c. p. suggestum, de decim.* quoniam intercedente vrgente causa, reuocantur leges, ac decreta, & alia quæ regulariter sunt irreuocabilia, *l. quod semel ff. de decret. ab ordinar. faciend.* ibi, *Nisi ex causa*, Alex. & Additio. *cons.101. num.7. lib.1.* & Rom. *cons.229. cap. fi... lib.1.* Addo quando officium aufertur possidenti absque culpa, ob causam tamen iustam, faciendam esse satisfactionem. Innocent. *in d. cap. nisi cum pridem de renunciatio. ex l. venditor, §. si constat, ff. commun. prædior.* Menoch. *de arbitrar. quæst.48. num.9. & 10.* Afflict. *in prælud. constitut. quæst.4. num.7.* & Iaso. *in d. l. fin. C. si contra ius, vel vtil. public.* Non tamen tenetur Princeps satisfacere, si ex eo talis vtilitas ad tertium spectet; sed is in cuius vtilitatem possessoris recidit, debet illud damnum resarcire per text. *in l. 1. C. communi seruo manum. & in §. & si plures, & in l. si seruum communis.* Quod si commodum vergat ad Rempublicam, compensabitur damnum tertij ex bonis fisci, secundùm *l. mulier, §. in opus, ff. captiuis*, Aret. *in l. si seruũ quis, num. 1. in 2. notab. ff. acquirend. hæred.* secùs si commodum priuato competat, quia ad ipsum onus compensandi spectabit, habetur *in l. is qui in potestate, §. fin.* ibi, *Quia absurdum est illũ commoda hæreditatis habere, alium verò onera sustinere in præstando legato, ff. de legat. præstand.* Decius *in l. secundùm naturam, ff. de regul. iuris*, & Cabed. *2. part. decis.20. num.5.*

Sed quid dicendum de Officialibus in terris dominorum supremo Principe inferiorum? Auendan. *in cap.5 prætor. num.12.* Azeued. *in l.45. n.4. tit.4. lib.3. recopil.* Couar. *practicar. cap.9. num.4.* Ripa *de peste, tit. de remediis ad conseruandam vber. num.193.* per cap. 1. *de officio custod.* docent non posse remoueri sine maxima causa Officiales, quando fuerunt à populo electi, & ab ipsis dominis confirmati, neque posse impediri ab iisdem cùm sint Officiales ordinarij ad cognoscendũ de causis populi, proinde domini terrarum causas inceptas coram iisdem non possunt à se auocare, neque de illis cognoscere ante appellationem, Authent. *de defensoribus ciuitat. §. nulla, & §. insiurandi*, Paul. *in l. nemo, C. de iurisdictio. omn. iudic.*

E contrario autem si domini terrarum eligant Officiales, & confirment independenter ab electione plebis, ex causa iusta, ac rationabili sufficienter probata, possunt sic electos remouere, quia cùm accipiant à dominis terrarum iurisdictionem, ab eisdem ex iusta causa possunt priuari, per *l. iudicium soluitur, ff. de iudic.* Bobadill. *lib.2. in sua polit. cap 16. num.156. ad fin.* & ab eisdem possunt domini terrarum causas ad se auocare liberè, & absque vlla iniuria eorum, cùm ipsi solùm eos constituerint, eisque commiserint iurisdictionem, Ita Ioan Montagna *tract. de auctoritate concilij*, & ibi Boer. *num.158.* Angel. *in d. l. iudicium soluitur. de iudic.* Rebuff. *in tract. de auocationib. quæst.5. in princip.* Couarruu. *vbi suprà, d. cap.9. num.4.* semper tamen datur locus appellationi ad supremum Principem, si Officiales senserint se grauatos; quia nunquam tollitur remedium appellationis, quæ regulariter in omni casu est permissa, nisi reperiatur expressè prohibita, ex *l. & in maioribus, C. de appellationibus*, Gloss. *in l. restituere, in fine, ff. de rei vendicatio.* & constat ex lege nostra *lib 3. tit.70.* ibi, *appellara*, Phœbos *arest o 62.* Non defertur tamen appellationi in casibus contentis *in l.13. tit.23. part.3. & in l.16. tit.10. part. etiam 3.* leges tamen prohibentes appellationem sunt strictè interpretandæ, tanquam odiosæ, vt notat Surdus *cons.102. num.1.* & Phœbos *aresto citato 62. ad fin.*

Controuersantur etiam Auctores inter se, quænam officia concessa expirent morte concedentis, resoluuntque, concessa cum clausula, donec reuocentur, non expirare morte concedentis, eo quòd reuocatio exigit voluntatem contrariam, vel pœnitentiam in concedente, & mortuus caret vtroque; durabunt igitur, quousque reuocentur, aut quousque pœniteat concedentem, *l.2. de precario, & l. quæsitum est, §. quod à Titio, ff. de precario.* Couar. *3. variar. cap.15. à num.1. cum sequent.* Sequitur Valasc. *de iur. emphyt. quæst.34. num.2. & 3.* Molin. *de iustit. tom.2. disp.298. fol.301. §. precarium, & § illud.* Idem est quando conceduntur, quousque reuocentur, vel interim dum non reuocantur, aut interim dum ea non reuocauerimus, quia non expirant mortuo concedente: Opus est enim, vt expirent reuocatione, vt traditur *in cap. si delegatus, §.1. de officio delegati, lib.6.* 43.

Item concessio facta dignitati in abstracto non extinguitur *cap. si gratiosa de rescriptis in 6.* in concreto autem facta quatenus cohæret personæ, extinguitur morte concedentis. Dicitur autem facta in concreto, quando exprimitur nomen proprium habentis dignitatẽ, tunc dignitas consideratur in concreto, ideo concessio finitur mortuo concedente. Bartol. *l.1. num.9. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Secùs verò, quando exprimitur dignitatis duntaxat nomen, tunc perseuerat concessio facta in abstracto, quæ ita fit nulla facta mentione de persona. Barbos. *in l. quia tale, ff. solut. matrim. fol.346. num.81.* post multos *ibi* allegatos. Ratio, quia propterea iurisdictio delegata morte concedentis expirat, quòd censeatur facta ratione iurisdictionis existentis in concreto penes delegantem. Secùs de ordinaria, quia nomine dignitatis in abstracto, conceditur dignitati, seu magistratui à Principe, vt eam habeat nomine proprio, & tanquam minister ipsius. Ideò non expirat morte concedentis. Curt. Iunior. *l.1. num.100. ff. de iurisdict. omn. iudic. cap. si gratiosè, de rescriptis in 6.* expirat tamen morte concedentis seu delegantis causam dignitati, seu officiali nomine dignitatis in concreto, quatenus inhæret personæ particulari illam dignitatem habenti, re tamen integra. Panorm. *cap. relatum num.3. de officio delegat.* Iaso *ad l. more num.5.* & Decius *num.14. ff. de iurisdict. omn. iudic.*

Item

Item non expirant officia, quæ habent iurisdictionem ordinariam annexã, morte Principis. Idem Barbos. *citat. num.* 84. secundum quem, non est necessaria noua confirmatio à Principe successore. Neque refragantur Rebuff. *tract. de nominat. quæst.* 12 *num.* 36. & Iacob de Bellouis. *in practic. tit. de semons. criminal. ad finem*, dicentes posse ordinarium vti sua iurisdictione, donec à nouo Rege cõfirmetur. Volunt enim dicere posse Officiales vti suis officiis, nisi à Rege succedente ea auferantur, & hoc modo non expirant officia tabellionum, & scribarum morte Principis, quamuis non habeant annexam iurisdictionem ordinariam ipsi tabelliones propriè, teste Dominico *in cap. 1. num. 5. de officio Vicarij, in 6.* ex eo, quia habent potestatem ordinariam scribendi ea, quæ pertinent ad iurisdictionem ordinariam, *l. in fraudem, §. quoties, ff. de iur. fisci.* Bald *in rubric. num. 2. C. de fide instrument.* Neque similia officia indigent cõfirmatione à Rege nouo, vt Officiales eis vtantur, Gama *decis.* 353. quamuis sint à Rege concessa, cum clausula, *vsque ad beneplacitum Regis*, cùm non expirẽt morte concedentis. Sunt enim concessa sub nomine dignitatis sumptæ in abstracto, *cap. si gratiosè, de rescript. in 6.* Bald. *in l. meminisse, num. 2. de officio proconsulis*, Molin. *lib. 1. de primog. cap. 25. num. 5.* Francisc. Marc. *1. part. decis. 614. num. 3.* ac Gregor. Lop. *l. 10. tit. 13. part. 2. in gloss. de los officios.*

Quin etiam de stylo Curiæ Romanæ omnia officia sunt suspensa durante Sede vacante, exceptis iis de quibus *in Clementina, ne Romani, §. eo autem prouiso, de elect.* Francisc. Marc. *decis.* 780. *1. part.* Electo verò Summo Pontifice continuò Officiales vtuntur officiis, sine noua confirmatione. Memineris tamen gratias regulariter concessas non extingui morte concedentis, *cap. 5. super gratia, de officio delegati, in 6.* Attamen si concedantur *vsque ad beneplacitum nostrum*, mortuo concedente finiuntur. Barbos. *vbi suprà, n. 85. & sequent.* Perusin. *in d. cap. si gratiosè, num. 1. & num. 11.* ex ea ratione, quia censendum est in dubio gratiam fuisse datam in ordine ad dignitatis beneplacitum in concreto cohærens personæ; porro in concessione officij habemus annexam iurisdictionem ordinariam, habetur ratio dignitatis in abstracto, ideò non expirat officium morte concedentis, teste Barbos. *ibidem.*

44. Quin hoc amplius dico, non expirare officia concessa, vsque ad beneplacitum Sedis Apostolicæ, aut interim dum ipsa voluerit, quamuis moriatur concedens, cum huiusmodi clausulis, quia requiritur, vt expirent, expressa reuocatio, eo quòd Sedes Apostolica eiusque beneplacitum est immortale, *cap. si gratiosè, vers. secus autem, de rescript. in 6.* Gonzales *in proœmial. §. 5. num. 10. & gloss. 12. num. 7.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. q. 68. num. 20. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 121. num. 3.* Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 298.* Valasc. *de iure emphyt. quæst. 34.* Secus si concedantur ad beneplacitum Papæ, seu Regis, expresso solùm nomine dignitatis, eo, quia gratia personalis est, gloss. *in d. cap. si gratiosè, in verbo, sua,* & *ibi* Archidiac. & Anchar. & Valasc. *num. 7.*

Ego tamen sentio non extingui concessa officia, vsque ad beneplacitum Papæ, vel Principis, quia beneplacitum potiùs concernit dignitatem, quàm personam. Nam nisi quid addatur, per quod beneplacitum referatur ad personam, de se Romanus Pontifex, vel Rex Lusitaniæ, eius nomine non expresso indiuiduo, denotat pontificatum, seu regnũ non verò personam Papæ, neque Regis Portugaliæ. Pro hac sententia citatur Lapus, & Abbas *in dict. cap. si gratiosè, num. 1.* Sequitur Mascard. *de probationib. conclus. 186. num. 1. cum sequentib.* Ratio est, quia in dubio præsumitur beneplacitum fuisse positum, magis ratione dignitatis, quàm personæ. Nam in dubio interpretandum est pro Sede Apostolica, hoc est pro dignitate, vt docet Collect. Simonet. *quæst. 47. num. vlt. de reseruation.*

Probatur ex Bartol. *in l. centesimis, §. fin. num. 9. ff. de verbor. obligation.* dicente, quòd concessum ad arbitrium, seu ad beneplacitum iudicis præsumitur persistere, non solùm dum iudex est superstes, sed etiam, donec reuocetur à successore; quod etiam tradit idem *in l. more maiorum, num. 7. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Decius *in cap. ex literis, ad fin. de constitut.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæst. 69. num. 7.* cum aliis *ibi* allegatis, quibus accedit Capicius *decis. 136. num. 5.* & Iul. Clar. *lib. 5. de sentent. §. vltim. quæst. 71. num. vltim.* vbi ait condemnationem factam à iudice, tanquam à persona publica, & sub nomine officij tale arbitrium, seu beneplacitum transmitti ad successorem, & non extingui obitu iudicis. Quod etiam attestatur Foller. *in practica criminali canonica, fol. 282. in princip.*

Confert doctrina Antonij Gom. *tom. 3. cap. 8. de delictis, num. 5. §. sed his non obstantibus*, dicentis exilium interpositum per iudicem ad beneplacitum, & voluntatem suam, non finiri morte iudicis, neque eo ab officio remoto, sed durare, donec reuocetur à successore in officio, quia censetur idem tribunal, & iudicium, quod expirat per mortem alicuius iudicis. Eodem modo dico in nostro casu in concessione facta vsque ad beneplacitum Romani Pontificis, vel Principis, non extingui morte concedentis, sed transire, donec reuocetur à successore in officio, text. *in cap. quoniam*, Abbas *in materia de offic. delegat. & in l. annua, §. à Titia, ff. de annuis legatis.* Etenim in dubio semper actus præsumitur factus secundùm qualitatem personæ proferentis, & non aliàs, vt communiter Doctores tenent in *l. plenum, §. equitij, ff. de vsu, & habitatior.* & *ibi* Gloss. ordinaria argumento legati relicti Episcopo, seu Principi, si legatarius decedat, antequam dies legati cedat, debetur Episcopo, seu Principi, qui fuerit tempore mortis legantis, vt bene probat post Bald. & Castrum Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 121. ex num. 1. & præsumpt. 122 num. 13.* quo loci Titius nondum habens vxorem, legauit centum vxori, & postea contraxit cum Berta, eaque decedente contraxit cum Caia, ad quam legatum delatũ est post mortem Titij, quia legauit vxori suæ sub nomine appellatiuo, Felin. *in cap. 2. col. 3. de treuga & pace.* Secus quando Titius legauit vxori expresso proprio eius nomine, tunc non debetur vxori secundæ, quia expressio proprij nominis restringit legatum. Picus *in l. Titia, §. Titia, ff. de legat. 2. num. 109.* Quod si contingat ducere vxorem secundò eiusdem nominis, seu cui imposuit idem nomen primæ vxoris, tunc cum secunda subrogata sit loco primæ, obtinebit legatum priori relictum. Ita Picus *in d. §. Titia, in fine, num. 109.* Tiraquel. *de legib. connubial. in l. 5. num. 24.* Quos sequitur Menoch. *d. præsumpt. 122. num. vltim.*

Suprà dictis accedit quid dicendum, quando

Princeps

Princeps ait, *concedo tibi hoc priuilegium, vsque ad beneplacitum nostrum*, seu *meum?* Aliqui affirmant concessionem esse personalem, & extingui morte concedentis; nam illud pronomen, *meum, tuum, suum, nostrum*, cohærent personæ, non verò dignitati. E diuerso, quando non apponuntur ista pronomina. Ita Ioan. de Lignan post Lapum, & Geminian. *in d. cap. si gratiosè, num. 11. de rescript. in 6.* Capicius *decis. 136. à num. 1.* nempè quando fit concessio, vsque ad beneplacitum regium, vel Papæ, sicque fuit iudicatum à Senatu Neapolitano in casu Ducis Grauinæ habentis priuilegium à Rege Ferdinando I. vtendi territorio Garigliani ad regium beneplacitum; quo loci iudicauit illud priuilegium non extingui morte mandantis.

Nec non addunt aliqui non improbabiliter, quamuis priuilegium sit concessum, aut exilium impositum à Rege, seu à Iudice *vsque ad beneplacitum nostrum*, seu, *suum*, non expirare morte concedentis, seu mandantis, si concedens, seu præcipiens sit persona publica, & vt talis id concedat, seu præcipiat. Quod non displicet, ratio, quia tam Princeps, quam Iudex condemnans id faciunt, non tanquam priuati, sed tanquam publicæ personæ. Vantius *de nullitatib. ex defectu iurisdictionis delegata, num 104.* vbi ait, si ereetur à Principe Iudex ordinarius vsque ad suum beneplacitum, non expirare morte creantis, sed durare, donec à successore reuocetur. Concordat Anton. Gomez *tom. 3. de delictis, cap. 8. num. 5.* dicens Iudicem imponentem pœnam exilij ad beneplacitum, & voluntatem suam, non imposuisse ad suam propriam, tanquam priuatam personam, sed tanquam publicam Iudicis.

Eodem modo in dubio mandatum personæ publicę, debet intelligi secundùm qualitatem personæ mandantis, & non aliter prout habetur *in l. plenũ, §. equity, ff. de vsu, & habitation.* & ibi Gloss. Ideò siue concessio siue præceptum *ad beneplacitum nostrum*, seu *suum*, debet transire in Iudicem successorem in officio, seu in regno, *argumento legis mortuo iudice, ff. de iudiciis*, quia in materia publica censetur durare voluntas Principis, seu Iudicis, proindè nec Iudex creatus à Principe ad beneplacitum suum desinet esse Iudex, donec per successorem reuocetur, *§. super hoc. in Authent. de quæstio.* & tradit Bald *in l. meminisse, ff. de officio proconsulis.* Vantius *suprà scriptus*, Menoch. *de arbitrar. quæst. 68. num. 1. & seqq* vbi loquitur de Iudice ordinario. Secùs de Iudice delegato, cuius iurisdictio est odiosa. Bartol. *in l. more maiorum, num. 7. ff. de iurisdict. omn. iudic.* & *ibi* Iason *num. 65.* Menoch. *citato loco, num. 4.* Esse verò odiosam iurisdictionem delegatam sentit Gloss. *penult. in clem. 2. de officio ordinar.* & ibi Cardin. *num. 13.*

Quod si concessio fiat in hac forma, *em quanto for nossa, M.* hoc est, *dum nos voluerimus?* Respondent Molin. *disp. 398. tom. 2.* & Valasc. *de iure, quæst. 34.* extingui beneficium, seu officium. Secùs si dicatur, *dum nos voluerimus, & contrarium non iusserimus*, tunc non expirasse mortuo concedente. Quibus accedit Barbos. *in l. quia talo, ff. solut. matrim. num. 86.* nisi expressa sequatur reuocatio, *cap. si delegatus, de officio delegati, in 6.* Bartol. *in d. lege more maiorum, num. 17.* Couar. *cap. 15. citato, lib. 3 variar. num. 3.* Quod non procedit in officiis ad seruitium Regis destinatis, hoc est in officiis domus regiæ circa perso-

nam regiam, teste Gam. *decis. 353.* Nam hæc officia morte Principis finiuntur, sicut deputata ad officium delegati censentur extincta, eo defuncto, vel amoto ab officio, *l. diem defuncto, ff. de officio assessor.* & *ibi* Bald. & Alex. *num. 2.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 25. num. 12.*

Sed dubitari etiam solet de concessione facta Titio à Rege cuius scriptura incipit, *Ego Rex.* Capicius *in decis. 136. num. 6.* decidit esse personalem concessionem, quamuis scriptura ad finem subscribatur *Rex*, quod est nomen dignitatis, quia magis consideratur persona, quam dignitas in abstracto, neque per subscriptionem *Rex*, mutatur substantia dispositionis, *argum. clem. 1. de prabend.* sed ego de hoc valdè dubito, quia nomen *Rex, Imperator, Summus Pontifex*, sunt nomina, quæ concernunt dignitatem, & non propriam personam. Illud certum existimo si concessio fiat Titio pro se, & successoribus, vel cum clausula, *vt perpetuò duret*, non extingui morte concedentis, sed ostenditur esse facta sub nomine dignitatis. Bartol. *in l. antepenult. num. 2. in fine, ff. de stipul. seruorum*, Barbos. *citat. num. 92.*

Quod si Rex dicat, *concedo tibi iurisdictionem ad hoc, & ad illud, donec illam reuocem?* Respondeo non reuocari morte concedentis, per text. *in cap. si delegatus, de officio delegat. in 6.* Bartol. *in d. l. more maiorum, ff. de iurisdict. omn. iudic. num. 6.* Alex. *num. 12.* Menoch. *lib. 1. de arbitrar. quæst. 69. num. 26.* fallit hoc. In Vicario Episcopi etiam quando ita fuerit creatus sub hac eadem forma expirat eius iurisdictio mortuo Episcopo. Ratio est, quia iurisdictio Vicarij est eadem omninò cum iurisdictione Episcopi, & nihil differt ab ea; igitur extincto Episcupo cessat iurisdictio Vicarij, atque ita extinguitur etiam quoad negatio iam inchoata, Gloss. *clem. fin. verbo, inestata. de procuratorib.* Item quia iurisdictio Vicarij est veluti quid accessorium iurisdictioni Episcopali; extincto ergo principali, periisse necesse est accessorium. Regula, *cùm principalis, de regul. iuris.* Francisc. Marc. *decis. 780. num. 4. in 1. pars.* Couar. *pract. cap. 4. num. 4.*

Idem currit in Auditoribus dominorum terrarum, morte dominorum expirat eorum iurisdictio, cùm sit eadem cum illa, quam habent ipsi Dynastæ. Couar. *lib. 3. variar. cap. vltim. num. 4.* & Molin. *lib. 1. de primog. cap. 25. num. 12.* nisi sint confirmati à Principe. Ita Guido *decis. 234.* Nihilominus oppositum dicimus in delegato etiam ad vniuersalitatem causarum, si causam vnius cognitionis inchoauit, potest vlteriùs progredi in omnibus contentis in eadem delegatione, nec per mortem delegantis, de eius delegata iurisdictione quicquam detractum est. Bartol. *in d. l. more, n. 14.* quia est diuersa iurisdictio delegata à iurisdictione delegantis, & ita non extinguitur, sicut mandatum re non integra non expirat, *l. & quia in fine, ff. de iurisdict. omn. iud.* & *ibi* Iason *num. 1.* Baptista *num. 4.* & alij, quamuis iurisdictio veniat nomine delegantis, *l. 1. ff. fin. ff. de officio eius.*

De officiis verò concessis à Rege Lusitano, vt est magister militarium ordinum Christi Domini, & Diui Benedicti, ac Diui Iacobi, opinatur Gama *decis. 353. ad fin.* nõ expirare mortuo ipso magistro. Eo quod Rex iam possidet hãc dignitatem, quasi adnexam regno, vt inseparabilem à bonis coronæ. Sed meliùs dic, expirare ea officia mortuo magistro; quia officia harum militiarum

sunt

sunt officia Ecclesiastica iurisdictionem Ecclesiasticam habentia, & nullo modo vocanda sunt sæcularia. Porro magister ea concedendo vtitur potestate Ecclesiastica, sicut vtebantur veteres magistri, antequam magistralis dignitas vnita esset maiestati regiæ. Sic Nauar. *in propugnaculo apologia, num.* 14. quem sequitur Barbos. *vbi suprà, num.* 95. Secundò, quia res Ecclesiastica si vniatur profanæ dignitati, non transit ad profanam, quamuis vna Ecclesia vnita alteri Ecclesiæ in illius naturam se transferat, *cap.* 1. *ne Sede vacante.* At verò Ecclesiastica non transferuntur in naturam laïcam, *argumento capitis quod semel,* cum gloss. *de regul. iuris in* 6. Gama *decis. fin. num.* 7.

Item confirmari potest, quia Episcopi non possunt concedere iurisdictionem ordinariam perpetuò. Abbas *in cap. relatum de offic. delegat.* Item Episcopi habent iurisdictionem ordinariam in concreto, hoc est cohærentem personæ, vt apparet in officio Vicarij. Innocent. & Scribentes, *in cap ad hoc, & in cap. penult. de officio Vicarij*, & constat quia iurisdictio, mortuo Episcopo, deuoluitur ad capitulum, *cap. cum olim de maior. & obedient.* Ergo idem dicendum est de officiis concessis à magistro, cum magister secundùm se sit Principe supremo inferior: neque est dominus, sed vsufructuarius, finitoque vsufructu consequens est vt officia constituta ad commoditatem vsusfructus expirent, vt notat Bald. & Salycet. *in dict. l. mandati, ff. mandati*, & conducit text. *in clem. vlt. de procurator.* Barbos. *num. vlt. ad fin. vbi suprà*, per text. *in cap. à collatione, de appellat. in* 6. vbi habes, si Episcopus tanquam canonicus assistat capitulo, non habere locum Episcopi, sed canonici, ergo intentum.

Ex dictis sequitur proreges, & alios gubernatores temporales non posse concedere officia, nisi pro tempore suæ gubernationis, & non vltra, vt testatur Capicius *decis.* 136. Cabed. 2. *part. decis.* 21. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 25. *à num.* 4. argumento Episcoporum habentium iurisdictionem temporalem, qui pro suo tempore duntaxat possunt prouidere de officiis, & iis defunctis, vel officio relicto, successores de officiis possunt disponere, quia expirant eadem officia. Afflict. *decis.* 101. Gama 353. *num.* 2. nisi sint Officiales creati ab Episcopis de consensu capituli, quoniam in hoc euentu sustinentur Officiales, nec remoueri possunt ab officio, ex interuentu capituli, cuius iurisdictio adhuc durat. Idem Afflict. *ead. decis.* 101. *num.* 2. & 3. dicens tunc Ecclesiam ipsam videri contrahere, quæ nunquam moritur 12. *q.* 2. *cap. liberti*; atque ita fuisse iudicatum *ibi* refert à sacro Concilio Molin. *d. cap.* 25. *num.* 16.

Similiter per mortem concedentis Episcopi non expirant Officiales iustitiæ sæcularis, quos ipse creat ex donatione regali, sunt namque hi perpetui, & censentur creati ab ipso Rege concedente eam potestatem Episcopis, atque ita non expirant mortuis illis, imò potius neque morte ipsius Regis, vt bene notat Boër. *decis.* 149. *n.* 11. & 12. *cum sequentib.* Molin. *lib.* 1. *cap* 25. *n.* 5. *vers. in magistratibus autem.* Ita habetur in lege nostra, *lib.* 2. *ordinat. tit.* 45. *num.* 23. *§. E mandamos*, vbi decernitur non posse amoueri ab officiis ita prouisos, nisi ita fuerit iudicatum, cùm prædicta officia ex donatione regali concessa censeantur à rege concedente fuisse donata, *l. vnum ex familia*, & quæ *ibi* notantur.

Pari modo inferes, possessorem maioratus posse præfectam arcis ad vitam constituere, vel simile concedere officium, & ad libitum reuocare. etiam sine causa, *l. si ita, §. dominus*, & Bald. & Alberic. *ibi, num.* 2. *ff. de vsu. & habitatio.* post alios, etiam sequitur Boër. *decis.* 149. Si verò concedens voluerit reuocare eo defuncto præfectum arcis, vel similia officia; omnia ista expirabunt Auctore Molin. *d. cap.* 25. *num.* 19. & successor poterit cui voluerit illa concedere, vt post Bald. *in Extrauag. de pace Constantia, verbo, amplius, num.* 2. tradit Gregorius Lopez *de præfectis arcium, & similium, l.* 2. *tit.* 15. *verbo, sino el hyo.* Additque Bald. non posse inferiorem Principe concedere castellanias perpetuas, ex eo, quod suapte natura sint amouibiles ad nutum, *per legem si ita, §. dominus, citat.* & *ibi* Bald. & Alber. quos sequitur Barbos. *in dict. l. quia tale, num.* 89. ij etenim inferiores sunt quasi vsufructuarij, qui non possunt quicquam facere in præiudicium successorum. Igitur castellanias per eos concessas possunt reuocare successores.

Similiter si possessor maioratus disponat de rebus pro suo tempore vacantibus, successor non poterit contrariare, nec reuocare. Verbi gratia, si concessit in emphyteusim bona solita emphyteuticari, successor tenetur stare concessioni emphyteusis, secus si res non erat solita tradi in emphyteusim, tunc enim non valebit emphyteusis, nisi pro vita concedentis, Pinell. *leg.* 1. *C. de bonis, mater.* 3. *part. num.* 65. similiter non poterit nec concedens, nec successor reuocare officia concessa ad vitam accipientis, Greg. Lop. *l.* 6. *tit.* 4. *p.* 3. *verbo, acabarem*, Burgos de Pace *cons.* 11. Azeued. *l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 2. *ordin. num.* 4. quia ex ea concessione nullum sequitur præiudicium successori. Ita Gregor. Lopez *citat. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *col.* 5. *vers. & nota, quod successor*, Gama *dict. decis.* 353. *num.* 5. & disponit de rebus præsentibus, de quibus potest disponere secundùm præsentem statum, nisi officia ea sint, quæ de se non sunt perpetua, sed solita sunt concedi ad tempus, vel secundùm se, vel secundùm consuetudinem religionis. Hæc enim, quamuis à possessore maioratus concedantur pro tota vita accipientis, possunt reuocari à successore; ex eo quoniam non potest possessor præiudicare successori, in his, quæ fiunt contra statum, & naturam rerum, vel saltem contra consuetudinem prouinciæ in qua sunt, ita Bartol. *in Authen. qui rem, in fin. C. de sacros. Eccles.* & Burgos de Pace *d. cons.* 21.

Vnde non potest successor in maioratu, neque Episcopus Petro concedere, vt officium, quod possidet, nominet tempore mortis in aliquem ex suis filiis, si quando nominauit successor in maioratu, seu Episcopus, erant iam defuncti. ita decisum fuit in casu Petri Videira anno Domini 1612. scriba Francisco de Almeida Pereira. Ratio, quia huiusmodi successor, & prælatus nequeunt concedere prouisiones de officiis vulgo *aluaras de lembrança*, ex regul. *cap. si gratiosè, de rescript. in* 6. *l. in tempus. ff. de hæredib. inst.* resoluto namque iure dantis resoluitur ius accipientis, *l. vectigali, ff. de pignorib. cap. nuper. de donationib. inter vir. & vxor.* Redoanus *tract. de rebus Ecclesiast. non alienand. quæstion.* 51. *num.* 68. & Barbosa *in l. quia tale, num.* 86. *ff. solut. matrimon. ad fin.* cùm non habeant facultatem disponendi nisi pro vita sua, non verò circa futura, Innocentius *in cap.* 1. *de maiorit. & obedient.*

Anton.

Anton. Gabriel *lib. 3. commun. opinion. de iure quæsito non tollendo, conclus. 5. num. 4.* vide Cabed. *part. 2. decis. 21.* Phæbos 1. *part. decis. 27.*

46. Ex dictis colliges discrimen inter Principem, & inter possessorem maioratus. Nam is nullo modo potest alienare bona maioratus, nec donare quantumcumque minima; Princeps autem potest donare de bonis regni, dummodo ingens læsio non sequatur Oldrad. *cons. 94.* Bald. *cons. 159. num. 3. lib. 3.* Felin. *in cap. ad audient. de rescript.* Couar. *in cap. quamuis pactum 2. part. §. 2. num. 4. de pact.* Imò potest etiam repugnantibus ciuibus donare ciuitatem alicui vassallo, si non redundet graue damnum in bona coronæ. Angel. *in l. prohibere, §. planè, ff. quod vi, aut clam.* & Brun. *cons. 45.* quæ consuetudo est satis antiqua apud Lusitanos, faciens ius non scriptum, vt notatur *in rubrica, C. quæ sit longa consuetudo, & in §. ex non scripto, instit. de iur. natur. gent. & ciuil.* Quin potiùs spectato iure communi bene potest hoc fieri à Principe irrequisito ciuium consensu, quando ex ea alienatione non daretur enormis læsio, qualis fieret, si donata ciuitate, Rex de se ipso separaret totum ius regium. Iason *cons. 10. volum. 4.* Gregor. Lopez 22. *tit. 13. partit. 2.* quibus accedit Azeued. *l. 1. tit. 10. num. 13. lib. 5. noua collect.*

Ex causa tamen potest Princeps adhibere modum donationibus à se factis, imò & reuocare eas, sicut etiam priuilegia à se concessa, vel à prædecessoribus, præsertim, quando bona donata, seu priuilegia concessa nocent Regi, aut bono publico. Ita Felin. *in cap. nouit. de iudic. col. 7. & 10.* Aretin. *ibidem, num. 25.* quemadmodum potest ex causa reuocare contractum à se initum, prout habet Bald. *in l. vlt. in princip. ff. de senat.* per text. *in l. qui fundo, C. de omn. agro desert. lib. 1.* Anton. & Imol. *in cap. cum M. F. r. de constitutionib.* Probatur, quia Princeps debet incumbere administrationi regni, vt ex facto suo regno non præiudicet; quod si aliquid ordinet in eius præiudicium, talis ordinatio ruit, vt latè probat Roland. *cons. 1. à num. 112. vsque ad num. 127. vol. 2.* Cabed & alij 2. *part. decis. 19. per totum.*

47. Addo posse Reges facere donationes moderatè tamen, ita vt non possint reuocari à successoribus, si donent sub nomine dignitatis. Ita Capicius *suprà* scriptus *decis. 121. num. 6.* Quia id, quod fit sub nomine dignitatis, obligat successores, teste Decio *in cap. 1. de præbend.* per text. *in cap. quoniam Abbas de officio delegati,* & *ibi* notata. Quando verò concessio fiat sub nomine dignitatis, variant Doctores. Abbas *in d. cap. quoniam Abbas,* opinatur non fieri quando concessio incipit, *Rex Philippus,* ex eo, quia quamuis Rex sit nomen appellatiuũ, Philippus est nomen proprium. Capicius tamen *decis. 121. num. 6.* credit hoc modo factam concessionem esse sub dignitate, proindeque perpetuò durare, nec posse reuocari à successoribus; tunc enim concessum est à Rege in dignitate constituto, & in subscriptione apponit duntaxat, *Rex,* quod est nomen dignitatis; sequitur Cabed. 2. *part. decis. 19. num. 6.* aliter enim nulla constitutio edita à Summo Pontifice diceretur tribui sub nomine dignitatis, quod non est dicendum cum incipiat, *Clemens Papa.*

48. Hinc infertur concessiones, seu priuilegia, ac facultates indefinitè concessas ob pretium, seu ob benemerita esse de se perpetuas, nec posse reuocari nisi ex causa nedum à concedente, sed etiam à successore, eò quòd induunt virtutem contractus; ideò non posse destrui ad libitum, sed ex causa iusta, cùm iam sit quæsitum ius tertio, quod non amittitur sine causa. Ita Afflict. *decis. 128.* nemo enim sine causa debet suo iure priuari, *cap. discretionem, ad fin. de eo, qui cognouit consanguineam*; causa verò intercedente reuocari possunt, Matienz. *eodem lib. 5, vbi suprà, num. 9. & 10.* post plures. Alexand. *cons. 101. num. 5. vol. 1.* & Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 33. concl. 2.* vbi *num* 4. docet propter renumerationem meritorum factam non posse reuocari, quamuis remuneratio non sit debita, nisi ex gratitudine duntaxat: cum priuilegium eo modo censeatur non gratis, sed ex quasi contractu concessum. Ita Felin. *in d. cap. nouit. de indic. num. 12.* licet *num.* 8. dubitet cum Aretin. allegato.

Secus dicendum est de priuilegio concesso de iurisdictione, quia tunc Princeps sæcularis, siue Ecclesiasticus concedens iurisdictionem alicui gratis, & absque vlla causa, siue iurisdictio sit ordinaria, siue delegata, potest etiam absque causa tollere. Ita Angel. *in l. Lucius, ff. de euictione,* quia potest iurisdictionem reuocare sine causa, & in concessione iurisdictionis semper excipitur concedentis auctoritas, Bald. *in l. qui se patris, n. 24. C. de bon. possess. unde liber.* Peregr. *de iure fisci, lib. 1. tit. 3. num. 31.* quia vtitur iure suo. Concinit Afflict. *d. decis. 128. à num. 10.* vbi ait acquisita facto Principis, posse ab eo tolli sine causa, Andreas *in cap. 1. de vassallis decrepita ætatis,* & Innocent. *in d. cap. nouit. de indic. & not. in l. qui fundos, C. de omn. agro deserto, lib. 11.* Idcirco superior, qui delegauit potestatem absoluendi à reseruatis, potest eam absque causa reuocare validè, ac licitè secundùm se: nulli enim fit iniuria. 49.

Superior tamen ipsius delegantis, non potest priuare ordinarium delegantem iure subdelegandi absque causa: erit enim reuocatio non solùm iniusta, imò videtur nulla, quoniam ordinarius de se, & de iure habet potestatem delegandi, qua non potest priuari absque causa per superiorem. Suar. *tom. 4. in 3. part. disp. 26. sect. 3. num. 3.* quem sequitur Sanch. *lib. 8. de matrim. disp. 33. num. 7.* sicut potest priuari priuilegio gratis concesso sine causa à concedente, & ab eius successore, eo quòd pendet concessio illius à mera voluntate concedentis. Ita Mazienzo *suprà* scriptus, *lib. 5. recopil. titul. 10. l. 6. gloss. 5.* Sanch. *lib. 3. de clandestin. disp. 36. num. 9. ad fin.*

Infertur secundò, facultates concessas ab Episcopo alicui superiori monachorum ad approbandum suos monachos, ad excipiendas confessiones, seu ad concionandum posse ab eodem reuocari, vel ab eius successore; non tamen poterit has facultates ab Episcopis concessas religiosis capitulum, Sede vacante reuocante. Ita Syluest. *verb. confessor secundò, num. 4. ad fin.* Roderic. *tom. 1. Bullarum, fol. 36.* quod priuilegium est concessum à Clemente IV anno Domini 1265. Originaliter habetur in Conuentu D. Francisci Salmanticæ, prout habetur in priuilegiis Dominicanis *fol. 55. pag. 2.* & in Franciscanis *in Mon. fol. 113. concess. 244.* & in priuilegiis Societatis *tit. Sede vacante, fol. 138.* Vnde quamuis possint huiusmodi facultates pro libitu reuocari, certum est non expirare morte concedentis, durareque donec viduatis Ecclesiis prouisum fuerit de pastore, à quo possunt reuocari. 50.

Sicut etiam non expirat potestas dispensandi etiam re integra morte Episcopi concedentis, quando conceditur ad dispensandum cum personis incertis, ac indeterminatis. Confert *cap. si cui nulla. de prabend. in 6.* Item, quia cùm sit facultas ad iurisdictionem, non contentiosam exercendam, inter gratiam computatur, quæ re integra non expirat. Ita Gambar. *de auctoritate legat: lib.* 10. *num.* 191. Angel. *verbo, gratia, num.* 2. & ibi Rosell. *num.* 1. Sylvest. *quæst.* 2. Tabien. *quæst.* 5. *num.* 6. Armillus *num.* 5. Sà *verbo, dispensatio, num.* 6. Idem esto iudicium de dispensatione concessâ in fauorem dispensantis, & dispensati, aut vtriusque simul, Dominicus *in cap. si cui nulla, num.* 7. *vers. quid si Papa in forma, de prabend. in* 6. & ibi Francus *num.* 3. *notab. vlt.* Sanch. de hac re *d. lib.* 8. *disp.* 28. *à num.* 80. & 81.

51. Infertur tertiò facultates à superioribus quibuscumque concessas, quando conceduntur indefinitè, & sine limitatione temporis, licet possint reuocari pro libito, esse perpetuas, duraréque, donec reuocentur à concedente, seu à successore, quia sunt gratiæ factæ. Ita Cardin. *in clemen. vlt. num.* 9. *quæst.* 5. Angel. *verbo, indulgentia, num.* 7. & ibi Sylvest. *quæst.* 5. *dicto septimo, num.* 16. Nauar. §. *in Leuiticum, notab.* 31. *num.* 27. Graff. 1. *part. decis. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 28. contra quos videtur esse gloss. *cap. penultim. verbo, licentia, de Clericis non residentib.* dicens si hæ facultates præiudicent tertio, expirare morte concedentis.

Sed oppositum est probabilius non expirare, cùm sit gratia facta, gloss. *in cap: cum ex eo, verbo, septennium, de election. in* 6. Gutier. *lib.* 1. *canonicar. cap.* 17. *num.* 7. Henriq. *lib.* 7. *de indulgen. cap.* 21. *num.* 6. Sayro *tract. de pœnit. cap.* 22. & *in thesauro casuum, tom.* 1. *lib.* 7. *cap.* 14. *num.* 7. Expirabit tamen licentia Confessario, audiendi Petrum de confessione, si licentia fuit data in fauorem Petri, & res sit integra mortuo concedente, vel amoto ab officio, eo quòd tunc non est gratia facta, sed facienda, Sanch. *lib.* 8. *de matrim. disp.* 28. *à num.* 81. & *num.* 89. vbi addit non sine ratione facultatem dispensandi alicui concessam in personis determinatis in fauorem duntaxat earum, expirare morte concedentis.

Longè aliter si potestas est concessa in fauorem dispensantis, tunc enim re integra non expirat. Item Sanch. *num.* 86. & 87. vbi ponit discrimen inter gratiam iam factam, & faciendam. Obiter nota, vt iurisdictio reuocata censeatur, requiri intimationem factam patri per nuntium ad id destinatum, & ante intimationem, quæcunque peracta sint valere, dummodo error sit communis, licet habens iurisdictionem aliunde sciat reuocationem, quidquid contradicat Roland. *cons.* 46. *num.* 28. & 29. *volum.* 1. Ita Boër. *decis.* 347. *à numer.* 14. Flamin. *lib.* 7. *de resident. quæst.* 24. *num.* 41. Sanchez *de matr. lib.* 1. *disp.* 6. *num.* 28.

***

§. V.

Vtrùm vtilius sit Reipublicæ habere Magistratus, & Officiales ad nutum Principis amouibiles, an perpetuos?

EPITOME.

52 *Decet Principem Officiales rectos non mutare.*
53 *Officialium mutatio affert Reipublicæ multa incommoda.*
54 *Officiales periti, ac practici, maximè prosunt Reipublicæ.*
55 *Officiales non debent mutari sine culpa, vel saltem sine causa.*
56 *Officia si auferantur sine causa, compensentur.*
57 *Legum frequens mutatio nocet Reipublicæ.*
58 *Beneficia Ecclesiastica de se sunt perpetua.*
59 *Officiales ex Aristotele non debent esse perpetui.*
60 *Officiales de iure communi non sunt perpetui.*
61 *Officiales in Hispania, & Lusitania sunt temporales.*
62 *Officiales ex consuetudine triennio exacto syndicantur, non tamen eo durante de leuibus accusantur.*
63 *Officiales perpetui in superbiam prolabuntur.*
64 *Magistratus in Lusitania sunt triennes, nam ex diuturno imperio multa mala oriuntur. Officiales tamen iurisdictione carentes, vt notarij, custodes ciuitatis, apparitores, & similes possunt esse perpetui. ibid.*

CONTROVERSVM est an vtilius sit Reipublicæ magistratus esse perpetuos, an ad tempus breue? Quod debeant esse perpetui, suaderi potest ex Diodoro Siculo *lib.* 1. dicente Principes dum regnare cœpissent, non mutasse Officiales, quos in officiis reperiebant, sed illis salaria adauxisse, ea de causa summa cum pace, atque otio regnasse. Nam qui suo officio diligentissimè funguntur, non solùm verbis, sed etiam beneficiis sunt commendandi, & extollendi; ingenia enim hominum fauore crescunt, teste Seneca *declamatio. lib.* 10. & Officiales de Republica benemeriti, quamuis magnis muneribus affecti, maioribus adhuc, & auctioribus honoribus digni existunt, maximè quando ab auaritia valde alieni, incorruptique reperiuntur.

Decet ergo Rempublicam habere Officiales perpetuos, vt videtur voluisse Isocrates in Nicocle *orat.* 3. sic dicens: *Qui annui magistratus gerendi Prouinciam subiere, antea plebei existunt, quàm sentiant quidquam, experientiam ve adipiscantur earum rerum, quæ ad vrbem attinent. At qui eisdem negotiis sunt præfecti, etsi natura debiliore ducantur, longè aliis præeminent.* Item quia beneficia Principis non debent, nec passim, neque ad nutum tolli, prout habetur *in cap. decet, de reg. iur. lib.* 6. mutaréque Officiales, cadit in publicum detrimentum boni communis, gloss. *in cap. hinc est,* 16. *quæst.* 1. Guilliel. *in cap. Rayn. verbo, duas habens filias, de testament. num.* 44. vbi ait, in regno Franciæ decretum fuisse à Ludou. XI.

vt

53. vt officia essent perpetua, eo quia ex mutatione officialium magna sequuntur incommoda. Confirmat Tiberius Imperator, cuius meminit idem Guilielm. *num.* 41. quem fertur respondisse quibusdam suadentibus mutationem officialium, *Vtar*, inquit, *quendam muscas vlceribus agroti insidentes fugare, quem agrotus inculpauit, dicens venturas fore alias sitibundas vt sugant, istas verò cum essent iam saturata, vix ego sentiebam.* Quo argumento demonstrauit Imperator vtilius esse Reipublicæ retinere officiales diuites, quàm eos amouere, & loco illorum alios de nouo exiles, ac fame enectos substituere, qui instar hirudinum Rempublicam sugant, pauperésque exeorient. Ideò Suetonius *lib.* 11. *de duodecim Cæsaribus*, optimi Principis esse docebat non frequenter mutare; & Alexander superato Dario officiales eiusdem Darij adaucto stipendio confirmauit. Quo viso dicebant officiales, *Tu ô Alexander Deus es, nam ea quæ dijs placent operaris.*

54. Suffragatur vtilitati Reipublicæ peritia, & practica veterum officialium, qua pollent in expediendis negotiis, contra verò nouorum imperitia, & inscitia, quæ maximè nocet Reipublicæ. Perpetui enim certiorem habebunt negotiorum, & causarum delectum, & maiorem longo vsu experientiam consequentur, quæ in annuis officiis obtineri nequit, & diuturnus rerum vsus pro gubernanda Republica necessarius officiales in suo officio magistros reddet peritissimos.

Proinde officia non debent mutari, nisi quan-
55. do vacant, morte nempe naturali, seu ciuili, seu renunciatione, vel ex delicto, in quo vltimo adhuc debent audiri, neque expelli, nisi causa cognita, probatáque, *cap. ex tenore. de restitutione spoliator.* Nec sine causa placere debet Principi mutatio officialium, vt *suprà* diximus, traditque Guilielm. suprà scriptus *n.* 38. Zauallos *commun. contra commun. quæst.* 425. *num.* 14. cùm officia de se sint perpetua, nec possint auferri sine culpa, vel saltem sine causa, & à fortiori quando fuerunt concessa pro pecunia: tunc si auferantur absque culpa, ex causa tamen, vel debet prouideri de alio simili, vel condigna satisfactione compensari, per text. *in l. venditor, §. si constat, ff. commun. prædior.* & *ibi* Bartol. & alij, quos se-
56. quitur Menoch. *de arbitrar. quæst.* 48. *num.* 9. & 10. & in specie Pinell. *in l.* 1. *C. de bonis mater.* 3. *part. num.* 62. Phœbos *tom.* 1. *decis.* 94. Valasc. *consult.* 72. *num.* 5 idem Guliel. *num.* 36. cùm beneficium aut priuilegium accepta pecunia concessum, sit irreuocabile, & concedentes ex contractu sint obnoxij ad fidem seruandam, ex Bald. *in l. qui se patris, C. vnde liberi.*

57. Accedit pro hac sententia, quia sicut ex mutatione frequenti perturbatur accedentibus aliis legibus nouis status Reipublicæ, ita etiam magistratus si de facili mutentur. Igitur debent esse perpetui, imò quamuis officiales sint in aliquo officio ad beneplacitum ipsius Principis, adhuc tamen censentur perpetui, propter vtilitatem Reipublicæ. Bald. Alberic. & Ludou. Bologninus *in interpretation. in l. iuris p ritos in principio, ff. de excusat. tut.* vbi allegat Bologn. pro hac parte glossam ita tenere *in cap. fin. in verbo, perpetuas, & in cap. si gratiosè, in verbo. perpetuo. de rescriptis*; ergo vtilius est Reipublicæ officiales habere perpetuos, quàm remouibiles, Boër. *decis.* 149. *in principio.*

Item, quia semel approbatus in vno officio, non potest in eodem, vel simili reprobari, Abbas Sicul. *in cap. cùm venerabilis*, & *ibi* Imol. *de exceptio.* Text. cum gloss. *in cap. accepimus de ætate, & qualitate*, Anchar. *in clem.* 1. *de concess. prabend.* & Ioan. de Anan *in cap. nulli. de accusationib.* Probatur exemplo beneficiorum sæcularium, quæ de sui natura sunt perpetua, *cap. præcepta destinct* 55. *cap. satis peruersum, dist.* 56. 58.
& cap. vnico. de capellis Monachor. in 6. & *ibi* gloss. *verbo, perpetui*, Abbas *in cap.* 2. *de arbitr.* Flamin. *lib.* 15. *de resignat, quæst.* 3. *num.* 92. Gonzales *de mensib. gloss.* §. 6. *num.* 7. quod procedit, vt non possint fieri temporalia, seu ad tempus concedi, per inferiorem Summo Pontifici, *cap. si gratiosè. de rescriptis in* 6. & *ibi* Scribentes, Felin. *in cap. in nostra, num.* 9. *de rescriptis, & in cap. fin. de iudic. num.* 6. Ergo officia non debent esse ad nutum amouibilia, sed perpetua. Accedit Aristoteles 2. *politicor. in cap. primo* vbi ait melius esse magistratum geri ab vno, quàm vicissim.

Pro parte contraria ostenditur magis expedire 59.
Reipublicæ officiales non esse perpetuos, sed precarios, ac temporarios, ex eodem Aristotele 5. *politicor. cap.* 6. dicente magis vtile esse Reipublicæ breuioris temporis magistratus. Ratio illius, quia *in tempore breui non est similiter machinari*, quasi dicat, antiquos officiales, diuque cõmorantes in officio machinationibus struendis assuescere. Ideò damnati fuerunt Cretensium magistratus, quod propter potestatem diuturniorem, omnia non ratione, sed arbitratu suo neglectis legibus peragebant, & ex magistratibus tyranni quodammodo efficiebantur, prout etiam opinatur D. Thom. *de regimine Principis, lib.* 4. & 12. & 18. & ob eam causam Athenienses legibus cauebant, vt magistratus annui essent, vt ex Plutarcho, & Libanio docuit Pardulphus Prateius *in iurisprudentia veteri, lib.* 2. *l.* 56.

Confirmat idem Philosophus 2. *politic. cap.* 3. *littera G* vbi ait periculosum esse, & causam seditionis etiam apud illos, qui excellentes sunt, si iidem magistratum semper gerant. Probat *l.* 1. *de muneribus, & honoribus non continuandis à patre in filios in eadem domo, lib.* 10. *C. titul.* 40.
Item ab honoribus ad honores eosdem quin- 60.
quennij dabatur olim vacatio, triennij verò ad alios. Legatione autem perfunctis biennij vacatio concedebatur, ex quibus vides officia non debere perpetuò permanere penes eosdem. Accedit lex *honor municipalis* 14. §. *gerendorum, de muneribus*, vbi volentes continuare, vel repetere honores temporarios non posse, aliter incurrent *in l. Iul. de ambitu*, vt habetur *in l. vni. ad l. Iul. de ambitu, lib.* 9. *C. tit.* 24. nisi necessitas, vel penuria hominum aliud exposcat. Ita Petrus Gregor. *p.* 2. *syntagm. iuris, tit. de personis, lib.* 18. *cap.* 13. *à num.* 28. vbi addit honores non ordinationibus, sed potioribus dandos, neque maioribus honoribus functos ad minores descendere, nisi desit copia aliorum ciuium, qui minoribus officiis fungi nequeant.

Suffragatur vniuersa totius Hispaniæ, ac Lu- 61.
sitaniæ consuetudo, vbi præsides prouinciarum vulgò correctores, proreges, gubernatores, & reliqui magistratus inferiores, qui assident, tam in prouinciis, quàm oppidis iuri dicundo sunt temporarij, nec perpetuò huiusmodi muneribus funguntur. sicut nec decuriones ciuitatum sunt perpetui, sed secundùm leges municipales sin-

gulo quoque anno eliguntur, vt constat ex lege nostra *lib. 1. tit. 66. & 67. per totum.* Quod si electio non sit ritè facta de officialibus temporariis ad seruiendum Reipublicæ, potest quilibet de populo electionem impugnare, *l. nam, & interest ff. de muner. & honor.* Matienz. *l. 1. gloss. 8. tit. 14. lib. 5. noua recopil.* Cabed. *part. 1. decis. 112. & part. 2. decis. 84. num. 16.* Auendan. *de exequend. mandat. lib. 1. cap. 19. num. 27.* & Castill. *in sua politica, lib. 8. num. 17.*

Concordat Rebuff. in concordatis Franciæ *in titul. de electio. derogat. §. & cum ex electionibus, in verbo, regum aduocatum, vers. sex um*, dicens magistratus esse biennales de iuris dispositione. Quod etiam Romani multo antea experti habuerunt, potà consules etiam annuos, vt narrat Lucius *lib. 1. infrà*, & magistratus etiam annuos Romæ fuisse tradit Tranquill. *in Cæsare, cap. 23.* Quandoque tamen consulum munus dum consules in prouincias proficiscebantur prorogabatur, vel si bella contra hostes mouebantur, durante bello, donec à Senatu reuocabantur, & in hoc euento proconsules dicebantur, teste Alexandro ab Alexandro *dierum genial. lib. 3.* Cuius rei rationem reddit Cassiodorus *var. lib. 7. cap. 2.* qui sapienter, prudenterque antiquas perspexit dignitates prouinciarum annua successione reparari, vt sic nec diuturna potestate, ac potentia vnus superbiret, & vt multorum prouectus gaudia reperirent, si promouerentur. Addo Dictatores Romæ esse semestres, Liuius *lib. 2.* Censores aliquando quinquennales, postea verò annales, & semestres refert Plutarch. *in politica*, fuisse.

62. Confert consuetudo seruari solita, tertióque anno exacto, in quo officiales syndicantur, neque durante eorum officio solent regulariter accusari, sed expectatur tempus syndicatus, nisi crimen tale sit, quod mereatur pœnam priuationis; tunc possunt accusari, & condemnari, etiam durante tempore officij. Ita Boss. *tit. de offic. cor. pe. n. 34.* Amad. *de syndicat. num. 43.* & Iul. Clar. *in praxi, §. fin. quæst. 16. num. 6.* De negligentia verò leui, vel leuissima, durante officio non solent accusari, imò nec syndicantur teste eodem Amad. *de syndicat. num. 147.* Angel. *eodem tit. num. 8.* secus de culpa lata, & dolo proxima, nam de hac syndicantur, vt obseruat consuetudo & præsertim de furtis, & illicitis extorsionibus. Boss. *n. 26.* Amad. *num. 136. in fine*, accedit Iul. Clar. *quæst. 73. n. 3.* addens officiales subtrahentes publicos prouentus puniri pœna capitis, *§. item, l. Iul. peculatus, instit. de public. iud.* Quod si durante officio multa acquirant, nisi liquidò constet ea fuisse acquisita de bonis fisci, in dubio licitè acquisiuisse præsumitur. Ideo non est admittenda Gloss. *in l. 1. defensionis facultas, in gloss. fin. C. de iure fisci, lib. 10.* præsumens ea bona fuisse acquisita illicitè, cùm oppositum doceat opinio communis, teste Baldo *in cap. 1. in vltimis verbis de clerico, qui inuestituram facit in vsib. feud.* vbi damnatur illa Gloss. Iul. Clar. *d. quæst. 68. num. 30.* vbi plura refert, ac sequitur. Ex quibus deducitur officia, officialesque non esse perpetuos, vtilius esse Reipublicæ.

63. Quæ sententia magis placet propter illud Aristotelis, & aliorum dicentium officiales sine temporali termino constitutos in insolentiam, & tyrannidem incidere, multaque contra æquabilitatem iuris committere, Aristoteles *2. politicor.* Ægid. *de regimine Principis, lib. 3. 2. part. cap. 5.* Biessius *de republica, lib. 4. tit. 11. fol. 198. & in fine libri 2.* Cornelius Tacitus, vbi solitus fuisse fertur dicere, *Si homines annua magistratus designatione superbiunt, quid si honores per quinquennium agitent? quid si per omnem vitam?* quasi dicat, satius esse magistratus annuis vicibus mutari, quàm per multos annos iuri dicundo præesse. Probatur ex Cicerone *in prima Philippica*, sic dicente, *Qua*, inquit, *lex melior vtiliorque etiam Republica sæpius flagitata, quàm ne prætoria prouincia plusquam annum, neue plusquam biennium consulares obtinerentur?*

Concordat lex Hispana 4. *tit. 5. lib. 8. recopil.* ibi, *Mandamos, que los corregedores no se prorrogan mas de por tiempo de vn anno*; & infrà, *sy conuiniere que este mas tiempo: en este caso no entendemos hazer prorogation mas de por otro anno.* Quod est iuxta ius commune, secundùm quod biennio magistratus durabat. Bart. *in §. ad audiēt. in authent. de defensor. ciuit.* & apud Lusitanos correctores, auditoresque triennio commorantur, vt constat ex *lib. 1. tit. 60. in principio*, ibi, *Os tres annos de sua correicam ouuideria, ou iudicatura.* Quibus finitis solent syndicari, cuius styli meminit Suarez de Paz *tom. 1. in praxi octaua partis, numero 6.* dicens creari à Principe syndicatores, coram quibus magistratus reddunt rationem suæ administrationis, non solùm de gestis ab iisdem, tanquam iudicibus ordinariis, sed etiam de sibi delegatis, ac commissis. 64.

Facit denique pro hac parte Titus Liuius *lib. 3. ab vrbe condita, & lib. 4.* vbi ait libertati populi Romani consulendum, maximam tamen eius custodiam esse, si magna imperia diuturna non sunt, & temporis modus imponitur, quibus iuris non potest. Quibus verbis significatur diuturna imperia non placere, mutationesque officialium vtiles, ne perseuerantia in officio corrumpat animos, alioqui corruptos, nam ea continuatione amicitiæ contrahuntur, comessationes, & conuiuia exercentur, tam à magistratibus, quàm ab eorum subditis, ea quibus languescit amor iustitiæ, & vitia, magistratibus etiam videntibus, accrescunt, nec corriguntur; nec solùm mitiores fiunt, sed negligentiores in puniendis vitiis magis, ac magis redduntur. Ideò, vt hæc euitentur, officiales decet non esse perpetuos, vt pro vtraque parte disputans Mastrillus *de magistr. lib. 1. cap. 23. num. 34.* concludit, & Camill. Borrellus *de magistratib. lib. 1. cap. 12.* vbi per totum de hoc plenè agit, & hanc partem, vt probabiliorem commendat. Secùs de officialibus dicendum puto, qui officiis Reipub. funguntur, quæ iurisdictione carent, vt notarij & tabelliones, & custodes ciuitatis, quibus magistratus vtuntur ad capiendos delinquentes, & ad mandata exequenda, & alij similes.

* * *

DISPV

DISPVTATIO VI.

Quid sit legitimatio, & in quo differat à dispensatione; quidque possit Princeps sæcularis, erga subditos, circa legitimationes, ac dispensationes?

EPITOME.

1 *Quid sit legitimatio?*
2 *Legitimatus secundùm veritatem dicitur legitimus, secundùm fictionem legitimè natus.*
3 *In legitimatione requiritur causa iusta: voluntas Principis supremi habetur pro causa.*
4 *Legitimatio requirit legitimati consensum.*
5 *Absens, qui non præstat consensum, nec ratam habet legitimationem, neque infans legitimari possunt.*
6 *Princeps potest legitimare infantem, cum auctoritate, & sine auctoritate tutoris, sed maior factus infans debet eam ratam habere.*
7 *Dispensatio est iuris relaxatio facta cum causa cognitione ab eo, qui potest relaxare.*
8 *Dispensatio, quando est latè, aut strictè accipienda.*
9 *Dispensatio quomodo differt à legitimatione.*
10 *Potestas dispensandi est latè interpretanda.*
11 *Potens legitimare adulterinos, & incestuosos, an possit si legitimandus sit infectus vtraque macula.*
12 *Dispensatus in aliquibus casibus non censetur legitimatus.*
13 *Dispensandus ad succedendum, an debeat citare agnatos.*
14 *Potestas legitimandi est de reseruatis summo Principi.*
15 *Legitimatus gaudet priuilegiis legitimorum.*
16 *Legitimatus an possit gaudere priuilegiis legitimorum extra iurisdictionem Principis legitimantis.*
17 *Princeps an possit legitimare sibi non subditum absolutè.*
18 *Legitimati an æquiparentur legitimis filiis?*

1. LEGITIMATIO teste Couar. 2. *part. epitom. cap* 8. § 8. *num.* 1. est quædam natalium restitutio, quæ absque coniugio natis extra causam ingenuitatis conceditur. Vnde *legitimare* est efficere inhabilem habilem ad ea, quæ sunt de iure ciuili, & quoad hæc est verè legitimus. Nata *in repet. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num.* 92. *&* 93. vocat legitimatum se-
2. cundùm veritatem legitimum, secundùm fictionem verò esse legitimè natũ, Menoch. *cons.* 266.
3. *num.* 52. Vt fiat legitimatio requiritur causa iusta, quæ debet esse, vel necessitas, vel vtilitas, vel prerogatiua personæ, *cap. per venerabilem*, 1. & *ibi* Præpositus *in* 1. *notab. qui filij sint legitimi*, & Bronus illum secutus *cons.* 15. *num.* 16. additur etiam pro causa iusta, sola principis voluntas. Ita Iason *cons.* 84. *col.* 2. *lib.* 2. Gozad. *cons.* 6. *n.* 1. *&* 56. *cons.* 85. *n.* 18. Ruin. *cons.* 96. *num.* 11. *lib.* 3.
Quod intelligo de Principe supremo in suo regno. Secus de inferiore ab eo ad legitimandum deputato, tunc iusta omnino causa requiritur. Ita Curt. Iun. *cons.* 75. *n.* 4. Ruin. *d. cons.* 96. *n.* 11. *l. b.* 3. Gallianl. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n.* 88. *in fine, ff. de liber. & posthum.* Socin. Iun. *cons.* 97. *n.* 38. *lib.* 2. Roland. *cons.* 89. *n.* 51. *lib.* 1. Rosell. *tract. de legitimat. in cap. de causa materiali, vers. Sed hic dubitatur*; aliter erit nulla legitimatio. Decius *cons.* 264. *col* 2. *cons.* 292. *col.* 3. *& cons.* 579. *col.* 1. dicentes Imperatorem & Reges supremos posse sine causa legitimare, propter supremam eorum potentiam. Ideo pro causa sufficit sola voluntas. Longè aliter dicendum de inferioribus, quibus negatur posse legitimare absque causa, *cap. cum nostris, §. nos verò, de conc. præb. probend.*
Præterea legitimatio requirit legitimati con- 4.
sensum, prout habetur *in §. generaliter, in authent. quib. mod. natur. efficiant. sui.* Nam per legitimationem filius est in sacris patris, hoc est in patria potestate, à qua erat exemptus, & per legitimationem propriam amittit libertatem quæ inæstimabilis est, *l. libertas, de regul. iuris*, respectu cuius amissionis est legitimatio damnosa filio, Brunus *cons.* 15. *num.* 5. Boër. *quæst.* 160. *num.* 3. Socin. Sen. *cons.* 295. *col. penult. ad finem, lib.* 2. Ruin. *cons.* 70.
num. 5. *lib.* 5. Vnde absens non præstando consen- 5.
sum nequit legitimari, Boër. *d. quæst.* 160. *num.* 4. Item, quia legitimatio est principis beneficium, *§. si verò quis solummodò, in authen. quib. mod. natur. efficiant. sui*, & *l. nuper in fine, C. de natur. liber.* Requiritur ergo acceptatio, vt sortiatur effectum, ac consensus legitimati, per text. *in l. qui absenti, ff. de donat.*
Infans tamen potest legitimari à Principe, & 6.
suppleri defectus consensus *l.* 1. *§. infans, C. de fals. monet.* vbi habetur non posse præstari consensum ab infante, valebit tamen legitimatio, præsertim si infanti fuerit lucrosa, sicut valere potest si fiat auctoritate tutoris, Fulgos. *in l. iubemus, C. de emancip. liber.* Iason *cons.* 125. *col. vltim. vers.* 4. *in ista, lib.* 4. Curt. Sen. *cons.* 19. *incipit, viso priml. col.* 2. *vers. cum ergo infans*, & Roman. *consil.* 194. *n.* 4. debet tamen infans maior factus ratificare expressè legitimationem, vel tacitè, quod putatur fieri, quando ipse fecit, & tacet, neque contradicit. Ita Menoch. *cons.* 20. *num.* 18. *& seqq.*
Dispensatio verò differt à legitimatione cùm 7.
sit iuris relaxatio facta à Principe ad id habente potestatem cum causæ cognitione. Archidiac. *in cap. licet canon, num.* 2. *de elect. in* 6. Innocent. *in cap. dilectus, n.* 4. *de tempor. ordin.* & *ibi* Ioan. And. *in* 6. Imola *in l. quidam consulebat, n.* 8. *ff. de re iudicata.* Differt dispensatio à legitimatione, quia per legitimationem reducitur legitimatus ad legitima natalium iura, & restituitur naturæ, & antiquæ ingenuitati, aboletur omnis macula geniture; constituitúrque legitimus, & ad omnes successiones tam ex testamento, quàm ab intestato habilitatur; etiam legitimatio minus conceditur, quàm natis ex legitimo matrimonio.
Per dispensationem verò remouetur obstantia, 8.
siue obstaculum defectus, vt possit succedere non obstante defectu natalium. Ita Botr. *in cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi.* Abbas *cons.* 7. *n.* 4. Socin. Iun. *cons.* 93. *n.* 40. *vol.* 3. Sequitur Ro-
land. *cons.* 61. *n.* 51. *vol.* 1. *& cons.* 96. *n.* 25. *vol.* 3. 9.
habétque dispensatio strictam interpretationem, Anchar. *cons.* 242. *incipit, ex tenore priuilegij, in princip.* Bero. *cons.* 163. Menoc. *de arbitr. casu.* 201.

num. 157. *& conf.* 72. *num.* 11. vbi ait dispensatum ad id, quod est maius, non esse dispensatum ad id, quod est minus; qualis est dispensatus ad beneficium, non propterea censetur dispensatus ad pensionem, neque in hoc casu valet argumentum de maiore ad minus, Gigas *de pension. quæst.* 18. *n.* 6. quia dispensatio est stricti iuris, & de facto restringitur super defectu natalium, *cap. lator, in 2. gloss. qui filij sint legitimi*, & *ibidem* Ioan. And. Ea namque quæ sunt introducta contra rationem legis, strictissimæ interpretationis sunt, *leg. quod verò, ff. de legib.* Ioan. And. *in cap. mandato, col.* 1. *de Simonia.* Matth. de Afflict. *in cap. naturales, si de feud. fuer. contr. inter domin. & agnat. vers.* 11. *not. num.* 16. Decius *in cap. quia in tantum, num.* 6. *de præbend.* atque ita non est amplianda dispensatio vltra id, quod in ea continetur *c.* 1. *§. ille verò, de filiis presbyt. in* 6 quia exorbitat à iure communi.

Nec obstat si dicas dispensationem esse Principis beneficium, atque ita latissimè interpretandum, quia id intelligitur de beneficio Principis nihil concedentis contra ius, sed solùm præter illud. Stcus quando conceditur aliquid contra ius commune; tunc cùm sit vera dispensatio, est strictè intelligenda, ita gloss. fin. *in l. beneficium, ff. de con-*
10. *stit. Princip.* Proinde quando Princeps conecdit aliquid de iis, quæ sibi competunt, putà potestatem dispensandi seu legitimandi cùm hoc non sit contra ius propriè, sed præter ius, nec ad hoc concedendum exigatur causa, huiusmodi potestas est latissimè interpretanda, Speculat. *tit. de dispensat. §. vltim. num.* 2. *vers. Quod si dispensatum est cum aliquo.* Archidiac. *in cap. nos consuetudinem. in fine, distinct.* 12. Valasc. *consult.* 60. *num.* 3. *volum.* 1.

Quare dispensatio regulariter cùm sit odiosa, est strictè accipienda, *reg. quæ à iure*; potestas verò dispensandi est latè interpretanda, tanquam fauorabilis, vt constat ex *cap. de Simonia*, vbi deciditur mandatum commissum Episcopo ad dispensandum cum monachis, seu religiosis simoniacè receptis extendi ad dispensandum cum superioribus, qui religiosos in religionem simoniacè admiserunt, in quo euentu beneficium Principis in ea potestate concedenda principaliter reperitur fauore plenum erga eos, quibus conceditur, & nemini præiudicium ea concessio infert; quod si inferret damnum tertio, talis concessio potestatis esset odiosa, & consequenter restringenda, Felin. *cap. postulasti, num.* 11. *casu* 2. *de rescrip.* Alexand. de Neuo *num.* 15. *&* 23. *in cap. at si clerici, §. de adulteriis, de iudic.* Aretin. *in l.* 2. *in princip. num.* 1. *ad fin. ff. de verbor. obligationib.* Valasc. *conf.* 60. *vol.* 1. *num.* 3. post alios, & Couar. *in epitom.* 2. *part. cap.* 8. §. 8. *num* 9. Ex quibus colliges dispensationem regulariter esse strictè accipiendam respectu illorum, cum quibus dispensatur. Vnde dispensatus, vt possit transire ad Archiepiscopatum nequit transire ad Episcopatum, text. *in c. cap. fin. de translat. prælat.* nec dispensatus ad certum actum, potest habere locum in alio actu, Iason. *conf.* 127. *dubitabitur in occurrente, col. fin. num.* 9. *vol.* 4. Quo circa dispensatus Monachus ad beneficium curatum non potest vigore huius dispensationis beneficium simplex obtinere. Ioan. And. *in cap. qua à iure communi in Mercuri.* Sed respectu illius cui datur potestas dispensandi, est latè interpretanda quia est beneficium Principis, maximè quando conceditur vt cum incertis personis dispensetur eo quòd in gratiam dispensaturi conceditur. Secus, quando exprimuntur personæ, cum quibus est dispensandum; tunc enim potius est dispensatio in esse producta, quàm facultas dispensandi, cuius executio dispensaturo committitur, duntaxat. Ita Gallianl. *in l.* 2. *ff. de verbor. obligationib. num.* 11. & *ibi* Alciatus *num.* 50. *vers. fallit secundò.* Angel. *verbo dispensatio*, & *ibi* Syluest. *quæst.* 5. *num.* 9. Couar. *vbi suprà*, §. 8. *n. vltim.* & Gambar. *de auctoritate legati*, *l.* 10. *num.* 200. & alij.

Sed petes an habens facultatem dispensandi cum incestuosis & adulterinis, possit cum habentibus vtramque maculam simul? Pars negans ex 11
eo probatur, quia potestas legitimandi ex priuilegio alicui concessa, est odiosa, & nullo modo fauorabilis, etiam quando exercetur à supremo Principe, vt deducitur ex §. *final. authent. quib. mod. natur. efficiant. sui*, vbi Princeps protestatur, se nolle vti beneficio legitimandi vtroque vitio laborantes, ne faciliùs aditus criminosis præstetur ad delinquendum; ergo quando potestas delegatur legitimandi, cum omnibus suis qualitatibus delegato committitur, atque ita potestas delegati erit strictè accipienda, *l. Pomponius*, *§. cum quis adminiculo, ff. de acquirend. possess.* Secundò probatur, quia potestas legitimandi soli Principi competit, pertinétque ad illum duntaxat ex *l.* 1. *C. de iur. aureor. annulor. & ex l. quæris, ff. de natalib. restituend.* Paul. de Castro *conf.* 227. *vol.* 2. Alexand. *conf.* 2. *vol.* 1.

Quin etiam de iure nostro Lusitano *lib.* 1. *ordinat. tit* 3. §. 1. hæc potestas est de reseruatis summo Principi, solique Regi competit, aut officialibus ab eo deputatis, ibi: *Item cartas de legitimaçoens.* Cabed. 2. *part. decis.* 66 *num.* 1. *& decis.* 69. *num. etiam* 1. atqui in generali concessione reseruatorum summo Principi non veniunt grauiora ex reseruatis, nisi exprimantur, prout habetur in Clemen. *non potest, de procuratoribus*, & deducitur ex *capite, quod translationem, de officio delegati*, ergo delegatus cum potestate legitimandi adulterinos, & incestuosos non poterit legitimare ex adulterio & incestu simul procreatum. Vltimò, quia sub simplicibus non continetur mixtum, *l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adulter. l. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum.* Quod intelligo de rigore iuris, teste Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. qui filij sint legitimi, vers. huic quæstioni.* Menoch. *de arbitrar. casu* 103. post alios, quatenus ait, vbi plura obstant impedimenta, rescripta neganda, vel difficiliùs concedenda, ex *c. postulasti, de rescriptis*, Felin. *in cap. super literis, num.* 8. *eodem titul.* Quæ opinio est vera, quando agitur de magno præiudicio tertij, & constat ex gloss. *l.* 15. *C. de in ius vocand.* Anton. de Rosell. *de causa materiali legitimationis, num.* 10. *vers. sed iuxta.* Sequitur Couar. *in epitome* 2. *part. cap.* 8. §. 8. *num.* 8. *& 9. vers. Sed communem sequutus*, Zeuall. *in practic. quæst.* 203. *num.* 1. *&* 2. quod est valdè probabile.

Probabilius tamen est, habentem potestatem legitimandi posse legitimare vtroque vitio laborantes, quia in materia fauorabili qualis est potestas ita concessa, sub simplicibus continetur mixtũ. Ita Bart. *in l. Gallus §. & quid si tantùm, n.* 3. *ff. de liber. & posth.* ita exponẽs *l. vim passã, §. præscriptione, ff. ad l. Iul. de adult.* in materia fauorabili, longè aliter in materia odiosa, ex Bartol *in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* vbi ait sub

simplici

simplici non intelligi mixtum in materia odiosa; at verò in materia fauorabili maximè. A qui potestas legitimandi in gratiam legitimandi concessa, est materia fauorabilis, cùm sit Principis beneficium. Ergo est admittenda latissima explicatio. Ita Galliaul. in l. 2. num. 14. ff. de verbor. oblig. Bald. in l. si ita, in fine principij, ff. de liber. & posth. Decius in cap. at si clerici, §. de adulter. in noua edisione, num. 120. de iudic. Bartol. Socin. cons. 3. num. 54. vol. 3. & alij, quos refert, ac sequitur Zauall. citat. vers. Sed contrariam opinionem, à num. 3. qoibus adhæret Spino in specul. gloss. 16. num. 147. Henriquez lib. 14. de irregular. cap. 8. num. 50. Sà in summa, verbo, dispensatio, num. 7.

Quæ opinio placet, nisi adstet contradictor ea ea legitimatione notabile damnum recipiens. Ita Anton. de Rosell. vbi suprà. Gambar. de auctoritate legati, l. 10. num. 202. Couar. d. num. 9. Mench. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 51. vbi ait hanc secundam opinionem esse veriorem, æquiorem, & receptiorem, per text. in l. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum vbi concessio facta in casibus separatis, ac diuisis, extenditur ad eosdem casus simul concurrentes; at verò quando sequitur damnum tertij, & assorgit contradictor, verissimum est non posse sostineri legitimationem hanc in præiudicium tertij ita factam, sed debet tunc potestas legitimandi, & dispensandi, tanquam odiosa restriogi. Ita Felin. in d. cap. at si clerici, Milis in repertor. litera F, num 12. verbo, filius, qui est spurius, Angel. institut. de donationib. §. 1. num. 3. & idem Felin. in cap. postulasti, vers. Secundus casus est, de rescriptis, num. 15.

Nam tunc cùm sequatur tertij præiudicium, materia non dicitur fauorabilis, & mixtum sub illis simplicibus comprehensum, non solùm est odiosum, sed odiosius simplicibus seorsom sumptis. Sicut etiam dicitur potestas legisimandi odiosa, quando conceditur in gratiam legitimandi, noo verò in gratiam legitimaturi. Ita Iacob. de Puteo in suis decision. decis. 39. num. 2. Nam quando concessio legislmandi loqoitur de spuriis, sub genere qoælibes species clauditur, l. si quid earum, § interemptum. ff de legat. 3. Secùs, quando Princeps commisit potestatē alicui legitimandi adulterinos, tunc non potest legitimari adolterinus, qui simul est incestuosus. Ita Couar. d. §. 8. num. 9. ad finem.

12. Sed quid dicendum de dispensato ad succedendum in certis casibus expressis? Respondetur quoad illos casus duntaxat censeri habilem, quoad reliquos censeri inhabilem, quia non absolutè legitimatus, sed dispensatus. Ita Paulus de Castro in l. adoptiuum, §. patronum, el 2. ff. de in ius vocand. & in l. pactum quod dotali, circa finem, C de collationib. & in l. 5. C. de iur. aureor. annulor. in vers. vltimo dubitari vidi, & in l. nulla, ff. de legib. quem refert, ac sequitur Decius cons. 51. vers. Secunda ista conclusio, & cons. 263. num. 2. ad fin. Faciunt tradita à Cabed. 2. part. decis. 69. à num. 7. post alios, & expressè idem Decius cons. 610. n. 5. dicens dispensationem factam ad vnum effectum, ad alium non extendi, post Bartol. in leg. cum propter, ff. de legat. præstan. Molin. tom. 1. disput. 173. fol. 979. vers. Hoc autem.

13. Vtrùm in hac limitata legitimatione quæ est dispensatio, teste Aleaand. cons. 25. num. 5. vol. 1. necessaria sit causæ cognitio? Affirmant Iason cons. 41. col. penult. lib. 3. Ruin. cons. 96. num. 7. & cons. 509. num. 19 & sequent. lib. 3. Socin. iun. consil. 93. num. 4. & 48. lib. 3. Menoch. cons. 181. n. 20 maximè qoando conceditur ab eo, qui de Principis concessione legitimat, seu dispensat. Confert Ruin. d. cons. 109. col. 7. in principio, dicens eo ipso, quòd in dispensatione inferioris a Principe, causæ cognitio, quæ necessaria est ad actum, pro forma requiritur, l. cum hi, §. si prætor, ff. de transactionibus, formam esse adimplendam, & per cognitionem, & inquisitionem in specie, nec sufficere cognitionem in genere, Roland. cons. 89. num. 57. vol. 1. Probatur ex cap. multa, de præbend. Vnde si omittatur causæ cognitio, non valet dispensatio facta ab inferiore, cap. requiritis, §. rigor. quæst. 7. Alexand. cons. 588. col. 2. vol. 2. & scribentes in d. cap per venerabilem, qui filij sint legitimi. Qua de causa Ioan. Monachus in cap. vnico, de ætate, & qualitate, tradit Principe inferiorem sine causa non posse dispensare, sed dissipare. Consequenter dicendum est requiri citationem eorum, quorum interest. Sic Curt. sen. cons. 74. super memorata, col. 15. & sequens. Decius cons. 306. num. 5. & consil. 107. num. 9. lib. 3. quæ locum habent, quòd per talem legitimationem fit præiudicium alicui, seu aliqoibus, Anton. de Rosell. de legit. lib. 2. in princip. num. 9. post Iacob. de Aren. in l. fin. ff. de natal. restitut.

Mathesillan. tamen de success. ab intest. 3. memb. primi art. num. 20. addit, quando legitimatio petitur à patre, vel ab ipso filio de consensu patris, non reqoiri citationem agnatorum; sicut non requiritur quando pater disponit in testamento, quòd filius legitimetur. Facit text. in authen. Item si quis, C. de natur liber. Secùs si patre defuncto, nihilqoe de legitimando filio post mortem disponente filius procuret legitimari, necessariò vocandi sunt agnati; prout vult Bartol. in l. Gallus, §. & quid si tantum, & ibi Bald. Socin. & Iason, ff. de liber. & posthum. Anton. de Rosell citat. cap. 3. de causa formali, num. 54. Castrens. cons. 180. in princip. & cons. 125. part. 2. Coman. cons. 148. vol. 1. & Abbas cons. 84. vol. 1. nisi Princeps legitimet de plenitudine potestatis, tunc omittitur citatio, Felin. in cap. cum olim, de re iud. vel quando Princeps declarat se velle agere inaudita parte, vel ea non citata, Paris. cons. 1. vol. 2.

Ratio cur citandi sint agnati, quando procuratur à filio legitimatio post mortem patris, ea est, quia agnatis quæsitum est ius iam à die mortis defuncti decedentis ab intestato, & legitimatio corruet non vocatis, quorum interest. Bartol. in d. l. Gallus. Eodem modo requiritur citatio filiorum legitimorum, si spurius legitimetur ad emphyteusim. Ruin. cons. 72. vol. 2. & cons. 505. vol. 3. Necnon exigitur citatio substituti in legitimatione filij naturalis petita à patre ad excludendum substitutum. Ruin. d. cons. 79. vol. 3. & cons. 99. eodem lib. Paris. cons. 1. num. 37. vol. 2. Alexand. cons. 67. vol. 1. à num. 4. Decius cons. 85. num. 7. Ex eo quòd substitutus habebat ius quæsitum, saltem in specie, nempè si institutus decederet sine filiis legitimis, & naturalibus, nec potest ius fideicommissi subuerti per legitimationem inaudito, ac non vocato substituto, quod procedit, quando pater non poterat præiudicare substituto.

Secùs si ex institutione posset illi nocere, tunc non debet vocari substitutus. Gozad. cons. 29. n. 23. Paris. cons. 9. num. 31. vol. 2. & Socin. cons. 266. Imò etiam quando non potest præiudicare pater substituto, legitimatio corruet omninò, substituto non

non vocato, præter quàm quoad bona ipsius patris offerentis legitimationis preces; Alesand. citatus *d. cons. 67. num. 4. vol. 1.* probabile tamen est valdè, substitutum non esse citandum, quandiu conditio substitutionis pendet, quia dum viuit institutus, non est apertum ius succedendi substituto, quamuis habeat aliquam spem, non tamen probabilem, nec prosimam; ergo non est citandus, *l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inspiciendo.* Vbi habes denunciationem, quam debet facere vxor grauida defuncto viro suo ante partum, esse faciendam primo loco hæredi scripto, cui iam hæreditatis bona sunt delata, non verò substituto, cui nondum competit hæreditas, nisi repudiante hæreditatem hærede instituto. Ex quo patet denunciationem esse faciendam habentibus spem consequendi hæreditatem ex iure de præsenti; attento præsenti rerum statu. Alexand. *cons. 2. tom. 1. num. 15.* ergo non est cur citetur substitutus, cùm viuo adhuc instituto pendeat conditio substitutionis habentis duntaxat spem probabilem ad summum, sed remotam.

14. Ex his potest vocari in controuersiam, an Princeps de plenitudine potestatis possit legitimare illegitimum in præiudicium eorum, quibus ius iam delatum est? Multis placet affirmare, etiam vocatis ius habentibus, quia legitimandi ius, ac potestas est de reseruatis summo Principi per *l. 1. C. de iur. aureor. annulor. & ex §. illud, in authen. quib. mod. natur. efficiant. sui.* Secundò mouentur, quia disputare de suprema Principis potestate, sacrilegij instar est, *l. 2. C. de crimin. sacrilegij.* Socin. iun. abundè *cons. 68. num. 5. lib. 3.* & Decius *cons. 588. num. 2.* post Bald. *in l. fin. C. de senteat. rescind. non posse.* Nam Princeps nulli formæ annectitur, neque ab eo exquirenda est ratio, *cur ita facis?* cùm in illo sit pro ratione voluntas. Tertiò, quod Princeps potest sine causa auferre ius tertio, etiam suo facto quæsitum, *l. Lucius,* vbi Angel. *ff. de euict.* Iason *cons. 136. col. 2. vers. Pro eadem parte, lib. 2.* vbi resoluit Principem sine causa posse auferre à vassallo feudum, & alteri concedere, etiam vassallo non citato, de cujus interesse agitur. Quia cùm possit præiudicare vassallo, potest eo non vocato omnia exequi. Ita Hostiens. & Butr. *in cap. sicut in iure, de excessib. prælator,* quæ habent locum quando Princeps agit de plenitudine potestatis. Gozadin. *cons. 9. num. 62.*

Vltimò probatur ab Alexandro *cons. 2. lib. 1. num. 14.* dicente post Bald. *in cap. Domino Guerram, in princ. pie, in col. pen. in tit. hic finitur lex,* posse Principem post mortem patris in præiudicium agnatorum, quibus hæreditas defertur legitimare filium illius antequam eam adeant: imò & post aditam causa subsistente. Quod etiam docuit Castrens. *in d. §. & quid si tantum,* vbi addit posse Principem sine causa id agere nondum adita hæreditate, non obstante præiudicio agnatorum, quia ius adeundi est de iure ciuili, per *l. lege obuenire, ff. de verbor. significat.* Gloss. & Bartol. *in l. ex hoc, ff. de iustitia & iur.* post aditam hæreditatem, cùm iam sit ius quæsitum, quod est de iure gentium, non posse auferri sine causa. Quin imò idem Castrens. *cons. 34. lib. 2. super primo dubio videtur dicendum,* & pleniùs *in l. ad testium, ff. de testib.* & *in l. cùm hæredes in principio, ff. de acquirenda possess.* ait, posse Principem hoc agere, quamuis peccet, si faciat sine causa, nemine citato, post aditam hæreditatem, si nondum erat apprehensa possessio. Quia per aditionem acquiritur dominium de iure ciuili, Gloss. *in l. 1. cum si, ff. de acquirenda hæred.* quod Princeps potest auferre; sed dominium de iure gentium acquiritur per apprehensionem possessionis. *Instit. de rerum diuis. §. per traditionem, & l. 1. in principio, ff. de acquirend. possess.* Quare sine causa auferre potest, quæ sunt de iure ciuili.

Dicendum tamen est, non posse Principem post aditam hæreditatem legitimare illegitimum, vt in eis bonis succedat, imò neque ante aditionem licitam esse, nec validam talem legitimationem, quia quæsitum est ius plenum agnatis post mortem defuncti, plenúmque dominium post aditam hæreditatem ante vllam bonorum apprehensionem, vt optimè probat Molin. *tract. 1. disp. 2. & 3. & tract. 2. disp. 174. fol. 1004.* quod si faciat, iniustitiam committet contra septimum præceptum aduersùs hæredem priuando eum dominio iure ciuili quæsito, falsúmque est posse Principem, derogare iis, quæ sunt iuris ciuilis. Quibus omnibus consentit Couar. *d. cap. 8. §. 9. num. 9.* & Fortun. *in d. §. & quid si tantum,* negantes posse Principem mortuo patre intestato eius filium legitimare in præiudicium agnatorum, ad quos delata est hæreditas intestati. Ex quibus patet quid dicendum ad argumenta contrariæ partis, quia Princeps etiam quando ob publicam auctoritatem rem ab aliquo aufert, debet rem recompensare, vt post multos docet Menoch. *consil. 103. num. 26. & 67.* nec potest ius quæsitum mediante iure illo positiuo tollere, vt ex multorum sententia tenet Craueta *cons. 7. num. 5. & consil. 103. & in tract. de antiquitate tempor. part. 1. num. 49.* Menoch. *vbi suprà, num. 55.* quo in consilio respondet *à num. 51.* cæteris objectis à parte contraria.

Quæres an ius commone æquiparet legitimatos legitimè natis? Affirmatiuè respondetur, *§. quoniam variè, § reliqui, §. illud, §. si quis igitur, & §. adoptiuis, in authen. quibus mod. natur. efficiant. sui, & §. liceat,* ibi, *nihil à legitimis differentes;* 15.
Quæ dictio, *nihil,* cùm sit vniuersalis negatiua, docet nullum esse discrimen inter legitimatos, ac legitimè natos: Vnde nomine filiorum legitimorum veniunt legitimè nati, quia esse filium legitimum non est à natura, sed à iure communi positiuo, *d. §. liceat in authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi.* Ergo legitimatus, ac verè legitimus, nihil differunt, *§. quoniam,* ibi. *Nihil dissimiles à legitimis, maximè quoad successorem.* Ripa *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, num. 44. ff. ad Trebell.*

Nec obstat, quòd aliquando Doctores loquendo de legitimatis vtantur verbis *perindè,* seu *quasi,* quia in hoc solùm ostenditur legitimos pendere à iure, sicut & legitimatos. Ita respondet Cort. iun. *cons. 27. vol. 4. in princip.* Roland. *cons. 85. num. 18. vol. 3.* post alios ex Baldo *in l. manumissiones, ff. de inst. & iur.* dicente spurium legitimatum dici legitimum, non factum, sed detectum; & quamuis ponamus legitimatum non esse verè legitimum, sed fictè, adhuc dicendum est gaudere prærogatiuis legitimorum, ex eo, quia quando casus verus, & fictus æqoiparantur per modum regulæ, quidquid competit vero, conceditur etiam ficto, *cap. ad audientiam, de clericis non residentibus,* & in specie Cort. iun. *cons. 152. col. 4. in principio,* & communiter Scribentes *in cap. cum dilectus, de clericis non residentibus, & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.*

Non

16. Non tamen poterit ita legitimatus ex vi legitimationis obtinere aliquas possessiones extra iurisdictionem Principis legitimantis sitas, Anchar. *cons.* 380. Fulg. 62. Coman. 168. Decius *cons.* 206. ex eo fundamento, quòd legitimatio non extenditur extra ditionem legitimantis. Item, quia legitimatio videtur respicere personam duntaxat, ergo non extenditur extra territorium, cùm sit beneficium personæ adhærens: Couar. *in epitome*, *2. part. cap.* 8. §. 8. *n.* 14. & probat regula, *l. extra territorium ff. de iurisdict. omn. iudic.* & *cap. vt animarum, de constit. lib.* 6. Vnde Imperator non potest legitimare in terris Ecclesiæ, *clement. pastoralis, de re iudicata*, Anchar. *cons.* 320. Bartol. per *cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, & expressius Innocent. *ibid.* vbi aiunt legitimatum ab vno Principe in vna ciuitate non posse consequi possessiones, quæ sunt in alia ciuitate, vel in alio territorio sub alio domino sitæ; intelligitur enim facta legitimatio quoad omnia, nisi ex ea præiudicium aliorum proueniat, & à fortiori, si tam persona per rescriptum Principis legitimata, quàm bona sint extra iurisdictionem Principis legitimantis, Cabed. *2. part. decis.* 69. *num.* 19. post alios *ibi* citatos.

17. Nec refert, si dicas legitimationem esse actum voluntariæ iurisdictionis ex Authen. *quib. mod. natur. efficiant. sui*, §. & *generaliter*, *ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, l. vlt.* Ideò posse fieri ab Imperatore etiam in terris Ecclesiæ per notata *in l.* 1. *de officio proconsulis*, ex qua colligitur authoritatem iurisdictionis voluntariæ in omni loco fieri posse, quod etiam videtur decisi *in l. mancipati, in principio*, & §. *t. ff. de adoptionibus*, quia respondetur ad ius, & proprietatem ipsius Ecclesiæ plenissimè pertinere, ne quis Princeps sæcularis iurisdictionem aliquam in terris illius per se, vel per alium exerceat, vt bene probat clementina, *Romani, de iureiur.* § *porrò*, vbi dicitur, nec iurisdictionem quamcumque posse ibi exerceri, cum plenissimè ad Ecclesiam pertineat. Nomine verò cuiuscumque iurisdictionis non solùm intelligitur iurisdictio contentiosa, sed etiam voluntaria, & vtraque est interdicta Imperatori, & Summo Pontifici reseruata.

Quod si vrgeas Imperatorem posse exercere iurisdictionem in illis, qui volunt se submittere suæ iurisdictioni; atqui pater, & filius in ea legitimatione possunt se submittere Imperatori petendo legitimationem; ergo potest Imperatoris iurisdictio prorogari, cùm regulare sit hoc in habente iurisdictionem, per text. *in l.* 1. *ff. de iud.* & *in l. est receptum, de iurisdict. omn. iudic.* Respondetur, potestatem legitimandi in terris Ecclesiæ esse vnum de reseruatis Summo Pontifici, atque ita pertinere ad illum priuatiuè, nec potest prorogari ab aliquo; vnde restituere subditum alienum antiquis natalibus, vel in alieno territorio, est contra leges, & canones, cùm talia tangant alios, quàm patrem spurij, nimirum Summum Pontificem, & eius subditos, cuius iurisdictio est omnino separata à iurisdictione Imperatoris, vt constat *ex cap. solita, de maior.* & *obedienc.* & *ex cap. cum ad verum, dist.* 96.

Nec Constantinus aliique Imperatores sibi retinuerunt aliquam iurisdictionem, nec habitu, nec actu, dum amplissimas donationes validè Ecclesiæ fecerunt, vt probatur *ex cap. fundamenta*, & *ibi* Doctores *de elect. lib.* 6. & *ex d. clement. Romani*, vbi interdicitur Imperatori exercere iurisdictionem quocumque, additurque ad Papam plenissimè pertinere, vbi nota dictionem *quacumque*, & *plenissimè*, quæ duo, siue copulatiuè, siue disiunctiuè, si coniunctim, siue separatim omnes gradus iurisdictionis comprehendunt. Ita Anchar. *suprà* scriptus, Bartol. *in l. qua in prouincia*, §. *Diuus, ff. de ritu nuptiarum*, Anton. de Butr. *in d. cap. per venerabilem*. Ant. de Rosell. *in tract. de legitimat. in* 2. *lib.* ex regula, quæ habetur *in d. l. fin. de iurisdict. omn. iudic.* dicens iurisdictionem exercere non posse, procedere etiam in iurisdictione voluntaria, fierique debere actum illius coram iudice competenti, *l. fin. C. de emancip. liber.* Principésque non posse vti beneficiu legitimandi, quoad temporalia nisi inter subditos, Bald. *in l.* 1. *C. de iur. aureor. annulor.* nec habere locum prorogationem in reseruatis Principi, vt notat Anton. de Butr. *in cap. P.* & *G. de officio delegati*. Quibus post alios adhæret Decius *consil.* 206. & in specie *cons.* 557. *à n.* 19. *vsque ad* 14. vbi de hac re plenè.

Ex dictis infertur non posse Principem legitimare sibi non subditum, quoad bona, quæ habet extra suam iurisdictionem, quamuis consentiant ij, quibus potest inferri præiudicium per *cap. per venerabilem, vers. Insuper, qui filij sint legitimi*, cùm iurisdictio voluntaria exerceri non possit extra territorium, nisi inter subditos, vel eos, qui possunt prorogare iurisdictionem per mutuum consensum; quæ resolutio est vera, quamuis Crotus *in d.* §. & *quid si tantum, fol. vlt.* tradat tanquam commune, posse Principem legitimare non subditos, etiam quoad bona extra legitimantis territorium existentia de consensu illorum, quibus legitimatio nocere potest, quod non videtur improbabile; sed oppositum est sequendum, quia in reseruatis prorogatio fieri non potest, nec per patrem, nec per filium consentientes; & legitimatio est actus superioris legitimationem facientis, vt notat Bartol. *in l. Gallus*, §. *forsitan, ff. de liber.* & *posthum.* ideo legitimatio in extra territorium facta non sustinetur ex defectu potestatis, licèt non subditi consentiant. Ita Decius *d. cons.* 557. *à num.* 10.

Infertur secundò legitimatos, & legitimos æquiparari, nec inter se differre, quando legitimantur, quoad bona, quæ sunt intra prouinciam, seu regnum ipsius legitimantis. Quo circa, si lex admittat legitimos ad recuperandum res alienatas ab agnatis, admittit etiam legitimatos, vt notat Afflict. *in tract. Protomiseos, vers. Item quæro an consanguineus.* Roland *cons.* 83. *num.* 13. *vol.* 3. Vasquius *in l. si quando, num.* 70. *C. de inofficios. testamento*, quamuis Decius *cons.* 275. *incipit, in causa, quæ Lucæ agitur*, oppositum existimet; quod puto minus bene dictum, quia nomine legitimorum veniunt legitimati. Contra Decium sunt moderni in consuetudine Parisien. *tit.* 1. §. 8. *gloss.* 1. reiiciunt Tiraq. *lib.* 1. *de retract. in gloss.* 8. *num.* 12. existimantem legitimatum in statutis non venire aliquo modo sub legitimis, sed fallitur. Ita Couarr. 2. *part. cap.* 8. §. 10. *num.* 3. Menoch. *cons.* 166 *num.* 10. Fundamentum, quia legitimatus per rescriptum est verè legitimus, vt per Bartol. *in l. filius, qui pro tempore, in* 3. *quæst. ff. de vsucap.* & idem est in iure esse talem, vel haberi pro tali.

Vnde si lex, vel statutum dicat, quòd filia nupta censeatur esse sui iuris, verè, ac propriè est extra patris potestatem, & manet sui iuris, ita lex nostra *lib.* 1. *tit.* 87. *num.* 6. Bald. *in l. nuper in fin. C. de*

de natur.liber, Alexand. *cons.2. col.4. vol.1.* Decius *cons.316. col. fin.* Item legitimatiæquè succedunt cum verè legitimis Gomez *in l.12.Tauri, num.66.* vbi ait habere successionem, quam habent ab initio legitimi, illisque deberi legitimá: si verò præ.ereantur, competere illis ius dicendi testamentum esse nullum, nec posse exhæredari, nisi ex causa, rumpique testamentum paternum per natiuitatem illorum, sicut rumpitur natiuitate legitimorum, Mantic. *de coniectur.vltim.volunt. lib.11. tit.10. num.19.* Tiraquel. *in l.si vnquam, verbo, susceperit filios, num.81.* & Zeuall. *in prædtic.contra commun.quest.2.num.21.* post alios, vbi conceditur legitimatis, quidquid datum est legitimis, quod probat late Gutier. *in § sui, num.175. instit. de suis, & legitimis hæredibus.* Paris. *cons.7. col.1, in fine, & in principio sequentis, vol. 2. & cons.55. col.1. vol.3.* adiiciens legitimatum per rescriptum non posse grauari in legitima, quod si grauetur, onus esse nullum.

Nec obstat, si dicas, ex Decin *cons.316.col.4. vers.Sed tamen predictu*, filium legitimatum non posse conseruare agnationem, & familiam, quia oppositum est verius ex Alexand. *cons.2.num.12. lib.1.* Cyn. & alij *in l.1.C de adulter.* quibus accedit Tiraquel. *in commentar.consuetud.tit.20.§.17. in gloss.1.vers.3. incipit, cuiusmodi statutorum, & in d. l. si vnquam, verbo, susceperit filios, num.83. C. de reuocand. donat.* vbi latè probat agnationem, atque familiam, tam per legitimos, quàm per legitimatos æquè bene conseruari.

Ex quibus constat legitimatum ex dispositione legis esse verè legitimum, considerata legitimitate, prout est actus iuris ciuilis, reddens legitimatum capacem eorum, quæ sunt de iure ciuili, vt declarat Natta *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num.92.& 93. C. de testament.* quod potest facere Princeps, nullo habito respectu ad primordia naturæ, neque ad legitimitatem originariam, quæ descendit ex matrimonio, quā Princeps, vel lex supplere non possunt, neque efficere, quòd legitimatos sit procreatus ex legitimo matrimonio, sed potest Princeps efficere, quòd sit verè legitimus, & capax eorum, quæ sunt de iure ciuili, Menoch. *cons.266.n.50.& seqq.* vbi ait legitimatum non esse verè legitimum originaria legitimitate, quæ descēdit ex matrimonio, sed esse verè legitimum respectu legitimitatis, quæ descendit ex actu iuris ciuilis, quæ est opinio communis.

EPITOME.

19 *Quot modis possit Summus Pontifex legitimare.*

20 *Papa potest legitimare habilitando ius ad personam, vel personam ad ius.*

21 *Princeps secularis sibi subditos potest legitimare interdum quoad bona existentia extra territorium.*

22 *Rex an possit legitimare proprios filios spurios.*

23 *An habens facultatem legitimandi spurios alienos à supremo Principe possit legitimare suos proprios.*

24 *Habens facultatem legitimandi spurios filios non potest legitimare filias spurias secundùm alios, sed oppositum est probabilius.*

25 *Qui habet potestatem legitimandi, non habet potestatem dispensandi.*

26. *An habens potestatem commutandi vota, seu iuramenta, possit etiam in iisdem dispensare.*

27 *An Papa possit dispensare in matrimonio irrito, & legitimare filios iam genitos ad temporalia.*

28 *Papa non potest legitimare, quando matrimonium est irritum ex impedimento iuris diuini, seu naturalis, sicut non potest existente matrimonio nullo ex defectu consensus.*

QVot modis possit Papa legitimare? Pro resolutione, duplex est legitimatio, *Propria* 19.
videlicet, quæ dicitur *vera*; & *Impropria*, quæ dicitur *indulgentia*, siue *dispensatio*, vt per Iacobum de Sancto Georgio *in l. ad quorum, §.patrem, n.9. ff. de in ius vocand.* Vtraque ergo legitimatio est actus iurisdictionis voluntariæ, quia non exercetur, nisi inter volentes, vt patet *in authen. quib. mod.natur.efficiant.sui, §.generaliter.* Nam contentiosa iurisdictio redditur in inuitum, *ff. de verbor. obligat.l.inter stipulantem, §.1.* His positis, Dico posse Papam legitimare quoad spiritualia etiam non subditum vbilibet suæ iurisdictioni temporali, *cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, quia omnes pertinent ad iurisdictionem Summi Pontificis, quoad spiritualia, *cap. extra, inter corporalia de translat.*

Duobus ergo modis potest Papa legitimare. 20.
Primò, habilitando ius ad personam, & sic fit dispensatio, quæ est prouida iuris relaxatio, *1. q.5. §. nisi rigor, & §.sequenti.* Verbi gratia, spurios de iure communi non potest esse Clericus; quod si Papa concedat, vt non obstante illa macula, fiat, reddit illud ius habile ad personam, qui casus exprimitur *in cap. Michael. de filiis presbyter.lib.6.* quòd si relaxatio fit à Papa, quoad spiritualia, tenet relaxatio vbique, *cap. nouit, de iudic.* Si verò fiat quoad rem temporalem, valet duntaxat intra suum territorium temporale, non verò extra, *cap. si duobus, de appellationibus, & cap. later. qui filij sint legitimi*, nec extra casum expressum dispensatio porrigitur, cùm sit iuris correctiua, & proinde odiosa, vt *l.1.& 2. ff. de legib.* ideò restringenda est, *cap. quod dilecto, de consanguin.& affinit. & l.ex facto, ff. de vulg.& pupill.* Secundo modo fit legitimatio si Papa habilitet personam ad ius, & tunc propriè dicitur legitimatio.

Ex dictis colliges Papam habere in suis terris vtramque iurisdictionem; esséque absolutum, *cap.1.qui filij sint legitimi, cap. si duobus, de appellationibus, & d. cap. per venerabilem, vers.Romanus*, vbi dicitur Papam habere plenam potestatem, quia Imperator Constantinus eam de consensu populi in Papam transtulit in temporalibus, eo modo, quo ipse Constantinus illam possidebat, *cap.fundamenta, de elect. in 6.* quia cùm Constantinus potestatem illam in temporalibus à populo habuerit *l.2.§.nouissimè, ff.de origine iur.* ipso populo consentiēte à se potuit abdicare, vt gloss. *de officio præsid.l.legatus.* Quam potestatem Summus Pontifex exercet modò. non tanquam delegatus, sed tanquam ordinarius, vt constat ex *d. cap.per venerabilem, vers.Romanus*, habétque non solùm potestatis exercitium, sed etiam ius plenissimum in terris Sedi Apostolicæ à Constantino concessum, & teste eodem Imperatore *in clement. Romani, §.porrò, de iureiurando.*

Quæres, si Princeps sit extra limites sui regni, 21.
poteritne ibi legitimare sibi subditos quoad temporalia? Placet affirmare fidenter, si nemo sit vocandus, vel quando qui vocandi sunt annuunt legitimationi. Quod procedit etiam; quoad bona

sita

sita intra territorium alterius Principis, si ex legitimatione nihil detrimenti veniat subditis illius. Fundamentum est, quia persona principaliter legitimatur, eámque primariò afficit beneficium legitimationis, personámque res ipsæ comitantur vbicumque, seu quocumque loco existant. Ita Couar. *in d. cap. 8. §. 8. n. 17. vers. Sexta conclusio.* Post Romanum *cons. 39.* Lud. Gomez *in cap. fin. §. fin. de constit. n. 61.* Decius *consil. 206. incipit, pulchrum est dubium,* vbi ait legitimationem extendi extra territorium, quod probat optimè post multos, quos refert, ac sequitur, concludens ibi dispensatum à legato de latere ad beneficia, posse ex vi illius dispensationis obtinere beneficium sibi oblatum extra prouinciam illius legationis, quia in hoc, nec per hoc agitur de præiudicio collatoris, cui adhuc possit beneficium, cui voluerit conferre, & confirmatur ex traditis per Bartol. *in l. legitimos, ff. de legit. tut.* dicentem decretum interpositum in aliquo actu voluntario, interponi à iudice posse, sub cuius potestate est illa persona, imò tale decretum porrigi posse ad bona vbicumque existentia, si contradictorem non habeant.

Secus verò dicendum, si contradictor reperiatur, Bartol. *in d. l. legitimos,* quia tunc requiritur auctoritas iudicis sub quo sunt bona, *l. cum vnus, §. penult. ff. de bon. autho. iudic. pos.* quæ sanè distinctio à Bartol. interposita de contradictore, vel non contradictore apertè ostendit esse habendam rationem de præiudicio, quo sublato habilitatio personæ extenditur etiam ad bona sita extra iurisdictionem legitimantis, seu dispensantis, Decius *vbi suprà, num. 8.* post Innocent. *in d. cap. per venerabilem.* Et confirmatur ex decreto, quod respicit personam, id namque trahitur in consequentiam ad bona existentia extra territorium, & satis est, quòd persona legitimata, quæ principaliter habilitatur, sit subdita Principi legitimáti; & hæc habilitatio, quando nõ agitur de præiudicio, extenditur vltra limites territorij, vt Bald. *in proœmio C. versiculo, iuxta hoc quæro,* Paulo de Castro *cons. 221. visa quadam dispensatione, & consil. 30. dubitatur primò.* Faciunt tradita à Gama *decis. 307. n. 5.*

22. Ergo.

Sed & huc pertinet, an Princeps possit natalibus restituere filium suum illegitimum, sicut potest filios alienos? Negat Iason *in l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdict. omn. iudic.* quod probat gloss. *in d. cap. per venerabilem, in verbo, regi gratiam,* asserens posse regem filios legitimos facere, vt alteri succedant, sed non sibi. Dicendum tamẽ est Principem superiorem non habentem in temporalibus, posse filium suum legitimare, & omnem maculam ab eo remouere, non vt filium, sed vt sibi subditum. Probatur, quia ij Principes possunt esse iudices in causa propria, vt habetur *in l. & hoc ita, ff. de hered. institut.* Innocent. *in cap. ex parte, de verborum significatione.* Ergo poterit legitimare proprium filium, vt colligitur ex text. *in cap. per venerabilem, §. insuper,* quem *ibi* Panorm. dicit singularem. In qua sententia est Anton. de Rosell. *tract. de legitimat. §. de causa materiali legitimationis, num. 12.* quem sequitur Couar. *2 part. de sponsalib. cap. 8. §. 8. num. 20.* Sanch. *lib 8. de matrim. disp. 3. n. 7.* Molin. Theolog. *tom. 1. de iustit. disp. 173. §. princeps,* vbi addit, id non habere locum, si ab ipsa republica fuit à principio nascentis regni institutum, vt in regno non succederent nisi legitimi, in hoc casu legitimatus filius proprius à Principe non potest clauum regni obtinere. Atque hæc limitatio omnino tenenda est, quidquid alij in contrarium opponant, ipsáque praxis quotidiana illam satis confirmat.

Ideóque addi potest an inferior Principe ab eo habens potestatem legitimandi filios alienos, possit proprios legitimare? Negat Anchar. *consil. 32.* Ananias *cons. 29.* post alios relatos à Decio *in l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Ratio est, quia est similis legitimatio adoptioni filij proprij, quæ non valet de filio proprio naturali, vel spurio, vt Romanus *singul. 621.* Bald. *in l. si post mortem, §. vlt. de adoptionib. & in l. nec absens, ff. eodem tit.* His tamen non obstantibus, dicendum est inferiorem Principe posse legitimare filios proprios, in casu in quo actus est voluntariæ iurisdictionis, quia in his potest quis tanquam priuatus auctorari, & legitimare filium proprium. Ita lex, *magistratum, ff. de adoptionib.* 23.

Secus dicendum est in casu, in quo actus est iurisdictionis contẽtiosæ, quia in his contentiosis non potest pater auctorari filium, ipsúmque legitimum efficere in facto proprio, *l. ille à quo, §. tempestiuum, ad Trebell.* sequitur Anton. de Rosel. *vbi suprà, num. 13.* vbi etiam tenet non posse naturalem habentem potestatem legitimandi se ipsum legitimare in casu iurisdictionis contentiosæ, longè aliter in casu iurisdictionis voluntariæ, fauet *l. si consul. ff. de adoptionib.* & quæ ibi notant Scribentes; porrò Couar. *suprà* scriptus *num. 21. vers. Decima conclusio,* absolutè negat posse inferiorem Principe proprium filium legitimare absque licentia ad id specialiter impetrata, quod est intelligendum, quando causæ eget cognitione. Secus si non sit necessaria, vt deducitur ex *l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Iason *n. 22.* componit has opiniones, creditque Baldum asserentem *in l. si consultiss. num. 8. de adoptionib.* posse legitimare, fuisse loquutum, quando non requiritur causæ cognitio, negare verò, quando requiritur, quod Alexand. *cons. 188. num. 2. lib. 5.* videtur confirmare, sententiam Baldi secutus, secundùm quos inferior Principe non poterit legitimare proprium spurium extantibus filiis legitimis non consentientibus. Secus in aliis ab intestato venientibus, quoniam illis potest legitimando præiudicare, quamuis non desint, qui contradicant; sed minus bene, vt notat Bald. *in l. constit. C. in quæst. an comes imperialis,* quem sequitur Ant. de Rosell. alleg. *suprà tit. de causa materiali, n. 13. ad fin.*

Dubitatur, an possit legitimare filias spurias, qui habet facultatem à Principe legitimandi filios spurios? Negat Signorolus *consil. 184. in quæst. vertente inter Durantem, quod incipit, secundùm nouam formam,* eandem sententiam tenet *in cons. 109. incipit, factum sic se habet.* Sequitur Decius *cons. 453. num. 2.* Francisc. de Curt. *cons. 9. incipit, Ticinensi statuto,* Iason *in l. 1. in princip. ff. de verbor. obligat.* quos *ibi* refert, ac sequitur Decius, ex eo fundamento, quod ex priuilegio concesso filio nepoti ex fratribus, non continentur filiæ, quia masculinum non comprehendit fœmininum propriè, sed interpretatiuè, & priuilegium debet intelligi conceptis verbis, nec debet extendi extra proprietatem verborum, per regulam, *quod alicui gratiosè, de regul. iuris in 6.* Consentit Bald. *in cap. ad audient. de rescriptis primò,* vbi ait remoto vsu in priuilegiis 24.

masculinum non continere fœmininum. Item quia in potestate legitimandi concessa continetur priuilegium contrarium iuri communi, ergo non debet latè interpretari sed strictè intelligi. Bald. *in l. 1. circa finem, C. de iuris & facti ignorantia* & Abbas *in cap. olim de verbor. significat. ad fin.*

Nec refert si dicas potestatem legitimandi continere fauorem, ergo debere intelligi latè, atque extendi ad filias spurias, quoniam beneficium Principis debet ampliari, *l. vlt. ff. de constit. princ.* Quibus satisfit ea differentia inter beneficium, & priuilegium, nam beneficium, quod non est contra ius commune, in quo nulli irrogatur præiudicium nisi concedenti, est latè intelligendum, priuilegia tamen contra ius commune strictè accipiuntur; atqui in potestate legitimandi agitur de priuilegio contra ius commune, ergo non debet extendi ad filias, cùm sit materia odiosa, & inuoluat præiudicium tertij, tunc enim restringitur, vt notat gloss. *in d. l. fin.* & *ibi* Bartol. *ff. de constit. princip. in tertia oppositione, per l. 2. §. merito, & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico,* vbi deciditur beneficia Principis de sui natura amplianda, non habere locum, quando agitur de præiudicio tertij; igitur qui potest spurios filios legitimare, non potest filias spurias.

Dicendum tamen est probabilius esse, posse legitimare filias, qui potest filios, quia in priuilegiis masculinum continet fœmininum, auctore Baldo *in d. cap. ad audient. el 2. vers. Quæro anaquid in priuilegiis, de rescript.* idem tradit post Archidiac. Domin. *in cap. generali, vers. tertio casu, de elect. lib. 6.* Ioan. And. *in cap. vlt. de Simonia*, & Oldrad. *cons. 152. factum tale*, quatenus aiunt hi duo, potestatem legitimandi ea parte illius, cui conceditur, esse fauorabilem, & latè intelligendam, per text. *in cap. si cui, de præbend.* Idem in terminis tradit Couar. *in epitome 2. part.* 8. §. 8. *num. 7.* dicens facultatem legitimandi à Principe concessam non esse priuilegium dicendum, sed beneficium, igitur non strictè sed latè interpretandum.

Secus dicendum de habente facultatem legitimandi ex commissione Principis, quia hic non potest dispensare cum illegitimo ad aliquem actum, cùm dispensatio sit magis odiosa, quam legitimatio, idcircò non est extendenda. Ita Couar. *n. 10.* post Alexand. *cons. vlt. vol. 5.* & Cæpolam *cautela* 114. Vnde infert habentem potestatem legitimandi à Principe, non posse legitimare filios spurios, sed naturales duntaxat, quia legitimatio spuriorum, potiùs est dispensatio, quàm legitimatio; ideo si aliunde non constiterit de voluntate concedentis, non poterit legitimare spurios, cùm dispensatio sit odiosa de se, & consequenter debet restringi, per text. *in cap. 1. & vlt. de filiis presbyteror. in 6.*

25. Quamuis ergo dispensatio strictè accipiatur, potestas tamen dispensandi alicui concessa latè accipitur, cùm non præiudicet concessio nisi concedenti respectu cuius dicitur beneficium Principis, maximè, quando est præter ius, & solius Principis præiudicium. Longè aliter, quando conceditur in aliorum præiudicium graue, tunc strictè accipitur. ita Iason *ad l. beneficium, n. 19. & 32. de constit. principis,* Innocent. *in cap. quòd dilectio, de consanguinitate,* & *ibi* Alexand. de Neuo *n. 5.* & Syluest. *verb. priuilegium, quæst. 3.* Armill. *n. 4. & 5.* Tabien, *quæst. 3. num. 4.*

Debet tamen potestas non ad quoscumque casus extendi, sed ad casus aliquo modo similes, adaptabilésque casibus in potestate dispensandi contentis. Ita Felin. *in cap. vlt. num. 8. limitatio 5. de Simonia.* Gambar. *de auctoritate legati, lib. 10. num. 205.* non tamen extenditur potestas dispensandi, seu legitimandi ad casum mixtum, si ex ea dispensatione, seu legitimatione inferatur tertio damnum. Ita Gambar. *vbi suprà, num. 169.* Couar. *vbi suprà, num. 9.* Valasc. *consult. 60. num. 5.* Vnde non poterit Episcopus dispensare cum electo ad beneficium, si est criminosus, aut aliàs incapax in præiudicium alterius, qui nullo vitio laborat, & simul cum criminoso fuit electus. Ita Archidiac. *in cap. si quis de ministeriis, in fine, dist. 50.* & Innocent. *in cap. Dudum, el 2. de elect.* In dubio tamen, an dispensatio extendatur ad aliquem casum? Negamus extendi: quando verò dubium incidit, an potestas protrahatur ad aliquem casum, vt virtute illius possit in eo casu concedi dispensatio, affirmandum est extendi, quia potestas amplè, dispensatio verò strictè accipitur. Ita Stunica *de voto, quæst. 6. n. 57.* post Hippolyt. *in cap. at si clerici, §. de adulter. n. 91. de iudic.*

Hinc sequitur in odiosis sub simplicibus non contineri casum mixtum, teste Bartol. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, n. 3. ff. de liber. & posthum.* Sanch. *de matrim. lib. 8. d. 2. n. 58.* Proinde dispensatio concessa in aliquo consanguinitatis gradu, non extenditur, si coniunctio est duplex ex vtroque parente; requiritur enim expressa mentio huius multiplicitatis eiusdem gradus, vel diuersi, putà in consanguinitate, vel affinitate, quia consanguinitas, vel affinitas duplicata est casus mixtus, & in odiosis casus simplex non comprehenditur sub mixto, aliter potestas dispensandi concessa in aliquo casu simplici comprehendit gradum duplicatum, & ad illum extenditur. Ita Alexand. de Neuo *in cap. quod dilectio, ad finem, de consanguinitat.* & *ibi* Præpositus *n. 8. vers. Quæro Papa,* Gambar. *suprà scriptus lib. 7. tit. de dispensat. legator. circa matrimonia, à n. 46.* non extenditur tamen potestas dispensandi in secundo gradu, si huic adiungatur alius gradus inferior, nempe tertius, quia secundus gradus non est genus ad secundum, & tertium gradum. Nec refert si dicas posse dispensare in tertio, qui potest dispensare in secundo. Nihilominus negandum est id posse fieri, quando vterque gradus in eodem subiecto reperitur. Nam potestas est illi concessa ad dispensandum in certo gradu, nempe in secundo, nec tertius continetur in secundo tanquam sub genere; at verò secundus est veluti genus ad secundum duplicatum; non verò ad secundum, & tertium. Sanch. *d. lib. 8. disp. 24. num. 10.*

Quod si quis ex priuilegio habeat potestatem dispensandi in secundo, & tertio gradu consanguinitatis, vel in secundo consanguinitatis, & secundo affinitatis, probabile est non posse, quando vterque gradus in eodem subiecto reperitur; quia quod mixtum est, diuersam per se facit speciem, per text. *in l. adeo, vers. cum quis, ff. de acquirend. rer. domin.* Neque in concessione minoris venit id, quod est maius, *cap. porrò, de priuileg.* Neque veniunt maiora expressis, vt bene notant per clem. *de procurat.* Fortun. *in d. l. Gallus,* Sarmient. *lib. 5. selectar. in ead. l. num. 58.* Gallego *de cognatione spirit. cap. 24. num. 13.* idem Sarmient. *in l. in suis, §. de liber. & posthum. num. 14.* dicens quando licet quod maius est, licere quod minus est; verbi gratia, cui occidere licet,

contume

contumelia afficere licebit, non tamen vice versa; ergo quamuis habeat potestatem dispensandi in vnoquoque eorum, non poterit in vtroque, si pariter concurrant, quod est valdè probabile. Sed probabilius esse posse, quia in materia fauorabili sub simplicibus continetur casus mixtus, qualis est potestas dispensandi. Ita Sanch. post longam discussionem *lib.* 8. *disp.* 2. *num.* 28. *& disput.* 24. *num.* 10.

16\. Sequitur an habens potestatem dispensandi in votis, seu iuramentis, habeat etiam circa commutationem eorundem? Respondemus primò affirmatiuè, si sermo sit de viris potestatem ordinariam habentibus. Quando verò quis habet potestatem delegatam dispensandi in votis, seu iuramentis, negant aliqui extendi hanc potestatem ad vota, & iuramenta commutanda. Ita Azor *tom.* 1. *institut. moral. lib.* 11. *cap.* 10. *quæst.* 4. *& cap.* 18. *quæst.* 7. Beia *in suis respons.* 2. *p. casu* 9. *in ordine*, qui est primus ex propositis in congregatione habita feria 3. die 29. Maij, habetur *fol.* 81. *in* 3. *notabili.* Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disp.* 2. *n.* 15. *& in Decalogo lib.* 4. *cap.* 53. *num.* 4. Pars tamen affirmans facultatem dispensandi in votis extendi ad ea commutanda, mihi placet, tanquam probabilior; ratio, quia potens remittere totum debitum, potest etiam remittere partem illius; sed potens dispensare in voto ex priuilegio, potest causa intercedente eximere ligatum voto ab eo vinculo omnino; ergo poterit commutando, vt in alia æquali specie soluat, eximere illum, vt non soluat promissionem in materia promissa, sed in alia diuersa, æquali tamen.

Accedit, quia, cui licet, quod est plus, integrum est etiam illi, quod est minus, per regul. *cui licet* 53. *de regul. iuris in* 6. Sarmient. *in l. in suis, ff. de liber. & posthum. num.* 14. *vers. sed ad hæc possamus*, maximè quando plus, & minus sunt eiusdem speciei, & minus sub maiori comprehenditur, nempe cui occidere liceat, contumelia afficere licebit, cùm nemo possit occidi sine contumelia. Item quando patri licet vendere filium, licet etiam pignorare, quia vendere est genus. Ergo idem in casu nostro est dicendum, quia commutatio voti venit in dispensatione, & sub ea concluditur, tanquam pars in suo toto. Ita hanc partem tradunt Suar. *tom.* 2. *de religione, tract. de voto, lib.* 6. *cap.* 11. *à num.* 10. *vsque in finem.* vbi vocat hanc partem certam. Lessius *lib.* 2. *de iustit. cap.* 42. *dub.* 12. *num.* 59. D. Thom. videtur consentire 2.2. *quæst.* 88. *art.* 10. dicens minus esse votum commutare, quàm in voto dispensare.

Nec vrget Valent. *tom.* 3. *disp.* 6. *quæst.* 6. *punct.* 7. Ludou. Lopez *part.* 1. *instructor. conscientiæ*, dicentes regulam, *Cui licet plus, licere minus*, procedere in his, quæ sunt eiusdem rationis, commutare autem, & dispensare esse diuersæ rationis, quod est apertè falsum, quoad præsentem materiam, quia commutatio est species quædam dispensationis, & quodammodo pars illius, nempe quando fit in minus, vel æquale bonum, sed commodius. Vnde sunt multi concedentes absolutè potentes dispensare in voto, posse etiam illud commutare, quales sunt Aragon. 2.2. *q.* 88. *art.* 12. Tolet. *in summa, lib.* 1. *cap.* 18. *in fin.* Philiarch. *de officio sacerdot. part.* 2. *lib.* 3. *& c.* 22. *in fine.* Sà *in summa, verbo, votum, num.* 2. Sotus *de iustit. lib.* 7. *q.* 4. *art.* 3. & alij quos refert, ac sequitur Sayr. *in claui, lib.* 6. *cap.* 11. *num.* 156. *& sequentib. & cap.* 12. *num.* 55. *vers. Secundum dubium*, probans regulam, *qui potest quod maius est, potest quoque, quod est minus*, verificari in casu proposito, cùm commutatio, tanquam pars in toto, aut species in genere, in dispensandi potestate contineatur.

Sed quid dicendum de habente potestatem delegatam in votis dispensandi, seu commutandi, an habeat idem priuilegium circa iuramenta soli Deo facta? Suar. *tract. de voto, lib.* 6. *cap.* 14. *à n.* 19. *vsque ad finem*, tradit similem facultatem habentem, ad votorum commutationem, seu dispensationem, habere etiam illam ad dispensationem, seu commutationem votorum, quæ iuramento confirmantur; sequitur Manuel de Sa *in summa, verbo, votum*, vbi de voti irritatione *n.* 16. indistinctè ita loquitur ibi: *Qui vota commutare potest, potest etiam cum sunt iurata: potest & iuramenta, quæ non sunt in fauorem tertij, qualè est si quis dicat*; Voueo Deo me tibi tale quid daturum. Ex quo constat excepto voto in fauorem tertij emisso cætera posse etiam iurata dispensari, vel commutari ab eo qui habet potestatem delegatam ad commutationem, aut dispensationem votorum. Ratio, quia potest semel, atque iterum dispensare, vel commutare cum eadem persona circa obligationem religionis erga Deum per vota, vel iuramenta soli Deo præstita; ergo dispensato voto, aut commotato potest per dispensationem tollere iuramentum, quæ est ratio Suarij, & hoc modo duo vincula, etiam diuersa specie auferuntur, quamuis in ordine ad dispensandum, aut commutandum censeatur veluti vnum, & idem, & eiusdem rationis, cùm iuramentum non addat voto nouam grauitatem, intensiuam, neque onus nouum, sed extensiuum duntaxat, hoc est plura vincula.

Et à fortiori res patebit, si dicamus iuramentum esse voto accessorium, sublato enim principali per dispensationem, vel commutationem vnius, aufertur materia, super quam alterum vinculum cadebat, quam partem Leonard. *lib.* 2. *de iustit. cap.* 42. *dub.* 12. *num.* 59. *in fine*, putat probabilem, cum huiusmodi iuramenta sint etiam vota; igitur qui potest auferre ligamen voti, poterit etiam auferre ligamen iuramenti; fauent Syluest. *iurament.* 5. *quæst.* 3. Fumus *eod. verbo, num.* 19. & Sotus *lib.* 8. *de iustit. quæst.* 1. *art.* 9. dum aiunt indistinctè idem esse iudicium de absolutione à voto, atque de absolutione à iuramento, neque inter vtrumque ponunt discrimen recentiores quamplurimi, quibus accedunt Viuald. *cap.* 14. *de voto, quæst.* 8. & Didac. Lopez etiam *de voto, quæst.* 5. *num.* 42. dicentes, qui ex priuilegio commutant vota, posse etiam commutare iuramenta.

Alij existimant si iuramentum fiat animo se obligandi Deo & votum sub eo includatur, vel fiat in confirmationem voti emissi, posse priuilegium habentes commutandi, seu dispensandi circa vota, dispensare etiam in iuramentis, ac ea commutare. Quod si iuramentum fiat per se independenter à voto, nec in illius confirmationem, sed solùm firmando in se bono proposito, vel si addatur voto principaliter, non verò accessoriè, tunc habens facultatem dispensandi, vel commutandi erga votum duntaxat, nihil poterit circa votum, & iuramentum, si simul concurrant. Ratio, quia in primo casu iuramentum respectu voti est quid accessorium, neque eget speciali dispensatione, seu commutatione, sed voto sublato per dispensationem, seu commutationem, tollitur vinculum iuramenti, in posteriori euentu, cum vinculum

uramenti distinguatur specie à ligamine voti, & tam iuramentum, quàm votum emissa sint independenter ab aliu, nun potest priuilegium habens commutandi, seu dispensandi in votis, quidquam circa iuramenta, nisi ad id peculiarem habeat facultatem. Ita Less. *d. cap. 42. dub. 12. n. 60. vers. Sed vtendum videtur.* quem sequitor Sanch. *lib. 8. disp. 2. num. 23. & in Decalog. lib. 4. cap. 57. num. 20.* dicens sententiam Suarij, & aliurum esse valdè prubabilem, ac tutam, sed hane, quæ negat priuilegium dispensandi in votis, eáque commutandi, nun eatendi ad iuramenta, & vota independenter, aut æquè principaliter emissa, multu esse prubabiliorem.

Faciunt pro illa facultates à Paulo III. Societati Iesu concessæ circa vota commutanda, quas postea Gregor. XIII. extendit ad vota iuramento firmata, vt constat ex compendiu priuilegiur. *verbo. commutatio, §. 1.* ibi, *Possunt Confessarij Societatis commutare omnia vota, exceptis vltramarinis, & Petri, & Pauli, de vrbe, S. Iacobi in Compostella, castitatis, & religionis Pauli III. quam facultatem cum eadem exceptione extendit Greg. XIII. ad vota iurata, dummodo commutatio non fiat in præiudicium tertij.* hæc *ibi.* Vnde colliges requiri expressam facultatem delegatam, ad commutandum votum, & ioramentum eiusdem rei, quandu vtrumque sit expressè, & alterum ab altero independenter, quia sunt duo vincula expressa, & furtiùs ligant vnico vinculo. Sic Henriquez *lib. 7. de indulgentia, cap. 50. num. 5.* Azur *lib. 11. instit. moral. cap. 10. quæst. 2. & cap. 19. q. 19.* Sayr. *in clauis regia, lib. 5. cap. 8. n. 9. vers. Dixi absque priuilegio*, indistinctè tenet posse dispensare in iuramentis de eadem re, qui potest in votis. Sed magis placet upinio Sanchez sub ea distinctione, quamuis prima sententia sit satis tuta, & in praxi secuta.

27. Sequitur illa difficultas, an Papa possit legitimare, quoad sæcularia, & temporalia filios genitos ex matrimonio irrito? Hac de re egimus *suprà hoc libro, disp. 4. à a. 273. vsque ad* 277. Ideò breuiter respondeo secundùm aliquos negatiuè, inter quos est Nauar. *lib. 4. consilior. in 2. editione, tit. qui filij sint legitimi, cons.* 1. vbi ait Gregorium XIII. anno Domini, 1584. noluisse dispensare dicendo, se non posse legitimare filius susceptos ex matrimouio irrito, sicut non potest dispensare quoad sæcularia cum spuriis susceptis absque matrimooio. Eiusdem opiniunis memini dixisse Mulio. *tom. 3. de iustit. tract. 2. disp. 624. num. 3.* & Ceruantes *l. 12. Tauri, num.* 106.

Secundùm tamen veriorem sententiam dicendum est posse, quia potest suam legem Ecclesiasticam reuocare, qooad effectus iure humano ex ea secutos, atque etiam incursus tullere, perinde ac si nunquam ea lex sancita esset, vt constat ex *clement. vnica, de immunitate Eccles.* ibi, *Quidquid ex eis secutum est, vel ob eas penitus reuocamus, & eas habere volumus pro infectis.* Nec circa hue potest esse dubium, cum iis, quæ sunt de iure positiuo ampla sit illius potestas. Item, quia dispensando in radice matrimunij, reuocandóque impedimentum, retrotrahitur ad principium matrimunij dispensatio illa, remanéntque filij suscepti ex eo matrimonio, perinde ac si nati sint ex eo ab initio valido, vt cum multis *ibi* ostendimus, præter quos id etiam tenent Ludouic. Lopez *2. part. instruct. vbi de matrim. cap. vlt. col. 2. concl. 3.* Burges *de irregular. 2. part. tit. de interpretat. extensione, & restrictione dispensationis, num. 19.* Cotuar. *in epitome, 2. part. cap. 8. §. 8. num. 13.* Anastas. Germon. *de sacror. immunitatib. lib. 3. cap. 11. num. 105.* Royas *in epitome successionum, cap. 23. num. 113.* & alij dicentes posse Summom Pontificem indirectè, & per quandam consequentiam legitimare, & habilitare ad temporalia dispensando in ipsa matrimonij irriti radice, delendo, reuocandóque umnia damna ex eo matrimonio iocursa, restituendóque prolem natalibus, quæ haberet, si ex matrimonio valido nasceretur.

Nec obstat, si dicas pusse Papam dispensare in iis, quæ sunt iuris Ecclesiastiei, accedente nouo cousensu, vt matrimonium subsistat, non tamen posse contraire damnis ex iure ciuili secutis; qoia fatemur, oon posse in illis dispensare directè, sed indirectè, reuocando legem suam Ecclesiasticam, ex qua umnia pendebaot, quæque priùs matrimonium irritabat. Quod adeo verum est, vt possit Puntifex ad hune effectum, etiam mortuis parentibus dispensare in radice matrimonij; quòd dispensatio hæc uun innitatur in ablatione prioris impedimenti dirimentis, vt validè de nouo contrahatur matrimonium, quod fieri non potest, sed tantùm innititur reuocationi Puntificiæ legis; qoa posita extinguuotur effectus ex matrimoniu irritu prouenientes, ita Nauar. *lib. 4. cons. in 1. editione. tit. de sponsalib. cons. 3. à n. 10. & penult. in 2. edit. tit. Qui filij sint legitimi, cons. 2. à n. 10.* Syluest. *verbo, Papa, ad finem.* Anchar. *consil. 409. col. 2.* Ant. de Rosell. *de legit. lib. 2. in principio, n. 22.* quos sequitur Molin. *de primog.* post alius *ibi* relatos *lib. 3. c. 2. n. 12. vers. Si verò impedimentum ex solo iure canonico procedebat*, dicens posse filium in primogenio, atque in cæteris bonis tẽporalibus remouente Sũmo Pontifice ab eo matrimonio, in quo consensus interuenit, impedimentum, validúmque matrimoniũ declarante.

Non poterit tamen legitimare prolem ex matrimonio irrito, propter impedimentum iuris diuini naturalis susceptam, cum non possit impedimentum auferre. Ita Molin. *lib. 3. d. num. 12.* & Royas *citat.* Felin. *in c. quæ in Ecclesiar. de constitutionib. num. 21.* & Angel. *verbo, Papa, num. 4.* sicut potest, quando matrimonium fuit nullum ex defectu consensus, si de hoc constat. Secus si dubitatur, quia in dubio potest in radice matrimunij dispensare. Sic Anton. de Rosell. *lib. 2. in principio. num. 16.* Anton. *in d. cap. per venerabilem, num. 10. in fine, qui filij sint legitimi*, quia nemo est spoliandus sua possessione, quando non constat de defectu consensus in vtraque, vel in altero coniuge. Secus quandu constat. Sic Nicolaus de Vbaldis *de success. ab intestato, 1 p. n. 106.* Brunellus *de spons. concl. 24. num. 2.* & Chassan. *cons. 43. num. 17.* Cætera vide *d. disp. 4. de legib. secularib. à num. 274. circa res spirituales.* 28.

§. I.

De legitimatione per subsequens matrimonium, & an sit maior, quàm legitimatio per rescriptum?

EPITOME.

29 *Legitimatio per subsequens matrimonium, est potentior quauis altera.*

30 *Legi.*

30 *Legitimatio spurij subsequens matrimonium in articulo mortis, an valeat.*

32 *Legitimatus per subsequens matrimonium venit sub inuestitura concessa pro filiis legitimè natis.*

32 *Legitimatus habet omnes prærogatiuas, quibus gaudent ex matrimonio vero nati.*

33 *Legitimatus per subsequens matrimonium, an excludat substitutum sub conditione,* si sine filiis decesserit.

34 *Legitimatus per subsequens matrimonium, an excludat secundo loco genitum, & rumpat testamentum.*

35 *Legitimatus per matrimonium, an admittatur ad ordines, & honores, tam Ecclesiasticos, quàm sæculares.*

36 *Legitimatus per subsequens matrimonium venit appellatione legitimorum in statuto, legitimatus verò per rescriptum, minimè.*

29. EX legitimationibus receptum est potentiorem, atque efficaciorem quauis altera esse legitimationem per subsequens matrimonium. Ita Osascus *decis.* 154. *n.* 11. Hieron. Gabriel *cons.* 27. *n.* 3. & 21. Bald. *in cap. per tuas, de maioritate, & obed.* vbi ait esse pinguiorem quauis alia, Ioan. Lecirier. *de primogenitura, quæst.* 14. *primi lib. n.* 2. Tiraq. *de iure primogen. quæst.* 34. *n.* 53. Ratio, quòd legitimatus per subsequens matrimonium dicitur natus de propriu & ex veru, & legitimu matrimoniu. Sic Butrius *in cap. per venerabilem, qui fily sint legitimi*, Roland. *cons.* 100. *num.* 15. *& sequentib. vol.* 2. Natta *in cons.* 124. *num.* 28. *lib.* 3. & alij, quos refert, ac sequitur Angnisola *cons.* 74. *num.* 9.

30. Vnde sequitur legitimatum per subsequens matrimonium absque dulo, & fraude in articulo mortis excludere substitutum sub eunditione, si institutus decedat sine filiis natis ex legitimo matrimonio. Ita Bald. *cons.* 319. incipit, *matrimonium in articulo mortis, in principio. lib.* 4. Alexand. *in l. si quis posthum. col.* 1. *vers. Communem tamen, ff. de liber. & posth.* vbi ait hanc esse magis receptam opinionem, quam secutus est Iason *in l. sed, & est quasi um, num.* 11. *ff. eodem tit.* & Socin. *ibidem, vers. Quartò limita*, dicentes matrimuuium esse validum, & per illud excludi substitutum, quud putu verum, quando factum fuit, absque dolo, & nullo habito respectu, nec intuitu in præiudicium substituti.

Dixi *absque dolo*, quia præsumitur legitimatiu facta de filio illegitimo, quando pater est proximus morti, in fraudem fieri cæterorum filiurum legitimorum. Menucb. *cons.* 108. *n.* 15. & 21. vbi ait legitimationem per subsequens matrimonium, in articulo mortis euntractum non reddere filius legitimos quoad successiunem, vt bona à cæteris debentibus succedere eripiantur, quod prius dixit Ioan. And. *in cap. sine culpa, de regul. iuris in* 6. Sequitur Ruin. *cons.* 163. *n.* 7. *lib.* 3. & *cons.* 46. *num.* 8. *lib.* 2. Tiraquell. *in l. si vnquam, in verbo, susceperis liberos, n.* 74. multis *ibi* de more suo citatis, *C. de reuoc. donat.* Confert quod tradit Alexand. *in l. si filio, §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrim.* docens lucationem fundi dotalis à marito factam in quinquennium vxore existente in periculo vitæ, esse nullam, tanquam in fraudem factam, quod aliis exemplis ostendit Tiraqnell. *de retract. conuention. §.* 4. *gloss.* 1. *num.* 19.

Suffragantur tradita ab Angelo *in l. nuper, C. de naturalib. liber. & in l. sed & est quasitum, citata*, dicente non valere legitimationem per matrimunium celebratũ in articulo mortis factã. Quia censetur facta in fraudem legitimorum, quod idem tradunt Cellus Hugo *cons.* 73. *n.* 32. *vers. Et licet ista*, Alciat. *responsion.* 616. *num.* 4. *vers. Nec ab eo.* & Mantica *cons.* 38. *num.* 14. *lib.* 1. Huc facit text. *in leg. Titius, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*, vbi Papinianus respondet si hæres fuit institutus cum onere restituendi bona inuenta murtis tempore, posse bona illa alienare propter facultatem sibi euncessam per illa verba, *cum onere restituendi inuenta tempore mortis*, satisfaceréque restituendo quidquid inuentum fuerit, non tamen posse alienare bona in fraudem animu, videlicet, minuendi fideicommissum; quam sententiam minuit Ruinu, *consil.* 109. *num.* 11. & *cons.* 112. *num.* 19. *lib.* 2. Castrens. *in d. l. Titius.* & alij Facit gloss. *in cap.* 1. *§. sed etiam res, in titul. per quos fiat inuestitura, in verbo, in fraudem*, declarans vassallum nun posse alterum subinuestire in fraudem agnati, qui in feudum succedere debet. Confirmat Alberic. *in l. filia mea, ff. solut. matrim. num.* 2. quatenus ait non valere repudiationem feudi paterni, quod vassallus habet, & destitutus filius repudiauit domino, ne transiret ad agnatos, quia quamuis possit repudiari, nun potest tamen in fraudem agnaturum.

His tamen non obstantibus, Dico primò validum esse matrimunium contractum in mortis articulo. Ita Couar. 2. *part. epitom. cap.* 8. *§.* 2. *numero* 11. Tiraquell. post plures *in l. si vnquam, in verbo, susceperis liberos, num.* 73. & 74. *C. de reuocand. donat.* Abbas *in cap.* 2. *de frigidis*, vbi gloss. asserit à sene matrimonium posse euntrahi, *l. penult.* & *ibi* gloss. *C. de nupt.* quemadmodum & ab infirmu coutrahi potest, de quo hodie nullum est dubium, ex vsu, & praxi ab Ecclesia vbique recepta.

Dico secundò, matrimonium in mortis articulu contractum, de factu legitimare prolem naturalem antea susceptam. Hæc est contra Bald. *in l. eam, quam, num.* 27. *C. de fideicommissis*, vbi fatetur matrimouium valere in eo articulo temporis contractum. Negat tamen per illud legitimari prolem antè habitam, in quo fallitur, cùm sit verum matrimonium habens potentiam, ad legitimandam prolem. Sic vnanimes aiunt Tiraquel. citat. Royas *in epitom. success. cap.* 2. *num.* 21. Cifuentes *l.* 12. *Tauri, dub.* 9. *numero* 13. & *ibi* Castillu *numero* 23. Ludouic. de Sardis, *de naturalibus liber.* 2. *part. tit. de legitim. per verum matrimon. quæst.* 1. *num.* 3. & constat ex *cap. tanta, qui fily sint legitimi*, quo loci ea tribuitur legitimandi virtus vero matrimonio, quale est hoc. Idem tradit Couarr. citat. *numero* 10. Montaluus *l.* 2. *verbo, sean herederos, titul.* 6. *de las mandas, lib.* 3. *fori*, Bald. sibi contrarius, *cap. innotuit, numero* 11. *vers. Ex prædictis, de elect. or.* & alij, quus refert, ac sequitur Couarruuias *dicto numero* 10. concludens, Hoc coniugium est validum? ergo eius causa proles suscepta erit legitima.

Dico tertiò, ex eo quòd in articulo mortis contractum sit matrimoniũ, non inde sequi fuisse celebratum in fraudem, nisi ex alio suspicio, seu indicia appareant. Ratio, quia in dubiu quandu sit actus à iure probatus, nun præsumitur fraus,

nisi clara demonstrentur indicia. Ita Bald. *consil.* 319. *num.* 1. *vol.* 4. Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num.* 48. *ff. ad S.C. Trebell.* Felin. *cap. in præsentia, num.* 36. *de probationib.* Nec præsumitur qui est in mortis articulo fecisse in fraudem, neque esse immemorem salutis æternæ. Potius enim præsumitur voluisse animæ suæ consulere principaliter, & vtilitati filiorum, semperque attenditur principalis intentio facientis, *l. si quis ne causam, ff. si certum petatur, & l.* 1. *ff. de auctoritate tutor.*

Dico quartò si constet matrimonium fuisse initum in fraudem alicuius qui succedere debebat, communem esse opinionem non excludi debentem succedere. Probatur ex *l.* 1. *ff. de aqua pluuia arcenda, §. idem Labeo el* 2. vbi habes auertentem flumen non teneri de dolo, quamuis vicino suo noceat, dummodo non animo nocendi auertat, sed ne sibi noceat. Et quibus verbis deducitur posse licitè, & validè aliquid fieri, dummodo non fiat animo nocendi alteri, quamuis fiat ne sibi noceat. Ita expresè tradunt Molin. *de primog. cap.* 5. *num.* 27. vbi ait si matrimonium contrahens expresè dixerit, vel minatus fuerit substituto se contracturum in eius fraudem, atque ad eius exclusionem, quamuis matrimonium sit validum; filios tamen per illud legitimatos non excludere substitutum. Anton. Gomez plura referens *in l.* 9. *Tauri, num.* 58. *&* 59. Ripa *in l. ex facto, d. num.* 48. Ant. de Rosell. *de legitimat. lib.* 1. *tit. de causa materiali legitimation. num.* 31. Menoch. *de præsumptionib. lib.* 4. *præsumpt.* 83. *n.* 78. Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 13. post Angelum *in l. sed & est quæsitum, ff. de liber. & posthum. in l. nuper, n.* 3. *ff. de naturalib. liber.* Quia talis legitimatio fuit fraudulenta, nec debet filiis naturalibus prodesse, & aliis nocere, vt etiam notat Ruin. *consf.* 211. *num.* 7. *vol.* 1.

Hinc ingressus Monasterij factus in fraudem substituti non sustinetur, Abbas, Imol. & Decius *in cap. in præsentia, de probationib.* Sicut actus factus per infirmum in præiudicium tertij non præiudicat, Afflict. *decis.* 168. Menoch. *consf* 39. *num.* 44. *&* 68. *vol.* 1. Mascard. *de probationib. conclus.* 1074. Quibus accedit Flamin. *de resignatione, lib.* 5 2. *quæst.* 1. *à num.* 7. *vsque ad* 16. Quibus satis probatur hæc pars exemplo monasterij excludentis substitutum, cùm habeatur loco filij, etiamsi professio fiat ab existente in articulo mortis, vt probant Molin. & Flamin. *suprà* suscripti, nisi probetur talem ingressum religionis fuisse factum in fraudem; tunc enim non excludetur substitutus, cum constet professionem fuisse emissam validè, dolosè tamen, & fraudulenter in præiudicium tertij. ita Panorm. referens Abbatem antiquum *in d. cap. in præsentia, de probationib. n.* 45. *&* 46. quem sequuntur *ibi* Decius *n.* 56. & Bero. *num.* 500. Quæ opinio est probabilis saltem in foro externo.

Dico tamen quintò in vtroque foro probabilius esse legitimatum per sequens matrimonium in articulo mortis celebratum excludere substitutum, quamuis animo fraudandi initum fuerit ad illum excludendum. Ita Couar. *d. §.* 2. *n.* 10. *vers. Nec videtur*, dicens huiusmodi matrimonium non videri fuisse factum in fraudem, neque aliam iniuriam succedere debenti fuisse irrogatam ab eo, qui in contrahendo matrimonio, suo iure vsus fuit. Quare legitimatus ob prædictum matrimonium excludit substitutum, sub ea conditione institutum, si sine liberis decesserit legitimis. Concordat Spino *in suo speculo, gloss.* 15. *num.* 107. addens non obstante comminatione de contrahendo matrimonio substituti causa facta à contrahente adhuc legitimos per illud excludere substitutum ea ratione, quia intentio contrahentis fuit principaliter ducere vxorem, & consulere animæ suæ, recedendo à concubinatu filiósque per matrimonium ligitare. Ita Sarmient. *in l. sed est quæsitum, ff. de liber, & posthum.* Molin. *tom.* 1. *de iust. tract.* 2. *disput.* 172. Menoch. *in contron. vsu frequentibus, lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 5. Idem Sarmient. *lib.* 1. *select. cap.* 6. *num.* 8. & Bald. *rubr. C. de priuileg. dotis, num.* 2. *& cap. cum Ecclesia Vulterana de election.* vbi docet quod quando aliquis facit actum sibi vtilem, quamuis constet fuisse factum intentione lædendi alterum, non debere actum manere vacuum suo effectu. Fundamentum, quia quando actus de sui natura non aduersatur iustitiæ commutatiuæ, parum refert bono, aut malo animo fiat, cùm ex illo restituendi obligatio non oriatur. Vnde sequitur malam intentionem patris onllatenus nocere filio legitimato per subsequens matrimonium, neque illum inhabilem posse reddere, ad excludendum debentem succedere.

Accedit, quia concubinarius dum esset bona valetudine confirmatus, poterat inire matrimonium, etiam animo excludendi substitutum, & in odium illius. In quo casu si filios ex vxore procreasset, non est dubium à prole sic suscepta post matrimonium excludi substitutum. Pari ergo modo filius per subsequens matrimonium, legitimatus, siue sit initum in articulo mortis, siue multo ante, quidquid sit de odio, substitutum excludet. Ita Molin. *vbi suprà, vers. Adde*, vbi probat odium aduersùs substitutum posse esse causam impulsiuam ad contrahendum cum concubina non verò finalem, aut principalem, neque esse textum, neque legem contra hanc resolutionem; nam caput vltimum, 20. *quæst.* 3. ex Concilio Maguntino, est pœnale, neque illius pœna est ad alios casus extendenda, vt est communis sententia, quam docent Suar. *lib.* 6. *de legib. cap.* 3. vbi ait, legem pœnalem non extendi vltra casum, crimen, aut personam. Sà *verbo, lex, num.* 10. Sanch. *in Decalogo, lib.* 1. *cap.* 28. *n.* 4. *&* 5 & Sayr. *in claui, lib.* 3. *cap.* 8. *de leg. pœnali, à num.* 9. quamuis in aliis criminibus, & casibus eadem ratione inueniatur; quos sequitur Garcia *de benefic. part.* 10. *cap.* 10. *§.* 2. *à num.* 205.

Ad argumenta, quæ dicunt non legitimari prolem per matrimonium contractum in articulo mortis in fraudem substituti. Respondetur contrarium esse verius; nam matrimonium quomodocumque ineatur, semper producit suos effectus, quorum vnus est efficere, vt cesset substitutio. Neque dici posse contrahentem fraudem committere, quando iure sibi permisso vtitur, etiamsi ex eo substitutio impediatur, iuxta regul. *nemo damnum facit, de regul. iuris, & l. nullus, ff. eodem.* Non enim in fraudem dicitur fieri, quod fit permittente lege; ergo nec pater facit fraudem, dando operam, vt à se nati, ac procreati succedant in casibus à lege statutis, Text. *in l. quæsitum, ff. de conditionib. & demonstrationib.* ibi: *Sapienter faciet heres, si impedierit eum.* Igitur non fraudulenter faciet pater contrahendo in articulo mortis, ne succedat substitutus.

Accedit, quia exclusio substituti prouenit ex voluntate

voluntate testatoris volentis, vt substitutus succedat, deficiente prole legitima. Vndè animus defraudandi in patre, nihil damni filio auferre potest Quinimò potest pater contrahere, vel non contrahere matrimonium propter pecuniam, per text. *in l. filium, §. sed cum exheredatio, ff. de bon. possess. contra tabulas*, vbi dicitur hæredem scriptum pecunia posse gratificari, vel adeundo hæreditatem, vel repudiando, quoniam in vtroque, iure suo vtitur. Verba autem legis sunt huiusmodi. *Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei, vt cum ipse iure hereditatis nihil sit consequuturus adeundo repellat filium in potestate relictum.* Ex quibus verbis integrum est etiam contrahenti acceptâ pecuniâ excludere successurum, absque labe simoniæ, licèt matrimonium sit sacramentum, & gratiam conferat, vt per omnes post Magistrum *in 4. sent. dist. 26. cap. placuit, 32. dist. num. 6.* quia tamen est contractus humanus, potest quatenus habet rationem contractus ciuilis, admittere omnia illa, quæ ab aliis contractibus humanis admittuntur.

Proinde non est simonia dare, vel accipere pro matrimonio pecuniam. Ita D. Thom. 2. 2. *quæst. 100. art. 2. ad 6.* inquantum est naturæ officium. Sarmient. *d. cap. 6. num. 9. & lib. 4. in d. l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthu.* Suarez *lib. 4. de simonia, cap. 10. num. 8.* & præsertim *num. 10. & 11.* addens *num. 12.* licèt matrimonium sit perfectissimum sacramentum, non propterea amittere rationem contractus. Vndè in eo contrahendo fas esse procurare consensum alterius pecuniâ. Quia id immediatè ad contractum, & officium naturæ dirigitur absque vlla simonia. Quod etiamsi fiat de industria ad excludendum substitutum, licitè fieri potest, nec præsumitur fraus, quamuis in consequentiam alij lædantur, teste Menoch. *cons. 226. num. 58 & num. 78.*

31. Ex dictis sequitur legitimatum per subsequens matrimonium quocunque modo, & tempore contractum contineri sub inuestitura concessa pro se, & filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis. Bald. *in cap. 1. de cognitione feudi*, Lofredus *cons. 1. num. 50* Isernia *in cap 1. §. naturales, col. penult. num. 8. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & vassallum.* Ratio, quia per illud matrimonium sequens omnis macula delecta fuit, factúsque est legitimus, quoad omnia, de quibus *in cap. tanta, qui filij sint legitimi.* Ita Menoch. *cons. 227. à num. 13. vsque ad num. 17. & num. 56.*

Nec obstat si dicatur in inuestitura, quòd succedant filij de vel ex legitimo matrimonio nati, quæ dictiones supponunt filios eo tempore, quo nascuntur, nasci de legitimo matrimonio, iam contractu. Atque ita legitimati per subsequens matrimonium, non videntur contineri sub ea dispositione, nec gaudere prærogatiois, quibus gaudent procreati, seu nati immediatè ex matrimonio legitimo, iam contracto. Quia verba in potentiori significatu accipienda, veniunt, *l. filiumfamilias, §. final. ff. de donationibus.* Decius *cons. 267.*

Quibus respondetur dictiones *de*, & *ex*, interdum significare, seu denotare causam proximam, & immediatam, *l. 1. §. fin. ff. de inten. rat. vau.* & sic denotare tempus natiuitatis, & legitimi matrimonij. In nostro verò casu, significant causam mediatam, & remotam, vt Bartol. ait de dictione *de*, in *l. si finita, §. deinde, ff. de dam. infect.* Iason *in l. non dubium. num. 14. C. de legibus.* Dictionem verò, *ex*, pariter significare causam mediatam, tradunt Tiraq. *in tract. ne cessante causa, limitation. 20. num. 36.* & Ruin. *cons. 106. num. 8. lib. 1.* Alexand. *in l. sed & si plures, §. in arrogato, num. 9. ff. de vulgar. & pupillari substit.*

Vnde, quamuis statutum, seu testator vocet filios natos de legitimo matrimonio, & videatur immediatè attendere tempus procreationis, & natiuitatis, semper sub huiusmodi dispositionibus venit legitimatus, per subsequens matrimonium. Ita expressè vult Imola *in cap. innotuit, col. 2. vers. & nota ex hac gloss. de electio.* Decius *in cap. cum in cunctis, num. 12. eodem tit.* Ripa *in rubric. ff. si certum petatur.* Cæphalus *cons. 341. num. 21. lib. 4.* & alij, quos referens sequitur Menoch. *cons. 127. num. 13. & num. 63.* vbi ait legitimatum hoc modo, dici immediatè natum ex legitimo matrimonio, per euentumque conditionis, hoc est per matrimonium subsequens, actum resurgere purum, conditionémque retrotrahi, & censeri matrimonium contractum ab initio procreationis, ac natiuitatis. Quod probatur ea mente & intentione, *d. cap. tanta*, vbi dicitur legitimationem naturam imitari, & tradit Gloss. *in l. filium, in Authen. quib. mod. natur. efficiant. col. 7.* Zeuall. *commun. contra commun. q. 606. num. 21. & sequentibus.* Fortun. Garcia *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 226. ff. de liber. & posthu.* dicens ex vi matrimonij legitimitatem causatam trahi retrò ad tempus natiuitatis. Quos sequitur Couar. *in epit. d. cap. 8. §. 2. num. 16.* prout vult filios per matrimonium subsequens non esse fictè, sed verè legitimos; & constat ex text. *in d. cap. tanta*, ibi: *legitimi habeantur.* Quod verbum in his, quæ vera sunt, demonstrat veritatem; in his verò quæ non existunt, fictionem. Ita Bald. *in cap. licèt ad euitanda, de electione.* Sequitur Iason *in l. si Ruffinus, C. de testamento milítar.*

Hinc apparet nullum esse discrimen inter natos ex matrimonio contracto legitimè, & inter legitimatos per subsequens matrimonium, contineríque in dispositione, & materia strictè intelligenda. Butrius *in cap. innotuit, de electio.* vbi Imol. *num. 13. & in l. quod dicitur, col. antepenult. de verbor. obligationib.* Ruland. *cons. 100. à num. 12. vsque num. 37. vol. 2.* vbi de hoc plenè. Infertur etiam gaudere omnibus prærogatiuis, quibus gaudent legitimè nati ex vero matrimonio, posséque ad sacros ordines promoueri, vt *in d. cap. tanta, qui filij sint legitimi*, & Gloss. *in cap. innotuit.* Gloss. *in cap. cum inhibitio, de clandestina dispensatione.* Quod extenditur ad Episcopatum, & ad dignitates absque vlla dispensatione. Boër. *decis. 159.* Decius *in d. cap. cum in cunctis, de elect.* Couar. *de sponsalib. vbi suprà. § 2. num. 24.* Menoch. *d. cap. 227. num. 14.* Denique in omnibus ita legitimati æquiparantur legitimè natis, nisi expressè excludantur, vt notat idem Menoch. post plures *ibi* relatos, quos sequitur *à num.* 18. 32.

Infertur tertiò, legitimatum per matrimonium subsequens esse nobilem, teste Tiraq. *de nobilitat. cap. 15. num. 21. & 22.* Rayo *in tract. de nobilitate*, quem *ibi* sequitur post alios, & *quæst. 34. de primog.* posséque admitti ad honores, & dignitates, vt probat Lodouic. de Sardis *de legitimation. tit. legitimationis effectus, num. 5. §. sextò quæritur.* excluderéque substitutum sub hac conditione, *si quis decesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis,*

& naturalibus. Ita Felin. *in cap. præsentia, num. 39. de probationib.* Decius *conf. 154. num. 3. & sequentib.* incipit, *diligenter*, Iason *in l. sed est quæsitum, lib. 11. de liber. & posthu.* Sequitur Syluan. *conf. 3. num. 22.* & Alciat. *respons. 501. in fine*, Bursatus *conf. 10. num. 6. conf. 18. num. 13.* qui omnes docent legitimatum excludere substitutum sub conditione, si decedat etiam sine filiis natis ex legitimo matrimonio.

33. Sed quid dicendum quando testator dixit, *si decedat sine liberis de legitimo matrimonio procreatis, vel legitimè natis*? Ratio dubitandi est, quia consideranda est voluntas testatoris, atque ab ea non est recedendum, secundùm quam potest dici per matrimonium legitimatum probabiliter adhuc excludere substitutum, quia is potest eligi ad Episcopatum, vt diximus ex gloss. *in d. cap. innotuit, in verbo, coniugata*; ergo censetur natus de legitimo matrimonio. Contraria sententia videtur magis probari ex ipsa voluntate testatoris, quæ colligitur ex propria verborum significatione secundùm legem in principio *de legat. 3.* ergo secundùm mentem testatoris non potest excludere substitutum, quia quando natus est, non propriè ex matrimonio, vel de matrimonio natus fuit, atque ita est intelligenda prior conclusio *num. 31.* dum diximus legitimatum per subsequens matrimonium excludere substitutum, nisi videlicet aliud ferat intentio testatoris, qui illam per expressa verba significet, vt quando nominat liberos de legitimo matrimonio procreatos, aut legitimè natos, vt in hoc nostro casu.

Confirmatur, quia institutio sub conditione, si sine liberis decesserit, intelligi debet secundum tempus verbi, *l. Titius, ff. de milit. testam.* Bartol. *in l. ex facto in principio, ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Atqui legitimatus, quamuis sit legitimus, non tamen propriè dicitur legitimè natus, neque de legitimo matrimonio productus. Ergo non potest excludere substitutum, cùm matrimonium, quod subsequitur, reuera non potuerit præcessisse, & verba testatoris significent matrimonium, tanquam causam legitimitatis præcedere debere, sed in casu proposito matrimonium subsequitur, & effectus præcurrit causam, vt vult Bald. *in cap. innotuit, num. 11. in fine, de electio.* Quare ex voluntate testatoris non excluditur substitutus à legitimato, ex vi matrimonij subsequuti. Non enim dixit testator simpliciter, *si decesserit sine filiis, vel sine legitimis filiis*, sed expressis verbis instituit, *si sine filiis legitimè natis, vel de legitimo matrimonio procreatis.* Quibus naturam potiùs, ac substantiam considerauit, non verò accidens, voluitque excludere quoscunque illegitimè natos, etiamsi postea ligitimentur, cùm semper apud homines, & secundùm se decus familiæ obseruetur, iuxta *l. 1. §. penult. de ventre inspiciendo.*

Cui resolutioni suffragatur Bald. *in l. Gallus, §. si cius, in fine, ff. de liber. & posth.* & ibi Imol. *in fine.* Idem Bald. *conf. 492. vol. 4 & 367. vol. 5. & conf. 206. vers. præterea, vol. 2.* vbi exponit conditionem, *si decesserit sine filiis legitimè natis*, esse accipiendam de legitimis tempore, quo nascuntur, & considerandum esse tempus originis, hoc est conceptionis, seu natiuitatis, aliàs non potest legitimè nasci, quòd hæc verba, *legitimè nasci*, æquipollent procreatis ex legitimo matrimonio, vt deducitur ex traditis ab eod. Bald. *in d. cap. innotuit, num. 12.* Alexand. *conf. 5. vol. 7.* Alciatus *conf. 187. num. 2. lib. 9.* & Roland. *d. conf. vlt. vol. 2. num. 27.* vbi addit qualitatem adiectam verbo, debere intelligi secundùm tempus verbi, initiumque esse spectandum, vt verbum sonat, per text. *in l. quid ergo, in principio, ff. de infam.* Bald. *in d. cap. innotuit, vers. & nota*, vbi ait, qui moritur cum filiis legitimatis, non decedere cum filiis legitimè natis. Quia legitimatio est ordo præposterus faciens legitimum ex pòst facto. Ordo enim naturæ est, vt causa præcedat effectum suum, *l. moribus, §. primo, ff. de vulgar. & pupillar.*

Accedit, quia hæc conditio à testatore imposita est voluntaria, *si sine liberis decesserit*, ergo debet adimpleri in forma specifica, non verò per æquipollentiam. Igitur non satisfit voluntati testatoris, per legitimatum ex vi matrimonij subsequentis, cùm tempore natiuitatis non fuerit legitimus. Alexand. *d. conf. 5. col. 2. in principio, vol. 7.* Confirmatur exemplo opinantium legitimum per sequens matrimonium non succedere in feudo concesso pro se, & filiis ex legitimo matrimonio procreatis, quia verba concessionis non sunt extendenda vltra id, quod in scriptura continetur, *l. contractus, C. de fide instrum.* Atqui verba testatoris, seu concessionis respiciunt tempus genituræ conceptionis, vel natiuitatis prout expedit filiis, *l. Imperator, C. de natural. liber.* Bald. & Aluarot. *ibi.* Ergo sicut in feudo pro filiis ex legitimo matrimonio procreatis, non succedunt legitimati per subsequens matrimonium, sic non excludent substitutum in dispositione hominis instituentis sub conditione, *si decesserit sine filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis.* Quæ opinio est multo probabilior, quàm opposita.

Ad obiecta contrariæ partis dicentis nomine legitimè natorum, vel procreatorum ex legitimo matrimonio, venire legitimatos ex vi sequentis matrimonij. Respondendum est hoc procedere ex dispositione legis, non verò ex dispositione hominis, sic Alexand. *conf. 5. col. 2. in princip. vol. 7.* Ruin. *conf. 92. num. 14. vol. 3.* Butr. *in d. cap. per venerabilem, col. 19. vers. quod si dixeris*, & *ibi* Præpositus *in §. quod autem, num. 40. qui filii sint legitimi.* Nam lex faciliùs limitat, aut ampliat suam dispositionem, quàm homo, vt constat ex gloss. magna *in l. assiduis, C. qui pot. in pig. hab.* & mitiùs agitur cum dispositione legis quàm cum dispositione hominis, *l. Celsus, in principio, ff. de arbitr.* & Butr. *in d. cap. per venerabilem.* Cæphal. *conf. 82. col. penult. in princip. & conf. 111. col. 5. vers. non obstat igitur primum, circa finem.* Ergo legitimatus per sequens matrimonium non venit in dispositione hominis instituentis sub conditione, *si decesserit sine filiis legitimè natis, seu procreatis ex legitimo matrimonio.* Quod etiam procedit in statuto facto contra ius commune loquente de legitimè natis. Non enim debet extendi ad legitimatum per sequens matrimonium, quia vt dicatur natus de legitimo matrimonio, opus est quòd tempore natiuitatis matrimonium sit contractum in facie Ecclesiæ, sub solennitatibus ab Ecclesia institutis.

Nec refert, quòd legitimatus per subsequens matrimonium habeatur pro legitimè nato, quia illud est impropriè & fictè, quando agitur de dispositione hominis; & quamuis matrimonium sequens, faciat illum retro legitimum, non tamen efficit, vt legitimè natum; pro quo facit gloss. *in d. cap. innotuit, & in cap. tanta*, loquens de

de constitutionibus iuris communis, comprehendensque casum fictum; nos verò loquimur de dispositione hominis, seu de statuto corrigente ius commune, quæ duo comprehendunt casum verum, secundùm propriam significationem, ideò non extendentur ad legitimatum persequens matrimonium. Ludouic. de Sardis *de tract. naturalium liberor. legitim. ac success. de effectu legit. n. 3. vers. tertià quæritur*, post Bartol. *in l. omnes populi*, quem *ibi* refert, ac sequitur Anton. de Rosell. *in tract. de legitimation. vers. vltimò est videndum, num.* 4. Quibus positis ab hac sententia non est recedendum, tam in iudicando, quàm in consulendo, cùm melioribus rationibus fulciatur. Roland. *cons.* 100. *vol.* 2. *ad finem*, Mantic. *citat. tit.* 12. *num.* 25.

34. Quæri, & disceptari potest, an legitimatus per subsequens matrimonium excludat secundo loco genitum? Duplex est sententia, quando disceptator de primogenio. Prima tenet sine dubio maiorem natu, ita legitimatum, excludere secundo loco natum post matrimonium contractum, ex eo, quòd legitimatus, nihil differat à legitimis. *Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi, §. reliqui*, ibi: *Semel eos efficientes legitimos, damus habere successiones illas, quas habent hi, qui ab initio legitimi sunt*; & *in §. illud*, ibi: *Nihil à legitimis filiis differentes.* Secundò probatur, quia legitimitas ex vi matrimonij sequentis retrotrahitur ad tempus natiuitatis, quoad omnes effectus per text. *in l. potior, ff. qui potiores in pignor. habeantur, l. necessariò, §. quod si pendentes, ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Ergo debet præferri secundo loco nato. Tertiò, quia ius primogenituræ, defertur ad filium maiorem, & proximiorem tempore successionis: ergo illi debetur primogenium, ex *l. consanguineos, §. 2. ff. de suis, & legitimis heredibus.* Item maior natu tempore, quo succeditur, hoc est tempore mortis patris, est legitimus; ergo debet succedere primogenitus excluso filio secundo. Quod verò sit inspiciendum tempus mortis, non verò natiuitatis constat, ex *l.* 1. *ff. vnde legitimi, §. proximus*, & ex *l. in fraudem, §.* 2. *ff. de his, quibus vt indignis*, & ex *l. non intelligitur, §. quando. ff. de iure fisci.* Cùm ergo tempore, quo succeditur, filius legitimatus sit maior, ac verè legitimus, necessariò debet præcedere, quandoquidem viuente patre filij non habebant ius quæsitum.

Vltimò confert pro hac parte lex 1. *tit.* 13. *p.* 4. ibi, *sean legitimos.* Ergo cùm legitimati per subsequens matrimonium sint verè legitimi, maior natu ita legitimatus obtinebit primogenium, quod putat verum, saltem in Hispania, Garcia *de nobilitate, gloss.* 21. *num.* 62. *in fine*, Molin. *de primog. cap.* 11. *lib... num.* 23. dicens legitimatum per rescriptum Principis non succedere in iure primogenituræ, post multos, quos *ibi* referens sequitur.

Secus verò quando est legitimatus per subsequens matrimonium, vt probat Tiraquel. *de primog. quæst.* 34. *num.* 2. & apertè sequitur Couar. 2. *part. epitom. cap.* 8. §. 2. *num.* 28. *vers. verum hæc*, Felin. *in cap. prudentiam, col.* 3. *de officio delegati*, Abbas *in d. cap. tanta, qui filij sint legitimi*, Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num.* 47. *ff. ad Trebell.* Ioan. Andr. *in cap. sine culpa* 1. *quæst.* 2. *quæstionis principalis, de regul. iuris in* 6. Salycet. *in l. quoties, num.* 9. *C. de rei vendicatione.* Anton. de Rosell. *tract. de legitimat. lib.* 11. *col.* 15. *vers. vltimò est videndum.* Mench. *de success. progressu, lib.* 1. §. 2. *num.* 89. & satis superque *in lib* 3. *cap.* 42. *per totum*, Florian *in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus*, Boër. *decis.* 159. *in fine.* Idem Molin. *lib.* 3. *de primog. cap.* 1. *num.* 9. & 7. vbi concludit secundo loco genitum esse excludendum à maioratu, eique præferendum legitimatum per subsequens matrimonium, quando vterque natus est ex eadem matre, cùm maior natu ex sequenti matrimonio verè legitimus efficiatur. In quam sententiam iuerunt Ioan. Lecirier. *de primogen. lib.* 1. *quæst.* 14. *num.* 19. Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *in gloss. verbo, sino el hijo maior. col.* 3. *ad finem.* Tiraquell. *vbi suprà, quæst.* 34. *num.* 47.

Secunda sententia priori contraria docet secundò natum esse præferendum priori loco nato. Ducitur primò per text. *in cap. tanta, qui filij sint legitimi*, dicens filium legitimatum per contractum matrimonij esse verè legitimum: ergo antea verè legitimus non est, & consequenter secundo loco natus debet præcedere, eo quòd prius habuit ius quæsitum ad maioriam, à quo non debet spoliari. Ducitur secundò, quia secundò genitus à die conceptionis fuit verè legitimus, & à die natiuitatis. At verò legitimatus non est legitimus, nec à die conceptionis, nec à die natiuitatis, sed à die, quo matrimonium fuit initum per quandam retrotractionem, quæ non operatur in præiudicium alicuius, *§. liceat, in Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi, & l.* 2. & 4. *ff. de natalibus restituendis, l. si mulier diuerterit, ff. solut. matrim.*

Tertiò ducitur, quia quando aliqua qualitas pro certo est necessaria, nihil vitium, ac roboris acquirit, si tempore transacto superueniat, vt probat lex *matrem, C. de probationib. & l. his verbis, §. interdum*; & *ibi* Angel *ff. de hered. instit.* Cùm ergo qualitas legitimitatis requireretur tempore natiuitatis, vt possit succedere in maioratu, & defuisset, quamuis postea per contractum matrimonium superuenerit, nihil potuit operari in damnum tertij, *l. obligari, §. tutor. ff. de auctoritate tutor.* Nec retrotrahi potest: aliàs fictio excederet veritati, contra legem *filium, quem pater, ff. de liber. & posthum.* ibi, *Ne imagine naturæ veritas obrumbretur.* Atque ita non potest hæc legitimatio fictione quadam ad natalia reduci in præiudicium iuris à secundo filio legitimè nato probabili spe acquisiti, iuxta *cap. quamuis de rescriptis, in* 6. Quam sententiam ex antiquioribus tradunt Iason *in l. Gallus, § & quid si tantùm, num.* 89. & *ibi* Alex. *col. vlt.* Galiaul. *num.* 80. *ff. de liber. & posth.* Curtios Iunior *cons.* 27. *num.* 6. & *cons.* 64. Curt. sen. *cons.* 73. Ioan. Andr. & Richard. Malumb. *in regul. sine culpa, de regul. iuris lib.* 6. & ex iunioribus sequuntur tanquam communem, Gomez *in l.* 12. *Tauri, num.* 64. Molin. *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 7. Cifuentes *in l.* 4. *Tauri, in princip.* Matienz. *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat. gloss.* 3. *num.* 12 vbi Azeued. *num.* 25. Spino *in speculo testam. gloss.* 15. *num.* 126. Quam sententiam esse verissimam refert Royas ex pluribus *in epitome successionum, cap.* 11. *n.* 16.

Vtraque sententia mihi videtur vera, modò intelligatur prior, quando legitimatus per subsequens matrimonium natu maior, & filius secundò genitus, legitimè natus, sunt suscepti ex eadem matre & ex eodem patre. Posterior verò quando maior natu fuit susceptus ex concubina, & pater illius relicta concubina contraxit matrimonium

monium

monium cum altera ex qua procreauit filium, eaqoe mortua concubinam duxit in vxorem, in quo euentum legitimatus fuit per hoc matrimonium maior natu. Nihilominus natus ex priori vxore maiori nato est præferendus. Ratio, quia natu maior non est legitimè natus, secundo verò loco genitus maximè. Vnde dispositio testatoris, quæ meminit de filiis legitimè natis, seu de legitimo matrimonio natis in ordine ad succedendom in maioratu est intelligenda de filiis susceptis ex eadem matre nollo matrimonio intermedio cum altera inito. Ita Molin. *d. lib. 3. cap. 1. num. 6.* per text. *in l. cum quis, C. de natural. liber. & in cap. tanta, qui filij sint legitim*, vbi dicitur ex matrimonio subsequenti filius esse verè legimus, & probatur ex *l. 1. tit. 13. part. 4.* Felin. idem tenuit in nostro casu, *d. cap. prudentiam, in principio, num. 9. de officio delegati.* Zevall. *quæst. 606. num. 24. & num. 37.* Spino *vbi suprà, num. 126.* Idem Molin. *vbi proximè, num. 7. vers. si verò filij aliud*, vbi ait, si aliud matrimonium medium fuerit contractum, ex quo filius legitimatus natus sit, hunc non excludi à primogenito legitimato, per sequens matrimonium, eo quòd filius secundò genitus habet ius in maiorato, à quo non potest priuari. Quam opinionem Molinæ tenent sine dobio tanquam veram Ioan. And. *in d. cap. tanta*, Tancredus *in suis quæstionib. quæst. 9.* Martin. Lauden. *de primog. col. 8. vers. quæro proposita consuetudine* Cifuentes *in d. l. 40. Tauri.* Palat. Rub. *in l. 12 Tauri, num. 28.* & Ioan. Lecirier *d. quæst. 14. concl. 2. num. 20. & conclus. 3. num. 27.* Tiraquel. citat. *quæst. 34. num. 6.*

Hinc fit, vt si quis habeat filios ex eadem concubina, cum qua postea contraxit, maiorem natu primogenium obtenturum; quod si filij habiti sunt ex diuersis concubinis, & pater contrahat cum ea, ex qua habet filium iuniorem, hunc consequuturum primogenium, quamuis priori vxore mortua pater contrahat matrimonium cum matre filij senioris, quod constat ex rationibus *suprà* dictis. Ita Carolus Molineus *in consuetud. Paris. lib. 1. §. 8. glos. 1. num. 37.* Ioan. Lecirier. *de primog. lib. 1. quæst. 14. num. 27. & sequentib.* quos referens sequitur idem Molin *vbi suprà num. 7. ad fin.* Spino citat. *vers. qua sententia vsque adeo vera est.* Confirmatur ex regul. *semel exclusus, semper manet exclusus*, vt in *cap. 1. de natura successionis feudi.* Sequitur Couar. *in practicis cap. 38. num. 6.* & Molin. citat. *cap. 4. num. 13. cap. 6. per totum.* Nec legitimatio ex pòst factu trahitur retro in præiudicium alterius, vt multis iuribus, ac rationibus probat latè Gomez *in dict. l. 12. Tauri, num. 64. & 65.*

Ad id verò quod dicitur legitimatum per subsequens matrimoniom nihil differre à filio legitimo, dicendum est id procedere in bonis hæreditariis; secus verò in bonis maioratus, in præiudicium filij legitimi habentis iam ius quæsitum, quod ab eo etiam ex causa superueniente auferri nequit, cum potior sit ille, cuius ius est quæsitum, *cap. si pro te, de rescriptis, lib. 6.* cùm natus sit legitimè ante purificatam conditionem legitimati ex vi sequentis matrimonij. Tiraquel. *d. quæst. 34. num. 6. & sequenti, & in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, n. 230. & verbo, susceperit liberos, n. 155.* cum multis, quibus adhæret referens illos Zevall. *dict. quæst. 106. num. vlt.* & Gomez *in dict. l. 12. n. 66. vers. quibus præsuppositis*, vbi ait legitimatum per matrimonium, vel rescriptum Principis haberi in omnibus, & per omnia pro legitimo, quoad bona parentum, tam ex testamento, qoam ab intestato, multis *ibi* relatis, haberéque iura suitatis, & omnis eius effectos, iúsque dicendi nollum testamentum, si prætereatur, per text. *in Authen. de incestis nupt. §. dubitatum, in fine, col. 2* non solùm quando est legitimatus, sed etiam si legitimetur postea, quia postea rumpitur testamentum ipso iure, sicut rumpitur natiuitate noui hæredis. Quod etiam tradit Antonin. Thesaur. Fossaneus. *in decis. Senatus Pedemontani, decis. 84.*

35. Quæ opinio crebriori Doctorum calculo est recepta; ideo potest ad sacros Ordines sic legitimatus per matrimonium promoueri, *d. cap. tanta.* Boër. *decis. 159.* Gaudétque nobilitate patris, teste Gutier. *in §. sui, num. 187.* Zevall. *vbi suprà, q. 2. num. 45.* post Matienz. *in rubric. de matrimonio, glos. 1. num. 128.* & constat ex *l. 4. 6. & 9. tit. 15. part. 4.* ibi, *& han todas las honras, o los prees, que han los hijos, que nacem de naçamiento derecho* vbi Gregor. Lopez *verbo, todas las honras*, & declarat Garcia *de nobilitate, gloss. 21. num. 32. & 33. & de expensis, cap. 2. num. 25.* Facet apertè *lex 11. Tauri*, prout ait filium naturalem absque alia legitimatione Principis succedere in nobilitate paterna, quod apud Hispanos, vsu, & praxi receptum est, teste Garcia, *gloss. 20. num. 36.* Gregor. Lopez *in d. l. 1. tit. 6. part. 4.* dicens filium naturalem gaudere nobilitate paterna, ex dispositione *legis vndecima Tauri.* Ergo à fortiori legitimatus ex matrimonio. Sardis *legitim. effect. num. 5.*

36. Vt verò nullus sit ambigendi locus, quæri potest, an legitimatus ex vi matrimonij veniat appellatione legitimorum, in statutis? Respondemùs affirmatiuè. Secus de legitimato per rescriptum Principis, qoia iste non est legitimus de iure communi, sed de iure speciali, de quo non præsumitur statuta cogitasse; maximè ad aliox excludendos. Pro quo facit *lex Iul. ff. qui, & à quibus.* Proinde multa conceduntor legitimatis per matrimonium secutum quæ denegantur legitimitis ex rescripto Principis. Ita Paul. de Castr. *cons. 221. circa finem.*

Nam legitimatus per rescriptum regulariter ad feudi successionem non admittitur *c. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. vassall.* At verò legitimus ex subsequenti matrimonio non repellitur à successione feudi. Quæ opinio est vera, teste Curt. iun. *cons. 136. num. 1.* & tanquam communem sequitur Tiraquel. *de iur. primog. quæst. 34. num. 53.* estqoe absque dubio nobilis, teste eodem *de nobilitate cap. 15. num. 21.* & propriè legitimus, *§. 1. in Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi*, nisi fortè feudum sit concessum pro se, & filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis. Ita Bald. *in d. cap. 1. §. naturales, num. 5.* Alex. *cons. 5. num. 3. in fine, vol. 3.* Lucas de Penna *in l. eos, colum. 9. vers. præterea dominus, qui locauit C. de his, qui spont. muror. publ. sub. lib. 2.* & Roland. *cons. vltim. num. 39. vol. 2.* & ex dicendis *infrà* clarius apparebit.

***

§. II.

§. V.

Vtrùm de iure Ciuili, & Canonico sint neceßaria instrumenta dotalia, vt detur legitimatio per sequens matrimonium?

EPITOME.

37 *An necessaria sit retentio domi vxoris illius, cum qua postea contraxit, & ex qua filios genuerat.*

38 *Legitimatio de iure ciuili non fit, sine instrumentis nuptialibus, & dotalibus.*

39 *Per matrimonium contractum cum meretrice an legitimetur filius ante susceptus.*

40 *Legitimatio an fiat per matrimonium clandestinum.*

41 *Filij suscepti ex matrimonio clandestino inualido, bona tamen fide inito, & ab Ecclesia tanquam valido approbato, an sint verè legitimi?*

EX iure ciuili, vt filij legitimentur ex vi matrimonij secuti, requiritur, quòd possint contrahere parentes inter se, vel tempore conceptionis, vel tempore natiuitatis filiorum, & sic nati dicuntur naturales, vt diximus *part.3. lib.1. disp.1. §.4. num.135.* & habetur *in l. nuper, de naturalibus liberis, §. vltim. institut. de nupt. §. tribus, in Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi*; quod etiam de iure canonico traditur *in d. cap. tanta, qui filij sint legitimi.* Ex quo capite, *tanta*, non requiritur, quòd filij legitimandi per sequens matrimonium sint suscepti ex concubina domi retenta loco vxoris, vt habetur de iure ciuili esse necessariũ, & constat ex *§. tribus, in Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi*, & ex *§. vltim. institut. de nupt. & hared. qua ab intestat. deferunr.* Bartol. *in l. vltim. ad finem, ff. de concubin.*

37 Hæc resolutio considerato iure ciuili, quamuis videatur, communis teste Gabriele, *de legitimation. num. 48. in 1. conclus.* vbi plures refert, ac sequitur. Attento tamen iure canonico in fauorem legitimationis, & matrimonij, non requiritur, quòd sit domi retenta in figura concubinatus, sed satis est, quòd sit soluta, cum qua possit contrahi legitimè, vel tempore conceptionis, vel tempore natiuitatis filiorum. Ita Abbas *in cap. innotuit. de electION, num. 17.* & *ibi* Ioan. Andreas. Idem Abbas *in d. cap. tanta, num. 14.* Quæ opinio de iure canonico est verissima, nec ab ea est recedendum. Ripa *in l. si vnquam, num 55. de reuocand. donation.* Quam sequitur Ordinatio Lositana *lib. 4. tit. 92. in principio*, ibi: *saon auidos por naturales*, & §. 1. ibi, *naceram.* Attenditur enim tempus, vel conceptionis, vel natiuitatis, quod ipsis filiis fauorabile est.

Vnde dicitur filius naturalis, conceptus ex cõsanguinea ante obtentam dispensationem, si post eam expeditam natus est, & per consequens matrimonium legitimatur quoad omnia, iuxta *cap. tanta. qui filij sint legitimi*, & tradunt Gregor. Lop. *l. 2. tit. 15. verbo, sino el hijo, quæst. 9. vers. sed pone, in fine, part. 2.* Molin. *tom. 2. de iustit. disp. 172. col. 2. vers. filius naturalis.* Quia tempore, quo is filius natus est, iam impedimentum erat extinctum ob præuiam dispensationem, poterátque inter eos celebrari matrimonium, absque alia dispensatione, cùm iam expedita esset dispensatio ab ordinario, filiúsque censebitur per sequens matrimonium legitimatus, tam quoad spiritualia, quàm quoad temporalia in foro externo.

Secus si dispensatio petatur pro foro conscientiæ, & filius nascatur post dispensationem à confessario in foro conscientiæ expeditam, quia in eo euentu cùm sit naturalis tantùm in foro conscientiæ, in eodem foro fiet legitimus, & quoad omnia spiritualia, & quoad temporalia per subsequens matrimonium. In foro tamen externo quoad spiritualia, & quoad temporalia censebitur illegitimus. Circa primum punctum plura refert, ac sequitur Sanchez *lib. 8. de matrimonio, disp. 7. num. 19.* Barbos. *ad Ordin. regiam, lib. 4. tit. 92. §. 1. num. 1.* Circa verò secundum idem Sanchez *lib. 4. disput. 34. num. 47. & 49.* vbi addit *num. 50.* id procedere quando vterque coniux fuit conscius illius impedimenti, cum quo virtute dispensationis contraxit. Quia si alter bona fide contraxit, ignorans impedimentum, proles in vtroque foro, quoad omnia censetur legitima, ex virtute, ac ratione bonæ fidei alterius parentis, vt habetur *in cap. ex tenore, & ex cap. cum inter, qui filij sint legitimi.* A Costa *in cap. si pater. 1 p. verbo, vxorem, n. 2. de testamentis, lib. 6.* Matienz. *lib. 5. recopil. tit. 1. rubr. gloss. 1. num. 116.* & apertè deciditur à lege regia *3. tit. 3. part.* etiam 4.

Controuerti potest, an filius debeat succedere parenti conscio impedimenti, tempore quo contractum est matrimonium? Respondeo affirmatiuè. Ducor, quia filius est legitimus quoad vtrunque parentem, vt modò dixi; ergo non excludetur à successione paterna. Parens verò non gaudebit iure legitimi parentis, propter malam fidem in qua constitutus contraxit, ac propterea filio non poterit succedere. Ita à Costa *supra scriptus, verbo, vxorem, num. 21.* Barbos. *in l. si cum dotem 23. §. final. ff. solut. matrim. num. 11. vers. tertiò limita.* Ex eo fundamento, ne ex sua malitia commodum reportet contra regul. *l. fine hereditaria, ff. de neg. gest.* & quia lex non solet dolosis fauorem concedere *l. fœminis, C. ad Velleianum.* Ergo sciens impedimentum non habebit iura parentis legitimi in successione talis filij, argumento *cap. 1. de donation. inter vir. & vxor.*

Hæc opinio valde consona rationi, quamuis sit contra regulam mutuæ successionis parentum respectu filiorum, & filiorum respectu parentum, quæ in hoc casu claudicat, nec potest parens ob malam fidem succedere filio, nisi tanquam pater spurios succedere solet, exigendo videlicet si non habeat aliunde à filio, vel ab illius bonis. Nihilominus est valde probabile parentem impedimenti conscium, non obstante mala fide posse succedere proli, sicut alter parens legitimus, qui ignorauit impedimentum, succedit. Moueor ex decisione legis sextæ *Tauri in principio*, vbi ait ascendentes legitimos per ordinem, & lineam rectam succedere ex testamento, & ab intestato, suis decedentibus, esseque eorum legitimos hæredes eodem modo, quo descendentes ascendentibus succedunt. Cum ergo nulla lex disponat, quòd parens conscius impedimenti excludatur à successione filij, & successio sit reciproca, ita vt in casibus, in quibus filius succedit patri, pater succedat, & è conuerso, quam regulam probat Bartol. *in l. final. num. 15. ff. de his quibus vt indignis.*

Royas

Royas *de successionibus ab intestato, cap.* 50. *n.* 3. bene sequitur parentem hunc posse succedere proli sic habitæ, vt in specie contra Tellum Ferdandes in *l.*6. *Tauri, num.*7. docet Royas *in epitome successionum, cap.*30. *num.*38. Valasc.de Auendan. *in d.l.*6. *gloss.* 1. quos sequitur Gutier. *practic. quæst.*2.*part. lib.*3.*quæst.*74. Zeuall. *quæst. practicar. quæst.*697. addens iniustum esse sine lege contrarium disponere, priuareque patrem successione filij.

Hæc igitur resolutio non solùm est valde probabilis, vt credit Sanchez *d.disp.*34. *num.*46. sed vera mihi videtur, maximè cùm sit regula iuris absque contradictore, quod successio affirmatiuè, & negatiuè sit reciproca, teste Azore *in summa, C.de legitimis hæredib.* & Paleoto *de noth.& spuriis, quæst.*59. dum ergo pater habet intentionem fundatam in iure, & pro se regulam iuris, quòd pater sit filio legitimus successor, iuxta *dict. l.* 6. *Tauri*, non debet sine lege contrarium disponente à successione filij repelli. Ratio vltima, quia pro regula iuris præsumitur, donec exceptio probetur, *gloss. in l. omnis definitio, ff. de regul. iuris, text. in cap.*11. *in fine, de coniug. lepros.* Bartol. *in l. quoties, ff. si quis caut.* Quibus adhæret Couarr. multis *ibi* citatis, 2. *variar. cap.*12. *num.*4.

58. Ex dictis sequitur an filius natus ex vna concubina domi retenta legitimetur per sequens matrimonium? Respondeo de iure ciuili legitimari, eò quia id requiritur de eo iure, quòd sit vnica concubina detenta domi loco vxoris, *§. tribus, in Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi,* & *§. si quis, Authen. quib. mod. natur. efficiuntur sui.* Bartol. *in d.l. vltim.* Et est communis considerato iure ciuili, secundùm quod si quis habeat plures concubinas, quamuis possit contrahere matrimonium legitimè cum qualibet earum, filij suscepti ante matrimonium non legitimantur ex eo secuto, quia non censentur filij naturales, sed spurij: sicut etiam hodie de iure ciuili, non legitimantur filij antea suscepti per matrimonium sequens, si non fuerunt confecta dotalia, vel saltem nuptialia instrumenta, gloss. communiter recepta *in §. quia verò in authen. vt liceat matri, & auiæ, in authen. maximè, de nuptiis*; sufficiuntque, considerato iure ciuili, instrumenta de contracto matrimonio fieri, quamuis nulla dos sit data aut promissa, Gloss. & Scribentes *in auth. sed nouo iure, & in l. cum quis de naturalib. liber.* Bartol. *in d. §. tribus, in authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi.* Neque concubina iure ciuili vxor fit absque instrumentis nuptialibus.

Legitimantur tamen de iure canonico per matrimonium sequens, vbi tanta est vis matrimonij, vt sine instrumentis dotalibus, vel nuptialibus inter solutum, & solutam, quicunque contrahentes sint, solo consensu substantia matrimonij perficiatur. Est communis sententia Theologorum, & Canonistarum, cum consensus sit de intrinseca ratione contractus, & per nullam potentiam possit contractus humanus absque mutuo consensu consistere, quod est indubitatum; vnde consensus est de essentia matrimonij. Ideò non potest res absque sua essentia consistere per vllam potentiam, vt docet probabilius Sanch. *de matrim.* post alios *lib.*2. *disp.*26. *n.*5. & in specie Conar. 2. *part. epitome, cap.*8. *§.*2. *n.*8. vbi docet ad essentiam matrimonij, & vt valeat, non esse necessaria, vt filij antea suscepti legitimentur, nuptialia instrumenta, quamuis de iure ciuili exigantur, quia standum est iuri Pontificio, quod ea non exigit. Decius *cons.*155. *col* 2. Angel. *in §. final. institut. de nuptiis.* Idem asserit Præpositus *col.*5. *in d. cap. tanta,* & alijs quos refert Couar. *vbi suprà,* & Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.*11. *tit.*12. *num.*7.

Dubitatur tamen an sit legitimatus de iure canonico per matrimonium sequens susceptus ex patre habente plures concubinas si matrem illius in vxorem duxit sine instrumentis dotalibus? De iure ciuili respondimus negatiuè. Imò quod maius est, non potest patri succedere in locis imperiali ditioni subiectis. Ita Bald. *in l. si qua illustris. C. ad Orfic. vers. item nota,* quod priùs dixit Angel. Perusinus *cons.*29. Socin. iun. *cons.*52. *col.*2. *vol.* 1. Ioan. à Platea *in §. vltim. institut. de nuptiis.* Alexand. *in d. cap. tanta, in* 10. *quæst. col.*27. *vers. descendo ad tertium.* Oppositum tamen puto probabilius, quia ratione matrimonij filij censentur legitimi etiam in foro Cæsaris: at matrimonium iure pontificio iudicatur, non ciuili; ergo vbique tanquam legitimi debent succedere cum per vniuersam terram in materia matrimonij iuri canonico stetur, solusque Papa, & Ecclesia de matrimonio, & de iis, quæ ex eo consequuntur, disponere queat. Ideò reprobatur Angeli opinio ab Alexandro *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num.*19. *ff. ad Trebell.* & ab Antonio de Butrio *in cap. per venerabilem, num.* 11. *de electione.* Neque de hoc esse dubitandum, tradunt Gabriel. *cons.* 21. *n.* 14. Couar. *vbi suprà, num.*8. *ad fin.* & Mantica *num. etiam* 8. *vers. sed contrariam.* post alios, qui omnes docent huiusmodi legitimatos tanquam legitimos succedere, à quibus non est recedendum, teste Ruino *cons.*211. *n.*4. *vol.*1. & Parisio copiosè *cons.*13 *num.*49. *& sequentib. vol.*2.

Contra hanc resolutionem videtur esse ordinatio Lusitana *lib.*4. *tit.*92. vbi ait, filium susceptum ex soluto, & vnica concubina, cum qua validè possit contrahere matrimonium, filium sic susceptum esse naturalem, patrique pediti cum cæteris legitimis posse succedere, ibi, *huun sa manceba.* Ergo à contrario sensu si habuerit plures filios natos ex duabus, vel tribus concubinis, non erunt filij naturales, & consequenter non succedent patri. Ita existimat Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæst.*21. *num.*7. vbi vocat hos filios spurios, non verò naturales, ex Angelo *in §. illud institut. de nuptiis post principium,* Bartol. *de successione ab intestato, num.*5. & ex aliis, quos *ibi* refert, ac sequitur, concludens *per d. legem Lusitanam* natos ex pluribus concubinis patri non succedere, sicque fuisse iudicatum ab eodem Cald. Pereira, & ab eius collega Francisco Carneiro, Scriba Manuele Pessoa, refert Emanuel Barbosa in Senatu Portugalensi anno 1586. *in suis remissionib. ad d. tit.* 92. *lib.*4. *in principio num.* 17.

Hoc tamen salua pace tantorum virorum mihi non placet; quia satis est, vt sit filius naturalis iure canonico, quòd procreetur ex illis, qui possunt contrahere validè matrimonium, ex quo secuto filij legitimantur non solùm quoad spiritualia; sed etiam quoad temporalia, gaudentque priuilegiis paterno, ac nobilitate; Mendes à Castro *in praxi, lib.*5. *cap.*1. *num.*65. quamuis maxima sit disparitas inter coniuges. Idem Mendes à Castro *lib.*3. *cap.*15. *num.*11. Couarr. *vbi suprà n.*9. Mantica *suprà* scriptus, *num.*12. quia ad hoc vt legitimentur per sequẽs matrimonium, nihil refert

fert an sint suscepti ex matre vili, & abiecta. Nicolaus de Vbaldis *in tract. de successione ab intestato, col.* 16. Lupus *in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. notabili tertio.* §. 21. *num.* 17. Hieronym. Gabr. *in d. cons.* 21. *num.* 5. & 6. vbi ait filios legitimari ex vi matrimonij sequentis contracti cum meretrice, dummodo pater sit certus. Sequitur Cæphalus *cons.* 435. *num.* 100. dicens de iure canonico hanc partem esse verlorem, quibus adstipulatur Menoch. *cons.* 18. *n.* 14. *ad finem, & num* 19.

39. Ex dictis proximè filius vulgo conceptus, hoc est genitus ex patre incerto, non potest legitimari per sequens matrimonium. Ita Iason *cons.* 234. *in fine*, Ruin. *cons.* 103. *num.* 16. *vers. & propterea, vol.* 3. Bald. *in l. si qua illustris, num.* 3. *C. ad Orfic.* Couar. *num.* 9. *citat.* Limitat tamen Bald. nisi per assertionem parentum filius habeat patrem certum, quod asserit *in l. eam quam, num.* 25. *de fideicommissis*, & probatur ex §. *ad hec. in authent. vt liceat matri, & auie*, vbi fides habetur patri asserenti hunc puerum esse filium ex Betta, verbi gratia, procreatum, per quam assertionem addit *ibi* text. hunc filium esse legitimum, nullaque alia probatione ad id egere, posseque frui omni iure, quod filiis legitimis conceditur, parentibus illum filium vocantibus; puto tamen hanc assertionem parentum posse esse vtilem filio, quoad bona vtriusque parentis hæreditaria accipienda, non verò vt accipiat fideicommissa substituta, nisi omnino constet de veritate, remotaque omni suspicione fraudis, quia quamuis mater fuerit meretrix per matrimonium, filius fit legitimus. Ad quod etiam sciendum prodesse potest iuramentum matris, ne filius videatur vulgo conceptus, Boërius *decision.* 24. *num.* 16.

40. Sequitur an legitimatio fiat per matrimonium clandestinum? Pro quo aduerte matrimonium clandestinum dici, in quo aut testes deficiunt, & proinde clam omnino celebratur, aut denuntiationes ab Ecclesia requisitæ desiderantur ad perfectam matrimonij manifestationem ita Caietan. *in summ. verbo. matrimonium. ait. contractus matrimonij, potest septem capitibus reddi vitiosus, & §. scito peccatum esse, vers. tertium caput*, Capua *lib.* 2. *decis. cap.* 85. *num.* 1. Veracruz 1. *part. speculi, art.* 10. *in princip.* Gutier. 2. *practic. quæst.* 4. *num.* 13. Sotus *in* 4. *dist.* 28. *quæst.* 8. *art.* 1. *paulo post principium, vers. clandestinum*, qui omnes has duas tantùm ponunt species matrimonij clandestini, & de prima sine testibus loquitur caput, *nullus* 30. *quæst.* 5. & *cap.* 1. & 2. *de clandestina desponsatione.* De secunda verò specie, quando nempe matrimonium contrahitur coram testibus omissis denuntiationibus agitur *in cap. final. de clandestina desponsatione apertè*, & Spino *in specul. gloss.* 15. *n.* 22. post plures *ibi* relatos. Ex quibus tertia species clandestini exploditur, hoc est quando celebratur, absque consanguineorum notitia, quam esse necessariam dixit *cap. aliter* 30. *quæst.* 5. dicetur tamen absque illa solemnitate matrimonium minus solenne, non tamen clandestinum. Sanch. *lib.* 3. *de consensu clandestino, disp.* 1. *num.* 3.

His positis, sunt qui negent legitimari filium susceptum ante matrimonium, per illud subsequens, quando celebratur validè, omissis tamen denunciationibus, & hoc in odium clandestini. Ita expresè Guid. Papæ *decis.* 482. *num.* 3. Duen. *regul.* 350. *limitation.* 12. Anton. Cucus *lib.* 5. *instit.* Maior *in.* 11. *num.* 69. & 74. sed nituntur leuibus fundamentis. Quibus accedit per transennam Menoc. *lib.* 3. *de præsumption. præsumpt.* 1. *num.* 100. Opposita sententia est vera, cum matrimonium ita celebratum, sit verum, ac validum, neque reperitur textus in oppositum. Nam caput *final.* § *si quis, de clandestina desponsatione*, loquitur, quando matrimonium fuit nullum ex impedimento ignorato à parentibus.

Nec obstat text. *ciuilis authentica, quib. mod. natur. efficiant. legitimi*, §. *illud quoque*, quia si aliquid probaret, adhuc non est standum dispositioni Iuris ciuilis, sed Pontificij, quod non requirit solennitates, neque instrumenta dotalia, & nuptialia, quæ ius ciuile in illa Authentica exposcit. Ideò, cùm matrimonium sit validum de iure canonico indistinctè, & absolutè, dicendum est per illud subsequens prolem antea susceptam legitimari, qui fauor procedit ex valore ipsius matrimonij, vt constat ex *cap. tanta, qui filij sint legitimi*, & *ibi* Hostiens. *in princip.* Panorm. *num.* 2. Anchar. *num.* 4. vbi aiunt legitimationem prolis antea susceptæ habere suam vim ex virtute, ac valore matrimonij, trahique retro ad diem conceptionis, vt notat Mantica *vbi suprà, tit.* 12. *num.* 7. addens ad legitimationem satis esse solam substantiam veri matrimonij, & in specie *num.* 13. Ancharanus *in d. cap. tanta, n.* 4. dicens matrimonium solùm ponderari ad legitimationem prolis ante illud susceptæ. Sequuntur Matienz. *lib.* 5. *recopil. titul.* 8. *l.* 10. *gloss.* 1. *num.* 5. & alij, quos sequitur Sanchez *d. lib.* 3. *disp.* 44. *num.* 2.

Quòd si matrimonium sit clandestinum, nempe celebratũ absque Parocho, & testibus, proles antea suscepta nullo modo per illud subsequens legitimatur; ratio est manifesta, quia legitimatio dependet ab ipsius matrimonij valore, vt ait Præpos. *in d. cap. tanta, & decis. Pedemontana*, 154. *num.* 10. Boër. *d. decis.* 240. *n.* 16. ergo quando matrimonium est nullum, legitimatio omnino nulla erit. Item quamuis filij suscepti ex matrimonio nullo, durante bona fide in vtroque, vel in altero parente ignorante impedimentum, sint legitimi ex *cap. ex tenore, qui filij sint legitimi*, si tamen parentes contraxerunt clandestinè, filij non efficiuntur legitimi. Igitur à fortiori filij antea suscepti non legitimabuntur per illud matrimonium. 41.
Quod adeo verum est, vt si matrimonium contrahatur clandestinè secundo modo, hoc est, omissis denunciationibus, & matrimonium reperiatur nullum, ex impedimento ignorato, filij censeantur illegitimi, quia parentes denunciationes omittentes, præsumuntur affectasse ignorantiam, caruisseque bona fide, perinde ac si contraxissent conscij impedimenti. Ita gloss. *cap. final. de clandestina desponsatione, verbo, clandestina el* 2. Henriquez *lib.* 11. *de matrimonio, cap.* 20. *num.* 1. Igitur si filij ex hoc matrimonio suscepti subiiciuntur pœnis matrimonio clandestino impositis, fiuntque illegitimi, multo fortiùs antea suscepti non consequentur legitimationis beneficium.

Sed quæres, quæ sit causa, ob quam nati ex fornicatione ex vi sequentis matrimonij bona fide contracti, in quo erat impedimentum, ignoratum tamen, legitimentur, quod est valde probabile, vt tradit Duenn multis *ibi* relatis, *reg.* 36. *ampliat.* 9. nati tamen ex matrimonio putatiuo clandestino non fiant legitimi? Dicendum est

id procedere ex offensa illa Ecclesiæ à contrahentibus clandestinè; non enim merentur fauorem ab Ecclesia accipere contemnentes eius præcepta, *cap.final. de immunitate Ecclesiæ.* Respondetur secundò id prouenire ex delicto commisso, cum legitimatio proficiscatur ex matrimonio contracto cum bona fide. & absque culpa, à qua non carent clandestinè contrahentes: ergo non est mirum si filij sint legitimi per matrimonium bona fide, ac iuxta Ecclesiæ decreta celebratum. Secus deficiente bona fide, & omissis denunciationibus. Vnde Bartol. *in l.final. in principio, ff. de rita nuptiarum, & l. post contractum, num.7. ff. de donationib.* fidenter dixit, actum prohibitum, qui palam fecit, excusari sub prætextu ignorantiæ. Secus si clam faciat; & probatur ex *cap. final. §. si quis verò, de clandestina dispensatione*, cuius sunt hæc verba. *Si quis clandestina coniugia inire præsumpserit, in gradu prohibito etiam ignoranter, soboles de tali coniunctione suscepta prorsus illegitima censeatur.* Ex quibus verbis palam fit clandestinè contrahentes, causam esse, ne per matrimonium ita factum nulliter, filij antea suscepti legitimentur, sicut nec postea nati legitimi existunt, cùm ita contrahere redoleat contemptum Ecclesiæ, in quem fornicatio non tendit. Nec ita gignit scandalum, vt matrimonium clandestinum, vt innuit Hostiens. *in summa, titul. qui filij sint legitimi, num.3. §.2.*

Dubitabis vltimò, an filij nati ex matrimonio clandestino inualido propter impedimentū ignoratum fiant legitimi, si postea publicetur, approbeturque ab Ecclesia? Omissis hinc inde opinionibus, verior est sententia docens filios natos antequam de impedimento constaret, quamuis nati sint ante approbationem, fieri legitimos, vbi primum matrimonium fuerit publicatum, & comprobatum, tanquam validum; esto postea impedimentum manifestetur. Ratio, quia approbatio, & auctoritas Ecclesiæ eliminat omnem maculam matrimonij clandestini. Ita Couar. *in epitome 2. part. cap.8 §. 2. num.16. vers. duodecimò*, post plures *ibi* relatos, inter quos refert Anton. Rosell. *tract. de legitimatione. part.1. cap. penult.* vbi ait hanc esse communem, Syluest. *verbo, filij, quæst.8. §.10.* Armil. *eodem verbo, n.14.* Sanch. *lib.3. de consensu clandest. disp. 43. n.4.* vbi concludit filios natos ante approbationem Ecclesiæ ex nuptiis clandestinis fieri legitimos, si matrimonium fuerit ab Ecclesia approbatum, etiamsi nulliter fuerit contractum, causa impedimenti. Quod priùs dixere Ioan. Andr. *in cap. quod nobis, num.4. qui filij sint legitimi.* Anchar. *ibi, num.6.* & Præpos. *num.4.* Quamuis in natis ante approbationem oppositum asserant Hostiens. & Abbas *in d. cap. quod nobis*, & Ioan. Brunel. *in tract. de sponsat. conclus.11. ampliation. 3.* Quorum meminit Couar. *vbi suprà, vers. licet in natis, num.16.*

§. III.

Vtrùm legitimati per subsequens matrimonium succedant in feudo?

EPITOME.

42 *Filij legitimati per sequens matrimonium non admittuntur, quando conceditur pro filiis legitimè natis.*

43 *Filij legitimati succedant in feudo Ecclesiastico, quamuis matrimonium celebretur sine solennitatibus iure ciuili requisitis.*

44 *Legitimati per subsequens matrimonium quando succedāt si aliud matrimoniū intercessit?*

45 *Filij nati ex matrimonio putatiuo, an admittantur ad feuda?*

QVÆRITVR primò, an filiis naturalibus fas sit admitti ad feuda? Pars negans probatur ex *cap.1. §. naturales, si de feud. fuer. contr. inter Dom. & agnat.* vbi dicitur, etiam si postea legitimè fiant naturales non posse succedere in feudo. 42. Quod esse extendendum ad eos quamuis fiant legitimi per subsequens matrimonium. Romanus putat *cons.367. num.9.* & Afflict. *in dict. §. naturales.* Sed contraria sententia est certa, Bald. *cons.129. num.1. & 3. lib.3.* Butr. *in cap. lator. num.9. vers. item infere, qui filij sint legitimi*, Alexand. *in l. ex facto. §. si quis rogatus, num.19.* & Ripa *num.84. ff. ad Trebell.* Cardinalis Alexand. *in d. cap. lator. num.13.* Tiraquel. *de iure primog. quæst.34. num.53.* & hanc esse magis communem opinionem testatur Anton. Gabriel *commun. conclus.1. num.45. de legitimatione, lib.6.* & alij, quos refert, ac sequitur Couar. *dict. §.2. num.27.* dicentes sic legitimatos absque dubio ad feuda esse admittendos.

Limitant aliqui hanc doctrinam, quando verba inuestituræ attendunt ad initium natiuitatis, & originis, nempe si *ibi* dicatur, *pro se, & filiis ex se legitimè descendentibus.* Tunc enim legitimati ex vi sequentis matrimonij non admittuntur ad feudum, eò quia Princeps concedens feudum respexit principium natiuitatis & originis, nempe quòd filij sint legitime nati, quod equidem verè, ac propriè est accipiendum. Ita Decius *cons.276. num.9.* Cæphalus *cons.82. num.12. lib.1.* & Castrens. *in l. vltim. C. de his qui veniam ætatis impetrant.* Quod si legitimatus non potest dici verè, & propriè legitimè natus, sed tantum fictè, bona est limitatio, & sine controuersia procedere potest.

Quod si dicas cum Couar. *d. §.2. num.26.* secundùm *caput tanta, qui filij sint legitimi*, legitimatos per sequens matrimonium dici fictè legitimos à die natiuitatis vsque ad diem contracti matrimonij; at verò à die contracti matrimonij, & vltra, verè censeri legitimos, non verò fictè, quia facilè conceditur illos censeri legitimos, non tamen legitimè natos, nec verè legitimos, quando natiuitas spectatur, vt hoc loco, neque Couar. cit. neque Fortun. *in d. §. & quid si tantum leg. Gallus, ff. de liber. & posthum.* id negant. Quæ opinio est magis recepta, ex eo, quod vbi de naturalibus quærimus, initium spectare debemus. Bald. *in cap. innotuit, num. 11. vers. item, vbi de electio.* Secus quando feudum est concessum pro se, & filiis legitimis, quia tunc legitimatus ex vi matrimonij sequentis est verè legitimus Ruland. *cons. vltim. num. 28. & sequentib. vol. 2.* Bald. adhæret per text. *in l. quid ergo, in princip. ff. de infam.* vbi dicitur quòd qui moritur cum filiis legitimatis ex sequenti matrimonio, non moritur cum filiis legitimè natis.

Non obstante tamen hac limitatione satis probabili, dicendum est in concessione feudi, quæ strictæ est interpretationis, teste Baldo, & Aluaroto *in cap. 1. de cognitio. feudi sub dispositione* 43.

pro

pro filiis legitimè natis , vel legitimè deſcendentibus , legitimatos per ſubſequens matrimonium ad feuda admitti. Ita And. de Iſernia *in cap. 1. §. naturales, col. penult. num. 8. ſi de feud. fuer. controuer. Dom. & vaſall.* Cuius ſunt hæc verba. *Veriùs videtur , quòd ſic , quia matrimonium ſubſequens omnem maculam purgauit & eſt factus legitimus , quantum ad omnia dicti capitis* , tanta , qui filij ſint legitimi , *& tempore natiuitatis non erat obſtans illegitimum, impurgabile , cum de ſoluto, & ſoluta eſſent nati. Erat purgabilis macula , ſi deſpenſaretur, ea præcedente, quia deſponſatur , perinde eſt ac ſi nunquam macula contracta fuiſſet* , ff. de ædilitio edicto, l. quod ita. *Nam videtur tacitè ineſſe , quod filij nati ſunt , vt ſint legitimi ſi mater deſponſaretur. Sicuti tacitè ineſt tempus , & conditio , etiamſi non verbis exprimitur.* Hactenus Iſernia. Ex quo verborum tenore in hunc modum , *Inueſtio te , & ex corpore tuo legitimè deſcendentes*, non excluditur à ſucceſſione feudi legitimatus per ſubſequens matrimonium. Sequitur Mart. Laudenſ. *ibidem*, Abbas, & Præpoſ. *in cap. lator. num. 14. qui filij ſint legitimi.* Et eſt communis ſententia Auctore Alciato *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 1. lectura, num. 30. & 31. ff. de liber. & poſthum. & in l. ex facto, num. 14. & ff. ad Trebell.* Decian. *conſ. 5. n. 87. lib. 1.* Menoch. *conſ. 227. num. 16. & ſequentl.* Afflict. *d. §. naturales, in 5. & vltim. notab. num. 2. & num. 23.* dicens ſibi placere opinionem Iſerniæ, niſi expreſsè dicatur in inueſtitura, quod legitimatus per ſubſequens matrimonium non ſuccedat, & 68. addit hanc eſſe communem opinionem , quia lex præſumit legitimatum iſtum , à principio fuiſſe legitimatum, cùm præſumat à principio fuiſſe maritalem affectionem.

Suffragatur auctoritas eorum , qui dicunt legitimatum per reſcriptum Principis ſuccedere in fideicommiſſo relicto filiis, & deſcendentibus, natis, & procreatis ex legitimo matrimonio, teſte Mantuan. *in conſ. 191. lib. 1.* ergo legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedet in feudo, quamuis diſpoſitio loquatur de filiis natis, & procreatis ex legitimo matrimonio. Item , quia in emphyteuſi Eccleſiaſtica non admittuntur niſi legitimè nati. Nihilominus in ea ſuccedunt legitimati per ſubſequens matrimonium. Ancharr. *conſ. 242. col. penult.* Paleot. *de noth. & ſpur. cap. 31. num. 3.* vbi ait etiam in materia ſtrictè intelligenda ſub appellatione legitimè nati venire legitimatum etiam per ſubſequens matrimonium. Subſcripſere Butr. *in cap. innotuit, de election.* Crotus *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 82. de liber. & poſthum.* & Ripa *in l. ſi vnquam, num. 39. C. de reuocand. donat.* Confirmatur reſponſio Syluani *conſ. 3. num. 22.* dicentis legitimatum per ſequens matrimonium excludere ſubſtitutum, quãuis diſpoſitio ſit ſub conditione *ſi deceſſerit ſine filiis natis ex legitimo matrimonio* , quem ſequitur Burſatus *conſ. 10. num. 6. conſ. 18. num. 3.* vbi agitur de diſpoſitione ſtrictè interpretanda. Ergo.

Illud vnum addam per ſequens matrimonium non excludere ſubſtitutum , quando verba ſunt expreſſa, *ſi deceſſerit , &c.* per modum conditionis voluntariæ , quia tunc debet impleri diſpoſitio in forma ſpecifica, nec licet extendi ad caſum non expreſſum, per text. *in l. qui heredi, in principio , & l. Mauius, de conditionibus, & demonſtrationibus* , Bartolus *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum , num. 3. de liber. & poſthum.* At in noſtro caſu cùm verba ſint poſita in materia fauorabili , qualis eſt feudorum , non per modum conditionis volontariæ , ſed per modum diſpoſitionis, non debet adimpleri in forma ſpecifica, ſed poteſt extendi , ac debet ad caſum non expreſſum.

Quare feudum conceſſum pro filiis legitimè natis poteſt extendi ad legitimatos ex vi ſequentis matrimonij , eo quòd conceſſio per modum diſpoſitionis in materia fauorabili facta , faciliori negotio extenditur , quàm quæ fit per modum conditionis voluntariæ. Ita Bartol. *in dict. l. Gallus, d. num. 3.* & *ibi* Scribentes, vbi aiunt diſpoſitionem latiùs interpretari , quàm conditionem, iuncta ſimul *l. in animalib. C. de legat.* Proinde non ſufficit ciuiliter factum, ad implendam conditionem, quod tamen ſofficit ad implendam diſpoſitionem in re fauorabili, in qua ſumus. Quod adeo verum eſt, vt feudum conceſſum pro filiis intelligatur etiam pro nepotibus. Imò conceſſum ſimpliciter, extenditur ad filios, & deſcendentes maſculos per lineam virilem, vt latè probat Mantica *de tacitis, & ambig. lib. 23. tit. 10. à num. 11. & tit. 11. num. 3. & ſequenti, & de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 31. ad finem*, Menoch. *vbi ſuprà, num. 21.* & Couar. *d. cap. 8. §. 2. num. vltim. per totum.*

Sed quid dicendum , quando matrimonium ſubſequens fuit contractum abſque dotalibus inſtrumentis, nunquid filij antea ſuſcepti poſſint legitimari, ſuccederéque in feudo Eccleſiaſtico ? Non admitti ad feudum ſæculare tradit Cardin. Alexander *in cap. tanta , qui filij ſint legitimi , num. 20.* Angel. *conſ. 29. incipit , Titius exiſtens de nobili progenie , num. 4. verſ. deſcendo ad tertium.*

Nihilominus ſiue feudum ſit Eccleſiaſticum, ſiue ſæculare, quamuis matrimonium non ſit contractum præcedentibus dotalibus , aut nuptialibus ſcripturis, legitimati ex vi ſequentis matrimonij, ſuccedent in vtroque feudo, cùm ſint verè legitimi per matrimonium , atque ita etiam in terris Principis ſæcularis legitimi cenſeri debent. Ita Decius *conſ. 154. incipit. diligenter, n. 1. & ſeqq.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 12. num. 7. ad finem*, Purpur. *conſ. 92. num. 17. cum ſeqq.* Couar. *d. §. 2. n. 8. c. 8.* dicentes legitimatos abſque dotalibus inſtrumentis poſſe ſuccedere ex vi ſequentis matrimonij in feudo Principis ſæcularis etiam. Quod etiam tenet Anton. de Butr. *in d. cap. tanta, qui filij ſint legitimi.*

Quia de iure canonico filij legitimantur, per ſequens matrimonium, quod præualet, ac præfertur iuri ciuili ſecundùm quod talia inſtrumenta dotalia non requiruntur, ſicut nõ requiritur, quòd ſint nati ita legitimandi ex concubina retenta in domo in ſchemate concubinæ, quæ exigit ius ciuile, *in §. ſi quis autem, in authen. quib. mod. natur. efficiant. ſui* , vbi requiritur , quòd ſit concubina domi retenta. Quod etiam tradit Bart. poſt gloſſ. *in l. penult. incipit , concubinam, ff. de concubin. & §. final. inſtit. de nupt.* & gloſſ. ibi, *in verbo, inſtrumentis , & in §. 1.* vbi gloſſ. *verbo , ſuſtulerit , inſtit. de hered. qua ab inteſtat.* requiruntur inſtrumenta dotalia , quæ inquam omnia non ſunt neceſſaria ſecundùm canones. Ideò ex matrimonio ſimpliciter contracto filij legitimantur , etiam in terris imperij, & ſtandum eſt iuri canonico , ſecundùm quod eſt iudicandum. Ita Angelus Aretin. *in §. final. inſtitut. de nupt.*

verf. prædicta precedunt, & Petr. de Vbald. *in tract. de successio. ab intestato.* Ex quibus omnibus patet, hanc opinionem esse communem, & ab ea non esse recedendum, in iudicando, ac consulendo, teste Decio *num. 1. ad finem.*

44. Ampliatur hæc doctrina, etiamsi aliud matrimonium intercedat, ita Zas *in epitom. feudi, p. 8. num. 76.* dummodo susceptus sit ex muliere, cum qua poterat contrahere licitè, ac validè, quia si non poterat, nempe quia erat coniugatus, vel ipsa coniugata, & ipse solutus, quamuis postea post mortem vxoris, vel post mortem mariti contrahant, non legitimatur proles per matrimonium subsequens, cùm fuerit spuria, & consequenter ad feudorum successionem non potest admitti, vt constat ex *cap. 1. § naturales, si de feud. fuer. contro.* Iul. Clar. *§. feudum, quæst. 82. n. 1. & 2.* Secùs quando vterque erat solutus tempore, quo proles fuit nata, quia vt filij sint legitimi, consideratur tempus conceptionis, atque contracti matrimonij, nec habetur ratio temporis intermedij, in quo alterum matrimonium fuit celebratum, nec poterant extrema coniungi, sed matrimonio eo finito, extrema sunt habilia, & tunc si matrimonio copulentur, proles antea suscepta per illud legitimata, habilis erit ad feudum obtinendum. Cald. Per. *de nominatione, quæst. 13. num. 53.*

45. Similiter si feudum concedatur pro filiis ex matrimonio, non est dubium esse ad illud admittendos, qui nati fuerint ex matrimonio putatiuo bona fide contracto, cum sint nati in figura matrimonij, censeantúrque verè legitimi, vt constat ex *cap. 2.* & ex *cap. ex tenore, qui filij sint legitimi.* Decius *cons. 153. casus, de quo quæritur, numer. 2.* Bald. *in d. cap. 1. §. naturales, num. 11.* Quod intellige si matrimonium fuit celebratum, secundùm sanctiones Ecclesiæ Catholicæ, aut Decreta Concilij Trident. vbi illud est receptum *sess. 24. cap. 2. de reform.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 21. ad finem*, aliis *ibi* relatis.

---

§. IV.

Quæ sit differentia inter legitimatos per subsequens matrimonium, ac per rescriptum Principis?

EPITOME.

46 *Legitimatio per sequens matrimonium est potentior, quàm legitimatio per rescriptum.*
47 *Legitimatio reuocatur facta per rescriptum, non verò per subsequens matrimonium.*
48 *Donatio reuocatur natiuitate filij legitimati per sequens matrimonium, non tamen per rescriptum Principis.*
49 *Legitimatus per rescriptum non succedit in feudo.*
50 *Legitimatus per rescriptum ad feuda non obtinet feudum adhærens dignitati.*
51 *Filij illegitimi ex rescripto legitimati, an admittantur ad feudum maternum.*
52 *Legitimatus ad feudum per rescriptum, non succedit in feudo antiquo.*
53 *Legitimatum per rescriptum Principis, an excludat substitutum, sicut legitimatus per subsequens matrimonium.*

VT diximus, legitimatio per sequens matrimonium est multò potentior, ac efficacior, quàm ea, quæ fit beneficio 46. Principis, Menoch. *cons. 16. n. 4. & 5* Roland. *cons. 100. n. 6. vol. 2.* cùm proueniat à iure diuino, vt probat text. *in c. tanta, qui filij sint legitimi.* Paris. *cons. 13. n. 40. & cons. 15. col. 2. vol. 2.* Tiraq. *de primog. q. 34. n. 53.* Quibus accedũt Osascus *decis. 154. n. 11.* Hieron. Gabr. *cons. 21. n. 3. & num. 21.* Probatur, quia legitimatio per subsequens matrimoniũ non reuocatur per natiuitatem liberorum legiti- 47. morum. Ita Bald. *in l. 1. in fine, C. de inofficios. donatio.* Roland. *d. cons. vlt. n. 9.* legitimatio verò à Principe facta reuocatur per natiuitatem liberorum legitimorum, Tiraq. *de primog. q. 34. num. 53.* Secus ait Bald. *de legitimatione ex vi sequentis matrimonij, quæ non aboletur, in l. cum quis, C. de naturalib. liber.* per text. *ibi*, decidentem sic legitimatos succedere cum legitimis postea natis. Item quia legitimatus ex matrimonio habet querelam inofficiosæ donationis, non verò ex rescripto. Idem Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, susceperit, liberos, num. 71. C. de reuocand. donation.* 48. Accedit Salycet. *in l. si tetas, C. de inofficios. donation.* docens donationem, quæ reuocatur per natiuitatem filiorum ex legitimo matrimonio prouenientium, habere locum, si fuerint legitimati ex matrimonio subsecuto. Quia quamuis à principio non fuerint legitimi, per sequens matrimonium legitimantur, & legitimatio retrotrahitur secundùm omnes post gloss. *in d. cap. tanta, qui filij sint legitimi.*

Differt etiam legitimatus à Principe à legitimato ex matrimonio secuto, quia legitimatus per rescriptum, esto dicatur verè legitimus, non tamen censetur talis ex intentione statuti, vel testatoris, ita Paul. de Castro *in l. final. C. de his qui veniam ætatis impetrant.* Sequitur Decius *in cap. cum in cunctis, n. 11. de electio.* Secus de legitimato per subsequens matrimonium, is enim comprehenditur sub verbis statuti, vel testatoris, Roland. *n. 5.* vbi ait statutum loquens de legitimè natis intelligi de legitimatis per sequens matrimonium, Abbas *in cap. tanta, in 4. notab. qui filij sint legitimi*, & Butr. *in cap. per venerabilẽ, col. 19. vers. quid si dixeris, eod. tit.* Hinc fit vt concessio facta alicui 49. de feudo pro filiis legitimis non extendatur ad legitimatos per rescriptum, quamuis ad feuda fuerint legitimati, quia pro filiis intelliguntur legitimi, quales non sunt legitimati per rescriptum.

Nec obstat legitimatos per matrimonium sequens non esse propriè, ac verè legitimè natos, cùm sint verè legitimi, quamuis ciuiliter legitimè nati, quod sufficit, Alex. *cons. 128. n. 8. vers. benefaciat, lib. 1.* Hier. Gabriel *cons. 30. n. 13. & 14.* Quibus accedit Mantica *de tacit. lib. 23. tit. 12. n. 26.* concludens concessa pro filiis legitimis non intelligi de legitimatis per rescriptum. Consentit Iul. Clar. *lib. 4. §. feudum, quæst. 82.* nisi legitimentur à Principe expressè ad feuda; tunc enim succedent in feudo, & excludent cæteros agnatos remotiores, vt ait gloss. *in d. §. naturales, verbo, legitimi*, quæ est communiter recepta, teste eodem Claro *citato loco*, multis *ibi* etiã citatis, vbi addit satis esse si Princeps legitimet ad feuda in genere.

Ambigitur tamen an legitimatus per rescriptum Principis ad feudi successionem, possit adipisci feudum annexam habens dignitatem? Respondemus negatiuè. Ita Bald. *in l. tam quam, n. 42. C. de fideicommisso*, Boër. *quæst. 123. num. 5.* Cæpha-

lus

lus *conf.23.n.45.lib.1.* vbi pro hac sententia plures refert, quia non videtur Princeps cogitasse, neque sensisse de tali feudo, nisi specialiter id dixerit, Anchar. *conf.308.n.6. vers. tertiò monet me,* quod etiam tradit Castrens. *conf.461.n.5. ibi.* Nam non ideo dicitur *lib.1.* & expressè Socin. iun. *conf.95.n.92.lib.3.* Menoch. *conf.16.n.8.* Mantic. *vbi supra n.16.* & quamuis videantur loqui de legitimato per Principem, idem dicendum putant de legitimato per sequens matrimonium, eo quia Bald. & cæteri vtuntur ratione, quæ legitimationi per sequens matrimonium est valde contraria; inquit enim Bald. requiri ad feuda dignitatum etiam iam ex ipso matris vtero legitimationem, quæ non reperiretur in ipso legitimato per sequens matrimonium.

50. Limitant hanc doctrinam Martin. de Laudens. *in d. §. naturales, si de feud. fuer. contro.* Idem Bald. *in d. l. eam quã,* Curt. iun. *in tract. feudor. in 3. part. quæst. 7.* Iul. Clar. *citat. q. 81.* esse intelligendam, quando feuda maximis dignitatibus adhærent, eo quòd in illis quocunque modo legitimati non succedunt, nisi de illis facta sit specialis mentio. Quod etiam sequitur Roland. *conf.49.n.5.vol.4.* & alij, quos *ibi* allegat.

Ratio, quia sicut qualitas beneficij debet exprimi ab impetrante, & eius dignitas, vt notat Abbas *in cap. ad aures, n.1. de rescriptis,* Decius *ibi, n.2. per text. ibi, & in cap. mulier. de præbend.* similiter in nostro casu non censetur legitimatus ad feudum habens maximam dignitatem, nisi de hoc specialis mentio fiat, argumento impetrantis beneficium, qui tenetur exprimere statum, & qualitatem illius in impetratione. Ita Scribentes *in cap. in nostra. de rescriptis,* Pelin. *ibi corol.10.* maximè si est curatum.

Nam appellatione beneficij non venit curatum, nisi de eo in specie fiat mentio *c. cum in illis,* vbi Anchar. *de præbend. in 6.* accedit, quia dispensatus ad beneficium, intelligitur dispensatus ad beneficium curatum. Ripa *in d. c. ad aures. n.20. de rescriptis,* post Abbatem *in cap. vlt. de clerico pugnante in duello.* Nec dispensatus ad dignitatem intelligitur ad dignitatem curatam, vt habetur *in clement. 1. de præbend.* Ergo idem dicendum est de legitimato ad feuda non intelligi quoad feuda habentia maximam dignitatem; non tamen requiritur quòd fiat mentio de feudo nobili, nisi adiunctam habeat dignitatem, quia in his Princeps reddit se difficiliorem in concedendo, vt expresse Paul. de Castr. cõsuluit *in d. conf. 461. n.5. lib.1.* Ex quo constat Cæphalum virum doctissimum non bene consuluisse *in conf. 23. n.45. & n.8. & 96.* dum asseruit legitimatum ad feudi successionem non posse in feudo nobili succedere, nisi ad hoc fuerit expresse legitimatus, cùm possit succedere in feudo nobili, dummodo non habeat maximam dignitatem annexam. Paul. de Castro *vbi suprà,* dicens feudum posse esse nobile, quamuis careat dignitate. Neque Bald. *in l. eam quam,* locutus est de feudo nobili simpliciter, sed de feudo dignitatis. Vnde legitimatus ad feuda, potest succedere in quocunque feudo nobili etiam dignitatem habente, dummodo non sit ex maximis.

Ex dictis constat legitimatos ex rescripto Principis absolutè non admitti ad feuda, per *d. cap. 1. §. naturales,* nisi ex legitimatione id expresse dicatur, quòd possint succedere in feudis. Non facta verò hac mentione nullo modo admittuntur, quamuis essent legitimati, quando facta fuit inuestitura, nec eo tempore supersunt filij legitimi. Imò licet feudum sit maternum, non propterea
admittuntur. Ita Curt. iun. *1. p. 3. p. principalis* 51.
n.3. in fine, de feud. & Afflict. *in cap.1. §. mulier, tit. si de feud. contr. fuer. n.14.* Ratio, quia text. *d. cap. 1.* loquitur absolutè, & per verba generalia; ergo sine distinctione debet accipi, lex 1. *§. generaliter, de legat. præst.* Sequitur Aluar. *in cap. 1. an marito succedat vxor,* & Curt. iun. *de feud. vbi vbi suprà 1. part. 3 part. d. num. 3.* Iac. de Ardizo *in summa, tit. de success. feud. sub rubr. an natural. succedant in feud.* Atque ita filium illegitimum ex Principis rescripto legitimatum patet non posse succedere in feudo etiam materno, nisi sit hæreditarium, id est, concessum pro hæredibus quibuscunque. Ripa *respons. 23. n.13. de iure emphyteutico & feudor.* In alijs tamen bonis non feudalibus posse succedere matri, *§. nouissimè, constit. de S. C. Orfic. & l. si qua illustris. C. eod. tit.*

Requiritur ergo, quòd expresse legitimetur ad feuda, nec sufficit dicere non obstante aliqua lege, sed oportet, quod addatur, non obstante *cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. contro.* maximè, quando adsunt alij filij legitimi, ex legitimis nuptiis suscepti. Nam tunc eos legitimatio non offendit, nisi ipsi legitimationi consentiant, Ruin. *conf. 99. num. 2. lib. 2.* Alexand. *conf. 60. num. 1. & 2. vol. 2.* vbi ait etiam requiri consensum domini feudi, *argumento cap. nuper. de adoption. inter vir. & vxor.* cum quo transit, Anton. de Butr. *in cap. per venerabilem, in 16. col. parum ante vers. venio ad secundum, qui filij sint legitimi.* Quemadmodum simpliciter legitimatus ad feuda non censetur legitimari ad feudum antiquum, nisi in precibus id sit expressum. Ratio, quia difficilius id impetratur regulariter, quàm si feudum sit nouum. Ita Roland. *conf. 22. num. 12. lib. 3. & conf. 49. num. 55. lib. 4.* post Ruin. *conf. 36. n. 13. vers. de subrept. vol. 1.* Signor. *conf. 258. num. 10. vers. præterea cum ipse,* dicens, existente feudo antiquo Principem aut non legitimasse si sciret, vel non tam facilè in præiudicium agnatorum, qui in spe considerabili iam habebant ius quæsitũ ex antiquis inuestituris. Ita Gonzad. *conf. 26. n. 41. vers. duodecimò,* & Cald. *conf. 1. tit. de feud.* ex quibus, quando quis legitimatur ad feudum antiquum, & in precibus id tacetur, legitimatio redditur obreptitia ex taciturnitate. Ita Signor. de Homod. *in conf. 218. n. 9.* Iul. Ferret. *in tract. de obedient. & pace,* Ruin. *conf. 36. n. 13. vbi suprà,* Aluar. *in d. cap. 1. §. naturales,* & Afflict. *in 2. notab. si de feud. fuer. contro.* Quibus accedit Socin. iun. *conf. 95. n. 18. vol. 3. & conf. 14. n. 3. vol. 2.* & alij, quos referens sequitur Roland. vtrobique, & Mantica *de tacit. ambig. d. lib. 23. tit. 12. & sequentib.*

Huic accedit affinis quæstio, vtrùm legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum? Videtur negandum, si testator dicat, *Si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus,* quia nomine filiorum veniunt duntaxat filij ex legitimis nuptiis procreati, qualis non est legitimatus per rescriptum, qui dicitur filius impropriè legitimus, & quod est per fictionem tale, non est propriè tale. Ita *l. Cornel. in fine, ff. de testament.* Ergo non potest excludere substitutum existente voluntate testatoris, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus. Nec Princeps 52.

potest facere de spurio non spurium, cùm veritas naturæ legis auctoritate mutari non possit, *l.a. §.1.ff.de vsufructu ear.rer. qua vsu consumuntur, & l.in rebus, C.de iure dotium.*

Secundò probatur, quia ad implendam voluntatem testatoris apponentis hanc clausulam non sufficit ciuiliter factum, per *l.fideicommissum, de conditioni. & demonstrationi. & l. vltim. ff. de his, qui veniam ætatis impetrant.* Ergo quamuis decedat cum filiis adoptiuis, vel spuriis legitimatis, cùm sint filij ciuiliter, non ex legitimis nuptiis, non excluditur substitutus, ita in specie docent Richard. Malumb. & Oldrad. teste Rapho Fulg. *cons. 62. num. 3.* Andr. Barbat. *cons. 27. col. 19. vol. 2.* vbi vocat hanc opinionem communem. Idem Bald. *in l.Lucius, la 2.ff.de hered. instit. & in l.si ita quis, §.his autem, de legat.2.& in l.si quis posthumos, ff de liber. & posth.* Alexand. *cons. 67. num. 3. vol 1.* Neque imago, vt dici solet, repræsentata, est essentialiter ipsa res, quam repræsentat, *l. si idem, C. de codicillis,* & vera loquendo, aliud est quem esse legitimum, & aliud esse legitimatum. Salycet. *in l.etiam, C.de appellation.*

Contraria sententia magis placet, nempe excludi substitutum à legitimato ex rescripto Principis, etiam quando testator ait, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus.* Ratio prima, quia legitimatus est verè, & propriè legitimus, vt deducitur ex *Authen. quib. mod. natur. efficiant. sui, in principio,* dum ait, *legitimi fierent,* & infrà *ex naturalibus ad legitimos eleuari,* & ibi, *ad ius legitimum,* quæ verba legis sunt propriè, non verò fictè accipienda, *l.3. §.hæc verba, ff.de negot. gest. l.si vnus, §.pactus ne peteret, ff.de pactis.* Secunda ratio, quia legitimatus simpliciter quoad omnia continetur appellatione legitimorum, Bald. *in l. si ita quis, § fin. in fine, ff.de legat.2. in rubric. C.de iure aureor. annulor.* Iason *in l cũ acutissimi, col.2. vers.breuiter, C.de fideicommiss.* vbi ait se ita consuluisse bis, & iudicatum fuisse. Tertia, quia esse legitimum, vel non esse, dependet à iure, & in his, quæ sunt iuris, verba, quæ alioqui fictionem denotant, & improprietatem, significant veritatem. Ita Bartol. *in l.si is pro emptore, in 3.quæst. ff. de vsucapio.* Sequuntur Curt.iun. *cons. 64. n. 12. & 27. col. 4. in princip. & cons. 153. n. 10.* vbi ait hanc esse communem opinionem. Idem Bartol. *in l. maritus, ff.de adulter.*

Quarta ratio ex eo, quia casus fictus, & verus, quando æquiparantur per modum regulæ, dispositum in casu vero censetur dispositum in casu ficto, per text. *in cap.cum dilectus, & in cap. ad audient. de clericis non residentibus,* & Scribentes communiter *in l. Gallus, §.& quid si tantum, de liber. & posthum.* Atqui constat ex *§.si igitur licentia, in authen. quib. mod natur. efficiãt. legitimi,* nullum esse discrimen inter legitimatos, & legitimos, ac naturales, per verba hæc ibi; *nihil à legitimis differẽtes,* quod etiam habetur *in §.quoniam varia,* ibi, *nihil dissimiles à legitimis. quib. mod. natur. efficiant. sui.* Ergo sicut legitimi excludunt substitutum, sic etiam legitimati per rescriptum Principis, præsertim, quia dictio *nihil differentes,* vel *nihil dissimiles à legitimis,* est vniuersalis negatiua, quæ potentiùs negat, quàm affirmatiua affirmat, ex *l.hoc genus de conditionib. & demonstrationib.* Crauet. *cons. 294. num. 6.*

Atque ita ostendit dictio *nihil* nullam esse differentiam inter legitimatos, & legitimos, ac naturales, vt notatur *in §.reliqui,* ibi, *illas successiones, quas habent hi, qui ab initio sunt legitimi.* Butr. *in cap. per venerabilem, col. 17. qui filij sint legitimi,* vbi ait legitimatum per rescriptum Principis contineri in statutis mentionem faciẽtibus de filiis legitimis, si legitimatio fuerit restitutiua ad primæuam naturam, itavt nihil differat à verè legitimis, censeatúrque verè legitimos, quasi esset natus ex iustis nuptiis. Cuius sententiæ est Iacob. de Aret. *in disp.* cuius meminit Ioan. Andr. eum sequutus *in additionib. Specu. de success. ab intesta. §. vltim.* Paul. de Castro *cons. 30. num. 12. vol. 1.* Aret. *in l.ex facto, in principio, sub num. 9. & 12. ff.de vulgar. & pupillar. substitutione.* Alexand. *cons. 2. num. 22. & sequentib. vol. 1. & in l.generaliter, §.cum autem, num. 2. ff.de institut. & substitut.* Natta *cons. 614. num. 8.* Decian. *cons. 42. num. 15. lib. 1.* & alij quos refert, ac sequitur Roland. *cons. 67. num. 16. vol. 3. & cons. 83. num. 19. vers. non obstat quoque, eodem vol. 3.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 10. à num. 9.* Bursat. *cons. 76. num. 5 & lib. 1. & cons. 85. n. 19.* vbi magis communem, & veriorem hanc partem vocat, *cons. etiam 1. n. 3. lib. 1.* quem referens sequitur Sanz *de diuisione bonorum, lib. 4. c. 6. n. 31.* Ergo legitimati debent excludere substitutum, sicut excludunt verè legitimi, quia testator substituendo sub hac conditione, *Si si e filiis legitimis, & naturalibus decesserit,* videtur habuisse eandem affectionem erga legitimatum, quam habuit ad vltimum institutum, cuius filius est legitimatus. Socin. sen. *cons. 226. num. 7. vol. 2.*

Sed contra suprà dicta stat definitio *l. filium definimus, ff.de his, qui sunt sui, vel alieni iuris,* quæ nomine filiorum intelligit eos, quos iustæ nuptiæ demonstrant, quales non sunt legitimati, neque illis competit definitio. Bald. *in l.quisquis, C.ad l. Iul. maiest.* Angel. *in l.iubemus, in princip. C.ad Trebell.* & patet ex *§ filium, in authen. quib. mod. natur. efficiant. sui,* vbi vocat legitimatum, velut ex quadam machinatione cognatum, *§.generaliter, eodem tit.* ibi: *Siue per aliam quamlibet machinationem,* & sic per fictionem, & non verè *l.qua in prouincia, §. Diuus, ad fin. ff. d. ritu nupt.* nec legitimatus dicitur legitimus, sed tanquam legitimus, quæ dictio *tanquam* denotat improprietatem, non verò veritatem, imò potius fictionem, per *l.meminimus, C.de legit. hæred. l. posth. ff.de iniust. rupt. testam.* Cui obiectioni satisfacies primò dicendo, esto non conueniat definitio filij filio legitimato, sufficere parem esse filiorum legitimorum, & legitimatorum conditionem, *l.1. ff.de leg. 1. & 2.* & *ibi* Scribentes, *C.communia de legat.*

Secundò responderi potest *l. filium,* loqui secundùm tempora, in quibus non extabat alia legitimatio, excepta ea, quæ fiebat per matrimonium, quamuis Princeps aliquando ius liberorum confirmaret, vt ait text. *in l.qua in prouincia, §. Diuus, de ritu nupt.* postea verò legislator iustis de causis animaduertens ad naturalem concupiscentiam, ex qua naturales tantummodo filij nascuntur, prouidit de pluribus modis legitimandi, vt habetur *in Authen. quib. mod. natur. efficiant. sui, §.legitimi, §.si quis ergo, & in authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi, §.licet.* Ex quo postea ortum est, vt legitimati à iure dicerentur filij legitimi, ac naturales. Ita Alex. *cons. 2. num. 17. vol. 1.* quem sequuntur Roland. *cons. 83. num. 19. vol. 3.*

&c

& Mantic. *ſuprà* allegatus *num. 12. verſ. Neque huic ſententia.*

Neque refert, quòd nomen filiorum ſit poſitum in conditione, quæ in forma ſpecifica debeat adimpleri. Quia ſufficit, quòd adimpleatur per æquipollens, *l. 3. C. de ſubſtit. & inſtit.* & confirmatur, quoniam eſſe legitimum, vel illegitimum pertinet ad iuris cenſuram, *l. legitima, ff. de pactis.* Neque ab ipſa natura hæc fuit inuentum, *§. liceat igitur, in Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi,* & *§. ſi quis ergo filios, quib. mod. natur. efficiant. ſui.* Ergo lex diſponens circa ea, quæ ſunt iuris, inducit veritatem, & proprietatem, non verò fictionem, *d. l. ſi vnus, §. pactus ne peteres de pactis,* faciunt tradita à Menoch. *conſil. 266. num. 46.*

Reſponderi tertiò etiam poteſt ex iure naturæ omnes homines naſci legitimos, vt habetur *in §. ſi quis ergo filios. Authen. quib. mod. natur. efficiant. ſui.* De iure tamen ciuili illegitimitatem fuiſſe introductam, proinde per legitimationem non imprimi nouam formam, ſed antiquam reduci, & legitimum non fieri propriè per Principis reſcriptum, ſed detegi. Ita Bald. *in l. manumiſſio. ff. de iuſt. & iur.* Roland. *d. conſ. 83. num. 18.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 9. verſ. Vnde per legitimationem,* quia legitimitas ex iure naturæ omnibus inſit, remota labecula, quæ hominem facit illegitimum, manet legitimus.

Vnde legitimatus ſecundùm veritatem eſt legitimus, ſecundùm fictionem eſt legitimè natus. Paul. de Caſtro, *in l. vlt. num. 5. ff. de iis, qui veniam ætatis impetrant.* & Bald. *in l. nuper in fine, C. de nupt.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos, num. 57. de reuocand. donat.* vbi ait legitimatum renaſci fictione iuris, eo quòd remota labecula illegitimitatis reſtituitur natalibus legitimis, fitque iure legitimus, naturaliter ſcilicet, & ciuiliter, potitúrque vtroque iure, naturali, & ciuili, quamuis fatendum ſit legitimatum non eſſe verè legitimũ originali legitimitate, quæ in ſpecie deſcendit ex matrimonio, & ita loquitur text. *in l. qua in prouincia, §. Diuus, ff. de ritu nupt.* quia lex non poteſt efficere, quòd legitimatus ſit legitimos ex coniunctione matrimoniali, quando quis non ita fuit procreatus. Eſſe tamen verè legitimum ex diſpoſitione legis habentis legitimatum pro verè legitimo conſiderata legitimitate, prout eſt actus iuris ciuilis, reddens illum capacem eorum, quæ ſunt de iure ciuili, quod poteſt facere Princeps. Natta *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 92. & 93. C. de teſtam.*

Sicque poſſunt conciliari opiniones inter ſe diſcordes, dicentes legitimatum non eſſe verè, & propriè legitimum, quod eſt verum ſi ſermo ſit de originali legitimitate in ſpecie, quæ prouenit ex matrimonio. Secus ſi ſermo fiat de legitimatione in genere procedente à iure ciuili. Quod impedimentum Princeps poteſt tollere, ſicut poteſt facere filium adoptiuum verè legitimum, abſque vllo naturæ primordio, Natta *vbi ſuprà,* & Menoch. *conſil. 266.* per plura, *ibi, à num. 47. vſque ad num. 55.*

Quamuis ergo legitimatus per reſcriptum Principis, ſecundùm magis probabilem ſententiam videatur excludere ſubſtitutum, non puto eam eſſe indiſtinctè veram, ſed in aliquibus caſibus limitandam. Primò, quando legitimatus fuit ex parte ignobili ſuſceptus, & teſtator fuit in aliqua dignitate conſtitutus, vel ſaltem ex nobili familia deſcendens, tunc legitimatus non excludet ſubſtitutum. Ratio, quia non videtur teſtator ſenſiſſe, niſi de filiis ex legitimis nuptiis procreatis. Ita Alexand. *in l. generaliter, §. cum autem, num. 2. verſ. Limitat etiam, de inſtitut. & ſubſtit. & conſil. 2. num. 5. vol. 1.* ex Angelo in ſua diſputatione, quæ incipit, *nobilis quidam genere, in 2. dubio;* & ex Ant. de Butr. *in cap. per venerabilem poſt medium, in verſ. alius eſt effectus, quia ſi patrui, & c. extra, qui filij ſint legitimi,* dicentibus in hoc caſu non excludere ſubſtitutum. Idem ſcribit Bald. *conſ. 203. num. 1. vol. 5. & conſ. 463. eod. vol.* Decius, *conſ. 283. num. 10. verſ. Secundò communis opinio, & conſ. 425. num. 12. verſ. In caſu iſto tertio,* quam limitationem ſequitur Tiraquell. *in tract. de nobilit. cap. 25. num. 15.* Reminald. ſen. *conſ. 129. num. 6.* & Decian. *in conſ. 38. n. 41. lib. 3.* & Pariſ. *conſ. 12. num. 149. vol. 1.*

Quod procedit etiamſi teſtator non ſit eximiæ nobilitatis, ſed ſufficit, quòd ſit honeſtæ familiæ, ita vt exiſtimet habere ſucceſſores legitimatos ſibi eſſe ignominioſum, vt expreſsè tradit Decius *conſ. 283. viſo puncto, num. 10.* poſt Imolam *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* Idem Alexand. *conſ. 25. num. 4. vol. 1.* Nam tunc ſicut filius naturalis non excludit ſubſtitutum, vt conſtat ex *d. §. ſi quis rogatus,* cùm *ibi* notatis, quia non præſumitur teſtator de naturali ſenſiſſe, quia naturales magis dedecori ſunt, quam honori, nec per tales nobilitas patris ſeruatur, *l. lex naturæ, ff. de ſtatu homin.* cenſentúrque illegitimi infames infamia facti. Azor. *in ſumma, C. de infam. circa principium.*

Sic etiam quando teſtator eſt nobilis, vel ſaltem ex honeſta familia, credendum eſt non cogitaſſe de legitimatis, & conſequenter eos non excludere ſubſtitutum, niſi parentes eorum ſint nobiles, præſertim ſi legitimati ſpecialiter ſint reſtituti ad honores, & dignitates. Ita Roland. *conſ. 67. num. 39. vol. 3.* Alexand. *conſ. 2. n. 19. vol. 1. verſ. Denique,* & nouiſſimè Tiber. Decian. *conſ. 3. num. 89. verſ. Tertio, vol. 1.* quæ limitatio non caret contradictore, nempe Ruino ſibi contrario *conſilio 77. num. 10. vol. 3.* negante, cùm eam probauerit optimè, *conſ. 76. num. 13. & conſ. 104. num. 14. verſ. Non obſtat inſuper, vol. 3.*

Secundò limitatur etiam quando teſtator expreſſis verbis dixerit, *Si deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio procreatis,* tunc legitimati per reſcriptum Principis non excludunt ſubſtitutum, quia non ſunt nati ex legitimo matrimonio, quãuis verè poſſit dici. Ita Alexand. *c. conſuluit, conſ. 172. n. 2. vol. 7.* & reſpondet Socin. ſen. *conſil. 63. n. 17. in fine, & num. 18. vol. 3.* quam opinionem in hoc ſenſu communiorem putat Couar. *in epitome 2. part. cap. 8. §. 2. in fine,* & ſequitur Tiber. Decian. *conſ. 88. vol. 2.* etiam quando eſt legitimatus ad dignitates, & honores, addita clauſula, *Quòd ſit, & cenſeatur legitimus, & de legitimo matrimonio ſuſceptus:* adhuc enim opinatur non poſſe hunc excludere ſubſtitutum, quando facta eſt inſtitutio ſub conditione, *Si quis deceſſerit ſine filiis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis,* concludens *numer. 11.* eſſe hanc limitationem communiter receptam, ſicque fuiſſe iudicatam à ſapientiſſimo Senatu Mediolanenſi. Sequitur Remin. iun. *conſ. 46. n. 47.* Nam ob id legitimati per reſcriptum, non fiunt habiles ad ſuccedendum, eo quòd non poteſt derogari legitimationi, ſeu conditioni factæ à voluntate teſtatoris. Ripa *l. ex facto, §. ſi quis rogatus,*

num.46.ff.ad S.C.Trebell. neque enim conceditur legitimatio repugnante illo, de cuius agitur successione, iuxta legem, *nec filio, ff. de natal. restit.* Ita Menoch. *cons.20.num.18.& cons.173.n.70.& 71.* multis in vtroque loco pro hac parte citatis. Vbi addit rationem, quia dictio, *de legitimo matrimonio*, significat causam proximam, & immediatam, *l.1.§.emancipati*, vbi Bart. *ff. de coniug. cum emancip. liber.* Item, quia testatoris intentio non verificatur per legitimatum ex rescripto, sed per legitimum de legitimo matrimonio natum, cum habuerit rationem ipsius originis, & natiuitatis, quam legitimam voluit esse, ne decor, & splendor gentilitius suæ familiæ obscuretur, vt multis probat Curt. sen. *cons.74. col.25.*

Tertiò limitatur etiam non excludi substitutum, quando legitimatus, & is de cuius successione agitur, non fuerint subiecti ipsi legitimanti, quia legitimatio non valet, nisi ex vi prorogatæ iurisdictionis. Ergo non potest iurisdictionem prorogans præiudicium alicui non consentienti irrogare, ex ea ratione, quòd legitimatio secundùm communiorem sententiam extra territorium legitimantis effectum non habeat. Ita Alexand. *in cap. per venerabilem, §. quod autem, qui filij sint legitimi, & cons.67. num.5. & sequentib.* Angel. *cons.150. num.10. vers. Eadem ratione dico.* Cui accedit Curt. sen. *cons.65. num.15. in vers. Secundò concludit*, quibus consentiunt quotquot opinantur legitimationem factam à Principe extra suum territorium, effectum non sortiri, quæ sanè opinio verior est, teste Paulo de Castro, *consil.180. col.1. in fine, vol.1. & cons.343. num.1. & sequentib. & cons.467. num.3.6. & 7. vol.1.* Decius *cons.55. num.3.* Cranet. *cons.277. col.2. in princip.* Sed cùm de hoc egerimus iam *suprà*, in hac disputatione subsisto, ne crambe repetita noceat. Vide tamen Couar. *d. cap.8. §.8. num.14.* & Roland. *cons.88. vol.1. à num.25.*

A fortiori legitimatus non excludet substitutum, quando natus est ex matrimonio interdicto ab Ecclesia, quia Princeps sæcularis, quamuis possit facere capacem ad succedendum, non tamen potest facere eum legitimum. Ita Angel. *cons.150. ad finem.* Ratio est in prompto, quia impedimentum est canonicum, nec potest à Principe tolli. Ideò non est verè legitimus, nec restitutus ad pristinum ius naturæ.

EPITOME.

54 *Legitimati per rescriptum, in nihilo differunt à legitimis in successionibus.*

55. *Filij legitimati an succedant cum legitimis post legitimationem natis?*

56 *Legitimati succedunt cum legitimis iam natis tempore legitimationis, imò & cum nascituris postea.*

57 *Filij legitimati an succedant in bonis agnatorum, & auo in bonis?*

58 *Legitimatus an excludat substitutum, si substitutus fuit citatus tempore quo legitimatio fuit petita.*

54. CErti iuris est legitimatos per rescriptum Principis in nihilo differre à legitimis quoad successionem. Constat ex *§. fit igitur licentia, Authen. quib. mod. natur. efficiant. legitimi, & §. autem eod. tit. l.4. tit.5. part.4* proinde ab intestato succedunt simul cum legitimis æqualiter. Couarr. *de sponsalib. 2. part. cap.8 §.8. num.3. & §.10. num.2.* Paul. de Castro *cons.34. num.12. vol.2.* Bartol. & Bald. *in l. communium, C. de natur. liber.* Vasquius *in l. si quando, num.65. cum sequentibus. C. de inofficios. testam.* adeo vt rumpat testamentum patris agnatione sui. Abbas *cons.86. col.1. vol.1.* Idem Vasquius *de successione, part 1. lib.2. §.20. num.3. requisit 29. & part.2. lib.1. §.6. à num.3. & §7. in principio*, vbi de communi testatur, testamentúmque fit nullum eo præterito, secundum communem. Molin. *disp.173. tom.1.*

An verò plenè legitimati succedant cum legitimis post legitimationem natis? Respondemus negatiuè de iure Castellæ, quando est naturalis, per *l.12. Tauri, quæ est 10. tit.8. lib.5. & l.7. verbo, otros parientes, tit.15. part.4.* & Gregor. Lopez *ibi.* Proinde quoad effectum succedendi ascendentibus vnà cum legitimis, ea legitimatio est irrita. Ratio, quia si à legitimante in precibus peteretur, vt apponat clausulam, vt succederet legitimatus cum legitimis postea nascituris, sine dubio retraheretur à concedenda legitimatione; ergo non præsumendum legitimantem id concedere, nisi petatur, & exprimatur. Confirmatur ex eo, quòd donatio præcedens natiuitatem filiorum reuocatur natiuitate superueniente, quia non præsumitur non voluisse patrem facere donationem, in eo casu. Ergo similiter ratione natiuitatis filij legitimi censebitur irrita legitimatio filij naturalis, quoad effectum, vt cum legitimis filiis succedat descendentibus. Ita Tauristæ *in d. l.12.* post Dinum, & alios, quos Anton. Gomez refert *in l.9. Tauri, num.68.* Pro quo facit *l. ex facto, ff. de vulgar. & pupillar. substit.* Molin. *tom.1. de iustit. disp.123. versus finem, vers. Controuertunt Doctores*, & Sanchez *de diuis. bonorum, lib.4. cap.6. num.37.* 55.

De iure tamen Lusitano respondet Molin. *vbi suprà, vers. Licet posterior*, talem legitimationem fortè non reuocari per natiuitatem filij legitimi, quoad effectum succedendi, cùm fuerit perfecta, & consummata, vt expressè tradit Pano m. *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, text. notabilis *in l. si te parens, C. de suis & legitimis liberis*, & tenet Bartol. *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupill.* Anton. de Rosell. *in tract. de legitim. fol.99. vers. Vltimò quæro, num.25.* quia actus legitimationis fuit consummatus tempore habili, vnde non potuit postea irritari.

Ego tamen de iure Lusitano puto veram omnino sententiam Molinæ, cum sit communis, imò communior, quam docent Iason *in d. l. ex facto, col.4. num.15.* Alexand. *col.3. n.20.* Neque Gloss. Accursij est in contrariũ. Cùm ergo lex Lusitana *lib.3. tit.64.* præcipiat casum iudicari secundùm leges imperiales, illisque deficientibus secundùm glossas Accursij, & in eius defectu secundùm Bartoli opinionem, nisi sit omnino reprobata, & in hoc casu pro illa habeamus textum notabilem *in d. l. si te parens*, per quem ita *ibi* dicit Bald. & Bartol. *in l. ex facto citata*, placet opinio, quæ ait non reuocari legitimationem præcedentem, perfectéque consummatam in tempore habili, natiuitate filij legitimi. Extra verò Lusitaniam, & Castellam credo satis probabilem esse sententiam Dini, & aliorum, quos refert Molin. *d. vers. Controuertunt*, & Gomez *in l.12. Tauri, vers. Confirmatur*, & *infrà* contrarium expressè *num.68.* dicentium legitimationem esse irritam, quoad successionem per natiuitatem filiorum, nec posse

cum

cum illis legitimatum succedere, esse tamen validam quoad honores, & dignitates, & similiter quoad succedendum agnatis, & cognatis non obstante opinione Bartoli, & aliorum. Vide Gomez nuper citat.

Quod si legitimatio fiat existentibus iam filiis legitimis de consensu patris, legitimatus cum legitimis succedet. Ita *l. vlt.* & *ibi* Gregor. Lopez *tit. 15. part. 4.* quod extendit, quando expressè fit legitimatio, vt succedat legitimatus cum filiis natis, & nascituris. Ita Bart. *in l. communium, C. de natur. lib.* Greg. *vbi suprà in gloss. fin.* Sanz *li'. 4. c. 6. n. 39. de digni. honor.* Quin etiam succedet in bonis agnatorum, quæ legitimo, & naturali ab intestato obueniunt. Molin. *dict. disput. 173. ad finem, vers. Item legitimatus rescripto Principis*, vbi ait ad succedendum non esse necessarium consensum agnatorum. Faciunt Authen. *quib. mod. natur. efficiant. sui, §. si quis ergo filios*, & *l. Tauri, 12.* & *l. 7. tit. 15. part. 4.* & est textus *in §. & quoniam variè, eodem tit.*

Neque obstat textus *in Authen. quib. mod. natur. efficiant. sui, §. filium*, vbi legitur, *Filium per huiusmodi causam factum legitimum ipsi soli genitori legitimum facimus, non etiam extraneæ cognationi patris.* hæc ibi, quoniam eo loco loquitur text. de legitimatis per oblationem curiæ, quæ hodie fermè non est in vsu. Nos verò loquimur de legitimatione ex rescripto Principis, cuius virtute legitimatus omnibus agnatis, & cognatis indifferenter tam patris, quàm matris succedit, & ipsi succedunt illi ab intestato, & ex testamento, per text. *in Authen. quib. mod. natur. efficiant. sui, §. reliqui, collat. 7.* Bart. *in eadem Authen. §. tribus, collat. 7. & in Authen. de incest. nupt. §. dubitatum, collat. 2.* Molin. *vbi suprà* scriptus, Gomez *in d. l. 12. Tauri, n. 69.* Couar. *dicto cap. 8. §. 10. num. 2.*

57. Vnde rejicitur sententia Iacobi de Beluis. *in d. §. filium*, Angeli, & Baldi, *in l. penult. in princip. col. 2. C. de adopt.* dicentium legitimatum non succedere agnatis, neque cognatis, nisi Princeps id exprimat in legitimatione, vel nisi ipsi agnati, & cognati consentiant legitimationi, cum contraria sit sequenda tanquam vera, cùm illi videantur loqui de legitimato per oblationem curiæ, non de legitimato per rescriptum Principis, provt iam diximus, & tradunt Specul. *tit. de success. ab intest. vers. Quid de legitimatis*, & clariùs Ioan. And. *in addit. magna, in vers. Item suas, in addit.* quæ incipit, Gofredus est, *in penult. col. addit. illius tituli.* Decius *cons. 307. col. fin. & cons. 316. col. etiam fin.* vbi multos *ibi* idem sentientes enumerat. Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, fol. 89.* post Paul. de Castro *cons. 342.* incipit, *super proprio dubio*, & est communis opinio. Qui omnes communiter concedunt legitimatum ita succedere agnatis, & cognatis.

An verò succedat auo sic legitimatus, quæstionis est? Negat Angel. *in d. §. filium*, dicens idem in auo, quod in cæteris agnatis, credens neque agnatis, neque cognatis legitimatum succedere, sed solùm patri. Roder. Suar. *in commento, d. l. quoniā in prioribus*, tenet succedere. Angeli tamen opinio in hoc casu est verior, quam sequitur Bartol. *in l. communium, tit. Cod. de natur. liber.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rub. 18. §. 3. gloss. ab intest. n. 4.* Castill. *in d. l. 12. Tauri*, quibus accedit Greg. Lopez *in d. l. 7. in verbo, otros parientes, ad fin. tit. 15. part. 4.* Nisi auus expressè consentiat legitimationi vel in ea id exprimat Princeps. Ratio verò ob quam legitimatus succedat agnatis, seu cognatis, nō verò auo, ea est, quā affert Ioa. And. *in d. addit.* quia videlicet agnati non possunt cogi ad relinquendum bona sua legitimato, neque ad id tenentur ex aliqua lege, at verò ascendentes in quorum bonis est legitima debita descendentibus *l. in suis, ff. de liber. & posth. & c. ius naturale, dist. 1.* eo ipso, quòd annuunt legitimationi nepotis illegitimi, de necessitate tenentur ei relinquere suam legitimam portionem, ergo debent consentire, ne illis inuitis suus hæres agnoscatur.

Difficultas est, quando mortuo filio naturali, ex quo nepos legitimus, & naturalis remansit, qui non potest succedere auo ab intestato de iure communi, nec habet iura legitimi, quoad ipsum auum, vt *in l. fin. C. de natur. liber.* an si auus contrahat matrimonium cum auia eiusdem nepotis, ex qua suscepit patrem nepotis, fiat nepos legitimus per matrimonium aui subsequens; quoad ipsum auum? Duplex est opinio. Prima negat, nepotem fieri legitimum post mortem patris quoad ipsum auum, per text. *in l. 1. §. certam, ff. de acquirend. possess.* vbi habetur inhabilitatem medij, per quod fit transitus de vna persona ad aliā, impedire iuris effectum, & acquisitionem. Sed filius naturalis, susceptus ex concubina dum vixit, fuit illegitimus, & medium inhabile; ergo nepos non potest fieri legitimus ex vi sequentis matrimonij, quandoquidem medium inhabile obstat, ne extrema coniūgantur, per text. *in leg. via prædia, & in leg. qui sella, §. vlt. de seruitut. rust. præd.*

Secundò, quia, vt nepos legitimetur ex vi sequentis matrimonij, oportebat patrem ipsius esse priùs legitimum, vt ex eo transitus fieret ad nepotem; sed filius pater nepotis erat mortuus; quando auus contraxit cum concubina; ergo sicut filius non fuit legitimatus per tale matrimonium, sic etiam neque nepos. Ob quæ argumenta sequuntur hanc opinionem Anto. *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi, col. 13. ad fin. vers. Requiritur tertiò.* Platea *in §. final. instit. de nupt. col. 2. circa medium*, Ludouic. de Sardis *in tract. de legitimat. in parte, & rubric. de legitimatione, per verum matrimonium in quinta quæstione principali.* Alexand. *in l. Gallus, §. si eius, col. penult. n. 9. ff. de libr. & posth.* & Anton. de Rosell. *in tract. legitimationis, fol. 3. num. 31.* Quæ opinio est probabilis.

Secunda opinio, cui adhæreo, est multo probabilior, quæ affirmat, nepote a patribus non existētibus legitimari per subsequens matrimonium contractum cum auia concubina. Ratio potissima, quia legitimatio principaliter dependet ex ipso matrimonio, vt constat ex *cap. tanta, qui filij sint legitimi, in principio*, ibi, *tanta est vis matrimonij*; secundariò autem, & minus principaliter in fauorem filiorum; ergo quocumque tempore contrahatur matrimonium, virtute ipsius descendentes gaudebunt effectu ipsius. Probatur argumēto adoptionis ad legitimationem, quod valet ex glos. *fin. in princ. ff. ad municipales*, & ex glos. *in l. cum in adoptiuis, vers. Et ideo sancimus, C. de adopt.* quam notat Bald. *in l. cum in adoptiuis, col. 2. n. 6. eod. tit.* Atqui potest aliquis adoptare aliquem in nepotem, quamuis non habuerit filiū, vel si habuit, non est superstes, vt probat textus, *in l. adoptiones nō solùm*, & *in l. adoptare, ff. de adoptionibus.* Igitur quamuis filius sit defunctus,

bene

bene poteſt per contractum matrimonij ab auo cum concubina celebratum nepos legitimari, quam ſententiam in ſpecie docent Aleiat. *in tractat. præſumpt. in 1. part. col. 10.* & *ibi* eius additionator, Socin. *in l. Gallus, §. ſi eius col. 2. circa medium, ff. de liber. & poſthum.* Bartol. *in d. l. Gallus, §. nunc de lege,* vbi ait bene poſſe legitimari ad auo nepotem ſpurium poſt mortem patris per reſcriptum Principis. Quod etiam tradit Anton. de Roſell *in tract. citato fol. 96. verſ. Modo viſo de cauſa col 2. num. 9.* Ergo pari modo ex matrimonio aui legitimabitur nepos filij defuncti.

Ex qua reſolutione ſine dubio nepos naturalis, & legitimus, cenſebitur ipſi auo legitimus, quando pater ipſius viuente auo per reſcriptum Principis fuit legitimatus. Probatur, quia nepos ex radice infecta, hoc eſt illegitimitate patris, prohibetur auo ſuccedere; ergo ſi radix non ſit infecta, maculáque ſit abolita, beneficio legitimationis in patre, nepos poterit auo ſuccedere. Item, quia fortior eſt legitimatio quàm adoptio, *Auth. quib. mod. natur. efficiant. ſui. §. tribus.* Bald. *in l. neque abſens, ff. de adoptionibus.* Sed quando pater adoptatur, ſeu arrogatur ex reſcripto Principis, cenſentur adoptati nepotes, ſecundum *l. 2. §. vlt. ff. de adoptionibus.* Ergo ſimili modo, idem erit iudicandum in legitimatione. Ita Molin. *tom. 1. diſp. 173. col. penult.* Couar. *d. §. 10. num. 5.* Gama *deciſ. 317. n. 3.* quia eſt materia fauorabilis & non odioſa.

58. Obiter quæri poteſt, an legitimatus per reſcriptum Principis excludat ſubſtitutum, quando ſubſtitutus citatur, cùm fit legitimatio? Atque in primis videtur dicendum ſubſtitutum citari debere ſine dubio, quia ex omiſſa citatione ſequitur damnum ſubſtituto, per text *in l. nam ita Diuus, ff. de adoptionib.* Item, quia hæres grauatus non poteſt alienare in præiudicium ſucceſſoris, ex *Auth. res quæ, communia de legatis,* ſed legitimare, eſt alienare, & legitimatio, alienatio, teſte Socin. iun. *in co ſ. 95. num. 40. lib. 3.* Hieron. Gabriel *conſ. 30. num. 11.* quos ſequitur Menoch. *conſil. 318. num. 20.* Ergo non poteſt legitimari illegitimus ſubſtituto non citato.

Contrarium ab aliis defenditur dicentibus non eſſe citandos habentes ſpem etiam probabilem non tamen proximam, ſed remotam, per text. *in l. 1. §. denunciari, de ventr. inſpic.* per quam motus eſt Bald. hanc ſequi partem *in l. vlt. num. 2. ff. quib. res iud. non noceat.* Cùm ergo ſubſtitutus habeat ſpem probabilem remotam, non debet neceſſariò citari, quod etiam tenuit Socin. ſen. *conſil. 226. num. 7. in princip. vol. 2.* & probatur argumento donationis factæ inter viuos, quo vtitur Socin. dicens illam ſpurij filij legitimatione reuocari per *l. ſi vnquam C. de reuocand. donat.* etiamſi donatarius non fuerit citatus, cui iam erat ius quæſitum; igitur ſubſtitutus fideicommiſſarius multo minus debet citari eo quod legitimatio facta fuit pendente adhuc conditione fideicommiſſi, quia ſolum habet ius in ſpe, quæ facilè poteſt extingui ſucceſſore decedente, viuo adhuc poſſeſſore fideicommiſſi, per *l. interdicit, & l. dies incertus de condit. & demonſtr.*

Vnde non eſt neceſſaria citatio ſubſtituti, cum non habeat ius, certum, *l. nam ita Diuus, ff. de adoptionib.* Vbi deciditur debere citari, qui poteſt lædi, ſubſtitutus verò non poteſt lædi, cum adhuc non habeat ius conſiderabile, ſed in ſpecie remota, cui poteſt præiudicare Princeps etiam ſine cauſa, vt eſt communiter receptum, traditque Pariſ. *conſ. 1. num. 51. vol. 2. & num. 64. & 65.* Quæ ſententia eſt indubitabilis, quando legitimatio fit à Principe habente ſupremam poteſtatem. Secus quando fit ab inferiore habente à ſupremo Principe facultatem etiam cum præiudicio alterius legitimandi. Is enim non poteſt legitimare, niſi cauſa cognita, atque citatis iis quorum intereſt. Ita Decius *conſ. 425. in caſu, n. 5.* poſt Bald. *in l. ſi teſtamentum. verſ. item poteſt, C. de teſtamentis, & in rubric. in 3. quæſt. in fine, C. de precib. Imper. offer.* & tradit Alexand. *conſ. 94. conſideratis, lib. 1.* Ant. de Roſell. *tract. de legitimat. tit. de cauſa formali, verſ. Sed dubitatur,* quos *ibi* referens ſequitur Decius

Quibus poſitis dicendum eſt legitimatum excludere ſubſtitutum, quando ſubſtitutus fuit citatus, non tamen citationem ſemper eſſe neceſſariam, niſi quando legitimatio conceditur ab inferiore, qui habet poteſtatem legitimandi, debet enim citari ſubſtitutus, de cuius præiudicio agitur ſalutem in ſpe, prout in ſpecie ſequitur Anchar. *conſ. 428. circa primum in 2. dubio* Alexand. *conſ. 67. conſideratis his, lib 1. & conſ. 25. circa primum, lib. 1. & conſ. 93. conſideratis, in verſ. Item ſextò confirmo, eodem lib.* vbi loquitur de Comite Palatino. Quibus accedit Decius, *vbi nuper.* Conſentit Ruin. *conſ. 79. num. 9. vol. 3.* dicens poteſtatem legitimandi eſſe de reſeruatis ſummo Principi. Neque regulariter cõcedi, niſi vt exerceatur ſubſiſtente iuſta, & legitima cauſa. Neq; poteſt cauſæ cognitio adhiberi, ſi omittatur citatio, *l. in cauſa, §. cauſa cognita, ff. de minorib.* An verò Princeps poſſit concedere facultatem legitimandi alteri, abſque cauſæ cognitione & omiſſa citatione, anceps eſt quæſtio? Ex eo fundamento, quia ſicut diſpenſatio non ſolet concedi ſine cauſa, imò abſque ea eſt nulla, *cap. requiſitis, §. niſi rigor, & cap. tali coniugio* & *ibi* notatur *1. quæſt. 7.* cum adductis per Ruin. *in conſ. 109. num. 19. vol. 3.* Sed cauſæ cognitio adhiberi non poteſt ſine citatione; ergo poteſtas legitimandi inferiori concedi non poteſt à Principe, vt eam exerceat, abſque citatione, & cauſæ cognitione.

Quòd verò in diſpenſatione hæc requirantur, quando expeditur ab inferiore, eſt communis opinio, vt ſcribit Decius *conſ. 393. num. 11.* & notatur *in cap. multa, de præbend.* Paul. de Caſtro *conſ. 115. primò notandum eſt, quòd adulterium, in verſ. præterea diſpenſatio.* Anchar. *conſ. 252.* Ergo cum inferior non poſſit legitimare ſine cauſa, teſte Anton. de Roſell. *in tract. de legitimat. in cap. de cauſa materiali, verſ. Sed id dubitatur,* dicente in ſummo Principe propter ſupremam poteſtatem, voluntatem poſſe haberi pro cauſa, *cap. cum noſtris, §. nos verò, de conceſſ. præbend.* non videtur poſſe concedi inferiori, vt legitimet abſque cauſæ cognitione, & ſine præuia citatione, quando agitur de præiudicio tertij.

Dicendum tamen eſt, poſſe Principem ſupremum hanc facultatem concedere inferiori, vt legitimet validè, non obſtante defectu citationis, in his caſibus, in quibus ipſe Princeps poteſt legitimare in præiudicium ſubſtituti, quod Princeps poteſt facere illo inuito. Sequitur Ruin. *conſ. 76. num. 9. cum ſequentibus. & conſ. 104. num. 11. vol. 3.* quo argumento vſi Bald. *in l. cum filius, ff de teſtamento militar.* & Paul. de Caſtro *conſ. 223. fauor eo, quod primò quæritur in antiquis, & in nouis in conſ. 180. n. 2. verſ. Secunda ratio, lib. 2.* conſuluerũt

poſſe

posse Comitem Palatinum ex facultate imperiali legitimandi sibi concessa substitutis nocere, quia Princeps potest hoc facere; ergo potest eandem potestatem in Comitem Palatinum transmittere. Idem in terminis tradit Roland. *cons. 67. n. 56. vol. 3.* ex eo, quia potest facere actum absente, & ignorante substituto, potest illud etiam facere eo non citato, *argumento legis, qui potest, de regul. iur.* Item, quia non requiritur citatio, quando actus potest expediri, tertio inuito.

Nec obstat, quòd citatio non possit auferri ex *clemen. pastoralis, de re iudicata*, quia hoc non procedit in iure quærendo de iure ciuili, quod Princeps inuito subdito potest etiam sine causa tollere. Ita communiter Scribentes *in l. vltim. ff. si contra ius, vel vtil. public.* Paul. de Castro *cons. 34.* incipit, *super primo dubio, videtur dicendum, lib. 2.* & pleniùs, *in l. ad testium, ff. de testibus, & in l. hæredes in princip. ff. de acquirend. possess.* vbi ait posse Principem sine causa per legitimationem præiudicare illis, qui adeunt hæreditatem, sine apprehensione, quia per eam acquiritur dominium de iure ciuili, quod etiam tradit Alexand. *cons. 2. n. 14. per totum*, & Imola, *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* Ergo potest idem concedere inferiori ex certa sciẽtia, ac de plenitudine potestatis, vt legitimet, substituto etiam non citato, vt concludit Ruin. *d. cons. 67. n. 18. vol. 3.* & Roland. *cons. etiam 67. n. 63.* vbi id satis probat. Sed an licitè possit Princeps adita hæreditate præiudicare, diximus *suprà num..*

---

§. V.

Quæ sint qualitates, quibus non expressis dispensationes, vel legitimationes subreptitiæ reddantur?

EPITOME.

59 *Principi legitimanti, seu dispensanti, aperienda sunt omnia, quæ illum retrahere possunt à legitimatione concedenda.*

60 *Sunt aperienda omnia in iure expressa.*

61 *Qualitates iure non expressæ, sed ex stylo curiæ, vel ex consuetudine etiam debent narrari, alioqui legitimatio, seu dispensatio erit nulla.*

62 *Qualitates, quæ non sunt in iure expressæ, nec de stylo curiæ, an possint omitti?*

63 *Dispensatio tacita copula, an sit subreptitia?*

64 *Legitimati qualitas oportet quod exprimatur.*

65 *Non sufficit exprimere filium esse spurium in genere.*

66 *Oportet exprimere in petitione, an parentes possint copulari matrimonio.*

67 *Legitimatio vt valeat extantibus filiis legitimis, & naturalibus, requiritur quod hoc expressè dicatur in priuilegio?*

68 *Legitimatio facta de consensu patris, requirit citationem aliorum filiorum, aliàs non nocet illis, qui non fuerunt vocati.*

69 *Legitimatio vt valeat mortuo patre, necessaria est citatio venientium ab intestato, quibus iam ius delatum est, secus quando fit viuente patre.*

70 *An satis sit exprimere in legitimatione, quòd sit conceptus ex duplici adulterio.*

71 *Quid si Princeps dicat*, legitimo te qualitercunque, & ex quocumque coito natus sis.

72 *Legitimatio cum clausulis*, ex certa scientia, *vel* de plenitudine potestatis, *vel* supplentes omnem defectum, *quid operetur?*

73 *Verius est per has clausulas non tolli defectus ex natiuitate procedentes?*

74 *Non opus est exprimere, quòd sit natus ex Sacerdote, vel ex filia spirituali, neque ex patre Comite, vel Duce.*

75 *Vtrùm sit necessarium exprimere, quòd sit natus ex fœmina nobili, vel ex Episcopo, vel ex Monacho, aut Monacha.*

76 *In dispensatione petenda necessarium est exprimere qualitatem dispensandi.*

77 *Dispensatio facta circa vnum defectum, ad alium non porrigitur.*

78 *Legitimatio an sit dispensatio duntaxat, quando non potuit esse matrimonium inter parentes? & an possit fieri sine causa ab inferiori?*

79 *An impetrans secundam dispensationem, teneatur exprimere, se iam obtinuisse primam?*

80 *Potens ex commissione dispensare cum Monacho ad obtinendum beneficium curatum, non poterit Monachus ex vi dispensationis, obtinere beneficium sine cura.*

IVXTA Interpretes iuris omnia illa sunt exprimenda in precibus, quæ possunt amouere Principem, vel à non concedendo, vel saltem à difficiliùs dispensationem, legitimationémque concedendo, aliàs erit subreptitia dispensatio, seu legitimatio, textus *in cap. dudum, de electione, & in cap. postulasti, & in cap. super literis, de rescriptis.* Iason *in l. 1. n. 2. C. si contra ius, vel vtilitatem public.* Petr. Reboff. *in praxi beneficiali, in rubr. de forma signat. simplic. prouis. in §. Magalonem, pag. 137.* Gozad. *cons. 6. n. 6.* Cardin. *cons. 96. ad fin.* vt aiunt surreptionem induci ab iis, quæ vel ratione iuris tertij, vel propter ius commune contrarium possunt inducere, ad non concedendum. Quod colligitur ex *cap. vlt. de filiis presbyter. lib. 6.* Ita Couar. *in epitome 2. part. cap. 8. §. 9. num. 1.* Gutier. *lib. 1. canon. quæst. cap. 15. n. 12.* & *lib. 2. cap. etiam 15. à num. 27.* Menoch. *de arbitr. casu 201. n. 24.* Molin. *de iustit. tom. 1. disp. 173. fol. 985. vers. Vt item legitimatio.* 59.

Contra hanc doctrinam est gloss. *in clemen. 1. in verbo, alteri, circa medium, de præbend.* vbi dicitur in precibus tunc Principi offerendis eas qualitates duntaxat esse exprimendas, quas ius exprimi iubet. Quæ sententia est Felin. *in cap. super literis, prope medium, num. 2. & in cap. nostra, num. 19. ad finem de rescriptis*, Campegius inter consilia Bruni *cons. 2. n. 50.* Selua *de benefic. p. 3. quæst. 11. num. 6. & quæst. 12. num. 93.* Nauar. *in extrauagant. de datis & promis. pro literis gratia. notabil. 32. n. 48. corol. 4. vers. Nec obstat resolutio, & in summa, cap. 22. num. 86. & lib. 3. tit. de feud. cons. 1. num. 4. & lib. 1. tit. de constitution. cons. 1. quæst. 11. n. 50. & de consanguinitate, cons. 8. n. 2. & cons. 9. num. etiam 2.* Bellam. *decis. 698.* incipit, *conclusio vltra Rotam* & decis. Rotæ, *32. de rescriptis in nouis*, vbi habent, non esse in impetratione exprimenda, nisi ea, de quibus iura iubent fieri mentionem; 60.

mentionem; etiamsi talia sint, quibus expressis Princeps difficilius legitimaret, vel dispensaret, quod etiam multo ante dixerunt Cassiodorus, *decis. 2. n. 5. de rescriptis*, & Curt. iun. *cons. 27. col. vlt. vers. Confirmantur, & cons. 32. versus finem.* Henriquez *lib. 12. de matrimonio, cap. 2. n. 6. cap. 3. n. 7. & lib. 13. de excommunicat. cap. 30. n. 2.* Sà *in summa, verbo, dispensatio, n. 10.* Greg. Lopez *l. 36. verbo, encubriendo, tit. 18. part. 3.* Vbi omnes resoluunt, non ex omni veritate suppressa vitiari rescriptum, seu dispensationem, etiam quando veritate cognita nullo modo Princeps voluisset concedere; sed vitiari duntaxat, quando tacetur qualitas, quam iura præcipiunt exprimi, ex eo fundamento, quia præsumitur talis esse intentio Principis, qualis est legis, vt *in l. ex facto, in princ.* vbi Bald. *ff. de vulgar. & pupill.* per Decium *cons. 33. num. 5.*

Nec obstat, quòd possit qualitas expressa mouere Principem, nec concedat, quia non est existimandum reddi difficiliorem Principem, ex eo, quòd in iure nõ habetur, alioquin dices esse narranda ea omnia, quæ ad propositam materiam nihil faciunt nempe homicidia, seu adulteria occulta ab ipso impetrante, quæ cognita à Principe difficillimum redderent ad dispensandum, quod nemo dixerit. Ita expressè Sarmient. *lib. 1. selectar. c. 9. n. 1. vers. Nec obstat*, & Mandos. *de signat. gratia, & verbo, absolutio ab haresi, vers. Dispensa um fuerat*, vbi concludit, ea solùm esse narranda necessariò, de quibus in iure cautum est, vt narrari, seu exprimi debeant, sicque fuisse iudicatum refert in Rota. Quæ sanè opinio est satis probabilis, & rationi consona; pro qua etiam citari potest Bellam. *decis. 333.* cuius meminit Mandos. *ibi* Calder. *cons. 6. ad finẽ, vers. Per prædicta, & cons. 1. n. 3. de filiis presbyteror.* & Manuel Roder. *tom. 2. in quæstion. regular. quæst. 46. art. 6.* Accedit, quia omnis recessus à iure communi est odiosus, dispositióque à iure exorbitans strictè, atque tenaciter est interpretanda, vt ex pluribus probat Tiraquell. *de retract. in præfatione, n. 62.* Igitur non est exprimendum in precibus, nisi quod in iure cautum est.

Probabilius tamen est esse exprimenda in precibus necessariò, quæ de stylo curiæ, vbi legitimatio petitur, solent exprimi, quia stylus curiæ facit ius, & consuetudo seruanda circa has qualitates exprimendas, quamuis in iure non reperiantur expressæ, *l. minimè, C. de legib. cap. quam graui, de crimine fals.* probatur ex eo, quòd consuetudo pro lege obseruatur, neque arbitrarium dicitur, quod stylo, & consuetudine decisum est. nec ab ea est recedendum, censetúrque à lege diffinita. Menoch *de arbitr. lib. 1. quæst. 14. num. 5. & sequent.* Proinde, quæ de iure non exprimuntur, de stylo curiæ, vel consuetudine sunt narranda. Ita Lapus *alleg. 89.* alioqui legitimatio, seu dispensatio corruunt. Decius *in cap. super literis, num. 9. de rescriptis*, Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 21.* per plura, *num. 16.* vbi *num. 17.* addit, quando neque ex stylo curiæ, neque ex iure qualitates tacitæ sunt exprimendæ, non sustineri rescripta ex taciturnitate alicuius qualitatis, si Princeps comperta veritate illa negaret omnino, vel non absolutè, sed cum grano salis concederet. Secus quando tandem concederet, licet multo difficiliùs. Sed in hac resolutione non video, vbi tutò pes desigatur, incertus quò fata ferant. Proinde quando qualitas non est expressa, neque ex consuetudine, neque ex stylo narrari solet, arbitror rescripta non vitiari ex taciturnitate illius. Pro quo faciunt *clement. 1. in verbo, alteri, de præbend.* & omnes suprà citati, qui illam secuti sunt. Nec placet Menoch. *d. casu 201. num. 29.* vbi ait considerata persona concedentis posse rescriptum reddi nullum, si tempore, quo Princeps concessit, cognouisset omnia illa, quæ postea cognouit; satis est enim, vt rescriptum sustineatur, quod nihil tacitum sit, quod de iure, vel stylo, seu consuetudine, foret exprimendum; ad quæ duo capita reducenda sunt, quæ diximus *suprà num. 59.* necessariò esse exprimenda in precibus, quæ si expressa fuissent, vel non concessisset, vel saltem difficiliùs concessisset.

63. Ex dictis sequitur decisio illius quæstionis, an vitietur dispensatio, in qua tacita fuit copula, quæ si expressa fuisset, vel Summus Pontifex non concessisset, vel saltem difficiliùs? Affirmat Sanchez *lib. 3 de consensu clandestino, disp. 14. num. 3.* Gutier. *lib. 1. canon. quæst. cap. 15. num. 23.* Emanuel. Rodrig. *de ordine iudiciario, cap. 10. concl. 4. n. 4. ad finem.* Ex fundamento, quòd incestus cum propria consanguinea est impedimentum; ergo est exprimendum: Quam opinionem tenet gloss. *in cap. de incestis, 35. quæst. 3.* gloss. fin. *in c. si quis viduam, 32. quæst. 7.* Hostiens. & Abbas *in cap. 1. de eo, qui cognouit consanguineam vxoris.* Angel. *in summa, verbo, incestus, §. vlt.* Ant. Cuchus *lib. 5. maior. instit. tit. 12. n. 27. & 28.* text. *in cap. quia circa, de consanguinitate, & affinitate*, vbi decernitur faciendam esse mentionem Summo Pontifici de omni eo, quod illum reddat difficiliorem ad dispensandum, sequitur Iason *in l. 1. num. 2. C. si contra ius, vel vtil. public.* ea traditis *in cap. dudum, de elect. & cap. si per literis, & cap. postulasti. de rescriptis.* Curt. iun. *cons. 17. in fine, consil. 32. in fine, cons. 83. præsuppenitur in facto, n. 9.* Cranet. *cons. 196. col. 4. & respons. pro republica.* Sauih. *num. 124.* Decius *cons. 541. n. 20.* Gozadin. *cons. 6. num. 6.* vbi dicitur, quòd surreptio inducitur, quando, vel ratione iuris tertij, vel ob ius commune, non fit mentio alicuius, quod potest inducere Principem ad non concedendum.

Accedit contrahentes teneri explicare occultum impedimentum quamuis sit infamatorium, vel recedere à matrimonio contrahendo. Abbas *in cap. continebatur, de desponsat. impuber. num. 8.* & Præpos. *ibi n. 6.* dicentes occurrente periculo animæ, & conscientiæ discrimine, posse Iudicem exigere à reo iuramentum, actore nihil probante; ergo tenentur contrahentes exprimere copulam. Alioquin negabis posse Officialem Episcopi interrogare contrahentes præuio iuramento, an præcesserit copula, quod est falsum; vt probatur ex Panorm. *in cap. 1. de postulat. prælator. n. 34.* vbi ait posse fieri inquisitionem contra promotum absque infamia, ne indignus promoueatur, ad quod non est opus, quòd præcedat infamia, sed quando fit inquisitio, vt puniatur. Cùm igitur Iudex interroget de copula, non vt puniat, sed ne celebretur matrimonium nulliter, quamuis copula sit occulta, & nulla præcedat infamia, tenentur contrahentes fateri verum, vel desistere à contrahendo matrimonio, cum dispensatio sit nulla ex taciturnitate veritatis, quæ necessariò erat exprimenda in precibus. Ita Sanch. vbi putat hanc partem esse veriorem *d. n. 3. ad fin. & lib. de matrim. disp. 25. num. 8.*

Suffra

Suffragantur responsa à sacra Congregatione, quorum meminit Gutier. *lib. 1. canon. cap. 15. n. 24.* & Frater Petr. de Ledesm. *de matr. in addit. ad 3. p. q. 36. art. 4. mihi, fol. 538. vol. 2. concl. 4.* ibi, *Congregatio Concilij censuit dispensationes factas, non expressa copula habita inter cognatos, vel affines etiam post commissionem Romani Pontificis factam Ordinario de dispensando, antequam ab ipso dispensetur, surreptitias esse & nullas.* Similiter resolutionem refert Garcia *de benef. p. 8. cap. 3. n. 66. & 70.* vbi sic ait. *Congregatio Cardinalium Concilij censuit, dispensationem surreptitiam, si inter consanguineos, vel affines, vel spirituali cognatione coniunctos carnalis copula praecessisset, cuius mentionem in supplicatione non fecisset, propterea, quod tales consanguinei, affines, & agnati spirituales per hanc carnalem copulam redditi sunt inhabiles ad contrahendum matrimonium, ex eo, quod dicuntur commisisse incestum, qui impedit incestuosos contrahere matrimonium, ideo pro validitate dispensationis super gradu prohibito necessariam esse aut de iure expressionem copulae carnalis, prout stylus curiae obseruat.* Idem Garcia super hoc alteram responsionem sacrae Congregationis in eodem loco adducit, quae sic ait. *Congregatio Cardinalium Concilij Tridentini censuit, dispensationem reddi nullam ex copula praecedente dispensationem, si de eo non fuerit facta mentio in supplicatione; copulam verò superuenientem, post dispensationem ab Ordinario factam non impedire matrimonij validitatem.*

Ex quibus, & aliis veram esse sententiam, quae vult vitiari dispensationem tacita copula, docent vltra citatos Reginald. *in praxi fori poenitentiae, lib. 31. n. 200. vers. Similque,* Comitol. *respons. moral. lib. 1. q. 104.* Pater Rebell. *de obligat. iust. lib. 3. quaest. 5. n. 24.* Ludou. Lopez *in instructor. conscientiae, tom. 1. cap. 296.* Nicol. Garcia *d. p. 8. cap. 3. n. 31. cum sequent.* Quibus accedit Emanuel Roder. sibi contrarius, *de ordine iudiciario, cap. 10. n. 4. ad finem,* dicens rem esse sine dubio ob Cardinalium declarationem, & propter stylum curiae, qui obtinuit, vt incestus declaretur. Ideo, quae stylus, & consuetudo seruant, sunt necessariò explicanda in dispensatione, vt multis citatis probat Mascard. *de probation. conclus. 1317. num. 51.* & Sanch. *d. num. 8. & prius, disp. 21. lib. 8. num. 16. vers. Secunda conclusio.*

His tamen non obstantibus dicendum est non esse surreptitiam ex taciturnitate copulae dispensationem. Ratio, quia incestus non est impedimentum habitus cum consanguinea, secundùm veriorem opinionem, teste Sanch. *de matrimon. lib. 7. disp. 15. num. 16. & lib. 8. disp. 25. num. 8.* Ergo si non est impedimentum, non est declarandum. Incestus autem cum affinibus licet praestet impedimentum, est tamen abrogatum, ob contrariam consuetudinem, neque vlla eget dispensatione, vt probat Sanch. *d. lib. 7. disp. 17.* vbi *num. 9. & praecedentibus de hoc latè.* Quod verò incestus cum propria consanguinea nullum sit impedimentum, probatur, quia non est impedimentum proueniens ex iure naturae, neque ex iure diuino positiuo, nec denique ex iure humano inductum. Igitur nec impedit, nec dirimit, nec est exprimendum in precibus, cùm nullo modo sit impedimentum incestus cum propria consanguinea, vt docet Conar. *in epitome, 2. part. cap. 6. num. 4. vers. Qua in re,* Veracruz *in speculo, 1. part. art. 23.* Florentin. *3. part. tit. 1. cap. 16. § 4* Castro *lib. 1. de potestate leg. poenal. cap. 7.* vbi dicunt hanc esse communem, sequitur Cordub. *in quaestion. lib. 1. quaest. 12.* Ledesma *de matrim. in 7. quarti, quaest. 60. art. 4.* Matienz. *in rubric. tit. 1. lib. 5. nouae collect. gloss. 1. num. 138.* Ergo non est facienda mentio copulae cum propria consanguinea, & sine expressione illius valet dispensatio, vt tradit Nauat. *in summa, cap. 22. num. 65.* docens se nunquam vidisse incestuosos petere dispensationem, ad contrahendas nuptias.

Valet ergo dispensatio suppressa copula in precibus oblatis vel supplicatione, vt etiam affirmat idem Nauar. *cons. 8. & duobus sequentibus, in 2. edit. tit. de consanguinit. & de affinit.* cùm non sint narranda, nisi quae iura praecipiunt, quamuis illius conditionis sint, vt illis expressis difficiliùs Papa dispensaret. At nullo iure cauetur quod exprimatur copula incestuosa, quod etiam tradit Felin. *in cap. postulasti. de rescript.* Decisio Rotae 32. *in nouis, eodem tit.* Henriquez *lib. 2. de matrim. cap. 2. § 5. & 6. & cap. 3.* Emanuel Roder. *in summa, verbo matrimonium, cap. 219.* Manuel de Sà *verb. dispensatio, n. 10. & verbo, impedimenta matrimonij dirimentia, n. 19.* Ceuall. *commun. contra commun. quaest. 737.* Lel. Zecchius *de republica Ecclesiastica, cap. 28. de parocho, pag. 367.* Petr. de Ledesm. *de matrim. quaest. 56. art. 5. & in summa de matr. cap. 27. difficult. 3 concl. 1.* Salzed. *in addit. c. 126. § Unde meritò exterminanda.* Doctissimus Franciscus Pereira praeceptor meus *in priuatis scholis*, quorum sententia placet, & in praxi est admittenda, cùm nullo iure caueatur, vt in petitione talis copula exprimatur.

Confirmatur, quia non debet fieri mentio in supplicatione oblata Principi de criminibus. Ita Felin. *in d. cap. postulasti. de rescript. n. 2.* Sarmient. plures allegans *lib. 1. selectar. c. 9. n. 2. & 3.* & Ceuall. suprà scriptus *à n. 9.* esse autem incestum graue crimen nemo dubitat; ergo supprimi potest maximè quando ex illius manifestatione, si copula est occulta, sequitur scandalum, & infamia, nemóque tenetur se prodere de iure. Item quia si quis teneretur exprimere copulam cum consanguinea, teneretur etiam exprimere adulterium admissum cum eadem, quando erat coniugata, quia duplex crimen, incestus nempe, & adulterij, redderent Principem difficiliorem ad dispensandum: quod negat Sarmient. *d. cap. 9. n. 1.* ex ea ratione, quòd adulterium non est impedimentum, nisi praecedente machinatione mortis coniugis, vel fide data de contrahendo matrimonium cum illa marito adhuc viuente, vnde non est facienda mentio in precibus copulae, dum petitur facultas ad contrahendum, nisi copula habita sit spe faciliùs consequendi dispensationem. Ita Gutier. *lib. 1. canon. cap. 15. num. 20.* Sà *in summa, verbo, dispensatio, num. 10.* vbi docet ex taciturnitate fraudis factae vitiari dispensationem, quando fraus fit ad eam faciliùs impetrandam, & colligitur ex Nauar. *in summa Hispana, cap. 12. num. 72 & Latina, cap. 22 n. 28.* Ratio, quia stylus curiae habet, vt in dispensatione explicata copula adiiciatur clausula conditionalis haec: *dummodo copula non procedat* animo consequendi faciliùs dispensationem, quasi non sit mens Pontificis dispensare, nisi id exprimatur: Debet tamen spes consequendi esse concepta ex parte vtriusque, quod si ex parte vnius sit duntaxat spes, non credit Sanch. *d. disp. 25. num 31.* necesse esse fieri illius spei mentionem in precibus, quia cùm sit poena, requirit vtriusque culpam, ne puniatur innocens propter

delictum alterius. Henriquez tamen *vbi suprà, cap. 3. num.* 8. & Nauar. *conf. 5. num 5. de consunguinit. in 1. edit.* & Petr. de Ledesm. *de matrim. q. 56. art. vltim. dub. 2. difficult. 3. post 3. conclus. corol. 2.* opinantur non esse exprimendam hanc spem, seu intentionem faciliùs consequendi dispensationem, quando copula incestuosa habita fuit, cùm non reperiatur hoc in iure cautum, nec Concilium Trident. *sess. 24. de matrim. cap. 5.* loquitur in hoc casu, quorum sententia potest admitti, tanquam probabilis, saltem in foro conscientiæ, dum Summus Pontifex suam intentionem expresè non declarat esse non dispensandi in hoc casu.

Ambigi potest, an nostra resolutio procedat, quando incestus tacitus est publicus. Nauar. *locis citatis.* Ouandus *in 4. d. 41. disp. vnica,* immediatè ante duodecimam propositionem. Zauall. *d. quæstion. 737. à n. 7.* Manuel *tom. 1. sum. in 2. edition. cap. 238. num. 5.* & Veiga *2. tom. cap. 34. casu 97. vers. Nota porque viene,* Sà *verbo, dispensatio, n. 10.* indistinctè loquentes de incestu cum consangoineis, seu affinibus, siue is accidat ante, vel post dispensationem à Summo Pontifice concessam, sine limitatione sentiunt de incestu, siue publico, siue occulto. Cæterum Salzed. *in additionib. ad Bern. cap. 126. col. 17. in noua edit. vers. Vnde meritò.* Sà *in summa, verbo, matrimonium,* vbi de impedimentis dirimentibus *n. 4. ad fin.* & Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 2. n. 4. 5. & 6.* loquuntur, quando incestus est occultus. Prior tamen pars in foro externo est probabilis, & in praxi tuta, cum pro se tot, ac tam graues habeat Auctores. Posterior, quando casus est occultus in vtroque foro, est probabilissima, vt constat ex rationibus suprà scriptis, & neutram negat omnino Sanch. *lib. 8. de matrim. disp. 25. num. 6. in fine.*

Ad argumenta contrariæ opinionis dicendum est primò, incestum cum consanguinea secundùm veriorem, non esse impedimentum; cum affine, licet fuerit impedimentum olim, hodie per non vsum esse omnino sublatum. Ad resolutiones sacræ Congregationis respondent Henriq. & Sà, ac Lel. Zequius, & alij *vbi suprà,* procedere quando incestus fuit publicus; secus quando est occultus, tunc enim non est surreptitia dispensatio, etiamsi dolosè occultetur incestus. Henriq. *d. cap. 2. n. 2. litera E, & n. 6. §. cæterum.*

Quin etiam addit Sà, *verb. dispensatio, n. 10.* quamuis dicatur ordinario in dispensatione, vt dispenset, nisi copula præcesserit, velle Summum Pontificem, vt non dispensetur, si constet legitimè copulam non esse occultam in foro exteriori, vbi reus non tenetur dicere verum, nisi iuridicè interrogetur post sufficientia indicia. Vnde non habent responsiones sacræ congregationis locum in foro conscientiæ, quando copula incestuosa est occulta, sed in foro exteriori, quando occulta non est.

Neque vrget argumentum de stylo curiæ, quod magni pendit Menoch. *cons. 316. num. 12.* dicens tunc vitiari gratiam, quando supprimuntur, vel falsò narrantur qualitates, quæ secundùm claram iuris dispositionem, vel secundùm stylum curiæ narrandæ sunt. Ad quod respondet Zauall. *q. 737. n. 19.* Nauarrum, qui diu Romæ fuit, ibique ætatis suæ centesimum impleuit annum, de tali curiæ stylo, an fortè esset, non deposuisse, neque illius Henriquez, & Sà, qui Romæ scripserunt, mentionem faciunt, & pro nostra pugnãt opinione. Maximè, quia, Auctore Ferr. *con. 48. n. 19.* & Azeued. *in l. 2. tit. 10. n. 11. lib. 4. recopil.* Iudex in partibus non debet iudicare iuxta stylum curiæ, quando non est scriptus in corpore iuris, & mutari solet ad mutationem Summorum Pontificum, & Auditorum. Mandos. *in regul. cancel. 33. q. 8. n. 5.* Felin. *in cap. Rodulphus, n. 22. de rescript.* Lapus *allegat. 51.* & Rebuff. *in tract. de consuet. art. 2. gloss. 13. n. 54.* vbi ait stylum curiæ, vt seruari possit, deberè esse scriptum, & in publico prolatum, & à Summo Pontifice approbatum, aliàs Ordinarij, quibus committitur potestas dispensandi, non tenentur se accommodare stylo, quem nesciunt, Zauall. *vbi suprà,* post Lapum *allegat. 52. col. 1.* & Cassiodorum *decis. 13. versus finem, in tit. de prabend.* quia cum stylus sit quid facti, non præsumitur, nisi probetur. vt ait Gigas *cons. 38. n. 70.* & Cassiodor. *tit. de restit. spoliat. decis. 9. n. 17.* atque ita potiùs in iudicando iuri scripto, quàm stylo curiæ adhærendum est, provt Gig. & Cassiodor. nuper citati docent. Quibus accedit Zauall. *n. 26.* vbi refert non semel pro hac parte fuisse iudicatum.

Huic difficultati affinis adnecti potest quæstiuncula, quæ petit, an dispensatio obtenta super impedimento publicæ honestatis, seu cognationis spiritualis sustineatur tacita copula habita inter impetrantes? Negant Gallego *de cognatione spirituali, cap. 24. n. 3.* Gutier. *d. lib. 1. cap. 23. n. 15.* Matienz *in rub. tit. 1. gloss. 1. n. 137. lib. 5. noua recopil.* Menoch. *de arbitr. centuria 6. casu 502. d. n. 1. vsque ad 30.* quos referens sequitur Garcia *de benef. p. 8. c. 3. n. 64.* dicentes, esse nullam, si taceatur incestus commissus, non solùm cum consanguineis, & affinibus, sed etiam cum cognatis cognatione spirituali, & publica honestate.

Sed meliùs affirmant alij, quia non oritur impedimentum ex copula cum cognata legali, vel spirituali, cùm non sit propriè incestus, nec sit textus impedimentum inducens, nisi quando est copula cum consanguineis, seu affinibus, *32. q. 1. cap. 1.* Constat autem cognatos spiritualiter tantùm, non essenee consanguineos, neque affines, vt habetur expresè *in cap. 1. 30. quæst. 3.* Ideo non quicumque veri taciturnitas vitiat dispensationem, sed illa, quam iura præcipiant exprimi. Cùm ergo copula inter cognatos spirituales non sit verus incestus, non est cur eius taciturnitas reddat gratiam surrepetitiam. Ita Nauar. *lib. 4. conf.... in 2. edit. conf. 8. n. 8. & 9.* Palac. *in 4. d. 34. disp. 2. col. 11. vers. Cæterum fortè.* Caiet. *2. 2. q. 154. art. 9. col. 2.* Sanch. *lib. 7. disp. 15. n. 8.* adeo, quòd etiam quando incestus cum consanguinea est impedimentum, oportet, quòd aopula sit perfecta effuso semine intra vas.

Vnde si vas penetratur absque seminis effusione, non fit incestus verus, sed instar cuiusdam tactus impudici, quia cùm hæc sint pœnalia, strictè sunt accipienda: quare in ea opinione, quæ tenet reddi gratiam surreptitiam tacita copula habita ab impetrantibus, non habet locum, quando incestus non fuit verè consummatus cum aliis circumstantiis requisitis in affinitate; vt etiam vult Viuald. *de matrim. n. 69.* & Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 15. n. 11. & lib. 8. disp. 25. n. 10.* vbi addit non esse copulam narrandam, quando fuit incestuosa ex parte alterius tantùm, nempe quando alter ignorabat consanguinitatis, seu affinitatis nexum, quia requiritur, quòd sit ex vtraque parte coïtus incestuosus, vt incurratur pœna. Quod minus bene negat Garcia vbi suprà scriptus *numero 98.* dicens ad contrahendum

dum impedimentum incestus cum consanguinea sufficere penetrare vas, absque seminatione, quia talis verè est copula incestuosa: sed fallitur, quia requiritur seminatio ex parte viri. Quin addit Sanch. *lib. 2. de matr. disp. 21. n. 6.* non consummari matrimoniũ fœmina seminãte, si vir vas penetret absque seminatione, quod etiam vult Sylvest. *verb. matrimonium, 8. q. 15. d. 2.* & Sotus *in 4. d. 27. q. 1. art. 4. vers. Causa dirimendi, & vers. Hoc autem perplexum*; ergo non datur incestus, nisi vir seminet, & consequenter non debet narrari in precibus. Nec proinde erit surreptitia dispensatio, ex taciturnitate illius.

64. Nec hinc longè abest, an sit exprimenda in specie, seu in individuo qualitas legitimandi, seu dispensandi? Affirmat Anton. *in d. c. per venerabilem, col. 15. vers. Nunc venio ad secundum*, non vitiari legitimationem, quamvis impetrans non expresserit qualitatem legitimati in specie, seu in individuo; sed satis esse, quòd exprimat in genere esse illegitimum, quamvis non dicat esse incestuosum, vel adulterinum. Bald. *in l. si qua illustris, C. ad Orfic. & in c. naturales, si de feud. defunct. fuer. contro. inter dom. & agn.* Io. And. *in addit. ad Specul. in tit. qui filij sint legitimi, vers. Quaero si natus ex voto.* Felin. *cap. postulasti, col. 4. in princ. de rescript.* Alex. *cons. 129. lib. 6. in princ.* vbi ait non oportere descendere ad speciem speciei, quando clausula *non obstante* inseritur, de qua *in Auth. quib. mod. natur. efficiant. sui, §. vlt.* cum gloss. quia hæc supplet omnia. Item, quia genus includit omnem suã speciem, maximè in fauorabilibus, *l. si duo, ff. de admin. tut. l. omnes, C. de praescr. trigint. annor.* Idẽ Alex. *cons. 95. lib. 2. etiam in princ.* pro qua facit Hostiẽs. & idem Io: And. *in c. vlt. de filiis presbyter.* vbi volunt in dispensatione facta cum illegitimè natis, non opus esse exprimere circumstantias parentum, quos sequitur Cabed. *2. p. decis. 69. n. 17.*

65. His tamen prætermissis verius est legitimationem esse surreptitiam, quando non exprimitur qualitas legitimati in specie, siue in individuo, vt Princeps assequatur omnia, quæ possunt ipsum inducere ad concedendum, vel retrahere à concessione: quare exprimi debet qualitas, an sit naturalis, qui petit legitimari, vel spurius, vel incestus, vel adulterinus; quia difficiliùs dispensatur cum spurio, vel incestuoso, quàm cum naturali. Ita Oldrad. *cons. 247. factum tale est.* Roman. *cons. 326. in praesenti consultatione, in vers. Quartò probatur.* Decius *cons. 579. n. 4.* Alexand. *d. cons. 195. Assumo in consultatione, n. 5. vers. Sed his non obstantibus, lib. 2. & cons. 129. lib. 6. num. 3.* vbi ait hanc partem esse veriorem Sequitur Couar. *in epitome, 2. p. c. 8. §. 9.* multis *ibi* citatis *n. 1. & 2.* Molin. *de iust. disp. 173. pag. 985. col. 1.* & Valasc. *consult. 80. n. 1. vers. Sed receptius videtur*; vbi ait primam opinionem sustineri posse, quando legitimandus est naturalis duntaxat, quia tunc non oportet exprimere speciem illegitimitatis, putà, ex serua, vel concubina. Longè aliter in legitimatione spurij necesse est exprimere qualitatem spurietatis, aliàs corruet legitimatio. Bald. *in l. praescriptione, C. si contra ius, vel vtil. public.* vbi dicit, *Si quis impetrauit legitimari à Principe, narrauitque se natum ex adulterio non sustineri legitimationem, si procreatus fuit ex alio congressu*; allegátque *l. 1. ff. de natal. restit.* quibus adhærent Butr. *in d. cap. per venerabilem, col. 35. vers. Nunc descendi, qui filij sint legitimi*, & Ludouic. de Sardis *in tract. legitimation. fol. 13. col. 4.* & est opinio communis, à qua non est recedendum. Neque defectus legitimationis, quando qualitas in singulari tacetur, suppletur per clausulas, seu clausulam, *de plenitudine potestatis*, vel *ex certa scientia*, vel *non obstante*, vt dicemus *infrà num. 72. & sequent.*

Quæri potest, an quando petitur legitimatio pro filio naturali debeat exprimi, posse parentes inter se contrahere validè matrimonium: Respondemus affirmatiuè: tunc si Princeps legitimet, hoc non obstante, valet legitimatio. Ita text. *in Auth. quib. mod. natur. efficiant. legitimi.* Iason *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 107. ff. de liber. & posthum.* Cæpol. *caut. 221.* & deducitur ex *§. si igitur licentia*, vbi gloss. cuius meminit Bald. *in cap. per tuas, de maior. & obedient.* & quam magni facit Hippol. *singul. 130.* quibus adhæret Couar. *d. § 9 num 5.* quamuis contradicat Ludou. de Sardis *in tract. legitimation. tit. de legitimis per rescriptum, q. 6.* & clariùs *in tit. requisita in legitimatione impetranda, vers. Quartò quaeritur, n. 3. & sequenti*, vbi docet Ludouic. non posse legitimari filium, quando per matrimonium subsequens potest legitimari, quod probat ex *§ liceat, & §. illud tamen, in Auth. quib. mod. natur. efficiant. legitimi. & quib. mod. natur. efficiant. sui*, vbi exprimuntur casus, in quibus potest fieri legitimatio per rescriptum Principis, non obstante, quòd naturalis possit legitimari per subsequens matrimonium, nimirum quando mater est mortua, vel quia effecta fuit monacha, vel quando est omnino occulta, vel ex aliquo casu humano est impedita, ne possit esse vxor; extra quos casus docet Ludouic. vitiari legitimationem, nisi specialiter inseratur precibus, & dictis, *§. liceat, & §. illud tamen derogetur*, addens non posse fieri legitimationem per rescriptum, quando pater est nobilis, & mater fortè est famula ipsius patris, inter quos celebrari potest matrimonium. 66.

Sed contrarium est multo verius, quia non dicitur posse fieri, quod non potest fieri honestè, *l. si ita legatum, ff. de condit. & demonstr.* Gloss. *in d. vers. Si igitur licentia, in vers. Non permittimus*, & probatur *in Auth. quib. mod. natur. efficiant. sui, §. illud tantùm*, ex quo habes paria esse, duci non posse in vxorem, atque esse indignam matrimonio. Neque obstat, quòd non possit duci honestè, quia licitè potest duci, atque vt legitimetur per rescriptum satis est, quòd dedecori sit viro vxorẽ tam imparem ducere, vt notat gloss. *in l. si rogatus, §. matrimonij, ff. de matr.* vt placet Bartolo in quodam consil. teste eodem Lodouic. de Sardis, *vbi proximè, num. 4. & 5. vers. Quintò quaeritur.*

Sed hîc quæri potest, an quando legitimatio fit ab inferiori ex commissione Principis, vt valeat, existentibus filiis legitimis, & naturalibus necesse sit, quòd hoc sit expressum in priuilegio inferioris? Placet affirmare. Ita Bald. *in l. cum filius, ff. de testam. milit.* & notat Paul. de Castro *in cons. 213. super eo & in cons. 227. quia tali casu*, quos refert, ac sequitur Decius *cons. 392. quaeritur an filia legitima, num. 4. & cons. sequenti, consului superioribus diebus, num 8.* Ratio, quia portiones legitimorum filiorum minuuntur, & legitima tolli non potest; ergo vt tollatur, & minuatur filiis legitimis existentibus, necesse est, vt inferior habeat ad id expressam facultatẽ. Hinc fit, vt in legitimatione filij spurij debeat fieri mentio de filiis legitimis, eo quòd per legitimationem detrahitur eis debita legitima. Bald. *in l. nam ita Diuus, ff. de adoptionib.* quia habent filij adhuc patre superstite spem probabilem 67.

babilem in eius bonis, *l. in suis, ff. de liber. & posth.* aliuqui legitimatio omnino corruet. Ita Couar. *vbi supra, n. 7. vers. Ex quo infertur.* Barbos. *in l. post dotem, n. 8. vers. Sed quoad effectum. ff. soluto matrimonio.*

68. Vnde sequitur legitimationem factam de consensu patris filios legitimos non habentis subsistere in præiudicium agnatorum absque eorum citatione, quia pater potest disponere de bonis suis, prout sibi visum fuerit. Bartol. communiter receptus *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de lib. & posthum. col. vlt.* Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verbo, susceperit filios, n. 53.* Decius *cons. 367. viso puncto ad me transmisso, n. 7.* quia non agitur de præiudicio, nisi ipsius patris. Cùm ergo legitimatio ad instantiam patris fiat, aliorum citatio non requiritur. Ita Bald. *in l. fin. C. qui res iud. non nou. & in cons. 233. Titulus Principis, lib. 3.* quos sequitur Couar. *d. n. 7.*

Secus si pater habeat filios legitimos, & velit legitimare illegitimum, quia tunc requiritur citatio aliorum filiorum. Bald. *in Authen. præterea, C. de natur. liber. & in l. nam ita Diuus, ff. de adoptionib. in princip.* Anchar. *cons. 242. ex tenore priuilegij, in vers. Secundò pro hoc facit.* Bartol. *in leg. ex facto ff. de vulgar. & pupill.* Quare legitimatio illegitimi non nocet filiis legitimis, qui citati non sunt. Ita Decius post alios *dict. cons. 393. n. 7* quin imò, erit surreptitia ex taciturnitate filiorum legitimorum, & naturalium. Tiraquell. *vbi suprà, verbo, libertis, n. 310.* post Ripam, ibi, *quæst. 23.* & Roland. à Valle *cons. 89. n. 33. vol. 1.* Couar. *d. §. 9.*
69. *n. 7. vers. Hæc tamen conclusio.* Mortuo tamen patre non possunt filij legitimari à Principe, non vocatis successoribus ipsius patris, si ipse ab intestato mortuus fuit, eo quia iam delatum sit ius succedendi agnatis parentis, Bartol. *in d. §. & quid si tantùm. ad fin.* & Abbas *in d. cap. per venerabilem, num. 29. qui filij sint legitimi,* & Couar. *d. §. 9. num. 9.*

70. Hoc pertinet illa dubitatio, an sit in precibus explicanda qualitas geminata spurij, nempe si susceptus sit ex coniugato, & coniugata, seu ex sacerdote, & moniali? Conclusio est affirmatiua, cum duplex vinculum difficiliùs rumpatur, quàm simplex, *l. penult. C. de adoption.* Oldrad. *cons. 247. vers. Ad secundum,* quem sequitur Romanus, *consil. 326. vers. Quartò probatur.* Rolãd. *cons. 89. n. 42.* quia si mentio fiat de duplicato impedimento, non tam facilè Princeps legitimationem concessisset, sicut non concederet, si susceptus esset ex monacha, & ex presbytero, prout vult Decius *cons. 579. n. 4.* ideo si aliqua qualitas omittatur, legitimatio redditur nulla, cum sit valdè odiosa ex traditis à gloss. *in c. virginibus, 27. quæst. 2.* dicente commisisse habentem rem cum moniali, incestum, adulterium, & sacrilegium. Quod etiam notat Abbas *in cap. monasteria. de vit. & honest. clericor.* faciunt tradita à Sanch. *lib. 8. de matrim. disp. 24. n. 3. 4. & 5.* vbi resoluit necessariam esse expressam mentionem duplicati adulterij, alioquin legitimatio erit irrita, nisi vtriusque parentis adulterium in supplicatione exprimatur. Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 173. col. 8. vers. Hinc colligitur.* Couar. *vbi suprà, §. 9. num. 3.* multis *ibi* citatis. Quidquid neget Angel. vtrumque esse necessariò explicandum ab impetrante, sed sufficere exprimere esse adulterinum, quamuis sit ex coniugato, & ex coniugata natus. Lege Angel. *cons. 204.* cuius sententia reiicitur.

Sed quid si natus sit ex coniugato, & ex vidua secundùm publicam existimationem, ac famam? Valasc. *d. consult. 8. n. 10.* ait non esse surreptitiam dispensationem, in qua quis dixit se esse natum ex coniugato, & ex vidua cum esset coniugata, sed secundùm communem errorem, & famam reputabitur vidua. Consentit Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 173. col. 9. vers. Quando qualitas.* Ratio eorum est, quòd ad valorem actus, opinio quandoque præfertur veritati, *§. sed cum aliquis instit. de test. ord. l. Barbarius,* & *ibi* Iason ex *n. 22. ff. de offic. prætor.*

Nihilominus oppositum est dicendum, nempe esse surreptitiam, quia error communis excusat à peccato, non tamen reddit actum validum, nec facit, vt dispensatio trahatur ad casum, in quo dispensatum non est, nec confert *l. Barbarius,* quæ supplet defectum in iudice compertum, quando defectus iurisdictionis est occultus. Non tamen potest extendi casus legis ad alium casum diuersum, quocirca non potest disponere, vt concessum in vno casu, propter communem ignorantiam, ad alium diuersum protrahatur. Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 24. n. 20.* Valeret tamen dispensatio, si impetrans dixisset, se esse spurium, nempe genitum ex coniugato, & soluta, cum vterque parens esset solutus, eo quia, quamuis dispensatio non fuisset concessa pro filio naturali in indiuiduo; attamen fuit concessa simpliciter pro illegitimitate, multo magis, & multo faciliùs concederetur, si exprimeretur, se esse naturalem, & constat *l. falsa, ff. de condit. & demonstr. & ex cap. tua, de sponsal.* ex quibus patet falsam demonstrationem non nocere, sicut non vitiatur dispensatio, quando quis impetrat beneficium narrando esse curatum, cùm sit simplex.

Accedit, quia qualitas adiecta gratiâ demonstrationis, non coarctat gratiam, secus quando adiicitur causa taxationis, tunc non potest gratia concessa pro beneficio maiori extendi ad beneficium minoris valoris, per text. *in cap. cui de non sacerdot. de prabend. in 6.* & *in cap. susceptum, de rescriptis, eod. lib.* eo quòd qualitas fuit adiuncta non causa demonstrationis, sed taxationis, tunc non trahitur gratia ad beneficium ea qualitate orbatum, quamuis Princeps ea qualitate expressa faciliùs concederet. Ita Abbas *in cap. super litteris, n. 3.* & *ibi* Felin. *n. 3. limit. 4. de rescript.* Gutier. *q. canon. lib. 2. c. 15. n. 83. & 84.* Sanch. *lib. 8. dis. 21. n. 35.* vbi *n. 36.* addit modum cognoscendi, quando adiicitur qualitas, causa demonstrationis, & quando causa taxationis. Ergo. 71.

Non est flocci facienda dubitatio, an sit dispẽsatio surreptitia, in qua Princeps dixit, *Legitima te qualitercumque, & ex quocumq; coitu natus sis,* si fortè impetrans natus sit ex sorore, vel ex filia, vel ex matre. Couar. arbitratur necessariò esse exprimendas has qualitates in precibus, cùm ex iis moueri possit princeps, ad negandũ has legitimationes, & pro se citat Nicol. de Vbald. *in tract. de success. ab intest. fol. 17. d. §. 9. n. 4. per tot.* addens hanc sententiam non esse tutam nec sequendam, quando vitium fuit atrox, nempe cum matre, filia, sorore, seu cum moniali; proinde consulit omnia esse declaranda Principi in singulari. Valasc. *vbi suprà, conclus. 4.* affirmat per talem causam exprimi omnes defectus natiuitatis, & illegitimitatis, etiamsi Princeps eos ignoret, quia satis est velle principem legitimare non obstante quocumque defectu; noster verò Molin. in hanc

hanc partem inclinat simpliciter, nisi qualitas sit tam atrox, de qua præsumi potest, quòd Princeps nullo modo legitimaret si exprimeretur.

Ego tamen puto surreptitiam legitimationem, non obstante prædicta clausula, quando impetrans est susceptus ex parentibus consanguineis, in primo gradu, tam consanguinitatis, quàm affinitatis ex regula illa, quia *in concessione generali, non veniunt ea, de quibus si concedens in singulari interrogaretur, nequaquam id concederet.* Atqui in nostro casu qualitas illegitimitatis procedens ex incestu cum consanguinea in primo gradu affinitatis, vel consanguinitatis, est valdè atrox; ergo debet exprimi, vt dispensatio, seu legitimatio valeat, alioqui non erit tutus impetrans, vt bene notat Couat. *vbi suprà, num. 4. ad fin.* nec dissentdat Molin. *d. disp. 173. §. hinc colligitur, fol. 985.* Addens, nisi qualitas, sit talis, de qua præsumi potest, quod si in singulari exprimatur, omnino legitimatio, aut dispensatio negaretur; in dubio autem, an gratiam concessisset, iudicandam esse surreptitiam; ergo à fortiori, si ex coniecturis sufficientibus appareret, Principem negaturum.

72. Controuerti etiam potest, an vitietur legitimatio in qua tacetur qualitas, sed in concessione ait Princeps se concessisse de plenitudine potestatis, aut ex certa scientia, aut supplendo omnem defectum? Molin. *disp. 173 vbi suprà, § hinc colligitur*, Valasc. *d. consult. 8. num. 6.* censent has clausulas de plenitudine potestatis, vt supplentes omnem defectum non efficere legitimationem validam, quando tacetur qualitas necessariò explicanda in precibus. Idem ex antiquis aiunt Oldrad. *cons. 243. incipit, factum tale est*, Alexand. *cons. 195. lib. 1. n. 10. & sequentibus*, Ioan. Andr. per text. *in clement. pastoralis, in princ p. vbi supr.* & alij, apud Decium, *cons. 341.* dicentes huiusmodi clausulas solùm auferre defectum solemnium iuris, verò defectum natalium, nempe auferre necessitatem citationis, quæ requiritur interdum in legitimando. Ita Innoc. *in cap. nisi cum pridem, num. 9. de renunciatione*, Abbas *in cap. cum olim, num. 6. de re iudic.* Gama *decis. 278. num. 1. & 2.* aliis *ibi* citatis.

Idem esto iudicium de clausula, *supplentes omnes defectus.* Paris. *cons. 11. num. 4. lib. 4.* quem sequitur Valasc. *conclus. 5. & concl. 8.* post Alexand. & alios, quos *ibi* sequitur, sicut etiam non tolluntur defectus natiuitatis per clausulam, *non obstantibus conditionibus, & ordinationibus, & aliis contrariis*, quando defectus sunt multo odibiles: quare non valet legitimatio tacita qualitate, quòd sit natus ex religioso, vel moniali, vel ex sacrilegio; nec similes causæ *suprà* dictæ possunt extinguere, tam odiosos defectus; proinde requiritur specialis mentio similium qualitatum, Bald. *in l. eam quam, C. de fideicommissis, à n. 36.* Alexand. *d. cons. 195. num. 7.*

De clausula verò *ex certa scientia*, ait Valasc. *vbi suprà, num. 7. vers. Sexta conclusio*, eam tollere defectum legitimationis. Idem tradit Nicol. de Vbald. *de success. ab intest.* quem habes *in 3. vol. oceani iuris, ex antiquis, fol. 25. num. 111. §. qui l autem de habentibus, num. 11. vers. Et idem videtur mihi si gratia esset concessa ex certa scientia*, per notata *in cap. porrecta, de confirmatione vtil. vel inutil.* Probabilius tamen mihi est dictam clausulam, *ex certa scientia*, in legitimatione positam, non supplere defectus naturales, neque substantiales. Ita Ruin. *cons. 175. vol. 1.* Rota *in nouis decis. 130.* Felin. *in cap. ex parte el 1. de rescriptis* Ruin. *cons. 109. vol. 4. num. 15.* vbi tenent per istam clausulam non tolli defectus substantiales, neque defectus naturales. Ita Alexand. *cons. 111. num. 6. vol. 4* & Felin. *in cap. cum inter. de except.* Quod confirmatur ex eo maximè fundamento, quòd si cùm clausula *ex certa scientia*, coniungatur clausula, *supplentes omnes, & singulos defectus*, non tamen tollerentur defectus naturales, quales sunt defectus ex natiuitate procedentes. Ita Bald. & Alexand. *in l. si filium a patre, §. fin ff. de liber. & posthum.* Rebuff. *in praxi in tit. de dispens. n. 13.* quia hæc non extenditur ad effectum iuris diuini, vel naturalis, *clem. pastoralis, de re iudic.* Speculat. *in tit. de legib. §. nunc ostendendum. vers. 18.* Idem Rebuff. *in praxi, tit. de rescripto, etiam, & perinde valere, fol. 209. num. 56.* quia hæ clausulæ simul positæ, teste Innoc. *in cap. si citatos, de rescriptis*, non se extendunt ad defectus naturales, quod etiam docet Bald. *in l. Barbarius, col. 12. ff. de officio prætor.* Ias. *in l. rescripta in fine, C. de precib. Imper. offe.* & probant, quia bene possunt hæ clausulæ apponi à Papa factum ignorante, ideòque nón videtur dispensatum super illo facto ignorato. Allegatur *cap. ex rescripto de iureiurando.* Ita Rebuff. *vbi suprà, fol 239. d. num. 13* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 20.* post Bald. *in l. impetrata, col. 3. C. sent. rescind. non posse.* Lege illum *à num. 4. vsque ad 6. num. 37.* & 38. Idem Menoch. *tom. 4. consilior. 378. num 26.* quibus in locis ostendit clausulam, *ex certa scientia*, solùm operari circa substantiam gratiæ, supposita personæ habilitate, & circa verè ignorata clausulam *ex certa scientia*, nihil operari. Felin. *in cap. cum inter, num. 5. vers. Intellige, de except.* Quibus adhæret Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 4. num. 6. vers. Imò nec sufficit.*

Ex quibus inferes per istas clausulas, non tolli defectum personæ, vt ait Ruin. *d. cons 175.* & alij vbi proximè, nisi expressè constet Principem habuisse scientiam, siue notitiam de eo defectu substantiali, siue naturali, vt ait Rebuff. *d. n. 13.* Felin. *in cap. ex parte, el 1. vers. Istu adde, de rescriptis:* Brun. *in c. 87. vers. Tertiò non potest.* Ruin. *cons. 60. n. 5. vol. 1.* Quod ex eo probatur, quod clausula *ex certa scientia*, nihil operatur in ignoratis, vt sentit Paul. de Castr. *cons. 84. vol. & cons. 125. eod. vol.* Sicut etiam non habet locum in iis de quibus præsumitur non habuisse Principem, scientiam, sed ignorantiam. Ita Decius *cons. 198.* Socin. *cons. 164. vers. x. respondi*, Gozad. *consid 5. n. 15.* & Felin. *in c. cum inter, de excep.* quæ omnia tradit Ant. Gabr. Roman. *lib. 6. tit. de clausulis, concl. 1. à n. 40. vsq; ad 45.* quod est in *vol. 3. comm. opin. fol. 395. pag. 1.* 73.

Sed quid dicendum, quando Princeps ait, se legitimare, seu dispensare motu proprio, an valeat legitimatio concessa ex narratione causæ falsæ? Negandum est, quia præsumitur noluisse Principem gratiam concedere, nec surreptio tollitur per clausulam, *Motu proprio.* Ita Abbas *in c. quia circa n. 7. de consang.* Selua *de benef. 3 p. q. 12. n. 25.* Rebuff. *in concord. tit. de forma mandati Apostolici, in clausula*, Motu proprio, *n. 250. in 5. effectu, quem non operatur ea clausula.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 201. numer. 83.* vbi ait nón tolli per hanc clausulam vitium falsæ narrationis, dicens Principem facilliùs adduci posse ad concedendum, quando verum subticetur, quàm quando falsum narratur, quod intellige, quando falsitas expressa est causa finalis, secus si non sit.

Tunc non est gratia subreptitia, licet Princeps ex expressa difficiliùs annuisset. Nam falsitas, quæ contingit in causa finali, vitiat rescriptum. Navar. *cap.* 17. *in summa, num.* 107. Medin. *C. de restitut. quæst.* 24. *in solutione ad* 4. *&* 5. Adrian. *in* 4. *quæst. quæ incipit, consequenter quære vtrùm indistinctè.* Sanch. *d. lib.* 8. *quæst.* 21. *num.* 11. per plura *ibi, & num.* 32.

Quando verò tacetur veritas, seu negatur Principi in precibus, Princeps verò concedit gratiam addita clausula, *Motu proprio*, suppletur vitium per illam surreptionis ex taciturnitate veri, quod erat explicandum. Probatur ex gloss. *cap. motu proprio, de præbend. in* 6. & ex *clem. si Romanus, eod. tit. in verbo, validam*, vbi dicitur rescriptum esse validum, non obstante vitio sorreptionis. Quod est verum, tamen ex *d. cap.* quàm ex *d. clem.* nisi taceatur vitium, propter quod est inhabilis ipse dispensandus; verbi gratia, si vltra spurietatem est demens, seu furiosus, & incapax ad succedendum in feudo, vel maioria. Item si est irregularis, & vult dispensare ad ordines, seu beneficium, tunc clausula, *Motu proprio*, non supplet hos defectus. Ita Paris. *cons.* 1. *num.* 78. *lib.* 1. *& cons.* 74. *num.* 37. *lib.* 4. Decius *cons.* 407. *num.* 21. quos referens sequitur Menoch. *d. casu* 201. *à n.* 80. Hinc Rota *in antiquis, decis.* 71. *de rescriptis*, decidit Motum proprium non abolere maculam illegitimitatis, neque inhabilitatem personæ. Sequitur Corrasius *tract. de sacerdotiis, part.* 4. *cap.* 5. *num.* 30. Motus autem proprius tunc dicitur, quando Princeps sua sponte mouetur ad aliquid concedendum. Ita Bald. *in cap. nisi specialis, num.* 4. *de officio legati.* Quod si concedatur ad instantiam impetrantis, & apponatur clausula, *Motu proprio*, negat Socin. iun. *cons.* 77. *num.* 98. *lib.* 1. gratiam esse concessam, motu proprio, sed meliùs multo affirmat Decius *in l.* 3. *in princ. num.* 3. *ff. quod quisque iuris*, Gomez *in regul. cancellaria de annali possessore, quæst.* 10. esse gratiam motu proprio concessam, quia quamuis ita fuerit petitum, hoc non obstante dicitur motus proprius, quia ita venit in mentem Principi, vt concederet, sicut petitum fuit, vt declarat Cagnol. *in l. qui cum alio, in fine, de regul. iuris*, & Curt. sen. *cons.* 66. incipit, *super præmissa, vers. Confirmatur, col.* 6.

74. Non infertur tamen ex dictis esse necessarium explicare in legitimatione, quòd sit natus ex Sacerdote, & ex matre, cui Sacerdos sacramenta ministrauit: quia hæc qualitas, quamuis sit aggrauans, non tamen mutat naturam illegitimitatis, sicut non mutat, quando quis suscipitur ex Sacerdote, & ex filia spirituali ipsius à confessione. Eo quod hæc commixtio licet sit grauior, non mutat tamen naturam delicti respectu legitimationis. Quare si taceantur huiusmodi qualitates, legitimatio non vitiatur. Ita Felin. *in cap. postulasti, vers. Tertia declaratio, de rescriptis*, vbi addit idem intelligendum esse si sit genitus ex Sacerdote, & ex fœmina commatre ipsius Sacerdotis. Ex Rota, quam doctrinam tradit Sarmient. *lib.* 1. *selectar. cap.* 9. *num.* 4. & patet ex eadem Rota *in antiquis* 845. incipit, *Papa mandauit, sub rub. de filiis presbyteror.* Sunt enim qualitates extrinsecæ, quæ licet crimen grauius reddant, & in confessione sacramentali sint necessariò explicandæ, per text. *in cap. omnis*, 30. *q.* 1. ibi, *Omnes, qui in pœnitentia accepimus, ita filij nostri sunt, vt in baptismate suscepti.* Ex quibus verbis colliges peccatum cū filia confessionis habere sacrilegij malitiā necessariò fatendam, vt per plura probat Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 55. *à num.* 3. Nihilominus non mutant substantiam spurietatis, neque ex tali crimine contrahitur cognatio spiritualis, ideo non sunt explicandæ in supplicatione. Exprimendum tamen est in precibus, quando legitimandus fuit natus ex Sacerdote, & ex fœmina, quam eleuauit de sacro fonte, vel quam baptizauit. Quia contraxit cum illa nouam affinitatem. Ita Hostiens. *in summa de cognatione spirituali*, §. *& an aliquis in fine.* Faciunt tradita à Sanch. *de matrim. lib.* 8. *disp.* 19. *num.* 7. *& disp.* 24. *num.* 15. *vers. Quinta conclusio*, vbi ait esse indecentissimum inter patres, ac filios spirituales hoc crimen reperiri, & multo indecentius cum filio, aut filia spirituali contrahere, quàm cum compatre, vel cum commatre.

Sed quid si legitimandus sit natus ex Episcopo, & ex fœmina soluta, vel coniugata, an necessariò sit exprimenda qualitas Episcopi, an satis sit dicere se natum ex Sacerdote? Molin. *vbi suprà, disp.* 173. *vers. Qualitates*, opinatur debere exprimi esse natum ex Episcopo, quoniam status Episcopi est perfectior statu religioso; atqui susceptus ex religioso, seu moniali debet id explicare Principi in precibus; ergo genitus ex Episcopo etiam debet exprimi. Probatur, quia Episcopus præpositus est populo, vt virtutum exemplar, atque ita *Matth.* 5. appellatur, *Sal terræ, & lux mundi*, & eius status est perfectior religioso secundùm Doctores 2. 2. *q.* 184. *art.* 7. cui videtur iure diuino, & essentialiter castitas esse annexa, quæ omnia simul sumpta, videntur mutare naturam concubitus. Valasc. tamen *d. consult.* 8. *n.* 4. *vers. Tertia conclusio*, absolutè tenet oppositum, dicens qualitatem aggrauantem vitia parentum, non verò mutantem naturam coitus, esto omittatur in supplicatione, non reddere surreptitiam gratiam. Cùm ergo in Episcopo crimen hoc non mutet naturam absolutè, non tenetur impetrans exprimere se genitum esse ex Episcopo. 75.

Hæc autem opinio verior videtur, quia Episcopus non tenetur in confessione fateri circumstantiam Episcopatus, & satis est dicere se esse Sacerdotem. Ita Henriq. *de pœnitentia, lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 6. *commento, litera G, in fine*, Sanch. *lib.* 7. *disp.* 23. *num.* 33. vbi addit Episcopo consecrato satis esse fateri contra votum castitatis se peccasse; ergo non debet exprimi qualitas Episcopi. Accedit, quia genitus ex Prælato alicuius religionis non tenetur id exprimere, & satisfacit dicens se susceptum ex religioso. Ergo quamuis videatur circumstantia notabiliter aggrauans, non tamen est talis, vt sit necessariò exprimenda, neque in confessione, neque in legitimatione.

Ad id verò in contrarium adductum dicendum est solo iure Ecclesiastico castitatem esse annexam Episcopo, ratione ordinis sacri, non verò ratione Episcopatus, secundùm illud Pauli 1. Timoth. 3. & ad Titum 1. *oportet Episcopum esse vxoris vnius virum.* constátque Dionysium Areopagitam in Episcopum fuisse electum, fuisséque coniugatum. Patet ex *cap.* 17. *Altuum Apostolorum*, & Turonica Synodus 2. *canon.* 13. *&* 14. vocat vxorem Episcopi Episcopam.

Similiter non est explicandum in precibus, quòd sit genitus ex patre Comite, vel Duce, vel in dignitate constituto, prout habet stylus Curiæ, & probant Hostiens. & Ioan. And. *in cap. fin. de filiis presbyter.* Sed sufficit generalis mentio. Notant tamen

tamen exprimendam esse qualitatem matris, quādo est nobilis, quia ex *l. si quailustris, C. ad Orsie.*
76. spurius non succedit matri illustri existente prole legitima. Felin. *in d. c. populasti de rescrit.* Valasc. *d. consult.* 80. *conclus. 1. num* a Molin. *d. disp.* 173. *vers. qualitates.* Quod si quis sit genitus ex religioso, & soluta, debet exprimere qualitatem patris, sicut quando mater est monialis, & pater est solutus, narrandum est principi vitium matris. Couar. *d. c.* 8. §. 9. *n.* 4. Roland. *cons.* 89. *n.* 45. *vol.* 1. dum aiunt vitiari gratiam, si non fiat mentio, quòd sit genitus ea moniali. Molin. idem tradit vbi proximè §. *hinc colligitur*, dicens esse explicandum, quando impetrans est filius religiosi.

Ego tamen opinor saltem probabiliter non esse surreptitiam gratiam, in qua impetrans dixit se esse genitum ea viro in sacris constituto, seu ea sacerdote, cum esset ex religioso, quia sporietas hæc non differt specie, nec mutat naturam concubitus, cum procedat ex viro castitatis voto obstricto, & sicut tam sacerdos, quàm religiosus satisfaciunt confessioni dicentes se deliquisse contra votum castitatis solenne, confessioque est valida: ita etiam sustinebitur legitimatio, in qua dicitur impetrans esse genitus ex soluta, & ea viro in sacris constituto, tacita circumstantia quòd sit genitus ex religioso, seu monacho professo.

77. Sed quid, quando dispensatur cum aliquo quoad vnum defectum, an censeatur dispensatos quoad alium diuersum? Certum est non esse, vt notat Bartol. *in l. cum propter, ff. de legat. præstand.* Anchar. *in cap. quia diligentia, in 3. notab. de electio.* Quando verò sunt plures defectus in eodem subiecto, de omnibus, ac singulis facienda est mētio, nec sufficit vti clausula generali, teste Baldo *in l. 1. in vers. vnum etiam scias, C. de ser.* vbi nota sic dispensatum non posse dici legitimatum, neque habilem ad omnia ad quæ de iure canonico, vel ciuili, erat inhabilis, sed ad aliqua duntaxat, quamuis Princeps dicat, *legitimo te ad hunc, vel ad illum effectum*, quia non potest esse quis legitimus in parte, & illigitimus in alia parte. Quare vocabitur dispensatio & non legitimatio, & consequenter odiosa, cùm legitimatio sit fauorabilis, Decius *cons.* 610. Molin. *disp.* 173. *fol.* 979. *vers. hoc autem discrimen.*

78. Sed & huc respicit controuersia, an legitimatio etiam ampla & sine limitatione facta a supremo Principe, sit dicenda legitimatio, an dispensatio; Esse dispensationem tradunt Paul. de Castr. *cons.* 119. *super puncto isto, vers. item certum est*, vbi refert collegium ita consuluisse Fran. de Curt. *cons.* 73. *super memorata in 7. charta, in vers. veniamus ad secundam dubitationem*, quod affirmát de quacunque legitimatione facta filio, cuius parentes non poterant copulari matrimonio, addúntque esse odiosam, & strictè interpretandam. Ita Anchar. *cons.* 242. ex tenore priuilegij *in princip. & cons.* 528. *circa primum quæsitum, in princip.* Decius *cons.* 337. *n.* 3. & 4. & *cons.* 393. *n.* 10. & 11. *cons.* 576. *num.* 1. in qua legitimatione, quæ in effectu dicitur dispensatio, requiritur causa, sine qua dispensatio fieri non debet, vt notatur *in 7. quæst. 1. in §. nisi rigor*, & *in cap. de multa. de præbend.* Idem Paul. de Castr. *cons.* 115. *primò notandum est, quòd adulterium, in vers. præterea dispensatio.* Quæ saltem habent locum in legitimatione ex facultate Principis supremi, is enim non potest legitimare sine causa. vt docet cum communi Anton. de Rosell. *de legitimatione, in cap. de causa materiali, vers. sed hic dubitatur*, concludens supremos Principes posse sine causa legitimare, propter supremam potestatem, quia voluntas habetur pro causa, *cap. cum nostris, §. nos verò, de concess. præbend.* Inferiores verò Principe nullo modo posse legitimare nisi ea causa, quæ appareat; quod etiam voluit Bald. *in l. rescripta, in 3. quæst. C. de precib. Imper. offer.* Anto. de Butr. *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, & Alexand. *cons.* 94. *consideratis his, lib.* 1. *num.* 8. quæ causa requiritur in inferiore, quòd sit probabilis vt notat idem Bald. *in d. l. rescripta, in vers. tertiò quæ uis doctores.* Pro qua resolutione faciunt tradita à Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 36. *vers. ex qua conclusione.*

Mihi tamen magis placet sententia Couar. *in epitom. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 4. §. 8. *in postrema aditione*, asserentis hanc legitimationem concessam spurio sine restrictione esse veram legitimationē quoad ea, quæ Princeps, tam sæcularis, quàm Ecclesiasticus possunt concedere. Sequitur Molin. *d. disp.* 173. *in princip. vers. quamplurimi*, vbi fatetur esse legitimationem simpliciter, non tamen parem legitimationi filiorum naturalium, quæ fit per sequens matrimonium. Concludit alter Molin. *citat. num.* 38. *vers. sed quamuis*, vbi ait esse veram legitimationem, quæ integrè conceditur, respectu personæ, quamuis aliqua ex parte restringatur. Alioqui legitimatus ad spiritualia à Summo Pōtifice non dicetur verè legitimatus, cùm non legitimetur ad temporalia, & sæcularia, quamuis vitium originis ab eodem Principe tolli non possit Vide Couar. *vbi proximè.* Sequitur Azor. *tom.* 2 *lib.* 2. *cap.* 14. *quæst.* 4.

Dubitatur, an quando quis petit secundam dispensationem necesse sit exprimere se iam obtinuisse alteram dispensationem super eodem casu? Decius *cons.* 542. *num.* 7. tenet quando in eadem persona concurrunt plures dispensationes, posteriorem in qua non fit mentio de priori, esse nullam, probatque id ex *cap.* 2. *de filijs presbyter. in 6. cap.* 2. §. 1. *de decimis in 6.* rescriptaque seu priuilegia non valere, quando continent plura specialia, vt notat Bald. *in l.* 1. *per text. ibi, C. de dotis promissione*, Cabed. tamen 2. *part. decis.* 69. *num.* 18. ait non esse necesse obtenta iam priori legitimatione fieri de illa mentionem, quia quāuis non faciat, sustinetur legitimatio, & potest quia se tueri duabus legitimationibus, seu dispensationibus, neque altera per alteram potest impediri. Secus verò si primo loco postularet dispensationem, & secundo legitimationem, tunc ait opus esse exprimi dispensationem in legitimatione; pro qua parte refert Bald. *cons.* 131. *lib.* 3. Felin. *in cap. veniens, colum.* 2. *de præscription.* & alios.

Nihilominus prior sententia est vera, quam communiter doctores docent ex *cap.* 2 *de filijs presbyter. in 6.* vbi dicitur esse gratiam sobrepritiam, si dispensatus illegitimus ad vnum beneficium obtinuit dispensationem alteram ad plura beneficia nulla facta mentione de priore dispēsatione. Fundamentum est, quia si pontifex assequeretur illegitimum iam fuisse dispensatum ad vnum beneficium, nullo modo postea dispensaret cum eodem. Probatur ex *l.* 3. *C. de Episcopali audient*, ibi, *Remissionem veniæ crimina nisi semel commissa non habeant. Præsumitur dolosè fecisse, ac malo animo, si iterato delinquant.* Ex quo loco elicuit Bald. & Paul. de Castr. *ibidem*,

si quis à Principe veniam obtinuit de vno homicidio, postea que alterum commisit, esse subreptitiam gratiam si primi non fiat mentio. Sequitur Roman. *in l. de pupillo, § si in pluribus*, vbi hoc reputat notabile, & *ibi* Iason *col. penult. ad fin. ff. de oper. nou. nunciat.* Ergo similiter erit gratia super eodem casu obtenta subreptitia, nisi de priori mentio fiat. Barbat. *in cap. super literis de rescriptis.* Rebuff. *in praxi benefic. tit. de dispensationibus, num. 24. & 25.* vbi addit non sufficere, si dicatur, non obstante priori dispensatione, vel priori gratia, nisi illius mentio habeatur, vt deducitur, ex *clem. 1. §. 1. de elect.* Sequitur Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cent. 3. casu* 201. *num.* 39. vbi ait impetrantem narrare debere alias dispensationes, si aliquoties fuit dispensatus causa aliquorum defectuum, *& casu* 203. *num.* 33. idem repetit, confirmatque auctoritate Decij *in cons. 695. num.* 34. & Ruin. *cons. 37. lib. 1. num.* 4. & Innoc. *in cap. veniens*, & *ibi* Felin. *num.* 2. *de praescription.* vbi dicunt impetrato priuilegio cum restrictione non valere impetrationem secundi priuilegij non expresso priuilegio priori. Concordant Couar. *lib. 1. variar. cap. 20. num.* 8. Gutier. *in canon. quaest. lib. 2. cap. 10. num.* 91. vbi pro hac parte referens, sequitur Ioan. Andr. & Dominic. *in d. cap. 2. de filiis presbyter.* Henriq. tamen *de indulg. lib. 7. cap. 17. n. 5.* eandem firmat conclusionem pro foro externo, quasi pro foro conscientiae id non esse necessarium sentiat.

Fallit haec doctrina, quando dispensationes sunt super rebus diuersis, ac separatis. Tunc sustinetur posterior, tacita mentione de priori, cum ad diuersum finem tendunt. Probatur exemplo subdiaconi, cum quo dispensatum fuit ad ducendum vxorem, postea verò obtinuit dispensationem ad contrahendum cum consanguinea, quae secunda est valida absque mentione primae, vt volunt Nauar. *cons. 8. n. 7. in edition. 2. de consanguinit. & affinit. & lib. 1. tit. de rescriptis, cons. 6. n. 2.* Petr. de Ledesm. *in sum. sacram. vbi de matrim. cap. 27. post 7. conclus. dub. 3.* & Vega *tom. 1. summ. cap. 88. casu* 3. ex eo quòd hae dispensationes sunt res separatae, nec vna auget alteram, neque iure aliquo constringimur vnius in altera meminisse, sicut homicida dispensatus, vel alter inhabilis, vt possit assequi beneficium, si postea illud impetret, non facta prioris dispensationis mentione, non proinde vitiatur gratia posterior, vt bene notat Ioan. Andr. Perus. & alij, *in d. cap. 2. de filijs presbyter. in 6.* quia posterior est veluti executio prioris dispensationis, Rebuff *suprà* scriptus *num. 26.* Idem censet Sanchez *de dispensatione irrita*, non esse necessariam mentionem illius in posteriori super eodem crimine, ac impedimento. Secus si ex distincto crimine impedimentum consurgat. At vero quando vtraque dispensatio est super eodem casu, & cum eadem moderatione, valet secunda absque mentione prioris, praesertim quando est irrita prior. Lege illum *lib. 8. disp. 22. à num. 21. & sequent.*

Fallit secundò, quando secunda dispensatio petitur ex noua causa superueniente, talique vt meritissimo praesumi possit Principem concessurum secundam gratiam absolutè, & absque vlla restrictione, esto memor sit primae dispensationis cum limitatione concessae, tunc secunda valet, etiamsi in ea non fiat mentio de priori. Sic Molin. *de primog. cap. 3. num. 42. lib. 4.* Secus quando secunda fuit concessa ex eadem causa, ex qua prima concessa erat, tunc necesse est, vt Princeps de prima certioretur, alias nulla erit dispensatio posterior. Sequitur Gutier. *d. lib. 2. c. 15. n. 95.* Alter Molin. Theolog. *tom. 3. disp. 650. n. 4.* ex eo quòd dispensatio stricti iuris sit. At verò quando est in noua causa, valet secunda, etiam quando tacetur prima Principi, iuxta hos Doctores.

Vnde qui petiuit dispensationem ad contrahendum cum consanguinea, eaque mortua, iterum aliam obtinuit ad contrahendum cum altera, valet secunda, priori tacita, cum hae dispensationes sint circa diuersa matrimonia, & non habeant inter se connexionem, nec prior augescit per posteriorem, vt in simili notat Nauarr. *lib. 4. cons. in 1. editione, cons. 5. tit. de consang. in fin. n. 2. & cons. 8. ad finem.* Quod puto verum, non solùm quando durat defectus dotis, qui fuit causa prioris coniugij & in posteriore adhuc censetur causa de nouo ad dispensandum, sed etiam quando petitur dispensatio, & nulla offertur causa, sed confertur maior compositio pecuniaria ad vsus publicos, & opera pia; quamuis Sanch. *lib. 4. Decalog. cap. 45. n. 17.* non putet esse iustam causam dispensandi in votis congerere magnam pecuniae summam ad pia opera. Attamen *lib 8. de matrim. disp. 19. n. 35.* credit existente impedimento consanguinitatis in gradu aliquantulum remoto copiosiorem pecuniariam compositionem sufficere pro causa ad sumptus publicos, nulla alia allegata; sicut indulgentiae, vt concedantur, exigunt iustam causam, qualis censetur eleemosyna contributa ab accipientibus diplomata, quae conuertitur in subsidium fidelium contra infideles bellum gerentium.

Illud tamen notandum est, quando posterior dispensatio est subreptitia, eo quod non facta fuerit mentio prioris cum moderamine concessae, hanc priorem non vitiari, sed subsistere, si posterior fuit petita ad corroborandam priorem, quam ex scrupulis impetrans mutari credebat, ac de eius valore dubitabat. Porrò quando posterior fuit obtenta ad ampliandam, vel augendam priorem cum restrictione indultam, & non fit mentio de priori, arbitror solùm posteriorem vitiari, priorémque valere adhuc, quia mens impetrantis non fuit renunciare priori, nisi posterior firma esset, per text. expressum *in l. si iure, ff. de legat. 3.* cuius sunt haec quae sequuntur verba ibi: *Sed vix id obtinere potest, fortassis ideo quod ita demum à priori testamento recedere velit, si posterius validum sit.* Sic textus, & probat Bald. *in cap. penult. de praescription. n. 12.* Cum ergo posterior non sustineatur, noluit impetrans dimittere priorem, sed eam retinuit.

Probatur à simili exemplo petentis commutationem voti in rem aequalem, seu meliorem, qui secundùm probabiliorem sententiam, etiam post acceptatam commutationem, potest licitè redire ad priorem materiam promissam, vt bene putat Sanch. *lib. 4. in Decalog. cap. 55. n. 26.* quia commutatio facta fuit in fauorem ipsius vouentis; igitur cum prior dispensatio etiam facta sit in fauorem impetrantis, semper habebit locum, quando posterior non sortita est effectum, sed corruit ex taciturnitate prioris, cùm esset vtraque circa eandem rem, & inter vtraque esset dissonantia, & partialis quaedam diuersitas priore petita, & obtenta cum quadam limitatione; posteriore verò absolutè, & sine restrictione nulla indulta, quae cùm sit subreptitia, non habet vim derogãdi priori,

prioti, cùm mentio illius fuerit omissa; neque Princeps intendit tollere ius quæsitum per primam dispensationem, prout censent Bald. *in d. cap. penult. de præscriptio. num.* 19. & Hosti-nsf. *num.* 12. *in princip.* & Bellamer. *num* 6. post Inn. *num.* 5. & Ioan. Andr. *num.* 16 *in eod. cap.*

Siue ergo posterior sit obtenta ad corroborandam priorem, siue ad illam amplificandam, & angendam, prior semper subsistet in suo genere, posteriorque corruet, nedum quoad augmentum, & ampliationem, sed etiam in totum ex traditis à Mandosio *reg.* 33. *cancell. quæst.* 9. *num.* 10. Gutier. *in quæst. canon. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 29. Sanch. *lib* 4. *Decalog. cap.* 47. *num.* 12. *&* 13. vbi volunt corruere gratiam, tacita veritate, qua cognita, Princeps non concessisset; quod intelligo quando id, quod arcet Principem à concedendo est conforme iuri, proceditque ex causa iusta, non verò ex affectu, aut ex alia ratione ad dispensandum minimè conuenienti. Quæ qualitates arbitrio prudentis mensurari debent, quando non deducuntur ex iure, aut ea consuetudine, neque ex stylo curiæ. Ita Couar. 1. *variar. cap. vlt. num.* 5. *vers. falsitas.* Menoch. *lib.* 2. *arbitrar. centur.* 3. *casu* 201. *num.* 29. & in specie ita videtur sentire Rota *decis.* 21. incipit, *supposito facto, num.* 5. *de præben. in nouis*, & Nauar. *in cap. si quando exceptio* 3. *num.* 3. *de rescript.* proinde quando rescriptum contra aliquem fuit concessum, poterit obiicere esse subreptitium, ac nullius vigoris, cùm non fuerit in eo expressa qualitas, quæ de iure, vel de stylo curiæ, aut de consuetudine narranda erat. Quin etiam obiicere poterit defuisse qualitatem, quæ expressa verosimiliter remoueret Principem à concessione. Menoch. *d. casu* 201. *citat. num.* 32. vbi longam seriem qualitatum facit, quibus expressis, gratiæ, ac dispensationes vitiari solent. Sanch *vbi suprà, num.* 18. *&* *lib.* 8. *de matrim. disp.* 21. *num.* 19. multos referens, vbi ait, id arbitrio prudentis relinquendum, quod idem tradit Suar. *de religione tom.* 2. *tract. de voto, lib.* 6. *cap. vlt. num.* 15.

Ex hac sententia sequitur, cùm dispensatio sit odiosa, & restringenda per *c.* 1. *&* 2. *de filiis presbyteror. in* 6. & per regul. *quæ à iure lib. etiam* 6. monachum dispensatum ad sæculare beneficium curatum non posse consequi simplex. Sic Ioannes Andr. *in mercurial.* Nauar. *lib.* 3. *consil. de cele-*
30. *bratio. Miss. cons.* 21. *num.* 1. Neque obstat *cap. cui liceat. de regul. iuris in* 6. & *l. non debet, ff. eo*, quia hæc non procedunt in dispensationibus iam factis, in quibus habet locum extensio de casu ad casum, etiam concurrente maiore ratione. Vt vult Hostiens. *in cap. postulasti, de rescriptis.* Idem voluit Abbas *in cap. at si clerici*, §. *de adulteriis, de iudic.* Felin. *in cap. postulasti, de rescriptis, col.* 11. & probatur ex *cap. fin. de translat. prælat.* vbi habes dispensatum ad Archiepiscopatum, non posse consequi Episcopatum, ex eo quòd dispensatio sit odiosa, ob quam causam dispensatur ad obtinendam vnam integram præbendam in vna Ecclesia non potest vigore illius gratiæ consequi dimidiam præbendam in eadem Ecclesia.

Ex quo decidit Anton. Butr. *in cap. cùm venerabilis, de exception. col.* 2. habentem licentiam permutandi beneficium suum, cum alio beneficio, non valere illud permutare cum duobus. Probatur ex text. *in cap. quamuis el* 1: *de præbend. in* 6. vbi is, cui commissum est, vt prouideatur de beneficio, nequit virtute illius prouidere de pensione, Molin. *de primog. cap* 4. *lib.* 2. *num.* 48. *&* 49. Gigas *de pens. quæst.* 18. *num.* 3. *& seqq.* Quamuis Decius minus bene *in d. l.* non bene probare nitatur dispensationem ex maioritate rationis posse extendi de casu ad casum. Imò habens commissionem dispensandi in secundo gradu consanguinitatis, si in eodem reperiatur alter gradus inferior simul, quamuis qui potest dispensare in 2. gradu, possit etiam in 3. non tamen poterit, quando simul concurrunt, vt iam dixi ex Sanchez *d. lib.* 8. *disp.* 24. *num.* 10. quia non valet argumentum de maiori ad minus in dispensationibus iam factis, neque ea identitate, vel maioritate rationis. Gigas *vbi proximè, num.* 8.

Consequenter dicendum est illegitimè natum etiam religionem professum posse promoueri ad ordines sacros, per *cap.* 1. *de filiis presbyter.* & hoc sine noua indulgentia superiorum, cùm hæc concedatur à iure. Anton. de Rosell. *de legitimat. lib.* 3. canones citatos tradit solùm promouendi ad ordines sacros beneficium concessisse filiis naturalibus, non verò spuriis; sed fallitur omnino, cùm ius indistinctè loquatur in hunc modum *d. cap.* 1. ibi, *Vt filij presbyterorum, & cæteri ex fornicatione nati ad sacros ordines non promoueantur, nisi aut monachi fiant, vel in congregatione canonica regulariter viuentes, prælationem verò nullatenus habeant.* Imò nec beneficium simplex, siue sæculare, siue regulare, possunt obtinere, sine noua dispensatione, cùm ex iure ad ordines duntaxat queunt promoueri, & à cæteris muneribus, & officiis monasticis, & administrationibus in ordine repelluntur. Ita Azor. 2. *part. lib.* 6. *cap.* 3. *vers. cæterum simpliciter*, quem etiam puto falli; quia text. eos solùm excutit à prælatione. Ideò possunt ad reliqua admitti excepta prælatura, & ita praxis, & consuetudo obseruant.

Non tamen poterit dispensatus à Summo Pontifice ad sacros ordines ea vigore huius dispensationis consequi beneficium, siue curatum, siue simplex. Ita Nauar. *cons.* 3. *quæst.* 5. *de filiis presbyter.* Abbas *in cap. litteras eodem tit. num.* 3. vbi *num.* 6. post Ioan. Andr. addit si Paulus è clericorum ordine degradetur, & postea ad ordines restituatur, non propterea restitutum censeri ad beneficia consequenda. Sicut dispensatus ab eodem ad beneficia curata, non potest eo ipso assumi ad dignitates, vt opinatur Geminian *in cap. vlt. de filiis presbyterorum in* 6. Nam in materia stricta, nomine beneficij non intelliguntur curata, nec dignitates. Patet ex *cap. fin. de præbend. cap. cum illis. eodem tit.* Corras 1. *part. de benefic. cap.* 5. *num.* 4. Gigas *de pension. quæst.* 28. *num.* 9. neque appellatione quorumcumque beneficiorum veniunt canonicatus, & dignitates, teste Cæsare de Graffis *decis.* 13. *num.* 4. quod non placet, quia dictio *quorumcumque*, est exuberans, & includit omnia beneficia. Crescen. *decis.* 1. *num.* 5. *de priuileg.* Felin. *in d. cap. postulasti, num.* 4. *&* 8. *de rescriptis.* Ferretus *cons.* 220. *num.* 11. *&* 12. quibus accedit Garcia *de benefic.* 1. *part. cap.* 6. *num.* 65. licet renuat Rebuff. *in praxi. tit. de dispensat. ratione ætatis, verbo, in cathedralibus.*

Non venit tamen appellatione quorumcumque beneficiorum Episcopatus, cum sit beneficium cæteris eminens, & caput dignitatum, nec nomine dignitatum includitur Episcopalis. Ita Peregrin. *de fideicommiss. art.* 53. *n.* 8 post Abbatem *in cap. dilectus de concess. præbend. num.* 1. Vnde habilitatus ad quascunque dignitates, non

censetur

censetur habiliratus ad Episcopatum, gloss. *in cap. 2. in verbo. dignitatum, de prabend. lib. 6.* Oldrad. *cons. 14.* Romanns *cons. 338.* Panorm. *in cap. cum Vintonensis, n. 8. de electio.* Syluest. *verbo, legitimus, quæst. 7. vers. quartum*, quidquid minos bene opinetur Henriqoez *lib. 4 cap. 8. §. 10.* Quin addo habilitatum ad Episcopatom, ad Archiepiscopatum ascendere non posse. Paoor. *in d. cap. cum Vintomensis, num. 8. & in d. cap. dilectus filius, num. 1. de concess. prab.* Sayr. *de censur. lib. 6. cap. 11. num. 29.*

Adhuc scrupulos restat euellendus, an dispensatus ad quæcunque beneficia possit prætextu huius gratiæ obtinere pensionem? Pars affirmans videtur vera ex traditis à Felin. *in cap. postulasti, col. 10. vers. quarto declaratio, de rescriptis*, vbi ait nomine quoromeumqne beneficiorum venire pensionem. Seqoitur Caccialupus *in suo tract. de pensio. quæst. vlt.* Nam dictio *quæcunque* denotat omnimodam generalitatem; sequitur Barbatia *in cap. ad audientiam, secundo de rescriptis*, vbi ait pensionem esse beneficium, Paul. Roman. *tr. de pensio cap. 6. num. 34. & cap. 7. num. 16.*

Contraria sententia est vera, oimirum, nomine beneficij noo intelligi pensionem, atqoe ita dispensatus ad quæcunque beneficia virtute huius indulti non potest fiui pensione. Quod verò noo sit pensio beneficium, tradunt Nauar. *consil. 11. de constit. n. 8. & consil. 8. de iure patronat. n. 9. & consil. 66. de simonia, n. 30.* Couar. *pract. cap. 36. num. 10. vers. 4. quoties*, Lazarte *de decima venditionis, cap. 19. n. 24.* Azeued. *lib. 1. tit. 2. recopil. num. 5.* Flamin. *de resignat. lib. 1. quæst. 10. num. 69. & lib. 2. quæst. 15. n num. 11. & lib. 11. quæst. 4. n. 31.* & Suarez *de censur. disp. 15. sect. 1. num. 7.* Gonzalez *ad regul. mensium, gloss. 1. §. 5.* & Quintanaduenoas *Ecclesiastic. lib. 1. cap. 3. num. 13.*

Quòd verò dispensatos ad quæcunque beneficia non possit assequi pensionem, probatur, quia quando iura exigunt specialem mentionem alicuius, non satisfit iuri per verba generalia, & aliud qoodcunque nisi expressè id dicatur, habetur *in cap. cum in illis, in princ. de præb. in 6.* vbi deciditor, qnod habens mandatum, vt sibi prouideator de aliqoa Ecclesia, personatu, dignitate, vel alio beneficio quocunque, non intelligitur de beneficio, cui insit animarum cura, nisi in specie id exprimatur, ergo quamois mandetur quis prouideri de beneficiis quibuscunque, non intelligitur sub nomine quorumcunqoe beneficiorum, quòd prouideatur de peosione, nisi in singulari id declaretor, vt bene notat gloss. *in cap. Inquisitores, in verbo, expressè, de hæret. in 6. & in clem. 2. in verbo, specialis, de officio ordin.* & est text. *in cap. quamuis, el 1. de prabend. in 6.* ibi, *nisi de pensione in nostris literis mentio habeatur.*

Vnde quantuncunque addantor verba generalia, non veniunt sub illis ea, quæ exigunt specialem mentionem, inter quæ est peosio. Ideo potestas conferendi quæcunque beneficia, quomodocunqoe vacauerint, non extenditur ad beneficia reseruata. Ita Franc. *in cap. cui nulla, in fin. de prabend. in 6.* & Dominicus *in fin. ibidem*; sicut qoando dieitor in mandato, quod alicui prouideatur de beneficio cuiuscunque sit præsentationis, non intelligitor de beneficio spectante ad patronos laïcos. Ita Dominicus *in cap. cum illis, §. 1. col. vlt. de prebend. in 6.* Antoo. de Butr. *in cap. dilectus, col. 4. de officio delegati*, quæ sententia est omnino certa, teste Felin. *in tract. sue quando liter. Apostolica praiud. patri. Eccles. col. 3. verbo finem*; cum hæc sint strictè accipienda. Ex qoibus patet responsio ad sententiam Caccialupi, & aliorum dicentium nomine beneficij venire pensionem, quod non est verum, qoando priùs pononto r beneficia curata, & non curata, & postea adiicitur, *& alia quæcunque beneficia.* Quia illa geminatio, *quæcunque beneficia*, adnexa dictioni, *alius, alia, aliud*, ad similia duntaxat extenditur. Ita Socin. *cons. 104. in casu conuentionis, col. 1. vers. primum probatur. vol. 3. & consil. 86. col. vlt. vol. 4.* Potest etiam responderi Felinum, & Caecialopum loqui de pensione non simplici, sed de ea, quæ assignator Sacerdoti, seu Clerico iuxta gloss. *in clem. 2. in verbo, quodcunque. de vita, & honest. clericor. in titulum.*

---

§. VI.

De legitimatione, & legitimatis pro nostro regno Lusitaniæ, & quibus priuilegiis gaudeant.

EPITOME.

81 *In Lusitania legitimati non succedunt absolutè parentibus.*

82 *Pater filio legitimato non cogitur relinquere legitimam.*

83 *Clausula*, sine præiudicio venieotium ab intestato, *quid operetur in Lusitania?*

84 *Legitimatio limitata filio concessa, an rumpat testamentum, si filius prætereatur?*

85 *Legitimatio cum limitatione an dici possit vera legitimatio?*

86 *Legitimati in hoc regno, an teneantur conferre, quæ à parentibus accipiunt?*

87 *Legitimati æquiparantur in hoc regno nepotibus filiis spuriorum.*

88 *Nepos susceptus ex filio naturali, vel legitimato succedit auo, sicut pater.*

89 *Institutio facta nepoti filio spurij ab auo contemplatione patris est nulla.*

90 *Pater an possit grauare filium legitimatum in bonis relictis?*

91 *Legitimatus institutus cum onere restituendi fideicommissum, an possit deducere Trebellianicam.*

92 *Legitimatus iuxta formam regni succedit ab intestato patri.*

93 *Frater legitimatus non potest venire contra testamentum fratris instituentis aliquam turpem personam.*

94 *Mater non supplicans Principi filium legitimari an succedat filio.*

95 *Pater contrahens mala fide matrimonium non succedit filio, filius tamen illi succedit: sed probabile est dari reciprocam successionem.*

96 *Princeps non intendit legitimando præiudicare filiis legitimis nisi id exprimat.*

97 *Legitimatio secundùm formam regni nihil operatur in præiudicium tertij.*

98 *Legitimatio apud nostratos non requirit fieri mentionem legitimorum heredum.*

99 *Legitimatus in iis, quæ pater voluerit, an excludat substitutum, si institutus decedat sine filiis legitimis.*

Legi

100 *Legitimatus ad feuda, & maioratum, non potest habere bona corena, nisi ad ea expressè legitimetur, poterit tamen, si fuerit legitimatus per sequens matrimonium.*

101 *Legitimatus ad bona corena non succedit, si tempore mortis possessoris reperiatur filius legitimus.*

81. Illi legitimati in forma huius regni succedunt parentibus ab intestatu, vel ex testamento, non tamen admittuntur contra testamentum, qui non legitimantur in totum. Valasc. *consultat.* 165. *num.* 6. *&* 7. Cabed. 2. *part. decis.* 69. *n.* 3. Barbos. *in l. quæ dotis, ff. solut. matr. n.* 165. Cald. Per. *in l. si curatorem, verbo, sine curatore, num.* 52. Molin. *tom.* 1. *de instit. tract.* 2. *disp.* 173. *vers. vnde nequaquam*, Gama *decis.* 134. *&* 383. *num.* 3. dicunturque hæ legitimationes, potiùs dispensationes, cùm non restituantur ita legitimati natalibus in totum. Item quia succedunt ab intestato in iis bonis, in quibus non est ius quæsitum tertio, & sic sine præiudicio tertij. Valasc. *vbi suprà*, nec transeunt in potestatem patris legitimantis, teste Barb. *vbi suprà*, & Cald.
82. *d. num.* 51. *ad finem.* Nec cogitur pater illis relinquere legitimas, vt in simili tradit Alciatus *in rubr. de liber. & posthum. num.* 40. Sanch. *cons.* 212. *lib.* 2. quod etiam colligitur ex traditis à Costa *in cap. si pater* 1. *part. verbo, si absque liberis, num.* 51. *de testam. in* 6.

83. Sed quid dicendum de clausula apponi soluta in multis legitimationibus, *absque præiudicio venientium ab intestato*? Aliqui credunt hanc clausulam esse inutilem, cum regulariter nemo sine hærede ab intestato moriatur. Ideo illam intelligunt de solis ascendentibus, vel descendentibus, non verò de transuersalibus, quia si aliter intelligatur legitimatus per quemcumque agnatum, vel cognatum, quantumcunqoe remotissimum excluderetur: imò per fiscum, qui est vltimus successor ab intestato *l.* 1. *C. vnde vir, & vxor. l. fin. ff. de success. edic.* Ideò non debet hæc clausula ita interpretari, vt bene probatur *in l. ex facto, §. fin. cum gloss. ff. ad Trebell.* quia inanis, & elusoria erit hæc clausula.

Sed veriùs est accipienda esse verba illa generaliter, de quibuscunque venientibus ab intestato, adeo vt illis existentibus legitimatus semper excludatur ab intestato. Ita Decius *cons.* 610. *n.* 1. *&* 2. Operatur tamen, vt pater illi habilitato possit relinquere ex testamento. Paulus de Castro *cons.* 226. *incipit, videndum est primò, in vers. quartò videndum est*, Couar. 2. *part. epitom. cap.* 8. §. 1 n. *num.* 1. vbi ait plenè legitimatum etiam addita hac clausula concurrere cum legitimis, ac naturalibus, non tamen auferri successoribus intestati parentis hæreditatem ante legitimationem eis delatam. Sed melius *infrà* sic explicat, ita legitimatum ex testamento admitti posse: decedente verò patre ab intestato excludi ab agnatis, & cognatis intra quartum gradum, cæteros verò deinde, item vxorem, & fiscum ab eo legitimato excludi Sequitur Cald. *vbi suprà, num.* 57. *vers. quare ad tollendum.* quæ sententia etiam est Nicolai de Vbaldis *in tract. de success. ab intest. folio* 11. *col.* 3. *&* 4. Decius *consil.* 338. *col.* 2. *& cons.* 393. *consului, col.* 1. & Corn. *cons.* 3. *in* 1. *vol.* vbi hanc partem dicit commonem.

De forma tamen legitimationum huius regni non habet locum hæc clausula, cum pater legitimato, non extantibus filiis legitimis, & iis existentibus, si de eorum consenso fuit legitimatus, possit relinquere ad libitum, sicut cæteris intra quantitatem legitimæ debitæ, at verò ab intestato decedente excludet omnes transuersales. Ita Cabed. *disp.* 69. *num.* 3. vbi ait in hoc regno non dici legitimatum, sed dispensatum: possèque succedere patri, vel matri ab intestato, oon obstantibus agnatis, & cognatis, quod de iure receptius tradit Gama, *decis.* 278. *& decis.* 226. Vide tamen Flores *in addit. Gamæ, decis.* 279. *hac decisio, & decis.* 11. *& decis.* 2.

Non tamen sic legitimatus admittetur contra testamentum, vt patet ex forma legirimationum, tenebitur tamen adimplere relicta in testameoto, quamois sit nullum, si adiiciatur clausula codicillaris, propter quam hæredes ab intestato succedentes, tanquam grauati tenentur satisfacere voluntati parentis circa disposita in testamento. Iul. Clar. *verbo, testamentum, quæst.* 46. & à fortiori noo rumpet testamentum, cum succedat secundùm voluntatem patris, debetque vti legitimatione limitata cum soo addito, & clausula, *argumento legis Pomponius, §. cum quis, ff. de acquirend. possess.* Alexand. *in d. rubr. num.* 3. & Alciatus *num.* 31. Iason *num.* 14. *ff. de liber. & posthum.* Cùm 84.
igitur ex prædicta clausola legitimatio constringatur, & legitimatus non succedat, nisi ex voluntate patris, non est illi integrom rumpere testameotum paternum. Sic Cald. Per. *num.* 52. Cabed. *decis.* 69. *num.* 3. *suprà* allegati, & Valasc. *de partitionib. cap.* 12. *num.* 41.

An verò legitimationes ita temperatæ, quoad 85
succedendi formam in hoc regno, sint potiùs dispensationes, quàm legitimationes, contentio est. Lusitani affirmant esse dispensationes. Valasc. *consult.* 165. *n.* 6. *& in partitionibus. cap.* 11. *num.* 42. Gama *decis.* 383. *num.* 5. Idem ex aliis tradunt Gozadin *cons.* 29. *n.* 9. Patis. *cons.* 14. *n.* 45. *lib.* 2. Anton. de Butrig. *in cap. per venerabilem, vers. nunc vltimè videamus, qui filij sint legitimi.* Anchar. *cons.* 242. *ex tenore*, Paul. Castrens. *in rubr. C. de iure aureor. annulor. & in l. si ab eo, C. de legitimis hæredib.* Roman. *in l. qui superstitis, limitatio.* 8. *ff. de acquiren. hæredit.* Bartol. *in l. quæsitum, ff. de adoptionibus*, quibus Hispani Dd. adhærent, inter quos Gomez *in l.* 12. *Tauri, num. vlt. vers. sed his non obstantibus*, & Tellus Fernand. *in eadem l. num.* 21. Ex eo fundamento, quia legitimatio propriè dicta habilitat ad omnia: quæ verò qooad quædam habilitat, & qooad quædam non, dispensatio est, argumento text. *in cap.* 1. *de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto, in vsibus feudorum*, & text. *in l. cum ex oratione, ff. de excusat. tutor.*

Cæterùm ego potiùs huiusmodi habilitationem restrictam dixerim veram legitimationem, quàm dispensationem. Ideò ita legitimati verè legitimati censendi sunt, licet modus, & forma succedendi restringatur. Fundamentum, est quia dispensatio, vt rectè fiat, reqoirit cognitionem causæ, ea verò cognitione omissa dicitur dissipatio. Ita Gloss. *in cap. requiritis, §. nisi rigor.* 1. *q.* 7. & ita necessaria est vocatio eorum quorum interest, *in l. causa* 1. *§. causa autem cognita, ff. de minorib. & l. nam ita Diuus, ff. de adoptionib.*

Nihilominus in hoc Lusitano regno pro causa in legitimatione satis est voluntas paterna; si dum pater viuit, legitimatio petatur, & concedatur, neque vocatio agnatorum sit, quia viuente patre agnati,

agnati, seu consanguinei, nullum ius in bonis patris habere possunt, *l. qui superstitem, ff. de acquirend. heredit.*

Addo nec requiri citationem filiorum legitimorum, quamuis eorum in supplicatione fieri mentionem oporteat, ne gratia reddatur nulla, & surreptitia ex traditis per Bald. *in authēt. præterea, vnde vir, & vxor.* quia gratia Principis ex certa scientia concessa non eget omnino partis citatione; vt traditur à Socin. *cons. 93. num. 53. & sequentib. lib. 3.* Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, n. 157.* Igitur nullo modo similes habilitationes ad munera ciuilia, & honores cum ea restrictione, & forma succedendi in hoc regno concessæ non sunt dispensationes, sed veræ legitimationes. Ita Costa *vbi supra, num. 152.* Couar. *2. p. cap. 8. §. 8. num. 1.* Cald. Pereira *d. verbo, sine curatore, n. 53. vers. sed hæc opinio,* vbi existimat hanc opinionem veriorem; Paris. *vol. 2. cons. 17. n. 15. & sequentib.* Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, donatione, num. 257.* & Goxadin. *cons. 6. num. 3.* Idcirco ita legitimati dicendi sunt absolutè legitimati, quia per eam legitimationem plenariè tales reputantur, quamuis quoad modum succedendi coarctetur legitimatio, *argumento l. si ab eo, C. de legitim. hered. & d. §. sed ne articulum.*

Quæ sanè plena legitimatio apparet quoad personam clariùs ex clausula apponi solita in legitimationibus huius nostri regni, quæ ita habet. *Eiho abilito, & legitimo, & quero que elle aya, & possa auer todas as honras, priuilegios, liberdades, dignidades, officios assi publicos, como particulares, assi como de legitimo matrimonio nacido fosse*: Hoc est, eum habilito, & legitimo, & volo vt habeat, & habere possit omnes honores, & priuilegia, immunitates, & dignitates, officia, tam publica, quàm priuata, perinde ac si de legitimo matrimonio esset natus, ex qua clausula constat liquidò eos posse habere omnes honores, perinde ac si essent nati ex legitimo matrimonio, non obstante infamia illegitimitatis opposita. Ita Rebuf. *in praxi beneficiali, fol. 592. ex n. 25.* consequenturque plenam patris nobilitatem. Ita Paris. *cons. 58. num. 45. lib. 4.* Couar. *de sponsalibus 2. p. cap. 8. §. 10. num. 4.* Socin. *cons. 65. num. vlt. lib. 2.* non est tamen negandum eos non gerere stemmata, vulgo, *armas*, gentilitia directa, sed obliqua, teste Guilielm. Benedict. *in cap. Raynut. in princip. num. 31. de testam.* Tiraquel. *de nobilit. cap. 15. n. 25.* Concordant leges nostræ *lib. 5. tit. 92. §. 4.* quæ disponunt, quòd legitimati, ne vtantur hac gentilitia prærogatiua, *Dom*, quæ apud homines nobilitatis est insigne non vulgare, quod sanè facit, vt opinemur nunquam eos accipere per legitimationem nobilitatem omnino puram, sed maculosam, Auctore Ruino *cons. 77. num. 12. lib. 3.* Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 8. §. 3. gloss. ab intestato.*

86. Consequens etiam est dicere an legitimati secundùm formam nostri regni teneantur accepta à parentibus conferre? Pars affirmans ex eo videtur vera, quia legitimati in forma iuris communis tenentur conferre. Ita Gomez *in l. 27. Tauri, n. 6. vers. septimò infero,* & Arias *ibidem, n. 20.* Couar. *de sponsalibus 2. part. cap. 8. §. 8. num. 2.* vbi aiunt secundùm ius commune deberi legitimam ex *authentic. quibus modis natural. efficiant. sui.*

Resolutio tamen contraria nullo modo, scilicet legitimatos in forma Lusitana consueta teneri conferre, est sequenda; quia respectu parentum non sunt hæredes necessarij; sed voluntarij, dependéntque à voluntate eorum, quoad successionem, neque illis ex necessitate debetur legitima, & consequenter non possunt cogi, nec cogere alios fratres ad collationem. Bald. *in l. si emancipati, num. 8. in fine, C. de collationib.* & *ibi* Alexan. *num. 7.* Iason *num. 17.* quod est in praxi receptum in hoc regno. Ita Cald. Per. *in l. si curatorem, in verbo, si curatore, num. 55.* & Valasc. *de partitionib. cap. 12. num. 40. vers. sed hoc apud me, & num. sequentib.* quia non est lex, quæ obliget illos ad conferendum sibi donata in vita à parentibus; item quia quando existunt filij legitimi, non habent locum legitimationes Lusitanæ ob clausulas communiter apponi solitas, in Lusitanis legitimationibus, quæ sic habent, *sine præiudicio venientium ab intestato*, seu *sine præiudicio legitimorum heredum.* Quæ secundùm interpretationem traditam à Valasco vbi proximè intelliguntur de filiis duntaxat, quibus deficientibus non est necessaria collatio, iis verò existentibus non sustinentur huiusmodi legitimationes. At verò possint cogi ad conferendum, vel debent legitimari per subsequens matrimonium, iuxta tenorem capitis, *tanta, qui filij sint legitimi*, vel secundùm formam iuris communis, non tamen intelliguntur hæ clausulæ de iis, qui expressè consensum præstiterunt in legitimatione impetrata. Quia volenti, & consentienti nullum præiudicium irrogatum est, si ab intestato excludantur admisso filio legitimato, iuxta *regul. l. cum donationis, C. de transactionib.* & Alexand. *cons. 70. n. 9. lib. 6.* vbi docet non legitimationem, sed consensum præstitum illis præiudicasse, *l. si debitor. §. 1. & l. si consensit, ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol.*

Ad argumenta ex dictis colliges, ea loqui de legitimato simpliciter, non verò de legitimato secundùm quid tantùm, vt fieri solet in Lusitania, vbi legitimatur dependenter à voluntate patris. Neque obstat text. *in authent. quib. mod. natur. efficiant. sui. §. illud*, vbi proceditur circa legitimatum, in omnibus, & simpliciter, non verò in eo qui non legitimatur in totum, vt bene docet Gama *decis. 134. num. 1. & 2.* & *ibi* Flores eius additionator, vbi aiunt in legitimatis secundùm morem nostrum cessare collationem, cum non succedant, nisi ab intestato, vel in eo, quod parentes eis volunt relinquere. Atque ita à Senatu Braccarensi fuit iudicatum, in causa filij clerici à patre legitimati, cui pater in vita donationem fecit, eaque non obstante successit cum aliis fratribus legitimatis, nec contulit donationem in vita patris factam, eo quòd pater tempore donationis nihil disposuerit circa collationem, *argumento l. penult. in fine, C. de collusionib.* Secus de legitimatis, plenè, ac simpliciter, secundùm ius commune, quibus ius concedit legitimam, itemque potestatem succedendi, querelandi, ac contribulandi. Hi enim cogi possunt, ac cogere simul conferre accepta à parentibus, tam in vita, quàm in morte. Valasc. *d. cap. 12. num. 39.* Gama, & Flores multis *ibi* relatis, quibus consentit Cald. *suprà scriptus, num. 55.*

Facit ad superiora legitimatos in hoc regno æquiparari nepotibus filiis spuriorũ in eos, quia nepotes ex filia spuria, possunt institui ab auo, sicut legitimati à patre, nulla extante prole legitima. Ita Gloss. & Doctores per illum textum *in l. fin. C. de naturalibus liber.* ibi, *nulla legitima sobole.*

ſobole exiſtente. Decius *conſ. 462. viſa legitimatione*. Gama *deciſ.*136.*num*.4. vbi ait filium legitimum filij ſacerdotis, non poſſe ſuccedere auiæ maternæ ab inteſtato, neque auo ſuo. Ita Odofred. & Cyn. *per text. in d. l. fin.* Auus tamen ex teſtamento, & auia poſſunt inſtituere talem nepotem legitimum ex filia ſpuria ſuſceptum. Eſt communis opinio ſecundùm Decium *conſ.* 462. *n*.17. quod etiam dicendum eſt poſſe inſtitui nepotem ab auo, ſi auus non habeat ſobolem legitimã, quamuis nepos ſit ſpurius, ſeu illegitimè natus Ita Iaſon *in l. hæreditas, n.6. C. de his quib. vt indign.*

Idem dicas de nepote procreato ex filio legitimato, poterit is auo eo modo, quo pater ſuccedit, in noſtro regno ſuccedere; verbi gratia, ab inteſtato, vel ex teſtamento dependenter à voluntate aui, ſicut filius legitimatus, neque habebit maiorem prærogatiuam, quàm pater legitimatus. Probatur ex traditis per Couar. 2. *p.c*.8. §.10. *n*.5. vbi id tenet. Item, quia de iure Luſitano naturalis filius ſuccedit patri plebeio. Ita nepos ſuccedit auo, ſicut pater, ex §. *cum filius*, *inſt. de hered. quæ ab inteſtato deferu.* & *l. ſi auus tuus*, *C. de liber. prat.* Gama 317. *num*.2. & 3.

Inſuper propria legitimatio vera ex reſcripto regio reddit legitimatum legitimum, non ſolùm erga patrem, ſed etiam erga omnes ipſius parentis agnatos, etiam quoad ſucceſſionem nullo requiſito conſenſu eorum, text. *in Auth. quib. mod. natur. efficiant. ſui*, §. *quapropter*, Bart. & Bald. *in l. communium*, *C. de naturalib. liber.* Decius *conſ.* 365. *n*.5. Iaſon *in l. ſi is, qui pro emptore, ff. de vſucapio. n*.241. Igitur legitimatio ex parte reddet filios, & nepotes legitimos patri, & auo etiam ex parte, & non in totum, intrabitque nepos reſpectu aui locum patris ſui ſimili modo legitimati, per *d. l. ſi auus tuus*, *l. Gallus*, & *nunc de lege*, *ff. de liber. & poſth.* Cou. *vbi ſuprà d. n*.5. & confirmatur, quia ſicut adoptatus reſcripto Principis, vbi quis eſt, nepotes cenſentur adoptati, *l*.1. §. *fin. ff. de adopt.* ita legitimatio auctoritate regià obtenta extendetur ad nepotes, cùm fortior ſit, quàm adoptio, *auth. quib. mod. natur. efficiant. ſui*, Bald. *in l. neque abſens*, *C. de adopt.*

88. Denique concludes nepotem ſiue ſit ſuſceptus ex filio naturali, ſiue ex filio legitimato, ſuccedere auo, in omnibus, in quibus pater naturalis, ſeu legitimatus, patri poteſt ſuccedere. Ita Dyn. *de ſucceſſione ab inteſtato n*.6. Azor. *in ſum. tit. de natur. n*.5. Gom. *in l*.9. *Taur. n*.6. Suar. *in leg. feri*, *tit*.6. *l*.1. ſequutus Corn. *conſ*.1. *lib*.3. quod in ſpecie de nepote ex filio legitimato ex reſcripto Principis, quod ſuccedat auo, tradit Præpoſit. *in d. c. per venerabilem*, *n*.10. & probat Couar. *vbi ſuprà*, *n*.5. Sequitur Cabed. 1. *p. deciſ*.100. *n*.9. vbi nota nepotes poſſe rumpere teſtamentum, ſi prætereantur ab auis, quotieſcunque patres rumpunt, ſi etiam prætereuntur, Oldrad. *conſ*.40. Cabed. *cit. n*.13. & eſt communis, quia nepos ſuccedit in locum patris, ſubducto patre reſpectu euſdem aui, teſte Bart. *in l*.2. *C. de liber. præteritis*, & *ibi* Bald & Iaſon. Denique aduertendum eſt, quod quotieſcunque ſobole legitima ſuperſtite admittitur ad ſuccedendum pater, ſiue naturalis, ſiue legitimatus, patre deficiente admittendi ſunt nepotes, quia legitimationes plenariæ planè, ſemiplenariæ ſemiplenè complectuntur filios, & ſimiliter nepotes per ordinem ad auos, non extenſiuè tantùm, ſed magis comprehenſiuè, vt patet ex gloſſ. *cap*.1. *tempor. ordin. lib*.6. *in verbo*, *l. alia*.

89. Quæſtionis tamen eſt an valeat inſtitutio facta nepoti filii ſpurij ab auo contemplatione patris ſpurij etiam ſobole legitima non exiſtente? Integrum eſt negare ex Bartolo *in l. Gallus*, §. *quod ſi is*, *ff. de liber. & poſthum. in conſ*.119. Oduccini Cornet. Abbas *in l. fin. in fin. C. de naturalib. liber.* Decius *conſ* 462. *à num*.17. quia ſicut pater non poteſt directè filio ſpurio patri ipſius nepotis aliquid relinquere, ita nec per indirectum relinquere nepoti contemplatione patris ſpurij, *l. quod conditurus*, *ff. de donatione cauſ. mort. l. ſi is qui*, *ff. de vulgar. & pupillar.* Sequitur Angel. *in d. l. ſi 1. C. de naturalib. liber. in verſ. tertium membrum eſt.* Suſtinebitur tamen inſtitutio facta nepoti ab auo contemplatione ipſius nepotis, quia ratio prohibitionis, ne ſpurij inſtituantur, ceſſat in nepotibus. proinde poteſt inſtitui nepos. Ita Iac. de Bel. Bart. & alij *vbi ſuprà*, cùm non ſit lex id prohibens, teſte Decio *vbi ſuprà*, *num*. 19. poſt Cor. Peruſ. *conſ*.25. *in præſenti conſul. per totum*, *lib*.1. dicentem hanc partem eſſe communem, & à fortiori procedet concluſio, ſi auus inſtituat nepotem exiſtentem in patria poteſtate, ea lege, & conditione, vt relicta bona cum vſufructu, ac proprietate maneant penes nepotem. Gama *deciſ*.136. *num*.4. & Mazienz. *in l*.7. *gloſſ*.8. *num*.3. *titul*.8. *lib*.5. *recopilat.* & *in l*.9. *gloſſ*.1. *in fin. dict. titul*.8. & alij quos ſequitur Flores *in additionib. ad deciſ*.23. *Gama*, *verſ. tertius caſus*, vbi addit nepotem ſpurium poſſe hæredem inſtitui ab auo, dummodo non ſit natus ex coitu damnato, nepotem verò legitimum ex filio ſpurio poſſe inſtitui, dummodo inſtitutio fiat contemplatione nepotis, non verò contemplatione filij, quæ reſolutio eſt communior, ac verior. Dicitur verò coïtus damnatus in his regnis, quando mater contraxit crimen morte naturali dignum. Ita Flores *verſ. quintus caſus*.

90. Eodem pertinet illa dubitatio, an pater in hoc regno poſſit grauare filium legitimatum in bonis relictis? Ratio dubitandi, quia filiis legitimis grauamen imponi non poteſt in legitima, *l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. teſtam.* Nihilominus hæc lex procedit de filiis legitimis agendo, ſecus ſub hac conditione, & forma ſolita apponi in legitimationibus, quòd non teneatur pater aliquid relinquere, niſi quod voluerit, vel vt ſuccedat ab inteſtato. Nam in hoc euentu poteſt pater imponere grauamen legitimato, in legitima, quam reliquit; nempe poterit prohibere, ne alienet ea bona, vel vt in illis ſuccedat, ſemper filius, vel deſcendens maior, cum non teneretur illi quidquam relinquere, ergo poterit illum grauare, in eo quod reliquit, *l. ſcimus*, §. *cum autem C. de inoffic. teſtam.* & *l. ab ea*, *C. de fideicommiſſis*, vt in ſpecie tradit Roder. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus*, *limitat*.11. *verſ. & præſuppoſita hac opinione*, quem ſequitur Gald. Per. *vbi ſuprà*, *num*.53. *verſ. ſecundò infero*.

91. Illud quoque quæri poteſt, an legitimatus inſtitutus cum onere reſtituendi fideicommiſſum in hoc regno poſſit ſibi deducere legitimam ſibi relictam, pariterque trebellianicam? Affirmat Decius *conſ*.256. *num*.2. Ratio, quia clauſula apponi ſolita, non loquitur de retentione contra voluntatem patris, ideo poteſt permitti retentio. Item, quia reſpectu ſucceſſionis ſubintelligitur conditio, in eo quod pater voluerit; at verò vbi pater voluit relinquere, impleta eſt conditio, & in cæteris filius plenariè fuit legitimatus,

licet respectu successionis semiplenè; quæ sententia est probabilis, quod possit retinere legitimam ac trebellianicam, quemadmodum filius legitimus potest. Ita Alciat. *in l. nemo potest, n. 34. ff. de legat. 1.*

Probabilior est quæ docet non posse, cùm non fuerit legitimatus simpliciter, neque bona relicta sint absolutè, sed cum certo grauamine ex voluntate patris imposito. Ideo adimpleri debet modus qualificatus. Item quia trebellianica si deducatur, est contra voluntatem patris, *l. si sponsus, §. fin. ff. de donationib. inter vir. & uxor.* vel si dicas esse præter voluntatem, vt Paulus Castr. *cons. 224. incipit, dubia, & in Authen. contrà rogatum, C. ad trebell.* & Angel. *in §. si non expressum, in Authen. de hered. & falc. in principio*, significant neutro modo legitimatum ad ea duntaxat, quæ pater illi voluerit relinquere, posse retinere trebellianicam, sed solùm portionem sibi relictam, tenetúrque fideicommissum restituere. Ita Alciatus *vbi suprà, d. num. 34. & in d. rubric. de liber. & posthum. num. etiam* 34. Faciunt tradita ab Anchartano *cons. 151. plura sunt dubia, vers. ego dico.* Vbi ait approbantem testamentum defuncti hæredem non posse deducere trebellianicam; ergo legitimatus portione sibi relicta contentus, non potest illam contrahere. Quod etiam à fortiori docent Molin. *tract. 2. disput. 187. vers. licet conaentaat doctores, vsque ad vers.* Emanuel à Costa, & Gomez *in l. 3. Tauri à num.* 80. *vsque à num.* 82. Vbi *vers. quartò facit textus*, concludit ex sententia multorum non posse filium grauatum detrahere duas quartas, sed vnam duntaxat, sibi relictam, & assignatam, iudicio testatoris, quibus concinit Cald. Per. *in d. verbo, sine curatore, num. 54.* vbi hanc partem veriorem vocat.

92 Rursus quæri potest, quam vim habeant apud nostrates, clausulæ, *alia, & alia*, quæ apponuntur in legitimationibus, quarum prima sic habet, *Et outro si que elle possa auer, & erdar nos bens de seu pai, ou de quaesquer outras pessoas, que lhos derem, ou deixarem, & que outro si possa succeder ab intestado, somente a seu pai*, hoc est, quod possit consequi, & hæredem fieri in paternis bonis, aut quorumcumque aliorum, qui ei donauerint, aut reliquerint. Itemque quod possit patri succedere ab intestato duntaxat. Secunda verò clausula sic loquitur, *Empero naon he de minha tencaoa, que per esta legitimacion seia feito algum preiaizo à algans erdeiros lidimos, se os a hi ha, ou a quaesquer pessoas, que algum direito aiam nos ditos bens.* Id est. Porrò non est mea intentio, nec voluntas, vt per hanc legitimationem, aliquod præiudicium legitimis hæredibus, si fortè adsint fiat; neque aliis aliquod ius ad prædicta bona habentibus. Ex quibus verbis planè liquet nolle Principem, neque in minimis cuiquam præiudicare.

93 Circa ergo priorem clausulam notandum est primò, fratrem legitimatum non posse venire contra testamentum fratris instituentis etiam turpem personam, quia frater tantùm patri est agnatus, & non aliis. Ita Iason *l. fratres, C. de inofficios. testam. num. 6.* quæ sententia Iasonis non videtur accipienda considerato iure communi ex traditis à Couar. *cap. 8 §. 10. num. 2.* iuxta tamen modum legitimationis apud nostrates practicanda est.

Dico secundò ex prædicta clausula legitimatum non posse recuperare ius agnationis, ideo cæteri fratres cum eo sunt admittendi iuxta Ordinat. *lib. 4. tit. 93.* Atque ita coniunctus per lineam maternam cum coniuncto per vtrumque latus succedet pariter. Ita Iason *in l. cum proponas, in secunda, num. 2 C. de pactis.* Crottus *in l. filiusfamil. §. diui, ff. de legat. 1.*

Dico tertiò, si filius legitimetur cum clausula, *vt parentibus succedat*, si mater non supplicauit Principi filium legitimari, non posse succedere filio ex virtute legitimationis, etiam quando filius ei succedit cum huius successionis nulla facta sit mentio in legitimatione. Fulgos. *cons. 82. at verò filius matri succedet.* Ita Crot. *in d. §. & quid si tantum, in l. Gallus, ff. de liber. & posthum. num. vlt.* Pater verò filio succedet, quamuis neget Felin. *in cap. postulasti, num. 9. vers. secundo considerat, de rescriptis.* Sed fallitur, quia concurrente, & consentiente patre, & filio in legitimatione, non est negandum patrem succedere filio, filiumque patri, cùm successio sit reciproca, teste Bartolo *in l. fin. num. 5. de his quib. vt indig.* vt constat lege Castellæ 8. *in fine, tit. 13.* vt docent multis citatis, Couar. *vbi suprà 2. part. cap. 8. §. 5. n. 17.* Anton. Gomez *in l. 9. Tauri, num. 45.* & *ibi* Tellus *num. 24. & l. 6. num. 9.* Matienz. *lib. 5. recopilat. tit. 3. l. 6. gloss. 4. num. 11. & l. 8. gloss. 1. n. 30.* Quibus nouissimè accedit Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 34. num. 46.* At verò in matre hoc fallit, quæ non consensit, & filio non succedet, teste Fulgos. citato. 94

Probatur exemplo parentis, qui mala fide contraxit matrimonium, ex quo suscepit filium: is enim filius habet ius legitimitatis erga patrem, illique succedet, cùm sit verè legitimus, quoad vtrumque parentem ex bona fide alterius, vt constat ex cap. *ex tenore, & cap. cum inter, & cap. perueait, qui filij sint legitimi*, ex l. regia 3. *tit. 3. part. 4* & à Costa *cap. si pater, 1. part. verbo vxorem, num. 2. de testamentis in 6.* Pater tamen censetur spurius ex mala fide, cum qua contraxit respecto filij, & consequenter quamuis filius succedat, ille filio non succedit, vt docet à Costa *vbi suprà, num* 21. & Barbos. *in l. si cum dotem, §. fin. num. 11. ff. solut. matrim.* secundùm quos eodem modo, quo filius spurius capit à patre, sic pater spurius capiet à filio, quod citato Bartolo tradit Tellus Fernandez *lib. 6. Tauri, num. 7.* 95

Quibus tamen non obstantibus in vtroque casu puto valde probabile esse veram regulam iuris affirmatiuè, & negatiuè successionem semper esse reciprocam, itavt in casibus, in quibus filij succedunt parentibus, succedant parentes filiis, & vice versa negatiuè, vt tradit Azor. *in summ. C. de legitimis hæredibus*, quam partem contra Tellum Fernand. tradunt Royas *in epitom. succession. cap. 36. num. 38.* Auendan. *in l. 6. Tauri, gloss. 1.* Gutier. *lib. 3. practicar. quæst. 74.* quos referens sequitur Zeuallos *contra communes, quæst. 697. num. 17. & 18.* & Sanchez *vbi suprà, d. num. 46. ad finem.*

Circa secundam clausulam, non est intentio Principis inferre præiudicium aliquibus legitimis hæredibus, hoc est filiis, secundùm Socinum *cons. 95. num. 36. & sequentib. lib 3.* qui vocantur proles legitima, *l. officiales, C. de Episcop. & cleric.* quæ interpretatio consona est iuri communi decidenti non esse concedendam legitimationem cum præiudicio filiorum, vt constat *ex Authen. quibus modis natural. efficiant. sui, §. illud, & §. si quis igitur.* Gama *decis. 278. num. 2. ad fin.* quæ clausula non fauet agnatis, 96

sed

sed legitimis descendentibus duntaxat, vt notat Galiaul. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, num.* 8. *ff. de liber & posthum.* Vnde excluduntur ex vi clausulæ venientes ab intestato, quia nomine legitimorum hæredum hoc loco sumuntur, qui sunt legitimi in potiori significatu, quales sunt liberi, neque legitimatus per hanc clausulam potest succedere ab intestato cum fratribus legitimis, eo quòd succedendo præiudicium illis creat. Ita Alciat. *in d. rubric. num.* 28. Deficientibus tamen fratribus legitimis succedit legitimatus ab intestato, exclusis agnatis, & transuersalibus. Felin *in cap. cum olim, num.* 17. *de re indicata.*

97. Ex parte vltima posterioris clausulæ constat Principem noluisse præiudicare illis, quibus competit aliquod ius, siue quæsitum, siue quærendum, in bonis patris qui legitimationem à Principe impetrauit pro filio, etiamsi ius sit quid minimum, secundùm legem *si vnquam, verbo, omnia, & partem*, & *ibi* Tiraquel. *ex num.* 14. *vers. meuentur*, *C. de reuocan. donat.* Ex quo etiam constat nihil operari apud nos in præiudicium tertij post hanc legitimationem ita temperatam, si iam sit quæsitum ius tertio, vt communiter intelliguntur rescripta omnia concessa à Principe, nempe vt non possit succedere, neque ex testamento, neque ab intestato in iis bonis, in quibus habeat aliquis ius quæsitum, vt notat Valasc. *consult.* 165. *num.* 13. & 14. & est Angel. *cons.* 264. *num.* 1. quem sequitur Carol. Ruin. *cons.* 106. *num.* 8. *lib.* 3.

Ex testamento tamen poterit pater illis relinquere, seruata tamen filiis legitimis integra legitima. Ita Alciat. *suprà* scriptus *num.* 29. Decius *cons.* 610. *num.* 1. & 2. post Paulum de Castro *cons.* 226. proléque legitima deficiente in totum poterit eum hæredem instituere exclusis venientibus ab intestato. Quæ conclusio de plano procedit, teste eodem Decio *cons.* 393. *num.* 4. Neque in hac legitimatione requiritur consensus cæterorum filiorum, cum pater non possit præiudicare filiis in legitima, vt est communis. Neque oportet mentionem fieri de filiis legitimis, quod requiritur, quando legitimatio fit ad consequenda iura omnia filij legitimi, & naturalis, & vt simul legitimatus succedat patri cum legitimis, & naturalibus, minuitúrque legitima portio cuiusque filiorum ex ea legitimatione, vt notat Couar. 2. *part. epit. cap.* 8. §. 9. *num.* 7. & *lib.* 1. *variar. cap.* 20. *num. vltim.*

Secus in nostro casu, vbi legitimatur, vt accipiat à patre, quidquid pater relinquat absque præiudicio filiorum, & cuiusque alterius tertij. Pro reliquis harum clausularum vide Cabed. 2. *part. decis.* 69. *num.* 69. *num.* 4. & *num.* 10. & *sequentib.*

98. Nec propterea legitimatio in forma regni facta corruet, nulla facta mentione filiorum, vt in specie ait Rebuff. *in praxi beneficiali, tit. de rescripto legitimationis mixto, vers. nec poterit, n.* 17 *fol. mihi* 594. cùm semper apponatur clausula, *sine praiudicio legitimorum hæredum*, nec legitimatus capiat ex parte, nisi quod relinquitur, salua semper legitima filiorum. Sequitur Capic. *decis.* 22. Roin. *cons.* 157. *lib.* 1. ac fauet Couar. *vbi proximè, d. cap.* 20. *num. vlt. prope fin.*

99. An legitimatus ad succedendum cum restrictione in iis, quæ pater voluerit sine præiudicio venientium ab intestato, vel cum aliqua alia restrictione successionis, excludat substitutum sub conditione, *quando institutus sine filiis legitimis decesserit?* Responsio negatiua est certa, cùm non sit ad omnia iura successionis, sed ad certa legimatus duntaxat. Ita Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 36. & *sequens.*

100. Quin addo legitimatum ex rescripto Principis ad succedendum in feudo, & maiorati non extendi ad bona coronæ, nisi in legitimatione expressè id declaretur, non obstante defectu natalium, ac lege id prohibente, prout præcipitur *in lib.* 2. *Ordinat. tit.* 35. *num.* 12. *verbo, expressamente fosse declarado que as pudesse herdar, & auer.* Et tradit Cabed. 2. *part. decis.* 27. *num* 4. Sicque fuisse iudicatũ *ibi* refert anno Domini 1583. Sequitur Barbos. *in remiss. ad d. tit.* 35. §. 12. *num.* 5. & 6. Quod si sit susceptus ex parentibus solutis non habentibus inter se impedimentum dirimens ad contrahendum, & de facto per subsequens matrimonium legitimetur ad bona coronæ, potest admitti ad reliqua omnia, ad quæ fili legitimi admittuntur, vt expressè deciditur *in dict. tit.* 35. *num.* 12. & *in cap. tanta, qui filij sint legitimi, & gloss. notabilis, in cap. innotuit de electione. in verbo, coniugata, & l.* 4. & *fin. tit.* 15. *part.* 4. quia tales filij verè, & propriè sunt legitimi iudicandi in omnibus, & per omnia. Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 12. & *de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit. vndecimo, num.* 2. & *num.* 7. Zaual. *contra communes, quæst.* 2. *num.* 60. Tiraq. *de nobilitat. quæst.* 34. *à num.* 35. *cum sequent.* & Couar. 2. *part. epit. cap.* 8 §. 2. *per totum.*

101. Sed quid dicendum de legitimato ex rescripto Principis, cum clausula expressa, quòd possit succedere in bonis coronæ, & ea retinere? Respondeo posse, nisi tempore mortis possessoris, superstes sit filius legitimè natus eiusdem possessoris. Ratio, quia in legitimatione hac subintelligitur clausula apud nos apponi consueta, *sine praiudicio hæredum legitimorum.* Ita declaratur *in dict. tit.* 35. *num.* 13. Cabed. 2. *part. decis.* 69. *num.* 10. quia dicta clausula comprehendit omnes legitimos hæredes nedum extantes tempore, quo facta fuit legitimatio, sed etiam postea nascituros. Ex quibus non sunt audiendi Alexand. *cons.* 188. *lib.* 5. & Iason *in l. ex facto, colum.* 5. *ff. de vulgar. & pupillar.* opinantes clausulam solum habere locum in filijs tempore legitimationis concessæ iam natis, neque extendi ad postea nascituros, sed ad actu existentes.

---

§. VII.

De arrogationibus, & adoptionibus, & quis possit arrogare, & adoptare.

EPITOME.

102 *Arrogare, seu adoptare est de reseruatis supremo Principi.*
103 *Confirmationes arrogationum, & adoptionum rarè fiunt apud nostros.*
104 *Quid sit adoptio, & quotuplex?*
105 *Adoptio, & arrogatio quomodo differant?*
106 *Arrogator, & adoptans, quam ætatem debent habere?*

107 *Adoptio fuit inuenta ad solatium eorum, qui prole carent.*
108 *Adoptare, & arrogare qui possint.*
109 *Adoptans debet esse sui iuris, & maior viginti quinque annis.*
110 *Frigidi, & impotentes omnino ex natura, non verò ex accidentali casu nō possunt adoptare.*
111 *Fœmina non possunt adoptare, nisi ex beneficio Principis.*
112 *Tutores, & curatores non possunt adoptare eos, quorum habent curam, nisi ex priuilegio Principis, vel postquam arrogandi sint 25. annorum.*
113 *Adoptio, & arrogatio quibus modis finiantur.*
114 *Adoptionum effectus est cognatio legalis, quæ & impedimentum matrimonij.*
115 *An cognatio legalis inter adoptantem, & adoptatum protrahitur in infinitum, aut terminetur certo gradu.*
116 *Adoptans potest contrahere matrimonium cum filiis illegitimis filij sui adoptiui, & cum filia legitima filiæ adoptiuæ.*
117 *Cognatio legalis quid sit, & quotuplex.*
118 *Cognationis legalis tres sunt species, prima in relicta linea, & producitur in infinitum.*
119 *Secunda species reperitur inter adrogantem, vxorem adrogenti, & tertia in linea transuersali, inter filios carnales vtriusque.*
120 *Cognationes legales an perpetuò dirimant matrimonia, & quandiu durent.*
121 *Cognatio legalis non contrahitur inter adoptantes, & parentes filij adoptiui.*
122 *Fratres adoptiui inter se possunt contrahere.*
123 *Cognatio legalis oritur ex adoptione tam imperfecta, quam perfecta.*
124 *Criminis impedimentum contrahitur ex adulterio, & occisione peracta ab altero tantum.*
125 *Criminis impedimentum non contrahitur secundùm aliquos, si vxor occidat virum ad contrahendum cum adultero.*
126 *Cognatio legalis quî fieri potest impedimentum dirimens matrimonium, cùm sit inuentum à Principe sæculari.*
127 *Cognationis species in linea recta, & transuersa, sunt approbatæ ab Ecclesia, affinitas verò legalis est recepta, de consuetudine Ecclesiastica.*
128 *Princeps sæcularis ex vi potestatis potest creare impedimenta dirimentia contractum matrimonij nisi reseruatum esset Summo Pontifici.*
129 *Cognatio legalis superueniens matrimonio non est impedimentum.*
130 *[Ado]ptio vt desinat esse impedimentum, debet solui auctoritate magistratus.*

102. ARROGARE, seo adoptare est de reseruatis summo Principi, ad illúmque pertinet, neque alteri competit, nisi de ipsius delegatione, per speciale rescriptū, vt habetur *in §. Imperatoris auctoritate, iuncta gloss. ibi instit. de adoption. l. 2. l. arrogationes, & l. in adoptionem, C. eodem tit.* Constat etiam ex *l. 7. tit. 7. &*
103. *l. 1. tit. 16. part. 4. & l. Lusitana, lib. 1. tit. 3. §. 1.* vbi Barbos. additionator. *num. 5.* notat ad Regem pertinere, seu ad officiales ab eo ad id destinatos confirmare adoptiones, & arrogationes, additque apud Lusitanos fermè non esse in vsu confirmationes huiusmodi; quod etiam tradit Cabed. *2. p. decis. 70. per totum, maximè, n. 4.* Mendes à Castro idem repetit in repertorio legum huius regni ex stylo in margine, *verbo, perfilhamentos, num. 5.*

Dicam ergo primò de iure communi, quid 104.
hac de re apud iuris augures, & Theologos certum sit. Duplex ergo est adoptio. Altera dicitur adoptio simplex; altera adoptio perfecta, quæ dicitur arrogatio. Adoptio simplex sic describitur. Adoptio est actus legitimus, per quem fit transitus de potestate vnius in potestatem alterius naturali vinculo concurrente, penè naturam imitans. Quæ descriptio competit, quando filius, qui est in potestate patris traditur per adoptionem coniunctæ personæ, putà auo, aut proauo, & tunc manet sub postestate patris adoptiui. Quæ adoptio æquiparatur fermè arrogationi. At verò quando non datur per adoptionem coniunctæ personæ, dicitur adoptio imperfecta valde, & adoptio simpliciter simplex vocatur, estque actio legitima, per quam qui est alieni iuris traditur per adoptionem in filium personæ extraneæ, inter quas adoptiones est differentia, quia per primam adoptionem cùm fiat, quando adoptans est ex ascendentibus, & concurrat naturale vinculum sanguinis, transit adoptatus in patris adoptiui potestatem. Quando vero adoptans est extranea persona, & deficit vinculum naturale, non transit in potestatem patris adoptiui adoptatus, sed manet in potestate patris naturalis *l. 1. & 2. ff. de adoption.*

Arrogatio autem, seu adoptio perfecta, est actus legitimus, per quem homo sui iuris Principis auctoritate transit in alterius potestatem, cum persona, & cum familia, ac omnibus rebus suis, nempe in potestatem adrogatoris. *inst. de adoption.* & *ibi* Angel *§. cum autem, & l. 1. & 2. de adoption.* Regin. *tom. 2. tract. 31. cap. 2. sect. 4. num. 158.* Henriq. *de matrim. lib. 12. cap. 12. fol.* 1095.

Differunt adoptio, & arrogatio primò. Quia 105.
adoptio fit auctoritate magistratus cuiuslibet, hoc est iudicis ordinarij, *§. 1. instit. de adoption.* Arrogatio verò non fit nisi ex rescripto Principis, aut illius, cui ipse expresè commiserit, neque censetur talis potestas concessa in generali commissione. Ita Bald. *in l. penult. §. fin. C. de adoption.* Nam arrogatio differt valde ab adoptione simplici. Quia arrogatio dicitur actus, per quem homo liber, ac sui iuris Principis auctoritate in alterius ingreditur potestatem, nempe in potestatem adrogatoris, & bona sua omnia secum tradit eidem patri, non potest aliquid sibi reseruare, quod si reseruet, nulla est reseruatio, *l. paterfamil. in princip. de adoption. l. si adoptauero,* vbi gloss. Bart. & Scribentes, *ff. de precario,* ex quibus constat & quoad dominium & quoad possessionem, omnia bona filij arrogati manere sub potestate patris arrogatoris.

Ex illa apparet discrimen alterum, nam arrogandus debet esse homo sui iuris, adoptandus debet esse filiusfamilias, & alieni iuris Item in arrogatione requiritur expressus consensus, tam in adrogato, quàm in adrogatore. In adoptione verò satis est tacitus consensus ex parte adoptati, qui præsumitur consentire quoties sciens non cōtradixit, vt habetur *in l. vltim. de adoption.* & *ibi* Gloss. & Scribentes, vbi Bald. limitat, nisi taceat metu, vel nimia reuerentia filius, *d. l. 1. tit. 16. p. 4.* & *ibi* Greg Lop. *in princip.* At verò si fuerit adoptandus infans, satis est expressus consensus patris, pro filio, quia potest stipulari pro illo text. *in l. etiam infantem, ff. de adoptionibus.*

Adroga

196\. Adrogatur vt possit arrogare validè, debet esse quadraginta annorum, *instit. de adoption.* Syluest. *verbo, adoptio, quæst.* 5. teneturque satisdare de restituendis bonis adrogati illis personis, ad quas de iure bona essent peruentura, si adrogatus in suo statu mansisset, *l. nec ei, §. fin. ff. de adoption.* Quod intellige de impubere, si ante pubertatem è vita decedat, qui vbi primùm factus est pubes adrogatus, statim obligatio fideiussorum cessat, vt colligitur ex *instit. de adoption. §. cum autem impubes*, & Gloss. & lex *nec ei, in fin. & seqq. ff. de adoption.* quod Gloss. affirmat. Item in arrogatione facienda Rex inquisitione diligenter præmissa, quærit ab adrogante, an assumat in filium, verbi gratia, Titium hunc, & adrogans respondet, *assumo*; rursus ait adrogato, *vis ne hunc in patrem?* & respondere debet, *volo*. Quibus dictis Rex imponens suam auctoritatem factum probat. Vnde infans, qui adoptari potest, nequit adrogari, *l. in adoption. ff. eod. tit. & l. etiam infantem, iuncta gloss. ibi, ff. de adoption.* Bene tamen potest adrogari impubes septennio maior ex rescripto Principis, & præmisso diligenti examine, & solemnitatibus ritè factis ante arrogationem.

107\. Inducta fuit adoptio, tam perfecta, quàm imperfecta ad solatium eorum præsertim, qui prole carent. Vnde qui non habet filios naturales, potest sibi per adoptionem filios legales, siue ciuiles assumere, qui legitimi tantùm vocantur, hoc est beneficio legum procreati, quales sunt isti adoptati, seu arrogati; hæc autem filiatio dicitur ciuilis, quia actu ciuili contrahitur, nempe per adoptionem affiliantur; quando verò adrogandus est impubes, debet fieri arrogatio coram parentibus, & de eorum consensu, cùm de eorum agatur præiudicio. Nam per eam arrogationem persona, & bona pupilli ingrediuntur potestatem adrogatoris, & ad hoc legitimè agendum debet præcedere causæ cognitio multiplicatis de iure solemnitatibus, de quibus *in §. cum autem impubes, instit. de adoptionib.* & Bartol. *ibi*, & Scribentes *in d. l. si pater, §. in arrogationi us, & l. nec ei permittitur. ff. de adoptionib.* cognita verò causa maturè conceditur à Rege, vel negatur facultas adrogandi.

108\. At dicamus, oportet, qui non possint adoptare? Respondeo eos non posse qui castrati, hoc est castè nati sunt, quibus verò genitalia sunt abcissa cutello, vel aliquo alio modo, posse: quia ex accidenti generare non possunt. Ideo hi possunt adoptare, seu adrogare, *l. generalis, ff. de adoptionib.* Adoptans debet esse sui iuris, & maior viginti quinque annis. Nam minor viginti quinque annis non potest sua bona administrare; debetque saltem adoptans ætate excedere adoptandum

109\. annis decem supra octo. Azor. *part. 2. instit. moralib. lib. 2. cap. 18. de filiis adoptiuis.* Brunell. *de sponsal. conclus.* 27. Henriq. *de matrim. lib. 2. c. 12.* Roland. *in flore testamentor. rubr. 16. de legitimis tantùm liberis, num. 6.* Nam minor natu maiorem adoptare non potest. Quia adoptio imitatur naturam. Vnde abs re erit, & contra naturam, vt filius adoptatus senior sit, quàm pater adoptans: proinde pater debet esse maior natu, *§. minorem, instit. de adoptionibus.*

110\. Item frigidi non possunt adoptare, cùm sint impotentes ex natura, non verò ex accidentali casu, *l. 2. ff. de adoption.* Maleficiati tamẽ arrogare, & adoptare possunt, *§ sed & illud instit. de adopt. l. 1. vers. illud vtriusque, ff. eod.* sicut etiam sacris initiati, quia quamuis ex voto castitatis impediantur, non tamen a natura impediti sunt generare. Ita Syluest. *verbo, adoptio, q.* 5. Armil. *n.* 9. Rosel. *verbo, impedimentum, imped. 7. n.* 2. & multo priùs Host. *cap. vnic. n. 4. de cognat. legal.* & *ibi* Abb. *n.* 4.

Sed quid dicendum de fœminis? Constat ex lib. Exodi *cap.* 2. filiam Pharaonis adoptasse Moysem in filium. Ex quo apparet antiquam satis esse harum adoptionum originem. Quod etiam constat ex Aulo Gellio *noctium Atticarum lib. 5. tit.* 19. vbi tradit adoptiones fuisse apud Romanos, & ex Plutarcho fuisse apud Græcos, & apud Iudæos *lib. Esther. cap.* 2. vbi Mardochæus sibi adoptauit in filiam Esther.

Nihilominus dicendum est, fœminas non posse adoptare, quia non possunt habere filios in sua 111.
potestate, nisi ex priuilegio, & rescripto Principis, nec filiis adrogati, seu adoptati à fœminis ex indulto Principis transeunt in ipsarum potestatem, *§. fœmina, inst. leg. nam & fœmina, ff. eod.* & gloss. *in l. mulierem, & in d. §. fœmina*, cùm nec proprios filios legitimos habeant in potestate, *§. fœmina*, & *ibi* Angel. Guiliel. *in c. Rayn. de test. c. p. verb. & vxorem nomine, Adelasiam, dist. 5. n.* 183. Syluest. *verbo, adoptio, n.* 5. Rebel. *de obligat. iust. 2. p. lib. 3. q. 7. n.* 3. Mol. *tract. 2. disp. 227. vers. adoptari, & arrogari.* Quibus accedit Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 63. num.* 3. qui omnes concludunt regulariter non posse fœminam filios adoptare, licet adoptari ipsa possit, & rationem differentiæ tradunt Scribentes *in d. §. fœmina, inst. de adoptionib.* & Panor. *in cap. veniens de cognatione spirituali.* Quod si aliquando ex indulgentia Principis concedatur fœminæ adoptare filium, hoc fit in solatium liberorum amissorum in acie, aut ob vtilitatem, & commodum publicum, *l. mulierem, & §. fœmina, eod. tit. de adoptionib. & l. 2. tit. 16. part.* 4.

Excluduntur etiam à beneficio adoptandi tu- 112.
tores, & curatores: hi enim, neque adoptant, neque arrogãt illos, quorum habent curam, seu quorum habent administrationem in bonis, nisi ex indulgentia Principis, vel postquã arrogandi sint viginti quinque annorum, *l. nonnunquã, ff. de adoptionib. & l. 6. tit. 6. p.* 4. Ratio forsitan erit, quam tradit Ioan Brunel. *de sponsalib. concl. 27. n. 4. vers. ita non permittitur*, ne adrogator cogatur reddere rationem bonorum adrogati. Addunt etiam non posse adrogari, neque adoptari libertum alienum *l. paterfamilias, § vlt. ad fin. ff. de adoption.* libertus tamen proprius à domino potest adoptari, & eo ipso, quòd sit adoptatus, censetur libertate donatus. Item absentes, neque adoptari, neque adoptare possunt. Quare non potest hoc fieri per procuratorem, *l. neque, & l. post mortem, §. neque, ff. de adoptionib.* Syluest. *verbo, adoptio, q. 2. n.* 6.

Dissoluitur autem adoptio per mortem natu- 113.
ralem, seu ciuilem adoptantis, seu adrogátis; deinde si damnetur adoptans ad metalla perpetuò. Tertiò si fiat patritius, seu Episcopus. Quartò per emancipationem, & per incestas nuptias scienter contractas. Ita Armil. *verbo, adoptio.* Rebell. *vbi suprà, lib. 3. de matrim. quæst. 7. de cognatio. legal. num.* 4. Sanch. *d. disp. 63. n.* 4. Quod si adoptio dissoluatur per emancipationem, necessaria est solemnitas, quæ fuit inducta ad eam constituendam: alioqui non tollitur patria potestas, neque aufertur impedimentum dirimens matrimonium ortum ex cognatione legali; quia omnis res per quas causas ortum habet, per easdem dissoluitur, *cap. omnis res de regul. iuris.* Quamobrem si non

seruetur forma, tam in constituenda, quàm in dissoluenda adoptione, quando actus emancipationis fit, durat, vel non durat adoptio. Ita Alex. de Neuo *in cap. vnico ad fin. cognatio. legal.* & ibi, Ioan. Andr. Quibus adde, quando adoptans non est de ascendentibus adoptandi, fas esse illi quocumque tempore voluerit dissoluere adoptionem, quia adoptatus manet in potestate patris naturalis, qui in adoptionem illum dedit, non verò in potestatem adoptantis, Molin. *tract. 2. disp. 227. vers. quando is qui.*

114. Sequitur dicamus de effectu harum adoptionum, hoc est de cognatione legali, quæ est impedimentum matrimonij, atque imprimis illa sese offert dubitatio ex ipsa adoptione proueniens, inter adoptantem, & adoptatum, vtrùm scilicet cognatio legalis inter illos, & eius descendentes protrahatur in infinitum, an terminetur certo gradu, nimirum quarto? Placet aliquibus terminari quarto gradu, *per cap. non debet, de consanguin.* Pro qua sententia dimicat Valent. 4. *part. disp. 10. q. 5. punct. 3. vbi de impediment. cognation. col. 2.* Sequitur Tolet. *lib. 7. in summ. cap 4. num. 7.* Sà *verbo, matrimonij impedimenta, num. 29. vers. cognatio legalis*, & Rebell. *dict. lib. 3. de matrim. impediment. quæst. 7. num. 6.* quandiu adoptatus, non est emancipatus.

115. Aliis multo magis placet, quibus accedo, impedimentum cognationis legalis inter adoptantem, & adoptatum, eiusque descendentes extendi in infinitum, qui tempore, quo facta fuit adoptio, erant sub potestate adoptati, atque ita secundùm hanc sententiam, non potest adoptans celebrare matrimonium cum filiis suis adoptiuis, neque cum descendentibus eorum, qui erant in potestate eorundem, dum fuerunt adoptati. Cum filiis tamen, vel quibuscumque descendentibus filiorum adoptiuorum, qui non erant in potestate, quando adoptio facta fuit, poterit adoptans iustas nuptias contrahere. Ita Greg. Lop. *l. 7. verbo, nunquam, & l. 8, ad fin. tit. 7. part 4. per text. instit. de nupt. §. ergo non omnes, vers. & hac adeo*, vbi dicitur non posse contrahi matrimonium inter ascendentes, & descendentes, vsque in infinitum. Vnde cùm impedimentum legalis cognationis, sit iure ciuili inuentum, & iure canonico approbatum *cap. ita diligere 30. quæst. 3.* dicendum est extendi vltra quartum gradum. Cuius sententiæ est Soarcius 2. *part. de sponsalib. super instit. de nupt. §. ergo non omnes, num. 12.* Syluest. *verbo, matrimonium 8. quæst. 8. dicto 2.* Barth. à Ledesm. *dub. 47. de matr. concl. 2.* & Vgolin. *de sacramentis, vbi de matrim. cap. 19. num. 3.* Ex ea ratione, quia adoptata aliqua persona, censentur adoptati omnes filij, nepotes, & reliqui descendentes, qui sunt in potestate personæ adoptatæ, quando facta fuit adoptio, vt habetur *in l. si pater familias, in princip. ff. de adoptionib.* Ergo si nuptiæ ratione adoptionis interdicuntur adoptanti, & adoptato, consequenter censentur prohibitæ reliquis descendentibus. Consonat D. Thom. *in 4. dist. 42. quæst. 2. art. 3. ad 4.* vbi ait adoptato filio adoptari etiam nepotes in potestate filij adoptiui constitutos. Quod etiam do-
116. cuit Antonin. 3. *part. tit. 1. cap. 13. post princip.* vnde sequitur posse fieri iustas nuptias inter adoptantem, & inter filias illegitimas, seu filios filij adoptiui, cùm non sint in potestate adoptati, *§. vlt. instit. de nupt.* cum nulla contrahatur cognatio inter eos, & inter patrem adoptantem.

Similiter poterit inire matrimonium pater adoptans cum filia filiæ adoptiuæ; quia mulier non habet filiam in sua potestate, *§. fœmina, instit. de adoptionib.* cum filia filiæ adoptatæ non transferatur in potestatem adoptantis, & sic non censeatur adoptata, vt bene notat Syluest. suprà scriptus, *dicto 5.* vbi pro hac sententia refert Astensem *in sum. 1. part. lib. 8. tit. 19. art. 2. quæst. 9.* dicens filium naturalem arrogantis contrahere posse cum filia filiæ arrogatæ, quia cùm fœmina neminem habeat sub sua potestate, filia arrogatæ mulieris non potest transferri in potestatem arrogantis matrem; ideo nulla contrahitur cognatio inter arrogantem, & filiam arrogatæ. Non poterit tamen filius naturalis adrogatoris ducere filiam viri adrogati, à suo patre, si quando fuit adrogatus, habebat filiam in sua potestate. Syluest. *ibidem*, post Hostiensem, quem referens sequitur.

Ex dictis hîc admoneor, vt dicam, quid sit cognatio legalis, & quotuplex. Cognatio legalis est 117.
propinquitas ex adoptione proueniens, quæ est effectus adoptionis, ex eaque proficiscitur. Vnde propriè adoptio non est impedimentum dirimés, vt tradit Rebell. minùs bene *d. sect. 7. num. 5.* alioqui doctissimus, sed cognatio legalis ex adoptione promanans est impedimentum dirimens. Dicitur propinquitas ad ostendendam conuenientiam, quam habet cum cognatione carnali. Adoptio verò est causa illius.

Sunt autem tres species cognationis legalis. 118.
Prima est in recta linea inter adoptantem, & adoptatum, & inter adoptantes, & filios, & descendentes adoptati, vt visum est: semperque est impedimentum dirimens, nec clauditur quarto gradu, sed ducitur in infinitum, ex *d. §. non omnes, vers. & hac adeo*, vbi dicitur non posse hos inter se matrimonio iungi. Quocirca non est audiendus Henriq. *lib. 12. de matrim. cap. 12. num. 3.* vbi vult ad similitudinem affinitatis ex copula fornicaria restringi cognationem legalem ad secundum gradum & vltra illum non dirimere, quod non est dicendum. Ita Rebell. *d. quæst. 7. num. 12.* ex eo quòd legalis cognatio publica sit, & affinitas ex copula fornicaria occulta esse soleat, ideo extenditur ad omnes descendentes, qui tempore adoptionis erant sub potestate adoptati. Sanchez *d. disput. 63. num. 31.* multis ibi citatis. Secunda species cognationis legalis reperitur inter adrogantem, & vxorem arrogati, itemque inter vxorem arrogantis, & arrogatum, vt habetur *in l. adoptiuus, ff. de ritu nupt. & l. regia 8. tit. 7. part. 4.* & traditur à D. Thom. *in 4. dist. 42. quæst. 2. art. 3.* Sanch. *n. 6.* Reginald. *tom. 2. lib. 31. sect. 4. n. 162.*
119. Rebell. *vbi suprà, num. 6.* Tertia species cognationis reperitur in linea transuersali, nempe inter filios carnales adoptantis & inter filios eiusdem adoptiuos. Ita habetur *in l. per adoptionem 17. ff. de ritu nupt. & in cap. vnico, de cognatione legali*, & nostri vbi proximè allegati.

Quæstio est, an hæ tres cognationes legales, 120.
perpetuò dirimant matrimonium, & ad quas personas, & ad quem gradum extendantur? Omissis hinc inde opinionibus, dicendum est cognationem legalem in recta linea perpetuò impedire, ac dirimere matrimonium, etiamsi omnino cesset, aut soluatur adoptio. Idem dicendum est de secunda cognatione, atque ita, nunquam poterunt contrahere, etiam post solutam adoptionem, adoptatus cum adoptante, eiusve vxore, neque adoptans cum adoptatis, vel cum vxoribus illorum. De prima specie loquitur lex *quin etiam, ff. de ritu nupt.*

&

& instit. de nupt. De secunda loquitur lex, *adoptiuum, ff. de ritu nupt.* Rebell. *d. sect. 7. à num. 6.* Syluest. *verbo, matrimonium*, 8. *n.* 8. *quæst.* 8. vbi aiunt impedimentum in his duabus speciebus perpetuò durare etiam post emancipationem, per dictam legem *adoptiuum, ff. de ritu nupt.* quod extendunt adhuc post mortem patris, quamuis ante mortem illius fuisset emancipatus.

Contenti in tertia specie cognationis in linea transuersali, nempe filij carnales adoptantis, & filij adoptiui eiusdem non possunt validè matrimonio coniungi durante adoptione, seu quandiu sunt in potestate patris, seu quandiu non accedit emancipatio. Ita Rebell. *vbi suprà, num. 8. ex cap. per adoptionem, 30. quæst. 3.* Vnde non datur impedimentum inter adoptatum, & filios illegitimos adoptantis. Reginald. *vbi suprà, num.* 163. Sanch. *num.* 30. Vbi tamen ait probabile etiam esse, non posse consistere matrimonium inter filiam illegitimam adoptantis, & filium adoptatum.

At multo probabilius esse eos posse matrimonio coniungi, cum inter eos nulla sit cognatio, neque illegitimi sint in sacris patris, hoc est in potestate patria. Et quamuis filius illegitimus sit filius carnalis, nihilominus non contrahunt cognationem legalem, nisi filij carnales legitimi, de quibus sentit Gloss. 30. *quæst. 3. in summa, verbo, quodautem, & cap. vnico, verbo, quandiu de cognatione legali*, Henriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.* 12. *num.* 3. Tolet. adhæret Matienzo *lib. 5. recopil. tit.* 1. *rubric. gloss. 1. num.* 572. Quare secunda species, hoc est in ea comprehensi non perpetuo impedimento constringuntur, duràtque impedimentum durante adoptione, eàque soluta tollitur, mortuóque adoptante inter huius filios legitimos, & adoptatum, nullum est impedimentum, atque ita quando dirimit inter hos matrimonium subsistit in primo gradu. Sà *matrimonij impedimenta, num.* 30. Couar. *vbi suprà.* Rebell. *n.* 8. *vers. Tertia inter filios*, addens terminari primo
121. gradu, quoad dirimendum & est communis. Vnde nulla contrahitur cognatio, inter adoptantem. & parentes filij adoptiui, atque ita potest adoptans iustas nuptias contrahere, cum matre filij adoptiui. Ita Gregor. Lopez *l. 7. verbo, nunquam, tit. 7. p. 4.* Tolet. *citat. cap. 4. ad fin.* Philiarch. *de officio sacerdotis, tom. 1. part. 2. lib. 2. c. 11. in fine*, Nauar. *in summa, cap. 22. n. 45.* & Syluest. *matr. 8. quæst.* 8. *dicto* 2. quia nullo iure cauetur inter eos contrahi cognationem.

122. Receptum item est, nullum reperiri impedimentum inter ipsos fratres adoptiuos, nisi aliunde habeant, vt non possint contrahere inter se, Gloss. *in cap. vnico, de cognatione legali*, Sà *vbi suprà, num.* 31. Rebell. *num.* 12. & est communis, vno excepto Hostiense, teste Couar. *ibid.* Quin addit D. Thom. *adoptantes, d. dist. 42. art. 3. ad* 1. contrahere posse cum parentibus adoptati, vt dictum est, filiósque legitimos, cum adoptiuis cessante adoptione, cùm constet iure naturæ adoptionem non fuisse inductam, neque ex ea cognationem matrimonio obstantem consurgere, sed esse solo iure humano impedimentum inuentum.

123. Difficilis hîc occurrit dubitatio, an ex adoptione imperfecta. quæ est adoptio simplex, proueniat cognatio legalis, sufficiens ad dirimendum matrimonium? Pars negans ex eo probatur, quòd adoptio simplex, est via, ac dispositio per quam fit transitus ad adoptionem perfectam, qualis est arrogatio, seu adoptio perfecta, per quam datur in filium alicui ex ascendentibus consanguineo, & per vtramque transit adoptiuus in potestatem adoptantis. Atqui per simplicem adoptionem, factâ extraneæ personæ, adoptatus non transit in potestatem adoptantis; ergo non videtur impedimentum dirimens cognatio legalis, proueniens ex adoptione imperfecta, qualis est simplex adoptio, sed cognatio, quæ procedit ex arrogatione, seu adoptione perfecta, per quam adoptiuus transit in potestatem adoptantis. Huius sententiæ est Syluest. *verb. matrimonium*, 8. *quæst. 8. dicto* 4. Innocent. *in cap. vnico, num. vnico, de cognatione legali.* Sotus subdubius tamen, cum dicat fortasse sic esse *in 4. dist. 42. art. 2. ad fin.* Quibus adhærent Henriquez *lib. 12. de matrim. cap.* 12. *num.* 3. Sanch. *d. quæst.* 63. *n.* 9. & Reginald. *dicto lib.* 31. *section.* 4. *num.* 161.

Probabilior est pars affirmans, ex vtraque adoptione, tam perfecta, quàm imperfecta oriri cognationem legalem impedientem, ac dirimentem matrimonium, per text. *in §. ergo non omnes, instit. de nupt. & §. inter eas, instit. eod. tit. & l. quin etiam, ff. de ritu nupt. & l. 7. tit. 7. part.* 4. Item *l. adoptiuum, ff. de ritu nupt.* qui omnes text. absolutè, & absque omni discrimine loquuntur de vtraque adoptione; ergo non est opus vti distinctione, vbi textus non distinguunt, vt affirmat Couar. 2. *part. epitome, c. 6. §. 5. n.* 2. dicens quoad vim dirimendi nihil differre adoptionem ab arrogatione; imò in vtroque casu idem esse dicendum, per gloss. & text. *in cap. 1. de cognat. legal.* quam *ibi* Doctores communiter sequuntur; additque Couar. *ibid. num.* 3. hanc partem esse veriorem, ac receptiorem, quam ex antiquis iurisperitis sequuntur Hostiens. *in d. cap. vnico, ad fin. de cognat. legal.* & Anchar. *ibi, n.* 8. Alexand. de Neuo, *num.* 51. Astens. 2. *part. sum. l. 8. tit. 19. art. 2. quæst.* 8. Gregor. Lopez *in l. 7. tit. 7. part. 4. verb. Que porfiaron.* Eandem sententiam ex Theologis sequuntur Richard. *in 4. dist. 42. art. 2. quæst. 2. ad* 2. Paludan *quæst. 1. art. 2. conclus. 7. num.* 25. Petr. de Soto *lect.* 11. *de matrim. §. de cognat. legal.* Tolet. *lib. 7. sum. cap. 4. num. 7.* Angl. *in florib. 1. part. vbi de matrim. quæst. vltim. art. 1. concl.* 2. D. Antonin. 3. *part. c. 3. tit.* 1. Ludou. Lopez 2. *part. instructor. vbi de matrimon. cap. 51. ad fin.* Sà *verbo, impedimentum matrimonij, num.* 29. Quibus nouissimè accessit Rebell. 2. *part. lib. 3. sect. 7. num.* 15. vbi ait cognationem legalem profectam ex vtraque adoptione perfecta, & imperfecta, obstare matrimonio contrahendo, ac contracto, cum eadem ratio militet in vtraque.

Confirmatur exemplo criminis, quod est impedimentum dirimens, non solùm quando vir, & 124.
fœminæ machinati sunt mortem alterius coniugis, eo fine, vt copulentur matrimonio, occisione secuta, vt constat ex *cap. si quis viuente, 31. quæst.* 1. *& ex cap. laudabilem de conuers. infidel.* Docéntque Caiet. *verbo, matrimonium, cap. 1. impedimento* 5. Tolet. *lib. 7. sum. cap. 6. n.* 2. Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap.* 22. & Henriquez *lib.* 12. *de matr. cap.* 14. quos refert, ac sequitur Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 78. num.* 9. Sed etiam quando alter post commissum adulterium coniugem suum, vel alterius complicis interemit, vt cum adultero ineat matrimonium, tale crimen est etiam impedimentum. Rebell. *vbi suprà, quæst. 8. num.* 3. addens non esse opus, vt ambo adulteri concurrant ad homicidium, sed satis esse vnum eorum concurrere; ergo non opus est vt adoptio sit perfecta, vt ex ea 125.

oriatur cognatio legalis dirimens matrimonium, cùm id adhuc nun sit in iure cautum, vt visum est. Probatur ex traditis à Sanch. *vbi proximè, n.*8.vbi ex aliorum sententia refert, si vxor virum occidat ad contrahendum cum adultero, nullum incurri impedimentum dirimens matrimonium, ex ea ratione, quia text. *cap.*1.*& cap.super hoc,& cap.significasti,de eo,qui duxit eam*, &c. non loquuntur, nisi de occisione vxoris, atque ita non esse extendendum ad occisionem viri, vt expresse tradunt Victoria *in sum.tit. de matrim. num.*292. Ledesm. 2.*part.*4.*quæst.*62.*art.*2.*post tertiam propositionem.*Canned.*in sum. sacramenti,tit.de matrim.cap.*5.*ad finem,in comment.num.*32. dicentes non esse impedimentum occidere virum, quia text. non loquuntur, nisi de occisione vxoris. Cùm igitur text. *de cognat. regal.* loquuti nihil distinguant inter adoptionem perfectam, & imperfectam, conclusio sit, cognationem legalem ortam ex quacumque adoptione esse impedimentum dirimens, vt præter Doctores citatos asserunt Vgolin. *de sacrament.tit. de matrim. cap.*59. *n.*3. Monald.*in sum. tract. de matrim.* vbi de impedimento cognationis legalis. Anton. Cucus *lib.*5. *instit.maior.tit.*14.*num.*28. Goffred. *in sum.tit. de cognat.legat.ad fin.*Angel. *verb. matrimonium*, 3. *impediment.*8.*num.*4.Tabien. *impedim.*6. *quæst.*1. *num.*2.& Gaëta *repetit.cap.ad limina* 30.*quæst.*1. §.4. *quæstion.*115.*n.*404. à quibus non esse tutum recedere arbitror.

126. Sed qui fieri potest vt ex agnatione legali, quæ legibus ciuilibus est inducta, oriatur impedimentum dirimens matrimonium? Cum Principi sæculari sit interdictum aliquid disponere circa matrimonia fidelium impedienda, aut irritanda; & probatur, quia contractus matrimonialis limites naturæ iam excedit, ac potestatis humanæ cùm sit Sacramentum, *cap. Tuam.de ordin. cognit.* vbi deciditur causas matrimoniales ad Ecclesiasticos, non verò ad sæculares pertinere: imò ad solos Episcopos, & non ad inferiores, *cap. multorum*, 35.*q.*6.& *c.accedentibus,de excess. prælator.* Ergo cognatio legalis nullo modo potest esse impedimentum dirimens, cùm sit inuentum à Principe politico sæculari, qui circa impedimenta matrimonij, nihil potest statuere pro fidelibus sibi subditis, vt notat D.Thom. *in* 4.*dist.*42.*art.*2.*ad* 4. vbi Richard.*art.*2. *quæst.*2 *in fine corpor.* Canned. *in sum. sacrament.de matrim. cap.*6.*fine*, & Sot. *in* 4.*quæst.*2.*art.*2 *ad* 2. Couar. *in epitom.*2. *part. cap.*6.§.10.*num.*16.Syluest.*matrim.*8.*quæst.*8.*dicto* 1.& Peguera *quæst.crim.cap.*42.

127. Dicendum tamen est huiusmodi leges ciuiles statuentes cognationem legalem à iure canonico fuisse approbatas, vt expresse habetur *in cap. ita diligere*,30.*quæst.*3.vbi prima species cognationis legalis in linea ascendentium approbatur. Impedimentum verò cognationis legalis in linea transuersa confirmatur *in cap.vnico, de cognat. legal. & in cap.per adoptionem*,30.*q.*3.nec refert, si dicas non reperiri approbatam speciem affinitatis legalis in iure canonico, quia satis est, quòd sint hæ omnes tres species à consuetudine Ecclesiastica receptæ, nullo Summo Pontifice contradicente. Ita D.Thom. præcit. *quæst.*2.*art.*2. *corp. & ad* 4. Paludan.*ibi q.*1. *art.*2. *concl.*7.*n.*25. Syluest. *vbi proximè.*Lancell.*instit.iuris canonici,l.*2.*tit.de triplici cognatione*, vbi *de legali*, §. *legalis cogn. verb proueniens*, & Greg. Lop. *l.*7.*verb. porque, tit.*7.*p.*4.& Gallegu *cap.*3.*num.*56.

Neque negandum est posse Principem indicere sibi subditis impedimenta, quæ dirimant contractum matrimonij, sicut irritat contractus alios ab eis initos sine certis solemnitatibus, vt patet in contractu minorum, sine auctoritate tutorum inito, & alienatio bonorum immobilium facta à marito sine expresso consensu vxoris est omnino nulla ex lege Lusitana *lib.*4.*tit.*48. & *ibi* Barbos. *in remiss. in princip.* post multos *ibi* relatos, & Sanch. *de matrim.lib.*3.*disp.*4. *à num.*4. *& lib.*7. *disp.*3.*num.*7. vbi ait posse Principem ex genere ac natura suæ potestatis huiusmodi impedimenta matrimonij creare, cuius materia est contractus ciuilis, ideo potest illud ex causa iusta irritare, reddendo personas inhabiles ad contrahendum, & sic redditur contractus inualidus, vt tradunt Henriquez *lib.*12.*de matrim. cap.*1.*n.*4. Bellarm. *l.*1.*de matrim. cap.*32.*ad fin.* Victor. *in relect. de matrim.*1. *p.*2.*p.n.*12. quos sequitur Barto. à Ledesm. *dub.*29.*de matrim. conclus.*1.*in fin.* Quibus non obstantibus fatendum est, hodie id Principibus ab Ecclesia esse interdictum, ita vt si Principes hac de re legem tulissent, essent protsus irritæ, cùm hoc sit reseruatum Ecclesiæ, cui potestas temporalis subiicitur in ordine ad finem spiritualem, ac supernaturalem. Ex quo non licet Principibus circa matrimonium fidelium impediendum, ac dissoluendum aliquid statuere: cùm hoc sit de reseruatis Summo Pontifici. Ob quam rem aliqui absolutè affirmant Principes nihil omnino posse. Quod intellige supposita hac reseruatione, non verò quòd non sit penes illos potestas. Henriq. & Bart. à Ledesm. præcitati. Sed de his diximus *supra,lib.*2. *disp.*4. §.2. *num.*290. *& sequent. &* 310. 128.

An verò cognatio legalis matrimonio iam contracto superueniens impediat petere debitum coniugi, qui eam contraxit? Affirmare videtur Syluest. *verbo, matrimonium*,8. *quæst.*7.*dicto* 2. quia impedimentum, quod dirimit, si post matrimonium contrahitur, impedit vsum matrimonij, ne delinquens possit petere licitè. Sed meliùs cum aliis negat Petr. à Ledesm. *de matrim. quæst.*57. *art.*1.*ad fin.*cùm non sit hoc iure aliquo cautum. Sequitur Sanch. *lib.*7.*disp.*63.*num.*19. 129.

Denique illud est notandum, quòd sicut adoptio non potest fieri sine auctoritate magistratus, penes quem sit merum, & mixtum imperium, sic etiam adoptionem non posse dissolui, nisi auctoritate magistratus, vt impedimentum auferatur, alioqui si fiat dissolutio, non seruata forma, non tollitur impedimentum. Ita Alexand. de Neuo *in d.cap.vnico,num.*8. post Hostiensem *ibi ad fin. de cognat.legal.* Non tamen requiritur hæc solemnitas, si pater adoptans moriatur, nam eo ipso extincta fuit adoptio, ac potestas patria, & cognatio transuersa, hoc est, filij legitimi adoptantis patris, & filij adoptiui eiusdem possunt licitè matrimonium contrahere, post emancipationem, quoniam dissoluta patria potestate, cessat impedimentum, vt habetur *in cap.vnico, de cogn. legal.& l.per adoptionem ff. de ritu nupt.* 130.

***

§. VIII.

§. VIII.

Principi supremo integrum est sibi subditos nobilitare.

EPITOME.

131 *Nobilitas extrinseca quid sit?*

132 *Principes possunt conferre nobilitatem subditis.*

133 *Inferiores Principe possunt nobilitare subditos de licentia Regis.*

134 *Nobilitas quando inceperit, & an viris sanctis competat.*

135 *Quotuplex sit nobilitas, & quæ ex illis præferenda aliis.*

136 *Nobiles tam in dignitate sæculari, quàm in Ecclesiastica sunt præferendi ignobilibus.*

137 *Quis fuerit primus Princeps, qui nobiles creauit.*

138 *Nobiles à Principe dicuntur datiui, alij verò sunt natiui.*

139 *An sint nobiles nati ex altero parente tantùm nobili.*

140 *Descendentes ex fœmina nobili, an gaudeant priuilegiis nobilium.*

141 *Nobilitas ex parte matris, in quibus casibus sit consideranda.*

142 *Nobilitati à Principe, an gaudeant priuilegiis, quæ habebant, quando erant populares.*

143 *Princeps an possit creare Doctores, ita vt habeant priuilegia, sicut cæteri.*

144 *Doctorum priuilegia, an extendantur ad milites armata militia, & ad magistratus artium.*

145 *Milites equestres, confirmati, Doctores, & fidalgi, quibus gaudeant priuilegiis.*

146 *Milites equestres simplices, & fidalgi* de cota darmas, *quanam habeant priuilegia.*

147 *Milites equestres simplices possunt facere procuras manu propria, sicut Duces signiferi, & sargenti.*

148 *Nobiles non possunt carcerari nisi in certis casibus.*

149 *Nobiles, imò nobilissimos scientia creat.*

150 *Doctoratus est dignitas, doctoré squé gaudent priuilegiis nobilium.*

151 *Doctores nobiles, milites equestres confirmati, non possunt torqueri, nec pro debito ciuili carcerari, non descendente ex delicto.*

152 *Doctores, & nobiles in quibus casibus possint torqueri, & amittant nobilitatem.*

153 *Nobiles, qui non possunt torqueri, an possint terreri verbis saltem.*

154 *Nobilitatis priuilegio an possit quis renunciare? Pars negans est vera, pars affirmans est probabilis.*

155 *Cessionis bonorum beneficio an possit quis renunciare, vt perpetuò carceretur.*

156 *Nobilem se esse negans dum contrahit, non gaudet priuilegio nobilitatis.*

131. NOBILITAS extrinseca est qualitas illata, per principatum possidentem, qua quis acceptus ostenditur, vltra honestos plebeios. Ita Ioan. Rayn. *in tract. nobilitatis, in 5. quæst. princip.* Panorm. *in c. 1. col. 2. de purg. canon.* & Guid. Papæ *decis. 196. nobilis, col. 2.* & Imol. *in c. de multa, ad fin. de præbend.* Secundùm quam definitionem ostenditur regi competere nobilitare subditos, Bart. *in l. 1. num. 12. C. de dignitatib. lib. 12.* & Bald. *in l. sacrilegij, C. de diuers. rescript.* Facit text. *in cap. cum redemptor 12. quæst. 2. & l. 2. & vlt. de natal. restituend.* Chassan. *in catalog. glor. mund. 8. part. considerat. 17.* Secundùm verò Aristotel. nobilitas est virtus, & antiquæ diuitiæ 4. *Politicor. cap. 8.* Necnon est quædam claritas maiorum 2. *Rhetor. cap. 15.* Cuius etiam meminit Castill. *lib. 1. politicor. cap. 4. n. 1.* Sed de his postea, nunc de nobilitate à Principe supremo inducta, non solùm expresse, sed etiam tacitè concessa, quæ maior est, ac longè excellit nobilitati, quam inferiores domini solent concedere. 132.

Quod verò inferiores Principe supremo possint nobilitare, tradit Ioan. Rayn. *in tract. de nobilitat. in 3. quæst. 3. q. principalis*, & ante eum Andr. Isern. *in cap. §. vlt.* & *ibi* Cardin. Alexand *col. 2 tit. quis dic. dux. com. marc. per text. in l. 2. ff. de alb. scrib.* Nihilominus semper à supremo Principe creati bns nobiles excedunt Luc. de Penn. *in l. vt. C. de aquè dign. lib. 12.* vbi subdit aliam esse claritatem solis, aliam stellarum, quod discrimen inducit inter nobilitatem à supremo Principe, & ab inferiore creatam. Nam quamuis ab inferiore Principe creatus nobilis, sit multo antiquior nobili à Rege creato, semper creatus à Rege præferendus est nobili ab alio inferiore creato. Ita Alexand. *in l. 2. §. si prius, ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Felin. *in cap. per tuas, de maiorit. & obedient.* & Panorm. *in cap. postulasti. de concess. præbend.* quibus accedit Chassan. *in catalog. glor. mund. part. 20. considerat. 31.* & Afflict. *in constitut. Siciliæ, incipit, constitutione præsenti, in 2. notab.* 133.

Ab hac regula excipiuntur inferiores supremo Principe, qui ab eo habent priuilegium; quòd eo ipso quòd creent aliquem nobilem in domo sua censeatur fidalgus, in libris regiis descriptus, prout habet excellentissimus Brigantinus. Atque ita ab eo creati nobiles, & descripti in eius libris, habent omnes prærogatiuas, quibus gaudent nobiles, vulgò *fidalgi* nuncupati, descriptíque in libris regiis, cum pro iisdem habeantur ab eo die, quo ab excellentissimo Duce creantur nobiles. Neque inter illos sic nobilitate insignitos est aliquod discrimen, cum iisdem priuilegiis vtrique fruantur.

Generis nobilitas est qualitas, siue dignitas promanans ex splendore clari sanguinis à parentibus trahens originem, & in filios naturales, ac legitimè natos per carnem continuata. Hæc verò semper in honore est apud omnes, nec desunt qui opinentur nobilitatem ab orbis conditi exordio Principium habuisse, aut certè paulò post, nimirum ab Abel, quandiu vixerit, ipsúmque nobilitatem retinuisse. Bart. *in l. 2. col. 4. vers. Si ergo aliquis, C. de dignit. lib. 12.* quam amisit Cain patrato fratricidio, & Cham deridens patrem nudum, ac ebrium, dicente scriptura Genes. 9. *Maledictus Chanaan, seruus seruorum erit fratribus suis.* Quibus verbis significatur nobilitatem maiorum amisisse, & in miseriam seruitutis fuisse prolapsum, reliquos verò duos fratres, Sem, & Iaphet nobilitatem maiorum retinuisse, & ad posteros propagasse. Vnde Aristotel. *3. politicor. cap. 8.* ait nobilitatem esse virtutem generis, quia consentaneum est rationi ex melioribus meliores nasci.

Idcircò

Ideircò viri ſanctiſſimi à nobilitate commendantur, quaſi nobiles teneantur ab inſita nobilitate maiorum non eſſe degeneres. Quod non latuit Euangeliſtam Lucam in exordio ſui Euangelij, vbi nobilitatem parentum ſanctiſſimi Baptiſtæ commemorat. Cuius etiam meminit *ibi* Ambroſ. his verbis; *Plena eſt laudatio, quæ genus, mores, officium, factum, iudicium comprehendit, & meritò; ſicut enim nobilitas laudi, honorique eſt virtute præditis, ſic etiam nobilitas dedecori eſt flagitioſis.* Cyn. *in leg. prouidendum, C. de poſtuland.* Proinde qui à progenitorum virtute, ac ſanctitate degenerant, tantò plus habent dedecoris, quantò genus eſt illuſtrius, teſte Chryſoſtomo *homil. 5. in Matth.* dicente nobilitatem, vel bonitatem cognatorum non valere, niſi fuerimus nos ipſi boni. Accedit ſententia Saluſtij in Iugurtha, ibi, *Quanto vita maiorum præclarior eſt, tanto poſterorum ſocordia flagitioſior.* Vnde colliges nobilitatem generis nullius eſſe momenti, niſi virtuti-
135. bus decoretur, vt probat Bald. *in l. nobiliores, C. de commer. & mercat.* Vbi tradit nobilitatem eſſe in triplici differentia; primam ex ſtirpe prouenire, quam vulgus amat; ſecundam ex virtute, quam Philoſophus probat; tertiam ex genere, & virtute, quæ eſt vera nobilitas. Nam quo magis nobiliores verſantur in omnium intuentium oculis, eò egregiis eos decet virtutibus eſſe informatos. Quod ſi contrà ſe gerant, incident in vulgarem adagij antiqui notam vocantis nobiles flagitioſos, *ſimias purpuratas.* Ex quibus conſtat nobilitatem ex genere, & ſtirpe regulariter magni faciendam, nobilitatem verò à te procedentem tibi plus cordi eſſe debere, vt ait Caſſiodor *in quadam epiſtola.*

Ambigi poteſt an inter plures ſcientia, ac ſapientia pares, nobiles ſint præferendi? Pars negans ex eo probatur, quòd nobiles ex genere, vt plurimùm ſunt ambitioſi ac ſuperbi, teſte Ariſtotele *Rhetor. ad Theodectem, lib. 2. cap. 11.* Ideo cum opuleſcere incipiunt, in dies optant fieri opulentiores; & qui honorantur, exoptant magis, ac magis fieri honorabiliores, & conſequenter ambitioſiores. Concordat Bald. *in l. per adoptionem in 2. lect. ff. de adoptionib.* vbi vocat nobiles plerúmque ſuperbos, & vitioſos. Imò ab aliquibus vt plurimùm dicuntur ingrati, & illiberales, ac libidini deditij quæ vitia ſunt maximè deteſtanda in iis, qui Reipublicæ adminiſtrandæ præeſſe debent. Ergo, cæteris paribus, nobilibus præferendi ſunt minùs nobiles, ſeu plebeij.

Pars affirmans ex eo videtur vera, quòd plebeij, ſeu minùs nobiles, non poſſunt deligi ad dignitates, ſeu honores publicos, ſed nobiles. Bart. *in l. 1. C. de dignitatib. lib. 12. num. 46. Authen. præſides, in princ.* ibi, *nobiliores ciuitatum, C. de Epiſcop. aud.* Text. *in §. 1. in princ. in verb. viri obſcuri,* & iterum *in verſ. Interim, in verb. vniuerſi nobiliores,* & rurſus *in §. vlt.* ibi, *vnumquemque nobilium,* in Auth. *de defenſ. ciuit.* vbi gloſſ. obſeruat *in verb. nobiliores,* deberi aſſumi nobiliores ad magiſtratus, & honores, potiùs quàm ignobiles; Anton. Roſell. *in tract. de poteſt. Imper. & Papæ in vltim. quæſt. verſ. Hanc dignitatem non eſſe deſcribendam,* & Io. Rayner. *in tract. de nobilit. in 7. quæſt. princip.* vbi volunt nobiliores eligi debere in præſides magiſtratus, facit text. *in cap. grandi de ſuppleu. negligent. prælator. lib. 6.* Ex quo colligunt in dandis dignitatibus ſæcularibus pluris faciendam nobilitatem. Hæc ſecunda pars verior eſt.

Quod intellige cæteris per omnia paribus, 136.
nam ſi quis ſit virtute præditus, & alter nobilis duntaxat, certum eſt virtuti potiorem locum eſſe. Ioan. And. *in cap. conſtitutus, 2. de appellationib.* Anchar. *conſ. 339. pro maiori,* Hoſtienſ. *in cap. 1. de conſanguinit. & affinit. & in cap. penult. de præbend.* Conſtat, quia ſi nobilis careat virtute, & ſcientia; nemo dicet eſſe præferendum viro ſancto, aliàs idoneo ad honores, & magiſtratus. Quod procedit, non ſolùm in magiſtratibus ſæcularibus, ſed etiam in dignitatibus, ac beneficiis Eccleſiaſticis. Cabed. 2. *part. deciſ. 73. num. 7. & 8.* Tiraquell. *de nobilit. cap. 20. num. 9. & 17.* Sicque intelligendi ſunt Doctores apud Cabedum 1. *part. deciſ. 2. num. 1. & 2. part. deciſ. 84.* dum aiunt nobiliores eſſe eligendos ad honores, & ad officia publica, multis *ibi* relatis.

Sed quid dicendum, quando concurrunt tres nobiles? Primus nobilis ex ſapientia. Secundus nobilis ex virtutibus, ac bonis moribus. Tertius ex genere, & diuitiis? Cyn. *in l. prouidendum, C. de poſtulando,* teſtatur nobilem moribus, ac virtute anteponendum eſſe nobili genere tantùm. Contrà verò ſi quis moribus ſit nobilis, & pariter genere, præferendum eſſe nobili ex moribus ſolùm, cum habeat duplicem dignitatem, alteram ex virtute propria, alteram à maioribus prouenientem. Sequitur Bald. *in l. cum plures, §. 1. ff. de admi. tutor.* Vnde in aſſumendis ad dignitates tam ſæculares, quàm Eccleſiaſticas, præferendus eſt nobilis, & literatus ſimul, literato duntaxat. Salicet. *in l. ſocietates, ff. pro ſocio,* & Bald. *in l. ſed, & ſimiles, in princip. ff. de excu. tutor.* Ex quo deducitur præfulgentem dignitate Comitis, ac Baronis ſimul, præferendum Comiti duntaxat ſimplici, ſicut debet præferri nobilitas ex ſapientia, ſcientia, & virtute, cùm ſit ſpiritualis, nobilitati ex genere & diuitiis, ſeu loco aut priuilegio ortæ, quæ non eſt ſpiritualis, ſed terreſtris, Luc. de Penn. *in l. mulieres, col. 4. in princip. C. de dignitatib. lib. 12.* magiſque nobiles dicuntur, qui ex virtute ſunt nobiles, quàm qui ſunt ex genere Cæpol. *in ſuo tractat. de Imper. milit. eligend. in verbo, pro Imperatore, col. 11.* Chaſſan. *in catalog. part. 8. conſider. 7. & conſiderat. 20. & 28.* vbi concludit ſi inueniatur nobilitate animi duntaxat munitus, magis idoneum ad regendam Rempublicam hunc cæteris quantumcumque nobilioribus genere eſſe præferendum; argumento Saülis moribus nobilis in regem electi à Samuële; iubente Deo, in quo non nobilitas ex genere, ſed ex moribus præfulſit, vt notat Ioſephus *lib. 6. antiquitatum, cap. 4.* ſubdens Dauidem ex fratribus minimum, qui poſt fœtantes in agro morabatur, in regem Hebræorum fuiſſe eleuatum, quod virtus in eo ſplendeſcens, non generis nobilitas excogitauit.

Ad obiecta dicendum eſt ex Ariſt. *lib. 2. polit. c. 8.* nobiles & ingenuos honores ſibi rationabiliter arrogare, & natura ſua eſſe magnanimos; quæ res eſt in cauſa ne in alios contumelioſi exiſtãt, vt iniuriarũ obliuiſcantur, & imbecillibus fortiter reſiſtant. Luc. de Penn. *l. vnica, C. de theſaur. lib. 10. & in l. vlt. C. vt ruſtici ad nullum obſequium,* quod procedit vt plurimùm cùm nobilitati omnes penè virtutes famulentur, maximè magnanimitas, & magnificentia, docilitas, & affabilitas; teſte Zoderico Zamorenſ. *in Speculo humanæ vitæ, lib. 3. cap. 7.* atque ita nobiles vt plurimùm alios honorant, nec deſpiciunt, quod ſecus eſt in ruſticis, qui ſunt rudes, ac ſylueſtres & quocũque inanis auræ

flatu

statu intumescunt. Luc. de Penn. *in d. l. 3. C. vt rusticus ad nullum obsequium.* Chassan. *d. 8. part. consil.* 32. Matienz. *in dialogo tertio part. cap. 2. e n. 8.* Nobiles verò politici, & vrbani, ac bene morati, & Reipoblicæ valde prospiciunt; ex quo decidit text. *in lege, omnia, C. de conditis in publicis, lib.* 10. officia pro vtilitate Reipublicæ nobili esse tradenda, nec sine ratione, quia in his, quæ ad nobilitatem spectant, non deiunt, nec prudentia, ac industria illis deest vt *in dicta lege, omnia,* notat Luc. de Pen.

137. Sed qoisnam fuerit primus Princeps, qui ignobiles fecit nobiles, penitus ignoratur; iuxta tamen opiniooem, quæ tradit nobilitatem ortum habuisse ab Angelis, constat Regem Regum Deum maximum, Angelos Angelis nobiliores, atque excellentiores creasse, & quamois in cœlo omnes sint nobiles, ac nobilissimi, noo est dubium alios aliis esse longè soperiores. Quanta verò inter hos cœlestes eiues sit distinctio, ostenditur, *de pœnit dist.* 11 *cap. principium. §. nouem.* Quorum collectio in triplicem hierarchiam partitur, & quælibet hierarchia in tres ordines diuiditur, Auctore Gregor. *in homil. 34. in Euangel. ante med.* Vbi nouem Angelorum ordines esse tastante sacro eloqoio fatetur. Cuius nobilitatis meminit Chassan. *in catalog. 3. part. considerat.* 5. Tiraquell. *de nobilit. cap. 37. num.* 157. quos sequitur Azeued. *lib. 6. tit. 1. De los hijos dalgo, num.* 2.

Cæterum hec ad nobilitatem terrestrem, politicam tamen, ac ciuilem parum iuuant, quæ à Regibus terrenis fuerit inducta. Cuius initium nescitur, nisi adhæreamus Chronico ætatum mundi, vbi refertur, *fol.* 30. tempore Regis Ragau, qui regnauit anno ab origine mondi 2773. in quo tempore incepisse fertur regnum Amazonum fœminarum inter Scythas, & Albanos, & ab iisdem temporibus in orbem fuisse introductam nobilitatem electis viris bonis cæteris multo prudentioribus, qui Reipublicæ præessent, illámque nefariis, ac facinorosis malorum incursionibus tuerentur. Dictíqoe sunt nobiles, quasi præ aliis in virtutibus, ac rebus benè gestis notabiles. Azeued. *vbi supra, à num* 10. post Otalor. *de nobilit. 1. part. cap. 4. num.* 2. Ex quo constat ab antiquissimis temporibus nobilitatem magni fieri, nobilésque virtute, ac rebus bene gestis fuisse à Regibus Prælatos cæteris, ac negotiis præfectos. Constat ex sacra pagina *Esther* 6. Mardochæom fuisse à Rege Assuero nobilem creatum, & *Machab.* 1. Antiochum Regem negotiis suis Lusiam nobilem virum præfecisse. Ex quibus manifestum est Principis esse nobiles efficere, eósqoe conseruare. Quod probatur ex *l. 2. & vlt. ff. de natal. restit. &* ex *l. Imperatores, in princip. ff. de decurionib.* Vbi Alberic. per illum textum, & Paul. de Castr *in leg. quoties in fine. C. vbi sena.* vel clarius docent propriè dici nobiles, quos Princeps nobilitat. Concordat *l. 6. tit. De los galardones, part. 2.* vbi dicitur *que los Reyes en galardon, y merced, pueden dar nobleza, y honra,* quod procedit de Principe supremo, seu de Republica non recognoscente sup riorem, seo habente potestatem ferendi leges.

138. Sed quæres sitne aliqood discrimen inter nobilitatem à Principe concessam, quæ vocatur à Doctoribus *datiua*, & inter nobilitatem sanguinis, quæ dicitur *natiua*? Respondetur vtrumque nobilem gaudere iisdem prærogatiuis, nisi aliud esprimatur. Ratio, quia qualitas per naturam, vel priuilegium, non, differunt. Ita Gregor Lop. *in l. 3. tit. 21. part. 2. vers. Contrarium tamen,* post Bald. *in l. cum ex oratione, ff. de excusat. tutor* Garcia *de nobilit. gloss. 35. num. 3. ad fin. & n. 48. gloss. 1. §. 1. num.* 50. Pelaez *de maiorat. part. 1. quæst. 51. n. 32. &* 33. nec dubium esse potest, quando Princeps vltra priuilegium immunitatis absolutè eum creauit nobilem; quia immunitas est de numero bonorum honorabilium.

Illud etiam est absque controuersia, nobilitatē filij ex nobilitate patris prouenire, Sapient. 3. *Gloria hominis ex honore patris sui, & contumelia filij pater sine honore.* Ideo procreatus ex patre oobili sine alia dignitate fit nobilis. Proinde ex parte patris, non verò ex parte matris considerari nobilitatem credit Bartol. *in l. 1. col.... vers. Videndum est virum, C. de dignitatib* Concinit Ciceronis sententia in suis officiis, vbi ait optimam hæreditatem à patribus tradi filiis, omnique patrimonio præstantiorem gloriam virtutis, rerúmque gestarum. Nam talis præsumitur filius, qualis pater eios. Ideo ex melioribus meliores procreari probabile est, vt multis relatis probat Simanch. *tit. 50. de Cathol. instit. à num.* 10. Bartol. sequitur Chassan. *in catal. glor. part. 8. consideras.* 8. Ioan. de Platea *in l. exemplo,* per text. ibi *C. de decurionib.* & Bald. *in l. fin. ad finem, C. de seru. fugit.* vbi definiunt ex nobilitate patris, non verò matris filium esse iudicandum, nec valere statutum, qoòd filius dicatur nobilis, vel ignobilis ex progenie materna. Sequitur Gregor. Lopez *in d. l. 3. tit. 21. part 2. in vers. El padre fidalgo,* & patet ex *d. l. diciente mas si naciesse de fija dalgo, y de villano no tuuieron por derecho, que fuesse contrado por fija dalgo.* 139.

Vnde non valeret rescriptum Principis exprimens, quòd filius sequatur conditionem matris; nec talis consuetudo sustinebitur: sed contrarium est probabilius, qoòd possit filius ex statuto, seu consuetudine sequi conditionem matris, eo quia nobilitas est de iure positiuo. Ergo potest induci per consuetudinem, aut statutum. Otalor. alios allegans *de nobilit. 2. part. cap. 2. num. 7.* Decius *in cap. nouit. de iudic. col. 3. in nona dist. num. 39. vers. Et ad prædicta,* Burgos de Paz post plures, paocos referens *in proœmio legis Tauri, num.* 116. vbi volunt nobilitatem per statutom, aot consuetudinem induci posse, vt filios quoad nobilitatem, matris qualitatem sequatur, sed absque statuto, & coosuetudine filius non censetur nobilis ex prosapia materna. Curt. *in cap. fin. col. 16. vers. Septimò inferiur. de consuet.*

Prolatur ex traditis à Sarmiento *lib. 1. select. cap. vlt. num.* 5. Tiraq. *de nobilit. à n.* 20. & ex *l. 2. tit. 21.* ibi, *& porende fijos dalgo deuen ser escogidos, que vengan de derecho linagen de padre, e de Abuelo fasta el quarto grado exclusiue, aque llaman bisabuelos,* & ibi Gregor. Lopez. Non tamen est negandum valdè conducere filiis maternam nobilitatem. Chassan. *d. part 8. considerat.* 8. & Sarmient. *vbi suprà.* vbi probant nobilitatem maternam notabilem splendorem filiorum natalibus creare.

Nihilominus tam in Hispania, quàm in Lusitania attenditur nobilitas paterna duntaxat, vt aliqois fidalgus vocetur, quod etiam de iure communi obseruatur, & probatur *l. exemplo, C. de decurionib.* gloss. *ibid.* cum filius accipiat à patre, tanquam principio nobiliori suum esse. Vnde qui ex patre fidalgo, & ex matre ignobili est susceptus, est fidalgus, non tamen dicitur nobilis, nisi natus sit

94

ex vtroque parente nobili. Sanch. *lib.7. de impediment. disp.24. num.1. & 2.* & Gregor Lopez *d. l.8. tit.21 part.2. vers. Mas no por noble, & in principio*, addens filium quoad honores, & dignitates sequi conditionem patris, dicique nobilem, quando nascitur ex vtroque parente nobili. Ex matre verò generosa, & ex patre plebeio, sequitur conditionem patris, nec potest dici fidalgus, neque generosus. Sequitur Sarmient. *vbi suprà, num.5. & sequentib.* & Tiraquell. *de nobilit. cap.18. maximè à num.20. vsque ad num.35.*

140 Ex quibus infertur descendentes ex fœmina etiam nobili non gaudere immunitate concessa descendentibus. Ratio, quia fœmina nobilis retinet immunitatem si nubat nobili, eámque perdit, si plebeiis nuptiis, copuletur. text. *in l. fœmina, ff. de senatorib.* Facit text. *in l.1. ff. eod.* ibi, *maior est dignitas in sexu virili*; ideò mater si nubat ignobili fit ignobilis, & descendentes ex ea non potiuntur priuilegio nobilitatis. Rebuff. *de nominat. quæst.12. à num.6. & sequentes.* Quod extendit Alphons. Soto Glossator antiquus *in gloss. ad regul. de prærogatiuis expectantium*, quæ est in fine regularum, *vers. & dubia essent*, vbi glossator definiuit, neminem reputari, etiam in beneficialibus, & spiritualibus nobilem ex origine materna, quando qualitas beneficiorum id exposcit, per text. *in l.1 §.1. ff. de iur. immunitat.* ex eo fundamento, quia inspecto iure cõmuni, filius sequitur originem patris, non vero matris, per text. *in l. adsumptio, §. filius, ff. ad municip.* Neque refert si apponatur consuetudo, secundùm quam, vt dictum est, acquiritur origo ex parte matris; prout volunt Curt. & Decius *suprà* scripti, & refert Mandos. *in regul.19. quæst.15. n.21.* & Gonzalez *super reg. 8. gloss.9. §.1. num.100.* quia respondetur, consuetudinem contra ius commune non posse extendi ad aliam Prouinciam, seu locum, vbi non viget, vt bene notat Riminald. *cons.9. num. 27. lib. 1.* & Paul de Castr. *cons.310. num.2. lib. 1.*

141 Nihilominus circa beneficialia & spiritualia, quando requiritur prærogatiua nobilitatis, non esse valde considerandam differentiam personarum requirentium beneficia, an sint nobiles ex patre, vel ex matre, decreuit Rota, teste eodem Gonzal. *vbi proximè, n.102.* & Bart. *in l. vlt. q. vlt. sub num.7. vers. Quædam sunt qualitates. ff. ad municipalem*, resoluente esse quasdam qualitates, quæ indifferenter possunt competere patri, ac matri, de quarum numero in istis beneficialibus, & spiritualibus sunt hæ nobilitates *ibi* requisitæ. Concinit *Auth. de incest. nupt. §.1. in verb. generi*, & Angel. *ibi*, obseruat, *collat.3.*

Non excludit tamen omnino lex nostra *lib. 5. tit.92. §.4. ad fin.* originẽ matris nobilis. ibi, *Et se quizerem tomar somente estremes as armas de suas mains podelloam fazer.* Ex quo patet originem matris, ac conditionem posse filios retinere, ac sequi, cùm illis fiat facultas in hoc regno portandi arma familiæ maternæ: quod de iure non conceditur, nisi vt deferantur arma paternæ stirpis, vt tradit Hostiens. Ioan. And. Panorm. & alij *in cap. Raynut. post princip. de testament.* quos sequitur Tiraquell. *de nobilit. cap.18. num.21. & 29.* Quoniam mater quoad dignitatem cedit viro, *l. mulieres, C. de dignitatib.* Sequitur Bald *in l.2. col.2. C. de iur. emphyteutic.* per text. *ibi*, & *in l. liberos, ff. de senatorib.* vbi carpit milites, qui superbo fastu cognomina matrum sibi asciscunt, quando sunt patribus matres nobiliores.

Nec est negandum nobilitatem patris, quam filij acquirunt, reddi splendidiorem, & illustriorem accedente nobilitate materna, cum omne compositum participet de forma, & materia; quamuis quis non dicatur nobilis respectu generis materni, sed paterni simpliciter, sed secundùm quid. Ita Bald. *in l. vltim. C. de seru. fugit.* Quod minus bene dictum puto, quia ex nobilibus matribus procreati, de nobilitate earum semper participant. Ita Corcet. *in cap. grandi. col.3. de suppl. neglig. prælat. lib 6.* Bonus Curtil. *de nobil. 4. part. col.6.* & in specie Ioan. Lup. de Palac. *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. vers. Sed propter illa.* Quin potius priscis temporibus, apud Delphos, Ponticos, Xanthios, & Lycios teste Plutarcho *in libro de claris mulieribus. cap.9.* Heraclyde *in politicis*, Herodoto, *lib.1.* filij matris originem sequebantur, & constat ex Polybio Megalopolitano *lib.1. historiar.* ta. Necnon apud Romanos, vt habetur *in l. vlt. C. de agr. & cens. lib.11. & in l. natis, C. de decurionib. lib.10.* in aliquibus casibus fas erat illis conditionem matris sequi quemadmodum integrum est Lusitanis in casu de portandis armis familiæ originem matris sectari *d. tit. 92. §.4.* Quod probat Cabed. *2. part. decis.73.* vbi vult nobilitatem ex parte matris esse considerandam.

His adde sequens dubium, an nobilitati à Principe amittant priuilegia, quibus gaudent populares, ita vt non possit quis admitti tanquam popularis ad ea munia, quibus antea seruire poterat? Bart. affirmat non obstãte nobilitate quæsita adhuc posse admitti *in l. Alexandrinis, C. de decurionib. lib.10.* Sequitur Paul. de Castro *in l. nulla, ff. de legib.* Iason *l. legata inutiliter, col.2. vers. Adde quod similiter, ff. de legat.1.* Ratio, quia per gratiã de nouo concessam non debet popularis excludi à commodo, & fauoribus popularium. Concessum námque in fauorem, non debet in damnum conuerti, *l. non tantùm, §. si emancipatus, el. 1. ff. de bon. possess. contra tabulam.* Vnde Bartol. *ibi*, colligit si statutum dicat scholasticos tractandos esse, tanquam ciues in omnibus, non esse priuandos priuilegiis, si quæ habebant antequam essent ciues. Idem probatur *in l. si Ruffinus, C. de testam. milit.* & *ibi* Bald. & Angel. Idem Bald. *in l. ea lege, C. de condition. ob causam, & in proœmio digestorum, §. fin. in 6. quæst.* & Angel. & Ioan. de Imol. *in l. talem, §.1.* per text. *ibi, ff. de hæred. instit.* 142

Suffragatur, quia priuilegium superueniens, quamuis augeat statum, non mutat conditionem priorem, vt decernitur *in l. falsa, §. sed si cui, ff. de condition. & demonstration.* per quam Bald. *ibi* confirmat, quòd tabellio elatus ad doctoratum, non propterea desinit esse tabellio, proinde poterit adhuc conficere instrumenta. Facit *lex penult, ff. de senator.* vbi quis factus senator, & si ratione dignitatis censeatur in vrbe Romana habere domicilium quoad honores; non tamen excluditur ab iis, quibus potest gaudere ratione originis, vt patet *in l. municeps desinit, ff ad municipalem.* vt latè ostendit Alexand. *cons.32. per totũ*, & Felin. *in cap. dilectus col.2. el.5. vers. Quartò facit, de rescript.* Tiraq. *de nobilit. cap.6. n. 50. & duobus sequentibus*, vbi *num.53.* plenè probat nullo modo nobiles factos, si postea fiant populares, priuari ea nobilitate; imò potiùs beneficia popularibus concessa insuper consequi; ex ea ratione, quia priuilegium nemini debet esse nociuum. Alex. *d. cons.32. col.5. lib.2.* multis *ibi* relatis, & Angel. *in l. Diuus, ff. de testament. militar.* Non

excusabitur

excusabitur tamen à muneribus, seu oneribus, ad quæ nobiles, ac populares tenentur, quia res quæsita transit cum suo onere. Paul. de Castr. *in l. si duo ad fin. ff. de acq. her.* Bartol. & Imol. *in l. quidam cum filium ff. de verb. oblig.*

143. An Princeps possit creare Doctores absque aliqua solemnitate, sed verbo duntaxat vocando illos Doctores? Placet affirmare, quando mens illius est creare illos. Secùs si ad alium finem vocet hominem Doctorem. Ita Iason *in l. si vir in aliena, §. interdum, num. 21. ff. de acquir hered.* & colligitur ex *clement. vnica, de probat.* Sicut potest nouas dignitates constituere, non solùm Summus Pontifex, & Imperator, sed etiam supremus Princeps in suo regno *l. 1. C. de metro. Berg. lib. 11.* Tiraq. *de nobil. c. 7. n. 5.* Cardos. *in praxi, verb. dignitas, n. 6. & 7.* vbi tenet vxorem Doctoris, etiam verbo tantùm creati, vel vxorem militis, seu armatæ militiæ, vel senatoris posse dominam vocari, volgò *Dem*, seu *Dona* post Bart. *in l. si post mortem, §. fin. ff. contra tabul.* Abbas *in c. ex parte. de foro compet. n. 15.* Inuito tamen marito non possunt istæ vxores eo vti priuilegio, vt post Bart. & Abbatem, & Decium *in l. fœmine, n. 7. ff. de regul. iur.* Sequitur Cardos. *vbi proximè, & verb. mulier, n. 28.* Quod priuilegium paritatione extendendum est ad vxores magistrorum artium, qui in ea facultate sunt Doctores, illorúmque priuilegiis potiuntur, vt fuit decisum in Senatu supplicationis, teste Io. Martin. à Costa *in additionib. ad formam libellorum Caminha, annot. 53. à n. 7.* & refert Barbos. *in rem. ff ad 3. lib. ord. tit. 29. in princip. n. 1. & lib. 3. tit. 59. §. 15. n. 4.*

144 Dictum est priuilegium Doctorum extendi ad milites armatæ militiæ, quod affirmat Bartol. *in l. miles, verb. facere*, per gloss. *ibi* communiter receptam, *ff. de re iud.* Quod intellige de militibus, qui quotiescumque opus fuerit, sunt expediti, paratique ad bellum ineundum, quamuis in castris non commorentur actu. Ita Gama *decis. 365 n. 2.* vbi eos vocat priuilegiatos, qui sunt stipendiarij, & continuò parati existunt ad bellum, & ad regni defensionem, non verò qui militiam tanquam dignitatem semel susceperunt, & vacant otio. In aliquibus tamen milites confirmati, vulgò *Caualleiros confirmados*, & Doctores sunt pares in priuilegiis, vt constat ex *l. 3. ord. tit. 59. §. 15.* vbi æquales facit *Caualleiros confirmados*, & Doctores cuiuscumque facultatis, dummodo creentur in studio vniuersali. Th. Vaz *alleg. 72. num. 5. & seqq.* Barbos. *in remiss. ad tit. 59. §. 15. n. 4.* vbi id extendit ad magistros artium, qui gaudent priuilegiis Doctorum per tradita à Io. Martin. à Cost. *in annot. 53. à n. 7.* Quibus prærogatiuis gaudent Doctores, & magistri artium in Academia Eborensi creati, vt iudicatum fuit in Senatu Olysiponensi, in fauorem magistrorum illius Academiæ, cùm lex nostra *d. tit. 59.* loquatur absolutè *n. 15.* ibi, *Feitos Doctores em studo vniuersal per exame*; quod etiam repetit expressis verbis *lib. 4. ord. tit. 33. §. 2.* & *ibi* Barb. *n. 2. in text.* ibi, *ou doctores.*

145. Priuilegia verò concessa equitibus, seu militibus confirmatis, & Doctoribus, sunt ea, quibus etiam gaudent Episcopi, Abbates Benedictini, & fidalgi in libris regiis descripti, videlicet, vt scripta per eos confecta manu propria, & subscripta eandem habeant fidem, quam habent instrumenta publica per tabelliones scripta, & subscripta. Differunt tamen ab scriptis confectis ab Archiepiscopis, Episcopis, Infantibus, Ducibus, Marchionibus, ac Comitibus, quia hæc sufficiunt fieri per suos scribas, & per ipsos subscribi. Secus si per alios fiant scribas. Tunc

enim oportet, quòd scribantur, & subscribantur per eosdem, vt fidem faciant. Contra verò scripturæ priuatæ per inferiores fidalgos, milites confirmatos, & Doctores confectæ, vt auctoritatem habeant ad instar scripturarum publicarum exigitur, quòd fiant, & subscribantur manu propria per eosdem, nec sufficit esse scriptas apochas illas sine subscriptione, nec subscriptas tantum, cùm vtrumque copulatiuè exigatur; & concursus copulæ requirit, quòd vtrumque verificetur, ex *l. si heredes plures, ff. de condit. & demonstr.* & *ibi* Bart. & hoc modo, *Huiusmodi scriptura, seu apocha fidem faciunt contra ipsos*, vt constat ex *d. §.* ibi, *Sendo contra elles lhes seja dada tanta fé como a escripturas publicas*: quæ verba sub hac limitatione posita, continent casum, in quo agitur de facienda probatione contra ipsos, & non agitur de alio casu, in quo facienda est probatio contra alios, qui casus cùm sit omissus, & exceptus, manet sub dispositione iuris, ex *l. si cum eod. ff. sol. matr.* Thom. Vaz *n. 83.* & Barbos. *ad § 15. n. 7.*

Possunt etiam Doctores, & milites, seu equites confirmati per scripturam priuatam manibus suis factam, & subscriptam contractus celebrare in omni quantitate, quæ sustinebitur tanquam publica, habetur *in d. lib. 3. tit. 59.* quo priuilegio non gaudebunt Licentiati, neque Bachalaurei in quacumque facultate, quia quàuis in fauorabilibus sub nomine Doctorum veniant Licentiati, vt ait Bald. *in l. 1. §. dotis, n. 9. ad fin. ff. sol. matr.* & testatur esse communem opinionẽ. Alex. *in l. mulier, §. non est dubitãdũ, n. 2. ff. ad Treb.* Attamẽ cùm lex expressè loquatur de Doctoribus & hoc priuilegium concedatur ratione doctoratus, non extenditur ad Licentiatos, & multò minus ad Bachalaureos, vt bene probat in simili Sanch. *lib. 8. disp. 24. n. 9.* aliis ibi relatis. 146.

Similiter non gaudent hoc priuilegio equites, seu milites simplices, neque equites, seu fidalgi *de cota de armas*, neque alij, qui eorum priuilegiis vtuntur, cum de his ordinatio nostra nihil disponat, iuxta *l. si seruum, §. prætor ait, ff. de acq. her.* & Bart. *in l. cũ seruo ff. de contrah. empt.* Vnde equites *de cota de armas*, & equites simplices, quales sunt qui habent blasonem armorum expeditum à Regis ministro, qui Portugalensis Rex armorum dicitur, Lusitanè, *Por-Rei darmas*, apochas priuatas manibus eorum scriptas, & subscriptas possunt efficere, non tamẽ habent vim scripturæ publicæ, nec possunt contrahere per scripturam priuatam in omni quantitate, nisi infrà sexaginta millia numorum regalium nostræ monetæ in mobilibus, & in immobilibus infra 4. millia numorũ regalium, & non vltra. possúntque in carcerem detrudi, neque homenagiũ obtinebunt, sicut Doctores, & equites, seu milites confirmati qui nõ possunt carcerari, nisi pro delictis capitali pœnà dignis, vt habetur in lege Lusitana *lib. 5. tit. 120.* & extra delictum capitali pœnà dignũ habent homenagium, neque illis est denegandum per text. ibi, *Seraon presos sobre suas homenagens*, hoc est detinebuntur in libera custodia, cum facultate spatiandi, vel per vrbem, vel per castrum iuxta qualitatem criminis. Th. Vaz *alleg. 13. à n. 4. vsq. ad 11.* Barbos. *in remiss. ad d. tit. 20 per tot.* Vbi addit detentũ in libera custodia, si crimine capitali pœnà digno, propter quod non potest homenagio gaudere, illigetur, posse impetrare literas securitatis, homicidij, v. g. commissi; dũmodò pars non cõtradicat, & fiat in literis mentio capturæ. Secùs si pars cõtradicat, quia in dubio Princeps non solet cõcedere beneficium in præiudiciũ tertij, *l. 1. §. merito, ff. ne quid in loco publico*, daretúrque occasio fugiendi criminoso, & affectos

iniuria compensationẽ non posset obtinere. Quamobrem in partem negantem inclinat post Cabed. 1. *p. decis.65.per tot.* Idem Barbos *suprà n.12. & seqq.*

147. Poterunt tamen equites, seu milites simplices facere procuras manu propria ex lege nostra *lib. 3. tit.29.* quibus habenda est fides, perinde ac si essent factæ per tabellionem, quibus poterunt vti, tam in causis propriis, quàm in alienis, in quibus fuerint procuratores. Eodem priuilegio gaudebunt Duces, Antesignani, & militum ordinatores, vulgò *sargentos*, etiamsi equites simplices non existant, vt habetur in regimine *das companhias*, §.45. ibi. *Ei por bẽ, que cadahum dos ditos officiaes goze, & vze do priuilegio de Caualleiro, postoque onaon seja.* Non tamen gaudebunt hi officiales prærogatiuis equitum confirmatorum; prout vult Th. Vaz *alleg.13.n.246.* vbi est discrimen inter equites confirmatos, & equites simplices, non potest esse eadem dispositio, cùm deficiat qualitas dispositionis, cessat ipsa dispositio, glos. *legis, mancipia, verb. auocandum, C. de seru. fugit.* Bart. *l.1.§.1. ff. ne quid in flumine publico.* Atqui lex nostra, cum loquitur de priuilegiis certis concessis fidalgis *de solar*, & aliis, qui sunt in libris regiis descripti, & militibus, seu equitibus confirmatis, procedit per exceptionem, & de simplicibus equitibus, neque de iis, qui eorum priuilegiis vtuntur meminit. Ergo priuilegia illis concessa, non debent extendi ad equites simplices, neque ad officiales cohortium memoratos. Proinde non habebunt homenagium in delictis, nec facient scripturam manu propriâ in celebrandis contractibus maioris quantitatis, quàm à lege taxetur. Quia has prærogatiuas concedit lex nostra *d.tit.59.* equitibus non simplicib. sed confirmatis, vulgò *Caualleiros confirmados.*

148. Quod si contingat aliquem ex personis exceptis *lib.5.ord.tit.120.* quæ non debent carcerari ob delicta in carcere publico, committere delictum contra alium nobilem, vel equestrem militem non simplicem, sed altioris ordinis, vel fidalgum, quãuis nobilitate imparem delinquenti, statuit *ibi* lex nostra, vt in illo casu, in quo alter inferioris cõditionis debuisset detrudi in vincula publica, fidalgus delinquens, aut equestris miles cõfirmatus detineatur sub homenagio in castello ciuitatis, aut oppidi, vbi delinquens debet respondere, aut in alia honesta domo, si ibi castellũ non existat, prout iudici visũ fuerit. Non poterit tamen iudex in eo casu ciuitatem pro carcere delinquenti assignare, cum lex aliter disponat, debet tamen honestè delinquens, in castello, seu domo, castello deficiente detineri, quod iudex arbitrabitur, per *l.1.ff. de custod. Reor.* Tiraq. *de nobil. c.20. à n.29.* Homenagium tamen, seu libera custodia postquam semel fuerit concessa, non potest extendi à iudice, nisi sit iudex, à quo non detur appellatio, vel grauamen ad iudicem superiorẽ, vt habetur *in d.tit.120.ord.nostra*, §.5. ibi, *Et mandamos, que nenhuũ julgador desque huã vez tomar à homenagen à alguã pessoa, lha naon allarge mais, saluo se dello naou ouuer appellaçaon, nem agrauo na quelle caso.* De consuetudine tamen in Senatu Portugal. delinquentes nobiles sub homenagio constituti de licentia gubernatoris per ciuitatem aliquibus diebus spatiãtur in hebdomada causa negotiandi, cùm aduocatis, & iudice vel audiendi sacrum, & his rebus peractis recta via ad locum homenagij se recipiunt, neq; aliquis senator potest similẽ facultatẽ cõcedere.

149. Ad hæc quæri potest, an sciẽtia ex se faciat ignobiles nobiles? Arist. *in 1. de anim.* tradit scientiã esse de numero honorabiliũ bonorũ; ideo viros habẽtes scientiam esse summoperè laudandos. Idem repetit *lib.4.polit.c.4.* Probatur etiam ex *lege prouidendum, C. de postul.* vbi dicitur meritum scientiæ ipso iure peritos reddere nobilissimus, & ex ea Vlpianus vocatus est nobilis, *l.2.§.fin. in fin. de excus. tut.* Imò nobilissimus, vt habetur *in l. diximus, in fin. ff. eod.* Accedit testimonium sacræ paginæ Sap.7. *Venerunt* inquit, *mihi omnia bona pariter cum illa, & innumerabilis honestas per manus illius.* Sequitur Luc. de Pen. *in l. proximos, C. de prox. sacr. scr. lib.12.* eáque de causa nemo est qui scientiam non appetat, & Principes eam colunt, ac venerẽtur, *l. quidquid, C. de aduoc. diuers. iud.* Cicero in Paradox. *nullus*, ait, *Vir doctus, seruus, aut ignobilis esse potest, nisi fortè vitiorum volutabro fuerit infectus.* Ideo Cassiod. *in. var. Epist.* tradit in mundo nullam esse fortunã quã non augeat literarum notitia; imò nobiles etiã nobilitat, teste Sap.7. ibi, *Omnibus enim nobilibus nobilior est sapientia.* Atque ita Comitissa nubens Doctori, non nubit indigno, nec perdit nobilitatem. Salic. *in d.l. prouidendũ*, & Cãp. *in tr. dotis, 1.p.q.13.* Doctor. nãque dicitur nobilis ex sola ratione dignitatis doctoratus, Alex. *conf.94.col.2.vol.1.* Chass. *in cata. glor. mundi, p.8 consid.10.* vbi hac de re plenè, & Azeu. *l.1.lib.16.tit.1.n.20.* vbi *in rub. tit.2. lib.6. n.80.* addit Doctorẽ dici nobiliorẽ, quàm quis est nobilis genere, posseque admitti ad prærogatiuas, & officia nobilium. Ita Ias. Garc. *de nobil. gloss 35.n.4. cum seqq.* Ideò non tenetur hospites recipere, neque ad custodiam publicarum portarum, neque ad alia onera, tam realia, quàm personalia de iure, vt *ibid.* ait Garcia, quem aliis relatis sequitur Azeued. *lib.8. tit.10. de las iniurias, l.2. à num.109. cum seqq.* 150.

Illud etiã certum est Doctores in quacumque facultate cõstitutos, sicut etiã nobiles, & milites equestres confirmatos, si delinquant, regulariter nõ posse torqueri, neque carcerati pro debito ciuili, non descendente ex delicto, Auil. *in præm. prætor. n.31.* Azeu. *vbi proximè*; quo priuilegio etiam gaudent de iure Lusitano *lib.5.tit.134.§.vlt.* Quod extenditur ad magistros artiũ, ex traditis à Io. Mart. à Costa *in annot.53. ad tract. libellorum, à n.7.* imò ad iudices, & decuriones alicuius ciuitatis, vulgò *vereadores.* Et de Doctoribus exprescè Iul. Clar. *lib.5. §.fin.q.64.n.16.* Less. *de iust. lib.2.c.29. n.154.* quã etiam prærogatiuã gaudẽt viri illustres, & in dignitate constituti, & eorum filij, & milites. Consentit Ghirl *de quæst. & tortura in 6.q. principali, n.3.* Boss. *in tit. de indiciis, n.104.* quamuis contra delinquẽtes sit semiplena probatio. Nomine verò militum intelliguntur milites equestres, & cõsequenter militũ ductores; secus de militibus priuatis, qui quotidie torquẽtur, Boss. *vbi sup. n.108.* Gom. *de del. c.13.n.3.* 151.

Dictũ est regulariter suprà dictos non torqueri, quia in casu læsæ Maiestatis, tã diuinæ, quã humanæ, & in crimine proditionis, falsitatis, monetæ falsæ, simoniæ, testimonij falsi, furti, & similium, delinquentes priuilegiũ nobilitatis deperdunt. Est communis; in cæteris verò casibus si contingat torqueri, & fateantur, non possunt condẽnari etiam postridie ratificatã confessione, cũ tam confessio, quam ratificatio, sit nulla, putã, per iniuriã extorta, & contra iuris ordinẽ, ac dispositionem; ideò ratificatio nullum præiudicium infert, cum confessio fuerit irrita, & quidquid sequitur ex ea, text. *in l.3.§. Scio, ff. de minor. & in l.1. §. Diu. Ant. ff. de quæst.* & docent Bald. *in l. Imperat. la 2. ff. de stat. hom. 1. col. n.3.* Hippol. *in sua pract. §. expedita, col.6. n.46.* Probatur ex *l. penult. ff. de quæstionib.* vbi habetur confessionem factam in tormentis non præcedentibus indiciis esse nullam, quamuis sequatur ratificatio. Quin

potiùs

potiùs addimus non posse ex huiusmodi confessione facta in tormentis iniustè, cùm sit irrita, formari inquisitionem, vt bene notat. Nauarr. *in rubric. de iudic. num* 86. sequitur Lessius *n.* 155.

153. Sed quid dicendũ, si personæ priuilegiatæ, quæ non possunt torqueri, terreantur verbis acriter prolatis, vel minis immoderatis? Videtur dicendum confessionem sic extortam esse irritam, quia in iure patia sunt torquere, ac terrere. Gom. *v. supra, n.* 4. *vers. Et in tantum est verum.* Cæterùm *ibi* sequitur posse terreri verbis, valereque confessionem, tanquam spontè factam, si eom minatio torturæ, est verbalis dontaxat; secùs quando comminatio fuit non leuis, quæ censebitur, si eos ligetur vel denudetur prope tormentũ, tum si prætextu huius terroris confiteatur, non valebit confessio, nec potest damnari, cùm dicatur facta, propter metũ torturæ. Ita Bart. *in l.* 1. §. *D. u. Seuerus, ff. de quæst. col.* 1. *n.* 2. E contrario autem si comminatio fuit leuis, ac verbalis, vt colligitur ex *l. item apud Labeonem*, §. *quæstion. ff. de iniur.* Cuius verba sunt hæc, *Quæstionem intelligere debemus & tormenta, & corporis dolorẽ ad eruendã veritatem*; nuda ergo interrogatio, vel leuis territio, nõ pertinet ad hoc edictum, & *ibi* gl. & text. *in l. metum la* 2. *ff. quod metus causa.* Verumtamen si moraliter constet reum ex circumstantiis per metum fuisse confessum, & metum fuisse causam illius confessionis, non potest licitè condemnari, nisi postea liberè confessionem ratificet. Lessius *ubi supra.*

154. Quæstio esse potest, an possit quis renunciare priuilegio nobilitatis, vt possit incarcerari, vel asserere, se non esse nobilem, quando init contractum? Quoad primum respondet Gom. *in l.* 79. *Tauri, n.* 2. non posse, etiamsi renunciatio fiat cum iuramento; ex eo quòd est remedium reuerentiale toti generi nobilitatis, cui derogari non potest per singularem personam *argum. text. in l. alia*, §. *eleganter, ff. sol. matr*, & est communis opinio. Probator, quia clericus si renunciet, etiã cum iuramẽto priuilegio fori, nihil facit, *c. si diligenti, de fo o cõp* quia fit iniuria toti ordini clericali; nam iuramentũ non confirmat contractum factũ, in præiudiciũ, & in iniuriã alterius, vt in iore disponitur de muliere, quæ torat contractum à se factum inconsolto marito, per *l.* 55. *Tauri*, & *ibi* Palac. Rub. *n.* 18. Gom. Arias *n.* 48. Auend. *in dictio. verb. otorgamiẽto*, Coo. *in* 4. 2 *p. c.* 7. §. 1. *n.* 3. Az. *in l.* 3. *tit.* 3. *n.* 87. *lib.* 5. *recop.* & *in l.* 4. & 5. *tit.* 2. *lib.* 6. *n.* 19. vbi definit non posse nobilem detrudi in carcerẽ publicum, etsi iuret renunciationem, quia non obstante iuramento, gaudebit nobilis suo priuilegio. Ita Gom. *in d. l.* 79. *Tauri, n.* 3. quem sequitur Did. Per. *in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 8. *ord. col.* 1363. *cum seqq.* Burg. de Paz *consl.* 10. *n.* 7. & 17. atque ita non obstante renunciatione potest nobilis allegare suam nobilitatem, eáq; summariè probatã, teoetur iudex eũ è carcere liberare. Cifuentes *in d. l.* 79. *Tauri, vers. Quarto quæro*, & *ibi* Ant. Gom. *n.* 3. & *tom.* 2. *var. c.* 11. *n* 54. Otalor. *de nobil.* 3. *p. princ. c.* 6. *n.* 3. vbi ait esse commuoem, & tanquam veriorem probat Gutier. *de iuram. confirm.* 1. *p. cap.* 16. *n.* 74.

Posse tamen nobilem renonciare priuilegio suæ nobilitatis, qood habet, vt pro debito ciuili non carceretur, tradont Greg. Lop. *in l.* 4. *tit. vlt. p.* 6. *verb. de sãgre*, & Castan *l.* 79. *Tauri, in princ.* Con. *in c. quamuis pactum, de pact.* 2. *p. n.* 5. vbi refert ita fuisse decisum in Senatu Granat. Parlad. *lib.* 2. *rerũ quotid. pas* §. 6. *n.* 12 Garc. *de nob. gl* 6. *n.* 18. & 19. *in princ.* vbi loquitur sub distinctione nobilitatis, negans posse renunciari nobilitati, eius tamẽ priuilegio, & effectui affirmans. Hæc tamẽ distinctio mihi nõ probatur, quia solũ agitur de priuilegio, seu effectu nobilitatis, an possit renunciari, vt in carcere coniiciatur pro delicto ciuili, nõ verò agitur de ipsa nobilitate, siue datiua, siue natiua. Cuius etiam distinctionis minùs bene meminit Gutier. *d. n.* 74 docens nobilẽ ex sanguine non posse renunciare nobilitati, ex priuilegio tamen factum nobilẽ posse. Sed nostra quæstio est de priuilegio, seu de effectu ipsius nobilitatis, nõ verò de nobilitate & priuilegium posse renũciari vltra præcitatos tradit Azeu. *in l.* 4. & 5. contra Garc. *tit.* 2. *lib.* 6. *nou. recop. n.* 14. Pelaez *de maior.* 1. *p q.* 38. *n.* 2. *fol.* 147. & pro hac sententia in Senatu Pinciano ait Otal. *de nob.* 2. *p.* §. 9. *n.* 8 fuisse pronunciatũ Idẽ reperit Horoz. *in l. iuris gentium, n.* 12 *ff. de pact.*

155. Non est negandum quæstionem esse satis dubiam, propter authoritate tantorũ Doctorũ; mihi tamen omissa distinctione Io. Garc. *d. n.* 19. placet, indistinctè non posse renunciari huic priuilegio, seu effectui nobilitatis, cùm si nobilitas nõ possit renunciari, ergo nec effectus renunciari potest, retentã nobilitate, cui effectus, seu priuilegiũ inseparabiliter adhæret. Neq; satisfacit opinio Gutier. dicentis opinionem affirmantem procedere de nobilitate ex priuilegio, negantem verò loqui de nobilitate ex sanguine. Quia quamuis nobilis ex priuilegio possit nobilitati renunciare, teste Baeza *de inope debit. cap.* 16. *n.* 97. Nobilis verò ex sanguine minimè; non tamen placet eoneordia, quia non potest quis renunciare beneficio cessionis bonorum, eo quia hoc esset mancipare se carceri perpetuo, quod esset perpetua seruitus, cui homo liber se mancipare non potest ex *l.* 2. *ff. de legib. homin. exhib.* Ergo si nobilis possit renonciare prærogatiuæ nobilitatis, & sic pro debito in vincula publica mitteretur, manciparet se carceri perpetuo, cùm cessio bonorum à nobili nullo modo esset facienda, eo quòd cessio cederet in opprobrium nobilitatis. Igitur non potest nobilis renunciare priuilegio sic oobilitatis. Item quia nobilis non potest renonciare nobilitatis priuilegio ad effectum, vt possit torqueri, vt habetur *in l. liber homo, ff. ad l. Aquiliam*, cùm non sit dominus suorum membrorom. Gom. *in d. l.* 79. *Tauri, d. n.* 3. Ergo non potest renũciare nobilitati ad effectum, vt carceretor, qoia est quędam species seruitutis, cui nemo se potest obligare, vt *in l. Titius*, §. *Titio certum el* 2. *ff. de condit. & demonstr.* & carcer de iure vocator mala mansio vt habetur *in l. Item apud*, §. *quæst. ff. de iniur.* in illóque naturalis libertas constringitur. Vnde sicut non potest renunciari nobilitas ad effectum, vt torqueatur, sic etiam non potest, vt incarceretur pro debito ciuili, præsertim qoia iuri publico cõpetit priuilegia nobilitatis conseruare per text. ex *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 6. *noua recop.* & ait Borgos de Paz *consl.* 10. *num.* 17. & Gama *decis.* 386. *num.* 1.

Quæ pars est admittenda etiamsi renunciatio firmetur iuramento, adhuc enim non valet teste Gomez *vbi supr.* & 2. *var. c.* 14. *n.* 24. Perez *d. l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 4. *pag.* 1367. & Burg. de Paz *consl.* 10. *n.* 7. eo quod est priuilegium toti generi nobilitatis competens, cui derogari nõ potest. Pro quo facit Guido q 21 1. renonciationem iuratam cessionis non valere, & sic fuisse pronunciatum in parlamento refert Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 1. *n.* 7. quos sequitur Azeued. *lib.* 6. *tit.* 2. *l.* 4. & 5. *noua recop n.* 20. & *sequentib.* vbi volt posse carcerari nobilem, si non

non alleget de ſua nobilitate pro debito ciuili;eo quòd nobilitas non præſumitur,niſi probetur per opponentem eam,cum ſit res aduentitia,habens principium ex accidenti, neque proueniat ex natura.Ita Bald.*in l.non ignoras,C.qui accuſ.non poſſ.* Maſcard.*de probat.concl.*1095.*ex n.*1 Tiraq.*de nobil.c.*10. *n.*13. & Cou. *lib.*1.*var.c.*16.*n.*10.*verſ. In quo eſt aduertendum*, quibus relatis accedit Mantic. *de coniect.vlt. volunt.lib.*11.*tit.*10. *n.*35. Cum nobilitas naturaliter non inſit homini, ſed ſit aduentitia.

156. Ad dubiũ de negante ſe eſſe nobilem tempore contractus, & obligationis,communis eſt opinio non gaudere priuilegio nobilitatis, ſed poſſe detrudi in carcerē pro debito ex tali contractu proueniēte.Ratio,quia negans qualitatē ſuę perſonę, ex qua *ibi* reſultat aliqua immunitas,deperdit illā. Text. & *ibi* gl.& Scribentes *in l.*1.*C.ad Maced.* Text.*in l.quid enim,ff.de dolo*,Text.*in l.*1.*&* 2.*C. ſi minor ſe maiorē dixerit*,text.*in l.qui cũ ſo,ff. de re iud* Text.*in l.vlt.C.de cal.*Baëz.*de debitore inope,c.*16.*n.*93.*& ſeq.*Gom.*d.l.*79.*n.*2.*&* 4.*e.*11.*n.*54. Quod ſublimitat *ibi* habere locum, quando is,cũ quo contractus fuit celebratus,ignorabat illũ eſſe nobilem; ſecus ſi ſciebat. Sequitur Baëza *numeris praecitatis,& n.*96.& in dubio ignorantia eſt præſumenda,cùm ſit in facto alieno.Sequitur Gutier. *de iuram.confirm.*1.*p.c.*16.*n.*25.& Azeu.*vbi ſupr. ſcriptus.n.*29.Si verò nobilis ignorabat ſe eſſe nobilem, tunc non perdit eius priuilegium,*argum. text.in c.*1.*§.vaſſallos el* 1.*ſi de feud.defunct.contētio ſit inter do. & agn.in vſib.feud.* & *ibi* Bald. & communiter Feudiſtæ. Azeued.& Gom.*vbi ſuprà.*

§. IX.

Ex quibus caſibus nobilitas, & priuilegia illius acquirantur, & amittantur?

EPITOME.

157 *Nobilitas acquiritur à Principe, à ſcientia, & à virtute.*

158 *Nobilitas quibus modis tacitè à Principe concedatur?*

159 *Nobilitas acquiritur, ſi Princeps arma gentilitia concedat.*

160 *Nobilitas acquiritur à Principe extra territorium, vel ſi feudum concedat.*

161 *Coquus Principis, & reliqui Officiales etiam minimi, ſint ne nobiles.*

162 *Mechanici an gaudeant priuilegio nobilitatis, ſi non exerceant actus illius?*

163 *Nobilitas an deperdatur, ſi nobilis mercaturam exerceat?*

164 *Nobilitas deperditur, quando nobilis bona ſua abſcondit, ne in illis fiat executio.*

165 *Nobilis dũ nõ cõſtet de nobilitate, poteſt detineri in carcere, donec fiat ſũmaria informatio.*

166 *Nobiles ſi conducant tributa regalia, poſſunt mitti in carcerem, ſi non ſoluant. Secus ſi conducant decimam.*

167 *Lex pœnalis quoad pœnam non extenditur ad diuerſa delicta quamuis grauiora.*

168 *Mercatores an amittant priuilegia nobilitatis quoad omnia de iure communi?*

169 *Mercatores decocti, vulgò* alçados, *ſeu* quebrados, *non gaudent priuilegio nobilitatis.*

170 *Latrones publici non gaudent immunitate Eccleſiæ, neque eorũ bona, & eorum fautores grauiter puniũtur, poſtquã ſunt interpellati.*

171 *Mercatores decocti non ſatisfacient creditoribus cedendo bonis. Secus ſi decoctio non ſit doloſa, ſed caſu fortuito, & gaudent immunitate Eccleſiæ.*

172 *Conductores reditaum regalium de iure Luſitano non ſoluentes, vel pignora non reddentes poſt decem dies carcerari poſſunt.*

173 *Nobilitas quibus in caſibus de iure Luſitano amitti poſſit?*

174 *Nobiles, ſeu* fidalgi de ſolar, *de quibus lex Luſitana* lib.3.tit.59.num.15. *qui dicãtur?*

175 *Crimina ob quæ deperditur nobilitas, tam de iure cõmuni, quàm particulari, sũt vtriuſq; Maieſtatis læſa, tam diuina quàm humana.*

176 *Peierare, inducere falſos teſtes, cudere monetam falſam, Sodomita, non gaudent priuilegio nobilitatis.*

DIXIMVS nobilitatem acquiri à Principe, 157.
quia pro iure ſuo aliquos eximit ab oneribus, quibus grauantur populares. Secundò à ſcientia,& virtute cauſari,ſub quibus tribus principiis aliæ cauſæ à Doctoribus relatæ veniunt,teſte Otal. *de nobil.*2.*p.c.*3.*n.*8. & Azeu. *lib.*6.*nouæ recop.tit.*2.*de los hijos dalgo,n.*46.*vſque ad* 82.*incluſiuè.*Vbi plenè agit, ex quibus cauſis, titulis, & modis, nobilitas acquiratur, & *à n.* 83. quomodo probetur nobilitas latè oſtendit multis *ibi* relatis.

Ambigi poteſt quibus modis tacitè nobilitas 158.
à Principe concedatur Tiraq.*de nob. c.*6.*n.*10. reſpondet poſt plures, ſi qui lateri Principis ipſius permiſſu adhæreat, eſſe nobilē, potiriq; priuilegio nobilitatis tacitè à Principe conceſſæ. Ang. idem prædixit *in l.omniũ,col.*1. & *ibi* Aret.& Iaſ. *C.qui teſtam.facere poſſunt*, per tex.notabilem *in l.*1.ibi, *Quos noſtri lateris comitatus illuſtras, C.de prepoſ. lib.*12.Quod etiam tradit Io de Platea *in l.*1.*C.de domeſt.& proxim.eod.lib.*Confirmatur ex *l.vlt.C. de excuſ.tut.*ibi,*circa latus noſtrum militantes.*Secundò, ſi aliquem nobilem appellet, vt dictũ eſt, ſecundùm Caſtr. *conſ.*107.*lib.*2. vel ſi in ſenatorem, vel conſiliarium aliquem eligat. Text. *in l. ſi quà, verb.illuſtrium,C.ad l.Iul. maieſt.* Laud.*de conſiliar.q.*17.& Decian.*reſp.*66.*n.*74.*vol.*3. Item ſi alicuius originem nobilitet, erit nobilis tacitè. Bartol. *in l. vlt. C.de incol.lib.*6.

Eodem modo erit nobilis, cui Princeps arma, 159.
ſeu inſignia gentilitia conceſſerit, quia ignobilib. interdictum eſt huiuſmodi arma præferre. Tiraq. *de nobil.c.*6.*n.*13.*& ſeqq.*Io.Rayn.*in tract.de nob. in* 1.*q.*3.*principali*,quem ſequitur Tiraq. *d.c.*6.*de nobil.n.*12.*& ſeqq.* Azeued.*lib.*6.*tit.*2.*de los hijos dalgo,n.*51.*& ſeq.* Potéſtque Princeps extra ter- 160.
ritorium nobilitare ſubditos,cùm ſit actus iuriſdictionis voluntariæ, vt eſt communis opinio. Cab. 1.*p.dec.*73 *n.*4.*qui* 1.*p.Aeſto* 48.indicatum fuiſſe refert puerum ſeu famulũ à calcaribus regis non eſſe nobilem,& Gam. *dec.*322.*n.*4.& *ibi* Flor.*in addit.ad deciſ.*125.*in principio*,quod minus bene deciſum puto ex dicendis, §. *ſequent. de coquo.* Item erit nobilis tacitè, ſi Princeps feudum concedat, præſertim, ſi feodum habeat vaſſallos, & iuriſdictionem.Prior pars placet Deciano *reſp.*66. *vol.*3. Nattæ *conſ.*562. *n.*9. poſterior Tiraquello *de nobilit.cap.*7.*in princ.& n.*6.vbi meminit feudi ſimpliciter nobilis, & feudi minùs nobilis, vtrumque tamen refert eſſe nobile.

161 Dubitationis est, an sit nobilis coquus Principis? Chassan. *1. part. consid. 56. & 6. part. consid. 27. & part. 8. consid. 19.* indistinctè tenet omnes famulantes Principi esse nobiles, cùm habeant dignitatem, & nobilitas, & dignitas idem sint, teste Bartolo *in l. 1. C. de dignitatib. lib. 12.* Angel. *in §. fin. col. 1. Instit. de exceptionib.* per text. *in l. vnica, C. de mandat. principum*, & Purpurat. *in l. 1. col. 18. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio*; & ex eo fundamento, quòd adhærentes, seu assistentes seruitio, & obsequio Principis, etiam in quocumque minimo officio nobilitantur, per text. *in l. vnica, C. de mandatis principum.* Iason. post Angel. *in l. notabil. C. de testam.* ex quibus non solùm cubicularij Principis, & secretarij sunt nobiles, & in dignitate constituti, vt tradit Bartol. *in l. 1. C. de mulier. & in quo loco, lib. 12* & Barbat. *in tract. de prestant. Cardinalium, quæst. 1. col. 22.* & Felin. *in cap. fraternitatis, col. 11. de hæretic.* Sed etiam coquus, & quicumque alij in quocumque officio seruientes, gaudéntque priuilegio nobilitatis, dummodo exerceant actus nobilitatis, & non aliàs.
162 Vnde si arti mechanicæ incumbant, priuilegio nobilitatis non gaudebunt. Quæ decisio non displicet, illámque tradit Chassan. *8. part. 17. considerat. post medium.* Pro quo faciunt milites, qui priuilegiis militum non gaudebunt, si militiam non exercent, prout volunt Salicet. *in l. non prohibentur, C. qui accusar. non poss.* Anton. de Butr. *in cap. cum desideras, de sent. excommun.* Nec obstat si dicas illos esse descriptos in catalogo nobilium, vt bene notat Bonus de Curtili *de nobil. part. 3. num. 87. cum sequentibus.*

163 Pluribus tamen modis amittitur nobilitas, quàm acquiritur. In primis si nobilis exerceat mercaturam, amittit priuilegium nobilitatis. Ita habetur *in l. 3. C. de commercio, & mercatoribus*, ibi, *Honorum luce conspicuos mercimonium exercere prohibemus.* Cisfuentes *in l. 79. Tauri, vers. Septimò fallit*, dummodo per se ipsum exerceat mercimonium. Secus si per famulos, recuperat tamen nobilitatem, si deserat mercaturam. Gutier. *lib. 1. practic. quæst. 137. num. 8. & 21.* addit exercentem tabernam ministrando cibum, & potum, etiam amittere priuilegium nobilitatis, propter publicum decorem ipsius dignitatis. Nam officium vile nullam habet affinitatem cum nobilitate, *l. æquit, ff. de dignitatib. lib. 12.* facit text. *in Auth. de sanctis Episc. §. post ordinationem*, vbi fit iniuria nobilitati, quando ad eam viles efferuntur. Confirmatur ex traditis à Tiraq. *de nobil. c. 27. à princ.* Valasc. *allegat. 13. n. 220.* vbi definiunt nobiles exercentes mercaturam per se ipsos, & officium mechanicum non potiri priuilegio nobilitatis. Tiraq. *de nobil. c. 33. à princ.* vbi probat exercentes artes mechanicas, nempe mercaturam, non posse esse nobiles ex Cæpol. *in tract. de imperator. milit. deligendo in 18. opinion.* probátque etiam in locis, vbi nobiles ex statuto, vel consuetudine mercaturæ student, eorum nobilitati propter id derogari, nisi mos regionis aliud suadeat, quoniam attenditur regionis consuetudo ex Bartol. *in l. 1. C. de dignit. n. 97. lib. 12.* & ex Innoc. *in c. multa de prabend.* Barbos. *in remiss. lib. 4. tit. 16. in princ. n. 3.* Matienz. *dial. 3. part. cap. 2. n. 15.*

164 Deperditur item nobilitas, quando nobiles bona sua abscondunt in fraudem creditorum, ne in illis fiat executio, & nobilitate non obstante, si probetur occultatio bonorum, ne capiantur pro debito, possunt capi, & in carcerem detrudi. Ita Gutier. *de iuram. confirmator. 1. p. c. 16. n. 14. & seq.* Baëza *de inope debitore, c. 16. n. 19.* & Azeued.
l. 19. n. 70. tit. 21. lib. 4 vbi addit interim dum tra- 165
ctatur de homenagio, & notoriè non constat de nobilitate, neque de occultatione, posse detineri
in carcere, donec fiat summaria informatio. Simi- 166
liter non conceditur nobilibus immunitas, si fuerint conductores, seu collectores tributorum regalium, quia eo ipso deperdunt nobilitatem, possúntque carcerari, si non soluant, & quoad hunc effectum carcerandi non gaudent priuilegio. Azeued. *l. 4. tit. 3. n. 26. lib. 6. nouæ recop. fol. mihi 59* cum in sordidorum hominum genere hæc collectio, seu exactio tributorum versari soleat, vt Scribentes *in leg. 79. Tauri*, & Auend. *in dictio. verb. caualero, vers. Tertium priuilegium*, & iterum *in vers. sit ergo conclusio*, tradunt. Concinit Gutier. *de iuram. confirm. 1. p. c. 16. n. 18.* quod Azeued. *vbi suprà*, extendit subdubius in eodem loco ad conductorem decimarum, cùm valeat argumentum de tributis ad decimas, & è contra, teste Euerard. *in centaria locorum in c. de tributo ad decimas.* Quod puto probabile, quamuis non reperiatur casus expresse decisus. Ideo probabilius non posse videtur, cum lex pœnalis extra casus proprios non sit extendenda.
Ant. cap. fin. 58. de consuetud. Castro *li. 1. de lege* 167
pœn. cap. 7. docum. 3. ex ea ratione, quia lex pœnalis quoad pœnam non omnino pendet à ratione, sicut aliæ leges non pœnales, sed etiam ex voluntate legislatoris eam pœnam imponentis. Vnde fit non valere argumentum a simili in pœnis, gloss. *regula in pœnis, 49. verb. in pœnis, ff. de reg. iur. in 6.* Sequitur Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 176. §. quartò, & tertio*, vbi vult pœnas tantùm extendi ad delicta, quorum respectu fuerunt indictæ, non autem ad alia delicta quamuis grauiora.

Sed quæres an nobiles exercentes mercaturam 168
amittant priuilegium nobilitatis quoad omnia? Respondemus de iure communi quoties mercator ante mercaturam obtinuit nobilitatem, si postea fiat mercator, perdere nobilitatem omnino, vt apparet ex *l. nobiliores, C. de commerc. & merc.* Tab. *l. falso, C. de diuers. resc.* & probatur ex legib. *2. & 3. lib. 7. tit. 1. nou. recop.* Azeued. *lib. 5. tit. 12. n. 3. & 4.* Si verò sint nobiles sanguine, & ex parentibus nobilibus nati exercendo mercaturam, seu artem mechanicã, Guid. Pap. opinatur, *q. 196. & 391.* quẽ refert, ac sequitur Rebuff. *tom. 2. constit. Fran. tit. de merc. nundin. ven. art. 1. gloss. 1. n. 21.* amittere nobilitatem, hoc est, pro eo tempore, quo exercent mercaturam, seu officium mechanicum, & pro tunc teneri ad collectas, sicut plebeij tenentur. Sed verius est non teneri; quia durante officio mechanico, seu mercatura durat nobilitas sanguinis. Ita Rebuff. & Chassan. *in consue. Burgund. tit. des droicts, rub. 4. §. 19. entre gens nobles, n. 32.* Imò reddunt nobiles negotiationem nobilem, & decorem illi largiuntur, vt apud multas nationes est in vsu receptum, Tiraq. *de nobil. c. 33.* Atque ita apud Hispanos, nobiles ab antiquo genere non amittunt nobilitatem, quamuis in arte mechanica se exerceant, vt notant Auend. *in diction. verb. cauallero, priuil. 3.* Gutier. *lib. 1. practic. q. 137. n. 21.* Couar. *in pract. c. 19.* vbi ait *n. 7.* nobiles in Hispania minimè cogi ad solutionem tributorum quãuis officio mechanico fungantur; non debere tamen priuilegiis aliquibus fungi, quæ conceduntur moribus, vel iure nobilibus. Non tamen refert quænam sint illa priuilegia. Concordat Otal. *de nobil. 2. p. cap. 3. n. 7. & 4. p. principali, c. 7. circa fin.*

& 5.part.princip.cap.2.num.2. quibus accedit Didacus Perez *lib.2. ordinum. col.598. cum sequent. & lib.4.col.1357.* Idcirco in Hispania non habet locum sententia Chassan. *conf.64. col. penult.* & Tiraquell. *de nobilit.d. cap.30.num.3.* dicentium exercentes officium tabellionis, seu procuratoris extra curiam Regis cogendos esse ad solutionem subsidiorum regalium, priuarique nobilitatis indulto, quod intelligitur quandiu durat illud officium. Eo namque relicto, seu mercatura, recuperatur priuilegium nobilitatis. Aymon Crauet. *conf.163.num.2.* & Tiraq. *cap.27.n.5.*

169. Porrò mercatores decocti, & falliti vulgò *alçados, ou quebrados*, quia pluribus bona, ac merces, & res alias acceperunt in creditum, & pretio non soluto bona siue sua, siue aliena occultant in fraudem, non gaudebunt priuilegio nobilitatis ex *l.4.tit.19.lib.5. noua recopil.reg.* ibi. *Mandamos, que deaqui adelante ningun mercader, que se alçare pueda gozar, ni goze del priuilegio de la hidalguia para excusarse de la pena der dicho delito, ni para otro caso, ni cosa alguna.* Vnde colliges mercatores, si se duntaxat occultent, non verò bona sua, vel aliena, non puniri legibus decoctorum, posse tamen incarcerari, teste Auendañ. *in tract. de las excepsiones, num.57.vers. Et aduertis*, quamuis ex noua lege in comitiis de Madrid, edita anno 1570. *cap.*20. qui ita fugiunt, habentúrque tanquam decoctores; vulgò *alçados*, & occultatores bonorum, quod procedit quoad contenta *in d. cap.*20. vt videre est, ne multus sim, apud Azeued. *lib.5. tit.19.in princip.l.1.& in ipsa lege, num.1.& 3.* vbi mercatores publicos derogatores, quales sunt qui consulto aufugiunt, vel se occultant, cum bonis suis, & alienis, fingendo se inhabiles ad soluendum, cum reuera soluendo sint, tanquam prædones publicos, ait, esse puniendos. Quod prædixit Benuenutus *in tract. de mercatura, tit. de decoctoribus, 2. part. num.3.* neque gaudere immunitate Ecclesiæ, sicut gaudent mercatores, qui absque vlla fraude, sed casu fregerunt.

170. Probatur, quia talis mercator fallitus, vulgò *alçado* censetur tanquam publicus latro per *l. 1. pracientiam, vbi proximè*, & per text. *in l.13.lib.1. tit.2.noua recopil.& ibi* Azeued. *num.7.fol.mihi 36. col.2. in princip.* atqui publicus latro non gaudet immunitate Ecclesiæ, *cap.inter alia*, vbi Abbas *n.20.* & reliqui *de immunit. Ecclesie, & l.1. & 2. C.quando liceat vnicuique*, & cap. *sicut antiquitus, 17.quest.4.* & Iul. Clar. *lib.5.§.fin. quest.30. n.9.* & est communis, teste Couar. *2. variar. cap.20. num.13. vers.19.* Ergo intentum. Quod verò mercatores falliti seu fracti censeantur latrones publici, constat de iure Castellæ ex *l.1. & 2. tit.19. lib.5.noua recopil.* & *ibi* Azeued. & lex Lusitana *lib.5.ordin.tit.66.* incipit, *Por quanto alguns mercadores quebraon de seus trates, leuantan de so com mercadorias, que lhe foruen fiadas*, &c. *Sejaon auidos por publicos ladroens roubadores, & castigados com as mesmas penas, que por nossas ordenaçoens, & direito ciuil os ladroens publicos se castigaon, & perçaon à nobreza, & liberdades que tiuerem para naon hane rem pena vil*; igitur non gaudent immunitate Ecclesiæ, possúntque extrahi si ad eam confugiant, quidquid Nauar. contradicat *in manual.cap.25. num.19.* & Castill. *in politica, lib.2.cap.14.num.70.ad fin.* distinguat non gaudere, si extrahatur ad satisfaciendum ciuiliter, gaudere verò si extrahatur ad puniendum corporaliter, quod non puto bene dictum; atque ita potest extrahi, tanquam latro publicus, vt constat ex ordin. Lusitan. *lib.2.tit.5.§.3.* & in specie Remig. *de immunitat. Eccles. fol.38.* Dueñas *in regul. 389. num.18.* post Boër. *decis.215.* Gonçal. Suar. *in praxi, 1.tom.part.5.cap.3.§.3.num.156.* Azeued. *in d. l.13.tit.2.lib.1.& l.1.num.3.tit.19.lib.5.* Decian. *tom.2.crimin.lib.6.cap.27.num.vltim.* & Foller. ad Marant *de ordine iudiciar.4.part.dist.9.num.130.* Quibus accedit Farin. *in praxi, lib.1.quæst.26.n.33.* & Benuenut. *in tit.de mercator.tit.de decoctor.3.p. num.41.& sequent.* Quibus concinit Io. Matienz. latè *de stylo cancellaria, procem.22.c.1.§.3.gloss.10. num.2. & sequent.* & in *l.1. gloss.2 num.8.tit.19. lib.5.noua collect.reg.* relati à Gutier. *lib.1.pract.94. num.16.* quos sequitur Thomas Vaz *allegat. 13. num.191.* qui omnes definiunt non gaudere immunitate Ecclesiæ, neque eorum bona, si in loca pia transferantur, eósque torqueri posse, vt bona indicent. Paril. *de syndic.in cap. an in causa pecuniaria in princ.* & Hippolyt. *in l. Diuus, num.6.ff. de quæstion.* Quin & fautores, & consilium, seu auxilium ferentes decoctoribus, seu eorum rebus ex decreto legis nostræ *lib.5.tit.66.§.5.& 6.* puniuntur grauiter, posséntque cogi ad soluenda debita creditoribus, quæ mercatores decocti, seu falliti dolosè contraxerunt. Quæ pœnæ procedunt à tempore, quo receptores fallitorum, seu fautores sunt interpellati, ex *d.§.5.* ibi. *quando pera isso forem requiridos*, teste Azeued. *in d.l.1. Castella, n.12. vers. Requirido.*

Nec prædicti decoctores satisfaciunt credito- 171.
ribus cedendo bonis suis ex lege Lusitan. *tit.66. §.2.* Farin. *in praxi, quæst.26. num.26.* Barbos. *in l. alia §. & eleganter, num.54.ff.solut.matrim.* Baëza *de inope debitor.cap.16.num.22.* Brun. *de cessionib. bonor.part.4.princ.quæst.28.* Secus si decoctio perfecta fuit ex casu fortuito, vel occasione fortunæ, tunc non punitur, potéstque bonorum cessionem facere sic fallitus, ac ruptus. Stracha *de mercat. 3. part.num.2.vers. Si igitur quæramus, & n.3. vers. Dic igitur distinguendo, & n.21.* & Azeued. *d.l.5. num.1.tit.19.lib.5.* gaudétque immunitate Ecclesiæ fugiendo ad illam. Gam Curt. *de immun. Ecclesie, lib.4.cap.12.num.2* post Abbatem *in cap.inter alia, num.22. de immun. Eccles.* quam partem vocat communem Couar. *lib.2. variar. cap. 20. num.14.* & veriorem ipse Gamb. Curt. Ratio, quia confugiens ad Ecclesiam cuiuscunque conditionis sit, debet gaudere Ecclesiastica immunitate, nisi in specie ea priuetur, *l.præsenti, in princ. C.de his, qui ad Ecclesiam*, Ergo debitor ex causa ciuili cum non sit de exceptis, non debet extrahi. Fauet Concil. Trident. *sess.25.cap.20.* vbi decernit, ac præcipit sacros canones, Apostolicas sanctiones, nec non concilia generalia in fauorem libertatis Ecclesiasticæ, & contra eius violatores edita, etiam ab omnibus exactè obseruanda. Quare quotiescumque constiterit mercatorem casu, vel fortuna fallitum, non abscondentem, seu asportantem bona sua secum ad Ecclesiam ne caperetur, fugere, non posse extrahi ab illa, sicut non possunt extrahi debitores ex causa ciuili ad eam confugientes. Quam partem vltra præcitatos tradit Gutier post plures text. *ibi* relatos, *d.lib.1.pract.q.1.n.13.& 14.*

De iure etiam Lusitano *lib.2.tit.53.in princip.* 171.
conductores redituum regalium non soluentes, nec reddentes pignora ex auro, vel argento, quæ adæquent summā debitā post dies decē à die solutioni præfixo in carcerē detrudantur, & ex carcere fiat executio in bonis illorū, & eorum fideiussorū,

sub

sub quo decreto, cùm sit generale, comprehenduntur, tam nobiles, quàm ignobiles, *l. 1. §. & generaliter, ff. de lege praest. l. de pretio, ff. de publicata in rem actione*, & de stylo regni omnes etiam nobiles, qui regi ex quocunque casu debent, carcerantur, nisi pro debito decimarum ex sententiis condemnatoriis, per l. nostram, *lib. 4. tit. 66. §. 4.* ibi *Quando a dimda for nossa, aindaque descenda de causa ciuil, podera o deuedor ser preso, ateque pageda eadea, & neste ca e naon sera solte, postoque faça cessam dos bens, & iste se naon entendera nos que deuerem dizimas das sentenças, porque estes naon seraon presos por ellas.* Idem habetur *lib. 2. tit. 53. ordin. in princip.* ibi, *seraon logo presos, & da prisaon se faça execuçaon.* Confirmatur ex traditis à Bernardo Greuæ *ad practicam Cameræ imperialis, lib. 1. conclus. 26. n. 15. cum sequent.* vbi *n. 17.* concludit senes in iure valde priuilegiatos pro debito regio carcerari posse, quem sequitur Barbos. *in remiss. ad d. tit. 76. §. 4. & 53. in princip.* Quo priuilegio non gaudent conductores etiam populi, seu communitatis in exigendis eorum debitis Greg. Lop. *l. 52. verb. los corregedores, tit. 5. p. 5.* & Guid. Pap. *quæst. 108. n. 1.*

173. Quibus etiam modis amittatur nobilitas, & in quibus casibus, fit mentio apud nostrates *lib. 5. tit. 134. §. vlt.* etiamsi *fidalgo de solar* existant, & habetur in ordinatione antiqua Lusitana *eodem lib. 5. tit. 64. §. vlt.* ibi. *& sendo fidalgo de solar*, quod nomen, seu cognomen *de solar* in nouis demptum fuit. Quis verò sit *nobilis de solar*, non omnino constat. Nam Garcia *de nobilit. gloss. 18. n. 1. cum sequent.* differit, quænam dicatur domus solariega, *& n. 10. & seqq* definit domum solarem, nihil aliud esse in Hispania, nisi domum domini habentis vassallos intra territorium, ac solarium eiusdem domus solariegæ. Hæc tamen decisio non placet
174. Alfonso Azeued. *lib. 6. tit. 2. de los hyes dalgo, n. 193. cum sequent.* dicenti *nobiles de solar conocido*, esse nobiles notorios habentes domum, & solarium notorium, & cognitum suæ originis. Nec non omnes nobiles procedentes à primis nobilibus, nobilitatémque omnibus notam, & in omnibus trahentes. Talis enim nobilitas vocatur *fidalguia de solar*, ad similitudinem solarij, quod omnibus est notum, & in publico constitutum, & sic nobilis quasi magis notus alios nobiles antecedit, itavt eius nobilitas nulla inficiatione celari, aut negari possit. Id enim dicitur notorium, quod sui notitiam omnibus exhibet *l. 2. C. quando, & cui quarta pars debeatur.* Bald. *cap. tua nos de cohabitatione clericor.* De quibus etiam *nobilibus de solar*, agit Marta *de iurisdict. p. 1. c. 26. à n. 74* & Gutier. *practic. lib. 3. quæst. 13. n. 2. cum sequent. & à n. 19.* sed nemo meliùs quàm Garcia *vbi suprà, & n. 12.* vbi ait domum solariegam esse domum, seu dominum habentem sub se territorium, ac vassallos. Quod multis legibus, & historiis ibi probat, & expressè habetur in lege Lusitana *lib. 5. tit. 92. num. 9.*

Primus ergo casus, in quo deperditur nobilitas secundùm leges nostras, est crimen læsæ Majestatis humanæ, in quo euentu delinquens non excusatur à pœna vili, imò subiicitur, & probatur ex lege *nullus, C. ad l. Iul. maiestatis*, ibi, *Excepta tantùm maiestatis causa, in qua sola omnibus æqua conditio est*, vbi Bart. Angel & Salyc. idem probant. Otalor. *de nobilit. 5. part. §. vlt. num. 4.* Petr. Greg. *lib. 35. syntagmatis iuris vniuersi, cap. 1.* Farin. *lib. 1. tit. 5. quæst. 41. num. 100.* post Iul. Clar. *§. læsæ Maiestatis crimen.* Concordat lex Castellæ *2. tit. 7. ord. lib. 8. & l. 2. tit. 18. lib. 8. noua collection.* & *ibi* Azeued. *n. 1.* Et notandum est incurri pœnam mor-
tis propter hoc crimen læsæ Maiestatis. Ita De- 175.
cian. *tract. crim. lib. 7. c. 39. n. 15.* & Boss. *in tract. de crimin. læsæ maiest. num. 131. vers. sed quoad pœnam naturalem*, & habetur in lege nostra *lib. 5. tit. 6. §. 9.* ibi *Sendo e commettedor conuencido, sera condenado que morra morte natural cruelmente, & todos seus bens seraon confiscados a Coroa do Reino.*

Non tamen tenetur offerre bona fisco post sententiam declaratoriam, nisi petantur, ita Molin. *de iustit. tract. 2. disp. 66. vers. audit optimè, & disp. 95. vers. ad secundum principale*, Menchac. *illustrium, lib. 1. cap. 28. n. 14.* Matienz. *l. 6. gloss. 8. num 8. tit. 8 lib. 5. noua collect.* Quia sententia non condemnat, vt isti delinquentes tradant bona fisco, sed concedit fisco actionem occupandi, ac capiendi. Vnde colliges minùs bene dixisse Vasq. *1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 172. c. 2. n. 11.* asserentem teneri illos omnia bona detegere, quod non est dicendum, nisi interrogentur. Ita Sanch *lib. 2. Decalog. cap. 22.* multis relatis *n. 8.* & Barbos. post plures *in remiss. ad lib. 5. tit. 6. §. 10. n. 3.*

Idem esto indicium in crimine læsæ Maiestatis diuinæ, in quo maiore cum ratione non prodest nobilitas criminoso, etiam nobilissimo, eo quia propter hæresim fit infamis, ac vilis, puniríque potest quacunque pœna vili Simanc *de cathol. instit. tit. 46. n. 66. & tit. 65. n. 44.* vbi probat nobiles quantalibet prærogatiua excellentes propter hæresim torqueri posse. Sequitur Royas *in firenl. fidei, singul. 209.* cùm longè grauius sit æternam, quàm temporalem offendere Maiestatem, quod est luce meridiana clarius, & habetur *in Auth. Gazaras, C. de hæretic. & Manich. & cap. vergentis, & eod. tit.* Ludouic. Carrer. *de hæretic. num. 117.* Decian. *in 1. tom. tract. crim. lib. 5. c. 19.* Ghirll. *de quæst. & tortur. quæst. 6.* & Couar. *lib. 2. variar. cap. 9.* & Iodoc. *in sua praxi, cap. 61. n. 1.* & plenè *n. 50. cum seqq.*

Incurrit etiam omnes pœnas viles, tanquam 176.
plebeius inducens falsos testes, ad proferendum falsum testimonium, sicut ipse deponens falsum. Constat expressè ex lege nostra *lib. 5. hodie tit. 139 §. vlt.* nam in antiqua ordinatione inducenti falsos testes nulla erat pœna indicta. Nunc verò expressè inducitur, ibi, *Teste munho falso, ou por induzir testemunhas falsas, &c. porque a estas taes naon sera recebida alguan exceiçaon de abonaçaon, antes seraon executados, como qualquer pessoa vil*; hoc est, ratio nobilitatis non habebitur quoad pœnas infligendas, punietúrque inducens, sicut deponens falsum, ex lege Cornel. *§. penult. ff. ad l. Cornel. de fals.* cuius sunt hæc verba. *Item qui in falsas attestationes faciendas, testimonia falsa inuicem dicenda dolo malo coierint*, hoc est conuenerint, concurrerint; & sequitur Gregor. Lop. *in l. 4. tit. 7. part. 7. gloss. 3.* ex eo, quòd censeatur falsarius, qui mandat fieri falsum, Alber. *in l. Cornel. la 5. in princip. ff. eodem, num. 2.*

De iure etiam communi priuari nobilitate committentem crimen falsi testimonij tradunt Afflict. *decis. 404. n. 23. per gloss. in c. singula, 89. dist.* Imò Angel. id confirmans *in Auth. de nupt. §. minorem*, adiicit crimen falsi testimonij esse detestabilius veneno, & homicidio, deueniséque hominem per crimen falsi ad nihilum inter homines, cum dicatur periurus. homo sine fide, & sine

fine conscientia. Cvn. *in l. transigere,C. de transaction.* a que ita non est dubium priuilegium nobilitatis deperdi ex periurio, & fal o testimonio, vt obseruat Luc de Pen. *in l. mulieres, 3.col. C.de d. f.lib. 12.* Quod crimen non includitur in generali indulto, Bart. *in l. Lucius.ff.ad Turpil.* Ancharan. *in c. 1. col. 1. de constitut.* & Marsil. *in singul. suo, 163 incipit, crimen falsi.*

Eodem modo deperditur nobilitas, eiusque priuilegium ab eo, qui cuderit monetam falsam ex lege nostra *lib 5.tit.12.§.2.* ibi, *& neste crime de moeda falsa, ningem, gozara de priuilegio pessoal, que tenha de fidalgo, caualeiro, ou cidadam, porque sem embargo delle sera atormentado, & punido, come cadahum do pouo.* Consentiunt Azeued. *in l.4. tit. 3. lib.6. n. 37. vers. nono crimine*, & Perez *ad l.4.tit.2.lib.4.ordinam.pag.1371.ad fin.* & Greg. Lop. *tit.7.l.4.part.7. gloss.2. & l.9.eod.tit. & par.* quæ pœna extenditur non solùm ad monetam facientes, sed etiam ad consilium, aut auxilium præstantes. qui omnes flammis exuruntur, tam ex iure Lusitano *d.tit.12.in princ.* quàm Castellano ex *l.9.cit.*& ex *l.5.tit.17.lib.8. nouæ collection.* & Azeued. *ibi, à n.14.* Nec non & conscij, qui non reuelant fabricantes falsam monetam Afflict. *lib.3 constit.rubr.40.in princip.n.8.* & Bart. *in l.lege ff.ad l. Cornel. de fals.* & exprimitur *in d. lege nostra tit.12.in princip.* ibi, *todo aquelle, que moeda falsa fizer, ou a isso der fauor, ainda, ou conselho, ou for dello sabedor, & o naon descubrir; morra morte natural do fogo, & todos seus bens sejaon confiscados para a coroa do reino.* Quod intellige si de industria eos absconderit.

Nomine verò falsæ monetæ intelligitur ea, quæ fit à non habente potestatem cudendi. Constat ex *d.l.9.tit.7. part.7.* & tradit Ioan. de Platea *in l.1. C. de muril. lib. 11.* Dicitur etiam moneta falsa, ratione formæ, quando falsificatur forma tradita à Principe cudendi potestatem habente. Quare licet
121. materia sit bona, & pondus iustum, moneta dicitur adulterina ratione formæ falsificatæ inconsulto superiore, Angel. *in l.1.C.de falsa moneta.* Ratione materiæ, quando est contaminata, nec est simplex, est etiam adulterina, putà si ex auro contaminetur argento, vel argentea inficiatur ære, vel si omnino fiat ex falsa materia, de foris tamen aureo, vel argenteo colore suffusa, seu fucata, vt habetur *in l. quicunque numos, ff. de fals.* In quibus omnibus casibus comprehensi eadem pœna puniuntur ex
122. *d.l.9.& ibi* Greg. *gloss. 2.* excusabitur tamen si fuerit moneta exigui valoris ab huiusmodi pœnis, Decius *in cap.de appellation. extra de appellation.* & in cap. *maiorib.col. 1.de prabend.* quem sequitur Tiraq. *tract. de iudicio in rebus exiguis, num. 89. vers. octogesimo per id, fol.mihi 459.* post Alexand. quem etiam refert, ac sequitur, *& in addition.ad Bart. in l. eleganter, §. qui reprobos, in fine magna additionis, ff.de pign.action. & cons.104. statutum loquens, in fine, lib.1.* vbi tradit statutum puniens cudentem monetam falsam non habere locum in falsificante vilissimam, ac minimam monetam, neque in falsitate bagatinorum, & similium nu-
123. morum, nisi de illis minimis monetis fiat expressa mentio. Sic Alexand. *d.cons. 104.n.7. ad fin.* Similiter excusabitur à pœnis, qui falsam monetam fecerit alia effigie, seu facie, quàm effigie, seu facie Principis insignitam. Ita Decian. *tract. crim. lib.7. cap.27. num. 12.* vbi *num. 7.* excusat cudere volentem, si pœnitentia ductus non perficiat.

Cæteri verò casus in quibus delinquentes non gaudent priuilegio nobilitatis, recensentur *lib.5. ordin.nostra tit.134.§.vlt.* ibi, *feiticaria, Sodomia, aleiuitaria, & furto.* Nam de furto constat etiam ex *l.1.* vbi Salic. *C.quando liceat sine iudice se vindicare, lib.12.* Azeued. *ad l.4.num.37.vers.octauò fallit in vero nobili, tit.3.lib.6.* Iul. Clar. *in practic. §.vlt.quæst.60.num.24.ad finem, & verbo, furtum, num.15.* & alij, quos refert Barbos. *in remiss.ad tit.36.num.vlt.* & Thom. Vaz *allegat.13. & n.80.* Idem dicendum est de crimine Sodomiæ per l. nostram *vbi suprà, d.tit.139.ad fin.& eodem lib.5. tit.13.in princip.* & ibi post plures Barbos. vbi de hoc ignominioso, ac nefando crimine multa congerit, de quo etiam apud Hispanos *l. 1. tit. 21. lib. 9. noua collection.* ibi, *por el qual nobleza se pierde*; nec gaudet immunitate Ecclesiæ, Salzed. *in addition. ad Bernard. cap.86. gloss.1. verb. nec Sodomita*, Humada ad Gregor. Lop. *l.4. tit.11. p 1. gloss.8.num.4.*

Ratio deducitur ex sententia Christi Domini *Matth.21.* dicentis, *Domus mea domus orationis est, vos autem fecistis eam speluncam latronum.* Ex quibus verbis Auendan. *in cap.22. prætor.n.9.* Ioan. Faber. *in §.item lex Cornelia, instit. de publicis iud.* Couar. *lib.2.variar.cap.20.num.8.vers. deinde, & sequenti.* & Petr. de Bella Pertica *in l.2. C.de his, qui ad Ecclesiam confugiunt*, statuunt in delictis enormibus, ac grauissimis delinquentes nullibi esse defendendos, posséque in quacunque parte deprehendi, & consequenter non gaudere immunitate Ecclesiæ, sicut nec Sodomita gaudet, vt vltra citatos tradunt Thomas Serdam *de visita de carcere, cap.11.num.13.vers.bereges*, & Bobadil. *in sua politic.lib.2.cap.14.num.19.& seqq.* Esse infamem ipso iure, ex *l. cum vir.* vbi gloss. *verb. infames, C.ad l.Iul.de adulter.* nisi per vim patiatur, *l.1.§.remouet*, vbi gloss. *verb.passus, ff.de postuland. & filij*; ac nepotes illius fiunt inhabiles, ac infames ex lege nostra, sicut filij & nepotes delinquentium in crimine læsæ Maiestatis humanæ, ibi. *E pello mesmo caso seus filhos, & netos, ficaraon inhabiles, & infames, assi como os de aquellas, que commettem crime de lesa Maiestade*; hæc ibi, *d. tit.13.in princ.*

---

§. X.

Vtrùm priuilegia, & immunitates nobilium ad vxores, ac filios eorum extendantur?

EPITOME.

177 *Priuilegium quid sit, & in quo differat à lege.*
178 *Priuilegium vni concessum non extenditur ad aliam personam ex identitate rationis.*
179 *Priuilegium concessum marito, probabilius est extendi ad vxorem, eo mortuo.*
180 *Priuilegium concessum patri quando transeat ad filios.*
181 *Vxores senatorum quandiu viuunt honestè, mortuis maritis gaudent priuilegio illorum.*
182 *Viduarum honestas potest probari per testes singulares, ac debet, vt gaudeant priuilegio conueniendi coram iudice nouarum actionum.*

Priui-

183 *Priuilegium concessum vxori censetur concessum marito.*
184 *Mulier nobilis nubens plebeio an amittat nobilitatem natiuam omnino.*
185 *Priuilegium concessum patri, & filiis, non extinguitur morte patris.*
186 *Nati ex fœmina an sint de familia.*
187 *Filiæ nuptæ sunt de familia aliena, & sequuntur conditionem maritorum. Nihilominus quoad priuilegia sunt de familia.*
188 *Priuilegium Principis, & beneficium, quomodo inter se differant.*
189 *Priuilegia patri concessa propter merita, an transeunt ad filios.*
190 *Priuilegia concessa in remunerationem non possunt reuocari.*
191 *Priuilegia Regibus concessa non cōpetere Reginæ, est probabile, sed oppositum est verius.*
192 *Conspirans in Regem, Reginam, & adhærentes lateri vtriusque, committit crimen læsæ Maiestatis.*
193 *Regina nubens viro non habenti regnum, non facit illum regem de iure, vocatur tamen rex de consuetudine.*
194 *Ducissa, Marchionissa, vel Comitissa nubentes, non faciunt viros Duces, Marchiones, & Comites, nisi dent has dignitates in dotem.*
195 *Priuilegia concessa in causam filiorum illegitimi, an de iure, seu consuetudine consequantur.*
196 *Spurij legitimati non gaudent priuilegiis nobilitatis.*
197 *Filij reorum læsæ Maiestatis vtriusque an gaudeant nobilitate, & priuilegiis parentum.*

177 PRo intelligentia præsentis materiæ, priuilegium est lex ad priuatos homines, singulosque pertinens, seu est priuata lex aliquid speciale concedens priuatis personis, contra generalem iuris communis dispositionem. Habeturque in cap. *priuilegium, dist.* 3. *cap. vlt.* 25. *quæst.* 1. *l. singulare, ff. de legib.* Rebuff. *in prax. tit. differentia inter priuilegium, num.* 3. *& sequent. l.* 2. *tit.* 18. *part.* 3. Gregor. Lop. *ibi* Gonzalez *super regul.* 8. *de mensib. gloss.* 35. *n.* 5. & Syluest. *verbo, priuilegium, in princip.*

Non tamen priuilegium habet semper omnimodam rationem legis, quæ de sua natura est perpetua, & respicit communitatem, quod non habet priuilegium, cùm interdum concedatur ad tempus, & personis particularibus, vel communitati; nec etiam est de substantia priuilegij quod res concessa sit semper contra ius commune, nisi quando strictè priuilegium accipitur, sed vt dicatur tale satis est, quòd sit specialis concessio contra, vel præter ius commune, vt probat *cap. vltim. vt lite pendente*, vbi Gloss. *verb. indulgentiam*, ponit priuilegium, & indulgentiam pro eodem. Confirmatur *ex cap. dudum de priuilegiis, & per cap. ex ore, eodem tit.*

178 His positis priuilegium concessum vni personæ, non extenditur ad aliam personam, ex identitate rationis. Eò quia, quod conceditur Titio de iure speciali, non censetur aliis concessum, propter identitatem rationis, nisi in concessione id exprimatur. Ita Decius *cons.* 48. *in princip* Anchar. *cons.* 109. *prima facie*, & Bald. *in l. non tantùm, §. non omnia, ff. de excus. tut.* Ratio Baldi, & aliorum est, quia priuilegium est personale; ergo non potest ad alios extendi, & quamuis de iure communi concessum, ad omnes trahitur, *cap. denique distinct.* 4. *& cap. ad eius verò dist.* 5. Secus dicendum est, quando aliquid conceditur de iure speciali, tunc enim non intelligitur concessum, nisi iis, de quibus in concessione fit mentio, *cap. hinc est* 16. *quæst.* 1. Angel. *cons.* 272. *quando dictum priuilegium*, & Geminian. *in cap. ne aliquis de priuilegiis, lib.* 6.

Hinc fit vt priuilegium concessum marito, eo viuo non pertineat ad vxorem regulariter ex *l. semper, §. immunitatis, ff. de iure immunit.* nisi contrarium exprimatur, *l. quod Princeps, & sequens, ff. de legat.* 2. & tenet Alber. *l.* 2. *num.* 9. *C. de Episcop. & cleric.* & Aretin. *in l. maritum, col. penult. ff. eodem.* Quod intellige, quando conceditur priuilegium, nec fit mentio de vxore, cùm sit priuilegium personale. Verius tamen est, priuilegia, quæ conueniunt marito, ratione nobilitatis innatæ prouenientis ex stirpe, vel ratiõne dignitatis per accidens acquisitæ transire in vxorem per text. *in authent. de nupt. §. non autem permittimus, collation.* 4. Quo etiam modo transit forus mariti ad vxorem per *l. fœmina, ff. de senatorib. l. mulieres, C. de dignitatib. lib.* 12. & text. notab. *in l. fin. C. de incolis, lib.* 10. Bart. *in d. l. fœmina.* Ideo quandiu manent in viduitate vxores vtuntur priuilegiis maritorum, *l. cum te*, & *ibi* Bald. *C. de nupt. cap.* 15. *§. mulier, de sepultur. lib.* 6. & vult. gloss. *in clemen. ne Romani, § fanè, in verb. vacare, de electione.* Paul. de Castro & Angel. *in l. cùm quadam puella, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Ratio, quia viduæ censentur stare in ipso matrimonio, quandiu retinent viduitatem, per text. *in l. de emancipatis*, ibi, *priorem torum seruauerit, C. de leg. her. & §.* 1. *in auth. de elig. secun. nuben §. non solum, in auth. de nupt.* Bald. *in l. voluntas post princip. C. de fideicommiss.* vbi vult viduas viuere secundùm leges mariti, quandiu in viduitate existunt. Sequitur Salic. *in l. vlt. C. de verbor. signif.* Roman. *in l.* 1. *C. vnde vir, & vxor.* 179

Amplia in priuilegiis exorbitantibus, etiam contra ius commune concessis per text. *in l. vlt. in princip.* & *ibi* Bart. & Ioan. à Platea *C. de priuileg. scholar. lib.* 12. Alex. *cons.* 207. *ponderatis, col.* 2. *vers. quinto, quia dato, & col.* 5. *vers. non obstat quinto, lib* 6 quod intellige circa priuilegia introducta ab ipso iure communi contra regulas iuris communis; quia hæc transeunt ad vxores, non tamen priuilegia statutorum contra ipsum ius commune. Quibus accedit Tiraq. *de nobilit. c.* 18. *num.* 8. Cabed. 1. *part. decis.* 98. *per totam.* Ex quo refert *num.* 5. iudicatum fuisse viduam commendatarij cuiusdam militiæ Christi Domini non gaudere priuilegio non soluendi gabellam, quo fruebatur maritus, quia non est priuilegium concessum ratione dignitatis innatæ, sed ab extra commendatario datum; ideo non transibat ad vxorem. Eodem modo si maritus fungatur officio publico habente annexam dignitatem, vel honorem, vxor, eo viuente, gaudebit priuilegio mariti, & filij, eo tamen mortuo minimè, eo quòd officium præcipuè consideratur, nec priuilegium respicit dignitatem annexam. Quare ad vxorem, & liberos priuilegium non extenditur, sed marito viuo duntaxat, *argumento c. super eo, de præbend. in* 6. & est text. in lege *sordidorum. C. de excusat. muner. lib* 10. & *l.* 2. *cum gloss. penult. C. de Episcop. & cleric.* Secus quando priuilegium eius naturæ est, vt inhęreat dignitati secundùm se absque ordine ad officium, seu administrationem Reipublicæ,

publicæ, facitque differre habentem illam à viris Popularibus Bart. *in l. 1. num. 46. C. de dignitatib. lib. 12.* Barbos. *in l. quia tale, ff. solut. matrim. n. 24. & sequent. & num. 31.* multis *ibi* relatis. Fundamentum est, quia dignitas, seu nobilitas inhærens marito non extinguitur per mortem mariti, sed transit ad vxorem, & descendentes, Bald. *in l. cum antiquior, num. 8. de iure deliberandi*; officium verò, & dignitas officio annexa morte mariti expirat, & cessante causa immunitatis, debet ipsum priuilegium cessare, *cap. cum cessante, de appellation. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronat.* Roland. *cons. 52. num. 40. lib. 2.*

180. Hinc infertur pati ratione priuilegium concessum patri ratione alicuius qualitatis, quæ patri adhæret, non transire ad filios, ita Luc. de Pen. *in l. 1 C. de priuil. eorum, quæ &c.* Guliel. *in cap. Rayn. verb. & vxorem nomine Adelasiam, num. 616.* & Iason *in l. his potest, col. 2. ff. de acquirend. hæred.* Gama *decis. 174. num. 13.* vbi addit priuilegia Senatoribus concessa ad filios transmeare, cum fuerint concessa propter qualitatem officij, quod morte finitur & sequitur Barbos. *l. quia tale, ff. so-*
181. *lut. matrim. num. 29.* Vxores tamen Senatorum gaudent. Cabed. *1. part. decis. 98. & decis. 212. 16.* Cardos. *in praxi, verb. dignitas, num. 4.* Barbos. *in remiss. ad lib. 2. ordin. tit. 59 §. 15.* per text. ibi, *Que as molheres, que foram dos ditos desembargadores em quanto viuuas forem, & honestamente viuerem atam, & tenhaon todos os priuilegios, & liberdades, que seus maridos por razaon de seus officios tinhaon, &c.* Non tamen poterunt si velint litigare cum viduis, vel aliis personis miserabilibus, eas conuenire coram prætore curiali, vel iudice nouarum actionum, nisi in casibus, in quibus aliis viduis hoc concedit ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 5. §. 3.* dummodo honestè viuant. Secus si luxuriosè, & inhonestè, Azeued. *l. 8. num. 11. & 12. tit. 3. lib. 4.* Curia Philip. *part. 1. §. 9. n. 13.* Couar. *pract. cap. 7. num. 1.* & constat ex *d. §. 3. in text. vidua bo-*
182. *nesta*; quæ qualitas honestatis non præsumitur, nisi probetur ab eisdem, probari tamen potest per testes singulares. Azeued. *l. 4. n. 19. tit. 1. lib. 3. noua recopil.* Baiard. *ad Iul. Clar. §. stuprum, n. 29.* sufficitque vt inhonesta dicatur, si probetur in abscondito inhonestè viuere, tunc non gaudet illo priuilegio viduæ honestæ trahendi coram præside actionum nouarum eos, cum quibus vult contendere.

183. Quæri potest, an priuilegium concessum vxori censeatur concessum etiam marito? Placet affirmare *ex regul. correlatiuorum in l. vlt. C. de indicta viduitate, & l. Iul. tollend.* vbi Bart. *1. notab.* Iason *eodem loco.* Idem Bart. *in l. 1. C. de expressis, lib. 11. & l. non tantum in fin.* vbi scribentes, *ff. de re iudic.* Cabed. *1. part decis. 114. num. 5.* Sed contra hanc resolutionem est, quia ignobilis non nobilitatur ex nobilitate vxoris, nec gaudet priuilegio nobilitatis. Imò vxor marito plebeio nubens, quamuis sit nobilis, retinet conditionem mariti, teneturque contribuere subsidiis, quibus plebeij tenentur. Ita Guido Pap. *decis. 349. incipit, in hac curia parlamenti, & in decis. 381. incipit, sed quid de muliere*, quod intellige etiam mortuo marito quandiu in viduitate permanserit; quod si postea nubat viro nobili, recuperat suam nobilitatem innatam. Ioan. Rayner. *in tract. nobilitatis, in 6. quæst. princip.* quem sequitur Tiraquel. *de nobilit. cap. 19. num. 39. & sequent.* vbi vult non omnino
184. mulierem nuptam plebeio amittere nobilitatem suam natiuam, quam antea habebat, semperque esse habendam rationem illius in illis, quæ naturam ipsam sequuntur, Bald. *in l. cum quadam puella col. 1. vers. sed quid dicemus, ff. de iurisdict. omn. iudic. in 1. lect.* ideo non punietur pœna ignobilium. Nec est negandum ex vxoris nobilitate virum quodammodo illustrari, maximè, si nobilitas vxoris fuerit data in dotem, quod apud nos non puto satis firmum, nisi miles duxerit Comitissam, vel aliam fœminam illustrissimam, quæ retenta sua nobilitate maritum efficit nobilem, teste Tiraq. *vbi suprà, num. 4.* in quibus casibus videtur dicendum maritum participare priuilegia vxoris ex regul. correlatiuorum secundùm Iasen *in d. l. vlt. C. de indicta viduit. & in l. non tantùm, ff. de re iudic.* ea ratione, quòd disposita in vxore, censentur disposita in viro, & vice versâ; vt notat Gabriel *commun. opin. lib. 6. tit. de legib. conclus. 3. num. 2.* post Bart. *in l. 1. in fin. princip. ff. quod metus causa.*

Quoad priuilegium concessum patri, & filiis, non extinguitur morte patris. Natta *cons. 242. num. 2. lib. 2.* possuntque filij frui eo priuilegio post mortem patris, sicut eo viuente gaudebant. Quod si dicatur in priuilegio concessionem fieri alicui, & posteris, non intelligitur de descendentibus per fœminas, quia nati ex filiabus non sunt de familia aui materni, *§. sunt autem, instit. de legitim. agnat. tutela, l. pronunciatio, §. final. ff. de verbor. significat. l. liberos, ff. de senatorib.* & expressè tradunt Paul. *in l. 1. de conditionib. insertis,* & Pinel. *l. 3. C. de bon. mater. n. 32. vers. sed non prorsus,* & Mantic. *de coniectur. vltimar. lib. 8. tit. 18. num. 37. ad fin.* Ex eo fundamento, quia quando agitur de re honorifica, non conseruatur honor, nisi per posteros descendentes per lineam virilem, quæ repræsentat nomen, & familiam illius, cui honor, seu immunitas conceditur, quæ repræsentatio non apparet per descendentes ex fœminis. Atque ita intelligendus est text. *in l. vocatio, 13. ff. de munerib. & honor.* vbi Iurisconsultus loquendo de vocatione, priuilegio concesso alicui, & liberis, aut posteris, intelligit filios duntaxat, qui sint illius familiæ, non verò admittit filios diuersæ familiæ, quales censentur descendentes ex fœmina. Pinel. *vbi suprà.*

Ex dictis infertur non excludi à priuilegiis, patri, & filiis concessis filias etiam nuptas, quia adhuc sunt de familia patris, secundùm *legem voluntas, C. de fideicommiss.* Sequitur Barbos. *suprà* scriptus *num. 39. in princip.* per text. *in l. 1. §. fin. ff. de iure immunit.* vbi excluduntur descendentes per fœminas; ergo filiæ etiam nuptæ priuilegium possunt communicare. Probabilius est priuilegium non concedi fœminis nuptis, esto concedatur patri, & liberis. Fundamentum est, quoniam per matrimonium fiunt filiæ nuptæ de aliena familia & sequuntur conditionem maritorum. Ita Bart. *in l. quoties, C. de priuileg. scholar.* Angel. & Ioan. Platea *in d. l. quoties.* Romanus, & Iason. *in l. cum quadam, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Gozad. *cons. 24. num. 15.* Martinus Laudens. *de priuileg. art. 82.* Tiraq. *in l. 1. connub. 34.* Natta *cons. 139. num. 22.* Quibus accedunt Panorm. *in cap. præsentia, col. 6. de probation.* & Felin. *in cap. de monialib. paulo ante fin. de sent. excomm.* Pro qua parte fuisse de facto obtentum refert Brix. *in suo repertorio, in verbo, posteri.* Secundùm quos Doctores, hæc sententia est crebrior, ac communior, teste Socino Nep. *cons. 168. n. 57. lib. 2.*

Mihi

Mihi tamen magis placet sententia affirmans priuilegium patri, & filiis eo modo concessum filiabus nuptis esse communicandum. Moueor ex traditis à Bart. in l. vlt. §. idem responderunt, vers. vlterius quære, ff. ad municip. vbi vult mulierem coniugatam non desinere esse ciuem ciuitatis suæ originis, quoad priuilegia, commoda, & fauores, dummodo per hæc non abducatur ab obsequio mariti. Secundò moueor ex text. in l. 1. ff. de iure immunit. vbi excluduntur descendentes à fœminis, fœminas tamen indistinctè admittit, nulla facta mentione de nuptis, vel innuptis. Pro quo etiam suffragatur lex voluntas, C. de fideicommiss. vbi absolutè filiæ, & soror dicuntur de familia, ob quam resolutionem consulit Dec. cons. 286. incipit, In ciuitate Placentia, alienationem necessariò faciendam inter aliquos de familia posse pariter fieri inter filias etiam nuptas, quia filiæ sunt de familia per d. legem, pronunciatio. Ideo priuilegium non debet negari nuptis, vt tradunt idem Decius in cap. nouit de iudic. col. 3. num. 4. & in l. 1. n. 17. C. vnde vir, & vxor. & in d. l. cum quædam, num. 6. & ibi Alexand. num. 14. Chass. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. n. 4. Socin. cons. 227. num. 4. lib. 2. Corn. sibi contrarius cons. 177. circa quod est primò videndum, col. vlt. lib. 4. & Felin. sibi etiam contrarius in cap. nouit. col. 1. de iudic. & in cap. super eo, col. 1. de testib. & alij quos referunt, ac sequuntur Tiraq. vbi suprà, num. 37. & Pinell. num. 34. accedit Benedict. in cap. Raynu. in verbo, qui cum alia matrimonium contrahens, num. 167. definiens ex Bart. in l. quoties, C. de priuileg. scholar. lib. 12. priuilegium alicui, & suis liberis etiam fœmellis concessum ad filias viduas extendi, nisi expressè excipiantur.

Nec obstant rationes in contrarium, nempe filias non esse de familia, quia oppositum constat ex d. lege pronunciatio. Nec faciunt tradita per Bart. in d. l. quoties, quia verius est commentarios Bart. in d. l. quoties, non esse Bartoli, sed cuiusdam Contili Perusini. Ita Angel. in l. 1 C. de peri. eo qui pro mag. lib. 11. dixisse refert Tiraq. in d. l. 1. connubial. num. 34. & 35. quod etiam affirmat Alexand. cons. 125. viso processu, col. 11. lib. 7. Cum ergo maxima sit differentia inter Bartolum sapientissimum, & inter Contilum illum nullius propemodum auctoritatis virum, bene sequitur nostram partem esse multo crebriorem, & in praxi esse admittendam, nempe filias esse de familia, gaudereque priuilegio patri, ac filiis concesso; non tamen eo gaudere descendentes ex fœminis, quando conceditur generi, & posteris, nisi id expressim declaretur per l. 1. §. vlt. ff. de iur. immunit. Quia nati ex fœmina non sunt de familia, neque ex genere. Dictum est non gaudere priuilegio.
188 Secus puta dicendum de beneficio concesso à Principe. Alexand. in l. quia personale, ff. solut. matr. & cons. 160. incipit, viso themate post mediũ, vbi ait beneficium Principis in natos ex fœminis transire. Ratio, quia priuilegia concessa, circa ea, quæ sunt contra ius commune, sunt strictè accipienda. Beneficium verò est quando aliquid præter ius commune conceditur, vt quando aliquid donatur, Bart. in l. si quando in princip. ff. de inoffic. testam. & in l. vlt. & ibi Cyn. ff. de constit. princip. gloss. in cap. in verb. noscatur, de constitut. in 6. & Ioan. Andreas in cap. olim cibi, de verbor. signif. Ergo est latissimè interpretandum, contra concedentem, & in fauorem illius cui conceditur. Alexand. vbi suprà, Sanch. multis ibi relatis lib. de matrim. disp. 1. n. 4. & consequenter debet transmitti ad descendentes ex fœmina.

Priuilegia verò patri concessa propter benemerita non transire ad filios, videtur esse de mente Bartoli in l. qua dotis, num. 14. & ibi Iason n. 61. ff. de legat. 1. & probatur ex l. si verè non remunerandi, §. idem Papinian. ff. mandati, iuncta l. si fundum per fideicommissum, ff. de legat. 1. Ratio, quia concessio in hoc casu est personalis, l. 1. ad fin. ff. de constit. princip. Item est temporalis concessio, non verò perpetua. Igitur extinguitur morte patris, vt consuluit Alexand. cons. 86. num. 2. lib. 1. dicens, non obstante dictione, perpetuo, adhuc concessionem esse personalem, si talis dictio referatur ad personam. Ego tamen puto priuilegium in remunerationem concessum, & propter merita non esse personale, sed reale, & consequenter transire ad descendentes. Ducor, quia quando quis obtinet priuilegium propter aliquod præclarè gestum in obsequio Principis, vel Reipublicæ, non est negandum Principem, vel Rempublicam accepisse rem dignissimam remuneratione, tenerique beneficium acceptum compensare. Ergo priuilegium concessum, cùm datum sit in remunerationem, transit in naturam contractus, habetque vim descendendi ad descendentes. Bald. cons. 355. præmittendum est, lib. 1. cons. 98. quæritur, lib. 3. Socin. sen. cons. 59. col. 3. lib. 1. & cons. 84. col. penult. n. 11. in fin. lib. 3. Anchar. cons. 327. num. 3. Quibus adhæret Tiraq. in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, num. 48. C. de reuocand. donation. maximè, si remuneratio inducat naturam beneficij, potiùs quàm priuilegij rationem. Præsumitur enim concessio realis, Bald. in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de legat. 1. & est de mente Bartoli in l. vlt. num. 4. ff. de seruitut. legat. Imol. & Alexand. in l. quia tale, num. 2. ff. solut. matrim. ex quo sequitur, tale priuilegium in remunerationem datum esse reale, ac transitorium ad descendentes, quasi Principis beneficium, ac latè interpretandum per d. l. vlt. aliàs, penul. de constit. princip.

Nec refert, quod habetur in l. 1. ff. de constit. princip. quia ibi lex loquitur in remissione pœnæ, propter aliqua præclarè gesta, & in remunerationem excusatur delinquens à pœna supplicio condigna, quæ remissio non transmeat ad descendentes. Secus quando conceditur priuilegium propter præclarè gesta, tunc enim immunitas est realis, vt vltra præcitatos docent Andr. Siculus cons. 44. num. 14. lib. 2. Fulgos. cons. 227. incipit, si consulem, Bald. in l. qui se patris, C. vnde liberi, quin addunt eam concessionem sapere contractum, qui transit vlterius ad hæredes, l. si pactum, ff. de probationib. l. veteris, C. de contrahend. & committend. stipul. Quibus adhæret Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 103. num. 13. & 20. Nec tale priuilegium concessum propter merita potest reuocari à concedente, cum ipsa merita loco pretij accepta, æstimentur, Bald. in d. l. qui patris, Afflict. decis. 128. ad fin. post Alexand. cons. 192. col. 4. vol. 2. & Anchar. in cap. quoniam, de concess. præbend. in 6. Menoch. cons. 2. num. 136. & latissimè Tiraq. in d. verbo, donatione largitus, post plures ibi num. 14. Cabed. 2. part. decis. 86. num. 5. post Roland. & alios ab eo citatos cons. 76. num. 14. vol. 1. vbi concludit priuilegia concessa ob remunerationem laborum, quos aliquis patitur propter bonum commune, reuocari non posse, transeunt enim in contractum, ideo fieri irreuocabilia.

Quid

191. Quid de priuilegiis Regi concessis? Dominic. in cap.ne aliqui.in 4.notab. de priuileg.lib.6. docet non competere Reginæ, nec filiis, nisi exprimatur in concessione. Sequitur Bald. in l. spadonem, §. iam autem, ff.de excusat.tutor. & in specie Decius in l.quoties idem, ad fin.ff de regul.iuris. Probatur, quia sicut iniuria illata Reginæ, non est illata Regi, sed ad illum pertinet in consequentiam per text. expressum in l.eum qui.§.vlt.ff.de iniur. neque dicitur offendens Reginam commisisse crimen læsæ maiestatis, sic etiam priuilegia concessa Regi, dicendum est, non conuenire Reginæ, prout voluit etiam Tiraq. in l.connub.gloss.2. num.63.vers.adde, & en.

Oppositum est verius ea lege princeps, ff.de legib. ex eo, quòd mulier coruscat nobilitate, & dignitate viri, per text. in l.fiscus, §.fin.ff.de iur.fisci, vbi priuilegiis Regis gaudet Regina, text. in §. non tantùm permittitur, in authen.de nupt. l.fœminæ, ff.de senat. Calesat.de equestri dignit. num.136. qoin addimus Regem facere Reginam, atque ita vocari eo mortuo. Corset. de potest. reg. part.3. num.48.& sequentib. Ioan.Lup. in rubr.de donat. inter vir.& vxor.quæst.31.& Tabien.de ann.cons. 108.num.9.& sequent. Vnde colliges solutionem ad contraria, nempe iniuriam illatam Reginæ redundare in personam Regis. Nam illa dicitur propria offensa, ea qua Regi competit actio iniuriarum proprio nomine, per §.pariter, instit. de
192. iniur.& l.iniuriarum, C.de iniur. Iuuat, vbi maritus in iniuria vxoris propriam iniuriam pati intelligitur. Atque ita fatendum est conspirantem contra Reginam, incidisse in crimen læsæ maiestatis, ea traditis ab Hugone de offic.quatuor prælator.tit. de munerum excusat. num.15. & à Boër. in tract.de seditiosis, §.præsuppono etiam sextò, vbi definiunt crimen læsæ maiestatis, non solùm patrari contra Principem, seu Regem, sed etiam contra eos, qui ad latus eius commorantur.

193. Quod si Regina nubat viro non habenti regnum, in hoc euentu maritus non fit Rex per text. in l.fœmina, ff.de senat. vbi habetur fœminam coruscare mariti radiis, non verò maritum radiis vxoris nobilitari. Ita Auilez in proœmio, cap.prætoris, in princip.num.11. post Bald. in cap. significauit, de rescriptis. Confirmatur, quia fœmina respectu viri est quid accessorium, & vir est caput mulieris, l.quod principi, ff.de legat.2. & consequenter est principale, per text. in cap. cum caput.133. quæst.2. sed principale non sequitur accessorium, sed è contra. Ergo mulier Regina non facit virum Regem. Accedit quòd regnum non potest dari in dotem marito à Regina, teste Bald. vbi suprà, in prælud.feudor. col.9. vbi addit Imperatorem non posse sibi facere parem, vel superiorem. Sequitur Gregor.Lopez tit.1.l.1.gloss.9.p.2. & l.9. gloss.4. Quare Regina erit domina regni, eiusque administratio non pertinebit ad virum, nisi quatenus Regina permiserit, quia de iure Reginæ competit. Gregor.Lop. vtrobique. Administrabit tamen Regina regnum de consilio mariti. Gregor.Lop. in l.3.tit.15 part.6. Azeued. in l.1.num.7.tit.3.lib.2.noua collect.regia, & Gutier. de tutel.1.part.cap.18.num.32. habebitur denique maritus pro rege à populo, non tamen erit verus Rex, vt notat Marchio de Pont in tract.de potest. proregis, tit. de diuers.prouis.§.1. num.18.& seqq. nec fidelitas iurabitur marito, sed Reginæ, teste Neuis cons.40. num.2. Hæc sententia de iure est vera, & fortè verior, quàm opposita.

De consuetudine tamen vocatur Rex, & nominatur, cui Regina nubit, quando ipsa est domina regni. Montalb. in l.9. tit. 1. part.2. ex l.ibi, La tercera razon es por casamiento, quando alguno casa con duenna, que es herdera del reino, puedesse llamar Rei despues, que fuere casado con ella. Ob quam legem non solùm de consuetudine, sed etiam de iure potest nominari Rex maritus Reginæ, sicut opinatur Bald. in d.cap. significauit, col.1. vers.pene, de rescript. quem sequitur Gutier. suprà scriptus num.40. subdens de consuetudine etiam Comites, Duces, & Marchiones, maritos Comitissæ, Marchionissæ, vel Ducissæ, ita vocari, ac nominari respectu earum, coruscaréque radiis vxorum, etiamsi milites essent, antequam eas ducerent in vxores, ac propterea, tanquam Duces,
Marchiones, & Comites in sessionibus, & aliis 194.
actibus, ac comitiis regiis vtuntur huiusmodi dignitatibus, etiamsi ab vxoribus hæ dignitates non sint illis in dotem datæ, quia si dentur, non est dubium esse verè Duces, Marchiones, & Comites, teste Tiraq. de nobilit.cap.18.num.40. Post Ioan.Raynu. in tract.de nobilit.16. quæst.5.quæst. princip. & Hostiens. in cap. Rayn.in verbo, de clera, de testam. vbi ait quandoque de facto, & de consuetudine maritum vxoris radiis splendescere, nempe cùm simplex miles duxit in vxorem Comitissam. Ex quibus colliges id magis facti esse, & consuetudinis, quàm iuris. Quod probat Marchio de Pont. in tract. de potest. proregis, practic. tit.de diuers.prouis. §.1.num.21. Camill. de Curt. de feud.1.part.vers. sed vnde digressi, à n.24. & sequent. ad fin.

Illud etiam non est omittendum, de iure mortua Regina, Ducissa, Marchionissa, seu Comitissa, maritos earum non posse nominari Reges, Duces, Marchiones, seu Comites, nisi fortè hæ dignitates, excepta Regia, illis fuerint in dotem datæ, quia mortuis vxoribus priuilegium fuit extinctum. Ita Bald. in l.2.C.de Episcop. & cler. & Tiraquel. in tract.cessante causa, num.108. Surdus cons.597.n.6. & cons.395. num.11. vol.3. & Marchio de Pont. d.§.1.num.30. Ex eo fundamento, quòd quando dignitas cohæret personæ, nec de vxore transfertur in virum, sed vir ea vtitur dignitate, illustratus splendore vxoris, cuius est dignitas, vxore mortua, non gaudet vir eo priuilegio. Boss. de princip.num.343. post Ioan.Andr. in d cap.ne aliqui.de priuileg.in 6. quod pro regula sequitur Iason in l. non tantùm, ff.de re iudic. Quibus accedit Barbos. in l.quia tale, num.22.ff.solut.matrim. Cum ergo dignitates in persona vxorum resederunt, illis mortuis cessauit priuilegium. Secus dicendum de vidua Regis, quæ retinet dignitatem, mortuoque marito vocatur Regina, sicut viuente marito vocabatur, vt sentit gloss. in cap. scripsit, 27.quæst.2. & gloss. in cap.ex parte, in fin. de foro compet. Sequitur Tiraq. de nobilit.cap.18.num.7. & sequentib. quod intellige quandiu vidua est, censetur enim viuere lege mariti, & esse in seruitio illius, ideo gaudet priuilegio illius matrimonij, per l.vlt. & ibi gloss. Bald. & Castrens. C.de bon.mater. Idem Bald. cons.459. quidam instituto herede, lib.1. & Roman. in l.si conuenerit, colum. 2. vers. nunc examinemus, ff. de iurisdict. omn. iudic.

De priuilegiis concessis alicui in causam filio- 195.
rum, Bald. in l.filium, ff.de his, qui sunt sui, vel alieni iur. in 2. lectur. ait non posse bastardos illos vti per l.2. ff. de excus. tut. Sequitur Benedict. in

cap.

cap. Rayn. in verbo, de cleric. num. 40. quod non puto verum si nomine bastardorum intelligantur naturales concepti à parentibus, inter quos poterat existere matrimonium. Hi enim gaudent priuilegio, dignitate, & nobilitate patris, quamuis pater sit illustris, & mater ignobilis l. 1. tit. 11. part. 7. l. 9. titul. 8. lib. 5. recopilat. Otalor. de nobilit. 2. part. tertia part. c. 3. num. 3. Conar. in epitom. 2. part. c. 8. §. 4. num. 2. Auendan. in suo repertorio, verb. hijo natural, quia si pater est nobilis, esto mater sit ignobilis, denominatur nobilis à potentiori causa, per text. in l. nobiliores, C. de commerc. & mercatur. & ibi Scribentes, & in l. fin. C. de seruis fugit. & ibi Bald. Nam hoc ius, & priuilegium nobilitatis descendit à sanguine, & ius sanguinis in naturalibus filiis reperitur. Ergo ad eos transit nobilitas, & eius priuilegium, Bart. in terminis, in l. fin. C. de verbor. signific. & ibi communiter Doctores; deducitur que à lege 1. tit. 11. part. 7. & sequitur Spino gloss. 16. num. 23. Chass. in catalog. glor. mund. part. 8. consider. 8. multis ibi relatis; quibus accedit Gom. in l. 79. Tauri, num. 6. & in l. 9. num. 54. Valasc. de part. cap. 18. num. 172.

Vtraque pars, & opinio concordari potest si dicas priuilegia patri concessa ab extra, seu à iure, non descendere ad filios naturales, at verò priuilegia, quæ descendunt à iure sanguinis ex antiquo, ac priuilegiato stipite maximè; quia iura sanguinis, & naturalia, in naturalibus reperiuntur, & sequuntur cõditionem patris, ob quam rationem nedum spurij, sed etiam naturales, non dicuntur de familia, nec de domo, nec agnatione, seu cognatione patrum, cùm hæc nomina sint iuris positiui, non verò solius naturæ. Ideo filijs naturalibus, seu bastardis à fortiori spuriis non communicantur. Bart. in l. tutelas, in princip. ff. de cap. diminut. & in l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb. signif. num. 1. Tiraq. post plures de nobilit. c. 15. n. 12. & sequent. Nec possunt naturales de iure deferre insignia nobilium, secundùm Bart. de insig. & arm. & Bald. in l. cum legitimæ, ff. de stat. hom. Dynus in l. cum pater, §. mater, ff. de legat. 2. Bellug. in speculo princip. tit. de princ. prohib. militem guerrificare, col. 5. & Benedict. vbi suprà, quos referunt, ac sequuntur Molin. de primog. lib. 1. c. 4. num. 46. & Gutier. lib. 2. pract. quæst. 55. num. 2.

De consuetudine tamen conceditur naturalibus deferre nobilium insignia, seu arma suorum maiorum, teste Guido Pap. quæst. 580. incipit, an bastardus, post Nicolaum de Vbald. in tract. successión. p. 1. col. 19. & sequent. Benedict. d. num. 31. Gutier. vbi proximè, vers. secunde, nisi aliàs se haberet communis vsus, vbi docet de generali consuetudine, naturales deferre arma domus, & vocari de cognomine sui generis, non tamen posse portare armà plana, sed transuersam barram, seu lineam per scutum armorum, quæ incipit à sinistris ad dextram, secundum Nicolaum de Vbaldis suprà scriptum. Nam si inciperet barra, seu linea à dexteris ad signistram, non ostenderet genus illud infectum, sed esse de matrice domo legitimè forte collateraliter processum. Sic Benedict.

196. Porrò spurij nec de iure communi, neque de Hispano, habent nobilitatem descendentem ex iure sanguinis per l. 2. tit. 11. part. 7. & ibi Gregorius; & habetur in l. liberos, ff. de senat. vbi Baldus & Garcia de nobilitat. gloss. 1. §. 1. num. 61. vers. y la verdad est, pag. 55. nec sunt de domo, seu agnatione, nec de familia parentum. Tiraquellus de nobilit. cap. 15. num. 25. Didac. Perez lib. 1. titul. 2. l. 1. ordinam. vers. secunda conclusio. Nec secundùm Bart. in tract. de insign. & arm. possunt portare insignia parentum, neque arma familiæ paternæ. Tiraquellus de nobilitat. cap. 15. numer. 15. Quod si contingat deferre alia arma, vt fit in aliquibus regnis, necessariò in clypeo armorum lineam nigram transuersam in signum suæ spurietatis gestare solent, vt notat Otalor. de nobilit. 2. part. 3. part. cap. 3. num. 3. Quin addo nõ posse spurios sepeliri in sepulchro suorum maiorum, in quo sepeliuntur duntaxat, qui descendunt ex ea familia, siue hæredes sint, siue non, per text. in l. in sepulchri, & in l. si sepulchrum, C. de religios. & sumptib. funer. & in specie tradit Syluest. in verb. sepultura, quæst. 8. dist. 4. Ratio est, quia non dicuntur de familia spurij, neque de agnatione parentum, Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 56. ad Trebel. & Bart. in l. quod mutuatio, § familiæ, ff. de verbor. signif. Igitur ius sepeliendi spuriis minimè competit, Garcia de expens. d. cap. 3. num. 21. quibus concinit Spino d. gloss. 16. num. 28. addens non posse spurios retractu vti, etiam quando conceditur consanguineis, vt possint intra certum tempus pro eodem pretio oblato coram iudice rem consanguinei ab extraneo emptam retrahere, cum non sint de familia, vel cognatione, atque ita non potest competere hoc ius retractus spuriis. Sequitur Conar. in epitom. 2. part. c. 8. §. 10. num. 3. post Tiraq. de vtroque retract. §. 1. gloss. 8. in princ. p. n. 6. & §. 26. in princip.

Ex quibus constat perperam definiisse Palac. Rub. in l. 9. Tauri, num. 12. post Montalu. in l. 13. tit. 10. lib. 3. fori, in gloss. verb. camiar, dum docuit spurios admitti ad huiusmodi retractum, in bonis paternis, quod est falsum, secundùm Ioannem Roy. in epitom. succes. cap. 20. num. 104. Potest tamen hæc sententia admitti in bonis maternis, quando res, quæ venditur, spectat ad matrem, vel ad agnatos illius. In quo euentu spurius iure retractus poterit rem liberare, & extrahere, cùm dicatur de genere, ac cognatione matris. Tiraquel. in d. retract. à matre linea prouenniente, de vtroque retract. § 16. in princip. Secus in bonis paternis, tam ad patrem, quàm ad consanguineos illius pertinentibus, cum non sint spurij de familia, domo & agnatione patris, nec mereantur appellari filij, text. in authen. ex complexu, C. de incestuos. nupt. ibi, Liberi neque naturales sunt nominandi, eadem ratione, neque in feudo succedere possunt, text. in cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. contro. inter domin. & agnat. vbi Bald. & Scribentes. Neque vocantur ad maioratum nisi specialiter, & expresse nominentur. Gregorius Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in gloss. verb. si no el hijo maior, cum sint legibus odiosi, vt habetur in authentic. de trient. & semiss. §. si autem, collation. 3. ibi, edibilis quidem est nobis. Sequitur Felinus in cap. 1. in præsentia, de probation. num. 21. & Bartolus in l. 2. num. 4. ff. de iis, qui sunt sui, vel alien. iur. Imò nec possunt succedere in feudo matri, quamuis in aliis bonis succedant. §. nouissimè, institut. de Senatuscons. Orfic. & l. si qua illustris, C. eod. tit. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 11. num. 6.

Sed quid, si filius spurius legitimentur per rescriptum

ctiptum Principis, gaudebit ne priuilegiis Hispanæ nobilitatis? Negat Marienz.*l.10.tit.8.de success.lib 5.noua.recopil.gloss.8.num.2.& 3.*& habetur *in l.20.tit.de los alcaldes de los hyos dalgo,lib.2.noua collect.* Suffragatur lex. 3. *tit.15.p.4.*vbi sic ait, *Gran daño viene a los fijos por no ser legitimos: primeramente, que no han las honras de los padres,&c.* nec eximuntur à tributorum contributionibus,vt decisum fuit per leges citatas,imò nec sepelietur in sepulchro patris,etiamsi legitimetur viuente patre ad petitionem patris, quia spurius non venit appellatione filij, vt *in authen. quib. mod. natur. efficiant. sui, in fine.* Facit cap. *cum haberet, de eo, qui cognouit consanguineam vxorù sua.* Ego tamen puto probabilem cum Petro de Vbald.*de canonica Episcopali, cap. 9.num. 13.* ita legitimatum posse sepelire in sepulchro matris. Idem de cæteris filiis vulgo quæsitis dicendum est, cùm non habeant aliam originem, nisi matris, illique succedant, *instit. de succession. cognat. §. quod vulgo, & l. si spurius, ff. vnde cognati*: quod procedit de iure communi, nisi mater sit illustris, vt *l.si qua illustris, Cod. ad Orfic.*

Notandum tamen est pro spurio non vulgo quæsito, sed habente patrem certum, quamuis non sit legitimatus, posse creari executorem testamenti paterni,secundùm Bald.*in l. eam quam, quæst.15.C.fideicommiss.in lectur.antiqua,& in l.si quis ad declina.col.vlt.C.de Episcop.& cler.* Non poterit tamen Episcopus hæreditatem distribuendam pauperibus dare spurio testatoris,nec adhoc pro alimentis, secundùm Bald.*in l. id, quod pauperibus, col. penult. & vlt. vers. vltimò quaritur, & vers. quæro vlterius, C. de Episcop. & cler.* vbi id tradit. *Quod si Episcopus spurio concedat hæreditatem, non posse fiscum eam illi adimere, tanquam ab indigno, ipsum verò Episcopum maximè,*vt Bald. *vbi supra, per not. per Innoc. in cap. Iuceris de officio deleg.* Est tamen valde probabile, saltem in foro conscientiæ posse Episcopum, vel executorem testamentarium, quando hæreditas est diuidenda, seu restituenda inter pauperes, posse filio spurio testatoris illam tradere, non tanquam filio, sed vt pauperi; imò tanquam filio loco alimentorum, si pater nihil reliquit. Ita Bertachin. *de Episcop. part.6. num.39.* & multò fortiùs poterit filio testatoris legitimo id præstare,si est pauper, secùs, si sit diues,Bald. *in cap. 1. §. iniuria, colum. 4. de pace iuram. firm. in vsib. feudor.*

Difficultas tamen est an filij committentium crimen læsæ Maiestatis, tam humanæ, quàm diuinæ, priuentur priuilegiis nobilitatis, sicut ipsi parentes? Oralor.*de nobilit. part. 3. princip. in part. 2. cap. 7. num. 17.* affirmat omnes descen-
197. dentes ex his criminosis priuari omni nobilitate, tam sanguinis, quàm iuris positiui, vsque ad nepotes inclusiuè.vt se declarat.*4. par.princ. cap. 9. à num. 2.vsque ad 5.*secundùm receptiorem sententiam. Sequitur Cantera indistinctè *in quæst. crimin.tit.de quæstion. tangentibus punitionem delicti, cap. 2. num.11.*

Dicendum tamen est primò filios horum reorum non priuari priuilegio ob propria seruitia comparato, si ipsi sint concepti ante parentum delictum, & obtentum fuit priuilegium ante condemnationem eorum, vel delicti notorietatem. Quod si sint concepta post parentum delicta, & condemnationem, ac delicti notorietatem, & omnia hæc tacita sont in supplicatione facta Regi ob ignorantiam, vel ob malitiam, priuilegium filiis concessum, nec ipsis, nec eorum descendentibus quidquam prodest, siue sit nobilitatis, siue exemptionis, siue cuiusuis alterius honoris. Vtraque pars placet Otalor.*4.part. princip.de nobilit.cap.9. num.9. & 10.*& Menochio *consi. 805. num.8. vol.9. & consi. 808.num.14.eod. vol.* Constat ex traditis à Sanch. *lib.8. de matrim. disp.21. num. 56.* vbi probat esse subreptitium priuilegium, sic obtentum, ex taciturnitate infamiæ parentum, quamuis clausulam *ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis,* habeat concessio,seu priuilegium; qui non præsumitur concedens habere certam scientiam, nisi de iis, quæ in iure consistunt, non verò de consistentibus in facto, qualis est infamia. Ratio potissima, quia filij horum reorum,non sunt incapaces ipso iure, neque infames post parentum crimen, ante condemnationem eorum. Ita Petrus Ledesm. *2. tom. sum. tract. 1. cap. 6. post 17. conclus. ad secul. 2.* Suarez.*5. tom. in tertiam part. disp.43. sect 3. num.2. ad finem.*& Penn.*director.inquisitor.3. part. comment. 163. colum. penult.vers. ego verò*; quamuis teneat oppositum *in lib. de pæn. hæreticor.* Nihilominus Simanch. *de cathol.instit. tit.29. num.2. & in Enchiridion iudicum,tit.63. num.9.* expressè ante condemnationem parentum docet, non esse filios infames, nec inhabiles ad honores obtinendos; cùm ergo priuilegium comparauerint ante condemnationem, seu notorietatem parentum, & sint concepti antea, non sunt priuandi priuilegio,etiamsi Ledesm. *vbi suprà,*contra asserat, filios nempe amittere priuilegium post parentum condemnationem, comparatum post eorum crimen. Cuius decisionem probat Sanchez *lib. 2.in Decalog.cap.28. num.21.*quando priuilegium eo tempore, quo parentes erant notorij criminosi, fuit acquisitum,quia tunc filij incurrerant pœnas priuationis, ob notorietatem, erántque infames, & inhabiles ad honores acquirendos.

Dicendum est secundò filios reorum læsæ Maiestatis vtriusque non amittere nobilitatem sanguinis propter delicta huiusmodi parentum. Ratio, qui nobilitas naturalis non habetur à parentibus eorum criminum reis, sed ab antiquissimis ascendentibus, neque repetiuntur aliqua lege nobilitate ista destituti. Ita Simanchas *de catholic.titul.29.num.18.*& Azeued. *l.3. num. 20. titul.3. lib. 8. recopilat.* ex eo, quia nobilitas naturalis, & iura sanguinis sicut cætera naturalia, nequaquam mutari possunt, *§. sed naturalia, instit. de iure naturali, & regul.iura sanguinis, ff. de regul. iur.* Cum ergo non accipiant nobilitatem à patre,sed à genere, semper nobilitas incolumnis conseruabitur penes filios, per text. *in l. 3. ff. de interdictis, & relegatis*, ibi; *Quæ vero non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura imbuerentur, ea incolumia remanere.* Confirmatur ex Alberico *in proœmio, ff. §. discipuli, colum. 2.* dicente non posse patrem Regem auferre filio regnum, quod habet ab ascendentibus. Sequitur Tiraquellus *de nobilitat. cap. 35. num. 4. ad fin.* addens *numer. 5.* nobilitatem concessam à Principe, Titio, & suis liberis non auferri eisdem liberis ob culpam patris, cùm illam non habeant à patre, sed à Principe liberaliter concedente. Imò nec pater

potest

potest renunciare huiusmodi nobilitati in præiudicium filiorum, quibus Princeps eam concessit, vt notant Dyn. Salyc. Castr. & Alex. *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de legatis, 1.*

Ex quo infertur minùs bene respondisse Cranet. *cons. 165. num. 4. incipit, videndum est*, parentes posse præiudicare filiis, quando notabilitatem propter similia crimina deperdunt, atque ita non posse transmitti ad posteros; quod nititur probare ex regula *in l. traditio, ff. de acquirend. rer. domin.* quæ sic habet, *nemo dat, quod non habet*. Cum ergo persona patris sit proxima, semper debet attendi. Ideò pater nobilitate distitutus non potest eam transmittere ad posteros. Quæ rationes non vigent, cùm filij notabilitatem naturalem, & concessam patri, & filiis, non habeant ex persona patris, sed ex persona aui, & aliorum maiorum, & alteram nobilitatem à Principe. vt bene notat Tiraq. *vt suprà*, & Azeu. *l. 3. n. 29. tit. 3. lib. 8. recop.* quos sequitur Sanch. *d. lib. 2. c. 29. n. 4.* & Simanc. *de filiis & minoribus, tit. 29. n. 19.* probans *ibi* patrem hæreticum non præiudicare filio catholico in successione aui paterni, *l. cum pater, §. hereditatem, ff. de legat. 2.* post Abbatem, & Ioan. Imolam *in c. excommunicamus, §. credentes, de hereticis*, & alios *ibi* relatos, quem vide.

Dicendum est tertiò parentem horum criminum reum, non esse priuatum nobilitate naturali, seu sanguinis, cum illa sit immutabilis; priuari tamen nobilitate concessa ex priuilegio eidem accidentario; cum per ea crimina factus sit inhabilis ad omnes honores, ac dignitates. Probatur ex *l. regia 2. tit. 2. p. 7.* ibi. *Y demas desto sus fijos que sean varones deben quedar por infamados para siempre, que no puedan auer honra de caualleria, ni de dignidad.* Ex quibus apparet nobilitatem ex priuilegio accidentario ipsi parēti concessam deperdi ab eodem, si committat alterum ex his duobus crimen. De qua nobilitate, seu honoribus accidētariis loquitur *d. l. 2.* & deducitur ex traditis à Simanch. *d. tit. 29. n. 58.* & ab Otalora *4. p. princip. c. 9. à n. 2.* vbi notat eadem nobilitate accidentaria parenti duntaxat concessa reo filios, ac nepotes omnino priuari, cum ea à patre reo dimanauerit, per text. *in d. l. estat. cumqui, ff. de interdict. & relegatis*, cuius verba sunt hæc. *Eum qui ciuitatem amisit, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos*, &c. Ex quibus constat tam patrem reum, quàm eius filios, & posteritatem priuari posse, de factóque priuari propter hæc delicta priuilegiis à Principe concessis parenti duntaxat, vt bene docent Tiraq. & Otalor. *vbi suprà, & part. 3 principali, p. 2. cap. 7. n. 17.*

---

§. XI.

An parentes gaudeant nobilitate, ac priuilegiis filiorum, ac nepotum?

EPITOME.

198 *Parentes an gaudeant priuilegiis filiorum?*
199 *Filij ad honores euecti parentes ad summos extulerunt.*
200 *Filij ex ascendentibus capiunt legitimas, & ascendentes ex descendentibus.*
201 *Filius à patre grauatus fideicommisso, an possit deducere duas quartas, & quid de patre grauato ab ipso filio?*
202 *Pater qui potest filiam adulteram occidere, an possit id committere filio?*
203 *Filius an possit vti legatione loco patris?*
204 *Filiorum honores non descendere ad parentes, est multà versus.*
205 *Pater, & filius non conueniunt in omnibus, quamuis sint correlatiua.*
206 *Filius de iure communi hæres possit deducere duas quartas, pater tamen non potest.*
207 *Priuilegia Ecclesiæ vnita, an extendantur ad Ecclesiam, cui vnitur?*
208 *Suburbia, cœmeterium, & capella, an gaudeant priuilegio ciuitatis, seu Ecclesiarum?*
209 *Interdictâ ciuitate, an suburbia sint interdicta, & quid de Ecclesia polluta, ac cœmeterio contigue?*

PARS quæ affirmat, deduci potest ex *l. in sacris 13. in princ.* & *ibi* gloss. *C. de prox. sacro. scrin. lib. 12.* 198. vbi dicitur priuilegia honorum filiorum competere superioribus. Idem colligitur ex *l. vlt. in princ. C. de priuileg. schol. eod. lib.* & ex *l. vlt. vers. hæc autem priuilegia*, vbi etiam gloss. *C. de castrens. minist. eodem lib. 12.* & ex consequenti nobilitatem filiorum ad parentes per filios, iuuat §. *hac itaque, vers. si verò non copulatus, in authen. de consulib.* quo loco gloss. vult honores ascendere ad superiores, hoc est ad matrem per filium. Conducit text. *in l. moris, §. parentes, ff. de pœnis*, vbi sicut Decuriones in pœnis habent priuilegium, sic etiam eorum parentes. Quæ omnia demonstrant priuilegia, seu nobilitatem filiis concessam, ad parentes ascendere, eo modo quo seruorum nobilitas, ac priuilegia transeunt ad dominos *l. 2. C. de q.* vbi non potest seruus contra mentem domini torqueri, neque contra ipsum dominum. Ex quo Cyn. & Salycet. *ibi* inferunt priuilegia inferiorum extendi ad superiores; quod prædixit Seneca *lib. 3. de beneficiis*, addens non esse negandum filios nobiles gloriam, ac honores suorum maiorum adaugere, fuisse quàm plurimos, qui ascendentes suos, ex infimo ad summum extulerunt, & ex infimâ plebe nullo vnquam tempore tacendos futuris temporibus dederunt. Quod etiam sacra pagina Ecclesiastici 3. *num. 1.* sic ibi. *Deus enim honorauit patrem in filiis* 199. Sequitur §. *generaliter*, dum sic ait, *dignitas filij, est gloria, ac laus patris*; quod etiam habes in gloss. *cap. super eo 2. de testibus, & in cap. requiritur 2. quæst. 7.* ob quas rationes hanc partem tradit Luc. de Pen. *in l. mulieres, col. 11. C. de dign. lib. 12.* & Boër. *addition. in tract. de auto. mag. consilij, num. 100. & num. 101.*

Probatur ex illa regula, quæ asserit in correlatiuis dispositum in vno, in altero censeri dispositum, *l. fin. C. de indicta viduitate tollenda, l. cum emptor, ff. de rescind. vendit. l. 1. C. de cupressis, lib. 11. l. in suis, ff. de liber. & posthum.* Sed pater & filius sunt correlatiua teste communi opinione. Iason *in authent. nouissima, col. 11. vers. & pro ista, C. de inofficioso testam.* Roland. *cons. 39. num. 3. vol. 3.* Zanall. *in commun. contra commun. quæst. 665. num. 1.* Ergo sicut nobilitas, ac gloria parentum descendunt ad filios, vt diximus ex *l. senatoris filium, ff. de senator. & ex l. 1.* vbi Bart. *& l. senator.* & ex *l. si senator. C. de dignit.* Tiraq. *de nobilit. c. 15. per totum*, multis *ibi* de more allegatis, & Cabed. *2. p. decis. 36. n. 14.* sic etiā gloria, ac nobilitas à filiis quæsita ad ascendētes ascendent,

200. Suffragatur, quia filiis debetur legitima de bonis ascendentium post mortem, vt in l.1.§. si impuber. ff. de collat. bonor. Auth. nouissima, & Auth. vna si parens. C. de inofficiosi testam. & ascendentes in bonis filiorum etiam habent post mortem illorum suam legitimam, vt post plures cum communi in d. authen. nouissima; tradunt Salycet. col. 2. in fin. Paul. in authen. ex causa, num. 11. C. de liber. praeteritis, Costa in cap. si pater 3. p. verbo, priuare, num. 35. de test. in 6. Royas de success. ab intestato, cap. 19. Valasc. de partit. cap. 21. n. 5. Accedit

201. quia filius à patre grauatus fideicommisso, potest deducere duas quartas, legitimam videlicet, & trebellianicam, sicut & pater grauatus à filio onere fideicommissi conditionalis duas quartas deducit, cum sint correlatiua, vt latè Roland. dict. cons. 39. vol. 3. à num. 8. Ergo honores, ac nobilitas filiorum ad parentes ascendent, sicut parentum ad filios descendunt, quae resolutio est satis probabilis cùm pater, & filius censeantur eadem persona, l. cum seruum, C. de Agricol. & cens. lib. 11. l. vlt. C. de impub. & alis. subst. & §. si quis ino, instit. de inutil. stipulatione. Adeo hoc procedit, vt sta-

202. tutum concedens patri, vt occidat filiam suam adulteram, non possit committere alteri, vt filiam occidat, vt docet Bald. in l. accusat. C. quod metus causa, Paul. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. nisi filiis, iis autem potest hoc mandare. Bart. ad l. non solum, §. si mãdato. ff. de iniuriis. Salycet. in l. Gracchus, C. ad l. Iuliam de adult. cùm filius censeatur eadem persona offensa cum patre, per text. in d. l. Gracchus, quem ita intelligit Bald. & Rom. in l. 1. ff. in ius vocat. vt eant, & cons. 484. incipit, hoc quod vicinus, vers. quartò idem probatur, Belluga in speculo principis, tit. de principe prohibente militem guerrificare, §. 1. col. 9. vers. ad secundum est videre.

Pro qua sententia facit, vt etiam quando industria personae eligitur, non possit alter eius loco substitui, vt habetur in cap. vlt. de offic. delegat. nisi fuerit filius, quem pater cum legatione missus, si aegrotauerit, loco sui poterit constituere, vt notat Bald. in rubric. extra de procurat. col. vltim. vers. nunquid Ambasiator, & Roman. in d. l. 1. ff. in

203. ius vocat. vt eant. Non poterit tamen filius iure proprio vti legatione, nisi pater eum constituat, ac deleget, vt Roman. & Bald. notant. Sicut nec filius poterit occidere sororem adulterantem iure suo, sed de mandato parentis. Sicque est intelligendus Bald. cons. 171. incipit, in ciuitate clerici, col. 2. lib. 3. vbi motus per gloss. in l. cum fundum, ff. de vi, & vi armata, ait quòd statutum concedens vindictam sumere offenso, debet accipi de illo, qui corporaliter fuit affectus iniuria, non verò de illo qui iuris fictione illam passus fuit. Vnde filius non poterit nisi de iussu patris sororem occidere. Sic Bernard. Diaz regul. 534. post alios, quibus accedit Felin. in cap. si vero, el 1. col. 1. vers. limita, de sent. excom. & Salzed. in annot. ad eandem reg. ad finem, quamuis Couar. 2. p. epit. cap. 7. §. 7. n. 5. hanc opinionem tanquam falsam reprobet, post Fortun. in tract. de vlt. fine. illation. vndecima, col. 7. vers. quintò infertur, eo quòd putat iniustas leges facientes facultatem occidendi maritis, ac patri adulteros; quod est falsum, vt constat ex suprà dictis: atque ita secundùm communem potest filio committi vindicta, quando lex facit facultatem vindicandi se alicui propria manu in aliquo casu, vt dicemus part. 3. disp. 1. §. 1. num. 3. & fusiùs num. 7. Ex quibus fit satis probabile honores sicut descendunt ad filios, si quaerantur à parentibus, sic à filiis quaesitos ascendere ad parentes, & pro hac parte bis fuisse iudicatum à Senatu Lusitano refert Phoeb. tom. 2. Arest. 76. vbi ostendit parentes ratione nobilitatis filiorum fuisse exemptos à poena ignobilibus debitâ.

Contraria tamen pars, quae tenet honores, nobilitatem, ac priuilegia filiorum ab illis quaesita, 204.
seu concessa, non ascendere ad parentes, est de iure multò probabilior, per text. notabilem, in l. 1. ff. de senat. vbi gloss. & Bart. id docent. Anchar. in cap. 1. in 2. notabil. in fin. de cognat. spirit. Probatur: quia nobilitas, seu priuilegium à filiis quaesitum, est quid personale & non egreditur à filio ad parentes, l. quia personale, vbi Scribentes, ff. solut. matr. Ergo concessa descendentibus non ascendunt ad ascendentes. Sunt enim strictè accipienda per l. filiusfam. ff. ad l. falcid. Alex. in addit. ad Bart. in l. iubemus, C. ad trebell. idem Alex. in l. pater filium, n. 38. ff. de inofficioso testam. Zauall. in commun. contra commun. quaest. 665. num. 8. Roland. cons. 39. num. 10. vol. 3. & Tiraq. de nobilit. cap. 16. num. 2. vers. in tamen; qui omnes tradunt filiorum honores, ac priuilegia regulariter non transire ad parentes.

Ad argumenta verò partis affirmantis, dicen- 205.
dum est, quamuis pater, & filius sint correlatiua, non in omnibus omnino conuenire, nisi quando in vtroque reperitur eadem ratio, quae non militat in nostro casu; ideò non semper conueniunt, vt videre est in patre concedente testamentum inter liberos, cui sufficiunt duo testes. Bald. & Salyc. in l. fin. C. famil. erciscund. Picus, in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 57. vers. quartò facit, ff. de legat. 2. & habetur expressè in l. hac consultissimâ, §. ex imperfecto, & ibi Alex. ff. de test. & Gozadin. in l. qui se patris, num. 196. C. vnde liberi, vbi addit hanc partem esse communem. At verò filius si condat testamentum nulliter condet, si duobus testibus vtatur, vt Doctores citati docent.

Item non conueniunt pater & filius, quia filius succedendo parentibus, tenetur conferre, non tamen pater succedendo filio. Gozdin. citat. num. 193. Alex. d. §. ex imperfecto, post Bald. in l. si emancipati, C. de collat. Similiter si relinquatur fideicommissum filio restituendum post mortem, intelligitur conditio, si decedat absque liberis. Secus si iniungatur parentibus post mortem à filiis, tunc enim non intelligitur conditio, si moriantur absque liberis. Gozadin. in d. l. qui se patris, n. 197. Socin. in l. cum auus, col. 3. & 4. vers. eandem partem, ff. de conditio. & demonstrat. Quibus adhaeret Iason in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & subst. Quod verò debeat intelligi conditio, si sine liberis decesserit, quando fideicommissum iniungatur filio à parentibus, habes in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & in d. l. auus.

Ad argumentum verò quod grauatus pater à filio fideicommisso conditionali possit deducere duas quartas, legitimam nimirum, ac trebellianicam, sicut potest filius grauatus à patre; negandum est fidenter posse id efficere patrem, filium verò posse, affirmandum. Prior pars est Baldi in l. si à milite, § fin. ff. de milit. test. quem sequitur Alex. in l. in ratione, §. quod vulgo, col. 8. vers. potest dubitari, ff. ad l. falcid. Ias. in auth. nouissima, n. 59. C. de inoffic. test. & in l. generaliter, §. cũ autẽ, C. de inst. Gozadin. in l. cent. n. 4. ff. de vulg. Zeual. in commun. contr. q. 665. n. 7. Roland. d. cons. 39. vol. 3. n. 9. & alij, vbi volũt parentem ita oneratum, non posse, nisi

nisi vnam quartam detrahere; ex eo fundamento, quod in materia stricta priuilegium concessum descendentibus, non extenditur ad ascendentes per l.filiusfamil.ff.ad l.falcid.etiam ex identitate rationis per ea, quę notantur in auth.quas actiones, C.de sacrosf.Eccles.& cap. Rayn & Raynald. sunt iura correctoria iuris ciuilis. Posterior pars patet ex gloss.in l.Papinianus,§.meminisse,verbo, falcidia, ff.de inofficios.testam.gloss.fin.in l..quamquam, C.ad l.falcid.gloss.verbo,legitima,in c.Rayn. de testam.per text.ibi,& per text.in cap.Raynald. eod.tit.Couar.in d.c.Rayn.§.11.n.7. quorum opinio communis est secundùm Alex.in l.in ratione, §. quod vulgo, num.1. ff.ad l.falcid.Bernard. Diaz regul.296.qui plures pro hac parte allegat.

206. De consuetudine tamen, & de iure hodie neque pater, neque filius in regno Castellæ possunt detrahere, nisi vnicam quartam, cùm vniuersum patrimonium (excepto quinto bonorum) in Hispania sit legitima, vt habetur in l.9. tit. de legat. lib.3.fori leg.& probat l.1.tit.11.p.6.ibi. Mas si los herederos fuessem de los que descendem, o suben por linea derecha del fazedo del testamento, entonces dibe auer sa parte legitima a que so llaman en latim, debitum iure naturæ. Sequitur Greg Lop. ibi, verbo, su parte legitima. Ex quo neque filium, neque patrem grauatum restituere, posse deducere duas quartas demonstratur. Vt notat Greg. in l.12. tit.5.part.6.verbo, Todos los otros bienes, & tradunt Salzed.in additionib.ad Bernard. Diaz in regul. 296. limitat.6. Anton. Gomez in l. 3. Tauri, num 8.& seqq. vbi num.84.ad finem, concludit, filium grauatum posse detrahere tantùm vnam quartam, hoc est legitimam, & restituere tenetur totum quintum, nullâ quartâ parte ex eo detractâ. quæ opinio probatur de iure canonico, & de consuetudine. Atque ita in vtroque foro habebit locum, eò quod, quando aliquid est dubium de iure ciuili, & constat ex decisione iuris canonici, vt in hoc constat ex c.Rayn.& ex c.Raynald.de test.illius decisioni vtroq; in foro stãdũ est. Consentit Parlad.1.p.rer.quotid. c.11.n.3.4. & 5.

207. Obiter tamen notandum est, priuilegium Ecclesiæ vnitæ, quę censetur filia Ecclesiæ Collegiatæ, seu Parochialis, quæ dicitur mater, transire ad Ecclesiam matrem, cui fit vnio, quando tale priuilegium est multo melius, & humanius, quàm sit illud, quo gaudet Ecclesia mater, cui facta fuit vnio. Ita gloss. in cap.1.ne sede vacante, & Petr.de Perus.de vnio. Ecclesiarum, cap.1.n.2 & c.2.n.14. Sicut priuilegia Ecclesiæ principalis competunt Ecclesiis vnitis, cap.recolentes de stat.monachor.& Scribentes in d.cap.1.ne sede vacante. Bald.in l.1. de legat.1 facit textus in l.2.C.communia, de leg.2. & instit.de legibus, §. sed non vsque. Auth. in successoribus, C.de sais & legit. dummodò non sit facta vnio æquè principaliter. Tunc enim quælibet Ecclesia retinebit naturam suam, nec priuilegia communicabunt secundùm gloss.in clem.per literas de prebend.Gloss.in d.cap.1.ne sede vacante, & notat Archid. in cap.& temporis, 16. q.1. quibus accedit Caccialup.de vnioni .art.8.num.5.& seqq. Quin imò quamuis vnus, & idem sit administrator bonorum vtriusque Ecclesiæ vnitæ: bona vnius Ecclesiæ non propterea transibunt in dominium alterius Ecclesiæ. Perret.cons.242.num.13. & Petr.de Vbald.de vnionib.cap.2.num.12. Quia illæ Ecclesiæ vnitæ sont ad inuicem, & consequenter iura cuiuslibet integra perseuerant. Mandos. cons.27.per totum; & vnaquæque suis legibus gubernabitur, conseruabitque priuilegia, ac iura sua, vt regnum Lusitaniæ vnitum Hispaniæ secundum suas leges, & consuetudines antiquas gubernatur, vt priùs Gonçaluez gloss.5.§.7.n.120, & sequentibus, post Azeued. in rubr.tit.2.n.215. lib.6.recop. Quod multò priùs retulit Greg. Lop. in l.27.verb.viniesse en aquella pobreza,tit.7.p.1.

Ex quibus sequitur illa difficultas: an suburbia gaudeant priuilegiis ciuitatum suarum? Pars affirmans probatur, quia saluus conductus Titio concessus extenditur ad seruos illius. Vnde qui offendit seruos habentis saluum conductum incidit in pœnas, in quas incidit offendens dominum. Angel.in l.Papinianus,§.si quis mortis.Nam priuilegia concessa personæ, intelliguntur data familiaribus. Decius in l.in omnibus id obseruatur, num.8 de regul.iuris,& Menoch.de arbitr. iudic. casu 336.à n.8.post Capicium decis. 12. & Boër. decis.213.num.6.& sequentibus, vbi voluit immunitatem concessam domino comprehendere familiam ipsius. Ergo priuilegia concessa ciuitatibus communicabuntur suburbiis illarum. 208.

Sed contra obiici potest: cœmeterium non habet immunitatem ipsius Ecclesiæ, ergo nec suburbia habebunt priuilegia ciuitatum. Nam iura quæ agunt de immunitate Ecclesiastica, de Ecclesiis duntaxat loquuntur, & de cœmeteriis illarum nullo modo. Quare non debet extendi hoc priuilegium ad cœmeteria secundum regulam, de qua in cap.sanè, de priuilegiis. Dueñas reg. 286. Item quia contra regulas iuris, sunt odiosa, c. quamuis. de prebendis, lib 6.sunt ergo restringenda. Sed oppositum est verius, nempe cœmeterium, siue coniunctum, siue separatum ab Ecclesia gaudere priuilegio illius, & immunitate. Ita Suar. tom.1.de relig lib.3.cap.8.num.3. Valasc.tom.1.consult.81. post Abbatem in cap.cum Ecclesia, in 2.notabili de immunitate Ecclesiæ, per text. in d.cap.cum Ecclesia, & Gloss.communiter recepta, in cap.consuluisti, de consecratione Ecclesiæ, in verbo, cœmeterium. Gamba Curta lib.4.cap.3.num.2.de immunitate, & Germon. de sacrorum immunitatibus, lib.3.c.16.n.33. vbi ait, hanc esse communem post plures. Faciunt tradita communiter à Doctoribus, qui volunt, interdictâ Ecclesiâ, includi & cœmeterium, & sacellum, seu capellas coniunctas, & interdictâ ciuitate etiam suburbia ei non subiecta comprehendi. Sâ verb.interdictum, num 12. Eodem modo, quo polluta Ecclesia, intelligitur pollutum cœmeterium contiguum; contiguum verò dicitur cuius extrema se contingunt. Polluto tamen cœmeterio, non intelligitur Ecclesia polluta cap. vnicum. de consecratione Ecclesiæ, lib.6. 209.

Constat ergo priuilegia concessa ciuitati comprehendere suburbia, quando sunt beneficia Principum, sicut iurisdictio ciuitati indulta censetur concessa in continentibus, l.1. §.cum vrbem. ff. de officio præfecti vrbis. Abb.in cap.Rodulphus, num.4. & ibi Felin. num.6.vers.limita dupliciter, de rescriptis, quos referens sequitur Menoch. de arbitr. quæst.99.num.12. & sequent. Iuuat habens rescriptum in certâ Ecclesiâ de beneficio ibi vacaturo posse accipere beneficium vacans in cœmeterij ambitu, vel capellis ipsi Ecclesiæ coniunctis, quia sunt partes ipsius Ecclesiæ. Graff. post alios lib.2. decis.cap.48 num.30.

Secùs si capella, vel beneficium sit extra septa monasterij, vel Ecclesiæ erectum, quamuis Capellanus, seu Sacellanus, vt rector illius capellæ, aut beneficij resideret in Ecclesia Graffis supr.

*dict.num.*30. Eodem modo priuilegio ciuitati indulto non gaudent castra, aut villæ, vt notat Felin. *in cap. Rodulphus,num.*11.*de rescriptis.* Chirc. *tom.*1.*commun.opinion.lib.*2.*tit.*25.*n.*14. *pag.*345. quod intellige quando castra, seu villæ non continentur intra ciuitatem, aut intra suburbia illius; eo quoniam ciuitas propriè loquendo, ea dicitur, quæ muris, & suburbiis comprehenditur, vt vult Girond *de priuilegior. explicat.num.*55. Sequitur August. Barbos. *in proœmio decretal. num.*38. *in gloss. Bononia,* ibi; *ita non in castris.*

DISPVTATIO VII.

De potestate Dominorum particularium in terris suis.

EPITOME.

1 *Domini terrarum in suo territorio non habent intentionem fundatam.*

2 *Princeps potest cogere vassallos, vt ostendant titulos.*

3 *Iura regalia apud Lusitanos, & iurisdictio, quomodo præscribantur?*

4 *Iurisdictionem sine titulo exercens, censetur possessor malæ fidei.*

5 *Iurisdictio in Castella à dominis terrarum quomodo præscribatur?*

6 *Possessio quæcunque in iurisdictione regia à tertio habita nihil prodest.*

7 *Domini inferiores non sunt iudices in causa propria.*

8 *Domini inferiores regulariter non legitimant, neque veniam ætatis concedunt, neque dilationem.*

9. & 10. *Domini inferiores non reuocant sententias definitiuas, nec veniam remittunt, neque præcipiunt officialibus, vt de plano procedant.*

11 *Domini inferiores nequeunt formam iudicij ordinarij mutare.*

12 *Domini terrarum an possint iubere, syndicare officiales suos?*

13. & 14 *Domini terrarum habentes vtrumque imperium an possint aliquid statuere contra ius commune? Et an præter ius commune?*

15 *Princeps normam ab inferioribus contra leges traditam nullo modo probat.*

16 *Iurisdictio contra dominos inferiores quanto tempore præscribatur?*

17 *Ius exigendi vectigal competens priuato, præscribitur tempore ordinario.*

18 *Delinquentes confugiendo ad Principem, eiusque statuam, gaudent immunitate, non tamen confugiendo ad dominos inferiores.*

19 *Confugientes ad palatia inferiorum, non gaudent immunitate, secus ad palatia Principis, & ad domos Ambasiatorum.*

20 *Confugientes ad palatia Episcopi, non gaudere immunitate aliqui docent, sed oppositum est probabilius.*

21 *Princeps potest ius venandi sibi reseruare in locis publicis, vel priuatis: inferiores autem minimè.*

22 *Principes inferiores in propriis fundis probabilius ast posse interdicere ius venandi.*

23 *Domini inferiores ex contractu habentes dominium in aliquo castro an habeant dominiũ in terris incultis, & eremis illius castri?*

AN domini terrarum habeant intentionem fundatam in iurisdictionalibus 1.
quoad omnia sita intra fines suarum terrarum? Conclusio negans est certa, nisi ostendant titulum, aut sententias à supremo Senatu latas iurisdictionum, ac priuilegiorum, quæ sibi competere affirmant. Ita Cabed. 2.*part.decis.* 9. *num.*9. Valasc. *de iure emphyteut.quæst.*8.*num.*23. Ratio, quia nemo potest exercere iurisdictionem in regno, nisi expressam concessionem, seu donationem Regis ostendat. Ita Couar. *cap.*1.*practicar.num.*10. Chassan. *de consuet. Burgund. rubric.*1.*num.*102.*& rubr.*3.§ 4.*num.*14. Azeued.*l.*1. 2.
*num.*1.*tit.*1. *lib.*4.*recopil.* Quod adeo verum est, vt possit cogere magnates, ac dominos terrarum, vt exhibeant titulos suos, ac donationes, alioquin possunt priuari, donec de titulis constet. Valasc. *suprà,num.*21. Cabed. *decis.*15. *num.*3. Barbos. *in remiss. ad l. regiam, lib.*2.*tit.*45. §.1. *in verbo, expressamente lhes for outorguado*; §.2.*num.*2.ibi, *Em as terras que de nos tiuerem.* Facit ordinatio nostra *d.tit.*45. §.1. ibi, *Vsaraon della,* hoc est iurisdictione. *Como per suas doaçoens per nos confirmadas expressamente lhes for outorguado.* Quod etiam repetitur *in eodem tit.* §.10. *verb. expressè,* iura regalia, & iurisdictiones non possunt præscribi tempore immemoriali, quia possessio bonum damnatur *ibi,* vt tradunt Cabed. *d.*2.*part.decis.*9.
*num.*6.*& decis.*41.*num.*8.& Valasc. *dict. quæst.*8. 3.
*num.*22.*& num.*36.*& consult.*141.*num.*10. extra quos duos casus apud nostros ius commune seruandum esse tradit Barbos. *d. l. quominus, ff. de fluminib. num.*30. secundùm quod prædicta duo immemoriali tempore præscribuntur *cap. super quibusdum,* § *præterea, de verbor.signif.* Quod amplia, siue donatarius eas terras possideat per liberalem donationem Principis, siue per contractum, cum dicta lex §.10. *citato,* loquatur per verba generalia hoc modo. *Ou palauras quantoquer que seiaon largas, & geraes*; atqui ita iudicatum fuisse refert Cabed. *part.*2. *decis.*38. vbi *num.*8. tradit dominos terrarum vtentes iurisdictione, quâ carent, suspendi, secundùm pœnas appositas *in d.*§.10.*tit.*43. & §.13.& 56.*eiusdem tit.* sed de his *infrà* §.5. *num.*10.

Quæstionis est an domini terrarum iurisdi- 4.
ctionalia exercentes absque titulo, censeantur possessores malæ fidei? Respondet Valasc. *d.q.*8. *num.*25. affirmatiuè in Lusitania, ex eo quòd afficiantur pœnis vtentes iurisdictione absque titulo, neque possessio malæ fidei quemquam defendit, ex *regul. possessor. lib.*6. Quamuis sit immemorialis. Gloss.& *ibi* Franc.*col. fin. in cap.*5. *verb.nisi de præscriptionib.* & licèt titulus ex antiquitate temporis, in cuius contrarium memoria non existit præsumatur, hoc procedit, nisi probetur de mala fide. Afflictis *decis.*368.*num.*10. Quin addit Capella Tholos. *quæst.*4. quam refert, ac sequitur Cabed.2.*part.decis.*38.*ad fin.* vtentes iurisdictione, seu officio, quibus carent committere crimen, vel læsæ Maiestatis, iuxta *l.*3. §. *vlt. ff.ad l.Iul. maiest.* vel saltem crimen falsi patrare, *l.qui nomine,& l.eos,C.de fals* quia Rex in Regno suo habet fundatam intentionem, in concernentibus iurisdictionem quoad omnia contenta intra

terminos

terminos regni Lusitaniæ, ita vt nullâ possessione etiam immemoriali in contrarium possit absque titulo priuari, vt dictum est, & docet Cabed. 2. *part. decis. 9. & 11. num. 5. & decis. 12. n. 8. & vltim.*

5. In regno tamen Castellæ, quamuis non præsumatur dominos terrarum habere fundatam intentionem circa concernentia iurisdictionem intra fines sui territorij; nihilominus ad præscribendam iurisdictionem in eo regno, satis est tempus centenarium. Ita Couar. *in regul. possess. 2. part. §. 3.* aut etiam quadraginta annorum præscriptionem, titulo tamen præmisso, ex eo, quòd merum imperium; aut iurisdictio sunt de pertinentibus speciali iure ad Principem, ita propriè, vt nulli alij conueniant, nec conuenire possint nisi eisdem, *l. 1. & 2. tit. 1. lib. 1. ordinam.* Confirmatur ex *d. cap. 1. de præscriptionib. in 6.* deducitúrque ex nouella Iustiniani *in Auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* vbi decernitur non esse admittendam aduersus Ecclesiam Romanam minorem præscriptionem quàm centum annorum. Sequitur Valasc. *in d. quæst. 8. n. 25. vers. Sed in regno Castellæ.* A fortiori dicendum est in eodem regno iurisdictionalia & cætera Principi reseruata in priuilegium dignitatis posse præscribi per tempus, cuius initium memoriam hominis excedat. Ita Paul. de Castr. *in l. imperium, col. vltim. ff. de iurisdictione omn. iud.* Bald. *in eodem loco, num. 3.* vbi vult contra Principem nihil acquiri, aliter, quàm immemoriali præscriptione; quam conclusionem vocat communem Curt. iun. *cons. 147. num. 26.* Secùs in regno Lusitaniæ, vbi nec præscriptione immemoriali, nec possessione centenaria contra Principem acquiritur, nisi expresso titulo, aut priuilegio, aut sententia, circa iurisdictionalia lata id ostendatur. Valasc. *vbi suprà,* & Cabed. *d. decis. 41. n. 7. &* 8. Nec refert, quod Valasc. *consul. 141. num. 5. & sequentibus,* dixerit tempus immemoriale habere vim tituli constituti; imò vim legis, sufficeréque ad præscribendum quodcumque ius regale, siue affirmatiuè, siue negatiuè. Quia *ibi* videtur loqui more consulentium, qui partibus nolunt omnino displicere, cùm constet oppositum esse dicendum, vt de facto ait lex Lu-
6. sitan. *d. tit. 45. n. 10. sic, Damnans circa iurisdictionem quamcumque possessionem, seu consuetudinem, quamtumuis immemorialem habitam à dominis terrarum, quam volumus nihil illis posse proficere,* hæc ibi.

7. Quæritur an domini terrarum possint esse iudices in causa propria, sicut potest Princeps, non recognoscens superiorem? Respondeo negatiuè *l. proximè, ff. de his, quæ in testamento delentur,* & *l. est scriptum. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Bald. *in l. rescripta, n. 6. C. de precib. Imper. offer.* Auendan. *in cap. 11. prætor, num. 4. vers. Si verò iudex, & n. sequent.* Fauet lex 10. *tit. 4. part. 3.* & lex vlt. *tit. 24. part. 3.* nisi de consuetudine id esset introductum. Ita Auendan. *vbi proximè,* Anton. de Trem. *in praxi de exceptionib. tit. quib. mod. exumen iudic. declinet in part. in causa propria,* quibus accedit Anton. Gom. *in l. 40. Tauri, num. 10. vers. Vndecimò,* vbi multa congerit, quibus Principes supremi possunt vti, tam de plenitudine potestatis, quàm de ordinaria, quæ magnatibus, atque aliis dominis temporalibus denegatur.

8. Quæ verò hæc sint, paucis accipe; in primis non possunt domini terrarum ex vi suæ potestatis legitimationes concedere. Ita Greg. Lup. *l. 12. tit. 1. p. 2.* Paul. de Castr. *cons. 34. per tot. vol. 2.* Gom. *suprà* scriptus. Bobad. *in sua politic. part. 2. cap. 16. num. 165.* Item non possunt restituere famam, sicut potest solus Princeps, text. *in l. 1 §. de qua, ff. de postul.* neque veniam ætatis minoribus concedere. per text. *in l. 1. & 3. C. de his, qui veniam ætatis impetrant,* lex Lusitana, *d. tit. 45. §. 40.* vbi id expressè illis denegatur. Sicut nequeunt temporalem dilationem debitoribus concedere, quod est proprium Principis, *l. quoties, C. de precib. Imper.*
offer. Similiter nequeunt sententiam diffinitiuam, 9.
quæ transiuit in rem iudicatam, reuocare, quamuis constet innocentem damnari iniustè, quod potest Princeps, per text. *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstionib.* qui non solùm sententiam reuocare, sed etiam pœnam remittere, veniámque concedere potest, vt habetur *in l. fornos. C. ad l. Iul. de vi,* & Bald. ibi, *modo adsit pars, quæ accuset,* quod intellige de reo iustè damnato. Nam tunc non potest illi pœnam delicti remittere, nec veniam concedere parte repugnante. Ita D. Thom. 2. 2. *q. 67. artic. 4.*

Ad hæc Reges, seu Principes possunt imperare 10.
iudicibus, vt in aliquo negotio procedant de plano sola veritate cognita, absque figura, & strepitu iudicij, vt probat Chassan. *in catalog. glor. mundi, part. 5. consider. 24. n. 122.* post Bald. *in l. 1. in vlt. col. l. quomodo, & quando iudex,* vbi Martin. Laudens. *in tract. de principibus, art. 405.* aduertit Principem cauere debere, ne aliquod negotium iniustum sic pronunciari officiali suo mandet; quam potestatem non habent domini terrarum, cùm teneantur legibus obedire, nec possint formam, atque ordinem iudicialem, à legibus præscriptum alterare, quod intellige, nisi delictum atrox, atque manifestum sit, ita vt moram non patiatur, & Princeps longè distet, quod probatur ex Vlpiano
Iurisconsulto *in l. si quis filio, § hi autem, vers. Mo-* 11.
ram non recipiat, ff. de iniust. rupt. 4. vers. Nisi fortè latro sit manifestus, vel seditio prærupta, factióque cruenta, vel alia iusta causa, quam mox præses literis excusauerit, moram non recipiat, non pœna festinatione, sed præueniendi periculi causa; tunc enim punire permittitur, deinde scribere, hactenus Vlpian. *in d. §. hi autem,* Concordat Gloss. *in l. hodie, ff. de pœn. verb. rationem,* & gloss. *in clemen. ne Romani de elect.* ex quibus verbis liquidò constat casibus, *in § hi autem,* contentis, & similibus fas esse dominis terrarum præcipere iudici, vt summariè ac de plano procedat, sola veritate cognita, postea verò ad Principem de facto rescribat. Ita Bobad. *lib. 2. cap. 16. n. 179.* extra quos casus non licebit formam iudicij alterare, aut mutare, vt tradit idem Bobad. *d. lib. 2. cap. 17. num. 109. & cap. 21. num. 136. vers. hos Señores de vassallos.* Imò potiùs in hoc vltimo loco addit hos, & similes casus de se esse summarios, posséque veritate cognita iudicari, etiamsi non seruetur ordo, ac forma iudicij ordinarij, quia de se negotium est summarium. Puteus *de syndic. verb. sententia, cap. 3.* & Auend. *in cap. 5. prætor. 1. part. num. 7.*

An domini terrarum possint iubere syndicare 12.
officiales suos finito triennio, sicut Rex solet iubere? Affirmat Bobad. *d. cap. 16. num. 50. & lib. 5. cap. 1. num. 42.* Oppositum tamen in Lusitania seruatur, tanquam reseruatum Principi, qui id iubere solet, neque censetur dominis terrarum, ac donatariis coronæ permissum, vt constat ex *lib. 1. ordinat. tit. 60. in princip.* vbi Rex audituribus dominis terrarum iubet, vt antequam finiatur trien-

nium per mensem vnum, aut duos sibi rescribant, vt eos syndicari iubeat. Ex quo constat inferiorem Principe, non posse vti potestate syndicandi, sicque fuisse iudicatum refert Cabed. *part. 2. decis. 68.* contra auditorem Braccarensem, anno Domini, 1578. quod etiam decretum fuit contra alios iudices, & auditores donatariorum coronæ, quamuis habeant ipsi donatarij iurisdictionem ciuilem, & criminalem, merúmque, ac mixtum imperium, quorum officiales de mandato ipsius Regis debent syndicari, non verò iussu dominorum terrarum. Quia cum id in donatione, seu contractu, non appareat specialiter concessum à rege, non censetur donatariis permissum iuxta regulam eiusdem ordinationis Lusitaniæ *lib. 2. tit. 45. §. 8.* vbi dicitur esse supremæ auctoritati reseruatum, Cabed. *vbi suprà,* & Barbos. *in remiss. ad lib. 1. ordin. tit. 60. in princip. num. 3. ad fin.* sed de auditore Braccarensi infra oppositum dicemus *§. 6. num. 21.*

13. An verò domini, qui habent vtrumque imperium in terris suis possint ibi aliquid ordinare contra ius commune? Negat Bald. *in l. omnes populi, ff. de instit. & iur.* & ibi Iason *in 1. lectur. in pen. col. & in 2. lectur. col. 3.* Idem Bald. *in l. nec quicquam, §. fin. de offic. procons. & legat.* Felin. tamen *in cap. de rescrips.* ait inferiorem à Principe sæculari posse statuere contra ius commune. Secus si fuerit inferior à Principe Ecclesiastico, cui adhæret Boss. *in tit. de pœn. n. 26. in tit. de principe, n. 287. & in tit. de regalib. n. 19.* Alij verò hanc partem affirmantem admittunt duntaxat, quando inferiores à Principe aliquid statuũt ex causa tẽdẽte ad publicam vtilitatem; tunc concedunt posse inferiores in terris suis aliqua statuere contra ius commune. Nam tunc illa statuta esse valida placuit Boss. *in d. tit. de principe, num.* 287. Socin. iun. *cons. 76. num. 27. vers. Item etiam, vol. 3.* vbi ait statutum à communitate factum, ne bona stabilia extra suos limites alienentur in non subditos, esse validum, quamuis sit contra ius commune; ex ea ratione, quòd publicæ vtilitati, ac bono communi consulat.

14. Cæterùm dicendum opinor, dominos habentes iurisdictionem ordinariam in terris suis posse condere statuta licita, & honesta, quæ non sint contra legem superioris, nec contra ius commune, sed præter. Sic Afflict. *in constitutionib. regni, quæst. 6.* quam decisionem etiam probat Alex. *in l. 1. col. pen.* & *ibi* Decius *ff. quod quisque iur.* Alex. *in l. nemo potest, col. 1. ff. de legat. 1.* Sequitur Ruin. *cons. 109. n. 10. vol. 4. & cons. 187. in princip. vol. 2.* addens *ibi* non posse statuere inferiores contra ius commune, nec legibus derogare, neque consuetudinem introducere, nec similiter posse vti clausula, *non obstante,* per gloss. *in verb. figura, in cap. fin. de hæretic. in 6.* Bald. *d. l. rescripta, C. de precib. Imper. offer.* Bobad. *in d. cap. 16. num. 185.* post alios, neque clausula, *ex certa scientia,* ibidem tradit ex *cap. innotuit,* & *ibi* Innocent. & alij *de election.* Vital. *de clausul. fol. 20. & 23. n. 1.* cum sint de reseruatis Principi supremo Ideo cùm sint subditi, interdictum est illis reseruatis vti, sicut non possunt vti clausula *de plenitudine potestatis,* quia Princeps non potest abdicare à se plenitudinem potestatis, & eam in alium transferre, per *l. nequicquam, ff. de offic procons. in fin.* Bald. *in dicta l. rescripta, num. 6 C. de precib. Imperat. offer.* Angel. & Imol. *in leg. nemo potest. in principio, ff. de legat. 1.*

Conducunt quæ tradit Roland. *cons. 4. n. 32. vol. 3.* & Rebuff. *in praxi, tit. requisita in literis collationum, num. 26.* quatenus aiunt inferiores non posse superiorum iuri derogare. *Clement. ne Romani, de elect.* Bartol. *in l. si quis, in princip. ff. de legat. 3.* Ex quo fit in Hispania, ac Lusitania absolutè asserendum, nullum dominum inferiorem posse statuta condere in terris suis, nisi ex priuilegio speciali ad hoc sibi à Rege concesso, per *l. 12. tit. 1. part. 2.* vbi dicitur expressè subditos Regis non posse leges ferre. Quod est valdè consonum legi naturali, ac iuri gentium, placétque D. Thom. 1. 2. *quæst. 90. art. 3.* asserenti legem condere, pertinere ad totam multitudinem, vel ad personam publicam, quæ totius multitudinis loco præest, hoc est ad Principem vicem multitudinis gerentem. Addit tamen in responsione ad tertium, præsidem familiæ posse aliqua præcepta facere, vel statuta, quæ nullo modo propriè rationem legis habeant. Coadiuuat ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 75. §. 1.* quæ ait Regem esse legem animatam, posséque legem condere, & reuocare, prout sibi visum fuerit magis expedire. Sequitur Suar. *lib. 3. de lege humana, & ciuili, cap. 9. num. 5. & 31. ad fin.* & diximus *suprà in hac part. 1. lib. 1. disp. 3. §. 1. num. 204. & sequent.* Castil. *d. cap. 16. num. 128. in princip.*

Ex qua resolutione deducit Camill. Borrel. *in summa, decis. tit. 13. num. 6.* præfata tamen prius venia, errasse sapientissimum Accursium, *in l. normam, C. de offic. præfect. prætor. Orient.* cum dixit ex dicta lege, *normam,* potuisse præfectum prætorio condere legem, cùm lex dicat normam, siue formam à præfecto prætorio datam esse seruandam, nisi legibus, & constitutionibus aduersetur; vel nisi ex Principis mandato, seu auctoritate lex condita sit. Vnde tantum abest, quod possint Principe inferiores leges ferre, vt nec etiam normam ab eisdem contra leges traditam Princeps probet. 15.

Discuti potest quantum temporis sufficiat ad præscribendum iurisdictionem, contra dominos inferiores Principe eam habentes? Nam contra Principem supremum non recognoscentem superiorem, requiritur tempus de iure communi, cuius initium excedat hominum memoriam, *cap. super quibusdam, §. præterea de verbor. signific.* & dictum est in principio huius quæstionis, vel 40. annorum spatium præmisso titulo, text. *in cap. 1. de præscrips. lib. 6.* Dicendum ergo est contra priuatos homines exigi tempus decem annorũ inter præsentes, & viginti inter absentes ad præscribendum iurisdictionem, insupétque requiri scientiã, & patientiam illius contra quem præscribitur, quæ habet vim tituli per *l. 2. C. de seruit. & aqua;* & tradit Io. Lup. *de palat. rubr. in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol. 19. col. 3. cum sequentib.* Couar. *in regul. possess. 2. part. §. 3. num. 5.* vbi pluribus relatis testatur communem, quem sequitur Bernard. Dias *in regul. 397* & ibi, *in annotation.* Salzed. semel atque iterum. Neque video maiorem rationem, ob quam aduersùs priuatos non præscribatur iurisdictio eodem tempore, quo præscribuntur cæteræ res, ac iura incorporalia, proinde non requiritur maius tempus in iurisdictione aduersùs priuatos præscribenda, quam in aliis rebus, vt bene docet Anchar. *cons. 142. num. 12. incipit clarior, & breuior,* & Alex. *cons. 16. num. 27. lib. 5.* per ea, quæ habentur *in cap. ad audient. & in cap. auditis, de præsumption. & in cap. 1.* 16.

de

de iurepatr. in 6. vbi concludit contra inferiores dominos prætendentes iurisdictionem in castro sufficere præscriptionem communis temporis. Idem tradit Auend. in cap. 1. prætor. lib. 1. num. 21. vers. Sextò deducitur, vbi notat translatam iurisdictionem à Principe in priuatam personã exuere quantum ad præscribendum prærogatiuam iurisdictionis regiæ; quod prius docuit Iason. in l. fin. num. 21. C. de sacros. Eccles. semper tamen debet sequi possessorem bona fides, & titulus, vt aduertit Auendan. vbi suprà secundùm cap. fin. de præscript.

17. Suffragator Boër. decis. 546. num. 4. dicens ius exigendi vectigal, quando competit fisco, vel Reipublicæ, immunitatem illud non soluendi quadraginta annorum cursu præscribi; si verò competit priuato ex priuilegio, præscribi contra illum cursu decem annorum; quod prædixit Bartol. in l. licitatio, §. earum rerum, & ibi Angel. & Paul. de Castr. ff. de public. ex eo quòd res sumant conditionem, & honorem à personis, & non è contrario, lege, iustissimè, ff. de ædil. edict. Faciunt etiam tradita à Bobad. in politic. lib. 2. cap. 16. num. 218. vers. Y porque, & Cabed. 2. part. decis. 17. num. 6. vbi concludit vassallum contra vassallum posse præscribere ea, quæ sunt regalia tempore ordinario.

18. His accedit quæstiuncula, an delinquentes confugiendo ad dominos inferiores gaudeant immunitate? Nam certum est gaudere illâ confugientes ad Principem, prout volunt Remigius de Gom. tract. de immunit. Eccles. quæst. 1. ampliat. 24. Castald. Perus. in tract. de Imperatore, q. 96. fol. 166. Chassan. in consuetud. Burgund. fol. 57. col. 3. vers. 8. imò confugientes ad statuam Principis non possunt inde auelli, per l. 2. §. ideóque, ibi, ad statuam confugerint, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. text. in §. nam Anton. & in §. vlt. Instit. eod. tit. vbi quoad hanc immunitatem ædes sacra, & statua Principis non differunt, vt notat Cardin. in cap. vlt. de immunit. Eccles. Remigius suprà allegatus, ampl. 23 per text. in l. vnica, C. de his qui ad statuas confugiunt. Nisi ex consuetudine contrarium constet Guillielm. de Monte Landuno in clement. 1. de pœnit. & remis. per l. 1. ff. de offic. præfect. vrbis, in princip. vbi dicitur confugientem ad statuam Principis gaudere immunitate. Quam etiam concedi palatio regio tradit Bobad. lib. 2. cap. 16. n. 208. à quo delinquentes non possunt extrahi, nisi iubente Rege, vel si crimen sit læsæ maiestatis Ita Remig. ampliat. 25. Camil. Borrel. in summa, decis. tit. 3. num. 20. & Suar. de Paz in praxi, tom. 1. quinta part. cap. 3. §. 3. num. 50. & duobus sequentibus.

19. Ad quæstionem ergo dicendum est dominos inferiores Principe non gaudere illa immunitate, cùm sit hoc proprium personæ Principis. Similiter nec palatia eorum habere illam securitatem, ad seruandum indemnes delinquentes, nisi de consuetudine, vel priuilegio immunitas sit concessa. Ita Socin. in l. plerique, ff. de in ius vocando, & ibi Bald. & Alexand. Bobad. in politic. cap. 16. n. 218. suprà citato. Ratio, quia domus dominorum inferiorum, non potest vocari palatium. Castil. d. cap. 16. num. 93. Secus de palatio Principum, qui non recognoscunt superiorem, de quorum immunitate scribit Montaluus in gloss. sua in l. forti, lib. 1. tit. 5. in fin. gloss. penult. Villadiego in tract. de immunit. ampliat. 55. & habetur in l. 29. tit. 9. part. 2. & lib. 2. tit. 17. part. etiam 2. tit. 5. in princ. n. 12. vers. Amplia nonò, vbi aiunt palatia Principum non habentium superiorem, habere immunitatem, & ne inde extrahantur delinquentes, qui ad ea confugiunt; cætera verò dominorum inferiorum ea immunitate minimè gaudere. Quin etiam addunt Castil. d. lib. 2. cap. 14. num. 89. & Curia Philip. num. 5. damnatum ad mortem, si Regem videt quando defertur ad supplicium, liberari ab ea pœna, militémque delinquentem in castris confugiendo ad regale vexillum, non posse carcerari, neque inde extrahi. Cæterum apud Nauarros palatia Infançonum fruuntur hac immunitate, teste Remig. præcitato ampliat. 22. quem refert, ac sequitur Suar. de Paz d. §. 3. num. 54. & Curia Philip. num. 5. Qua etiam potiuntur domus Ambasiatorum Regum, ac Principum. Ita Castil. n. 11. & Curia Philip. cæterorum verò nobilium, nisi ex speciali priuilegio immunitatem habeant, ea non gaudent.

Sed quid dicendum de palatio Episcopi habentis vtramque iurisdictionem, temporalem scilicet, & spiritualem? Dicendum est gaudere hac immunitate, nec posse inde extrahi delinquentes, si palatium sit intra quadraginta passus Ecclesiæ matricis, vt tradit Camil. ad Bellugan. spec. principum, rubr. vndecima, §. sed quia loquimur, in verb. demum, vbi alios refert. Oldrad. cons. 55. Remig. vbi suprà, ampl. 15. Syluest. in summa, §. immunitas, 3. num. 1. & Anton. Scappus de iure non scripto, lib. 1. cap. 16. num. 4. Qui docent infra ambitum passuum gaudere illa immunitate, & non aliàs. Quod tanquam probabilius sequitur Couar. lib. 5. var. c. 20. num. 5. ad fin. & Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 30. n. 3. vers. Scias tamen. 20.

Nihilominus absolutè dicendum est, quando palatium distat ab Ecclesia plusquam quadraginta passus, adhuc gaudere illa immunitate, siue habeat oratorium, siue non. Prior pars probatur ex cap. id constituimus, 17. quæst. 4. secundum gloss. ibi, Nauar. in manual. cap. 25. num. 18. & in specie Gamba Curt. de immunit. lib. 4. cap. 3. num. 5. & 7. Suar. cap. 25. lib. 3. cap. 10. num. 9. quæ opinio est communis, teste Couar. vbi suprà, num. 5. & Remig. d. ampliat. 15. vbi addit gaudere dicta immunitate, quamuis nullum constructum sit in eo oratorium. Idem tenet Anastas. Germon. de sacror. immunit. lib. 3. cap. 15. num. 50. pag. 256. & nouissimè Farin. tom. 1. criminal. tit. de carceribus, quæst. 28. num. 38 quos refert Castil. d. cap. 14. num. 84. quibus accedit Ludouic. Correa 2. part. relectionis ad cap. inter alia, de immunit. Ecclesiar. num. 29. vbi subdit, oppositum esse contra iura expressa, declarátque Episcopo duo palatia habente illud duntaxat immunitate gaudere, in quo Episcopus de facto habitat. 21

Sequitur controuersia, an domini temporales possint in suis propriis, & priuatis syluis, & dumis prohibere venationem? Certi iuris est Principes non habentes superiorem ex causa rationabili posse prohibere subditis venationem. Ita Couar. in regul. peccatum, 2. part. §. 8. num. 1. de regul. iur. in 6. Boër. in consuet. Bituricens. tit. de consuet. prædior. §. 5. Caietan. in tract. 17. quæst. cap. 12. Syluest. verb. venatio, & in verb. restitutio, 2. §. 16. & 17. & restitutio 3. quæst. 3. in fin. & restitutio 7. quæst. 2. Nauar. in manual. Latin. cap. 17. n. 120. & Petr. Nauar. lib. 3. de restit. cap. 1. num. 178. dicentes venationem posse prohiberi ex iusta causa in locis publicis, ex gloss. in cap. qui venationib. 86. distinct. & ibi Turrecremat. deducitúrque ex cap. 1. §. nemo

rotia,

retia, de pace tenenda, & eius violat. in vsibus feudorum.

Sed contra visum est Principem non posse tollere ea, quæ sunt de iure gentium, & naturali; text. *in §. Sed naturalia quidem, instit. de iure natural. gent. & ciuil.* Atqui libertas venandi, est de iure naturali, & gentium omnibus concessa; Ergo non potest à Principe interdici. Probatur minor ex *§. feræ, instit. de rer. diuis.* & ex *l. 1.* & *l. quod in littore, ff. de acquirend. rer. domin.* Ex quibus vides in rebus, quæ nullius sunt, dominium esse primi occupantis, quales sunt feræ, volucres, pisces, & similia his; ex quo quia vnumquodque fit capientis, & natura sua sunt communia, non possunt prohiberi. Ita Hostiens. & Ioan. And. *in cap. non est, de decim.* Benedict. *in cap. Raynut. de testam, in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num.* 306. Quibus accedunt Rebuff. *in l. vnica, C. de venat. ferar. lib.* 11. & Iason *cons.* 119. *lib* 4. & Tiraquell. *de nobilit. cap. 37. num.* 140. Sed his omnibus satisfit dicendo ex causa iusta integrum esse Principi venationem prohibere. Nec obstat iure naturæ omnia esse communia. Quia à Republica, & à Principe possunt dispensari ex causa ea, quæ in nullius bonis sunt, & concedi priuatis, ita vt deinceps non iam communia, sed priuata censeantur, vt constat ex *l. 1. ff. de acquir. rer. domin.* & ex *§. singulorum, instit. de rer. diuis.* vnde ex causa occupatio rerum communium potest prohiberi priuatis. Accedit feras, volucres, & cætera animantia non esse communia positiuè, & affirmatiuè de iure naturæ, sed negatiuè, quia sunt nullius, & nulli applicata, & addita iure naturæ; atque ita teste D. Th. 1. 2. *quæst. 94. art.* 5. & Caiet. *d. opuscul. 17. cap.* 12. potest Princeps communia negatiuè potius vni, quàm alteri ex causa rationabili impertiri. Sequitur Molin. *de iust. tom. 1. tract. 2. disp.* 46. Lessius *lib. 2. cap. 5. dub. 7. à num.* 33. Sayr. *in claui, lib. 11. cap. 9. num.* 10. Castil. *d. lib. 2. politic. cap. 16. num.* 138. vbi aiunt posse Principem supremum prohibere venationem, seu captionem animalium, etiam ad solam recreationem, non solùm de consensu populi, sed etiam absque eo, & ius venandi in quibusdam locis sibi reseruare. Sot. *lib. 4. de iustit. quæst. 6. art.* 4. Medin. *C. de restit. quæst.* 12. quibus accedit Cabed. 1. *part. decis. 95. num. 1. & 2. part. decis. 89. per totam,* maximè *num.* 5. & constat ex lege regia Lusitan. *lib. 5. ordination. tit.* 95. vbi Rex sub grauibus pœnis interdixit, ne quis possit prohibere venationem, ac piscationem, cum hoc ius sibi reseruet.

Ex hac resolutione constat magnates, ac dominos Principe supremo inferiores non posse in hoc regno prohibere regulariter subditis piscari, seu venari, nec facere in locis publicis sine Principis licentia, quoad suum vsum tantùm prohibitionea, vulgò *coutadas*, etiamsi consentiant incolæ, quibus ex illo præiudicium fit: adhuc enim necessaria est licentia Principis. Ita Afflict. *in specie, lib. 1. constit. rub. 85. num.* 6. Cabed. *d. decis. 89. n.* 1. Argumento textus *in l. fin. C. de iure emphyt.* Valasc. *de iure emphyt. quæst. 8. num. 43. vers. Ex prædictis,* vbi ait non posse magnates in agris communibus ponere prohibitionem pascendi, venandi, seu piscandi, vulgò *coutadas.* Pro quo confirmando refert, ac sequitur Bertrandum *cons. 1. lib. 3. & cons. 37. lib.* 1. Auendan. *in cap. 12. prætor. n. 11. & 12. lib.* 1. vltra quos idem afferunt Didac. Per. *in l. 1. tit. 22. col. 693. vers. Posset etiam, lib. 12. ordinam. & vers. Aduertendum, & vers. negandum* Castil. *vbi suprà d. n.* 138. Cald. Per. *de empt. c. 21. n.* 11. Rebell. *de obligat. iust. part. 2. lib. 1. quæst. 14. sect. 2. num. 7. &* 8. & habetur expressè in ordinatione Lusitana *d. tit. 91. in principio,* bis verbis, *Mandamos que pessoa alguam de qualquer estado, dignidade, & condiçaon que seja naon faça coutadas, nem defezas, assi nos montes, & terras de porcos montezes, veados, coelhos, perdizes, como nos rios, & lagoas de peixes, & aues.* Quibus verbis aufertur dominis terrarum facultas faciendi prohibitiones, ac potestas reseruandi sibi in quibusdam locis ius venandi, ac piscandi.

Quæstio est, an lex Lusitana interdicat dominis terrarum, ne in terris propriis, suisque tam quoad dominium directum, quàm vtile, faciant huiusmodi prohibitiones, tam venandi, quàm piscandi? Videtur affirmandum ex lege Lusitana præcipiente indistinctè dominis terrarum, & quibuscumque aliis, ne piscationem aut venationem interdicant, probarique potest ex traditis ab Auend. *de exequend. mandat. lib. 1. cap. 4. num.* 32. vbi hoc indicat fieri non posse, etiam in propriis agris, in quibus habent proprietatem, & vtilitatem; quod etiam affirmat Valasc. *de iure emphyt. d. vers. Ex prædictis ad fin.* nemini licere etiam in propriis terris ius piscandi, seu venandi sibi reseruare, & aliis interdicere. Limitat tamen Rebell. *vbi suprà num.* 7. hoc in inferiore à Principe habente iurisdictionem temporalem, quod possit ad tempus, puta, tempore fœturæ ex iusta causa per edictum prohibere venationem, ac piscationem, reliquos verò magnates iurisdictione temporali carentes, neque in propriis prædiis, ac fundis posse efficere has prohibitiones apud Lusitanos, nisi ex immemoriali consuetudine, vel ex speciali priuilegio Principis, vel ex populi consensu ius habeant quæsitum.

Mihi tamen magis placet posse magnates iurisdictionem habentes temporalem, in locis priuatis, quoad vtrumque dominium, tam directum, quàm vtile sibi propriis, piscationem, seu venationem interdicere, quia lex nostra non loquitur de rebus priuatis, ac propriis cuiuicumque. Vnde cum sit lex pœnalis, non est intelligenda, nisi de locis publicis ad publicam vtilitatem destinatis; ergo non est interdicendum hoc magnatibus, per legem, nisi aliunde hoc cedat in magnum populi detrimentum. Probatur ex *l. Diuus Pius, ff. de seruit. rust. præd.* & *l. 3. vers. Planè, ff. de acquirend. rer. domin.* Accedit, quia quisque potest de re sua disponere ad libitum *leg. iniuriam, §. fin. ff. de iniur.* Igitur potest in fundo proprio sibi reseruare ius venandi seu piscandi, & aliis prohibere, ne ibi venentur, vt habemus *in §. feræ, instit. de rer. diuision.* Quin addit Aretin. *in l. 3. §. nerua, 5. notab. ff. de acquir. possess.* & Decius *cons.* 196. in casu inquisitionis formatæ posse priuatum quemcumque prohibere in agro suo venari, facereque fieri generale proclama, ne quis in suo venetur. Sequitur Less. *lib. 2. cap. 5. dub. 8. num.* 39. Sayr. *d. cap. 9. num. 14. vers.* 7. Cabed. 2. *part. decis. 89. num.* 3. Molin. *disput. 45. in princ.* qui *paulò infrà* limitat, modò fundus proprius septus sit, quasi dicat non posse dominum terrarum prohibere venationem in fundo proprio, nisi sit vndique septus, atque conclusus.

Quod si dominus inferior habeat ex contractu cum Rege inito omne regale dominium translatum cum mero, ac mixto imperio, & cum alta, & infima iurisdictione, non poteris propterea terras 23.
incultas

incultas intra territorium illius ciuitatis contentas sibi reseruare, prohiberéque incolas ibi venari. Ratio, quia huiusmodi loca erema, atque inculta, quando existunt in territorio alicuius ciuitatis non pertinent ad Regem, cum quo contractus fuit initus, sed ad ciuitatem, seu castrum in cuius territorio existont, fuerúntque deputata, pro communi vsu, & commodo omnium incolarum. Ita Bertrand. *lib. 1. cons. 37. & cons. 49. num. 4. & lib. 3. cons. 1. num. 9.* Auend. *de exequend. mandat. cap. 4.* Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 20. part. 3.* Chassan. *in consuet. Burgund. rub. 9. §. 4. n. 4.* & constat ex lege Lusitana *lib. 4. tit. 43. §. 15.* bis verbis, *Et por quanto os taes maninhos saon geralmente para pastos, & criaçoens, & logramento dos moradores dos lugares onde estiuerem naon deuem delles ser tirados*, hoc est, quia huiusmodi loca deserta, terræque incultæ, & eremæ generaliter, pastibus, & alendis pecoribus, vsuíque incolarum, sunt deputata, ab eis non debent amoueri. Cùm ergo ea contractu in dominum terrarum, cum mero, & mixto imperio aliquod castrum, seu oppidum translatum fuit à Rege, non potuit Rex transferre in illum ea, quæ peculiari titulo oppidum, seu castrum possidebat ab initio. ac proinde translatio iurisdictionis, non secum detulit per contractum iam donata castro. Ita Hieronym. de Monte, *de finibus, cap. 84. num. 2. & sequentibus.* Sequitur Cald. Per. aliis relatis, *de emptione, cap. 21. num. 6.* post Curt. iun. *cons. 158. num. 30.* & probatur neruosa ratione, quia quando Princeps aliquid transfert in alterum, subintelligitur donatio fieri, saluo semper iure tertij priùs alij concesso. Valasc. *de iure emphyt. quæst. 8. n. 40.* vbi sequitur Baldum *in cap. 1. de capit. qui curiam vendidit*, per text. *ibi*, neque in dubio videtur donari, nisi ius, quod habet in re tantùm, *l. vxor patris, C. de legat. l. si domus, §. fin. ff. de legat. 1.*

Ex quibus infertur nisi castrum, seu ciuitas cedat suo iure sponte, & absque vlla coactione, & metu, non posse inferiores dominos, etiam in hoc casu, sine facultate regia in hoc regno ius venandi sibi reseruare, neque aliis prohibere, estque adhuc integrum ciuitati, seu castro ibi venari, suósque illuc mittere lignatum, atque pabulatum, si non constet de facultate regia, nec de consensu liberaliter ciuitatis eidem concesso. Neque obstat inferiores dominos pœnis propositis id interdicere populo. Quia non possunt hac de re aliquid statuere, contra ius commune Lusitanum; vt apertè constat ex *tit. 91. citato*, vbi id expressè cauetur; imò tenentur in conscientia resarcire damna priuatis secuta ex prohibitione lignandi, venandi, atque pascendi. Molin. *tract. 2. disp. 46.* Caiet. *opuscul. 17. respons. 12. dub. 5.* Valent. *tom. 3. disput. 5. quæst. 6. punct. 5. dub. 6.* Cordub. *in summa, q. 119.* Sayr. *d. cap. 9. num. 12.* Ludou. Carbo *tract. de restit. quæst. 34. conclus. 7.* addúntque Ludou. Lopez *part. 1. instruct. cap. 151.* & Roder. *part. 1. summa, cap. 33. conclus. 6.* etiam quando domini inferiores iustè probibent venari; si adeo excrescat copia ferarum, vt subditi circa sata, segetes, possessiones, ac vineas damna patiantur, non solùm teneri damna à feris illata compensare, sed etiam facere facultatem liberè venandi, occidendíque feras illas, lege Sayr. & Molin. *vbi suprà*, & Nauar. *in manual. cap. 17. num. 125.* & eundem Molin. *disp. 47. vers. In casu autem proposito intelligenda est communis Doctorum sententia asserentium.* Quibus adhæret Gutier. *lib. 2. canon. cap. 28. num. 15.* subdens damna illata ab illis feris in alienis agris teneri dominos temporales ante sententiam reficere, siue iustè, siue iniustè venationem probibeant, cùm non sit pœna, sed damnum, seu interesse. Quæ resolutio est communis.

---

§. I.

An possint Principes supremi ferre legem ne non nobiles, sed nobiles tantùm venari possint?

EPITOME.

24 *Principes ex causa iusta possunt probibere venationem hominibus non nobilibus.*

25 *Agricolarum priuilegia, & laudes.*

26 *Princeps non potest omnino venationem nobilibus interdicere.*

27 *Princeps in certo loco, & pro aliquo tempore potest probibere venationem, & ut fiat hoc, vel illo modo.*

28 *Clerici causa recreationis possunt vti venatione, etiam per constitutiones synodales, excepto tempore, ac loco vetito.*

29 *Piscari, seu venari instrumentis, ac temporibus vetitis de se est peccatum mortale, non tamen animalia seu pisces sunt restituenda, nec capta in alieno fundo, vel in loco communi.*

30 *Animalia capta in alieno fundo, undique circumsepto, & pisces in piscina aliena sunt restituenda proprio domino.*

31 *Inferiores domini extra hoc regnum, an possint interdicere licitè ius venandi, seu piscandi, aut præscribere.*

PRINCIPES ea causa iusta possunt venationem interdicere hominibus non nobilibus, puta agricolis, & artificibus, qui manu, ac labore sibi victum quærunt, ne diuertantur, & reuocentur ab agricultura, atque ab officiis, ex quibus Respublica commodum capit. Probatur ex *l. 1. in princip. ff. de tigno iniuncto*, vbi commendatur, ne turbetur, neque interrumpatur agricultura, ratione cuius agricolæ gaudent immunitate, cum agricultura cedat in publicam vtilitatem teste Diodoro Siculo *lib. 3. cap. 10.* vbi memorat apud cæteras gentes tyrannico more viuentes bellorum tempore ab hostibus sata spoliari. vastarique, neque permitti agros coli. Apud Indos verò ratione vtentes agricolas tempore belli in tranquillitate ac pace in campis agriculturam exercere, neque victores agricolis nocere, tanquam ministris communis vtilitatis. Probatúrque ex facto Nabuzardan, Principis militiæ Nabuchodonozor, qui capto Rege Sedecia, trucidatísque eius filiis, vrbe, ac templo Domini spoliatis, pepercit vinitoribus, & agricolis, eósque in pace pro communi vtilitate reliquit. Hierem. *cap. vltim.* 24.

Nec mirum, quia pro publico bono augendo, conseruandóque agricultores, eorúmque instrumenta habent priuilegia, ne pro bello imminenti possint occupari, à quo non excusantur alterius conditionis homines infimæ sortis, pro transuehendo exercitum, *l. iubemus nullam, C. de sacros. Eccles.* 25.

Eccles. & l. in omne, C. de naui. non excus. lib. 11. Item nec animalia, neque cætera eorum instrumenta aratoria pro aliquo debitó capi possunt, etiam pro execotione sententiæ, aduersùs agricolas ecolatæ, l. executores, & l. & Auth. C. quæ res pigno. oblig. ne poss. Pro reliquis priuilegiis vide Tiraquell. cap. 32. de nobilit. per totum, vbi num. 5. refert Cyrum Iuniorem Persarum Regem gloriari solitum se manibus propriis agros conserere, arboresque in quincuncem dispositas habere. De quorum etiam priuilegiis agit lex regia, lib. 2. titul. 58. & 59. Cabed. part. 1. decis. 213. num. 12. Melchior Phœbus decis. 32. part. 1. per totam.

26. An verò possit Princeps præcipere, ne omnino nobiles venentur, est satis dobium. Ratio, quia exercere venationem reddit homines robustiores, & bello aptiores, cùm in ea equitent, atroces feras excipiant, occidántque, æstum, frigúsque perferant. Damnatur otium, desidia, & ignauia corpori, animóque perniciosa abigitur. Item ex venatione modica alia promanant commoda, de quibus Xenophon in suo lib. de venatione, & Oppianus Cilix, qui de eadem libros quinque edidit, venationémque verissimam meditationem rerum bellicarum videri tradunt, voluntque esse propriam, ac peculiarem Regum, Principum, ac Nobilium exercitationem. Nam eam exercuisse Chironem, Æsculapium, Melanionem, Hippolytum, Castorem, Pollucem, Æneam, & Archillem fama fert, ex Æliano lib. 9. de varia historia, quibus Menelaum, & Leomatum addit. Itaque sic eam commendat Xenophon, vt ei nuncupatim librum dedicauerit, in cuius principio venationem dixit Deorum inuentionem esse, Appollinis nempe, & Dianæ.

Quibus positis, dicendum est. non posse Principem interdicere omnino nobilibus venationem toto anni tempore de iure, nisi consuetudo, vel causa aliqua magni ponderis, ac momenti hoc ius faciendi ei tribuat. Ita Benedict. in cap. Raynut. de testam. in verb. & vxorem nomine Adelasiam, n. 337. vbi pœnalem hanc inhibitionem factam nobilibus à Ludouico XI. Rege de non venando, testatur fuisse vnam de causis coniurandi contra illum, in cuius rei confirmationem n. 159. adducit auctoritatem Ioan. Fabri in §. flumina, Instit. de rer. diuis. quem sequitur Guid. Pap. quæst. 504. vbi id affirmant ex eo fundamento, quòd aues, & cæteræ feræ bestiæ, nec non pisces in mari & fluminibus existentes in nullius bonis sunt, tanquam res vacantes, atque ita non plus competunt fisco, quàm cæterorum hominum cœtui. Ergo nisi consuetudo, ac possessio pacifica hoc ius Principi impartiatur, aut aliqua causa valdè vrgens præponderet, non poterit in perpetuum venationem nobilibus impedire.

27. Dictum est, in perpetuum, & in omni loco, & tempore, quia potest in quibusdam locis hoc ius sibi reseruare. Ita Sot. & Molin. & Couar. vbi suprà, nec potest populum sine causa ab omnibus locis publicis excludere, reseruata sibi tota venatione, cum hoc sit contra rationem naturalem, & ab æquitate valdè alienum, nisi ob hanc prohibitionem remittat aliquid de tributis sibi debitis vel alia via compenset. Aliter enim sapiet inhumanitatem. Ita Molin. vbi suprà, Lessius d. dubit. 7. num. 35. in fin. Sayr. dicto cap. 9. num. 10. & aliis ibi relatis.

Propter bonum commune exigens ne aues, feræ, ac pisces omnino tollantur, quod facilè contingeret, si fas esset omnibus quocumque anni tempore, & loco sine delectu venari, ac piscari, integrum est Principi quibusdam anni temporibus, nempe tempore fœturæ, vel tempore niuium, venationem interdicere, ac piscationem, vel ob alias causas rationabiles, sicut potest, ne venatio fiat, aut piscatio, cum certis quibusdam instrumentis, siue medicamentis, quibus minutissimè etiam pisces capiuntur, seu moriuntur. Ita Sayr. vbi suprà, num. 8. & 9. post alios Gutier. d. cap. 28. num. 5. Nauar. in summa, cap. 17. n. 142. & Angel. in florib. in quæstion. de restit. propter venationem, conclus. vltim. vbi volunt fas esse præcipere, vt abstineant à venatione certis temporibus, & à quibusdam instrumentis, ac modis decipiendi aues, ac pisces & de facto prohibetur in hoc regno in lib. 5. tit. 88. & apud Castellanos in l. 1. tit. 8. lib. 7. noua collect. quæ leges sunt laicæ, vt tradunt Aexia de taxa pa[illegible], Perez ad leg. ordinam. in l. 1. tit. 22. lib. 2. col. 693. vers. At his non obstantibus, & Sebast. de Medic. [illegible] de piscar. quæstion. 10. & 11. n. 2. Quin etiam addit Azened. in l. 2. tit. 8. lib. 7. num. 2. [illegible] huiusmodi leges cùm bono publico attendant, extendi ad personas Ecclesiasticas. Ideo si tempore prohibito, vel cum instrumentis vetitis venentur, aut piscentur, possunt puniri, à iudice tamen Ecclesiastico. Salzed. ad Bernard. Diaz, cap. 67. gloss. 1. sed quid si clerici, vers. Non tamen, quod etiam probat lex nostra d. tit. 88. §. 16. vbi sic ait: Ees Iuizes, que as de vassas tirarem se acharem culpadas alguans pessoas Ecclesiasticas, mandaraon o tresladado das suas culpas aos prelados, ou à seus vigairos, com suas cartas requisitorias, peraque procedam contra elles; posse tamen clericis auferri à ministris laïcis instrumenta vetita, auésque, ac canes, quando reperiuntur exercendo venationem, aut piscationem prohibitam, ait Salzed. citatus vers. Illud autem nouè, cui accedit Azened. in leg. 2. dict. tit. 8. lib. 7. num. 2. & 3.

Sed contra hanc doctrinam obstat Abbas in cap. 1. de clericor. venator. Syluest. verb. venatio, num. 2. ad fin. Graffis 2. part. lib. 3. cap. 3. num. 9. & Bernard. d. cap. 67. n. 8. & ibi eius Additionator, quatenus dicunt venationem clamorosam, quæ est interdicta clericis in sacris, seu beneficiatis, posse tamen ab eisdem exerceri causa recreationis, & in dubio præsumendum est ita fieri, non verò in contemptum legis, neque ad voluptatem capiendam. Quam facultatem venandi recreationis causa concedunt constitutiones Eborenses tit. 10. constit. 8. Conimbricenses, tit. 14. constit. 14. Braccarenses tit. etiam 10. constit. 8. Olysiponenses tit. 19. constit. 9. Ergo non sunt spoliandi clerici à ministris sæcularibus, dum reperiuntur in venatione, neque leges sæculares prohibentes venationem comprehendunt personas Ecclesiasticas, vt notat Marta de iurisdictione, part. 4. centur. 1. casu 57. à n. 17. addens etiam de iure canonico in d. cap. 1. de cleric. venator. non esse regulariter prohibitos clericos venari, sed tantùm si ad voluptatem venati fuerint, sæpe, ac sæpiùs, & in ea detenti à suo officio clericali abstineant, præ studio, ac voluptate venandi. Barbos. in remiss. ad lib. 5. titul. 88 num. 3. Rebell. 1. part. lib. 1. quæst. 14. n. 9. & 10. sect. 2. & Cened. collectan. 56. ad decretum, num. 8. vbi resoluit venationem esse interdictam clericis, nisi fiat causa recreationis honestæ, vel ex necessitate, vt suam sanitatem defendant, vel ob alium honestum finem; tunc enim pluribus relatis 28.

posse

posse fieri docet cum retibus, laqueis, atque etiam canibus, si cum modestia, ac silentio fiat.

Fatemur ergo venationem clericis non esse omnino interdictam, posse tamen prohiberi, tam clericis, quàm laicis, ne certo tempore, ac loco, ac certis instrumentis venationem exerceant ob bonum commune, vt contra Martam citatum diximus *suprà, disp. 4. §. 3. num. 318.* vbi probatum est posse clericos à ministris laïcis armis spoliari; & rursus *n. 352. §. 4.* leges communes, tam laicis, quã clericis ab vtrisque esse seruandas. Cum ergo lex Lusitana *d. tit. 88.* & Castellana interdicant venationem omnibus indistinctè, ne fiat certis tẽporibus, ac certis instrumentis, certum est comprehendere etiam personas Ecclesiasticas. Neque refert non esse clericis interdictum de iure canonico piscari, cuius rei reddit vndecim rationes Sebast. Medic. *de venat. part. 1. quæst. cum sequentib.* & Menoch. *de arbitr. casu 413. n. 20.* & Natta *consil. 604. n. 3.* nam piscatio fit cum quiete, & absque clamoribus. Item, quia Christus Dominus *Luc. 10. & vlt.* piscatores vocauit Apostolos, eisque iussit retia laxare in capturam. Cardin. *in cap. qui venatorib. n. 86. dist. 3.* & Salzed. *d. cap. 67. verb. suspenditur, vers. Piscatio.*

29. Venari autem, & piscari tẽporibus, ac instrumẽtis vetitis opinatur Padill. *in leg. per agrũ, n. 8. C. de seruit. & aqua*, esse peccatum mortale. Quod putat verũ Rebell. *d. p. 2. lib. 1. q. 14. sect. 3. n. 13.* Less. *lib. 2. c. 5. dub. 9. n. 43.* quando venatio, aut piscatio, interdicitur propter vtilitatẽ publicã, & ex modo piscãdi notabile damnũ in Rempublicam redundant, nẽpe si soboles ferina, notabili ex parte pereat, vel per res venenata in lacus, seu flumina coniectas pisces interficiantur, aut pecora bibendo moriantur; in quo euentu non excusabitur delinquens à mortali, & à damno illato reficiendo, vt notat Rebell. *ibi* post Sot. Med. Couar. & Cord. quos referens sequitur, probatúrque, quia semper id solet sub graui pœnâ prohiberi, vt videri est *in lege nostra lib. 5. tit. 88. à n. 5.* Restitutio autem fiet Reipublicæ, quæ habeat ius piscandi, cuique spes lucri, & oblectationis fuit eo modo oblata, vel proprio domino cuius pecora aquas veneno infectas potando interierunt. Secluso verò hoc notabili damno, non erit mortale venari, aut piscari, temporibus, seu instrumentis probibitis, sed veniale, neque animalia, seu pisces etiam instrumentis, ac mensibus prohibitis capta restituenda sunt in foro conscientiæ; cum leges solùm prohibeant vsum, & modum piscandi, ac venandi, non verò acquisitionem ferarum, ac dominium impediunt. Cùm nec feræ, nec pisces sint in dominio Reipublicæ, sed fiunt capientis, cum sint in sua libertate, nec alicui apponantur. Less. & Rebell post Couar. *ad regul. peccatum. 2. p. §. 8. n. 2.* Gutier. *d. lib. 2. c. 28. n. 48.* Medin. *de restit. q. 12.* Pet. Nauar. *lib. 3. de restit. c. 1. n. 291* Mol. *tom. 1. disp. 51.* Valent. *disp. 5. q. 6. punct. 5. dub. 6.* Sot. *lib. 4. de iust. q. 6. art. 4.* Carb. *de restit. q. 35. concl. 1.* & Tolet. *in sum. lib. 5. c. 20.* Ideò non tenentur illa sic capta restituere, nec pœnam à lege statutam, nisi post sententiam.

Ex his infertur neminem teneri restituere capta in alieno fundo inuito domino; peccabit tamen ratione iniuriæ, ac damni illati; habet enim dominus fundi ius, vt nullus eo repugnantẽ ibi venetur, *l. Item si fundi, 9. §. aucupiorum, ff. de vsufruct.* cuius verba sunt hæc: Reditus aucupiorum, sicut & venationum ad fructum agri pertinere, nec esse rationabile in agro alieno quemquam nolente domino occupari, animantia verò non sunt fructus agrorum, vel fluuiorum; ideò non debent restitui; quod si dominus vult venari, & probabiliter est capturus feras aliquas, vel vult elocare aliis ius venandi, & ne hoc emolumento gaudeat, impeditur, tenetur impediens, quantum hoc valeat in specie reddere domino defraudato; secùs si nec domino venari, nec alteri ius venandi elocare mens erat. Idem dica de venante in loco publico venati ni reseruato, vel Principi, vel inferiori domino, peccare scilicet venialiter, nisi notabilem stragem faciat; tunc est mortale cum onere compensandi damnum illatum; reddere autem animalia capta non tenetur, quamuis arte magicâ intra, vel extra locum publicum feras capiat, quia modus capiendi non est contra iustitiam, Couar. *d. §. 8. n. 14.* Less. *dub. 9. n. 45. & sequentib.* quia cùm feræ sint in sua libertate, iure gentium fiunt capientis. Quod amplia, etiam quando locus est vndique circumseptus, attamen spatiosus, ita vt in eo feræ difficulter soleant capi. Couar. *num. 15.*

30. Quando verò locus est alicuius domini temporalis ita conclusus, vt exire nequeant, vel si egrediantur de more regrediantur, vt viuaria, piscinæ, aluearia, seu leporaria, aut sylua non ampla, & circumdata, non solùm de genere suo est mortale ibi venari, aut piscari, sed tenetur delinquens restituere domino animalia, siue intra, siue extra capiantur, cùm sint sub dominio domini temporalis. Ad iudicandum verò quanti circuitus debeat esse sylua, vt feræ ibi conclusæ censeantur frui libertate, existimo, si tantus sit circuitus, quantus communiter requiritur ad euadendum extra syluam, canes insequentes. Vnde si intra syluam non sine magno labore insequentium capiuntur, non dicitur sylua exigua, & consequenter non censentur animalia esse sub dominio domini illius, sed fieri capientis. Couar. *vbi suprà, d. n. 15.* quidquid contra tradant Sot. *4. q. 6. art. 5.* & Medin. *de restit. 2. q. 12.* Addo omnes venatores, quicùmque illi sint, teneri ad restituendum damnum illatum, segetibus, agris, ac vineis, dum in sequendis animalibus persistunt. Petr. Nauar. *de rest. lib. 3. c. 1. n. 297.* Cordub. *in sum. q. 11. n. 6. vers. em pero quande.* Mol. *de iust. tract. 2. disp. 51.* Rebell. *d. disp. 14. sect. 3. n. 19.* Gutier. *canon. lib. 2. c. 28. n. 40.* Sayr. *in clam. lib. 12. c. 9. n. 12.*

31. An inferiores Principe possint extra hoc regnũ interdicere in terris suis venationem sibi subditis per proclamata propositis etiam pœnis? Videtur negandum ex *l. 1. 2. & 3. ff. de acq. rer. dom.* vbi probatur ius venandi esse de iure gentium, imò nec Princeps id tollere potest per notata per Bart. *in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pu lic.* Sequitur Decius *consf. 196. in casu inquisitionis formata.* Vnde si fiat prohibitio à dominis inferioribus, infertur vassallis violentia, nisi intercedat consensus eorum, quorum interest, nempe populi, & consequenter prohibitio est illicita, & contra venientes non debent timere, quamuis de facto cogantur soluere pœnã contra venantes latam. Concordat. Iac. de S. Georg. *in inuest. sua in verb. & cum venat. col. 1.* & Afflict. *in cõst. regni, in cõst. scire debemus, ad fin.* & Ias. *cons. 119. vel 2. col. 4.* vbi ponit hãc conclusionẽ, tanquam communiter receptam. Sayr. *d. c. 9. n. 11.*

Cæterùm si subditi non contradicant, & ob talia proclamata desinant venari, domini terrarum si per longum tempus subditi acquiescant, erunt in quasi possessione prohibendi, præscribéntque ius prohibendi. Ita Ripa *in l. quominus, n. 133. ff. de fluminib.* glos. & Scribentes *in l. qui luminibus, ff. de*

seruit. rustic. præd. modò subditi desināt venari, & aquiescāt per tempus triginta annorum. Ita Bald. *en l. lapillis in 3. quæst. ff. de rer. diuis.* gloss. & Scribentes *in d. l. qui laminibus*, quos sequitur Roland. *cons. 9. n. 13. vol. 2.* Quæ sententia nun est tuta in foro conscientiæ, cum illa pussessio, seu quasi possessio prohibendi, sit violenia, nec consensu populi probata, proclamatáque sint contra ius gentium, cui contrauenire non possunt domini inferiores, solúmqoe Principi sit reseruatum prohibere sub pœna, teste Afflict. *in pracit. constit. Scire debemus, ut fiat*, ne qui in domino, vel defēsa eorum venerari audeant. Quare requiritur vt acquitatur ius prohibendi venationem in locis publicis per Principem inferiorem, præscriptio immemorialis, aut priuilegium, aut consensus communitatis sine vi, aut metu, & sponte datus, secundùm Couar. *in regul. peccatum, 2. p. §. 8. num. 10. vers. 7.* cui accedit Gutier. *d. cap. 28. n. 45. & n. 46.* addit posse competere ius piscandi, aut venandi in aliquo diuerticulo alicuius fluminis publici, vel aliquo certo loco defensæ publicæ, ex præscriptione temporis, cuius initium sit supra hominum memoriam. Tunc enim poterit aliis piscationem, seu venationem interdicere, per text. *en l. si quisquam, ff. de diuers. & tempore præscript.* Bartol. *in rubr. ff. de rer. diuis. col. 1.* & alij, quos *ibi* refert, ac sequitur Couar. *d. num. 10.* vbi fatetur Principes concedere solere, non solùm magnatibus, sed etiam religiosis, vt possint certo loco maris, seu fluminis publici, seu syluæ communis piscari, aut venari duntaxat, & aliis prohibere, quem sequitur Gutier. *d. num. 46.* non tenebitur tamen in foro conscientiæ ad restitutionem piscium, seu animalium, quæ ibi venator, seu piscator, contra dominorum voluntatem occupauerit. Ita præcitati Doctores.

Quid possint domini terrarum in terris, quarum sunt domini circa pascua?

EPITOME.

32 *Bona vacantia, ac deserta, quæ domino carent, pertinent ad Regem.*

33 *Oppida, ciuitates, & castra habentia territoria circumscripta habent intentionem fundatam in pascuis illorum limitum.*

34 *Princepe concedens oppidum alicui domino, censetur concessisse iurisdictionem, non verò pascua, quæ sunt communitatis.*

35 *Dominus terrarum non potest sibi reseruare, nec aliis interdicere vsum pascuorum.*

36 *Apud Castellanos domini terrarum possunt mittere ad pascua publica pecora in duplo, quàm quilibet incola, sed in Lusitania nihil possunt omnino.*

37 *Domini inferiores depascentes loca publica, damnúmque notabile inferentes tenentur restituere.*

38 *Respublica potest prohibere in nemore communi lignorum sectionem, & pascua.*

39 *Ligna cadentes in loco publico nō tenentur restituere, nec pœnas soluere ante condēnationē.*

40 *Prohibitio lignandi si est iniusta, non obligat.*

41 *Ligna cædere in loco priuato, vel communi alterius Reipublicæ, ex suo genere est mortale.*

42 *Ligna cædere, & deferre ex fundis alienis ad vsus quotidianos an liceat?*

43 *Vicus separatus à ciuitate, & à territorio illius, adhuc retinet ius lignandi, & pabulandi in territorio ciuitatis.*

PRo intelligentia seqoentium nota primò bona vacantia, & erema, ac deserta, quæ domino 32 carent certo, inter limina alicuius regni pertinere ad Regem de iure commoni, *cap. 1. quæ sint regalia, l. 1. de bonis vacant. lib. 10. & in tit. 6. de omni agro deserto, lib. 11. & de iure Lusit. lib. 2. ordin. tit 36. § 17.* ibi. *Et todos os bens vagos aque naon he achado senhor certo*, & *lib. 4. tit. 43. §. 15.* Circa quæ bona Rex habet fundatam intentionem, dominiúmque eorum penes Regem, eiúsque coronam permanet ab eo tempore, quo reges Lusitani à Sarracenorum potestate regnum eripuerunt, vt patet ex annalibus nostris. Quare domini temporales, qui terras has eremas speciali titulo à Rege non habuerint, non possunt eas occupare, vt expresè decidit *in eod. lib. 4. tit. 43. §. 15.* ibi. *Terras que ficarem hermas, senaon forem suas em particular por titulo que dellas tehaon, as naon tornem*, idest, nō occupent. Quod si eas occupauerint non facient suas. Bald. *in rubr. de præscript. n. 6.* Auend. *de exequend. mandat. c. 4. fol. 42. vers. hodie verò.*

Nota secundò, oppida, ciuitates, seu castra, quæ 33 habent certum territorium circum circa per suos limites descriptum, habere intentionem fundatam circa pascua existentia intra limites sui territorij, proindéque illa existere sub dominio earum communitatum, iuxta *l. omne territorium, C. de censib.* Molin. *de inst. tract. 2. disp. 59. vers. Tertia conclusio.* Couar. *practicar. cap. 37. col. 1.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 8. num. 42.* Sayr. *in claui, lib. 11. cap. 11. num. 3. vers. Tertia propositio.* Vnde in concessione Principis facta alicui domino de aliquo castro, seu oppido, cum suo territorio, nō veniunt loca, seu pascua ipsius communitatis, neque erema inculta, ac deserta à nemine vnquam possessa reperta intra limites ipsius termini. Quia ex prima 34 cōcessione, seu donatione facta à Rege eidē oppido, seu castro cum suo termino à principio, censetur postea voluisse Principem domino concedere iurisdictionem, exceptis iis, quæ castro, siue oppido iam concessit. Ideò nullum dominium ex hoc iure in pascuis publicis illius territorij habere dominum temporalem tradunt vltra præcitatos Lopez *1. p. instructor. cap. 150.* Cordub. *q. 118. in fin.* & alij asserentes non esse vassallo donatum, quod prius alteri reperitur concessum, iuxta Bald. *in c. 1. de capit. qui curiam vendi.* & Aret. *cons. 15. col. 3.* 35

His præmissis, conclusio sit, dominum temporales habentem iurisdictionem ciuilem seu criminalem, vel vtramque, non esse dominum communium pascuorum illius oppidi seu castri, cuius habet iurisdictionem, neque posse vsum illorum sibi reseruare, & aliis interdicere, neque quicquā de illis disponere. Ita Socin. *in cap. veniens de accusat. post num. 4.* Bobad. *lib. 2. c. 16. num. 198.* Burgos de Paz *in l. 3. Tauri, num 478.* Auend. *de exequend. mand. cap. 4. n. 31 vers. Item nota.* Couar. *vbi proximè, & in regul. peccatū p. 1. §. 1. n. 8.* Cald. Per. *de empt. cap. 21. n. 9.* Qui omnes concedunt ex concessione iurisdictionis nihil inferri ad proprietatem pascuorum. Posse tamen dominum temporalem vti pascuis, sicut potest quilibet alter incola illius oppidi, & aliquid amplius illi esse deferendum significant, propter superioritatem, atque excellentiam, quā habet. Ita Burgens. 36

in

in l.3. Tauri, n.430. quamuis in oppido non resideat. Molin. *d. concl.3.* Couar. qui receptum esse apud tribunalia Castellæ asserit, vt queat dominus temporalis pascere pecora in duplo. Quod non est alienum à ratione. Hodie tamen apud Lusitanos hæc quæstio cessat *Per legem 32. in comitiis, editam anno Domini 1525. habitis in oppido Turrium nouarum, & rursus Ebora anno* 1535. vbi decretum fuit, ne Præfectus alicuius arcis, seu oppidi, vulgò *Alcaides mores*, seu eorum vicem tenentes in oppido, seu castro, vbi præsunt, nec etiam milites alicuius ordinis militaris habentes præceptorias possint mittere pecora sua ad pascua communia, sed ad pascua propria, si fortè ea habeant in terris propriis suarum præceptoriarum, in quibus etiam terris non quotquot voluerint, sed præmissa taxatione præsidis prouinciæ, quòd sane cautũ fuit, ne pecora dominorum depopularentur aliena pascua, & subditis frequenter damna inferrent; quæ lex ex puritate rationis & vsu regni ad dominos etiam extenditur. Ita Mol. Valasc. & Cald. Pereir. præallegati.

Extra hoc regnum domini temporales vbi non resident, non fruuntur priuilegio mittendi in pascua publica, tot animalia, quot licet mittere duobus incolis illius oppidi. Bertrand. *cons.1. lib.1, col.2. & 3. & cons.87. etiam lib.1. & cons.175. n.15. lib.2.* Quia quamuis censeantur vicini, si ibi non resideant, seu habeant domicilium, nihil priuilegium prodest illis. Ita Auendan. *in cap. 4. prætor. n.24. vers. Terminorum, cum sequentib.* per text. *in l. Ciues, C. de incolis, lib.50.* Greg. Lopez *in gloss. l.9. tit.28. part.3. in verb. Como alos ricos. vers. Et ita crederem.* Sed oppositum indicatum fuit apud Cancellarias Castellæ, scilicet quòd domini terrarum etiamsi non resideant, mittere ad pascua publica animalia in duplo, quàm singuli possint. Molin. citat. & Couar. *in pract. d. cap.37.* sed non puto bene indicatum, cum dicta lex 9. hoc priuilegium neget non residentibus.

37. Similiter si domini inferiores depascant loca publica, damnúmque notabile inferant, tenentur damnum illatum in conscientia restituere, sicut quilibet de populo Molin. *d. disp.59.* Neq; ab hoc onere excusantur, quod communitas non exposcat, quia nõ audet, neque sufficit quæcumque remissio, sed libera omnino, ac spontanea. Quin addit Bobad. *d. cap.16. n.194.* non esse integrum eisdem dominis, in propriis pratis prohibitionem pascendi ponere, post collectos fructus, dum vacant à semine, quod etiam probat Couar. *d. c.37.* & Valasc. *d. quæst.8. n.43.* post Burgos de Paz *in l.4. Tauri, n.478.* & constat ex *l.13. & 14. tit.17. lib.7. recopil.* quos sequitur idem Castillo *suprà* scriptos *in comment. litera D.*

38. Sed quid dicendum de cædentibus ligna in nemore communi, prohibito tamen? Conclusio sit, integrum esse Reipublicæ propter bonum commune in nemore communi prohibere lignorum sectionem, sicut, & pascua in fundo communi, Couar. *d. cap.37.* Sot. *4. de iust. quæst.6. art.4* Si tamen in nemore sic prohibito à communitate, cuius est incola, ligna cædas, non teneris restituere, nec soluere pœnas, ante condemnationem, quia
39. lex est pœnalis, nec teneris restituere communitati, nisi fortè damnum sit notabile, & extraordinarium attentis circumstantiis concurrentibus arbitrio prudentis. Illata enim notabili strage erit mortale. Rebell. *d. lib.1. q.15. n.2.* Molin. *tract.2. disput.18. vers. Hoc ita constituo*, post Sot. Sayr. *lib.11. citat. cap.11.* post Cordob. *q.118. in fin.* & Lopinus *1. p. instruct. c.150.* additúrque nec dominum populi in interdicto nemore posse lignari, tenerísque ad restituendum damnum notabile datum, nisi prohibitio esset iniusta, & irrationabilis, videlicet, quia non relinquitur incolis illius populi locus, aut sylua, vbi possint ligna cædere ad vsus quotidianos necessaria. Molin. & Sayr. *vbi suprà*

Cædere verò ligna in nemore priuato alieno, 40.
vel communi alterius Reipublicæ, nisi consuetudo contraria excuset, peccatum est mortale ex suo genere cum obligatione restituendi, maior tamen damni quantitas in re communi exigitur ad culpam mortalem, onúsque sub mortali restituendi quàm in priuato nemore. Rebell. & Molin. post 41.
Sot. *loco cit.* & Medin. *de reb. restituend. q.12. vers. fin.* Restitutio verò facienda est quanti æstimarentur ligna in ipso nemore antequam scinderentur.

Difficultas est an cædentes & asportantes ligna 42.
ex fundis alienis ad vsus tantũ necessarios, & quotidianos teneantur actione furti, & ad pœnas cõtra eos statutas? Pars negãs ex eo probatur, quia attento iure communi furtum non committitur à scindente arbores syluestres, etiamsi ligna deferat, sed tantùm tenetur lege Aquilia, secũdum Fabinm *in §. liberum, instit. de lege Aquilia, n.1.* Proinde ita scindens, & asportans ligna post condemnationẽ, æstimationem damni compensabit, per text. *in l. si seruus seruum, §. si oliuam, vers. Idem & in sylua cædua, ff. ad l. Aquiliam.* Item, quia arbores, seu virgulta, quæ sine hominum industria nascuntur, iure gentium omnibus debent esse communia, cum homines sine quotidiano lignorum, atque ignis vsu viuere non possint. Vnde Sot. *4. de iust. q.6. art.4. vers. Nonnulla, pag 343. col.2.* subdit, si acerbâ animaduersione domini terrarum subditos à nemoribus excludant, fortè sine mortali posse homines ligna subfurari quotidianis vsibus necessaria, quem sequitur Salon *de iust. 2.2. q.62. art.3. concl.4. & 5. col.748. cum sequentibus*, vbi loquitur de sylua, vel prato omnibus peruio, nec muro septo, & Angles *in florib. quæst. de cædentibus ligna, concl.1*, vbi concludit ante condemnationem non teneri scindentes ligna quidquam restituere. Quia sicut aues, & pisces sunt communes, nemóque potest præscribere dominium illorum, ita vt capiens teneatur in conscientia illos restituere, sic etiam dicendum neminem posse præscribere, quòd ante condemnationem sibi fiat restitutio à ligna scindentibus. Faciunt tradita à Nauar. *in comment. cap. fraternitas, 12. quæst.2. n.33.* dicente posse induci consuetudinem, de factóque esse iam, vt possit quis cædere ligna, herbásque nullâ industriâ humanâ nascentes, cæsionémque illorum, atque depastum herbarum in proprios vsus licitè connectere. Secus de arboribus, atque herbis humanâ industriâ plantatis, satísque.

Nihilominus dicendum est, tam scindentes ligna ex arboribus syluestribus, spontè natis, quàm ex industria hominum plantatis, & depascentes aliena pascua ex fundo priuato dominis inuitis, teneri ad restituenda damna veris dominis nullâ expectatâ sententiâ, sed etiam teneri ad pœnam lege, vel statuto impositam, contra similia facientes post condemnationem. Ratio, quia dominus habet verum dominium, tam in arboribus, quàm in pascuis, ergo damnificantes tenentur satisfacere damno illato, contra domini voluntatem, cùm iam dominia rerum iure gentium sint distincta, & vnicuique rei suæ dominium

priuatinè ab aliis competat. Couar. *in regal. peccatum, 2. part §. 8. num. 1. vers. Nam licet iure natura omnia sint re ipsa communia.* Conrad. *in lib. de contr.* & alij *quæst. 50. & sequen.* Sayr. *d. c. 51. vers. Prima propositio,* & Molin. *disp. 59. conclus. 6.* cùm eadem sit ratio in pratis, atque in syluis; ideò si notabilem quantitatem muliones colligant herbæ ex alieno prato, & lignorum, peccant mortaliter cum onere restituendi. Sayr. *vbi suprà,* & Molin. si domini ea suis vsibus, atque pecoribus reseruabant, & probat latè Couar. *in pract. c. 37.* maximè *num. 3. sequentib.* Gutier. *lib. 3. canonic. cap. 27. num. 53.* post Auendan. *lib. 1. cap. 4. prætor, num. 28. vers. Sed mihi aliter,* & Cordubens. *in sua sum. de casib. de conscientia, quæst. 71.* quorum alij loquuntur nuncupatim in lignis, & pascuis, alij verò in pascuis duntaxat. Ex quibus constat, quid dicendum sit ad argumenta partis negantis. Quia quidquid nascitur in agro priuato, etiam absque labore, & industria domini, ad ipsum pertinet ex *l. vnica, ff. de gland. leger.* Sicut aqua in meo agro scaturiens mea esse dicitur *l. in concedendo, & l. sequenti, ff. de aqua pluuia arcenda.*

43. Sed quid dicendum, si Princeps eximat vicum, seu pagum ab aliqua ciuitate, illúmque tradat aliqui domino temporali, nunquid retinebit vicus ius lignãdi, aut pascendi, quod habebat in territorio ciuitatis, antequam eximeretur à iurisdictione? Negat Paul. de Castro *cons. 37. col. vlt.* vicum exemptum à ciuitate, retinere iura, ac priuilegia ciuitatis, quæ non potest in ea exercere, & quibus non potest vti, sine præiudicio eiusdem, à qua fuit separatus, cuiúsque onera, sicut antea, modò non subit. Atque ita non poterunt vicani admitti ad officiorum, seu magistratuum electionem; at verò ad pascua, & ad communem vsum lignandi adhuc vicanos vult manere socios, quod etiam tradit Bart. *in l. hostes, col. 2. ff. de captiu.* Sequitur Curt. iun. *cons. 10. num. 12.* & Alexand. *consil. 151. lib. 2. num. 5.* Vbi probat vicum exemptum ac separatum ab omni iurisdictione, & obedientia ciuitatis, quando non est vnitus alteri territorio accessoriè, adhuc retinere statuta, & priuilegia, quæ antea habebat, *argumento legis quoniam adduci, C. de appellationib.* & notatur *in cap. 1. de Sede vacante.* Ergò adhuc vicus exemptus admittetur ad consuetudinem, & priuilegia lignandi, & pascendi, quamuis non admittatur ad statuta ciuitatis, quæ habent vim à iurisdictione statuentium, & in hoc sensu placet opinio Castrens. perseuerátque communio inter vicum, & ciuitatem, non solùm quoad vsum pascendi, ac lignandi, sed etiam quod alios publicos vsus, ac communes. Ratio, quia hos vsus publicos habebat ac ius illud, antequam separaretur à ciuitate, nec potuit ab illis priuari, sine proprio consensu populi separati. Atque ita debet subire vicus ea onera, si quæ ciues subeunt ratione communium pascuorum; cætera verò, quæ aliâ ratione ciues subeunt, vicani non debent subire. Quod intelligo siue vicus fuerit separatus à ciuitate, nemine exemptionem petente, sed Rege mandante, siue populo petente, eo quòd exemptio fuit solùm concessa, quoad iurisdictionem ciuitatis à qua vicus mansit exemptus, non verò quoad vsum, commodum, & vtilitatem lignandi, ac pabulandi. Couar. *d. cap. 37. à num. 7.* Ideò non dicetur deinceps esse territorij ciuitatis, cum habeat iurisdictionem separatam; nec subsit in aliquo ciuitati, Cabed. *2. part. decis. 10. num. 2. & 3.*

Quid possint domini terrarum in terris suis circa Magistratus creandos, & circa ordinem iudicialem?

EPITOME.

44 *Officia creare in hoc regno regulariter ad Regem pertinet.*

45 *Domini temporales regulariter non habent Parlamentum, seu Relationem, quæ sententias proferant per acordam, nec Senatores clericos.*

46 *Domini inferiores contra Regem non præscribunt iurisdictionalia.*

47 *Auditores dominorum non concedunt chartas securationis.*

48 *Appellari ad Regem est supremæ superioritatis.*

49 *Domini Ecclesiastici temporalem habentes iurisdictionem possunt cõstituere Magistratus laicos, qui de causis criminalibus cognoscant.*

50 *Domini temporales prohibentes, ne vendantur Ecclesiasticis cibaria, ligantur excommunicatione, & altera, si cogant tempore interdicti celebrare diuina.*

51 *Domini temporales quos Officiales possint ponere in terris suis.*

52 *Episcopi remouentes Officiales ex causa, sed sine culpa, tenentur satisfacere, præsertim si officia fuerunt fuerunt empta.*

53 *Episcopi an possint vendere officia sæcularia?*

54 *Domini inferiores non concedunt Tuitiuas regulariter, nec remissiones, nec donationes insinuant, nec legitimant, nec ætatis veniam concedant.*

Domini inferiores nequeunt emancipare. ibid.

IN hoc regno ius creandi officia publica regulariter loquendo pertinet ad Regem duntaxat, 44.
Innoc. *in c. cum P. Tabell.* & *ibi* Scribentes *de fide instrum.* Auend. *d. exeq. mand. lib. 1. c. 5.* Socin. *in l. imperium, n. 56.* Ias. *n. 24.* Dec. *n. 4. ff. de iurisd. omn. iud.* Tell. *in l. 19. Tauri, n. 10.* Cabed. *p. 2. decis. 33. n. 5.* & expressè constat *ex lege nostra lib. 2. tit. 26. §. 1. & tit. 43. §. 15.* ibi, *Crear de nouo tabelleados,* & in vtroque loco Barb. *in remiss. ad ord. regiam.* Est enim de reseruatis summo Principi officia creare: nec censetur hæc potestas cõcessa, nisi expressè concedatur à Rege donatariis in terris suis. Corn. *cons. 62. lib. 5.* Purpur. *in l. 1. ff. de officio eius, n. 262.* Nam domini terrarum in iurisdictionalibus non habent in terris suis intentionem fundatam. Cab. *2. p. decis. 9. ad fin. & decis. 15. n. 3.* Azeu. *l. 2. n. 5. tit. 5. lib. 4. recop.* ideò non possunt vti, nisi iis, quæ à Principe expressè sunt concessa, vt habetur *in d. tit. 45. §. 1.* ibi, *Expressamente lhes for outorguado.*

Quare nemo potest vti in terris suis, nisi ea iurisdictione, quam habuerit ex priuilegio, donatione, aut ex contractu, aut ex sententia in supremo Senato lata, circa iurisdictionẽ, quam sibi competere oritur, cum Rex in nostro regno contra omnes iurisdictionem prætendentes fundatam habeat intentionem, possítque cogere dominos titulares, vt exhibeant titulos, siue domini sint sæculares, siue Ecclesiastici. Cab. *2. p. decis. 9. per tot.* Valasc. *de iur. emphyt. q. 8. n. 22.* Cab. Per. *s. f. manus regia, c. 37. n. 51.* Probatur *ex leg. nostra lib. 2. tit. 45. §. 6.* Quod si aliter vtantur domini inferiores iurisdictione, quàm sibi est constitutum, possunt expelli, vel suspendi, vt patet ex *dict. tit. 45. §. 7.*

Cabed.

Cabed. *d. decis. 9. num.* 8. Barbos. *suprà in d.* §. 7. post alios, quos *ibi* refert, & Gabriel *d. cap. 37. num.* 11. & sequitur,

Constat igitur in Lusitania ex *d. tit.* 45. regulariter nullum dominum inferiorem posse habere in terris suis, nisi ex speciali concessione Parlamentum, vt vocant Galli; seu Chancellariam, vt vocant Hispani, aut Relationem, vel Domum supplicationis, vt nuncupatur à Lusitanis, quod est superioritatis regiæ, teste Cabed. 2. *part. decis.* 85. *num.* 1. Barbos. *vbi proximè, d. lib.* 2. *tit.* 45. §. 4. Bobad. *in sua politic. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 93. Martin. à Costa *in suo stylo, annotat.* 1. *num.* 16 Chassan. *in catalog. glor. mundi, part.* 7. *consid.* 9. & Carol. de Grassal. *de regalib. regni Franciæ, fol.* 111.

45. Ex eodemmet *tit.* 45. §. 4. habemus non posse dominos temporales habere iudices, qui proferant sententias, siue definitiuas, siue interlocutorias per *acordamos do desembargo, nem acordamos em os do nosso desembargo, nem per acordam simpliciter*; Quia hoc competit Senatoribus domus supplicationis Olysipponẽsis, & Portuensis, quod prohibetur sub pœnis *ibi* contentis. Imò, vt constat ex *d. tit.* 45. §. 44. nullus dominus temporalis inferior potest habere iudices, seu Senatores clericos, ad decidendas causas laicorum, additúrque ibi, *Quidquid per dictos iudices clericos decisum fuerit, esse nullius momenti*, Cabed. *dict. decis.* 85. *n.* 2. Gabriel Per. 2. *part. manus regiæ, cap.* 37. *n.* 21. Gregor. Lopez *in l.* 48. *verb. en lo temporal, tit.* 6. *part.* 1. quem refert, ac sequitur Bobadill. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 194.

Ratio, quia non competit implicari negotiis sæcularibus, qui diuino obsequio sunt addicti, nisi fortè ex Regis commissione, vel ex causa compromissi, vel ex defectu iudicis sæcularis: alioquin non conuenit. Concordat *cap.* 2. *& cap. Sed neque, ne clerici, vel monachi*; *cap. Sacerdotibus distinct.* 31. *l. non distinguemus*, §. *sacerdotio, ff. arbitris.* Luc. de Pen. *in l. milites, C. de re mil. lib.* 12. *col.* 2. *ad fin.* Accedit, quia iudices de rebus ciuilibus inter laïcos iudicantes debent esse de iurisdictione Regis. Cabed. *vbi suprà.* Quod est intelligendum, teste Bobad. citato, quando domini temporales etiam sunt personę Ecclesiasticę, siue in prima siue in secunda instantia, & multò fortiùs ad decidẽdas causas criminales, quia tenentur obseruare leges regias. Quod si circa hæc, & alia domini temporales etiam Ecclesiastici vltra quod sibi concessum est, deficiant, possunt conueniri coram iudice regio, Gabriel Per. *vbi suprà.* Fauet Cabed. 2. *part. decis.* 38. *num.* 8. *vsque ad fin.* & expressè habetur *lib.* 2. *ordinat. tit.* 1. §. 17. & *ibi* Barbos. *in remiss.* remissiuè, sed in specie tradit Cabed. 2. *part. aresto* 4.

Hæc tamen doctrina suas patitur exceptiones, vt explicabimus, cùm egerimus de iurisdictione, quæ competit Hispaniarum Primati in sua ciuitate Braccarensi, & eius cauto, seu asylo, qui que nullâ ratione potest conueniri super dubio aliquo circa suám iurisdictionem excitato coram iudice regio, sed coram Archiepiscopo Compostellano, aut eius Decano, & illis deficientibus, coram duabus dignitatibus illius Ecclesiæ, vt constat ex contractu inito, vt *infrà* dicemus: ob quam causam non possum non mirari virum sapientissimum Gabriel Pereira natum Braccaræ sic indistinctè fuisse locutum.

Ex dictis sequitur regulariter auditores cæterorum dominorum temporalium, nisi aliàs illis sit concessum, non posse dicere in proferendis sententiis, se nomine donatarij sententiam pronunciare, Cabed. 2. *part. decis.* 12. & debetur *dicto tit.* 45 legis nostræ *num.* 51. vbi *num.* 52. addit appellationes, & grauamina, quæ exeunt ab auditoribus, non esse deferenda nec mittenda ad dominos temporales, quibus etiam prohibetur, ne de his cognoscant; sed esse deferenda ad Senatores officiales, quibus id competit, quod procedit, nisi domini inferiores ex speciali indulto ad id concesso hoc habeant. Vide §. 50. & duos sequentes eiusdem tituli.

Dubiosa sanè sequitur difficultas, de qua *suprà hoc lib.* 3. *disput.* 5. §. 3. *num.* 22. nonnihil diximus, sed occasione iurisdictionis, qua vtuntur domini temporales, tam sæculares, quàm Ecclesiastici, seu asserunt vti ex præscriptione immemoriali in hoc regno, quæri potest an possint se illa iuuare? Negat Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 8. *num.* 24. *& sequent.* Cui adhæret Cabed. 2. *part. decis.* 65. *num.* 7. *& decis.* 109. *n.* 5. vbi ait iura regalia neminem posse prætendere in hoc regno absque titulo, vel sententia lata in iudicio competenti, nullámque præscriptionem etiam immemorialem illi prodesse, & constat ex lege regia, *lib.* 2. *tit.* 45 §. 10. quæ sic ait. *Sem embargo de qualquer posse noua, ou antiga emque os senhores das terras, estem, ou a odiante esteuerem*, & infrà, *Aindaque seja immemorial, por quanto auemos por damnado o tal costume, & posse, posto que seja immemorial.* Vbi vides damnari ab ordinatione quamcumque possessionem immemorialem in prætendente iurisdictionem, seu aliud ius regale per donationem, absque titulo, seu sententia. Posse autem à Rege hanc possessionem immemorialem damnari tradit Meneh. *de success. creat.* 1. *p. lib.* 1. §. 10. *n.* 22. *&* §. 26. *n.* 140. *lib.* 3. Lazart. *de decima vendit. cap.* 19. *n.* 5. vbi aiunt non procedere præscriptionem quantumuis longissimam, & immemorialem, quando expressè prohibetur per legem regni. Cùm ergo lex nostra prohibeat, ac damnet possessionem immemorialem, in iurisdictionalibus, non sufficit subdito asserere se habere donationem cum possessione immemoriali, nisi ostendat titulum, vel sententiam latam in iudicio, sicut non procedit præscriptio longinqua iuris exigendi gabellas, vel non soluendi illas in regno Castellæ, vbi *l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *recop.* talem consuetudinem, & præscriptionem tanquam iniquam reprobat Lazart. *vbi suprà.* 46.

Valasc. tamen *consult.* 141, quasi sibi contrarius de more consulentium videtur affirmare posse præscribi iurisdictionalia de iure regio intercedente possessione, cuius principium excedat hominum memoriam. Cui accedit D. Gab. Per. *dicta cap.* 37. *num.* 13. dicens de iure regio non excludi; quòd tempore immemoriali iura regalia acquiri possint, cùm habeat possessio hæc vim priuilegij iuxta *l.* 3 §. *ductus aquæ, ff. aqua quotidiana, & æstiua, l. si ·. ff. de aqua pluu. arcend.* Imò vim tituli constitui, vt tradit Ant. Gabr. *tit. de præscrip. concl.* 1. & videtur de mente *capitis super quibusdam*, §. *præterea de ver. signif.* Faciunt tradita à Bartol. *in l. quo minus, quæst.* 2. *ff. de flumini*. vbi ait impræscriptibilia natura sui, per tempus immemoriale posse acquiri.

Nihilominus absolutè dicendum est, saluâ pace tantorum Patrum, præscriptionem, siue præteritam, siue futuram introductam post legem regiam, quæ illam reprobat, ac damnat, nihil prodesse, vt bene probat Couar. *lib.* 3. *variarum*

cap.13.num.4. dicens præteritam, & futuram consuetudinem à lege reprobatam, non esse admittẽdam, pro qua etiam parte ex antiquioribus stat Innocent. *in cap. ex parte, vers. Sed distingue, de consuetudine,* Abbas *in cap.11.num.7.de probationibus.* Quia non prodest induci consuetudo, quoties ius ipsum consuetudini resistit. Atqui lex nostra *d. §.10.vers. Et todo o sobre dito,* actu resistit possessioni, seu consuetudini etiam immemoriali dominorum inferiorum, damnátque talem consuetudinem, seu possessionem; Ergo, &c.

Neque obstat possessionem immemorialem habere vim constituti tituli, seu priuilegij, quia non omne priuilegium sufficit in hac materia, nisi in libris Regiis scriptum reperiatur, vel exhibeatur titulus, vel sententia, vt in simili tradit Auendan. *de exequend. mandat. 2. part. cap. 4. n. 27. vsque in fin.* Laxart. *vbi suprà, num.6.* Probatúrque ex *dicta lege nostra tit.45. §.11.* vbi Rex addit donationes promulgatas, & iuxta leges postea factas esse intelligendas. Vnde nisi id esset à lege nostra explicatum, secundùm intellectum *d. §.10.* circa iurisdictionalia, in cæteris iudicandum esset. Proinde quia *lib.1.tit.75 §.3.* decernitur posse Concilia eligere apparitores, si de eis eligendis fuerint in possessione, non habet locum *regul. d. §.10.* Imò potest addi hoc loco Concilia non iuuari ad eligendos apparitores ex possessione immemoriali duntaxat, sed ex possessione supposito forali, vt innuunt verba *in d.§.3.* quæ sic habent, *Et nos lugares onde por foral o alcaide se ha de por pello conselho, vsem do dito foral, como sempre vsaraon,* & infrà. *Porque onde os conselhos estaon em posse de o assi fazer, mandamos, que assi se faça.* Quo loci priùs fit mentio de forali, & postea accessit possessio, quasi forale sine possessione non prodesset. Conducit legem, seu statuta in creatione Officialium, à communitate esse seruanda iuxta legem *super creandis, C. de iure fisci, lib.10* & Perez *l.23.in princip. tit.2. lib.7. ordinat. pag.413.* Ex quibus potest etiam dici communitatem posse acquirere creationem Officialium ex possessione immemoriali, cùm ex communitate in Principem sit translata potestas eligendi, ac gubernandi, non verò à singularibus. Molin. *tom.1. disp.21.§. Habemus deinde,* & *disp.22. §. victoria.* Couar. *in practic. cap 1. conclus 6. vers. Hac tamen intelligenda sunt.*

Nec refert iuxta illos, qui hanc partem tuentur, quod ait Valasc. *consult.141.* legem nostram *lib.2. tit.45. §.53* damnantem immemorialẽ possessionem loqui de præscriptione, quæ stat intra fines meros præscriptionis immemorialis, seu consuetudinis, non verò de illa possessione, seu præscriptione, quæ de se non affertur solùm ad acquisitionem, seu allegatur simul ea de re fuisse factam concessionem, seu priuilegium, vel famam tituli, seu priuilegij eâ de re emanasse, cúmque nec donatio, nec priuilegium, cuius fama percrebuit, non appareat, vt hæc probentur extitisse; possessio immemorialis pro testimonio, & fama vulgi adducitur. Quia respondetur hoc posse habere locum in iis personis, seu conciliis, quę tempore quo foralia facta, seu reformata fuerunt, habebant possessionem, seu consuetudinem immemorialem aliquid recipiendi seu faciendi, proinde quotiescumque lex nostra loquitur, quod possint domini terrarum, seu concilia, seu loca aliqua iuuari, aut defendi possessione immemoriali, debet intelligi de iis, qui possessione immemoriali gaudebant, eo tempore, quo foralia facta, seu reformata fuerunt. Ex quo non sequitur posse deinceps aliquem iuuari, possessione immemoriali, cum lex *d. tit.45.§.10. & 53.* expressè resistat, damnétque, ac reprobet quancumque consuetudinem, etiam immemorialem; declarátque, §.56. vltra pœnas ibi contentas vsum & consuetudinem esse nullius momenti, nec posse per tempus aliquod ius acquiri, ibi, *Por quanto ane mos por dañado tal costume, & posse postoque seja immemorial.* Cabed. *d. decis.65. à num.5. & decis 41 num.8. & decis.109. num 3.* Vnde sequitur illum qui prætendit vltra sibi concessa in suo forali, donatione, seu contractu aliquid amplius, etiam per mille annos, non posse præscribere, cùm possideat malâ fide, nec dari potest possessio immemorialis, cùm ex titulo appareat principium possessionis, Bald. *de præscript. 1. part. 3. princip. quæst. 10. num.26.* Cabed. *decis.109.2. part. num 4.* D. Gabriel Per. *2. part. manu regia, cap.37. num.14.* Barbos. *in remiss. ad l. reg. lib.2. tit.27.* vbi probat hanc opinionem, *§.1. & 3.*

Quæritur an auditores dominorum sæcularium, aut Ecclesiasticorum, queant concedere chartas securationis? Negat lex nostra *lib.2. tit.45.* absolute in casu aliquo eos posse illis concedere, excepto tamen auditore Braccarensi, de quo *infrà*, cæteri autem auditores ex sententiis appellationem, vel grauamen partibus ad relationem regiam concedunt, vt decernitur *in d. §.45.* A quo decreto auditor Braccarensis non excusatur in casu criminali duntaxat, vt patet ex dicto contractu, vbi Rex indulsit Primati omne regale dominium, merum, mixtúmque imperium cum alta, & infima iurisdictione in ciuitate Braccarensi, eiúsque territorio excepto crimine, & hoc per appellationem, & grauamen duntaxat, de quo *infrà*, cùm dicetur de contractu Braccarensi. 47.

Certi iuris est appellare ad Regem supremæ superioritatis, Bald. *in Auth. quas actiones, num.14. in fine, C. de sacros. Eccles. & in l.1. quæst.43. ff. de rer. decis.* Crauet. *cons.109. num.9. vol.2.* Roland. *cons.4. num.40. vol.3.* & Auendan. *de exequend. mandat. lib.1. cap.5. & 6.* quod regulariter procedit, nisi ex aliquo peculiari indulto oppositum concedatur. Pars prima huius asserti probatur ex *li. 2. ordin. tit.45. §.49.* ibi, *Et as appellacoens, dos feitos crimes, que os senhores de terras, ou seus ouuidores sentenccarem, iuraon aos ouuidores de cada huam das Relacoens, a que pertẽcer,* & infrà, *§.52. eiusd. tit.* prohibetur ne appellationes, aut grauamina deferantur ad dominos terrarum, sed ad Senatores, & Officiales, quibus competit eorum cognitio. Confirmatur, quia subditus quatenus subditus est Regis, non potest præscribere hanc exẽptionem ab huiusmodi superioritate regia, putâ ne ab eo ad Regẽ appelletur, neque potest acquiri similis exemptio immemoriali præscriptione, prout vult dict. lex nostra *lib.2. d. tit.45. §.8 & 10. & 56.* Cabed. *2. part. decis.41. num.5.* multis *ibi* citatis. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.8. num 29.* Eo quia Rex habet intentionem suam fundatam in regno suo, quoad supremam potestatem ius reddendi, & iustitiam exequendi, nemóque potest præscribere intra limitem regni, ne ad Regem appelletur, cùm hoc competat supremæ iurisdictioni regali. Item nec sufficit habere amplam concessionem, per clausulas etiam amplissimas, & generales, quoniam censetur semper ibi reseruari superioritatem, ac regium dominium, quod habet, super 48.

omnes

omnes ſubditos intra fines ſui regni commorantes. Ita Valaſc. & Cabed. citati, & D. Gabriel. Per. *d. cap. 37.* vbi circa hanc quæſtionem aliqua areſta refert.

Secunda pars probatur, quia niſi expreſsè ius non appellandi concedatur, non cenſetur conceſſum, Angel. *in l. 1. §. qui mandatum, in fine, ff. de offic. eius cui.* Purpurat. *in l. imperium, num. 75. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Couar. *practic. cap. 4. num. 4.* Auend. *de exequend. cap. 5. num. 2.* Auil. *cap. 38. prætor. num 2.* quia cenſetur conceſſa ſolùm iuriſdictio illa, quæ cohæret territorio, Bartol. *in l. 1. ff de iuriſdict. omn. iud.* Brun. *conſ. 102. num. 1.* & Natta *conſ. 405. n. 1.* etiamſi conceſſio facta fuiſſet cum omnimoda iuriſdictione Roland. *d. conſ. 75. num. 10. verſ. 13. num. 19. vol. 3.* Maſtril. *de magiſtr. lib. 3. cap. 8. num. 11.* vbi *num. 12.* ait rationem eſſe, quia ſermo ſimpliciter prolatus intelligitur de primo actu, non verò de ſucceſſiuis.

49. Diſcuti poteſt an Eccleſiaſtici temporalem iuriſdictionem habentes poſſint conſtituere Magiſtratus, abſque metu irregularitatis, qui delicta, & cauſas ſanguinis capitali pœnâ dignas puniãt? Placet affirmare, ſic Couar. *in clem. ſi furioſus, part. 2. §. 2. num. 8. de homicid.* Henriq. *lib. 14. c. 12. §. 6. de irregularit.* Aſtenſ *part. 2. lib. 6. titul. 14. art. 4. quæſt. 1.* Anton. *2. part. tit. 29. de irregularit. cap. 2. §..* Mainl. *lib. 2. cap. 6. num. 11.* & probatur ex *cap. vlt. ne clerici, vel monachi ſæcularibus negotiis ſe immiſceant, in 6.* vbi dicitur Epiſcopum, vel clericum iuriſdictionem temporalem habentem, ſi deputet iudicem homicidiis, aut maleficiis, vt ſuper illis de veritate inquirat, eaque comperta debita pœna puniat, etiam quando opus fuerit capitali, non fieri propterea irregularem, quia quamuis non ſit integrum clericis cauſas ſanguinis expedire; poſſunt nihilominus quando temporalem habent iuriſdictionem eas depoſito metu irregularitatis aliis delegare, præcipereque, vt faciant vnicuique iuſtitiam. Ita præcitati, quibus accedit Philiarc. *lib. 4. cap. 11. § 4. & §. 6.* Sylneſt. *verb. homicidium 3. quæſt. 5. verſ. primum,* & Tabien. *verb. irregularitas, 2. § 4.* & Cardoſ. *in praxi, verbo, Epiſcopus, num. 41.* Azor. *2. part. lib. 3. cap. 32. §. nonò quæritur,* & patet *ex cap. ex literis de exceſſ. prælat.*

Quod etiam procedit quando Epiſcopus iuriſdictionem temporalem habens conſtituit iudicem ſuper homicidio ſpecialiter commiſſo, tunc ſi cognitâ veritate ſuſpendatur delinquens, non propterea eſt irregularis, ſecundùm Doctores citatos, & gloſſ. *in cap. vlt. ne clerici, vel monachi. in 6.* quamuis neget Henriq. hoc fieri poſſe ab Epiſcopo in ſpeciali caſu abſque irregularitate, *d. §. 6. verſ. nec debet Epiſcopus.* Sed hoc minus bene dictum puta, & pro ſe allegat Nauarrum *tom. 2, conſilior. conſ. vlt. num. 2. de homicidio,* ſed Nauar. non loquitur in noſtro caſu, ſed fatetur poſſe Epiſcopum commendare generaliter iudici criminalem iuriſdictionem, negat tamen, & bene, poſſe dicere iudici poſt prolatam ſententiam contra reum, *mane ſuſpende illum,* eo quòd eſt irregularis, cùm ſit in cauſa, vt citiùs occidatur. Imò neque erit irregularis, ſecundùm Archidiacon. *in cap. officia 23. quæſt. 5.* Syluest. *verb. homicidium 3. quæſt. 7. verſ. 9.* & Anton. *3. part. tit. 29. §. 1. in fin.* ſi Prælatus temporalem iuriſdictionem exercens ex ſpeciali commiſſione legem ferat ſub pœna mortis prohibentem certa crimina; quamuis poſtea ea lege ductus iudex occidat delinquentem, contra legem à Prælato factam peccantem. Ex ea ratione, quia lex non fuit pronunciata contra perſonam certam, ac determinatam, neque homo tunc infert pœnam, neque exequitur, ſed lex ipſa, vnde non fit irregularis legiſlator.

50. Sed quid dicendum; quando domini temporales ſubditis ſuis prohibent, ne quid perſonis Eccleſiaſticis vendant, vel ab eis emant, præſertim cibaria? Reſponde prohibentes legari excommunicatione, ſed illam nulli eſſe reſeruatam. Habetur *in cap. eos qui de immunitat. Eccleſ.* Quia talia in derogationem libertatis Eccleſiaſticæ præſumuntur. Porrò hæc pœna non cadit niſi in habentes dominium temporale duntaxat. prohibentes prædicta ſubditis ſuis, ideò non habet locum in eos, qui non ſunt domini temporales, neque comprehendit ipſos dominos, ſi hæc prohibeant aliis non ſibi ſubditis. Incurrunt tamen idem domini temporales quamuis ſint prælati excommunicationem Papæ reſeruatam, ſi in terris, vel locis ſuis interdicto ſuppoſitis aliquem quomodolibet cogant diuina officia celebrare. Habetur *in clement. grauis. de ſentent. excommunic.* & gloſſ. *ibi, in verbo, temporales,* Sayr. *de cenſur. lib. 3. cap. 29. num. 42.* vbi de hoc plenè.

51. Huic accedit illa quæſtio, an domini temporales poſſint ponere in terris ſuis Officiales, puta apparitores, viatores, tabelliones, & reliquos miniſtros Reipublicæ adminiſtrandæ, ac bono publico cuſtodiendo neceſſarios? Affirmat gloſſ. Innoc. & alij, *in cap. cum P. Tabellio, de fid. inſtrumen.* Montal. *in l. 3. tit. 19. part. 3.* Couar. *in c. 19. part. verſ. auctoritat. in fine, num. 9.* Auendan. *in tract. de exequen. mandat. cap. 10* Burgoſ. de Paz *in l. 3 Tauri, num. 1057. fol. 312* poſt Bald. *in l. reſcripta, num. 6. C. de precib. Imper. offer.* qui omnes indiſtinctè tradunt, poſſe hos dominos, ſiue Eccleſiaſticos, ſiue ſæculares, eligere, & nominare in terris ſuis tabelliones, & notarios, qui poſſint acta iudicialia, ſeu ſcripturas extraiudicialès conficere, veluti contractus, & teſtamenta, & ſimilia, necnon iudices ordinarios, ſeu delegatos, & apparitores. Abbas *in cap. cæterum, de iudic. col. 5.* Bald. *in l. 1. quæſt. 6. de offic. conſul. & in l. fin. C. de offic. præfect. vig.* Marant. *de ordin. iudic. p. 4. diſt. 5. num. 10.* Gregor. Lop. *in l. 2. tit. 4. gloſſ. 1. p. 3. & l. 12. tit. 1. part. 2.* Petr. Greg. *de ſyntagm. iur. 3. p. lib. 47. cap. 40. num. 17. ad finem.*

Imò poſſunt cogere electos, ad hæc officia, vt adminiſtrationem eorum capiant, per *l. ſi quis magiſtratus, ff. de muner. & honor.* Petr. Antib. *in tract. de muner. §. 4. num. 8.* non tamen poſſunt domini ſupplere defectum ætatis, neque examinare, an habeant ſufficientiam, & cætera requiſita. Quia hoc pertinet ad ſupremam poteſtatem. Couar. *d. cap. 19 num. 5.* vbi tradit qualitates in tabellione requiſitas. Luc. de Pen. *in l. contra publicam, col. 8. in princip. quæris excommunicatio, C. de re milit. lib. 12.* & deducitur *in l. 12 & 5. tit. 25. lib. 4. recopil.* de quorum examine eſt etiam *l. 47. tit. 4. lib. 2. recopil.* Proinde caueant domini temporales, ne ſint faciles in eligendis huiuſmodi Officialibus, ſed maturo iudicio, ac canâ prudentiâ eorum electioni attendant, quibus committitur Reipublicæ ſalus, & adminiſtratio. Alioqui ſunt maximam Deo rationem reddituri. teſte D. Hieronymo *ſuper Epiſtol. Paul. ad Philemon.* & *in cap. ſi quis hominem, cum anteced. & ſequent. 11. quæſt. 3.* vbi tradit iam diuinam inconſideratè eli-

gentibus hos Officiales grauia supplicia minitari. Vnde non abs te, imò ad rem erit, si statuatur, vt dominorum auditores, ac iudices eas habeant qualitates, prudentiam, nimirum, scientiam, morúmque excellentiam, ac cætera requisita ad reddendum vnicuique ius suum, vt consulit Castill. *in sua politic.lib.1.cap.12.num.16.*

De iure tamen Lusitano domini temporales non possunt ponere Officiales in terris suis, nisi secundùm formam in donationibus, seu contractibus præscriptam, habetur *lib.2.tit.45.§ 1.& 2. & vsque ad finem totius tituli*, vbi quomodo tam domini, quàm eorum Officiales se habere debeāt in vsu suæ iurisdictionis, ad vnguem eisdem ordo, ac forma proponitur. Et in primis §.3. prohibetur eisdem dominis, ne in terris suis ponant iudices forenses, sub pœna ibi contenta, nec constituant apparitores. *§.sequenti*, sed eorum electionem relinquant Conciliis secundùm formam ibi designatam. Additurque §.15. neminem posse de nouo creare tabelliones, siue notarum, siue publici iudicij, quia hoc pertinet ad Regem duntaxat, quod interdicitur sub priuatione totius potestatis, & priuilegij, quod habuerit ad præsentandum tabelliones. Quod verò creatio tabellionum, & cæterorum Officialium, qui ad Reipublicæ administrationem deputantur, pertineat ad Regem, constat ex dicto *lib.2.tit.26.§.1* & diximus *suprà*, cum egimus de regalibus. Cabed. 2.*part. decis.*43. & quamuis ex longa cōsuetudine in aliquibus locis fiat electio à decurionibus scribæ camerarij, & scribæ orphanorum, vel iudicis eorum, hoc non tollit, quod possit Rex prouidere, quando sibi visum fuerit. Eo, quia in hoc regno nemo potest acquirere per præscriptionem, ius creandi officia, cum sint de regalibus & tradit Bald. *de præscription.* 2.*part.5.principal.fol.*111. *& 4.part.quæst.*115. Guid.Papæ *quæst.*416. & *ibi* eius Addition. Cabed.*p.2.decis.*33. Atque ita teste eod. *num.*4. *&* 5. fuit iudicatum pro Rege, cum ea electio non competeret decurionibus seu officialibus in illis locis priuatiuè, sed cumulatinè ad superiorem. Item Cabed.*decis.*91.*n.*3. Barbos. *in remiss. ad d. tit.26.§.1.in text. Tabelleans.*

52. Porrò domini temporales, etiam quando possunt ponere Officiales in terris suis, non possunt eos remouere ad libitum absque vlla causa, *leg. Thais, § sororem, ff. de fid.commiss.libertatib.* Gloss. *verb. electionem.in clemen.& si principalis. de rescript. l.præsidis, ff. si certum petatur*, vbi Officiales etiam creati ad voluntatem creantis sunt perpetui, talesque censentur. Quin imò etiamsi fiat facultas amouendi illos, non possunt amoueri sinē causa legitima ab officiis, nec sine culpa, text. *in auth. de referendar. collat.2. cap.1. de natur. feud. cap.1. de capell.monachor.lib.6.* Sic fuisse iudicatum tradit Boër. *decis.*149. *num.*18. & Burg. de Paz *cons.*21.*num.*3. Ratio quoniam nemo debet priuari, nisi priùs audiatur, *cap. ex tenore, de restit.spoliat.* Item quia decet beneficium à Principe concessum mansurum, *cap. decet, de regul. iur.lib.6.* Ergo non possunt remoueri, nisi ex culpa, vel saltem ex causa legitima, etiam quando positi sunt Officiales ad beneplacitum Episcopi, Gregor. Lop. *verb. mantenerle, in l.2.tit.10.p.2. & in l.4.tit.4.part.3.verb. acabar nel su tiempo*, Cabed. 1.*part. decis.*132. *n.*1. *&* 2.*part. decis.*20. *fol.*59. vbi ait valere argumentum de beneficiis ad officia, & è conuerso. Sed beneficia non possunt auferri, nisi ob crimina, & seruato ordine iuris. Ergo nec officia. Bartol. *in l.2. §. data, ff. de option. legat.* Palat. *in repet.cap.per vestras, in introductione, rubr.* Rebuff. *tom.2. ad l.gall. tit. vt benefic.ante vacatio. Goss.2. pag.*343. & Azor. *p.2. lib.3.cap.*38. *vers. vndecimò quæritur.* Zauall. *in commun.contra comm. quæst.*425. *à num.*13. *vsque ad num.*28. vbi probat non posse remoueri Officiales, nisi seruato ordine iuris, tolerabiliusque esse semel creatos retinere, quàm nouos creare. Quibus accedit nouissimè D.Gabriel Per. 2.*part. manus regia, cap.*61. dicens non posse officia à Principe auferri sine iusta causa, vel propter errores in officio commissos, vbi *n.*30. *& sequenti*, pro hac parte refert, ac sequitur alios, subditque teneri Principem de bono cambio, si priuet officialem officio sine culpa, quia infert illi iniuriam, præsertim si officia fuerunt concessa ob pecuniam, seu propter merita. Benedict. *in c. Rayn. verbo, duas habens filias, num.*36. *& sequentib.* Valasc. *de iur.emphyteut. quæst.*34. *num.*6. Cabed. 2.*part. decis.*20. *à num.*3. Eo quod ex contractu, seu quasi, videntur officia acquisita, à quo non potest recedere; vt dictum est *suprà*, traditque Afflict. *decis.*128. *num.*10. vbi vult ex traditis à Bald. *in l.qui se patris, C.vnde liber.* & Andreas de Isern. *in const.reg.* 53. Et a quæ ad decus; priuilegium concessum mediante pretio, vel ob seruitia, & sic in vim contractus non posse reuocari, quibus probatur Episcopum non posse tollere officia sine culpa, quod si auferat ob legitimam causam, debet factum compensare. Vide quæ diximus *suprà hoc lib. disp.5.§.4.num.*42. *& sequenti.* An verò possit Episcopus vendere officia sæcularia, diximus *supra lib.1. disp.2. §.2. num.*122. *& num.*134.

54. Pro sequenti dubio, dico non posse hos dominos, quamuis amplissimam habeant potestatem, in oppidis suis habere ea, quæ supremam decent dignitatem. Cabed. 2.*part. decis.*66. *per totam.* Ideo non possunt concedere reuisiones, nec chartas tuitiuas, idem Cabed. *decis.*67. D.Gabriel Per. 2.*part. manu regia, cap.*37. *&* 1. *part. ad ordinationem, tit. do regimento do paço, §.*116. *& dict. cap.*37. *num.*37. nec possunt legitimare, neque emancipare, neque insinuare donationes, vt ibidem asserit, ac congerit *à num.*17. *vsque ad fin. capitu.* post Cabed. *decis.*69.*num.*1. vbi ait legitimare supremo Principi competere, literas emancipationis, & ætatis veniam per alium, quàm per Principem concedi non posse, vel per Senatores deputatos, iuxta ordinationem *lib.* 1. §.7. & *ibi* Barbos. *in remiss. num.*1. Cabed. *decis.*72. *num.*2. *part.* 2. *& num.*4. Idem ait veniam ætatis à solo Principe concedendam. Barbos. *vbi suprà, num.*3. Vide Valasc. *consult.*79.*num.*2. Cabed. 1.*part. decis.*76. *&* 2.*decis.*71.*num.*1. & Barbos. *vbi proximè*, vbi aduertunt ad Regem pertinere oppressos iniustè cum moderamine inculpatæ tutelæ sibi subditos defendere, chartasque tuitiuas concedere, ne Respublica, ac bonum commune violentiam, ac detrimentum iniustè patiantur. Denique prædicti domini non possunt exilium remittere, Roland. *cons.*4. *n.*52. *vol.*3. & constat ex *l.relegati, ff. de pœn.* vbi dicitur hanc indulgentiam non posse concedi à domino recognoscente superiorem, nisi specialiter per ipsum concedatur, per text. *in l.1.in §.fin. ff. de quæst. & in l. Diui fratres, ff. de pœn.* quod tradit Salycet. *in l. cum indulgentiam, C. de sent. pas.* Azeued. *l.15.tit.5. lib.2 pag* 169. *& lib.8.noua recopil.l.1. num.7.tit.*25. Bart. addit *in d.l.relegati*, neminem posse relegato in exilium

facere

facere facultatem reuertendi ab eo, in patriam, nisi solum Principem, & non alium.

Quid possint domini terrarum inferiores, & communitates circa tributa imponenda, & exigenda?

EPITOME.

55 *Domini inferiores non possunt vectigalia exigere, nisi fueris à Principe id concessum.*

56 *Domini inferiores an præscribant ius imponendi, vel exigendi gabellas.*

57 *Tributa quanam præscribant domini inferiores in Hispania.*

58 *Tributa ab vno donatario contra alium præscribuntur.*

59 *Domini inferiores ex causa præstationis possunt recipere à vassallis, si iusta sint.*

60 *Seruitia exorbitantia contra vassallos non præscribuntur.*

61 *Domini terrarum an possint cogere vassallos ad molendum frumentum, & coquendum panem in molendinis, seu furnis suis.*

62 *Communitas inferior an possit cogere ciues ad molendum in suis molendinis.*

63 *Communitas vendens ius exigendi gabellas, an teneatur ex venditionibus soluere gabellam.*

64 *Fiscus regius non debet gabellam ex venditione.*

65 *Gabellam non debere ex venditione dominos temporales credit minus bene Lazartes.*

66 *Domini temporales gabellas imponendo in quas pœnas incidant.*

67 *Pedagia, & gabellas imponentes, & augentes, non verò alia onera, non incidunt in censuras.*

68 *Collectas, & Taleas imponentes non incurrunt censuras.*

55. QVid de iure exigendi gabellas an competat dominis oppidorum? Cabed. 2. *part. decision. 44. num* 10. negat eos posse noua vectigalia imponere, per text. *in l. 1. C. vectigal. nou. impon. non posse*; & constat ex lege Lusitan. *lib. 2. ordin. tit. 45. num. 34.* vbi expresse prohibetur, & rursus *tit. 49.* per text. ibi, *lançar pedidos, peitas, emprestimos, pertençe somente ao Rei.* Probatur ex *l. 1.* ibi, *inconsultis principibus, C. vectigal. non.* Vnde apertè liquet non posse imponi à Principe inferioribus. Sequitur Molin. *de iustit. tract. 2. disput.* 666. Auendan. *de exequen. mandat. part. 2 cap. 14. num. 1.* & Farin. *in praxi, crimin. tit. de furtis, quæst. 192. num. 69. & 70.* Potest tamen Princeps concedere his dominis ius exigendi gabellas, titulo donationis, vel causa remunerationis. Non poterunt tamen hoc ius alienare, ac vendere, absque licentia concedentis. Bartol. subdubius tamen *in l. diem in fin. n. 5. ff. de aqua pluuia arcendi* sed resolutio est firma. Ita Girond. *de gabellis, part. 1. num. 61. cum seqq.* Bertach. *de gabell. 1. part. q. 14. num. 39 & seqq.*

Quod si Princeps concedat ciuitatem, vel castrum coronæ regiæ, vel vendat ex causa iusta domino temporali, nisi ius exigendi vectigalia in concessione exprimatur, censetur illud ius exceptum. Couar. plures referens *in cap. quamuis pactum 2. part §. 2. sub num. 4. de pact. in 6. vers. sit etiam*, vbi de nostro casu. Socin. *cons. 7. vol. 3.* quando verò concessum fuerit hoc ius alicui domino pro se, vel quocumque voluerit illud concedere, vel pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscomque, poterit dominus illud vendere, irrequisito Principe, teste Bertach. *d. quæst. 14 à n. 40.* Non tamen potest illud relinquere filio non hæredi, nec filiæ exclusæ, per legem, à successione, cùm non sit concessum pro filiis, sed pro hæredibus, & successoribus quibuscumque: Bertach. *vbi suprà*, post Feder. de Senis *cons. 139.*

56. Cæterùm si domini vassallorum non habeant titulum legitimum percipiendi vectigalia, non præscribent illud ius, esto habeant immemorialem possessionem. Constat ex *l. 2. tit. 15. de las prescripciones. lib. 4. noua collect. Castella*, vbi damnatur consuetudo immemorialis per hæc verba, ibi. *Por ser come es iniusta la costumbre immemorial.* Quare domini in eo regno coacti sunt exhibere titulum. Qui verò illum non exhibuerint, damnati sunt, ita Azebed. *in d. l. 2. in princip.* & Auendan. *lib. 1. cap. 1. prætor. à num. 29.* & Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. cap. 3. num. 15.* Confirmator ex *l. 1. in fin. tit. 15. lib. 4. noua collect. Regia*, his verbis, *y assi mismo lo que la leys dizen que las cosas del Rei no se puedan ganar por tiempo*, hoc est immemoriali, neque alio, *se entienda de los pechos, y tributos a nos delidos.* Per quæ verba præscriptio immemorialis censetur interrupta contra gabellas, seu alcaualas, & cætera tributa, (quæ regi debentur apud Hispanos in signum vniuersalis recognitionis dominij) nempe monetam, vulgo foreram, nuncopatam. Quæ de septennio in septennium Regi solet pendi, & gabellas, seu clausulas, quæ expresse *in d. l. 2. tit. 15. lib. 4.* continentur, contra quæ nulla præscriptio vim habet, Couar. *in regul. possessor, 2. part. § 2. sub num. 7. vers. secunda rerum species, de regul. iur. in 6.* iuxta Bald. *annotat. C. de præscriptione 30. vel 40. annorum*, Balb. *de præscriptionib. 2. part. quæst. 1.* & Abbas *de præscriptionib. in cap. cum nobis, & in cap. ad audient. eod. tit.* Vnde tributa, & census, quæ Principi debentur in signum, & recognitionem supremæ potestatis, ac subiectionis præscribi non possunt.

57. Infertur ex dictis tributa quædam apud Hispanos nuncupata *Portasges, peges, rodas, & castellerias*, in eo regno præscribi posse à dominis inferioribus tempore immemoriali. Quia non solent pendi Regi in signum supremæ potestatis, ac recognitionis. Ita Azebed. *in l. 1. tit. 11. lib. 6. noua collect. regia*, per text. *ibi & in l. 19. tit. 6. lib. 3. eiusdem noua collection. regia*, ibi, *Portazgos, & almoxarifazgos, y estancos.* Quod idem censeo de pedagiis per *d. l. 1. tit. 11. lib. 6. noua collect.* nempe posse præscribi tempore immemoriali, quidquid minus bene contradicat Azeb. *in d. l. 1. tit. 15. num. 41.* Cùm secundùm eandem legem primam *tit. 11.* pedagia tempore immemoriali acquiri possunt, vt expresse deciditur *in c. super quibusdam, §. præterea de verbor. significat.*

58. Multo fortiùs dicendum est posse hoc ius præscribi per vnum donatarium aduersus alium, *cap. de præscriptionib. lib. 6.* Isern. *in cap. 1. §. præterea Ducatus, num. 116. de prohibit. feud. alien. per Feder.* Quod procedit etiam quando iura regalia aduersus Regem non præscribûtur, atque ita fuisse iudicatum contra Ducem de Aceiro anno Domini 1572. refert Cabed. *2. part. decis. 65. num. 10.*

Apud

Apud Luſitanos tamen tributa, & cenſus, quæ Regi debentur in ſignum ſupremæ dignitatis, nullo tempore, etiam immemoriali præſcribuntur. Ita Bald *in cap. cum nobis de præſcriptionib.* Balb. *eod. tr. 2. part. quæſt. t.* & habetur expreſsè in noſtra ordinatione *lib. 2. tit. 45 § 56.* vbi declarat conſuetudinem, & poſſeſſionem recipiendi tributa, ac cenſus vltra contenta in foralibus, & ſententiis eſſe nullius momenti, ibi. *Por quanto hauemos por danada tal coſtume, & poſſe poſto que ſeia immemorial.* Sequitur Cabed. 2. *part. deciſ. 66. num. 2.*

59. Sed quid de præſtationibus factis à vaſallis, dominis inferioribus, de licentia ſupremi Principis, ex aliqua cauſa? Reſpondeo ſufficere decem annos, vt titulus præſumatur, & vaſſalli obligentur in futurum ad ſoluendum præſtationes, Bald. *in l. ſi certis annis, num. 8. C. de pact.* Meneb. *de controuerſ. illuſtr. lib. 2. cap. 84. num. 16.* & priùs *n. 2.* vbi vult non poſſe ſe defendere vaſſallos à dominis oppidorum in diuinis exactionibus, ſi titulum domini allegent. Eiuſdem ſententiæ eſt Couar. *In regul. poſſeſſ. 2. part § 4. n. 2.* plures referens, & Burgoſ. de Paz *conſ. 15. num. 20.* Ceſſabit tamen obligatio ſoluendi, ceſſante cauſa, *cap. cum ceſſante, de appellationib.* cùm ſit præſtatio huiuſmodi reſpectiua; ideo dum cauſa ſubeſt, à vaſſallo præſtatio ſoluetur, *l. numerum, §. præterea habens quadam, de muner. & honor.* & Auendan. 1. *part. cap. 4. num. 19.*

Quando verò præſtatio fuerit iniuſta, vel ſine cauſa iuſta impoſita in iis, quæ non debentur dominis oppidorum à vaſſallis; poſſunt de facto non obedire, imò reſiſtere. Ita Auendan. *d. 2. part. cap. 4 num. 28.* ſi nolunt ad Principem recurrere, vt eos liberet ab iniuſta violentia eis à domino illata. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rub. 1. §. 4. num. 15.* An verò poſſint domini oppidorum hanc iniuſtam exactionem contra vaſſallos præſcriptione longiſſima ſibi acquirere: Bald. *in l. malè agitur, C. de præſcriptionib. 30. vel 40. annorum,* Bart. *in l. ſolent, §. in fine, de officio proconſul. & legat.* Balb. *in tract. de præſcription. in prima particula tertiæ partis principalis, quæſt. 10. num. 34. & in quarta particula quarta partis principalis, q. 9. & quæſt. 11. num. 3* Couar. *in regul. poſſeſſ. part. 2. §. 4. num. 3. & 5.* Maſcard. *de probatior. lib. 3. concluſ. 1372. num. 113* affirmat ad præſcribendam huiuſmodi exactionem ſufficere tempus 30. vel 40. annorum, etiam ratione futuri temporis, nec eſſe neceſſarium titulum in præſcriptione, horum annorum, vnde ſi quis ſeruiat domino oppidi, tanquam eius vaſſallus per tempus 30. vel 40. annorum tenebitur in futurum. Quin potiùs ſi dominus probet præſtationes factas à vaſſallis, operas, & ſeruitia recepta per tempus decem annorum, & alleget titulum, credit Alex. *conſ. 124. lib. 4. num. 1. & 2.* poſſe compelli vaſſallos ad præſtandum dominis oppidorum, ea ſeruitia, quæ longo tempore præſtiterunt, quorum ſententia videtur probabilis.

60. Probabilior eſt ſententia negans contra vaſſallos ſeruitia inſolita, & exorbitantia per id tempus longiſſimum à dominis poſſe præſcribi. Ratio, quia eſt manifeſta præſumptio, ac vehemens coniecturam contra dominos pro ſubditorum exemptione, ac libertate. Ergo præſcriptio longiſſimi temporis, ſine titulo non tuebitur dominos contra vaſſallos. Sic Meneſius *in l. ſi aquam, C. de ſeruitut. num. 37.* Montal. *l. 1. tit. 11. lib. 2. fori,* gloſſ. *O forçada.* Couar. *in d. regul. poſſeſſor, d. § 4. num. 5 verſ. quæ quidem reſolutio, quoad dominos.* Cùm igitur ſit vehemens præſumptio violentiæ contra vaſſallos huiuſmodi ſeruitia, & præſtationes, ac tributa per metum dominorum, ac potentiorum fuiſſe extorta ab eiſdem; ſequitur non poſſe currere contra eos præſcriptionem ea *cap. nullus, 1 quæſt. 1. & cap. quia cognouimus 10. q. 3.* Faber. *§ æquè ſi agat de action. bo., num. 24. verſ. illud nota,* vbi vult præſumi violentiam, quando potens aliquid exercet contra non potentem, & imparem. Sequitur Alex. *in d. conſ 124. lib. 4. n. 1. in addition.* Pariſ. Moder. *in conſuet. Pariſ tit. 2. §. 53. num. 16.* dicens male conſuluiſſe Alexand. pro dominis vaſſallorum; eo quia, ſi non conſtet de iuſto titulo, præſumitur violentia dominorum, atque extortio. Idem tradunt Auilez *in cap 24. prætor. gloſſ. 1. n. 26.* & Gregor. *l. 6. tit. 25 part. 4. donen los ſeruir, col. 2. ad medium, litera G verſ. neque in iſtorum onerum*; vbi concludit dominos contra vaſſallos non iuuari conſuetudine, quæ præſumitur introducta per violentiam, & vaſſalli potiùs præſtant ex timore, quàm ex debito. Neque obſtat, quód aliquando taceant vaſſalli, nec interrumpant expreſsè. Quia qui tacet, non affirmat, quando reclamare non poteſt, ſine diſcrimine, & ſatis eſt tacita murmuratio vaſſallorum, ad interrumpendam præſcriptionem apud Regem. Lege Gregor. *ibi.*

Quid ſi domini temporales probent immemorialem poſſeſſionem exigendi ſeruitia, & exactiones, à ſubditis, non probato titulo? Verius putat Couar. *in d. regul. poſſeſſ. part. 2. §. 4. n. 4.* & Luc. de Pen. *in l. hac lex, col. 2 C. de aqua ductu, lib. 11.* per tempus immemoriale acquiri iuſtum titulum, cùm certum ſit, quæ non poſſunt acquiri abſque titulo per tempus, immemoriali præſcriptione comparari, *cap. 1. de præſcript. in 6.* Garcia *de expenſ. cap. 9. num. 23.* Nihilominus Gregor. Lop. *in d. l. 6. tit. 25. part. 4.* opinatur in gloſſ. magna ibi. quod ſi domini terrarum ſe tempore immemoriali defendentes, non exhibeant in articulis, ac probent vaſſallos ſine vlla vi ſeruitia, & exactiones præſtitiſſe à tempore immemoriali, non poſſint euadere victores. Quia in dubio præſumendum eſt pro ſubditis contra dominos, quod per vim ſeruitia præſtitiſſent, præſertim ſi domini pro ſe habentes poſſeſſionem immemorialem fateantur ſe, maioreſque ſuos nunquam habuiſſe titulum, ſed præſcriptione immemoriali vſos duntaxat fuiſſe. Nam tunc quanto per tempus longius exigerent illa ſeruitia, tanto grauiore culpa obſtricti eſſent, neque dominis faueret præſumptio iuris, & de iure; eo quòd confeſſio partis in contrarium præſumptionem dilueret, Gloſſ. *in authen. ſed iam neceſſe, C de donation. ante nuptias*; eiuſdem factionis eſt Meneſ. *in d. l. ſi aquam, C. de ſeruitut. num. 38.* vbi vult ea ſola præſcriptione immemoriali non eſſe pro dominis contra ſubditos pronunciandum, niſi titulus, & aliqua vmbra illius probetur. Eo quòd violentiæ. ac metus præſumptio contra dominos ingruit. ex Innoc. & Hoſtienſ. *in cap. quod latenter, de verbor. ſignif.* Quæ ſententia non omnino diſplicet, ſed prior magis placet, & eſt de mente *l. 8. tit. 15. lib. 4. recopil* ibi, *prouàrem la immemorial coſtumbre por la manera, y con las qualidades, y circumſtancias, que por derecho, y leys deſtos Reynos ſe deue prouar, ſea auida en lugar de titulo baſtante.* Coadiuuat lex 2. *tit. 3. lib. 6. recop.* ibi.

ibi. *Les sea guardado el vso, y costumbre, que ouiere en esta razon de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no sea en contrario.*

Sed his legibus responsio non deest, nempe eas esse intelligendas, quando consuetudo exigendi procedit bona fide, & possessio non est iniusta, ac violenta, tunc enim habet locum prior opinio, quando solutio sine vi, ac grauamine tot armis reiterata omnem penitus præsumptionem violentiæ, & coactionis excludit. Nec præsumitur post hanc præscriptionem immemorialem, violentiam inferri à dominis, si ad præstanda seruitia subditi rebelles iudicialiter compellantur, quamuis ea de se in iudicio instrumenta confecta exhibeantur. Quia non est violentia exigere in iudicio, quod mihi debetur, *l. extat, ff. de eo quod metus causa.* Imò qui dixit in iudicio se violentiam perpeti, cogitur probare, quia non præsumitur. Dec. *in cap. fin. num. 1. vers. & subiunxit hic, de appellat.* & Boër. *decis. 125. num. 5. vers. vnde hoc,* post Bart. *in l. de pupil. §. si quis ipsi pratori, num. 14. de oper. nou. nunciat.* His addo etiam sufficere contra subditos ad acquirenda seruitia, & exactiones quadragenariam consuetudinem cum titulo, & bona fide. Nam etiamsi non sufficiat titulus per se, attamen titulus cum possessione 40. annorum, & bona fide, habet eandem virtutem, quam præscriptio immemorialis, iuxta decisionem text. *in cap. 1. de præscriptionib. in 6.* & *capite cum persona, §. quod si tales, de priuileg. in 6.* Balb. *de præscriptionib. 2. partic. tertia part. quæst. 6. n. 11.* Matienz. *l. 1. tit. 10. lib. 5. recopil. gloss. 19. num. 4. & 5.* Burgos. de Paz *cons. 33. n. 26.* Decian. *cons. 24. num. 119 lib. 1.* Auendan. *de exequen. mand. 1. p. cap. 1. num. 21. vers. imò vltra.* Couar. *lib. 1. var. cap. 17. num. 7.* & clariùs *in regul. poss. ff. 2. part. §. 2. num. 8. vers. nec minoris, & in §. 4. num. 5. vers. quibus duo.*

61. Venit etiam in dubium hoc loco, an possint cogi subditi, à dominis oppidorum, vt ad eorum molendina accedant ad frumentum molendum, & ad furnos ad panes coquendos, soluto stipendio consueto? Couar. *d. 2. part. §. 4. num. 6* absolutè negat posse dominos id facere, nisi legitimè probetur hac in re præscriptio immemorialis, ex eo fundamento, quia ex talibus actibus voluntariis, non quæritur possessio, *l. Proculus, ff. de damno infecto.* Boër. *decis. 125. num. 5.* Cæpol. *in tract. de seruit. vrb. prædior.* Roland. *cons. 22. n. 21. vol. 2. & cons. 52. num. 31. vol. 3. & cons. 80. n. 38. & 39 eod. vol.* Sicut amicus ex mera facultate hospitatus apud amicum per longissimum tempus non acquirit ius in futurum, Crauet. *de antiquit. tempor. in 4. part. in sect. materia ista, num. 98. & 99.*

Vnde aliqui inferunt minimè posse acquiri per immemorialem præscriptionem, ea quæ procedunt à mera voluntate, seu à iure familiaritatis, vt in specie docent Innoc. *in cap. cum Ecclesia, de caus. possess. & propriet.* Panorm. *in cap. significanti, de appellat.* Bart. & Alex. *in l. qui iure familiaris.* per text. *ibi, ff. de acquir. possess.* & est communis. Possunt tamen domini ius acquirere, si prohibeant subditos, ne ad alia molendina, seu furnos accedant, & prohibiti per longissimum tempus ad præscriptionem complendam sufficiens prohibitioni acquieuissent. Tunc acquiritur ius prohibendi, ne in futurum aliò diuertant subditi ad coquendum, & molendum. Ita Abbas *in d. cap. significanti, de appellat. & in cap. fin. de restit. spoliat.* Gloss. *in cap. Abbate sancti Syluani, de verbor. significat.* Ampliat etiam, quando prohibitio facta sit extraiudicialiter, & subditi acquiescant pro bono pacis, & deinceps ad molendina, furnos dominorum accedant ad molendum, & coquendum, Balb. *vbi suprà in quarta particula quintæ partis principalis, in 5. quæst. col. 2. vt s. hanc conclusionem limita,* vbi ait hanc esse communem opinionem.

Alij alia incedentes via existimant, si probetur vsus temporis immemorialis, non opus esse, quòd subditi, quibus facta fuit prohibitio, ne ad alia molendina pergerent ad molendum, ad domini molendina accesserint. Quod probat Couar. si pariter vltra immemoriale tempus, probetur interdictum subditis fuisse semel, & rursus, atque iterum in ipsius temporis tractu, quamuis non probetur prohibitio tam antiqua, vt ipsa immemorialis quasi possessio ab ea prohibitione ortum habuerit, hæc ille, *d. 2. part. regul. possessor. §. 4. num. 6. vers. Ego sanè.*

Non tamen ex hoc inferas posse dominos inferiores habentes iurisdictionem cogere subditos, iure communi, vel per statutum proprium, aut populi, vt ad furnos seu ad molendina propria, & non ad alia frumentum, seu panem deducant. Quia vnusquisque potest pro libito de iure communi disponere de re sua, *l. in re mandata, C. mandati,* estque contra ius naturale, & contra ius commune, cogere subditos habentes liberum arbitrium, quod non potest coarctari, *l. ludum, C. de contrahend. emption.* vbi excluditur consuetudo; quod cogatur vicinus vendere vicino bona sua. Ita Socinus *in cons. 172. col. 3. vers. quartò,* quem sequitur Brun. *cons. 56. col. 1.* Ergo domini inferiores non possunt impedire subditos, ne aliò deferant frumentum ad molendum, cùm hoc cedat in graue præiudicium subditorum, quibus licitum est aliò diuertere. Ita Ripa *lib. 1. responsor, cap. 11.* Boër. *decis. 125.* Ancharran. *in cap. canonum statuta, de constit. quæst. 11.* Baptist. de Sancto Seuerino *in l. omnes populi, ff. de iust. & iure, col. 36.* præsertim, quia hæc prohibitio, seu statutum dominorum fundatur in radice cupiditatis, & vtilitatis propriæ, atque fieri non potest ordinatio prohibitoria, quæ deuiat à vero, & iusto, & respicit patrimonium eorum, nec valet per text. *in l. ambitiosa, ff. de decreto ab Ordinario faciendo.*

Quæstionis est, an communitas aliqua superiorem recognoscens possit condere statutum, per quod directè, vel indirectè, cogat concines ire ad molendina ipsius communitatis, non verò ad particularia, propter vtilitatem ipsius Reipublicæ? 62.
Videntur affirmare Iacob. *in tract. de feud. verb. & cum molendu, quæst. 1.* Aymon. *4. part. de antiquis. tempor. cap. circa præmissa, num. 3. & 4.* quos sequitur Rol *cons. 22. num. 5. vol. 2.* post Boër. *in 1. cap. in decis. 125.* vbi dicunt valere statutum, quando tendit in publicam necessitatem.

Placet tamen affirmare nihil valere tale statutum, nisi fiat auctoritate supremi Principis, causa cognita, & necessitate probata. Quia cùm fiat in præiudicium grande subditorum, & damnum libertatis, quæ iure communi cuique conceditur, nullo modo tale statutum sustineri potest, *cap. cum omnes, de constit.* nec debet Respublica propriis vtilitatibus inhiando in præiudicium particulare condere statutum. Ita in specie Anchar. *cons. 398.* quem sequitur Socin. *cons. 172. col. 4.* vbi probant

probant statutum communitatis cogens subditos deferre frumentum ad molendina eiusdem, relictis particularibus molendinis, non valere, maximè quando obligat sub certa pœna. Quibus accedit Ripa *in respons.* 11. & Couar. *d.* §. 4. *num.* 7. vbi addit nullo modo esse admittendum; neque iustam esse rationem condendi illud, quod lucrum inde acquirendum, sit conuertendum in vtilitatem publicam, cum Respublica de publico publicis oneribus debeat subuenire: subditque dato, & non concesso, quòd validum sit statutum in præiudicium laicorum, nullo modo posse subsistere in præiudicium Ecclesiarum, quoad earum molendina. Ripa *lib.* 1. *responsor. cap.* 11. Baptist. *in d. l. omnes populi, col.* 36. Facit *decis. cap. vlt. de immunit. Eccles.* vbi feriuntur excommunicatione laici interdicentes subditis ne contrahant cum personis Ecclesiasticis, eò quod cum auferant ab Ecclesia, seu personis Ecclesiasticis ea, quæ de iure communi omnibus liberè conceduntur, censetur constitutio libertati Ecclesiasticæ aduersari. Ita Rochus *in cap. vlt. de consuet. col.* 2. *fol. mihi* 47. & Felinus *num.* 29. *in cap. Ecclesia, de constitut.* & alij.

63. Quarto etiam, an communitas habens facultatem exigendi gabellas ab ementibus, seu vendentibus certum genus mercium, si locet ius exigendi, an teneatur si postea emat, aut vendat merces illas soluere gabellam conductoribus? Negat Bernard. Diaz de Lugo *in regul.* 307. & eius additionator Salzed. Quia communitas non locanit ius immunitatis, quod habet, nec ius exigendi contra se, quod sequitur Afflict. *decis.* 319. *n.* 8. Bald. *in l. si emptor, C. de hered. vel act. vend.* & Bart. *in l. licitatio, §. fiscus, ff. de public.* argumento de defendendo, quod non intelligitur contra se ipsum, vt dicit Bald. *in cap. omnes.* Hic finitur *l. Corr.* & habetur *in l. frater à fratre, ff. de condition. indebit.* quem sequitur Afflict. *d. decis. n.* 9. quam partem negatiuam sequitur etiam Girond. *de gabell.* 2. *part.* §. 2. *num.* 34. Boër. *decis.* 213. *n.* 1. *&* 2. vocat veriorem. Confirmaturque quia lex, vel fiscus gabellis locatis, non solent conductoribus vendendo vectigal pendere, ex *l. licitatio, §. fiscus, ff. de public. & vectig. & ex l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 9. *ordinand.* vbi cauetur fiscum, vel Regem esse immunem à præstatione vectigalium.

His tamen non obstantibus dicendum est communitatem locantem gabellas, si se non exceperit à contractu ab illarum exemptione, teneri postea conductoribus gabellam soluere ex venditione. Quod etiam amplia ad magnates, seu dominos terrarum, si sibi non caueant; dum vectigalia locant, & declarant conductoribus, se non esse ea soluturos. Ita Bart. sibi contrarius *in l.* 1. *C. de navicul. lib.* 11. Parlador. *lib.* 1. *rer. quotidian. cap.* 3. §. 1. *num.* 33. Probatur ex *l. in contrahend. emption. ff. de regul. iur.* vbi dicitur in contrahenda emptione ambiguam conuentionem contra venditionem esse interpretandam. Iuuat expressè *l. veteribus, ff. de pact.* vbi deciditur conuentionem obscuram, & ancipitem, tam venditori, quàm locatori, in quorum potestate fuit clariùs contrahere, præiudicare. Quare cùm communitas, vel domini terrarum in locandis gabellis, se non exceperint, ac cauerint, non est negandum teneri conductoribus vectigal soluere, cum fiscum non habeant. Teste D. Simanc. *de institut. catholic. tit.* 9. *num.* 128. & Parlad. *vbi suprà, n.* 37. vbi addit idem esse iudicandum de publicano maiori alteri minori vectigalia locante, & de clerico, qui locauit sui beneficij fructus alteri, teneri soluere conductori decimam. Quia vectigal, seu decima nisi excipiatur, debetur & tam venditur, quam locatur de euictione emptori, vel conductori tenetur: vt constat ex *tit. de contrahend. empt. & locato. & conducto.*

Excipitur fiscus Regius, qui in quacumque regni parte, siue in proprio, siue in alieno, hoc est alicuius domini particularis gabellam non debet. 64.
Quia ius istud Regibus debetur à subditis, non verò ab ipsismet Regibus, ne sibi ipsi, aut aliis aliquo modo sint vectigales, aut tributarij. Esset enim absurdum subdi Reges illis iuribus, quæ propter Reges fuerunt inuenta, argumento text. *in l. pecudum, ff. de vsufructu*, Lazarte *de decima vendition. cap.* 19. *num.* 8. Vnde deducitur minùs bene dixisse Parlad. *d.* §. 1. *num.* 31. *& sequenti.* Regem ex priuilegio esse immunem; & malè dixisse Petr. Lopet. da Ayala *in Chronica Regis Petri anno secundo sui Regni, cap.* 18. gabellam debere Regem ipsum. Idem Lazart. *vbi suprà, num.* 8. ex dispositione *l. vetus, ff. de vsufructu*, in qua fundatur *l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 9. *recopil.* non verò in aliqua fisci vtilitate, seu priuilegio, ratione cuius Principes inferiores eximuntur, non verò fiscus regius.

Vnde non placet Lazartem æquiparare magnates habentes in suo territorio gabellas fisco regio, dicentem *d. cap.* 18. *de decima venditionis, num.* 94. illos, quamuis non caueant de solutione gabellæ cum conductoribus non debere gabellam, si postea vendant. En quia, eo ipso censentur liberati à gabella soluenda, cùm in suo territorio iuris illius domini sint pro se, non verò contra se. Quod non est dicendum, nec intelligendum, nisi sit vetus dominus illius iuris iure proprietatis, per text. *in cap. super quibusdam, de verbor. signif.* & in hoc sensu videtur loqui Bald. *in l. emptor, C. de hared. vel act. vend.* Bart. Bernard. Diaz *vbi suprà*, scripti, cum deobligant dominos absque cautela locantes gabellas conductoribus à solutione earum; ideo nisi constet ex donationibus à Rege factis dominos inferiores habere eas iure proprietatis, esséque veros dominos, non solùm vtiles, sed directos, quoad eas, dum eas locant, tenentur soluere eas conductoribus ex venditione, si non caueant sibi, aut excipiant. Quod etiam accipe, pro quocumque alio, qui non sit verus dominus illius iuris, siue sit communitas, siue non, recognoscens tamen superiorem, quæ est opinio Parl. & Bart. *d. cons.* 226. & Gutier. *lib.* 7. *pract. quæst.* 81. *num.* 6. *vsque ad* 10. per plures ibi relatus. 65.

Rogabis forte in quas pœnas incidant domini temporales, imponendo nouas gabellas, vel augendo veteres, absque legitima facultate? Suar. *de censur. reseruatis in Bulla Cœnæ Domini tom.* 5. *disp.* 21. *sect.* 2. *num.* 35 ait incurrere in excommunicationem Bullæ Cœnæ imponentes in terris suis noua tributa, præterquam in casibus sibi à iure priuilegio speciali Sedis Apostolicæ permissis. Idem tradit Capua *lib.* 2. *decis. cap.* 25. *num.* 12. addens in eandem censuram incidere confessarios, si contra dictam Bullam absoluere præsumant, & Syluest. *verb. gabella* 3. *num.* 7. Tolet. *in summ. lib.* 5. *c.* 37. & alij communiter. Dubium tamen est an eadem censura ligentur domini augentes tributa iam imposita? Verius esse non ligari augentes vetera pedagia, seu gabellas, tenent 66.

Rosell.

Rosell. & Armil. quos refert idem Tolet. *vbi suprà.* Quia non fit mentio in bulla, nisi de imponentibus noua, non verò de augentibus vetera vectigalia. Capua vero *vbi suprà*, & ipse Tolet. §. 3. *dub.* 3. credit. & fortè melius, ligari augentes, quia in recentioribus bullis additum est, *vel augent ea pedagia, seu augeri prohibita exigunt*, quam partem amplectuntur Syluest. *verb. excommunicatio septima, n.* 54. *excomm.* 19. & Tabien. *in verb. pedagia, n.* 7. §. 6. Sebastian. Medices *in sum. de peccat. capitalib. tit.* 9. *q.* 78. *n.* 86. Quorum sententiam sequitur tanquam multo veriorem, & sine dubio aliquo Sayr. *de censur.* cui adhęreo, *lib.* 9. *c.* 9. *n.* 3. ex eo fundamento, quia tam iniustum est noua pedagia sine facultate imponere, quàm vetera augere, cum vtroque modo subditorum pecunia, & bona à dominis iniustè exhauriantur, & augmentum gabellæ fieri non potest, sine noua impositione, & illud quod additur nouum tributum dici posse, memi-

47. nit Suar. *d. sect.* 2. post Nauar. Syluest & alios, *n.* 42.

Iuxta tamen verba, quæ continentur in Bulla Cœnæ, non videtur incurrere censuram Bullæ, nisi qui pedagia, seu gabellam nouam imponit, vel auget. Quia his duabus vocibus bulla vtitur. Nam pedagium est tributum speciale, quod soluitur à transeuntibus per certa loca à Principe statuta, vel ab eo auctoritatem habente; ex gloss. *in cap. super quibusdam, verb. pedagia, de verb. signif.* Syluest. *verb. gabella, n.* 3. *vers. quarto.* Tolet. *vbi proximè*, §. 3. *dub.* 1. impropriè tamen sumitur pro quocumque tributo, quod penditur pro transitu viarum, aut pro mercibus inuectis, applicarique solet fabricæ pontium aut nauium. Gabella verò propriè accipitur pro quocumque tributo imposito pro transito viarum, aut pro mercibus inuectis, quæ in ciuitate emuntur, & venduntur. Sayr. *d. cap.* 9. *n.* 4. Tolet *n.* 10. largè verò nomine gabellæ comprehenduntur quodlibet tributi genus, & omnes exactiones publicæ Suar. *in eod. loco n.* 41. & Gutier. *de gabellis, quæst.* 1. *n.* 12. post plures, quos *ibi* referens sequitur.

48. Vnde infert Caiet. *in sum verb. excommunicatio, cap.* 71. imponentes nouas collectas, seu taxas, & alia onera, quæ non sint propriè pedagia, nec gabellæ, non incurrere excommunicationem quintam Bullæ Cœnæ. Sequitur Sayr. *num.* 10. ex ea ratione, quia pœnæ non debent extendi vltra proprios casus, *argumento capitis, odia de regul. iur. in* 6. Accedit diuersa esse pedagium, & gabellas, à taliis, præstantiis collectis, taxis, & impositionibus, teste Panorm. *in cap. innouamus, de censib.* Syluest. *in verb. gabella*, & Hostiens. *lib.* 3. *tit. de censib.* §. *ex quibus causis.* Alij putant probabilius incurrere in hanc censuram imponentes cætera alia onera, aut augentes, & exigentes de nouo, vltra pedagia, vel gabellas, Suar. *vbi suprà*, & alij apud Sayr. *n.* 10. *in princip.* Quia quamuis nomine pedagij, seu gabellæ, certa species tributi significetur; ex vsu tamen ad quodlibet tributi genus generaliter extenditur. Concordat Capua *in explicatione Bullæ Cœnæ, cap.* 18. *lib.* 4. *fol.* 418. *num.* 79. *vers. pedagia*; vbi per pedagia, & gabellas, ait intelligi etiam portoria, & alia vectigalia ex mente Legislatoris ex identitate rationis, & latitudine vulgari significationis eorum. Nec obstat, quòd sit lex pœnalis, quia debet extendi, quando per extensionem pericula animarum euitantur, hominésque à contractibus illicitis gabellarum compescuntur. Sic ille, quem lege, vbi pro se adducit Abbatem *in c. ex tenore, qui filij sint*

legitimi, n. 5. & 6. Ego autem censeo absolutè in hoc casu non incurri excommunicationem, & dixi 2. *p. in Bul. Cœnæ, disp.* 3. §. 3. *n.* 122.

DISPVTATIO VIII.

De Gabellis.

---

§. I.

Ad quos spectet imponere vectigalia, & gabellas, & quibus de causis licitè possint imponi?

EPITOME.

1. & 2 *Imponere gabellas ad Principem pertinet, & qui veniant nomine Principis.*
3 *Dux Florentiæ, & alij similes ex causa iusta, possunt vectigalia noua imponere, & communitates.*
4 *Pœna imposita ab officialibus iustitiæ, non applicantur ad eorum arbitrium.*
5 *Camerarij officiales aliquando ex suo regimine possunt populum collectare.*
6 *Collecta de iure Lusitano, non possunt imponi nisi de Regis licentia.*
7 *Ius collectandi apud Hispanos limitatum tamen conceditur communitatibus.*
8. & 9. *Tributa vt sint iusta, quot requirantur.*
10. & 11 *Tributum vt sit iustum, non debet pauperes plus grauare, quàm diuites.*
12 *Tributa sunt iniusta, si imponantur ad expensas inutiles, seu particulares.*
13 *Collectandi consuetudo æquè pauperes, ac diuites tanquam corruptela est reijcienda.*
14 *Vectigalia noua imponere, & vetera augere absque causa iusta, est mortale cum onere restituendi.*
15 *Tributa immoderata, vltra id, quod causa petit, sapiunt tyrannidem, nec debentur quoad excessum, nec causa cessante.*
16 *Princeps exhaustus patrimonium, an possit tributa imponere, vt sibi subueniat.*
17 *Vectigalia an sint odiosa, aut fauorabilia.*

INDVBITABILE est vectigalia, & gabellas imponere, Principi non recog- 1.
noscenti superiorem competere, eo quod vectigalia inter regalia recensentur, *cap.* 1. *quæ sint regalia, vers. vectigalia*, nec de hoc potest esse quæstio, cùm sit certum, dummodo necessaria interueniant. Molin. *tract.* 2. *disp.* 666 *in princip.* Menoch. *cons.* 302. *n.* 27. *vers.* 1. Boss. *in pract. tit. vectigalia qui possint imponere, & tit. de principe, n.* 95. Thusc. *litera V. conclus.* 32. Salon. 2. 2. *tom.* 2. *quæst. de vectigalib. art.* 3. *controu.* 1. Cabed. 2. *part. decis.* 49. *n.* 4. Less. *lib.* 2. *cap.* 33. *dub.* 2. *n.* 9. Colligitur ex *cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. signification.* & ex *cap. innouamus, de censib.* constatque de iure Lusitano *lib.* 2. *tit.* 26. §. 12. & 13.

Appellatione Principis non recognoscentis 2.
superiorem, venit in primis Summus Pontifex,

qui in locis sibi subditis in temporalibus potest
vectigalia imponere & ea aliis concedere; extra
verò hæc loca nequit, cum vectigalia deputata
sint, ac debita principibus sæcularibus, pro oneri-
bus regimini eorum coniunctis.
3. Eadem potestate gaudent Imperatores, & Re-
ges hodie non recognoscentes in temporalibus
superiorem. Nec non Respublicæ liberæ superio-
rem similiter non habentes, quales sunt Veneto-
rum, Genuensium, & aliæ similes ciuitates. Vnde
Dux Florentiæ, & alij tale imperium habentes,
seruatis seruandis, gabellas nouas possunt impo-
nere absque metu excommunicationis Bullæ Cœ-
næ Molin. Less. præcitat. & Sayr. *d. cap. 9. num. 19.*
& sequent. Quod Molin. extendit ad ciuitates
Regibus subiectas, quæ ab eisdem solent habere
facultatem imponendi collectas, ad ea, quæ sunt
necessaria ad sumptus publicos, si aliunde non
habent redditus sufficientes ad similia opera. Ca-
iet. *verb. vectigalia.* Eandem denique facultatem
habere solent cætera oppida, teste eodem Molin.
vbi ait id cum regimine ipsorum esse coniunctum.
Consentit Cabed. 2. *p decis. 60. n. 6.* quatenus addit
decuriones posse facere statuta, & pœnas in illis
ponere ad bonum publicum oppidorum, & ciui-
tatum, sco concilij. Quæ tamen in hoc regno non
debent applicari captiuis in damnum publicum
ciuitatum, cùm non sint decuriones officiales iu-
stitiæ, sed dicantur officiales *das Cameras*, ex or-
dinat. *lib. 1. tit. 66. §. 28.* Pœnæ verò impositæ ab
officialibus iustitiæ, qui nomine regio exercent
iurisdictionem, non sunt ad eorum arbitrium ap-
plicandæ, ex ordinat. *lib. 5. tit. 117. & tit. 45. lib. 2.*
4. *§. 53.* At verò in pœnis statutorum oppidorum, &
ciuitatum, non assignatur pars captiuis, secundùm
praxim nostri regni, sicque fuit iudicatum, propter
diploma regium, quod fuit pronunciatum anno
Domini millesimo sexcentesimo septimo, die ve-
rò tertia Decembris, vbi cautum fuit, ibi: *que as*
Cameras deste reino que fizerem posturas naon ap-
pliquem parte a os captiuos. Ex quibus verbis de-
ducitur in aliis pœnis positis ab officialibus insti-
tiæ, partem captiuis esse assignandam. Cabed. *d.*
decis. 60. ad fin. vers. & in toto regno.

Hoc tamen non tollit quin collecta, & talias
imponere, sit de regalibus, & ad Principem perti-
neat; cum contrarium sit certum, *l. vna, C. de su-*
perindictis, lib. 10. & cap. 1. quæ sint regalia. Ideo
subintelligitur facultas saltem tacita à Principe
concessa oppidis, & cameris ad imponendas col-
lectas, vulgo, *fintas.* Sic Menoch. *cons. 28. n. 34. &*
cons. 32. n. 30. Azebed. *l. 1. tit. 6. lib. 7. noua recop.*
Garcia *de expensis, cap. 12. à num. 63.* & Phœbus
Lusit. *tom. 1. decis. 34. n. 12.* dicentes non esse inte-
5. grum cuilibet etiam Vniuersitati, seu communi-
tati sine facultate Principis aut legis, seu regiminis
sui collectare, aut taliare populum; Phœbus tamen
n. 13. limitat posse vrgente necessitate, saltem gra-
ui, Concilium ciuitatis, cameram, & decuriones
collectam imponere, si ex ærario Concilij non
suppetant pecuniæ. Quia debet vniuersitas, seu
communitas ante omnia proprias pecunias im-
pendere, & illis deficientibus, subsidium à populo
exigere. Ita interrogatus Alciatus consulit. *respons.*
161. n. 12. pro Duce Ferrariæ aduersus Paulum III.
Pontificem maximum. Sic etiam respondit Socin.
iun. *cons. 98. num. 10. lib. 3.* Surd. *de aliment. tit. 7.*
q. 22. num. 7. Cabed *decis. 49. part. 2. n. 3.* Menoch.
de arbitr. lib. 2. casu 178. n. 13. & 14.

Veruntamen de iure Lusitano *lib. 1. tit. 66. §. 40.*
non possunt collectæ, hoc est *fintas* imponi,
nisi de licentia Regis, ibi. *& achando que se deue* 6.
conceder, nolo escreuera para com sua carta nos
mandarem os officiaes da Camera requerer licença
para a dita finta, hoc est præses prouinciæ, si in-
uenerit, quòd collecta debeat concedi, nobis scri-
bet, vt decuriones, officialesque camerarij faculta-
tem collectandi à nobis obtineant. Ex quibus
verbis constat non posse apud nostrates hæc iura
imponi irrequisito Principe, neque absque infor-
matione præsidis prouinciæ, deficiente, imò ex-
hausto Concilij ærario, vt habetur *in d. §. 40. tit.*
fintas, ibi, *Enaon ouuer para ellas dinheiro do con-*
celho. Confirmatur ex traditis à Cardinale *in Cle-*
ment. 1. col. 3. de excess. prælat. dicente, quando præ-
latus subsidium charitatiuum ab Ecclesiasticis, seu
Ecclesiis exposcit, priùs debere expendere suas
pecunias, quas habet, & postea subsidium requi-
rere, quod etiam volunt Boër. *quæst. 134. . 9n.* &
Francisc de Marchia *quæst. 472. num 4.*

De iure tamen Hispano ius collectandi conce- 7.
ditur communitati pro necessitate præsenti, limi-
tatum tamen vsque ad quantitatem trium mil-
lium morapetinorum, qui adæquant dragmas ar-
genteas Romanas octuaginta octo, plus minusve,
vt habetur *in l. 16. tit. 1. lib. 7. ordin.* quæ est *l. 25.*
tit. 16. lib. 3. in noua recopilation. Quas verò colle-
ctas domini inferiores, duces nempe, & comites,
ac similes etiam ex possessione immemoriali, non
possunt imponere suis subditis in Hispania, etiam-
si habeant merum imperium, & omnimodam iu-
risdictionem, neque ad reparandos muros, aut
pontes, neque causa famis expellendæ, aut pestis
exterminandæ, vt deciditur *in l. 24. in capitulis*
correctorum, vbi possessio, seu consuetudo imme-
morialis, tanquam iniusta reprobatur, ac damna-
tur, extra verò Hispaniam, ac Lusitaniam indi-
stinctè communis opinio. Nullus inferior etiam
habens merum imperium, & omnimodam iuris-
dictionem potest collectas, seu talias subditis im-
ponere. Paris. *cons. 25. n. 2. lib. 1.* Salycet. *in l. 3. post*
n. 3. vers. & ex his, C. vectigalia noua institui non
posse. Quos sequitur Iul. Clar. *lib. 4. § feudum, q. 29.*
Cùm impositio collectarum, & taliarum sit de re-
galibus ac de reseruatis summo Principi, additque,
nisi id habeant ex pacto, vel consuetudine illius
loci, in specie. Vide quæ diximus *suprà, quæst. præ-*
cedenti, §. vlt. & Menoch. *cons. 32. à n. 30.* & Mol.
disp. 666. § ciuitates. & Sa *verb. gabella, n. 1. ad fi-*
nem, & Garcia *de expens. cap. 12. n. 63.*

Multa exiguntur, vt Principes tributa iusta im- 8.
ponant. Primum est, quod vectigal imponens ha-
beat ad hoc legitimam auctoritatem, & personæ,
quibus imponitur, sint subditæ imponenti. Se- 9.
cundum ex parte materiæ, seu rei, ob quam vecti-
gal imponitur. Ideo fas est imponere, super rebus,
quæ causa mercaturæ, aut negotiationis deferun-
tur, habetur *in l. omnium, C de vectigal.* Lessius
cap 33. dub. 1. num. 5. & 6. Sayr. *num. 6.*

Tertium quod requiritur, vt tributum sit iu- 10.
stum, & in foro conscientiæ debeatur, est, vt
commensoretur cum causa, ob quam impo-
nitur, itavt non excedat necessitatem præsen-
tem, & seruetur in eo æqualitas inter personas
tributo grauandas, ne pauperes tantum tribuant,
quantum potentes, nisi tributum sit modicum, &
in minima quantitate exigendum pro bono pu-
blico, æquè ad omnes pertinere. Quod si bo-
num propter quod imponitur ad aliquot præci-
puè, puta mercatores, ac diuites, vtile sit, ipsis

præcipuè

præcipuè competit concurrere, hac grauari. In hac decisione conueniunt Tolet. *d. cap.* 73. *n.* 8. *lib.* 5. Molin. *disp.* 668. post Caiet. *in sum. verb. vectigal*, Castrum 1. *de leg. pœn. cap.* 1. *& cap.* 10. Sot. in *lib.* 3. *de iustit. quæst. vlt. art. vlt.* & alios, quibus adhæret Less. *d. dub.* 1. *num.* 7.

11. Quartum, & vltimum, quod requiritur, est, quòd sit necessitas, vel magna vtilitas boni publici, quibus alia ratione subueniri non possit, nec tributum sic impositū debet durare cessante causa, neque extendi vltra necessitatem. Hæ igitur quatuor conditiones debent concurrere, vt vectigalia sint iusta. Prima est vt author habeat potestatem ad imponenda vectigalia: Secunda vt imponantur super materia capace: Tertia vt imponantur, seruata æqualitate, & proportione pro ratione bonorum, quæ quis habet, & pro conditione contractuum inter ciues initorum, ita vt non maiora onera respectiuè inopes, quàm diuites, & non mercatores, quam mercatores subeant. Quarta denique, vt causa sit non vtilitas priuata, vel necessitas non boni publici, siue cupiditas exhauriendi pecuniam subditorum; sed necessitas publica, siue aliquid, quod ad bonum publicum valde conducat; aut vtilitas etiam publica, si aliæ gabellæ non sufficiant. Ita Syluest. *verb. gabella*, 3. *quæst.* 5. Nauar. *cap.* 17. *num.* 101. Filliuc. *part.* 2. *tract.* 28. *c.* 7. *n.* 115. Reginald. *tom.* 1. *lib.* 10. *cap.* 25. *a num.* 377.

12. Ex quibus sequitur vectigalia esse iniusta, quando imponuntur à Principe, vt expendantur in vanos vsus, puta, in conuiuia, & largitiones immensas, & prodigas, siue in expensas inutiles siue priuatas, siue publicas; quibus populus non tenetur subuenire. Ita Caiet. *verbo, vectigalia iniqua*, Petr. Nauar. *lib.* 3. *de restit. cap.* 1. *n.* 255. Sà, *verbo, gabella, n.* 4. & alij.

13. Iniustum quoque est tributum, quoties non seruatur proportio, & sine causa aliqui illo onerantur, alij eximuntur, pauperes v.g. illo premuntur, non diuites; debet enim seruari proportio in oneribus istis diuidendis.

14. Sequitur etiam principes imponentes noua vectigalia absque iusta causa, Peccare mortaliter, tenerique ad restitutionem, cùm debeant esse contenti suis iuribus, & stipendiis, committuntque rapinam, & exactores, qui hæc scientes exigunt; est enim contra ius gentium auferre à transeuntibus bona ipsorum ob nouum vectigal sine causa iusta inductum, de quo iure gentium sunt dominia *l. ex hoc iure, ff. de inst. & iure*, neque possunt tollere dominium rerum absque causa *l. final. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam.* Confert text. *in cap. cum ab omni, de vit. & honestate clericorum*, vbi redditus instruuntur, & assignantur principibus, vt ex illis onera regalia subleuentur & abducantur à spoliis subditorum. Deciditur *in §. illud el* 2. *in fine, vers. nos autem, in authent. vt sine quo suffrag.* Vbi ait Imperator, ibi. *Nos autem imperio sufficientem quæstum putamus; vt collatores sola fiscalia tributa conferant, & nihil aliud extrinsecus quærantur.* Quo in loco notanter dictum est, dictio, *sola*, & *nihil aliud*, quasi decretum sit, Principes non teneri de substantia subditorum, sed de tributis licitis viuere, vt expendit Lucas de Pen. *in l.* 1. *col.* 6. *circa finem, C. vt rust. ad nullum obsequium deuo. lib.* 11. Concordat Hostiens. *in summa, tit. de cens. §. ex quibus, vers. breuiter puto.*

15. Peccabit etiam si immoderata tributa imponat & vltra id, quod constitutum est, exigat sola cupiditate habendi, vel propter inordinatos sumptus, quia debet potius fungi officio boni parentis, ac pastoris, quam mercenarij, *cap. cum Apostolus, §. sustinemus, de cens.* cùm sit pater communis omnium, Auth. *neque vir, quod ex do. circa finem*, debeátque non in subditos desæuire, sed in necessitatibus Vicepastoris, ac rectoris Dei, non exactoris nominari, vt forma ipsorum, non dominator eorum existimetur, *cap. quia cognouimus* 10. *quæst. vlt.* Nam boni pastoris est tondere pecus, non autem deglubere, & excoriare. Cabed. 2. *p. decis.* 49. multis *ibi* relatis, vbi meminit Principem debere priùs de suo expendere pro necessitatibus publicis occurrentibus, quàm à subditis aliquid exigere in subsidium, neque esse habendam rationem de laboribus à Principe pro republica exantlatis, quia pro his, honoribus contentos esse debet, cum sit caput Reipublicæ.

Non excusabitur etiam à peccato, si causa cessante, ob quam fuit impositum vectigal, exactio continuetur, nisi forte alia noua superueniat, ob quam vectigal possit de nouo indici. Vel eius conditionis, ac naturæ sit, vt habeat obligationem permanentem, qualis est, tueri mare perpetuò à piratis, & itinera à latronibus. Castr. *lib.* 1. *de leg. pœnal. cap.* 11. Reginald. *lib.* 10. *n.* 374. *ad finem.* Molin. *disp.* 667. *n.* 6. Less. *vbi supra, n.* 43. Parlador. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 28. Valentia *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 6. *punct.* 5. Sayr. *in claui lib.* 9. *cap.* 16. *n.* 29. Vnde cessante causa propter quam vectigal fuit impositum, & alia non superueniente, ratione cuius continetur, fas erit vectigal defraudare. Ita præcitati, quibus accedit Beia *respons. p.* 1. *cas.* 13. Paul. Comitol. *respons. moral. lib.* 4. *quæst.* 36. & Morl. *in emporio iuris, part.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 8. *n.* 4. & Cabed. *d. decis.* 49. *n.* 4. *per totum.*

An sit causa sufficiens exigendi à subditis competentem sustentationem, quando Princeps in vanos vsus exhausit bona coronæ, regaléque patrimonium, ac iura, & redditus, vel inferendo bellum iniustum, ac nociuū Reipublicæ? Medin. 16.
C. de rebus restituendis, quæst. 3. affirmat in hoc casu, posse Principem noua vectigalia imponere, cùm non possit alia ratione à tanta miseria euadere, tenerique subditos illi in hac publica necessitate opitulari, dummodo ipse se debeat continere ab expensis parum necessariis, imò postea accedens ad pinguiorem fortunam satisfacere damnum illatum populo tenebitur, quod fieri potest excusando populum per aliquod tempus à tributis etiam licitis. Sequitur Molin. *disp.* 667. *n.* 5. & Reginal. *n.* 374. *citato.* Et multo fortius si absque culpa Princeps sua ad illum statum fortuna refragante deuenisset. In quo euentu tenerentur subditi ministrare Principi necessaria non solùm ad defensionem Reipublicæ, sed etiam ad competentem sustentationem familiæ Regiæ. Ita Medin. *d. q.* 13. post D. Thom. in Epistola ad Ducissam Barbantiæ, *opusc.* 21. *in respons. ad sext. interrogationem*, & Doctores communiter.

Quæri potest an vectigalia sint odiosa? Pars 17.
negans probatur ex *l.* 1. *ff. de loco publico fruendo*, vbi sic ait Iurisconsultus, *interdictum hoc*, inquit, *publicæ vtilitatis causa proponi palam est. Tuetur enim vectigalia publica*, &c. Cum ergo tributa propter vtilitatem publicam imponi soleant, vt inde Reges possint recipere tum domi, tum belli necessarias expensas, quibus populos sibi cōmissos commodè tueri, maiestatémque regiam conseruare

evaleant, dicendum videtur vectigalia iure communi introducta non odiosa, sed potius fauorabilia esse censenda, legesque vectigalium odiosas non esse. Confirmatur ex *l.11.tit.28.part.3.* & aliis legibus, in quibus fauores elucent. Inter quos illud priuilegium recensetur, quod nulla temporis præscriptione, ne immemoriali quidem valeant comparari, vt ex *l.2.tit.15.lib.4.recopil.* manifestum est.

Pars tamen affirmans, cui accedo, probatur ex traditis à Bart. *in l. si pupillus, § final. ff. ad l. Aquil.* & à Iason. *in l. fructus, n.17 ff. solut. matrim.* dicentibus vectigalia esse odiosa, proinde eorum effectus strictim esse interpretandos: odia enim restringi, & fauores conuenit ampliari, vt ex regul. iuris. Accedit, quia vectigalia municipalibus statutis imposita, odiosa sunt, quidquid contradicat Pallador. *lib.1. rer. quotid. cap.3. n.31.* Coadiuuat Suarez *lib.5 de legib. c.13. in principio, & n.6. & sequenti,* vbi fatetur tributa esse onerosa, & laboriosa, posséque aliquando imponi in pœnam, & *n.12.* fatetur leges pœnales imponentes tributa sub pœna esse mixtas, & interdum posse imponi sub conditione, vt tributa soluantur, vel pœna ob non solutionem illorum. Ex quibus colligitur tributa esse odiosa, & leges ita latas esse strictè accipiendas, vt sentit Gutier. *de Gabell. q.6. a n.5.* & Vaz *alleg.28. n.46.*

---

§. II.

De origine gabellarum, & in quibus casibus liceat eas defraudare?

EPITOME.

18 *De origine gabellæ apud Lusitanos, & an populus liberè consenserit.*
19 *De origine alcauala apud Hispanos, & an consenserint Hispani.*
20 *Tributa quæ non sunt soluenda.*
21 *Tributorum leges per verbum præceptiuum an obligent solum ad solutionem.*
22 *Tributa quomodo in Lusitania fuerint recepta, & obligent.*
23 *Tributa per publicas vias ferentes, aut vendentes merces, non tenentur offerre publicano.*
24 *Tributa an debeant clam vendentes merces, vel per fraudem, aut vim fraudantes exactores.*
25 *Tributa an debeantur quando gabellarius, & iudex iuridicè interrogat.*
26 *Gabellarius interrogans de valore, quantitate, aut numero mercium transportantes, satis est respondere, vt videat.*
27 *Leges non obligant, nisi prout sunt receptæ à populo ad tributum soluendum.*

28. DE origine gabellæ apud Lusitanos, vulgo *siza*, fertur Reginam Philippam vxorem Regis Ioannis primi, quæ erat filia Ducis Alencastrensis Angli, cum vidisset hoc tributum impositum, quod vocatur *siza*, quasi approbans maturo consilio factum Regis dixisse, *bona siza ad regia onera subeunda.* Alij forte meliùs tradunt hoc tributum accepisse nomen à tributo Neapolitano, quod *Asizia* appellatur, de quo agit Afflict. *ad const. Regni Siciliæ, lib.1. rubr.70 de trecesima, & salario, n.21.* Sic Cabed. *2. part. decis.33.* *n.8.* vbi ait populum illam soluere per incapitationem, vulgo *encabeçamento*, vt constat ex chronica dicti Regis Ioannis primi Lusitaniæ *in cap. penult. 2. part. fol.314.* quæ est in publico Regni archiuo. Ex cuius verbis expressè cernitur gabellam iam regnante Alphonso quarto Regis Dionysij filio esse introductam, antequam pestis illa maxima in tota Lusitania desæuiret anno Domini 1386. Vbi notatur populum ipsum gabellam quoties opus erat, solere imponere, non verò Regem, ad aliquod opus extruendum. Quo peracto cessabat tributum. Decursu verò temporis Reges, vrgente aliqua necessitate à populo petebant gratiosè per duos, vel tres annos, hanc gabellam, ea lege, vt elapso biennio, aut triennio gabella à populo imposita omnino cessaret. Postea verò eo emolumento inescati, atque allecti necessitates necessitatibus addentes à populo impetrarunt per amplius tempus eandem gabellam, in cuius hodie possessione se tuentur. Cabed. *vbi supra,* Nuñes de Leam *in lib. de origine idiomatis Lusitan. cap.12.* D. Gabriel Pereira *2. part. manus, cap.38. n.4.* vbi asserit in nostro regno tributum gabellarum ex causa limitata, & ex gratiosa populi concessione ortum habuisse; quibus expressè assentitur Petrus de Maris *in dialogo 4. variæ historiæ, cap.2. de Rege Ioanne primo, col.4. fol.134. verso ad finem,* vbi concludit sizam ante Regem Alfonsum in Lusitania non fuisse introductam, sed postea modo supradicto, petente id Rege à populo interdum, tandémque ad hoc tempus continuasse.

Ex quibus colliges nunquam populum consensisse in tali onere, vt maneret perpetuum. Quin potius curauit tale onus excutere, vt apparet in comitiis Eboræ celebratis anno Domini 1481. regnante Ioanne secundo, & Ioanne tertio imperante in conuentibus habitis anno 1525. apud oppidum de Torres nouas, & iterum in aliis Eboræ anno 1535. De quorum regum mandato huius tributi examen fuit viris doctis commissum, ab illisque iudicatum tributum esse iustum ac Regi soluendum, vt videre est in libro continente decreta congregationum regni, *cap.74. & 75.* Populus tamen huic decisioni non acquieuit, nec de tali tributo sinistra existimatio fuit extincta.

Quo posito quæri potest, vtrùm populo non consentiente, imò reclamante habeat Rex Lusitaniæ auctoritatem retinendi hoc tributum, illudque exigendi, posito quòd sit necessarium ad causas communes Reipublicæ. Pars negans probatur, quia Rex Lusitaniæ habet potestatem à populo, maximè post Ioannem primum, qui regni clauum per populi liberum suffragium accepit. Ergo non est verosimile populi animum fuisse, ita absolutè se subiicere Regi electo, vt ei liceret rem tanti momenti statuere absque consensu populi. Pars tamen affirmans ex eo constat, quia hoc tributum est necessarium ad bonum publicum. Igitur Rex potest illud imponere. Nec refert quòd non sit receptum de consensu populi. Nam lex etiam iusta obligat subditos resistentes, quandiu superior tali resistentiæ non cedit. Accedit quòd iustitia huius tributi iam patet, postquam illius examen viris doctis in comitiis relatis fuit demandatum, & ab illis iudicatum iustum, ac debitum consideratis necessitatibus Regni, cum sit necessarium ad onera publica sustinenda.

Ex qua resolutione affirmatiuâ infertur sizam Lusitanam deberi in conscientia, nec

posse

posse saltem regulariter defraudari, esseque restituendam si defraudetur. Non desunt tamen, vt audio, plerique etiam docti in hoc regno, qui non ingerunt pœnitentibus scrupulum restituendi sizam etiam per fraudes non solutam, quòd dicant ad hunc modum fuisse receptam, & non aliter; vt scilicet, nemo teneretur illam pendere, nisi requisitus ab exactore sciente, vel per aliqua indicia probabiliter suspicante, quòd ipse requisitus quidpiam emerit, vendiderit, aut exportauerit, vnde eam debeat. Sed defectus huius fundamenti, constat ex superioribus; vbi ostensum est non referre quomodo populus tributum hoc acceperit; quod si referret, in nullo casu teneretur, quia quoad hoc nullus videtur sizam recepisse, nisi coactus. Ita Franciscus Pereira *in priuatis scholiis, sect. 3. de obligationib. soluendi tributa*, cùm hoc tributum à principio indictum sit, Rege minimè cogente, sed populo sponte contribuere volente, quandiu solùm necessitates extraordinariæ vrgebant, illisque cessantibus cessabat, soluebatúrque decima pars rerum, quę vendebantur, aut transferebantur, non tanquam perpetua, sed ad tempus pro necessitate tum temporis occurrente; quibus non obstantibus parti affirmatiuæ adhærendum puto.

19. In Hispania hæc tributa initium habuisse dicuntur à Rege Alphonso XII. vt ex historia Garibay in vita eiusdē *cap. 17.* & ex aliis colligitur, & postea vsque ad hæc tempora propter alias regni necessitates prorogata, quāuis prædicti Hispani semper minus, quàm Lusitani restiterint, apud quos *alcauala* nuncupatur, & Regi Alphonso in ciuitate Bursiensi *alcauala* fuit concessa pro certo tempore, durante bello contra Mauros, & nominatim pro expugnatione oppidi Algesiræ, anno Domini 1342. Ita Parlador. *lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 3. num. 15.* & patet ex chronica eiusdem Regis Alphonsi, *cap. 262.* Lazarte *in præfatione, tract. de decima venditionis, n. 19. & 20.* Humada *in l. 49. gloss. 3. num. 6. tit. 6. part. 1.* Ante id tempus hoc genus vectigalis non erat in vsu, sed pendebatur duntaxat pars octaua rerum, quæ negotiationis causa, vel aliunde ad Hispaniam ferebantur, vel ex Hispania foras efferebantur *l. ex præstatione, C. de vectigalibus.* Ita præcitati.

Postea verò expugnata Algesira durante adhuc bello excrescentibusque necessitatibus regni, *alcaula* tributum eidem Regi Alphonso simpliciter, & absque limitatione temporis fuit concessum in comitiis Complutensibus, teste Montaluo *l. 50. tit. 6. part. 1. verbo, que Pharaon*, & Petro Lopez Ayala *in chronica Regis Petri Crudelis anno regni illius 17. cap. 19.* vbi refert solere solui per aliquod tempus vigesimam partem pretij rerum omnium, quæ venderentur tam mobilium, quàm immobilium, siue venditio, aut emptio fieret propter negotiationem, siue non; deincepsque statutum fuisse, vt decima tantùm pars solueretur. Ita Molin. *disp. 663.* vbi addit his multa, inter quæ illud vnum, numquam exactè gabellam Regem accepisse reclamante populo semper, ac renuente, integrè tributum soluere; subditque nuncupari alcaualam ex responso nobilium, dato Regi Alphonso XII. qui cum vellet ad depellendos Mauros tributum imponere etiam nobilibus exemptis, responderunt Regi, vt se illæsos conseruarent, & suam tuerentur immunitatem, his verbis, *Tributo no daremos, mas daremos alque vala tanto, como lo que pide*, hoc est tributum non solue-mus, à soluendo quo sumus exempti: suppeditabimus tamen aliquid, quod æquè valeat tantum, quantum tributum. Ex quo verbo Hispano, *al que vala tanto, como lo que pide*, vocata fuit summa pecuniarum Regi à nobilitate concessa ad expellendos Mauros *alcauala*. Quare immerito Parlador. reiicit hanc vulgarem opinionem, quam tradit Molin. *vbi supra*, & docuit Lazart. *in præfatione, num. 28.* post Castillum *in Hispana Gothorum Regum historia lib. 4. discursu 8. fol. 108.* quia vox populi, ac vulgi in eruenda veritate ex tempore, non est parui facienda; ideo potius Parladorij etymon alcaualæ admitti non debet, dum alcaualam originem trahere ab Hebraico verbo, *Cabala*, quod tantundem significat, quantam receptio, sed magis arridet popularis deriuatio, ex Castellano idiomate nata.

Quæres quæ tributa pendi non debent? Respondeo manifestè iniusta nullo modo deberi. Bartol. *in l. vectigalia, ff. de public. & vectigal.* quem Couar. *2. part. regul. peccatum, §. 5. ante finem*, & alij communi consensu sequuntur. Quod si quis illa coactus soluat, potest vti compensatione, denegaréque tributa iusta, si alio modo non potest à Principe restitutionem obtinere. Syluest. *verbo, gabella 3. num. 24.* si verò iusta sunt, debentur in conscientia, súntque restituenda si fraudentur. Nauar. *cap. 17. num. 200.* Caiet. *verbo, vectigal*, Sotus *3. de restit. quæst. vlt. art. 3.* Capua *lib. 2. decis. cap. 25. num. 6.* Abbas *in proœm. decret. vers. Rex pacificus*, & ante eum Archid. *in cap. Romipetæ 24. quæst. 3.* Couar. *d. 2. part. §. 5. num. 4. vers. idcirco.* Ratio, quia debentur iure naturali Regi tributa necessaria, ex illo ad Roman. 13. *Ideo & tributa præstatis, ministri enim Dei sunt, reddite ergo omnibus debita, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal.* Ergo quando tributum est iustum, in conscientia, & in animi iudicio Principi est reddendum, Abbas & *ibi* Doctores *in l. innouamus, de censib.* 20.

Sed quid dicendum si dubitetur de iustitia tributi? Respondeo gabellas immemoriales deberi in conscientia, si ab antiquo præstari solent, siue constet de causa, siue non: quia præsumitur causa in Principe ex tempore immemoriali, *per clementinam vnicam de probationibus*, nec possunt negari in foro animæ. Nauarrus & Couar. *citati*, & Bald. expressè *in rubrica de constitutionib. in fine.* Quamuis in tributi institutione causa non sit expressa, nec Princeps exequatur id, ratione cuius præsumitur tributum concessum, quandiu non constiterit propter quid clarè fuit impositum; quod si constiterit pro quo fuit indictum: & Princeps id non agat, aliter dicendum putat Syluest. *in verbo, gabella 3. quæst. 8.* Capua *vbi suprà, num. 7.* Nihilominus si tributum nouum sit, & dubitetur de illius iustitia, affirmant Angel. *verbo, pedagium, numer. 6.* Syluest. *numer. 9. verbo, gabella 3.* Medin. *de restitution. quæst. 13.* Caiet. *verbo, vectigal*, & Gabriel *in 4. dist. 15. conclus. 6.* non deberi in conscientia, sed negari posse, sublato scandalo. Ratio, quia tributum nouum præsumitur iniustum, nisi oppositum constet, *c. quanquam, de censib. lib. 6.* vbi pedagiorū exactiones tam iure canonico, quàm ciuili regulariter dicuntur damnatæ. Item quia tot requiruntur ad iustitiam tributi, vt difficilè inueniatur tributū iustū. Quin potius tot tributa passim imposita visuntur, vt nō temere videatur probabilius omnia noua esse iniusta, quandiu de eorū iustitia

non constat. Non enim obligant in conscientia nisi cognita eorum iustitia. Caiet. *verbo, vectigal*, Sà, *verbo, gabella, num.* 4. Petrus Nauarr. *de restitution. cap.... num.* 267. Molin. *disput.* 664. *num.* 7. & alij.

In dubio pro vtraque parte æquali adhuc melior est conditio populi possidentis suam pecuniam, quandiu præscriptio non est contra populum ex tempore immemoriali. Quare in subiecto casu non obligandus est populus in conscientia soluere tributum, aut restituere fraudatum. Faciunt pro hac parte tradita à Filliucio 2. *part. tract.* 28. *cap.* 7. *num.* 117. dicente, nisi constet gabellas esse iustas, creditur esse non deberi, neque obligari in conscientia. Præsumuntur enim iniustæ. Concordat. Less. *d. cap.* 33. *dub.* 8. *num.* 63. post plures *ibi* relatos, & *n.* 64 dicens etiam quando adsunt probabiles rationes, ob quas probabiliter possint iudicari tributa esse iniusta, non deberi in conscientia. Quòd ait etiam Petrus Nauarr. *d. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 263. Accedit Molin. *vbi suprà, d. num.* 7. vbi vult, quando dubitatur de iustitia tributi, debere subditos viros doctos consulere, adhiberéque diligentiam ad consequendam iustitiam, vel iniustitiam tributi impositi, ne forte Princeps suo debito stipendio priuetur. Interim tamen non esse soluendum, dum de iustitia illius non constat, quod puto verum, dummodo dubium de iustitia sit rationabile & dubius diligenter inquirat, sitque paratus ad soluendum, quod fraudauerit, si comperiatur tributum esse iustum, facta verò conuenienti diligentia, re tamen adhuc dubia, nulla est obligatio soluendi, quia melior est conditio possidentis. Nec obstat in dubio meliorem esse conditionem superioris, quia hoc dictum procedit, quando non agitur de emolumento, seu damno subditorum, tunc in dubio præsumitur pro sententia superioris. Secus in casu, quando dubium habet pro vtraque parte rationes probabiles. Quæ sicut excusant Principem à culpa exigendo, sic etiam liberant subditos à peccato non soluendo, sublato tamen scandalo, quia suo iure vtitur quisque, dum probabilibus rationibus adhæret. Less. *vbi suprà num.* 67. Mol. *d. num.* 7.

Pro tributo vulgo, *guidagium*, quod soluitur pro ducatu viæ, vt iter agentes habeant viam securam à latronibus, quæri potest, an possit exigi à Principe pro asseeurandis viis. Tabien. *verbo, guidagia*, negat licere Principi, cum teneatur regnum, ac terras suas reddere securas viatoribus. Sequitur Tolet. *lib.* 5. vbi de gabellis *cap.* 74. *n.* 1. Quod si pro assecurando itinere aliquid à suis, vel ab alienis exigat, teneri in conscientia ad restituendum damnum datum viatoribus, si custodes viarum non ponat, eáque de causa viatores à grassatoribus viarum spolientur, aut interficiantur. Idem dicendum de quocumque alio tributo Regi concesso ad depellendos piratas ex mari nostro, cum ipse teneatur quatenus Rex reddere subditis mare securum. Ratio, quia mare est eius Principis, cuius est terra, cui adiacet, vt bene vult Glossa *in cap. vbi periculum, §. porrò, super verbo, territorium, de electio. lib.* 6. & ibi Scribentes, & Bald. *in l. penult. ad fin. de inst. & subst. sub cond. facta* atqui Princeps in suo territorio tenetur suos defendere suis sumptibus ab hostibus. Ergo tenetur defendere in mari adiacente territorio suos à piratis, cum ex nauigantibus reditus percipiat, ac tributa, nec propter hanc causam debet noua tributa imponere, nec vetera augere Molin. *disp.* 667. *n.* 3. Filliuc. *d. c.* 7. *n.* 121. post Azor, & Medin. quos *ibi* sequitur.

Suffragatur Luc. de Pen. *in l.* 1. *nec rustici ad vllum obsequium, lib.* 10. dicens præstationem tributorum ad defendendum mare, obligare Regem; sed cum tributum nauigantes præstent teneri Rex eos à piratis tueri. Sequitur Gregor. Lop. *in l. vltim. tit.* 20. *part.* 2. Castill. *lib.* 2. *politic. cap.* 16. *num.* 49. vbi ait ad Regem pertinere ratione tributorum, quæ accipit à nauigantibus subditis, assecurare maria, atque itinera sui regni. Sequitur Garcia *de expensis, c.* 21. *n.* 35. Nec poterit à nauigantibus repetere expensas, quas in eorum defensione fecerit, eo quia cùm sit Rex, propter tributa tenetur suis sumptibus subditos tueri. Garc. *num.* 36. *l.* 5. *tit.* 7. *part.* 5. & *ibi* Gregor. *verbo, seguros*.

Quod attinet ad tributum, quod soluitur in confinibus regnorum ex rebus terra, aut mari delatis, vulgo *portorium*, seu *pedagium* nuncupatum, seu *portos secos*, Victoria *in priuatis scholiis, in* 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 3. etiam antequam adaugerentur, vocabat latrocinia, ea forte ratione commotus, quòd existimarit causam illius iam cessasse, atque quòd exigerentur rigore plusquam iusto. Cùm videatur exordium habuisse propter securitatem, & defensionem eorum, qui merces extrahunt ex huiusmodi regnis, quæ causæ hodie, vel omnino, vel ex parte magna cessarunt, maximè in confinibus Hispaniæ, & Lusitaniæ, vbi maxima cum vexatione transeuntium exiguntur, quæ eidem Regi subduntur. Videtur cætera apud Molin. *disp.* 664. *n.* 8. Nam Sotus 4. *de iustit. quæst.* 6. *art.* 4. hoc tributum non probat.

Non leuis est quæstio an leges ciuiles, quæ feruntur per verbum præceptiuum, obligent ad mortale, & ad onus restituendi, si transgressoribus pœna aliqua temporalis apponatur? Negat Nauar. *c.* 23. *n.* 54. Quia Reges, seu iudices sæculares principaliter pœnas temporarias respiciunt, & non spirituales, quas nec possunt imponere, nec auferre, *cap. facta* 4. *dist. & l.* 1. *ff. de iustitia, & iur.* Ideirco secundùm illum, nulla est obligatio restituendi tributum defraudatum, quotiescumque defraudantibus imponitur aliqua pœna temporalis, quæ sine dubio solet apponi in hunc modum, *Ordinamus*, seu *statuimus, vt quilibet soluat vectigalia; alioqui merces amittat*. Quæ lex obligat, vt vnum è duobus eligatur, vel soluere vectigalia, vel pœnam exoluere post condemnationem, si deprehendatur. Quæ sententia est etiam Angeli *verbo*, *pedagium*, §. 6. Tabienæ *eodem verbo, num.* 8. Emanuel de Sà *verbo, gabella, n.* 5. Aragon 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 3. Beia *in suo libello casuum, cas.* 1. *secun do Aprilis*, Angles *in florib. in* 4. *sententiarum, quæstio. de restit. vectigalium, difficultate* 4. Accedit ratio legis pœnalis, quæ non obligat nisi ad pœnam post iudicis sententiam. Ita Angelus *verbo obedientia, num.* 1. vbi addit ex voluntate legislatoris non obligari ad culpam, nisi passim temerario ausu, aut ob causam leuem lex violetur. Ex quibus deducitur non peccare fraudantem tributa semel, bis, aut ter. Secus si frequenter, vel passim. Quorum sententia non est omnino improbabilis, maximè in tributis insolitis, vel nouis, aut valde grauibus, quod non latet hodie locatores, ac conductores iurium horum regalium, ideo minori pretio quòd sciant defraudari tributa, locant, & conducunt, interdúmque 21.

ex

ux crebis publicationibus fraudata tributa, ae damna illata resareiuntur.

Probabilius est deberi in conscientia tributa, quando sunt iusta, & vtiliter expeoduntur etiam antequam exigantur, fraudantésque notabiliter peccate mortaliter cum onere restituendi. Couar. *ad regul. peccatum, 2. part. §. 5. aum.* 5. Bannes 2.2. *quæst. 62. art.* 3. Cordub. *in summa, quæst.* 95. Petrus Nauar. *lib. 3. de restit. cap. 1. part. 3. dub. 8. aum.* 229. Castr. *lib. 1. de lege pœnal. cap. 10. & lib. 3. c. 2. corol. 4 ad finem.* Valent. *tom. 3. disp. 5. q. 6. punct. 6.* & alij. Ratio, quia ius naturale exigit, vt Principi iustè tributa, ae vectigalia poscenti sobministrentur à subditis pro administratione Reipublicæ tam in pace, quàm in bello, dummodo tributa propter excessum notabilem non sint exorbitantia, & tyrannum potiùs, quàm patrem, ae charum Regem ostendant. Moderata namque tributa debētur Regi. *Matth. c. 22.* dicēte Christo Domino; *reddite ergò, quæ sunt Cæsaris Cæsari.* Ea quibus verbis eruit *ibi* Hieronymus, præcepisse Christum Dominum tributum dari Principibus, maximè quando rebus publicis, bonóque communi inuigilant, & prospiciunt iustitiæ, vt suum cuique ius reddatur, nee laboribus parcunt, sed totam prouinciam, onúsque regale bello, & armis tutantur, ne à finitimis hostibus fides Catholica impetatur, ac nomen Christianum infidelium moribus, de vitiis maculosum fiat. Quando ergo Principes non ad luxum ac delitias, sed ad necessitates boni communis, ac regni subueniendum tributa iusta exigunt, tenentur subditi illa reddere, vt tradunt vltra citatus Panorm. & Scribentes *in d. cap. nnonamus, de censibus, vel cerum publicanis in conscientia.* Felin. *in cap. 1. de constitutionib. n.* 41. Bertachin. *tract. de gabellis. part. 9. in principio,* etiàmsi non exigantur, vt multis relatis doeet Sayr. *ia claui, lib. 9. cap. 16. num. 29. &* 30. Ex eo fundamento, quia Principes sunt pastores, & populum sibi commissum, iostitia, ac pace tuentur, ac pascunt. Ergo iustom est, vt à grege, idest, à pnpulo tributum aecipiant, cùm opus fuerit, teste Apostolo 1. *Cor.* 9. ibi. *Quis enim pascit gregem, & de fructu eius non comedit?* Et rursus; *Nemo enim suis stipendiis vnqaam militauit.* Ea quibus locis clarum est non solùm ex dispositione legum ciuilium, sed ex iure naturali, ae diuino tributa iusta Regibus deberi.

Ad ratinnes verò alterius partis responderi potest, gabellas non deberi ea solo præcepto legis humanæ, sed etiam ea iure naturali, ac diuino, qnod obligat eiues contribuere pro necessitatibus Reipublicæ communibus ea bonis suis subleuandis: proinde non videtur verum esse in optione cuiusque tributum soluere, vel exponere se periculo admittendi merces, vel pœnæ exoluendæ, & consequenter leges istas non videri purè pœnales, sed verè præceptiuas, addique solùm pœnam, vt homines diligentiores fiant in gabellis soluendis, solúmque leges humanas assignare modum soluendi, ac quantitatem gabellarum, sicut assignant quantitatem decimarum soluendam, quæ de iure naturali, & diuino Ecclesiasticis debentur. Ita Sayr. *vbi suprà.*

21. Pro nostro Lusitaniæ regno sit prima propositio. Tributa sizę, & vectigalium eo modo, quo vsu receepta snnt, obligant in conscientia: ae proinde quandocumque cum Rege, aut publicanis conuenitur in aliquo pretio, contractui standum est; quod si in eo aliquid dubij fuerit, interpretandum est iuxta consuetudinem receptam. Est communis. Quod intellige siue tributa sint antiqua, siue noua, siue à Papa, siue à Regibus imposita, præsertim, quæ soluuntur ex transportatione per mare, & ad domum redituum, ac basilicam, vulgò *alfandega,* pertinent, siue ea sale, siue ex piscatura, siue ex aliis, in quibus illicita est occultatio, nulla tamen est obligatio quærendi publieanos. Prima pars probatur, quia hæc tributa siue à Papa, siue à Rege imposita, videntur esse acceptata, saltem à maiori parte pupuli. Neque est credendum fuisse posita iniustè, eum nequaquam de iniustitia constet. Quòd verò non sit licita horum tributorum occultatio, inde patet, quia ita babet receepta consuetudo. Quòd deniqoe non sit obligatio quærendi publieanum, tradunt Medin. *de restit. quæst.* 13. Sotus 3. *de iust. quæst. vlt. art. 3. &* 4. *de iust. quæst. 6. art. 4. ante medium.* Fillinc. *d. cap. 7. num.* 118. *ad finem.*

Secunda propositio, tributa, quæ soluuntur ex mercibus ea India, Brasilia, Æthiopia, & aliis locis trāsmarinis, debentur in conscientia Regi, etiamsi non petantur iuxta vsum communiter receptum. Ratio, quia Reges Lusitani has prouincias ignotas magnis sumptibus, & expensis propriis aperuerunt, & subegerunt, & vsque ad id tempus conseruant, ac tuentur. Est communis, quam doctissimus Ferdinandus Perez, & Franciscus Pereira in priuatis scholiis in Academia Eborensi publicè docuerunt, & Molin. *disput. 662. numero* 4.

Tertia propositio. Tributa ex venditione immobilium bonorum debita, tradenda sunt receptori redditnum regalium antequam venditionis instrumentum conficiatur à Tabellione notarum. Ita lex Lusitana *lib. 1. ordinat. tit. 78.* § 14. ibi, *E naon fara carta alguā de venda, nem outro contrato de bens de raiz, nem de cousa algaam, de que se deua siza, sem primeiro as partes lhe presentarẽ certidaon do lais.ma lugar, como pagaram a siza, efica eatregae ao recebedor.* Quæ resolutio procedit etiam quando venditio fit per priuaram scripturam, seu chirographum, prout fuit iudicatum in Senatu supplicationis anno Domini, 1591. per iudiees Doctorem Petrum Barbosam, Ludouicum Machado, & Hieronymum Cabral. Quod si aliter fiat venditio, Tabellio Incurret in commissum, & venditio erit omnino nulla, etiam quando per chirographum fieri potest intra quantitatem decem aureorum, iuxta Ordinat. *lib. 3. tit.* 59. si non soluatur priùs gabella, teste Phœbo *arest.* 61. sempérque deber in eadem scriptora publica inseri certitudo gabellæ iam solutæ. Qnod intellige de solutione integra prout vult Tiraquell. *de retract. tit. 2. §. 4. gloss. 6. num.* 24. Sempet enim debet integrè solui; aliter corruet contractus, nec supplerur tallis nullitas, nec præsumetur valete ex tempore. Quare, vt non vitietur scriptura, certitudo inseratur de verbo ad verbum, vt lex ea euidens sit gabellæ solutio, quia tollitur præsumptio per euidētiam certitudinis comparentis in eadem scriptura, vbi lea id præcipit. Valasc. *consult. 162 num. 20. vers. Obiiciebatur sextò,* & Cranet. post alios *in tract. de antiquitat. tempor. in secuada particula quarta partis principalis,* vbi aiunt *num.* 60. non esse standum præsumptioni ex decursu temporis longissimi, quando constat de titulo ipso vitioso. Accedit non confirmari venditionem, neque emptorem euadere pœnas nullitatis, si post aliquot annos soluatur gabella fisco, cum ex lege nostra

debeat solutio gabellæ interuenire ante contractum venditionis provt sefert Phœbus *tom.s.decis.24.n.*8. faciléque constare poteris ex libro receptoris gabellarum, omissam fuisse solutionem gabellæ, vt ex traditis à Menocbio patet *conf.*21. *n.*23.*& conf.*98.*n.*50. Mascard. *de probationibus, concl.*834.*num.*16. Vaz *allegat.*28.*à num.*48. vbi ait certitudinem non esse inserendam in scriptura priuata.

23. Quarta proposito. Qui per poblieas vias transferunt merces, seu in publico loco vendunt, non tenentur vectigal offerre, neque soluere, nisi petatur ab exactoribus. Est communis, nec leges coutrarium statuentes quoad hoc sunt vsu receptæ, cùm sint difficiles quoad hoe, ne dicam impatibiles; neque possunt habere vim legis, eo quòd maiorem præbent occasionem delinquendi, quàm eauendi peccata Est commonis de transportatioue rerum, ant mercium mobilium modò abstineatur à fraudibus; quia de immobilibus iam dictum est. Sotus *3.de inst.quæst.vlt.art.vltim.* Victor.2.2.*quæst.*62.*art.*3. Ledesm.24. *quæst.*13. *artic.*3. Henriquez *infrà* eitandus, & Nauar.*in cap. fraternitas,*1.2.*quæst.*2.*à num.*21. vbi ait leges tributorum obligare ad soluendum, si exactor occurrat, & petat.

24. Dubium est, an liceat clam vendere, & occultate merces, vt exactoses tributi lateant? Affirmat Victoria euius verba refert Lopius 2.*part.instructorij, cap.*36.§.*Sed qualis.* Tabien *verb.pedagium,* §.8. Dried.*lib.*3.*de libertat.Christiana, cap.*5. Negant tamen alij.

Sit tameo quinta propositio. Qui absque vi, & fraude merees siue res mobiles vendunt occultè, aut deferunt per vias insuetas, aut de nocte, aut alio modo occultant in casibus, in quibus non tenentur fateri veritatem; quamuis ex industria hoc faciant, ne incidant in publicanorum manus, & ne gabellam soluant, non tenentur quidquam soloere, nisi publicani eos inueniant vendendo, aut transportando, aut alia indicio probabili assequantur res venditas, aut transportatas esse, ac proinde gabellam petant. Hæe resolutio ex consuetudine præscripta in Lusitania coustat, nec aliter leges tributorum fuerunt ibi receptæ. Contrarium verò asserere, est animas illaqueare, & obiicere quamplurimis occasionem peccandi. Probatur, quia popolus non tenetur suppeditare Principi, nisi tributa, quæ sufficiunt Principis, & regni communi necessitati: si verò nulla sit occultatio rerum ae mercium, sed omnino decima pats omnium integrè pendatur, sine dubio penderetur Regi multo maior summa, quàm sit necessaria communibus necessitatibus tam regni, quàm Regis. Confirmatur ex contractu non multis ab hinc annis inter Regem, & aliqua oppida, seu vrbes pro suis oppidanis celebrato, in quo gabellarum redditus, vulgò *encabeçamento*, redempti sunt multo prorsus minori summa fortè in decuplo & eentuplo, quàm erat summa, si decima pars omnium serum, quæ venduntur, penderetur ad integrum. Suffragatur consuetudo publicanorum, qoi dum exigunt solutionem gabellarum, multò minori solutioni acquiescunt, non solùm in duplo, & quadruplo, sed etiam in decuplo, quàm sit solutio decimæ partis. Ita D. Ferdinandus Perez *vbi suprà.* Tabien. *verbo, pedagia, num.*8. *&* 9. Medin.1.2.*quæst.*90.*art.*4. Hentiquez *tom.*1.*lib.*7. *de indulg. cap.*36.*l.d.* & alij apud Suar. *lib.*5. *de legib.cap.*13.*num.*2.

Secus dicendum est quando per vim, aut fraudem exactores, seu poblicani impediuntur, quominus tributa accipiant. Tune est mortale cum onere sestituendi, ac quærendi exactores, seu publicaoos, vt illis fiat satisfactio. Dolus autem & fraus eenfetur, quando publicanus inuenit vendentes, & transportantes, cum de venditione agunt, & ipsi simulant, ae fingunt se non vendere, sed potiùs donare, vel negant omnino vendere, vel annuunt emptoribus, vt postea clam conueniant. Item censetor fraus quotiescumque post probabilia vendirionis, seu transportationis indicia interrngati vendentes, seu transportantes ab exactore mentiuntur negando se quidquam vendere, aut transferre: aut asserentes se multo minorem quantitatem mercium vendidisse, seu transtulisse, quàm re vera vendiderunt, ant transtulerunt. Denique quando publicano ostendunt res vilioris pretij, & inter eas ses magni pretij occultant, vt publicanus etiam videns eludatur. Eodem modo erit fraus, quando fingunt se vendere clericis, à quibus non exiguntus ista tsibuta, cùm vendant laïcis, & sic de similibus, in quibus defraudans publicanos. Tunc manifestum est mortale cum onere restituendi, ae quærendi exactotes. Gutier.*de gabell.quæst.*90.*num.*6. Et probatur, quia nemo debet ex fraude præmium ferre, *l. verum,*§.*semper, ff.pro socio, & l.ne ex dolo,* ibi: *Na ex dolo suo lucrentur, ff.de dol.mal.* Tiraq. *de ret. lign.*§.1.*gloss.num.*77.

Obiicies bane quintam propositionem pati implicationem, quatenus habet fas esse merces vendere, seu transferre per loca insueta occultè, nocte, aut summo manè, etiam animo vt id lateat publicanos. Nefásque esse vti fraude in vendendis, ae transportandis mercibus. Cum occultare, ac vendere, & transferre merces per loca insueta videatur esse fraus, qua vti prohibet quinta propositio? Respondemus occultationem illam, & venditionem, seu transportationem non esse fraudem, nec peccatum contra iostitiam, quia constat rem artificiosam occultare, quando quis non tenetur manifestate veritatem, non esse fraudem; tune enim potest qnis vti technis, Lusitanè, *manhas*, & artificio, sen amphibologia, quando non teneor aperire veritatem, alioqnin illicitum esset vti insidiis contta ininstos hostes, vel eontra non hostes, vti licita amphibologia, quando necessitas id postulat. Neque fit iniuria exactori, si res occultetur, qui emit à Rege hæc tribota; cùm tam Rex, quàm exactotes optimè cognoscant ementes, vendentes, transportantésque iis occultationibus, technis, atque artificiis solitos esse vti, & sub ea moderatione, ac consuetudine occultandi à Rege ipso toletata, cum eodem Rege conuenite publicanos.

Sed quid dieendum qoando publicanus, seu iudex iuridicè interrogat venditores, seu transuectores, ex venditionibus, seu transportationibus sibi notis manifestè, aut probabili alio indicio cognitis? Respondemus siue tributa in iudicio, siue extra exigantur, teneri vendentes, seu transpottantes in conscientia ad solutionem tributorum, siue occultè, siue publicè vendiderint, aot transportauerint. Quare si ipsorum iuramento telinquatur, veritatem fateri debent, nee in conscientia excusabuntur à soluendo, quamuis peierando vel mẽtiendo in foro externo non condemnentur; quia iuridieè fuerunt interrogati. D. Thom. 2.2. q.69. vbi Caiet. & Aragon. *in pract. cap.*23.*n.*5. 25.

Contra

Contra verò si publicanus absque iudicio probabili tributa petat, vel plus petat quàm ex probabili iudicio noverit, non tenentur soluere vendentes, vel transportantes, nisi quantum publicano manifestum, vel vero simili indicio notum esset, probabiliter crediderint. Ratio, quia quoad illud, quod probabili coniectura non novit publicanus, nec iustè, nec iuridicè interrogat, nec lex tributorum ad amplius recepta videtur, vt consuetudo testatur. Quod si iudex ad instantiam publicani nullum indicium habentis interroget, non interrogabit iuridicè. Neque vendentes seu transportantes, tenentur respondere; quod si cogantur iurare iudicialiter, possunt vti amphibologia negando: nescientes tamen vti amphibologia peierabunt, non tamen contrahent obligationem restituendi, quia non iurarunt contra iustitiam, nec tenentur se prodere. Cordub. *lib.* 1. *quæst. q.*43. & est communis. Petr. Nauar. *lib.* 2. *cap.*4. *num.*218. & alij.

26. Vltima propositio. Quamuis transportantes à publicano comprehensi interrogentur de valore, quantitate, aut numero rerum quas transportant, non tenentur in conscientia veritatem fateri, sed satis est respondere, vt ipse videat, si velit, & scrutetur, & se paratos esse ad soluendum. Siquidem ita consuetudo recepta habet, & taciturnitas hac in re, neque vis, neque fraus appellari potest. Imò fas est transportantibus cum ipsis rebus à publicano comprehensis, non soluere integrum tributum, si quantitatem solutionis publicanus mercatorum arbitrio relinquat, siue ad excusandum scrutandi laborem, siue quia publicano sunt amici, siue quia sunt ordinarij viatores, aut alia ratione ducti id faciant.

27. Quod si dicas cum Cordubens. Regem per suas leges posse obligare in conscientia subditos etiam renuentes ad soluenda tributa integrè absque vlla occultatione, neque opposita consuetudine populi posse leges abrogari, aut temperari, nisi adsit consensus saltem tacitus Regis, quod non potest dari cum expresso dissensu Regis? Respondemus id esse falsum, vt constat ex ipsa voluntate legumlatorum, vt probatur ex *l. de quibus causis, ff. de legibus*. Cuius sunt hæc verba. *Cum leges ipsa nulla alia ex causa nos teneant, quàm quod iudicio populi recepta sunt.* Et ex *cap. in istis, dist.*4. vbi habetur, *leges instituuntur, cum promulgantur, firmantur autem, cum vtentium moribus approbantur.* Hinc est, in lege humana Regum non recepta à populo, non esse vim legis communis. Quæ resolutio est certa. Abulens. *in Exodo, cap.*21. *quæst.* 3. *ad fin.* Gerson *de vita spirituali, lect.* 4. *concl.*13. *vers. Ex his liquidò.* Barthol. Medin. *quæst.*95. *ar.*3. quibus accedit Castr. 1. *de lege pœnal. cap.*1. Ex eo quòd leges non habeant potestatem, nisi recipiantur à populo, & eo modo, quo recipiuntur, subditque non esse credendum populum tam prodigum fuisse suæ libertatis, vt non reseruaret sibi aliquam potestatem repugnandi saltem legibus cum primo instituuntur, antequam per mores vtentium leges accipiant vim obligandi. Imò quamuis Summus Pontifex per suas leges Ecclesiasticas possit obligare Catholicos, etiam repugnantes, acceptare illas, cum potestatem à Deo immediatè accipiat Communis Doctorum est, eam esse Summi Pontificis clementiam ac moderationem in populo regendo, atque obligando, vt quando lex non est recepta à populo Catholico, nolit illum in conscientia obligare, ne populus inde habeat occasionem peccandi.

Quod verò lex ciuilis non obliget, si a populo non fuit acceptata; Probatur ex *cap.*1. *de treug. & pace*, vbi Felin. plures refert. Couar. 1. *variar. cap.*16. *num.*6. Idem tradunt Iason *in l. rem non nouam, §. patronis. C. de iud.* Aristoteles *lib.* 2. *polit. c. cap.*6. vbi ait ad finem, legem nullam vim obligandi habere, nisi ex more. Confirmatur, quia quamuis Principi integrum sit leges condere, non præsumitur tamen velle obligare populum, donec populus legem acceptet. Ergo non oritur obligatio ante acceptationem. Quo fundamento vititur Couar. *in practic. cap.*1. & ex Theologis tenet Maior *in* 4. *dist.*15. *quæst.*4. *in argumentis contra secundam conclusionem*, & Dried. *de libertat. Christian. cap* 9. *document.* 2. dicentes leges vim obligandi habere ab vsu, & acceptatione subditorum. Quoad leges Ecclesiasticas idem docent Abbas *in cap. Cum olim. de clerico coniugato.* Angel *verb. Constitutio*, *num.*7. dicentes si maior pars legem seruet, quamuis alij resistant, & eam non acceptent, suam vim retinere. Cõtra verò si maior pars resistat, *l. quod maior. ff. ad municipa ẽ.* Suar. *lib.*4. *de legib. cap.*16. *num.*9 post plures *ibi*. Ratio illius, quia lex recepta potest consuetudine abrogari, vt desinat obligare. Ergo populus potest impedire ante acceptationem, ne lex obliget. Quod cùm præuideat legislator, & non vigeat renuentes ad obseruationem legis, præsumitur nolle cogere populum cum tanto periculo. Quod ostendit vsus Ecclesiæ Catholicæ. & sentiunt Nauar. *in manual. cap.*23 *num.*62. *vers.*10. & Hugolin. *de censur. tabul.*1. *cap.*9. §. 9. *num.* 2. & Greg de Valent. *tom.*2. *disp.*7. *quæst.*5. *punct.*5. *dub.*4. & alij, quos refert, ac sequitur Sayr. *in claui, lib* 3. *cap.*5. *num.*14. & 15. vbi probat dissimulationem Principis, etiam Domini Papæ scientis non fuisse legem receptam à principio, à maiori parte populi, excusare à peccato transgressores.

---

§. III.

De obligatione soluendi Alcaualas apud Hispanos.

EPITOME.

28 *Gabella non petita an debeatur, quando gabellarius non fecit certiorem populum, quisnam esset exactor.*

29 *Gabella exactio quanto tempore apud Hispanos præscribatur.*

30 *Gabella ex venditione immobilium peti potest post annum conductionis intra quadriennium.*

31 *Contrahentes in Hispania possunt vendere immobilia sine scriptura publica.*

32 *Gabella de iure communi præscribuntur quinquiennio.*

33 *Gabellarum debitor post præscriptionem an sit tutus in conscientia.*

34 *Salarium famulorum post triennium adhuc debetur in conscientia, quando herus scit se non soluisse.*

35 *Gabellas post præscriptionem petitas, probabilius est non deberi.*

36 *Gabella apud Hispanos non petita, semota vi, fraude, aut malitia, an debeantur in conscientia.*

37 *Tributa*

37 *Tributa quando seuerè exiguntur, soluenda sunt si petantur.*

38. 39. & 40 *Gabellæ soluenda sunt post petitionem, nisi consuetudo contraria sit vsu recepta.*

41 *Tributa vulgò* peage, y passo por la ponte, *secundùm consuetudinem non soluuntur, nisi petantur.*

42 *Gabella non debetur ex transactione regulariter, nisi in aliquibus casibus.*

43 *Tributa an possit quis defraudare, nec soluere gabellariis, qui ea a Rege habent conducta, si Rex debeat defraudantibus:*

28. AN gabella non petita debeatur in foro conscientiæ, quando exactor, siue publicanus, non fecerit voce præconis per loca publica populum certiorem se esse exactorem, & habitare in tali, vel tali loco? Ratio dubitandi, quia iuxta legem 120. compendij Alcaualarum, quæ hodie est lex 31. *tit.* 19. *lib.* 9. *nouæ collect.* id præcipitur exactoribus, & publicanis, ne vendentes se excusent à solutione gabellarum, quos etiam obligat eadem lex ad soluendum, facta priùs denunciatione prædicta per loca publica de mandato exactoris, seu publicani. Quare videtur dicendum non teneri vendentes soluere in conscientia ante denunciationem. Nihilominus probabilius est obligari venditores ad solutionem gabellæ ante publicationem illam, si sciant re vera, quisnam sit exactor, seu conductor gabellarum. Hi tenentur gabellario patefacere venditiones iuxta regulam iuris, quæ habet, *qui certus est, amplius certiorari non oportere*; Ergo vendentes scientes quisnam sit exactor, & locus ad solutionem deputatus, in conscientia tenentur ad soluendam gabellam. Secus si id omnino ignorent, tunc enim non tenentur ante præconium, nisi ad petitam, nec monere exactorem de venditione. Ita Gutier. *de gabellis, quæst.* 3. *num.* 34. *& sequenti.* Quia gabella est tributum odiosum, & non est extendenda extra terminos. Bartol. *in l. pupillus, ff. ad l. falcid.* Lazarte *de decim. vend. in præfat. n.* 31. Vaz *allegat.* 28. *n.* 46.

29. Petes intra quod tempus exactio gabellæ debeat peti in Hispania, ita vt si non petatur intra illud tempus careant actione conductores? Respondemus teneri petere ex venditione bonorum mobilium, & se mouentium durante toto anno, & duobus mensibus sequentibus vltra annum conductionis, quo anno conductionis elapso, & duobus mensibus sequentis anni transactis, non possunt exactores gabellas petere. Quod si gabellæ exigantur de venditione rerum immobilium, quarum scripturæ conficiuntur per tabelliones, quos vocant de numero illius loci, vbi bona immobilia sita sunt, possunt gabellarij eas exigere non solùm in anno conductionis gabellarum integro, sed etiam in anno sequenti, post primum annum exactum. Si verò huiusmodi contractus coram aliis tabellionibus, qui non sint ex numero supra dicto, celebrentur, potest exigi gabella, ac pœna illius intra duos annos, à die quo talis contractus fuit initus.

Nihilominus in oppidis, ac locis dominorum particularium, aut ordinum possunt exactores regij, aut alij ab eis potestatem habentes, gabellas colligere, aut eas petere in iudicio, quia non præscribuntur, etiamsi non petantur intra terminos supra scriptos. Ita expressè habetur, quod hactenus diximus *in l.* 19. *tit.* 17. *lib.* 9. *gabellar.* per quam visum est corrigi legem 20. quæ sequitur, & est antiquior, quæ statuebat posse peti huiusmodi gabellas durante anno conductionis, & quatuor sequentibus, si fides est habenda additioni oppositæ supra dictam legem 20. Et testatur Gutier. *de gabellis, q.* 119. *n.* 1. *ad finem.* Possunt tamen hæ duæ leges conciliari, ne correctio legum facilè admittatur, *l. præcipimus in fine, C. de appellationibus*, si dicamus legem 20. generaliter fuisse locutam, decreuisséque, vt exactores regij per se, vel per alios ad id deputatos possint à quibuscumque debitoribus petere alcaualam, non solùm per totum annum suæ conductionis, sed per quadriennium sequens. Quo tempore integrè elapso, præcluditur aditus gabellariis omnino ad petendam decimam, cuius legis decisio adhæret dispositioni iuris communis. Quod quinquennio exacto denegat publicanis actionem petendi gabellas, vt habetur *in l.* 2. *C. de vectigalibus.*

Lex verò 19. quæ posterior est tempore quàm 20. quamuis prior in ordine decreuit quod suprà dictum est, nempe quòd in venditionibus rerum mobilium gabella exigi possit intra annum conductionis, & intra duos menses sequentis anni. Idémque statuit quando bona se mouentia venduntur. Secus si vendant bona immobilia, & fiat scriptura à tabellione de numero ciuitatis, ac loci, vbi continentur illa bona. Tunc concedit lex annos duos, videlicet annum conductionis, & sequentem, vt decima peti possit. Quòd si contractus celebretur coram alio tabellione, qui non esset de numero ciuitatis, nec de loco rei venditæ, statuit dicta lex 19. recentior, vt intra duos annos integros, atque perfectos à die celebratæ venditionis per scripturam numerandos, gabella exigi valeat. Quia vbi primùm confecta fuit scriptura, etiam ante traditionem, perfecta est venditio, ac gabella debetur iuxta text. *in principio, instit. de empt. & vendit. &* l. 6. *tit.* 5. *part.* 5. Couar. *in cap. in* 1. *num.* 9. *ad finem, de testamentis.* Menoch. *lib.* 1. *controu. illust. cap.* 28 *num.* 22. & Greg. Lopez *in d. l.* 6. *verb. qui verò*, vbi concludunt venditionem non perfici etiam essentialiter donec fiat scriptura, quando conuentum fuit inter partes, vt in scriptis fieret venditio. Qua confecta scriptura confestim debetur decima, etiam ante solutionem pretij iuxta text. *in l.* 10. *in fine*, ibi. *Por no ser acabada la paga, tit.* 17 *lib.* 9. *recopilat.* vbi decernitur non esse prorogandam solutionem gabellæ propter pretium non solutum, cum decima ratione contractus debeatur. Auendan. *respons.* 29. *ex principio*, & expressè tradit Bartol. *in l. sancimus*, & *ibi* Ioannes de Platea *circa medium, C. de consulibus, lib.* 12. Lazart. *de decimis, cap.* 6. *num.* 12.

Porrò si bona immobilia vendantur absque 30.
scriptura, tunc dicta lex 19. recentior, nihil disposuit circa tempus, in quo gabella pati debeat. Ideo casus relinquendus est regulis constitutis per legem 20. *iuxta legem, præcipimus, in fine, C. de appellationibus.* Siquidem lex 19. specialiter nihil expressit. Quare in hoc casu, quando venditio est immobilium facta sine scriptura, peti potest decima, durante anno conductionis, & insuper quadriennio sequenti, vt decisum est in dicta lege 20. Lazart. *de decima, cap.* 18. *num.* 69. concinit Gutier *d. quæst.* 119. *num.* 3. & 4. vbi *num.* 9. meminit conditionum, quæ continentur in nouis Ordinationibus Regis, quas vocat *punctationes incapitationis*

tionis generalis, editis in Pardo, anno Domini 1575. 16. die mensis Nouemb. incipit: *Item con condicion, num.* 15. vbi decernitur ad excusandas lites inter exactores gabellarum, & ad exterminandas frandes, quòd fiant scripturæ de venditionibus bonorum immobilium, censuum, permutationum, & similium à tabellionibus publicis numeri ciuitatum, villarum, & oppidorum, in quibus contrahentes habent domicilium, vt possint quando opus fuerit scripturarum copiam petentibus reddere. Quod si contrahentes aliter, quàm ibi præcipitur, venditiones, ac permutationes celebrauerint, vltra pœnam à fraudantibus gabellas contractam, non præscribent aduersus gabellarum exactores, conductorésve, imò quocumque tempore poterunt decimam sibi debitam in iudicio exigere, siue extra, ac licitè recipere. Hactenus noua punctatio apud Gutier. *dicto num.* 9.

Secundùm quàm præsertim per verba illius, *y las que de otra manera se hizierem*, nempe venditiones bonorum immobilium, censuúmque permutationes, corrigitur vtraque lex 19. & 20. quatenus præfigebat tempus certum ad exigendam decimam bonorum immobilium, duos, videlicet, annos à die contractus deputandos, quando scriptura conficiebatur à tabellione, qui non esset de numero oppidi contrahentium. Corrigitur etiam lex 20. à noua punctatione, quatenus statuebat peracta venditione, seu permutatione prædictorum bonorum absque scriptura, posse peti à gabellariis intra quadriennium post annum conductionis exactum. Nunc verò secundùm nouam punctationem in his duobus casibus decima bonorum immobilium peti potest absque metu præscriptionis quocumque tempore. Ex quibus constat decisionem legis 19. habere vim, ac locum, quando venditiones immobilium, ac censuum, permutationésque fiunt in scriptis per notarios publicos ex numero populi, vbi contrahentes habent domicilium. In quo euentu decima peti potest in toto anno sequenti, post completum locutionis annum. Quia noua punctatio *in d. cap.* 15. contenta, in hoc nihil mutat, neque corrigit dictam legem 19. Ita Gutier. citatus.

31. Non tamen inde colligas teneri contrahentes contrahere coram publico tabellione, quia bene possunt absque scriptura vendere, ac permutare. Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. num.* 17. Quia noua punctatio minimè cogit contrahentes vendere vel permutare validè, quoad substantiam contractus, sed duntaxat quoad præscriptionem decimæ, quoniam aliter contrahendo potest gabellarius quocumque tempore decimam, ac pœnam à contrahentibus exigere. Lazart. *vbi suprà, num. 70. ad finem.* Gutier *num.* 12. *&* 13. vbi addit legem 19. & 20. & dum aiunt decimam peti posse durante anno locationis, seu conductionis, esse intelligendas de parte illius anni, qui currebat quando contractus fuit celebratus vsque ad exitum illius, & insuper reliquum tempus, quod prædictæ leges addunt vltra annum conductionis, quod etiam tradit Lazart. *num.* 71. post Mench. *lib. 3. de success. creat. §. 28. num.* 18. *vers. Illud autem notandum est*, in prima editione Salmanticensi circa intellectum legis 101. *del quaderno*, quæ est hodie lex 10. *titul.* 17. *lib. 9. recopilat.*

32. De iure tamen communi statutum est quinquennium ad petendum ea, quæ in commissum ceciderunt. Constat ex *lege 2. C. de vectigal. & commiss.* & *ibi* Bartol. & Bald per text. *in d. l.* qui sic habet: *Neque commissum quod ante quinquennium factum dicitur, si lite res antecipata non est, vendicari potest.* Idem probatur *in l. 6. ad finem, tit. 7. part.* 5. vbi deciditur exactores portagiorum post quinquennium elapsum non posse ampliùs petere mercimonia, quæ contraxerunt caducitatem propter portagium non solutum. Verba autem legis accipe: *Otro si dezimo, que si los portadgueros fueren negligentes en no demandar por finco años las penas, y los derechos sobre dichos alos que tales yerros ouessen fecho, que dende en delante no lo poderian demandar a ellos, ni a sus herederos,* & *ibi* Gregor. Lopez & Girond. *de gabellis, part. 12. num. 2.* Azeued. *l. 7. num. 11. tit. 11. lib. 6. noua collectionis.*

Non currit tamen quinquennium quando ex parte gabellarij interruptum fuit iuxta *legem vlt. C. de præscriptione 30. annorũ*, & apud Hispanos *d. l. 20. tit. 17. lib. 9. noua collect. ad finem.* Gironda *de gabellis, 4. part. §. 2. à num.* 18. Et apud nostrates *lib. 4. Ordinat. tit. 79. §. 1. & 2.* vbi etiam dicitur non procedere in impedito tali impedimento, quod remouere non potest ex *l. quibus diebus 40. ff. de conditionib. & demonstrationib.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo, infrà, à num.* 3. Neque dicta *lex 6. tit. 7. part.* 5. est contraria nouæ punctationi suprà dictæ, *cap.* 15. vbi loquitur de venditione, ac permutatione bonorum immobilium ac censuum: at verò lex 10. agit de portagio, quod soluitur de rebus mobilibus, & non est extendenda extra suos terminos, quia gabella est tributum odiosum. Angel. *cons.* 385. Aymon *cons.* 231. quibus adhæret Thomas Vaz post alios *allegat.* 28. *n. 45. & sequent.*

Quæstionis tamen est, an transacto tempore præscriptionis quando non datur actio in foro externo exactori gabellæ ad petendum, sit debitor securus in conscientia, si non soluat. Negat Gutier. *de gabell. quæst.* 120. *&* 121. vbi probat præscriptionem prodesse tantùm in foro externo, nõ verò in foro conscientiæ, si gabella non sit soluta. Eo quia *lege* 31. & 32. *tit. 17. & lib. 9.* obligant vendentes, ementes, seu permutantes ad manifestandum hos contractus, & ad soluendam gabellam intra tempus in iisdem legibus præfixum, quamuis non petatur. Ergo in foro animæ non sunt excusandi ementes, vendentes, & permutantes à soluenda gabella, licèt gabellarij careant actione ad petendum in foro externo propter legalem temporis præscriptionem, de qua agitur *in d. l.* 19. *&* 20. quæ præscriptio non procedit in foro animæ, vbi exigitur bona fides, quam non habent isti debitores gabellarum. Quam sententiam expressè tradunt Cordub. *in suo quæst. quæst.* 95. & Angl. *in floribus Theologicis in quæst. an à restitutione sit liber, 4. dub. diffcult. 1. in fine*, quos sequitur Lazarte *de decima venditionis, cap. 18. num. 72. & 73.* contra Didacum Perez *in l. 2. verb. lo fizere adulterio, vers. Ex qua inferri potest, tit. 15. lib. 8. Ordinat. pag. 34. in fine*, existimantem consuetudinem esse, vt non soluatur decima gabellario, nec debeatur nisi petat ipse. Quam consuetudinem vigere negat idem Lazarte *num. 44. d. cap.* 18. 33.

Probatur ex Ordinatione Lusitana *lib. 4. tit.* 32. 34.
vbi deciditur ad decidendas lites famulum vltra triennium exactum integrè non posse petere salarium, quando postquam exiit è domu heri fuit semper in eodem oppido, vbi herus habitabat. nec

habere

habere actionem in foro externo ad illud petendum, niſi ſit minor viginti quinque annis. Quod etiam ſeruatur in Hiſpania erga famulos, aduocatos, & procuratores iuxta *legem 9. tit. 15. lib. 4. recopilat.* teſte Petro Dueñas *regul. 306. incipienti, famulus, limit.* 10. & Gonzalez *ſup. regu. 8. gl. 56. num.* 83. Imò Romæ biennio per Bullam Pij V. 33. in Bullario, *fol.* 973. præſcribit ſalarium famulorum, vt refert Stephan. Grat. *deciſ.* 53. Nihilominus quando debitum eſt liquidum, nec fuit ſolutum ſalarium à Domino ſcienter, in foro conſcientiæ tenetur dominus non obſtante deciſione legali ſoluere ſalarium. Ita Rebell. 2. *part. de obligationibus, lib.* 14 *quæſt.* 13. *n.* 13. Molin. *de iuſtit. tract. 2. diſp. 67. verſ. His ita relatis.* Caſtr. 2, *de lege pœnal. cap.* 10. Gama *deciſ.* 334. Et eſt communis. Quia nec ſtatuto, aut lege aliqua, aut conſuetudine induci poteſt præſcriptio cum mala fide, hoc eſt cum conſcientia debiti, vt probat Adrian. *quodlibeto 2. fol. 31. col.* 2. Mench. *lib. 1. de ſucceſſ. creatione,* §. 10. *num.* 34. & latè probat per totum, maximè *à num.* 24. Valaſc. *conſult.* 15. qui omnes concludunt ſalarium famulis in conſcientia deberi. Imò addit Rebell. *num.* 11. poſt Gamam, Gutier. & alios, ex lapſu ſolius triennij cum bona fide non concedi præſcriptionem dominis, niſi allegent ſe ſoluiſſe mercedem famulis, nec poſſe negari actionem famulis in foro externo, ſi velint probare ſibi non fuiſſe ſolutum; quæ quidem limitatio poteſt admitti, cum leges ſint adeo ſeueræ, & exorbitent à iure communi, vt de earum iuſtitia Gama *d. diſp.* 334 *à num.* 9. videatur dubitare. Ergo in noſtro caſu videtur bene ſentire opinio præſens, quæ tradit in foro animæ ſoluendam eſſe decimam gabellariis, neque tutos eſſe debitores etiam poſt legitimum tempus tranſactum; cum ſecundùm veritatem ſalarium famulis ſit omnino ſoluendum.

35. Dicendum tamen eſt opinionem ſupradictam Gutier. & Lazar. obligantem tranſacto tempore à lege præfixo ad ſoluendam gabellam, eſſe ſatis probabilem, non verò omnino certam. Atque ita probabilius puto ementes, & vendentes, qui nulla fraude, aſtutia, aut malitia vſi ſunt aduerſùs publicanos in neutro foro teneri poſt illud tempus ſoluere decimam. Probatur ex *lege* 19. & 20. *tit.* 17. *lib. 9. noua collect.* vbi præcipitur intra certum tempus ab iiſdem legibus deſignatum gabellas peti, & quod vlterius nequeant exigi. Ergo niſi petantur in illo tempore præfixo, in neutro foro debentur, cùm legiſlatores circa gabellas ſoluendas ex pretio permutationis, ac venditionis in iiſdem legibus 19. & 20. dicant ita demum eſſe ſoluendas, ſi petantur intra prædictum tempus. Secundò ex conſuetudine confirmatur, quæ eſt optima legum interpres, ſecundùm quam eſſe vſu receptum aliqui opinantur; imò omnino firmiter credunt oblationem gabellæ ſoluendæ eſſe, ſi petatur; aliqui nullam eſſe obligationem. Ita Angler *in ſuis floribus Theologicarum quæſtionum in quæſt. de vectigal. veſtig. in 1. dub.* dicens iuxta conſuetudinem Hiſpaniæ neminem teneri in foro animæ ſe offerre gabellario, nec ſoluere, niſi petatur, ſatiſque eſſe ſi paratus ſit, remota omni fraude, atque occultatione, ſoluere quandocumque petatur. Sequitur Parlador. *lib. 1. rerum quotidianar. cap. 3. in principio, num.* 29. quibus adhæret Didacus Perez *in l. 2. tit. 15. pag. 304. in fine, verſ. Ex qua inferri, & pag. ſequenti, lib. 8. Ordinat.* vbi vult hanc eſſe conſuetudinem ſoluendi, ſi petatur intra prædicta tempora, aliàs ſecus. Igitur tranſacto tempore poteſt eſſe tutus in conſcientia non ſoluendo gabellam, vt magis etiam patebit ex ſequenti quæſtione.

36. Accedit ſatis nodoſa difficultas reſcindenda potius, vel ſaltem omittenda, quàm vulgaiiter, ſeu curſim excutienda; quæ petit an gabellæ iuſtæ, ſemota omni vi, fraude, aut ſimulatione, ad hoc vt venditio, ſeu permutatio lateat exactores, debeantur in conſcientia, ita vt vendentes teneantur denunciare, manifeſtaréque exactoribus venditiones, aut rerum permutationes. Itémque ſoluere decimam antequam petatur? Duplex eſt opinio. Prior affirmat teneri vendentes, ſeu permutantes intra quinque dies manifeſtare exactoribus contractum permutationis, ſeu venditionis, vel deponere gabellam apud iudicem, vel fidelem perſonam à iudice ad id deputatum, alioqui tenebuntur vendentes ſeu permutantes ſoluere gabellam cum duplo, ad quam etiam pœnam obſtringentur ementes, ſi intra triduum exactores gabellarum de venditione, ſeu permutatione non monuerint. Quæ reſolutio depromitur ex lege 20. de quaternione gabellarum, quæ ex eſt hodie lex 31. *tit. 19. nou. collect. regia,* vbi id expreſsè præcipitur, atque ita ex omiſſa denunciatione oritur tanquã ex capite damni dati in foro conſcientiæ obligatio reſtituendi gabellam ſimplicem, quamuis non petatur. Ita in ſpecie Anton. Cordob. *in ſumma, quæſt. 95. in reſponſione ad 1. dub.* ibi, *y la ley que ay en Caſtilla* Petr. Nauar. *de reſtitut. lib. 3. cap. 2. num. 218. & ſequentib.* Veiga *lib. 2. caſu 240. verſ. Quam poco, in 1. editione, & lib. 5. caſu 655 per totum.* Aragon. 2. 2. *quæſt. 62. art. 3. pag. 233. concl.* 1. & 2. & Couar. *regul. peccatum, 2. part. §. 5. num. 5. verſ. Hoc probatur, ad finem,* vbi concludit in iudicio interiori teneri venditorem ſoluere decimam publicano ſcienti, & ignoranti venditionem patefacere; alioqui teneri ad reſtitutionem damni dati ex omiſſione denunciationis. Suffragatur Molin. *tract. 3. diſp. 674. concl. 3. ad finem,* vbi docet: *qui ſibi perſuaſerit tributum eſſe iuſtum, obliget pœnitentem reſtituere, quidqu d fraudatum fuerit, aut non ſolutum, quamuis exactores non compareant; quod ſi eſt iniuſtum tributum, nullo modo cogat reſtituere. Quando verò res eſt dubia ante factum inclinet pœnitentem ad ſoluendum. poſt factum verò non cogat reſtituere, quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis.* Ex quibus apparet ſententiam illius eſſe in foro animæ tributa iuſta eſſe ſoluenda, etiamſi non petantur.

37. Poſterior ſententia docet tributa, quando ſeuerè exiguntur, eſſe ſoluenda, ſi petantur, præſertim quando debitum non eſt magni pretij. Ita Banhez 2. 2. *quæſt. 62. art. 3. verſ. Pro deciſione in 2. concluſ.* Ludouic. Beia *caſu 13. in tract. de caſibus conſcientiæ.* Sotus *lib. 3. de iuſtit. q. 6. art. 7. ad finem, & lib. 4. quæſt. 6. art. 4. in verſ. De illo autem.* Nauar. *in manuali, cap. 17. num. 202. in fine,* & rurſus *cap. 23. num. 55. & 60. cum ſequentibus.* Quorum ſententiam ſequitur Auendan. *in dictionario legum partitarum, verbo, alcauala, in fine,* & ex recentioribus Filliuc. *tract. 28. part. 2. cap. 7. n.* 118. & Reginald. *tom. 1. lib. 10. cap. 25. num.* 381. dicens non teneri ſubditum quærere collectorem gabellarum, ad eas ſoluendas, niſi ſit conſuetudo in contrarium, vel lex præceptiua in praxi recepta.

Probatur, quia ſecundùm conſuetudinem Hiſpaniæ nemo tenetur ſe ipſum prodere in foro

conſcientiæ

conscientiæ collectori gabellarum, nec illi decimam soluere, nisi petat. Esset namque satis graue vendenti præ inopia, rem suam quærere gabellatium, & soluere decimam partem pretij, sed satis esset soluere quando fuerit requisitus; & hanc esse praxim in Hispania à viris timoratis & doctis receptam tradit Angles *in suis floribus Theolog. quæstionum, in quæst. de vectig. restitutione in 1. dub.* Atque ita addit *ibi* legem 120. de quaterno gabellarum præcipiente denunciandum esse publicanis, vel aliis collectoribus tanquam acerbam nunquam fuisse vsu receptam. Quam resolutionem probat Tolet. *lib. 5. cap. 75. vers. Quartum est, quando consuetudo est in illis terris exigere & custodias ponere. Ideo si merces quis suas deferat sine vlla fraude paratus soluere, non tenetur quærere exactores, nec soluere, nisi exigatur.* Sic ille. Idem Parlador. *d. c. 3. n. 29. ad fin.* dicens, seclusa fraude, non teneri in conscientia soluere, nisi à publicanis interpellantur. Quæ consuetudo vbi viguerit, seruanda, ac valet, excusátque à peccato, vt expressè tenet vltra præcitatos Couar. *in d. regul. peccatum, d. §. 5. n. 5. vers. Cæterum sicubi consuetudine,* quem sequitur Lazarte *de decima vendit. c. 18. n. 40. & 41.*

Coadiuuat, quia lex de soluendis gabellis est pœnalis, saltem mista. At quoties quis exponit se periculo cadendi in commissum, ac soluendi pœnam, excusatur à peccato, & ab onere restituendi. Teste Nauarro *c. 23. in manuali, n. 54. cum sequentib.* quem sequitur Beia *in respons. ad casum conscientiæ, 13. vers. Perpendendum,* & Mench. *de success. creatione, §. 28. n. 228. vers. redeundo.* Ergo non tenebitur venditor soluere decimam, nisi requisitus. Quia lex, quamuis iusta, est pœnalis obligans non reddentes decimam ad pœnam duntaxat temporalem, non verò ad restitutionem, prout volunt ex antiquioribus Decius *in cap. Nam concupiscentiam. in 2. lectura de constitutionibus.* Iason *in l. 2. n. 143. C. de iur. emphyteut. & in §. Item si quis postulante, n. 78. Institut. de actionibus,* post Hostiens. & Ioa. Andr. *in c. relatum de cleric. non residentibus.*

38. Vtraque sententia est satis probabilis, mihi tamen posterior videtur probabilior, remotâ omni fraude, ac simulatione, & occultatione, vt dictum est, quia fraus nemini patrocinari debet, neque ex delicto proprio commodum reportare, iuxta regulas iuris, vbi consuetudine præscripta inductum fuerit aduersus leges regias, quòd denunciatio non sit necessariò intimanda gabellariis, eo quòd satis superque venditionibus, ac permutationibus gabellarij inuigilant, & forte plus iusto plures vigiles, ac custodes adhibent, quàm par est, ne eos lateant mercium venditiones, ac transmissiones.
39. Similiter non erit soluenda decima donec fuerit petita à gabellariis, quoties venditiones, aut permutationes celebrantur coram Notario publico ex numero, vel ex loco, vbi res venditæ, seu permutatæ sitæ sunt iuxta formam legis 101. quaternionis gabellarum; quæ est hodie lex 10. *tit. 17. lib. 9. collectionis regiæ,* quæ statuit, vt tabelliones semel singulo quoque mense teneantur ostendere gabellariis scripturas venditionum, ac permutationum, si ab illis petantur. Ergo pari ratione in aliis rebus venditis cum gabellarij sint vigilantissimi, & eorum custodes in perscrutandis illis, ac
40. in transportationibus rerum diligentissimi, vt experientiâ compertum est, inquirendis, & inuestigandis, non tenentur ante petitionem offerre decimam, nisi vbi consuetudo soluendi ante petitionem legitimè præscripta fuerit in viridi obseruantia. Couar. *vbi supra. dict. §. 5. n. 5. vers. Hoc probatur, & vers. infrà. Cæterùm sicubi;* quam consuetudinem soluendi ante petionem negat Angles *vbi supra,* imò fatetur consuetudinem esse, vt non soluatur donec petatur, quod intelligo vbi viguerit, vt apertè docet Lazarte *c. 18. n. 40. ad finem,* tenet Couar. *d. vers. Cæterùm sicubi.*

Idem esto iudicium in cæteris tributis, vulgò 41.
peage, e passo por la puente, quæ secundùm consuetudinem non soluuntur, nisi petantur. Ratio, quia forenses non tenentur scire huiusmodi statuta, si qua fortè fuerint. Cordub. *in summa casu 95. in respons. ad secundum dub. vers. Y agora,* Ludou. Lopez *1. part instructorij, c. 386. vers. Sed descendendo, pag. 439. vol. 2.* Quod etiam credit de tributis, vulgò *portos secos,* iobdens *pag. sequenti,* cum Driedone, ac Cordub. *supra* scriptis, portoria, idest *portazgos,* plerúmque non habere requisitas ad suam iustitiam conditiones. Quare etiamsi non soluantur, possunt excusari etiam, si per insuetas vias à solito itinere se occultent ad redimendam suam vexationem, quando coguntur tantundem pauperes, quàm diuites pendere. Quandoquidem ex iure ciuili, ac canonico regulariter exactiones pro exportatione rerum ad vsus proprios, ac domesticos damnentur, *d. c. quanquam, de censibus in 6.* & *ex lege si publicanus, § de rebus, ff. de vectigalib.* & *l. Sed & ipse, ff. nautæ caup. stabula.* Nisi aliud probetur: satisque erit si portantes iurent se vsus sui causa portare secundùm Ioan. de Plat. *in l. 1. C. de litt. & iti. custo. lib. 12.* In quo euentu non debetur portorium per *dict. leg. 5. citatam,* ibi: *No tenemos por bien que se de portadgo.* Sequitur Beia *1. part. respons. casu 13. vers. Tum demum,* vbi ait post Hostiens. *in cap. super quibusdam de censibus,* Sotum, & Medinam, non posse exigi gabellam de his, quæ quis portat pro necessitate, & vsu suæ vitæ, ac familiæ. nec valere consuetudinem in contrarium.

His accedit difficultas, an debeatur gabella in 42.
Castella ex transactione? Duplex est opinio, altera affirmans, negans altera. Fundamentum affirmantis est, quia transactio est alienatio accedens ad venditionis speciem. Ergo ex transactione debetur. Item transactio est contractus, & quoties ex lege seu statuto debetur gabella ex contractu, soluenda est ex transactione. Ita Bald. *in leg. si donationis ad finem, C. quod metus causa,* & Angel. *consil. 215. Thema tale est, column. vlt. & consil. 230.* vbi ait nomine emptionis transactionem venire, & ea ea soluendam esse gabellam, sicut soluitur ex propria emptione. Quorum sententiam probat Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. vers. Ideo, num. 65. ad finem.*

Cæterùm dicendum est regulariter non deberi ex transactione gabellam. Ratio, quia transactio est contractus innominatus, *do vt facias, facio, vt des;* verbi gratia, ne prosequaris lites; imò nec est propriè contractus, vt ait Gloss. *in leg. contractus in principio, C. de fid. instrument.* ex quo Bald. & Salicet. *ibi* negant deberi ex transactione gabellam, quando debetur ex statuto ex quolibet contractu. Atque ita absolutè dicendum est non deberi ex transactione gabellam, nisi quando transactio fit ita, vt cedat omne ius, quod habet in re litigiosa pro pecunia soluenda à possessore, aut à contrario; quo in euentu reperitur venditio. Ita Bart. *in l. 1. n. 2. ff. pro emptore,* & Castrens. *ibi, n. 1.*

Ita Palardor.*vbi suprà*,§.2.*c.*3.*n.*46.Lazart.*de decima*,*c.*7.*n.*5.& elariùs *c.*17.*n.*51.Gutier.*de gabellis*,*quæst*,45.*n.*23.*& sequent.* Quia æstimatio etiam in dubio facit emptionem,& qui dat,est emptor, & recipiens veoditor, dummodo constet eedentem habuisse aliquod ius in ea re; aliter enim si de iure eedentis re vera oon constet, oulla censebitur venditio,sed pura transactio.Ideo gabella non debebitur quamuis fiat ab aliqoo verbis expressis sui ioris cessio,cum non appareat materia vendibilis. Ita præcitati, nisi probet gabellarius cedentem ius suum dominium rei habuisse, vel limitem esse simulatam, vt nec permotatio, nec venditio cognoscatur, tunc debetur decima Gotier.& Lazart. *vbi suprà*, Cald Pereira *de resol. emphyt.c.*9.*n.*34.*&* 35.Girond.*de gabellis*,*part.*10.*n.*4.*&* 5.& Quarant. *in sum.Bullarij*, *verb.alienatio*,*n.*43.*pag.*33.& Azeued. *l.*2.*n.*20.*tit.*17. *lib.*9. *noua recopil.* Tunc enim bene procedit opinio Baldi *in l.per diuersas*,*C.mandati*,existimantis legem dispooentem de emptione, & venditione, deberi gabellam, habere locum in transactione, & amieabili compositione,si de iure cedentis eonstet. Quod in Senatu sopplicationis fuit iodicatum anno Domini 1615.in causa Antonij Mendes,& Iacobi de Carualhaes ex oppido Vimaranensi,scriba Maseo do Quintal, vbi decisum fuit transactionem, per quam translatum fuit dominium,ac possessionem in alterum ex transigentibus,fuisse nullam, eo quia de ea noo fuit decima solota.

43. Sequens quæsitum controuertitur an possit quis defraudare tributa, quando Rex illi debet, neqoe alia via potest debitom recuperare? Ratio dubitandi est, qoia Rex solet vectigalis gabellariis locare pro certa summa,proinde si quis vtatur compensatione negando vectigalia infert exactoribus gabellæ damnom,atqoe inioriam,ob quam causam negat Manuel Roderic. *tom.* 2. *summæ*, *verb.tributos*, *c.*73.*n.*7. *concl.*6. esse iustam compensationem in hoc caso. Placet tamen esse iostam non obstante locatione à Rege facta de tributis. Qnia condoctores molto minori pretio, quàm valeant vectigalia,solent,conducere.Ex eo fuodamento, quod certò noront plures fraudom species, qoibus emeotes, seu vendentes vtuntur ad fraudanda tributa. Com ergo pluris æstimentur vectigalia, quàm sit pretiom, qoo locantur, nullom patiuntur coodoctores detrimeotum ex occulta compensatiooe. Item, qoia Reges non possunt locare,qood aliis debent, possúntque debitores quod sibi debetur iostè retinere, nec soluere vectigalia, cùm tantundem Rex illis debeat. Vltimò Rex solum ius percipiendi vectigalia locat absque translatione dominij tributorum.Ideò tributa,quæ vendentes, aut ementes debent, & non soluont tanquam rem propriam retinent, non verò alienam,atqoe ita non faciunt inioriam gabellariis.Ita Petr.Nauar.*lib.*3.*cap.*1.*n.*249. Syluest. *verb.gabella*,3.*quæst.*9. Molin. *tract.*3. *disp.* 674.*n.*10.Veiga *in sua sylua*, *lib.*5. *casu* 661. & Less.*lib.*2.*c.*33.*dub.*10.*n.*75.*fol.*418. dicentes non obstante locatione posse creditores vti compensatione.

§. IV.

De quibus venditionibus, permutationibus, reliquisque contractibus debeantur gabellæ?

EPITOME.

44 *Gabella de iure communi soluitur ab emptore in solidum, de iure tamen Lusitano ab emptore,& venditore.*

45 *Expensa scripturarum soluuntur ab eo,in cuius vtilitatem scriptura fiunt.*

46 *Onus soluendi gabellam ex omni contractu venditionis incumbit venditori de iure Castella.*

47 *Gabella debetur ex venditione reditus annui ad vitam constituti,non tamen ex redemptione illius.*

48 *Gabella non debetur ex venditione reditus, quem vulgò appellamus* ioro.

49 *Gabellam deberi ex locatione, seu conductione, aliqui affirmant.*

50 *Gabella an debeatur ex torque aureo,si aurifex ponat materiam,& operam?*

51 *Aquatores aquam ex flumine communi, seu puteo publico vendentes, an debeant gabellam?*

52 *Gabellam an debeant vendentes niuem,& piscatores, seu venatores in loco publico, ac communi,ex piscibus, ac animalibus ibi susceptis,ac venditis?*

53 *Gabella an debeatur ex venditione necessaria, pars negans est probabilis, pars affirmans probabilior?*

54 *Commissi pœna non committitur in fraudatione gabella,nisi dolus reperiatur, quæ pœna non transit ad hæredes defraudantis.*

55 *Subhastatio an sit nulla si gabella non soluatur?*

56 *Gabella non debetur ex pecuniis acceptis à genere.*

57 *Gabella debetur ex datione in solutum.*

58 *Gabella de bonis immmobilibus, ac mobilibus vbi soluenda est.*
Et quid de venditione conditionali. ibid.

59 *Gabella an debeatur de promissione de vendendo formali?*

Illud in primis certum est de iure commuoi emptorem in solidum teneri gabellam soluere, per text. *in l.debet*,*ff.de adilitio edicto*,Seqoitur Roman.*sing.*582.Cæpol.*in d.l.debet*, *n.*2. Pinell. *in leg.*2. *C.de rescindenda venditione.* De iure tamen Lositano *c.*1.*in articulis gabellarum*,*in principio*,tam emptor, qoàm venditor soluont gabellam vnusquisqoe pro sua dimidia. Cabed.2*part.decision.*113.*n.*6. Idem dico de instrumento emptionis,& venditionis,quando scriptura fit in vtilitatem vtriusque partis.Tone vtraque pro soa parte tenetur soloere notario salarium.Ita Flores de Mena,*variarum lib.*1.*quæst.*7.§.4.*n.*10. Gregor.Lopez *in l.*26. *verbo*, *Desposas*, *tit.*16. *part.*3. Surd. *de alimentis*, *tit.*1.*quæst.*62.*n.*7.*& tit.*4. *quæst.*21.*n.*6. vbi ait idem esse seroandum, quando testis producitur à reo,& actore.Stephan. Grat.*discept.forens.cap.*57. 44.

Quod

45. Quod ſi contractus fiat in vtilitatem vnius duntaxat partis; verbi gratia, quando contractus eſt mutui, accipiens ſoluet expenſas. Ita Auendan. *de exequend. mandat. part. 2. cap. 19. n. 2.* poſt Baldum *l. vltim.* & *ibi* Salycet. *C. de cond. ex leg.* quos refert, ac ſequitur Tiraquell. *de retract. lign. §. 29. gloſſ. 3. n. 1. & 2.* addens emptorem, qui vult vi retractus retrahere à venditore rem ab alio emptam, teneri ſoluere expenſas. Idem repetit *tit. de retract. conuentionali, §. 6. gloſſ. 1. n. 23.* vbi impenſas ipſorum inſtrumentorum refundere debitorem creditori volt ſecundùm conſuetudinem receptam, poſt Chaſſanæum, *rubr.* 10 §. 1. *verb. Les fraus.*

46. In Hiſpania tamen ex omni contractu venditionis gabella debetur regulariter, onus tamen ſoluendi incombit venditori iuxta text. *in l. 1. titul. 17. lib. 9. recopil.* Ideo ex venditione annui reditus debetur gabella iuxta pretium. Parladon *lib. 1. quotidianarum, cap. 3. §. 4. num. 10.* Lazarte *cap. 10. de decima,* vbi agit de reditu anono ad vitam conſtituto, *num. 4.* éſtque vera emptio, & venditio per text. *in Authent. vt hi, qui obligatos ſe habere, §. quoniam, verſ. Licebit,* iuxta gloſſ. *ibi, verb. reditus, in 2. expoſitione.* Petrus Surdus *dec. 24.* Couar. *lib. 3. variar. cap. 7. num. 2.* quos ſequitur Gaſpar Roderic. *lib. 2. de reditibus, quæſt. 4. n. 6.* Idem Parlador. §. 8. *num. vlt.* addunt tamen non deberi gabellam ex eo quòd reditus numerentur inter bona immobilia, ſed quia ex illa venditione iuris exigendi reditum ſingulo quoque anno, bona hypothecantur pro ſecuratione ex regula *l. 1. tit. 17. lib. 9.* quæ obligat venditorem ad decimam ſoluendam, pro vt etiam volt Mench. *de controuerſ. vſu frequent. cap. 11. num. 16.*

47. Nihilominus ex redemptione cenſus, & reditus huius non deberi gabellam aliam tradit idem Mench. ſicque fuiſſe iudicatum apud Senatum Regium teſtatur ſe vidiſſe. Sequitur Manuel Roderic. *in explicatione motus propry Py V. ſuper formam creandi cenſus in 3. conditione, dub. 5.* Parlador. *d. §. 4. num. 10.* vbi tenet vectigal ſemel tantùm deberi ex venditione cenſus temporarij, quem volgus appellat *alquitar,* non verò ex redemptione, vt priùs dixit Monterroſus *in ſua praxi, tract. 7. fol. 141.* Aliter dicendum putat Perez *tit. 2. lib. 8. Ordin.* quando cenſus perpetuus de placito vtriuſque partis redimitur, tunc debetur decima, cui adhæret Parlador. *vbi ſuprà,* quæ à venditore eſt ſoluenda, niſi aliud inter partes conuentum ſit. Ex tamen quaſi contractibus non ſoluitur gabella. Phœb. 1. *part. deciſ. 24. num. 24.*

48. Item gabella non ſoluitur de venditione reditus annui, quem vulgò appellamus *iuro* Cabed. 2. *part. deciſ. 113. num. 7.* Lazarte *de decima venditionis, cap. 10. num. 42. & 76.* vbi ait non deberi decimam regiam ex cenſu temporali, ſeu perpetuo ſuper aliquo iure regio conſtituto, rationem reddit Sarmientus *lib. 7. ſelect. cap. 1. num. 13.* quem vide. Nec etiam ſoluitur decima, quam Rex vel emit, vel vendit, conſtat ex *l. licitatio, §. fiſcus, ff. de publ.* & ex *l. 5. tit. 7. part. 5.* & *ibi* Gregor Lopez *verbo, para el Rey,* quia Rex non poteſt ſibi ipſi eſſe vectigalis, vt rectè cum Bartolo *in dicta leg. licitatio,* tradit Lazarte citatus *cap. 19. num. 8.* Molin. *tract. 3. diſp. 663.* Ex eo fundamento, quod Rex ſolùm lucrat gabellariis decimam, quæ ſibi debetur, nullúſque ſibi ipſi quidquam debet. Ergo gabellariis decimam non pendet.

49. Dubij eſſe poteſt, an debeatur decima ex locatione, ſeu conductione ad longum tempus? Pars affirmatiua ex eo probatur, quia locatio, & conductio in aliquibus ſaltem referunt venditionem. In primis ſolo conſenſo perficiuntur, ſicut venditio, in qua requiritur pretium, & res, ſine quibus non datur venditio, *l. 1 in principio, de contrahenda emptione;* quæ etiam duo requiruntur in locatione, & venditione, iuxta communem per textum, & gloſſam *ibi, in l. naturalis, §. at cum do, verſ. Si res, ff. de præſ. verbis,* Gloſſ. *in l. ſi olei, C. de locato.* Gomez *2. variar. cap. 3. num. 3.* vbi firmat mercedem in pecunia numerata eſſe de ſubſtantia contractus locationis, ac conductionis, ſicut venditio non cernitur ſine pretio pecuniario. Ergo ſicut de venditione, ita & de locatione, ac conductione gabella debetur.

50. Concluſio tamen ſit non deberi niſi de propria, ac vera venditione, qualis non eſt locatio, ſeu conductio Probatur, quia quamuis tam venditio, quàm locatio ſolo conſenſo perficiantur, & re, & pecuniâ numeratâ contrahatur, dominium tamen rei locatæ manet penes locatorem, *l. non ſolet, ff. locati,* dominium tamen rei venditæ transfertur à venditore in emptorem, *l. cum manu ſata, ff. de contrahenda emption.* Ergo cum leges gabellariæ non præcipiant ſoluere decimam, niſi ex venditione, ac permutatione propria, ac vera, vt conſtat ex *l. 1. tit. 17. lib. 9. regia collectionis,* ibi, *de todo el precio, porque vendiere,* non eſt ſoluenda ex alio contractu, niſi ex venditione, ac permutatione. Idem deciditur apud leges Luſitanas *lib. 2. tit. 11. §. 1.* ibi, *qualquer das ditas peſſoas, que comprar, ou vender pagara ſiza.* Vbi non fit mentio de contractu conductionis, ac locationis. Ideò cùm ius exigendi gabellas ſit odioſum, vt probatum eſt, & ſentit Bald. *in l. contractus, num. 2. C. de fid. inſtrument.* ſitque ſeruitus quædam contra libertatem naturalem contractuum, quinimò refragetur iuri gentium, teſte Gutier. *de gabellis, quæſt. 6. num. 2.* non eſt extendendum extra caſus expreſſos, ex *regul. iur. in 6* Lazarte *in præfatione, num. 31.* Gutier. *quæſt. 35. num. 5.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. num. 2.* Vnde Iaſon *in l. 1. num. 23. C. de iur. emphyteut.* & Bertachin. *de gabellis, 3. membro octaua partis principalis,* & alij tradunt legem de ſoluenda gabella ex pretio certo intelligi de ſola venditione, non verò de aliis contractibus, præterquam ex permutatione, quæ excipitur per eandem legem primam Caſtellæ *nouæ recopilationis,* & *l. 2. quaterni gabellarum,* & *le Luſit. in articulis gabellarum, cap. 1. §. 1.* ibi: *E tambem do preço em que forem aualiadas as couzas que forem trocadas, & eſcambadas pagem pella dita guiza.* Gutier. *quæſt. 27. num. 5. per legem 1. ff. de rerum permutatione, & l. pretij cauſa,* Vbi Baldus *C. de reſcindend. vendition.* eo quia permutatio obtinet vicem venditionis, & tam venditionis, quàm permutationis vnus eſt, & idem finis, propter quem à iure gentium venditio & permutatio inuentæ ſunt, ſcilicet vt vtilia nobis inutilibus comparemus, teſte Iuriſconſulto *in l. 1. ff. de contrahenda emption.* Item, quia permutare accipitur pro vendere, per text. *in l. ſciendum, verſ. Sed ſi quis permutauerit, ff. de adilitio edicto.* Ergo de venditione, ac permutatione gabella debetur. Cardoſ. *verbo, gabella, num 6.* & Parlador, *dicto cap. 3. lib. 1. §. 2. numera 16. non verò de locatione, ac conductione,*

Sed qoid dicendum si quis conueniat cum aurifice, vt ex suo auro, vel argento mercede pro opera constitutâ, torquem aureum conficiat? Respondeo esse locationem, si aurum non erat aurificis, *§. Item quaeritur. Institut. locati.* Secùs si aurifex dedit operam, & materiam, tunc est emptio, & venditio. Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. quaest. 2. num. 28. per l. 2. §. adeo, ff. locati, & conducti, & §. Item quaeritur, Institut. de locato, & conducto*; Parlador. *d. §. 2. num.* 10. Vnde de vestimentis, calicibus, & de reliquo ornatu ad Ecclesias pertinente, quae conficiunt opifices, ex materia sua, debetur gabella apud Hispanos ex *l. 2. titul. 21. lib. 9. recopil. vers. de qualesquier cruzes, & calices.* Quae lex cùm Lazarti esset incognita, dixit oppositum, *cap.* 20. quod non probat Parlador. *vbi suprà*, mihi tamen placet decisio in Vallisoletana Cancellaria prolata, cuius meminit Lazart. *d. cap.* 20. *num.* 71. cùm sit religionis, ac pietatis plena, excusans à solutione gabellae vendentes ornamenta, ac vasa, nondum Ecclesiae vsibus destinata, non obstante dicta lege a. contrarium decidente, cum non videatur fauere Ecclesiae, cui fauendum est, provt regius ille Senatus fauit, praesertim vbi fuerit praxis haec recepta.

51. Similiter non debent aquatores apud nos gabellam, cum aqua venalis non sit, per *l. Mela, §. final. ff. de aliment. & cibar. legatis*; quia aquatores non videntur aquam vendere, sed operam asportandi locare. Ita Parlador. *vbi suprà.* Sed melius respondet Gutier. *d. 35. quaest. num.* 31. vbi ait esse venditionem, cùm aquam venalem portent, ac vendant. Secùs si pactum ineant inter se aquator, & conductor, vt tot onera aquae pro certo pretio vnumquodque onus in domum conductoris asportet; quia tunc sine dubio est locatio, quoniam portat aquam ex fonte publico, cuius vsus est communis, *§ flumina, Institut. de rerum diuisione*, nomine conductoris, non verò aquatoris, qui in hoc casu praeter factum, & operam nihil omnino praestat ex suo. Secùs verò si aquator habeat aquam ex suo fonte, & asportet eam per foros, ac plateas venalem. Ita Lazart *cap. 2. de decima, num.* 27. & Gutier. *d. quaest. 35. num. 33. vers. Limitatur tamen.* Quia quando quis habet fontem, seu puteum in fundo proprio, & aquam illius certo pretio dat vicinis ad rigandum, seu bibendum, est venditio, debetúrque gabella. Ita praecitati quibus accedit Gironda *de gabellis*, 7. *part.* §. 2. *num.* 13. Essèque venditionem testatur Rebuff. *in tract. de decimis, quaestione* 8. *num.* 24.

Ego tamen sub censura doctiorum puto aquatores, si nullâ intercedente pactione, aquam venalem asportent per vicos, ac plateas, siue eam hauriant ex fonte, seu fluuio publico, ac communi, siue ex proprio, ac peculiari fonte, aut stagno, debere gabellam. Quia non locant asportandi operam, & factum, sed aquam propriam, ac suam vendunt; quia quamuis fluuius, seu fons sit communis ac publicus, vbi primùm aquatores eam hauriunt, & sibi assumunt, ac in vasa propria infundunt, fiunt domini illius aquae. Ideò si eam alicui pro pecunia dent, est emptio, ac venditio, sicut qui in stagno publico, seu flumine pisces, vel in leporario communi cuniculos capiat, eos facit suos, ita vt si eos dederit pro pecunia, non sit dubium, quòd sit venditio, & consequenter quòd debeatur gabella, ex *regul. legis naturalis, §. & si quidem, ff. de praescript. verbis.* Dixi, *nulla intercedente pactione cum aquatore, certa mercede pro labore asportandi aquam constituta*, quia si cum eo conueniam, vt mihi tot onera asportet, vel tali, vel tali die in fluuio publico mihi piscetur, aut in communi leporario venetur certo pretio conductus, non venditio, sed locatio euidens est, per text. *in l. 1. vers. Sed si quis operas, ff. de postulando.* Bartol. *in l. quod meo, num. 9. ff. de acquirend. possess.* Idem dicendum est si lignarius ad montem communem ad lignandum meo nomine vadat certo pretio pro singulo quoque die statuto. Secùs si nullâ praecedente conuentione eò vadat, ligna colligat, ac mihi vendat, sine dubio est venditio.

Idem dicendum puto de recondentibus niuem hyemali tempore ad aestiuum, vt illam vendant, cum illius dominium quaesierint. Ita Gironda *d. part. 7. §. 2. num.* 13. Lazart. *cap. 2. n.* 30. Parlador. *d. §. 2. num.* 15. vbi dicunt deberi gabellam. Negat tamen Gutier. *d. quaest.* 35. deberi gabellam de niue asportatâ de loco publico; ex eo, quia magis praeponderat industria, ac labor portandi, quam aestimatio ipsius niuis, quae est vilis, ac propè nullius momenti; quod parum minus bene dictum, argumento aquatoris deferentis aquam de loco publico, & exemplo piscatoris, ac venatoris, qui piscantur, seu venantur in fluuiis, ac leporariis communibus sibi, suóque nomine, nullâ mercede constitutâ, cùm acquirant dominium proprium rei, quae nullius est. Ideò si eam alteri tradant pro pecunia, impossibile est non esse venditionem, cùm quod meum est, pro pecunia do. Rebuff. *vbi suprà, quaest. 8. num.* 24. Ideò debetur gabella nisi consuetudo contraria sit vsu recepta. 52.

Iuuat superioribus dubiis illud adiicere an debeatur gabella ex venditione necessaria, quae non sponte, sed ex necessitate fit, nempe si quis coactus per legem, Regem aut Magistratum, domos, seu fundum tradat, & pecuniam recipiat? Pars negans probatur ex eo quod de venditione necessaria non debetur laudemium, teste Camillo Borrello *in summa decision. tit. 35. num.* 44. vbi *num. 45. & sequentibus*, declarat causas necessarias esse, quando venditio, seu alienatio fit etiam propter fauorem libertatis, aut religionis, aut intuitu aedificiorum publicorum, ac publici communisque commodi, seu honoris. Ergo si non debetur laudemium, similiter nec gabella.

Secundò probatur ex *l. Caesar, & l. final. si propter necessitatem, ff. de publ.* Vbi Bartol. & Scribentes notant necessitatem excusare à tributis. Quinimò idem Bartolus *per legem 1. C. de naufrag. lib.* 11. existimat si nauis, vrgente necessitate, putà, propter tempestatem, vel propter pyratarum incursum, ad portum veniat, ad quem non erat ventura, nisi eam necessitas compelleret, gabellam non debere. Igitur coactus vendere, excusabitur ab ea soluenda, cùm non dicatur vendere, ita consensum adhibens, sed magis vim pati. 53.

Tertiò non dicitur alienare contra prohibitionem de non alienando, qui inuitus, ac repugnans alienat, *l. Diuus, ff. de petit. hared.* cùm consensus voluntarius deficiat. Neque dicendus est venditor qui non vendit sponte, sed ex iusta causa re sua priuatur; atqui gabella debetur ex venditione, seu permutatione merè voluntaria. Ergo non debetur ex venditione coacta. Ita expressè Parlador. *libr. 1. capit. 3. §. 2. numero 17. & sequentibus.* Nec laudemium.

Quam

Quam etiam sententiam priùs docuerunt Auend. *respons.* 13. *num.* 6 & Challan. *in consuetud. Burgundiæ. rubr.* 10. §. 9. *sub num.* 4. Et de gabella expressè non soluenda loquitur Alber. *in 2. part. statut. quæst.* 221. cui adhæret Amodeus à Ponte, *quæst. laudi* 26. *in vers. Ex hac conclus.* Ex quibus bene sequitur non esse veram venditionem, quæ fit sine consensu sponte concesso, ideo nec gabellam, nec laudemiũ deberi. Hæc opinio est probabilis.

Probabilior tamen est sententia Lazarti, cui adhæreo, *cap.* 19. *de decima, num.* 100. existimantis deberi gabellam, seu decimam ex venditione necessaria; eo quòd est vera venditio, & non reperitur exempta ab hoc tributo. Atque ita dicendum est comprehendi sub dispositione generali, *l. 1. titul. 17. lib. 9. nouæ collect. regiæ Hispanorum*, & sub lege Lusitana *lib. 1. tit.* 78. §. 14. Cardos. *in praxi, verb. gabella, num.* 4. Barbos. *in remiss. ad d. tit.* 78. §. 14. *num.* 35. *fol.* 86. Idem Gutier. tradit *lib. 7. quæstion. 22. de gabellis, à num.* 7. vbi hanc partem latissimè probat, aliis ibi relatis pro ea. Proinde ad argumenta partis contrariæ dicendum est, necessitatem à tributis excusare, habere locum in portoriis, & aliis tributis similibus, de quibus loquitur lex, *Cæsar*, & lex final. citatæ, à quibus non valet argumentum ad gabellam, seu decimam, de qua loquimur, neque onus soluendi gabellam procedit, nisi ab effectu venditionis, non verò à causa, neque immediatè prouenit ex consensu, sed ex ipsa venditione, & ex ipsa lege, quæ est præceptiua, caditque in repugnantem, qui velit, nolit, ex venditione formata tenetur soluere gabellam, quia voluntas coacta, voluntas est, & venditio tenet per *l. si mulier*, §. *si metu, ff. quod metus causa.* Gregor. Lopez *in l.* 28. *tit.* 11. *part.* 5. *in gloss. iurando*, & nominatim venditionem per metum factam esse ipso iure validam, docet gloss. *verb. irrita est, in l. 1. C. de rescind. vendit.* & Gregor. Lopez *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 3. *gloss.* 1. *incipit, desfecho.* Cùm ergo venditio coacta subsistat, & sit perfecta, debetur gabella, quæ respicit contractum. Ita Gutier. *vt supra, & quæst.* 14. *num.* 2. & Lazart. *d. n.* 100. *& sequentib.*

Neque refert *l. vltim.* §. *si propter necessitatem, ff. de public.* Quoniam ibi solùm habetur, si causa vrgentis tempestatis merces inueniantur expositæ in portu, portorio non soluto, pœnam commissi non deberi. Neque exprimitur an saltem 54.
portorium sit exigendum ex huiusmodi mercibus illuc delatis. Imò ex ea lege videtur inclinandum, quod portorium pœna commissi remissa exigatur, quæ pœna non contrahitur deficiente fraude, ac dolo, vt deciditur *in eadem l. vltim.* §. *diui el. 2. ff. de publican.* Neque enim pœna commissi committitur in fraudatione gabellæ, nisi reperiatur dolus, vt docet Roland. *cons.* 42. *num.* 15. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 98. *num.* 22. *lib.* 1. quos refert, ac sequitur Lazarte *cap.* 18. *num.* 47. *per d. l. vltim.* §. *diui. citat.* vbi resoluit deficiente dolo in fraudatione gabellæ pœnam commissi non incurri, sed aliam leuiorem imponi posse. Imò pœna commissa ad hæredes non transit, eo quòd pœnales actiones nisi contra delinquentem contestatæ sint, ad hæredes non solent transmitti, text. *in* §. *non autem omnes, vers. Pœnales. Institut. de perpe. & temp. act. & l.* 25. *tit.* 1. *part.* 7. Proinde venditoris hæres, qui nec manifestauit venditionem, neque intra legitimum tempus soluit decimam; non tenetur ad duplum decimæ, sed tantùm ad simplum non solutæ, in quo simplo condemnari debet, *per legem, si publicanus, in principio, ff. de publican.*

Ad argumentum de gabella ad laudemium, dicendum est non semper valere. Quia quamuis non debeatur laudemium quando quis coactus à magistratu rem suam vendit propter ædem sacram ædificandam, vel ob aliquas causas publicas, vt tradit Iason *in d. l. final. C. de iure emphyt. num.* 47. & 48. neque ex dote data filiæ à patre, si non habet alia bona, quia est alienatio necessaria, vt notatur *in l. 1. ff. de fundo dotali*, & ex lege Lusitana constat *lib. 4. tit.* 38. *in principio.* Nihilominus iam laudemium, quàm gabella debetur ex venditione coacta, quæ fit in publica auctione, seu subhastatione, vbi emphyteusis plus licitanti traditur. Nec potest dici esse voluntaria talis venditio, cùm fiat auctoritate iudicis per viam executionis sententiæ. Et confirmatur apertè ex lege Lusitana *lib. 4. tit.* 38. *in principio*, & *ibi* Barbos. *in remiss. num.* 61. per text. *ibi*, vbi vocat necessariam venditionem, quæ fit authoritate iudicis his verbis; *mas tambem na necessaria, que se faz po mandado de iustiça*, in qua non est dubium quin soluenda sit gabella Regi, & laudemium domino directo. vt vsu, ac praxi receptum est; secus quando dos siue æstimata, siue non, traditur à patre filiæ dummodo alia bona non habeat, ex quibus filia possit dotari. Quo casu excusatur à laudemio. Contra verò si alia bona habeat, vt expressè vult Aymo. *cons.* 125. *num.* 7. vbi vult in hoc casu non dari necessariam alienationem, ratione cuius negatur exactio laudemij proprietario, seu domino directo. Cald. Pereira *de extinct. emphyteus. cap.* 61. *num.* 25.

Sed meo iudicio adhærendo verbis nostræ legis *d. lib. 4. tit.* 38. *in principio*, ibi, *porem neste caso lhe naon pagara quarentena*, absolutè existimo pro emphyteusi data in dotem à patre, siue æstimata, siue non, laudemium non esse domino reddendum. Imò nec gabellam pro dote æstimata esse soluendam Regi, vt habetur in articulis gabellarum Lusitanis *cap.* 39. §. 1. sicque refert fuisse iudicatum Cabed. 1. *part. decis.* 104. *in iudicio patrimonij Regalis.* Cuius etiam sententiæ est Iason *in l. fin. C. de iur. emphyt. quæst. 9. num.* 49. indistinctè asserens non deberi laudemium, si oc res detur in dotem æstimata, ea æstimatione, quæ facit emptionem, requiri consensum domini, & deberi laudemium, quod non puto vndequaque verum, quia lex nostra absolutè loquitur, ibi, *E ao caso, que a quizer doar, ou dotar naon lhe pagara quarentena, & todauia lhe fara saber, para ver se tem algum legitimo embargo.* Ergo verius est, quod traditur à Cabed. *d. num.* 5. & 6 dicente non solùm de emphyteusi data in dotem, siue æstimata, siue non æstimata domino directo laudemium; Imò nec pro dote æstimata gabellam. Quod confirmat Lazarte per *l.* 35. *tit.* 18. *lib.* 9. *recopilat.* vbi excipitur à solutione gabellæ res in dotem data, siue mobilis, siue immobilis, æstimata eo modo, quo æstimatio venditionem facit, idque probat *c.* 20. *de decima, num.* 35. iuncta text. *in l.* 3. *ff. locati*, addens in hoc casu nullam decimam deberi beneficio citatæ legis regiæ.

Petes an subhastatio sit nulla, si gabella non 55.
soluatur? Mendes à Castro *in praxi, lib.* 3. *cap.* 21. *num.* 83. refert in Senatu Portuensi, anno Domini 1597. in causa Emmanuel de Freitas, cum Marco Ferdinãdi Vimaran. fuisse iudicatum subhastationẽ validã esse. Ratio, quia lex Lusit. *lib. tit* 7. *d.* §. 14.

ad fin. verſ. Et iſto meſmo ſe gardara dos bens, que venderem empregam, non annullat ex defectu gabellæ ſolutæ ſubhaſtationem peractam ex neceſſitate, ſed contractus duntaxat de conſenſu partium celebratos, nec refert *verſ. Et iſto meſmo*; quia vt ipſe intelligit, refertur ad pœnam tabellionibus illatam. Proinde quamuis charta addictionis ſit nulla ex defectu certitudinis de gabella ſoluta iuxta ordinationem citatam; nihilominus ſuſtinebitur ſubhaſtatio, cùm ſit quid diuerſum ab inſtrumento certitudinis pertinente ad tabellionem. Cùm ergo ſit pœnalis lex noſtra in hoc caſu, non debet extendi annullatio ad contractum ſubhaſtationis, *leg. cum quidam, ff. de liber. & poſthum.*

Probabilius tamen eſt, ſubhaſtationem eſſe nullam, ſi gabella non ſoluatur. Idem Mendes à Caſtro *vbi ſuprà in princip.* Barboſa *in remiſſ. ad d. tit. 78 §. 14. num. 46.* & alij *ibi* relati, vbi notat certitudinem gabellæ ſolutæ in charta addictionis eſſe inſerendam neceſſariò; aliter enim non valere, prout iudicatum fuiſſe teſtatur in Senatu ſupplicationis Olyſipone anno Domini 1515. in cauſa Antonij Ferdinandi Olyſiponenſis, & Antonij Nogueira Vimaranenſis, decidente Senatu ex defectu gabellæ ſolutæ venditionem eſſe nullam, ſubhaſtationémque non ſuſtineri etiam ex defectu certitudinis in eadem charta addictionis tranſcriptæ; quæ duo de iure Luſitano neceſſariò requirebantur *d. §. 14.*

56. Ad hæc quæri poteſt an coloni emphyteutici, dum collocant matrimonio filias, illiſque in dotem prædia emphyteutica concedunt, an debeant gabellam, ſeu laudemium ex pecuniis acceptis à generis, vel ab eorum parẽtibus? Affirmat Valaſc. *de iure emphyt. quæſt. 10. num. 7.* ſi quod ſoluitur pro ingreſſu adæquat dimidium veri valoris ipſius rei. Videtur námque vera venditio facta in fraudem legis. Dicendum tamen eſt neutrum deberi iuxta prædicta, vt bene iudicauit Senatus Portugalenſis in lite Emmanuel. Delgado. Ratio potiſſima, quia non debetur gabella ex contractu innominato, qualis eſt hic, *do, vt des*, cùm pecunia non detur à genero, vel ab eius parentibus, niſi, vt emphyteuſis data in dotem libera exiſtat ab obligatione aliorum filiorum, quibus per obitum parentum legitima portio debetur. Atque ita non eſt contractus emptionis, & venditionis, pro quo debetur gabella, & laudemium; ſecus dicendum videtur quando conſanguineus collateralis traderet emphyteuſim in dotem alteri conſanguineo, intercedente pecunia, quæ adæquaret dimidium iuſti pretij. Tunc fraudis ſuſpicio eſt, quòd ſit potiùs emptio, & venditio, quàm donatio in dotem. Si verò non excedat pecunia erógata dimidium pretij rei conceſſæ, vel adæquet, donatio cenſebitur, vt colligitur ex traditis à Camil. Borrel. *in ſumma, titul. 35. num. 79.* & reſoluit Bartol. *in l. Ariſto, ff. de donationibus.* Nec debebitur laudemium, nec gabella.

Similiter non debetur gabella, quando emphyteuta pro ingreſſu domino directo dat pecuniam; eo quòd datum pro ingreſſu, cenſetur datum per modum ſolutionis anticipatæ. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 430. Si tamen ius emphyteuticum vtile vendatur domino directo, vel alteri de domini licentia, gabella debetur, cùm ſit vera venditio, non verò ex contractu emphyteutico in quo non reperitur venditio, ideo non debetur gabella. Molin. *diſp. 459. verſ. Quando ius emphyteuticum.* Lazart. *de decima, cap. 1. num. 42.*

An verò debeatur gabella ex datione in ſolutum, anceps eſt quæſtio? Pro explicatione ſcire 57.
debes dationem in ſolutum reperiri, cùm fundus datur, ſcilicet ſoluendi cauſa, ita lex *vel ſoluendi, ff. de public. in rem action.* aut cùm pro ſoluto datur, vt habetur *in l. eleganter, in princip. ff. de pign. action.* Nam eadem datio ſubit vicem venditionis *l. ſi prædium, C. de euiction.* & pro venditione reputatur. Quare quidquid de venditione dicitur, generaliter habet locum in datione in ſolutum. Aretin. *conſ. 32. diligenter conſideratis, col. 2. & conſ. 148. in quæſt. propoſita, col. 3. verſ. his tamen non obſtantibus, & conſ. 160. longa eſt iſta conſultatio, col. 5. verſ. venio ad quartum.*

His poſitis, non videtur deberi gabellam ex datione in ſolutum voluntaria. Primò, quia non eſt vera venditio, nec propria, ſed impropria, ac ficta, *l. prædium, citat.* & ibi dicitur huiuſmodi contractum vicem venditionis obtinere. Quod etiam reperies apud Tiraq. *de retract. ligna. §. 1. gloſſ. 14. num. 3. & 4.* ergo non eſt ſoluenda, vt in ſpecie tradit Mont. *in l. 13. verb. por otra heredad, tit. 10. lib. 3. forſan verbis vltimis*, & Parlador. *lib. 2. cap. 3. §. 2. num. 41.* vbi definit non deberi gabellam, cùm debitor aliud pro alio ſponte ſua ſoluit creditori.

Oppoſitum eſt probabilius, nempe deberi gabellam ex datione in ſolutum voluntaria, cum hoc modo non ſolùm creditor, ac debitor cenſeantur diſtrahere, ſed re vera ſit venditio de conſenſu vtriuſque partis intercedente certo pretio, & datione rei in ſolutum, & conſenſu, quibus concurrentibus celebratur venditio. Ita Bartol. & Bald. *in d. l. eleganter in princip.* Girond. *de gabell, part. 5. à num. 41.* Ignat. de Villar *in ſylua reſponſ. lib. 1. reſponſ. 11. num. 19.* Carol. Molin. *in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. §. 13. gl. 5. num. 48.* Barboſ. filius *in caſtigation. ad remiſſ. patris, in lib. 4. ordin. tit. 38. n. 133.* vbi probat ex datione in ſolutum deberi laudemium. Ergo gabellã. Barboſ. pater *in remiſſ. ad tit. 38. eiuſdem libri, n. 58. & ad lib. 1. ord. tit. 78. §. 14. num. 13.* poſt alios, & in terminis noſtræ quæſtionis hanc concluſionem tuentur Decius *conſ. 344. applaudunt rationes, num. 3.* vbi probat dationem in ſolutum in totum vitiari, niſi in totum gabella ſoluatur, & ita videtur procedere Bart. & Bald. *in l. ſi non ſortem, in §. ſi certum, ff. de cond. indeb.* & Bertachin. *tract. de gabell. 3. membr. octauæ part. principal. quæſt. 4. n. 9.* Lazart. *de decim. cap. 7. num. 1. & 47. verſ. Verum, & num. 48.* vbi addit ex praxi recepta duplicem decimam deberi ex datione rei pro alia re debita, quaſi ſit permutatio. Pro quo facit doctrina Bald. *in l. cum eiuſdem, ff. de ædilit. edicto, & in l. cùm quidam, §. præterea, col. 2. in verſ.* ibi, *pro ſingulis, C. de iur. dot.* vbi volt, quando in eodem contractus inſtrumento plures res continentur, quæ ſingulæ habent pretium, reputari plures contractus, deberique plures gabellas. Sequitur Decius *in d. num. 3. ad fin.* & conſtat ſaltem primo aſpectu ex diſpoſitione *l. 2. tit. 17. lib. 9. recopil. regia regni Caſtellæ.* Vnde ex datione rei in ſolutum pro debito pecuniario, vna decima ſoluetur, quaſi vnica tantùm ſit venditio.

Sed quid dicendum, quando quis pro pecuniis mutuò acceptis, ſoluat poſtea voluntarius ſpeciem quandam, an ex datione in ſolutum pro pecunia mutuata debeatur gabella? Bartol. videtur negare *in l. 1. in principio, num. 3. ff. ſi cert. petat.* Ex eo

funda

fundamento, quia ex contractu mutui nullus vnquam soluit gabellam, sed ex contractu venditionis, & permutationis, vt probatum est suprà ex vtroque iure, tam Lusitano, quàm Hispano; sed pecunia mutuo accepta, seo data, non sapit venditionem, nec emptionem, nec permutationem; ergo actus superueniens dationis in solutum non potest mutare naturam contractus, nec facere, vt debeatur decima. Nihilominus dicendum est, quãuis prior contractus mutui non egrediatur suos fines, non propterea posse impedire vim noui contractus dationis in solutum, quando debitor soluit creditori in re diuersa ab ea, quam mutuo accepit, eo quòd hæc solutio non potest recipi in ea materia absque nouo vtriusque patris consensu, in qua re si de nouo conueniat, nouus contractus celebratur; qui vicem, & vocem venditionis induit, atque ita debetur gabella, teste Bald. *in l. 3. §. contrarium, ff. de contrar. iudic. tutel.* & habetur *in d. l. si prædium, C. de euiction.*

58. Quæstionis est quonam in loco, seu cui gabellario debeatur decima? Pro maiori declaratione notandum est ex *l. 1. tit. 17. lib. 9. recopil. Castel.* emptorem teneri soluere decimam, nisi aliud inter partes conuentum fuerit. Gutier. *de gabell. quæst. 46. num. 3.* fiscus tamen habet ius conueniendi pro gabella debita, quem maluerit ex duobus, venditorum scilicet, vel emptorem: de iure communi gabellam in solidum soluet emptor, *l. debet, ff. de ædilit. edict.* ex qua Bald. deduxit id *in l. prædium, num. 6. C. de ædilitiis act.* De iure tamen Lusitano, vt diximus, emptor, & venditor vnusquisque pro sua dimidia soluit gabellam, provt habetur *in cap. 1. de articulis gabellarum*

Quod attinet ad locum de venditione bonorum immobilium, gabella est soluenda in eo luco, vbi ea bona, quæ venduntur, sita sunt, ex Bart. *in l. forma, §. 1. num. 2. ff. de censibus.* Quæ opinio est vera de iure Lusitano per articulos gabellarum *cap. 4. § 1.* & per ordinat. nostram, *lib. 1. tit. 78. §. 14* ibi, *Emque os tais bens estiuerem.* Idem apud Hispanos seruandum est per *l. 9. noua collection.* & *ibi* Azeued. Parlador. *de rebus quotid. lib. 1. cap. 3. §. 8. num. 10.* Girond. *de gabell. part. 6. n. 27.* Greg. Lop. *l. 8. gloss. vlt. tit. 5. part. 5.* Lazart. *de decim. cap. 4. num. 31.* Didac. Perez *in rubr. tit. 5. lib. ordin. pag. 37. col. 1.* & Auend. *respons. 23. n. 1.* Thom. Vaz. *alleg. 28. n. 32.*

Ex quo deducitur, si vendantur plures res in diuersis locis existentes, gabellam esse soluendam in vnoquoque loco, respectu bonorum, quæ ibi existunt, & diuersis gabellariis, si diuersi sint, vnicuique partem bonis venditis respondentem. Ita Azeued. *in lib. 1. n. 119. tit. 17. lib. 9. nouæ collect.* Girond. *d. 6 part. n. 28. ad finem,* & Lazart. *vbi suprà, cap. 10.* post plures ibi relatos. Non tamen admittendum est, quod ipse tradit *c. 4. n. 13.* quatenus asserit deberi gabellam in regno Castellæ, de rebus venditis existentibus in Aragonia, Portugalia, vel Italia, aut Gallia, cum apertè contradicat lex nostra citata, ibi. *Emque os tais bens de raiz estiuerem, emque se declare, come pagaraon as sizas, & siqua entrege ao recebedor.* Ex quibus verbis saltem in hoc nostro regno Lusitaniæ non habet locum opinio Lazarti, neque Azeued. *in d. l. 1. tit. 17. n. 120. lib. 9. nouæ collect.* opinantium gabellam deberi in regno Castellæ de rebus venditis, quæ sitæ sunt in nostro regno.

Non est tamen improbabilis opinio Lazarti & Azeued. extra Hispaniam, & Lusitaniam; ex eo fundamento, quia gabella est onus non rei tradendæ, sed conuentionis, seu obligationis, atque ita debet solui in loco contractus. ita Bald. *in l. 1. num. 3. C. de contrahend. emption.* Sequitur Boss. *de vectigal, num. 9.* & alij apud Girondam *de gabell. 6. part. num. 27.* & forte hæc opinio de iure est verior. Quam sequitur etiam Felin *in cap. vlt. num. 4. de foro compet.* secundùm quos hæc gabella solui debet in loco venditionis, quos affirmat Cabed. *2. part. decis. 113. num. 5.* de gabella, quæ soluitur ex venditione, seu permutatione, quam *sizam* vocamus, nempe esse soluendam in loco venditionis, vt tradit Phœb. *decis. 24. num. 27.* ita fuisse in supremo Senatu iudicatum anno Domini 1616. & 1617. teste Barbos. *in remiss. ad dict. tit. 78. §. 14. n. 39. ad fin.* Vide Cabed. *vbi suprà.* Idem dicendum est de venditione alicuius census suprà aliqua bona immobilia expressè hypothecata pro solutione illius census. Nam, vt dictum est, de ea soluenda est gabella, provt ait Lazart. *cap. 10. num. 8.* post Didac. Perez *in rubr. citat. tit. 2. lib. 8. ordin. pag. 34. col. 1.* & alios *ibi* relatos, soluique debet in eo loco, vbi sunt bona hypothecata, & addicta illi census. Ita præallegati, quibus accedit Gaspar Roderic. *de annuis redit. lib. 2. quæst. 4. num. 28.* post Parlador. *lib. 1. c. 3. §. 8. num. 10.* & Monterosum *in praxi, tract. 7. fol. 153.* qui omnes definiunt gabellam ex reditus venditione debitam, non in loco contractus, sed vbi ita sunt bona reditui obligata, esse soluendam, quamuis ipse Gaspar videatur inclinare in opinionem Feliciani de Soliz *lib. 2. de censib. cap. vlt. num. 12.* existimantis gabellam esse debitam loco conuentionis.

Quod si contingat, territorium in quo bona vendita existunt, esse exemptum ab onere gabellarum, nulla soluetur gabella, neque lex ibi habebit locum, quamuis res vendita tradatur in territorio non exempto. Quod intellige, nisi expressè in priuilegio loci aliud exprimatur, tunc enim forma priuilegij est obseruanda. Ita Lazart. *in d. cap. 4. num. 5.* & Parlador. *d. § 8. num. 19.* Girond. *de gabell. 6. part. num. 28.* post plures, & à fortiori si locus traditionis erat francus ex duobus capitibus excusabitur ob onere gabellæ, vt in terminis decidit casum Lazart. *in dict. cap. 4. num 20.*

Ambigi potest an debeatur gabella ex contractu conditionali, pendente conditione? Respondemus negatiuè, sicut non debetur ex contractu nullo, prout habetur in articulis nostris gabellarũ, *cap. 6. in princip.* Cabed. *1. part. decis. 18. num. 4* Lazart. *de decim. cap. 14.* post plures *ibi* allegatus, Gutier. *practic. lib. 1, quæst. 129. num. 2. & de gabell. quæst. 28. num. 5.* vbi ex contractu nullo non deberi gabellam tenent per text. *in l. 2.* vbi Bald. & Salyc. expressè docent, *C. de eunuchis,* & in communi sententia tradunt Auendan. *respons. 13.* & Gom. Arias *in l. 65. Tauri, num. 14.* Vnde si quis rem suam emat, siue sciens, siue ignorans, decima non debetur, cùm sit venditio nulla, *l. suæ rei de contrahend. emption.* Didac. Perez *in d. l. 1. ordin. pag. 191. col. 2.* & alij communiter. 60.

Quod verò non debeatur gabella ex contractu conditionali, constat ex eo, quòd non sit venditio perfecta, donec impleatur conditio, prout habetur *in l. hæc venditio, ff. de contrahend. empt. & l. bouem, §. si sub conditione, ff. de ædilit. edict.* Atque ita est impossibile, quòd ex ea venditione debea-

tur gabella, cuius conditio est pendula, vel deficit, vt expressè volunt Castrens. *in l. 1. n. 5. C. quando liceat ab emptor. disced.* & Gom. *tom. 2. var. cap. 11. num. 30.* & Parlador. *d. cap. 3. §. 3. num. 23. & 24.* Existente verò conditione, gabella debetur publicano, qui fuit tempore contractus, non verò illi qui exigit gabellam, tempore existentis conditionis, *l. potior, ff. qui potior. in pig. habeant. l. necessario, ff. de pericul. & commod. rei vend.* & in specie tradit Bertachin. *de gabell. 6. p. num. 1. & 4.* Parlador. *vbi suprà, num. 25.* Gom. *d. num. 30. vers. tertius effectus est.* & optimè aduertit Lazart. *de decim. cap. 5. num. 10.* & Gutier. *de gabell. quæst. 104. num. 33.* Ratio vnica, quia contractus conditionalis vbi primùm conditio existit, trahitur retro ad tempus contractus, censeturque eo tempore purè celebratus per text. *in d. l. potior, & in l. si filiusfamilias, ff. de verbor. obligation.* vbi habes: *si filiusfamilias sub conditione stipuletur, & impleatur conditio, postquam filius est emancipatus, non filio, sed patri acquiritur obligatio, quasi à principio fuisset acquisita à filio patri, quando erat in eius potestate, l. placet, ff. de acquir. hered.* Ex quibus probatur ex illa retrotractione non videri contractum initum, vbi impleta fuit conditio, sed in loco conuentionis, iuxta gloss. *fin. in l. si vxor, ff. de ind.* Ideóque ibi deberi gabellam, Lazart. *vbi suprà, c. 4. n. 28.* & Tiraq. *de retract. lig. §. 1. gloss. 10. n. 44.*

Hinc infert Bald. *in c. 1. n. 4. vers. si verò intra nundinas, C. de nundin.* si nundinæ sint immunes ab onere gabellarum, & ibi celebrentur contractus conditionales emptionis, seu venditionis, non deberi gabellam, si transactis nundinis alibi existant conditiones. Ratio, quia priuilegium nundinarum ex vi conditionis impletæ retrotrahitur, ex regula, *l. potior, §. 1.* & ex lege *creditor, §. si prius, ff. qui potiores in pign. habeant.* Ideo non debetur gabella habito respectu ad tempus, & locum contractus, non verò ad tempus conditionis adimpletæ. Sequitur Aretin. *in l. heres quandoque, col. fin. ff. de acquir. hered.* Lazart. *d. c. 5. n. 10.* & Tiraq. *vbi suprà,* quibus accedit Bertachin. *5. part. principali, de gabellis, q. 11.* & iterum *par. 6. quæst. 1. & 3. p. 8. par. princip. quæst. 27.* & alij, quos refert, ac sequitur Salzed. *in annot. ad Bernard. Diaz in regul. 116. vers. ex quo primo fit, & vers. secundo iis.*

Petes cuinam gabellario debeatur decima, quando facta fuit promissio de vendendo, & res postea fuit tradita in alio loco: Videtur dicendum esse soluendam gabellario, qui fuerit tempore traditionis. Quia lex de soluenda gabella ex venditione, non comprehendit promissionem vendendi. Ita Iacob. Butr. *in l. 1. C. de pact. pign.* Valas. *consult. 77. vers. ad illud verò.* Item quia aliud est vendere, & aliud pacisci de vendendi. per *l. in bonæ fidei, ff. de eo, quod certo loco,* & *ibi* Paul. de Castr. & Iason, & in specie docent Bald. & Angel. *in l. 1. C. de pact. pign.* vbi excusant ab onere gabellæ, qui pactum de vendendo celebrant; quos sequitur Boër. *decis. 48. n. 9.* & alij. Accedit, quia contractus promissionis de vendendo, quamuis producat actionem contra promittentem, vt vel possit cogi ad vendendum, vel ad interesse, vt ait Couar. iun. *cons. 81. num. 6.* & Menoch. *cons. 946. num. 11. vol. 10.* non tamen est contractus perfectus venditionis, nec transfert dominium; imò potius interim, dum contractus venditionis non perficitur, periculum rei pertinet ad venditorem, non verò ad emptorem, non obstante præcedente pacto de vendendo. Quod secus esset, si res esset empta, etiamsi non esset tradita, vt constat ex communi, quam tradit Girond. *de gabell. 5. part. in princip. num. 24.* & rursus *in 9. part. in princip. n. 1. cum sequentib.* Anton. Gom. *tom. 2. variar. cap. 2. n. 32.* Lazart. *in specie, cap. 17. n. 41.* aliis ibi relatis.

Aliis videtur, gabellam esse soluendam, si pactum de vendendo formale fiat expresso pretio, & aliis conditionibus adiectis, quibus res expressa erit vendenda; tunc secundum hos non dicitur pactum de vendendo, sed censetur pura venditio, nempe, si quis dicat, vendo tibi fundum istum his, vel his finibus conclusum centum aureis, tali tempore, vel modo soluendis: & tu respondeas, recepturum, & empturum te eundem fondum prædicto pretio, & cum iisdem pactis. Atque ita esse venditionem ait Ludouic. Gom. pactum de vendendo tibi re pro centum *in §. personam, n. 40. instit. de action.* Secus quando pactum est informe, nullo pretio expresso, neque conditionibus declaratis, quia tunc est pactum de vendendo, de quo non debetur gabella. Ita Roland. *cons. 68. num. 20. lib. 3.* cùm hoc pactum informe de vendendo non sit venditio. Sequuntur Alex. *in si pupill. in fin. princip. ff. ad l. falcid.* Corset. *in suo repert. in verbo, promissio,* cum quibus transit Iason *cons. 117. col. 1. vers. prima conclusio, vol. 1. & cons. 24. col. 8. in princip. vol. 3.*

Ego tamen nec de pacto de vendendo etiam formali puto gabellam deberi, quia tale pactum formale est intra terminos promissionis de vendendo, & extra terminos perfectæ venditionis, cùm partes non vendant, sed promittant vendere, vt constat ex traditis à Tiraq. *de retract. conuent. ad fin. tit. quæst. 5.* & docent Iacob. de Butr. & Angel. *in l. 1. C. de pact. pign.* ex citato fundamento, quia si res, de qua est promissio vendendi formalis, in eo statu pereat, periclitatur venditori, non verò emptori, cuius contrarium esset, si vera esset emptio. Gom. *2. part. variar. cap. 2. num. 32.* Nec refert sententia Parlador. *d. cap. 3. §.... à num. 31.* vbi fatetur non deberi vectigal ex promissione permutandi, re tamen postea tradita pertinere vectigal ad publicanum qui erat tempore pacti de permutando, non verò ad eum, qui erat tempore traditionis. Cuius etiam sententiæ est Ant. Gom. *in tit. de contractib. innominat. in princip.* Fundamentum eorum est, quia quando finis habet consequentiam necessariam ad principium, attendendum est principio, & consequenter priori publicano vectigal debetur, quando pactum de vendendo, seu permutando factum fuit, tempore rei traditæ, quorum fundamentum non subsistit, imò vacillat, cùm pactum de vendendo seu permutando non sit contractus propriæ ac veræ venditionis, aut permutationis, de quibus duntaxat debetur gabella; neque contractus dicitur esse factus ex promissione faciendi, sicut nec promissio de infeudando est infeudatio. Ergo non est vectigal soluendum priori publicano, quamuis illi competat actio personalis de interesse, non verò realis, sed posteriori, cui res fuit tradita, per quam contractus perfectus fuit. Ita Lazart. *de decim. cap. 17. num. 44. cum sequens.* Girond. *9. part. de gabell. num. 18. & 19. tit. 16. lib. 5. noua collection.* vbi volunt in conuentione, vel promissione de permutando, vel vendendo non deberi gabellam, antequam ipse contractus saltem verbis celebretur,

tur, nisi constiterit de vero partium consensu permutationem esse perfectam, vt notat Gutier. *de gabell.quæst.28. n.14. & quæst.47.num.19.* concludens posteriori gabellario soluendam esse decimam.

---

§. V.

An Rex possit à soluendis gabellis iustè eximere aliquas personas?

EPITOME.

60 *Qui sint exempti ab onere gabellarum de iure Lusit. ac Hispano?*
Et quid de commendatariis? ibid.
61 *Confraternitates, & Hospitalia, quando debent gabellas?*
62 *Commendatarij D. Benedicti, & D. Iacobi in Lusitania an debeant gabellam?*
63 *& 64 Nobiles à quibus tributis sint exempti?*
65 *Forenses debent gabellas ex venditione suorum bonorum.*
66 *Exempti à collectis, & taliis apud Lusitanos qui?*
67 *Regina, Princeps, & Infantes non soluunt gabellas.*
68 *Nobiles non soluunt collectas, etsi exerceant artes mechanicas.*
69 *Doctores sunt exempti à collectis, & artium magistri, ac baccalaurei.*
Et quid de iure Lusitano? ibid.
70 *Nobiles non excusantur à collectis impositis ad expensas litis alicuius.*

60. DE iure nostro eximuntur à solutione vectigalis Ecclesiæ, & Ecclesiasticæ personæ, monasteria, tam virorum, quàm fœminarum, & Eremitæ professionem facientes, habentesque certum viuendi modum ab Ecclesia approbatum. Ita habetur *lib.2.ordin.tit.11. in princip.* vnde Eremitæ non habentes certum viuendi modum suprà dictum, non sunt exempti à tributis. Gutier. *de gabell.quæst.97.à num.7.* Flor. de Mena *lib.2. variar. quæst.21.à n.195.& 204.* imò nec à potestate sæculari, prout volunt Flor. *à n. 194.* Molin. *de iustit. tract.2.disp.141. vers. Eremitæ, & tom.4. tract.3. disp.50. n.4. in fin.* & Couar. *practic.cap.34.in fin.* Ne verò repetitio harum rerum tibi, lector humanissime, fastidio sit, lege eadem *suprà, disp.4. lib.2. §.3. à num. 322. vsque ad n.338.*

Quæ exemptio de iure etiam Lusitano *d.tit.11. §.7.* extenditur ad habentes præceptorias, seu commendas ordinis Domini nostri Iesu Christi, seu aliquam tenentiam vulgò *tença*, seu panem ciuilem cum habitu eiusdem ordinis. Ita ibi expressè vers. *& tudo oquo assima dito he queremos, que aia lugar nos commendadores caualleiros da ordem de nosso Senhor Iesu Christo, que tiuerem commendas, ou tonças com habito da dita ordem.* Valasc. *consult. 131. num.5.* Barbos. *in remiss. ad d. tit.11. §.vlt.num.2. vbi num.3.* addit ex praxi huius regni vxores horum commendatorum non gaudere priuilegio non soluendi vectigal, sibique videri durum; sed contra vxores fuisse indicatum anno Domini 1586. in tribunali Regio patrimonij refert Cabed. *part.1. decis. 98. n.5.* Eo quòd priuilegium illud, cùm non esset datum ratione dignitatis innatæ, sed datum commendatariis ab extra non transire poterat ad vxores.

De iure Castellæ *in l.9.tit.18.lib.9. noua collect.* sic habetur: *Ordenamos, y mandamos, que los commendadores de las ordenes de S.Tiago, Alcantara, y Calatraua, y S.Iuan paguen ala alcauala de todas las cosas, que vendieren o trocaren; en pero de los fruitos, y rentas de sus encommendas, que ellos, vendieren, o trocaren nosean obligados à paguar, ni paguen alcauala, alguna, pero de las yeruas de las dichas sus commendas si, y donde huuieren costumbre de pagar la dicha alcauala, mandamos, que la paguen los dicho commendadores*, hoc est, statuimus, & mandamus præceptores ordinum D.Iacobi, Alcantaræ, & Calatrauæ, & Sācti Ioan. omnium rerum quas vendiderint, aut permutauerint, vt soluant vectigal. Non tamen de fructibus, ac redditibus earumdem præceptoriarum, quos vendiderint, aut permutauerint, teneantur aliquid pendere. Secùs tamen de herbis earumdem, vbi de illis soluere vectigal fuerit vsu, ac consuetudine receptum. Quæ resolutio dictæ legis in praxi seruatur teste Lazart. *c. 19. num.92.* Girond. *de gabell.part.7.princip.num.46.ad fin.* & Bobadil. *lib.2.politica, cap.18.num.264.* quod procedit in huiusmodi commendatariis gestantibus habitum cruce signatum, qui clerici non sunt. Gutier. *de gabell.quæst.37.num.23.* Ideò si clerici sunt, immunes erunt à solutione gabellæ per *l.6. tit.18.d. lib.9. noua collection.*

An verò Ordines militares gaudeant priuilegio extra proprium regnum, ita vt milites eorum, seu præceptores extra limites sui regni vectigal non soluant? Bobadil. *d. lib.2.cap.19. n.18.* tradit præceptores, seu milites forenses debere soluere vectigal in Castella, cùm eorum priuilegia sint localia, nec possint extendi extra limites proprij regni, ac prouinciæ. Pro qua re confirmanda citat Felin. *in cap.cum ordinem, num. 4. de rescript. & in cap.1. de priuileg.in 6. & in cap. sanè, & cap. porrò, de priuileg. extra.* Sequitur Emanuel Roder. *2.tom.regul.quæstion.quæst.62.art.17.* ac probat ex doctrina Couar. *in pract.c.11. num.5. vers. igitur in summa*, vbi ait exemptionis priuilegium certo loco circumscriptum, non prodesse extra locum exempto, secus si priuilegium sit generale & indefinitum, & nulli certo loco addictum.

Confraternitates laïcæ debent vectigal ex ven- 61.
ditione, seu emptione, vt probat Azeued. *in l.10. tit.1. lib.4. noua collect.regiæ, num. 25.* Auendan. *2.part.cap.14.prætor.num.32.* & Girond. *d.7.part. in princip.num.42.* Fauet Gutier. *lib.1. canonicar. cap.35. per totum*, vbi probat secundùm veriorẽ, confraternitates non esse loca pia. Quod puto certum, quando confraternitates laïcorum, non sunt erectę auctoritate Episcopi, aut Summi Pontificis, neque earum bona ad pias causas, seu pia opera sunt deputata. Quod si instituantur authoritate Episcopi non debebitur vectigal ex bonis illarum venditis, aut permutatis. Ita Azeued. *in l.1. num.1. tit.18. d. lib.9.* quem sequitur Gutier. *de gabell.quæst.95.num.19. & sequent.*

Idem dicendum est de hospitalibus erectis authoritate Episcopi, cùm sint loca pia, ac religiosa, teste Gabriele *de pia causa, conclus.2.* Tiraq. *de priuileg. causa pia in præfatione, vers. item relictum*, Azeued. *in l.1.à num.26. tit.1. lib.4. & l.1. num.4. tit 18. lib.9. noua recopil.* Gaudent enim priuilegio Ecclesiarum ex *clem. per literas*, & ex *clem.*

clem.quia contigit,de religiof.domib. Ergo non debetur gabella ex venditione rerum,atque ex emptione,vt in ſpecie docent Lazart.*de decim. c.*19. *num.*90.Girond.7.*part.in princip. num.*43.*&* 66. Auend. *in part.*2.*cap.*14.*prator. num.* 32. Quæ exemptio ampliatur ad collegia inſtituta pro ſuſtentatione ſcholaſticorum pauperum , eo quia gaudent priuilegiis Eccleſiæ,ſuntque loca pia ac religioſa Girond.*de gabell.vbi ſuprà*,Gutier.*de gabell.q.*95.*n.*20.& Azened.*d.l.*1.*num.*2.*&* 3.*tit.*18.*lib.*9.Pro qua etiam parte faciunt tradita ab Aug. Barboſ.*in remiſſ.de Concil. Trident.ſeſſ.*22.*cap.*8. *num.*7. *& duob.ſeqq.* Ex quibus colligitur huiuſmodi collegia ſic erecta dici Eccleſiaſtica , cùm ſint ſaltem authoritate Epiſcopi inſtituta,& conſequenter non debere gabellam ex permutatione, ſeu venditione bonorum ipſorum. Girond. & Azened. *vbi proximè.*

62. De commendatariis Diui Benedicti & Diui Iacobi non meminit lex Luſitan. *lib.* 2. *tit.* 11. cum *ibi* à ſolutione gabellæ equites militiæ ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti, habentes præceptorias, vel ſaltem tenentias,ſeu panem ciuilem, exemerit. Vnde videtur dicendum non eximi à ſoluendis gabellis Commendatarios hos D.Benedicti , ac D. Iacobi , ſiue habeant præceptorias, ſiue *tenças*, ſiue non. Ratio,quia *ibi* non eximuntur in lege Luſitana,nec de iure canonico , quia quamuis ſint verè regulares habentes veram , & approbatam regulam, nihilominus non ſunt propriè,ac ſtrictè religioſi, vt volunt Sotus *lib.*7. *de iuſtit.quaſt.*5.*art.*3.*ad* 3.Sarmient. *de reditibus*,4. *part.cap.*1.*num.*13.*&* 1.*part.defenſion. monito* 55. *n.*1.*&* 5.*& monito* 56.*n.*1.*&* 4.Girond. *de gabell.* 1.*part.n.*46. & Lazart. *de decim. cap.*19.*num.*91. Eo quòd non voueant abſolutam caſtitatem , neque abſolutam paupertatem,& obedientiam. Ob quam rationem vouentes ingredi religionem non ſatisfaciunt aſſumendo habitum horum equitum , quia vouentes ingredi religionem intendunt ingredi in aliquam religioſam familiam ab omni tumultu, ac negotiis ſæcularibus longè remotam.Ita Sanch.*lib.*4.*præcept. decalog. cap.*16. vbi *ad fin.* poſt plures eos verè religioſos eſſe cenſet , non tamen ſatisfacere voto aſſumpto eorum habitu, qui promiſit ingredi religionem, definit. Cùm ergo nec de iure canonico , nec Luſitano equites D. Benedicti , ac Diui Iacobi eximantur à ſoluendis gabellis nec cenſeantur tam propriè eſſe religioſi,& Eccleſiaſtici,vt ſint immunes, tenentur de rebus ſuis emptis, ac venditis , ſoluere decimam ; niſi quatenus eorum priuilegia oſtenderint , ſicut apud Hiſpanos deciſum eſt quoad equites D.Ioan.& D.Iacobi, & de Alcantara, & Calatraua *in d.l.*9.*tit.*18.*lib.*9.*noua collect.*

Nihilominùs Molin. *de tribut. diſp.*663. *n.*6. *verſ.priuilegia hæc*,opinatur, exemptionem à gabellis ſoluendis conceſſam equitibus ordinis Domini noſtri Ieſu Chriſti,habentibus commẽdam, vel tenentiam,extendi in noſtro regno ad equites D.Benedicti, ac S.Iacobi , qui habuerint eodem modo commendas , ſeu *tenças* , ſecùs ſi habeant nudum habitum abſque vlla ſuſtentatione. Ratio illius eſt,quia hi commẽdatarij non minùs,quàm equites Chriſti Domini participant de religione. Ego tamen in partem negantem inclino , videlicet illos carere priuilegio huius immunitatis, niſi contraria conſuetudo non ſoluendi ſit vſu recepta,quæ vt audio,non viget,imò oppoſita.

63. Nobiles an ſint ab aliquibus tributis exempti? Excuſari à muneribus tam realibus, quàm perſonalibus ſordidis,ſeu taliis, colligitur ex *l.*3.§.1.*ff. de munerib.& honorib.*& ex *l. à muneribus , ff.de vaca. muner.* & in ſpecie tradit Guid. *deciſ.*384. & Ioan. de Montheleno *in ſuo promptuario iur. in verbo,tributum,in gloſſ.redite,ad fin.* ibi, *quarto collectam*,&c A quibus collectis excuſantur apud Gallos nobiles per Carolum Sextum anno Domini 1408.teſte Benedicto *in c.Rayn.in verbo,& vxorem nomine Adelaſ.deciſ.*4.*n.*17. *de teſtam.*quæ deciſio refertur ab Aufrer.12. *loco inſtit.de taliis.* Chaſſan.*in catalog.cap.*8.*conſider.*48.

64. Apud Hiſpanos etiam illuſtriſſimi Comites, Marchiones,Duces,non excuſantur regulariter à ſolutione gabellæ ex venditione, ac permutatione bonorum ſuorum. Conſtat ex *l.*1.*tit.*18.*lib.*9. *noua collect.*ex qua lege Parlador.*lib.*1.*rerum quotid.cap.*3.§.1.*num.*1. Girond. *de gabell.*7. *part. in princip.*& Lazart. *cap.*19. *in princip. num.* 1. hanc regulam conſtituunt , nempe omnes vendentes, vel permutantes debere gabellam , ſiue nobiles, ſiue ignobiles,cuiuſcunque generis ſtatus,ac conditionis ſint. Rationem reddit Otalora *de nobilit.*2.*part.cap.*4.*& part.*5.*cap.fin.in principio*,eſſe, quia cùm plebs reliqua non ſufficiat ad ſuppeditandum Regi neceſſarias expenſas, opus fuit nobilitatem cogere , vt auxiliaretur plebi , ne ipſa plus iuſto grauaretur,ſi magna fortaſſis nobilitatis Hiſpanæ multitudo à tributis, vt antea exempta remaneret. Ita Sot.*de iuſtit.lib.*3.*quaſt.*5.*art.*7. Lazart.*in præfatione,num.*33. *& cap.*19.*n.*2. quos referens ſequitur Gutier. *de gabell. quaſt.*84.*n.*2. *&* 3. vbi addit nullius nobilitati ſolutionem gabellæ nocere.

65. A quo onere in Hiſpania non excuſantur forenſes,neque alienigenæ, qui *ibi* vendiderint,vel permutauerint, cùm in totius regni vtilitatem,ac defenſionem gabella pendatur , vt notat Anglez *in ſuis flor.Theolog.q.de reſtit.vectigal. dub.*2. *difficult.*6. Lazart.*vbi ſuprà,cap.*19.*num.*3.& conſtat ex *d l.*24.*tit.*19.*lib. noua collect.* & reſoluit Menchac.*lib.*3.*controuerſ. vſufrequent.cap.*52. *num.*2. Nec refert ſi quis dicat ſe nunquam gabellam ſoluiſſe,quia nec conſuetudo, neque vſus immemorialis poterit prodeſſe , vt manifeſtum eſt *in l.*1. *tit.*18.*lib.*9.ibi,*no embargante,que digan,que nunqua la pagaron* , niſi priuilegia , & exemptiones fuerint tranſcripta,& ſubſcripta in libris regiis,de quibus fit mentio *in d.l.*1.*tit.*18.*lib.*9.Lazart.*vbi ſuprà* , *n.*4. Nihilominus excuſabuntur à gabella ſoluenda Regina,Princeps. & Infantes Caſtellæ, ſi quid ſuum vendant, aut permutent , teſte Lazarte *in addition.ad cap.*19.*num.* 8. *fol.*45. quem referens ſequitur Gutier.*quaſt.*85. *num.vlt.* quod tamen priuilegium non habent iure proprio Reginæ, ſed Regis indulto concedentis iura propria illis,*l.princeps,ff.de legib.*Quo etiam gaudet Princeps primogenitus Regis, qui eidem Regi æquiparatur ex *l.*1.*verſ la otra,tit.*14 *part.*2. & Infantes Caſtellæ tam fœminæ,quàm maſculi vendentes,ſeu permutantes , ex ea ratione, quòd Reges terræ ab alienis , non verò à ſuis filiis tributum accipiunt.

66. Apud Luſitanos *lib.*1.*tit.*66 § 42.recenſentur, qui ſunt immunes à ſoluendis collectis,ſeu taliis, vulgo *fintas*,nempe,*fidalgos,caualleiros, eſcudeiros de linhagem, & todas as peſſoas de maior qualidade, que as ſobre ditas. E aſſi meſmo doutores, licenciados,bacharcis em Theologia, canones, leys, ou medicina que forem feitos por examo em eſtudo geral.*

geral. E assi os iuizes, vereadores procurador do Concelho, & thesoureiro no anno emque seruirem, & alguans pessoas, que tam pobres foiam, que principalmente viuam por esmola. Vbi nota nobiles, siue equites, quamuis tabellionis officio fungantur, non amittere priuilegium nobilitatis iam obtentæ, & consequenter non posse cogi hidalgum, aut eqoitem cum plebeiis, aut mechanicis ad contribuendum, ad solutionem collectarum, seu tallarum, ratione officij, quod exercent. Ita post longam seriem definit Gutier. *lib. 1. pract. quæst. 137. num. 14. vers. his tamen*, & Couar. *in pract. cap. 19. num. 7.* vbi volunt nobiles cum plebeiis non esse cogendos contribuere ad solutinnem tributorum, & superindictionum, quæ à plebe Principi soluuntur, quamois tabelliones sint.

67. Idem priuilegiom extendunt ad nobiles exerceotes officium procuratoris, qoia qoamuis boc officium, si exereeatur extra Principis curiam, censeatur vile non tamen priuat exercentem nobilitate acquisitâ, eo quia exemptio non tam pertinet ad publicum decorem nobiliom, quàm ad eorum immunitatem. Ita Cooar *vbi suprà*, aliis ibi citatis. Accedit de iure communi, nec de iore regio, esse legem aliquam, qoæ statuat nobilem propter officium tabellionis esse priuandum sua nobilitate, neque obstat lex 2. *tit. 25. lib. 4. noua collect. Castella*, vbi decernitur tabelliones de numero, aut de Concilio, ratione officij, noo posse gaudere exemptione à collectis, seu taliis, quia non loquitur de illis, qui à sua origine habent nobilitatem, quam non amittunt per exercitium officij tabellionatus. Ita Gutier. *vbi suprà, num. 54. & trib. sequent.* maximè *n. 21.* vbi post Otalor, & Couar. concludit se vidisse non semel artifices, probatâ nobilitate, seu hidalgiâ, prononciari exemptos à solutione, seo contributione subsidiorum regalium.

68. Quod dictum est de Doctoribus in sacra Theologia io iure Pontificio, Cæsareo, aut Medicina, nimirum esse immones à solutione tributorum, & soperindictionum, intelligendum etiam est de magistris in præclara artium facultate constitutis, cùm io ea facultate sint Doctores; gaudéntque priuilegiis eorum, prout plenè probat Doctor Ioan. Martinus à Costa *in suis doctissimis addition. ad formam libellorum, annot. 53. à n. 7.* quod non semel Olysipone fuit iudicatum in Senatu supplicationis. Barbos. *in remiss. ad lib. 3. tit. 59. §. 15. n. 4.* per text. ibi, *ou douteres feitos em estudo vniuersal per exame.* Ex quo excludootor in hoc regno à priuilegiis Doctorum, qoi creantur alio modo, oempe per Comitem Palatinum, vel alios, qui ad doctorandum habent facoltatem, absque illo præuio examine, & extra studium vniuersale: Deficientibus namque conditionibus dispositionis, corruit ipsa dispositio, secundùm gloss. *in l. mancipia, verb. ad vocandum, C. de seru. fugit.* & Folui. Pacian. *de probation. lib. 2 cap. 14. n. 8.*

Quod si contingat aliquando aliquem ex prænominatis describi in catalogo eorum, qui debent collectas, & intra decem dies à scientia die non appellauerit, sibi præiudicat, nec conuentus excusabitur ab oneribus ciuitatis: quandoquidem passus est bona sua describi in æstimo, cum esset immunis. Ita Alex. *cons. 101. col. penult. vers. tertiò principaliter, vol. 1. & cons. 136. col. 3. vol. 2.* Angel. *in l. 1. § si quis tutor, ff. quando appellandum sit.* Nescio tamen an id sit in praxi receptum, vt notat Alex. *d. cons. 101. num. 10.* Dec. tamen *cons. 138. communitas, num. 13. & 14.* ait spatio decem annorum amitti priuilegium per non vsom, post Bart. *in l. 1.* per text. *ibi, ff. de nundin. & in l. licitatio, §. eorum, ff. de publican.*

Cæterùm de iure Lositano *lib. 1. d. tit. 66. §. 43.* nollos ex soprà dictis exemptis excusatur à soluendis collectis, volgo *fintas*, quando indicontur ad defendendam ciuitatem, seu oppidum, eorúmqoe territoria, vbi viuont, aot pro reparatione murorum, pontium, aquæductuom publicorum, seu viarum, in quo euentu oemo excusabitur, nisi ad id habeat speciale priuilegium, Auilez *ad c. 23. prætor. verb. den. orden. num. 3.* A quo etiam onere soluendi collectam non excusantur famuli, & coloni Senatorom, pro reparatione, tam murorum, quàm pontium & fontium, dummodò refectio, seu reparatio, sit in loco, seo territorio, vbi ipsi babitant, non obstante priuilegio Senatoribus, & eorum famulis, ac colonis concesso apud leges nostrates *lib. 2. tit. 59. in princ. & §. 1.* Cabed. *part. 1. decis. 213. n. 12* vbi addit eosdem famulos, seu colonos Senatorum excusari à tali oοere, si alio loco refectio muronim, fontium, ac pontiom, vbi ipsi non degunt, fiat. Phœbus tamen etiam in primo casu ab ea collecta huiusmodi famulos fuisse immones refert *decis. 32.* sicque bis in senatu supplicationis fuisse iudicatum. Nec nimirum, quia ipsi Senatores fuerunt indices. 69.

Illud non est omittendum, an sint nobiles, & priuilegiati immunes à soluenda collecta imposita ad soluendas expensas seu sportulas, in quibus condemnati sunt, tam nobiles, quàm ignobiles super caosam motam, vtrisque tamen vtilem? Pars negans probatur ex *lib. 2. ordin. tit. 58. in princip.* ibi, *que todos seus lauradores foiam excusos de paguarem em pestas fintas, talhas, pedidos, seruicos, emprestimos, ou outros alguns encarregos que por os concelhos, ou lugares orde forem moradores forem lançados.* Ergo si coloni nobiliom excusantur, à fortiori ipsi nobiles. Dicendum tamen est io casu proposito non esse excusandos à solutione expensarum, vbi tam nobiles, quàm ignobiles in litigando fuerunt pares, & partes in eadem lite. Nec obstat dictos titulus 58. quia *ibi* dicitur, esse immunes nobiles *dos encargos dos concelhos*, qui casos est diuersus ab eo, de quo *lib. 1. tit. 66. n. 43.* per quem nec nobiles excusantur à collectis, quando agitur pro defensione ciuitatis, seo oppidi, aut pro tuenda commoni vtilitate contra aliquem, qui illam vult occupare. Cabed. *2. p. arest. 15.* Barbos. *in remiss. ad d. tit. 66. lib. 1. § 42. n. 4.* 70.

LIBER

LIBER QVARTVS.

DE GVBERNATORIBVS, & officialibus Reipublicæ in specie.

DISPVTATIO IX.

De requisitis in vnoquoque Magistratu.

---

§. I.

An sit necessaria nobilitas in Magistratibus Republicæ?

EPITOME.

1 *Officia, & honores non nobilibus, neque doctis, sed dignis conferantur.*
2 *Nobiles cæteris paribus præferendi sunt ignobilibus.*
3 *Nobiles præ verecundia difficiliùs, quàm ignobiles prolabuntur in vitia.*
4 *Nobilitas secundùm se authoritatem Reipublicæ adauget.*
5 *Gubernator Reipublicæ eget scientia, potentia, ac nobilitate.*
6 *Romulus nobiles in præsides, ac magistratus elegit.*
7 *Nobiles natura sua sunt humani, placabiles, & magnanimi, ignobiles verò seueri, syluestres, ac superbi.*
8 *Ignobiles ad honores euecti, vt plurimùm Rempublicam lædunt.*
9 *Nobilitas in gubernatione Reipublicæ non requiritur quòd sit maxima, sed sufficit mediocris.*
10 *Veneti eligunt nobiles ad gubernandam Rempublicam.*
11 *Moyses electus à Domino ad regendum populum fuit nobilis.*
12 *Christus Dominus nobiles virtute elegit.*
13 *Christus Dominus non despexit nobiles ex sanguine.*
14 *Nobiles an fuerint Apostoli ex sanguine?*
15 *Rector iustitiæ, seu præfectus prætorio in Lusitania debet esse nobilis, prudens, atque integerrimus.*
16 *Dotes animi cum sanguine, à parentibus transeant ad filios.*

1\. QVAMVIS officia Reipublicæ, & honores, non nobilibus, neque doctis principaliter sint conferenda, sed his qui digni sint, vt tradit Simanc. *de Repub. lib. 5. cap. 4.* vbi vult nulla alia re, quàm virtute hominis nobilitatẽ constare; Nihilominus in gubernatore eligendo nobilitatis ratio est habenda, quando cum illa virtus, ac doctrina coniuncta reperitur, teste Castillo *lib. 1. politic. c. 4. n. 18. & sequent.* In quo euentu certum est nobiles, cæteris paribus,
ignobilibus esse præferendos. Concinunt iura *in* 2.
§. 1. in verb. viri obscuri, & in §. interim, in verb. vniuersi nobiliores, & in §. vlt. in auth. de defensori. ciuitatis, & gloss. *ibi, in verb. nobiliores*, vbi dicitur illos esse eligendos. Quod si nobilis virtute, ac literis careat, ignobilis virtute, ac scientia præditus nobili est præferendus, vt notat D. Carol. Tab. *in rubric. de official. regni, n. 13.* Semper enim virtuti fauendum est, vt notat Plato *in Menezeno*, cùm Respublica bene constituta, non tam egeat hominibus, quàm hominum actionibus, quæ procedunt ex animo, cui virtus assidet. Aristot. *lib. 3. politicor. cap. 8.*

Quòd verò nobilis sit præferendus in pari euentu, ex eo probatur, quòd nobiles sunt honoru digni, & plerumque diuites, ac potentes. Angel. *in auth. de defensorib. ciuitatis, in princip.* vbi ait magistratibus ex nobilibus potiùs, quàm ex popularibus constitui debere. Cæpol. sequitur *in tract. de imperat. milit. eligend. in cap. incipit nobilitatis, n. 23.* D. Borel. *de potest regia, cap. 4. n. 2.* & alij, quos referunt, ac sequuntur Auilez *cap. 4. prætor. verb. le cumple, n. 4. & sequent.* & Cabed. *2. part. num. 1. decis. 84. & 1. part. decis. 2. num. etiam 1.* & constat
ex l. Lusitana lib. 1. tit. 74. in princip. ibi, *Deue ser* 3.
de boa linhagem de padre, & madre, porque se o for, sempre auera vergonha de fazer cousa, que lhe este mal. Concordat Auendan. *de exequend. mandat. lib. 1. cap. 19. n. 17.* Vnde viles, & ignobiles, non debent assumi ad publicos honores, ac dignitates. Azeued. *lib. 6. tit. 2. in rubr. num. 23.* vbi vult prohiberi plebeius fungi honoribus decurionum.

Accedit, quòd nobilitas authoritatẽ Reipubli- 4.
cæ maximè effert, præsertim quando illi additur sapientia cum potentia. Per nobilitatem enim aufertur contemptus, augetur auctoritas, cùm maior sit gubernatoris nobilis, quàm popularis. 5.
Scientia, seu sapientia docet non errare. Potentia verò conducit ad executionem. Ita D. Thom. *lib. 4. de regimine principis.* Confirmatur, *ex illo Deuteronomij 1.* ibi. *Tuli de tribubus vestris viros sapientes, & nobiles, & constitui eos principes, tribunos, centuriones, ac decanos, qui docerent vos*
singula. Audite illos, &c. Quod etiam de Romu- 6.
lo commemorat Dionys. Halicarn. *lib. 2. antiquit. Roman.* qui in vrbe condita nobiles ab ignobilibus separauit, hos à muneribus, & honoribus excludens, illos verò in præsides, ac magistratus,
& ad sacra administranda eligens. Sunt enim 7.
nobiles

nobiles natura sua magnanimi, humani, placabi-
les. Ignobiles verò plerumque seueri, inhumani,
& syluestres, ac superbi. Ideo nobiliores ad magi-
stratus potiùs, quam ignobiles esse eligendos, cùm
cætera sunt paria, est communis opinio; neque est
assignandum discrimen inter beneficia Ecclesia-
stica, & officia sæcularia, vt multis citatis probat
8. Molin. *de primog. lib. 1. c. 5. n. 66.* Azeu. *lib. 6. tit. 2.
n. 20. & 21.* post Tiraq. *de nobilit. c. 20. n. 10.* Con-
firmatur exemplo Atheniensium quorum memi-
nit Dionys. *vbi supr.* qui florentem Rempublicam
habuerũt toto eo tempore, quo Respublica à no-
bilibus fuit administrata. Quod etiam tetigit D.
Thom. *lib. 4. de regimin. Principis*, cùm dixit gu-
bernatores de loco abiecto non esse assumendos
ad principatum politicum, quia vt plurimùm
Rempublicam, vel lædunt, vel opprimunt. Con-
sentit Plato *lib. 3. de legib.* vt inter septem rationes
imperandi posuit secundam, quæ sic habet, *Vt
ignobilibus generosi imperent.*

Suffragatur elogium Architæ competere de-
terioribus obedire, regere verò imperium ad no-
biliores spectare. His accedit alia magni ponderis
ratio, nempe nobiles ægrè ferre, nec immerito se
à popularibus iudicari, nec non dominari, cùm
magistratus ignobiles semper nobiliores inuidia,
& forte odio non vulgari persequantur. Ideo con-
ueniens est cæteris paribus, vt ignobilibus omissis
9. nobiles in præsides, ac iudices eligantur. Quod
tradit etiam Sot. *de iust. lib. 3. q. 6. art. 4. concl. 6. in
fin.* non requiritur tamen, quòd hæc nobilitas sit
maxima, sed satis est quòd sit mediocris. Nam su-
prema nobilitas interdum ad gubernationem as-
sumpta præ superbia in multa illicita prorumpit,
populaiésque despicit, neque faciles aditus illis
præbet. Est enim nobilitas honoris immodici ap-
petentior, & suorum maiorum laudum amantissi-
ma, & aliorum contemptrix, vt paucis mutatis tra-
dit Tiraq. *de nobil. cap. 23.* vbi de nobilium vitiis
multa congerit, cui adhæret frater Ludou. de Mi-
rand. *de ord. iudic. q. 4. art. 5. fol. 102. & seqq.*

Prærequiritur ergo, rebus probè expensis, Rem-
publicam gubernari per nobiles, nõ verò per po-
pulares, & honores esse conferendos, secundùm
hominum qualitatem, non verò secundùm nume-
rum, vt vult Arist. *lib. 3 polit. c.* 8. Semper enim ma-
iestas, ac dignitas Reipublicæ ex nobilitate illu-
10. stratur. Quod probat consuetudo eligendi nobiles,
quam vocat vtilissimam Auend. *de exequend.
mand. p. 1. c. 19. n. 18.* exemplo Venetorum, qui de
more suo nobiles, in præsides, & magistratus eli-
gunt, & ad officia creant. Fulgos. *cons. 62.* & Bar-
bat. *lib. 2. cons. 35.* Castill. *lib. 1. cap. 4. num. 22.
11. & 23.* vbi tradit primum gubernatorem à Deo
electum ad regendum populum Israëliticum fuis-
se Moysem, qui à filia Pharaonis fuit educatus in
aula regia, vt addisceret, quomodo boni, ac virtu-
te præditi essent honoribus afficiendi, & mali
coërcendi puniendique.

12. Nec obstat, si dicas Christum Dominum, non
elegisse nobiles ad homines erudiendos ex gene-
re regio, neque Ecclesiæ suæ eos præfecisse, sed
nobiles virtute, & moribus ingenuos, ac fidei for-
titudine insignes, quod etiam notatur *in l. 1. in fin.
C. de consul. lib. 12.* & ait Bernard. ad Eugenium,
his verbis. *Genus Apostolorum est non aliunde no-
bile, quàm morum ingenuitate, & fidei fortitudi-
ne. Hæc enim nobilitas, non generis sed virtutum
reddit homines Deo gratos.* Iuuat sententia Panor.
in cap. venerabilis, de præbend. vbi repetit. Chri-
stum Dominum non multos nobiles secundùm
carnem, sed nobiles, ac pauperes elegisse, quia nõ
est personarum acceptio apud Deum, neque gra-
dus excellentior, sed vitæ melioris actio compro-
batur, *cap. sicut excellentiam, 23. q. 4.* Bonus de
Curtil. per plura *ibi* relata *in tract. de nobil. n. 53.*
Fauet Boet. *de consolat.* dignitatibus ex virtute, non
virtuti ex dignitatibus honor accedit. Lucas de
Peña *in l. mulieres. col 4. lib. 4. C. de dignit. & in l.
vnic. C. de comitib. & arcar. lib. 11.* Patet ex illo
Pauli 1. ad Corinth. cap. 1. *Videte vocationem ve-
stram fratres, quia non multi sapientes secundum
carnẽ, non multi potentes, non multi nobiles, sed quæ
stulta sunt mundi elegit Deus, vt confundat sapien-
tes, & infirma mundi elegit Deus, vt confundat for-
tia, & ignobilia mundi, & contemptibilia elegit
Deus, & ea, quæ non sunt, vt ea quæ sunt destrueret,
vt non glorietur omnis caro in conspectu eius.*

Nihilominus dicendum est, Christum Dñm 13.
nobilitatẽ ex genere nõ despexisse, cũ ex semine
Abrahæ, & ex progenie regali naturã humanã in-
explicabili modo sibi copulauerit, natusque fuerit
ex præclara Dauid stirpe; quin etiam ex duodecim
Apostolis quos elegit, septem ex nobili genere
fuisse nonnulli tradunt, Bartholomæum videlicet,
& vtrumque Iacobũ, tam minorem, quàm maio-
rem, Taddæum, Simonem, Ioannem & Paulum. Ita
Mõtelon. *in promptuar. verb. nobilis, lit. D.* Chass.
*in catal. glor. mundi, p. 8. consider. 28. vers. mihi ta-
men videtur*, quos refert, ac sequitur Castill. *in sua
polit. lib. 1. c. 4. n. 12. in schol. lit. C. & D.* quamuis
Chrysost. *in lib. Babila martyri dicato* de nobilita- 14.
ta Pauli ambigat; quia non bene constat de patre
ipsius. Cæterum Hilesc. *in historia Pontificali, 1. p.
c. 3. fol. 21.* memorat Paulũ fuisse nobilem, ac ciuẽ 15.
Romanũ, & tãquã nobilẽ fuisse decapitatũ. Sequi-
tur magister historiæ *c. fin. Act. Apost.* Castil. *supr.*

Ex quibus sequitur nobilitatem maximè con-
ducere ad Rempublicam gubernandam, si cætera
non desint, ex eo quòd naturæ ex nobili genere,
quam ex ignobili multo sunt meliores: stimulat
enim magis nobiles verecundia, eósque continet
in officio, ne indecorè, ac turpiter aliquid agant,
vt notat Plato *in lib. 1. Alcibiadis*, vt lex nostra *d.
tit. 74. in princ.* summoperè commendat, & priùs
commendauit *lib. 1. tit. 1. in princ.* vbi loquitur de
rectore iustitiæ Senatus supplicationis, seu præfe-
cto prætorio, atque debere procedere ex nobili
familia, ibi, *Pelloque se deue sempre procurar, que
seia homo fidalgo, & de limpo sangue, de sam con-
scientia, prudẽte, & de multa authoridade*, summæ-
que integritatis, & constantiæ. Gama *decis. 1. n. 19.*
Cabed. *1. p. decis. 2. n. 1.* & nouissimè Martin. à Co-
sta *in suo stylo annot. 2.* vbi plura de illius officio,
ac qualitatibus accumulant, post Chass. *in catal.
part. 7. consider. 7.* quos vide, & Barbos. *in remiss.
ad lib. 1. ordin. tit. 1.* Nam hæc omnia maximam 16.
vim habent, & authoritatem, si in pectore no-
bili condita sint. Nam licet vna sua cuique mens
sit, si ex nobili sanguine procedit, pleræque
sunt animi dotes, quæ simul cum sanguine à
parentibus transmittuntur ad filios. Facit Gloss.
*in verb. non infamare, in l. quod nolit, §. qui
mancipia, ff. de ædilitio edicto, in l. quisquis, §. 1.
in verb. in quibus, C. ad l. Iul. maiestat.* in qui-
bus notatur procedentes ex nobili stipite multo
melius suis officiis incumbere, quam ortos,
ac procreatos, ex parentibus ignobilibus. Cuius
sententiæ est Ioan. Fab. *in rub. instit. de nupt.* &
Tiraq. *in l. 7. connubial. n. 2. & seqq.* & constat ex

illo Sapientiæ 3.*de impiis,& de iis,qui despiciunt sapientiam, nequissimi filij eorum.* Quasi nequissimorum filij etiam sint nequissimi. Consunat Esdras *lib.4. cap.9.* qualis ager, talia & semina, & quales flores, tales & tincturæ: qualis operator, talis & creatio, & qualis agricola, talis & cultura. Nec differt Horatius, *lib.4. carmin.* ode etiam 4.*Fortes creantur fortibus,& bonis,est in iuuencis, est in equis patrum virtus: neque imbellem feroces progenerant aquila columbam.* Nun immeritu ergo cùm filij ad parentum genus,ac nobilitatem facilè educantur, commendat lex nustra *vbi suprà,tit.*s. vt sint rectores iustitiæ,ac præfecti, prætoriu ex nobili sanguine descendentibus.

---

§. II.

De virtutibus, quæ in vnoquoque magistratu, ac officiali publico, requiruntur?

EPITOME.

17 *Magistratus debet esse bona conscientia, prudens, ac timeat Deum.*
18 *Magistratus debent esse mites,non verò seueri, nec crudeles.*
19 *Magistratus non sint præcipites in iudicando.*
20 *Magistratus debeat esse veraces,non adulatores, aeque exoculati.*
21 *Iudex nemo potest esse in causa propria.*
22 *Iudices debent esse constantes, non verò varij in iudicando.*
23 *Iudices sint capaces consilij, vrbani, & faciles ad audiendum.*
24 *Iudices caueant à superbia,& ab arrogantia.*
25 *Magistratus ostendit virum, & vir ostendit magistratum.*
26 *Honores gratim sunt conferendi.*
27 *Officia sunt conferenda benemeritis.*

17. De iure Lusitano *lib.1. tit.1. in princip.* magistratus debet esse sanæ mentis, ac conscientiæ, nec non prudens, ac timens, Deum; itemque mansuetus, ac patiens, & rectus: quæ omnia sommoperè commendantur ab Speculatore *in tit.de officio iudic.deleg.§ 8.vers.item quod est odio*, vbi vult iudicem nun pusse dici iustum, si in eo iustitia non reperiatur. Cunsentit Bald. *in l.2.n.15.C.de sent. ex pericul.recit.* dicens gubernaturem sine cunscientia esse Diabolicum, & sine scientia insipidum, & inter animalia bruta numerandum, teste Arist. 1.*politic.* vbi ait animalium optimum esse hominem fruentem lege; pessimum verò animalium esse hominem,à lege, & iustitia separatum. Debet ergo vitæ sanctimonia,ac bonis moribus cullucere per text. *in l. generaliter, §. spurios, ff.de decurionibus*,Peguer. *in practic. cap.7.num.*14. Iuuat illud Exodi 18. ibi, *Proui de autem de omni plebe viros potentes,& timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint auaritiam, & constitues eos tribunos, & centuriones.* Est enim in periculosissimu statu magistratus, nisi gratia Dei, ac timure sit munitus, nam sæpè sæpius inuaditur amore, interdum timure, ac cupiditate, ita rapitur, vt ab æquitate ad iniustitiam deuiet. Est ergu opus, vt timor Dei iudicis animo assideat, vt suo officio rectè fungatur, nec deuiet à Deo propter homines, prout docuit D. Chrysostom. *in sermon. Ioan. Baptista*, ex Prouerb. *cap.19.* ibi, *Qui timet hominem, citò corruet; qui verò sperat in Domino, subleuabitur.* Denique ex timore Domini uritur fiducia fortitudinis; pruinde iudices valde timidi non sunt laudabiles, per text. *in l. obseruandum.ff.de offic.præsid.* atque itavt pusillanimes non sint, timorem Domini amplectantur, iuxta illud Paralipomenon,2.*cap.*19. *Sit timor Dei vobiscum,& cum diligentia cuncta facite,non est enim apud Dominum Deum nostrum iniquitas.* Quibus verbis Iosaphat admonuit iudices,vt rectè se haberent in officio, dicens, *Videte quid faciatis, non enim hominis exercetis iudicium, sed Domini.* & infrà, sic. *Confortamini,& agite diligenter, & erit Dominus vobiscum.* Item debent esse prudentes in iudicando secundùm Aristot. 5.*politic.* dicentem Rempublicam sine prudentia administratam non posse diu cunsistere; sequitur,multis relatis, Castill. *lib.1.in politica, cap.5.n.2.* post Platonem *in Menon.* docentem neminem posse rectè præesse, nisi sit prudens; imprudentibus enim satius est Regi, quàm regere. Idem Castil. *dict. cap.5. num.*30. *cum sequent.* & Mart. *de tribunal.* ex defectu enim prudentiæ multa sequuntur incummoda in humine publico, quæ difficillimè reparantur. Ideo Philo *in lib. de iudice*, admonet iudices, vt in assumendu officio opinentur, se pariter iudicandos esse, cum alios iudicant, nisi cum potestate prudentiam assumant, imprudentesque censendos, atque iniustus, & pusillanimes, nisi vnicuique suum tribuant, & fortitudinem exuant.

Caueant etiam in administranda Republica à 18.
nimia seueritate,& crudelitate, sed ad misericordiam, & mansuetudinem potiùs inclinent, iuxta Ecclesiast.*c.4. In iudicando esto populu misericors, vt pater, & pro viro matri illorum,& eris tu velut filius Altissimi.* Crudeles enim,ac seueri facilè ad turturam iniustam prurumpunt. Marsil. *cons.15. n.13.*Roland.*cons.12.n.6. lib.*3.torquentes iniustè inquisitos supplicio capitali plectendos fore.Bald. & Angel.*in l.decuriones, C. de quæstion.* Sopia *l.1. n.8.ff. quod quisque iuris.* Quod intellige,quandu dolosè turtura fit,& sine causa longè aliter,quando torquet absque dulu, sed est in culpa;tūc enim actiune iniuriarum arbitriu iudicis plecti potest ex traditis à Baldo *in rubr. C. de pœna iudic. qui malè iud.& cons.233.ad fin.vol.*1.vbi probat posse præsumi dolum in iudice turquente quoties procedit ad torturam,nun seruato iure,neque ordine à legibus præfixu. Quinimò propter immoderatam seueritatem,possunt ab ufficio remoueri. Paris.de Put.*in tract.de Syndic.verb. crudelitas officiales*,& Cald.Per. *in quæst.forens. q.31.n.17.*

Item non sint præcipites in expediendis causis, 19.
ac sententiis prununtiandis.Matienz. *dial.3.c.39. n.3.*nimia enim præcipitatio est nouerca iustitiæ, *Clement.pastoralis*, §. *verum*,& *ibi* Cardin. *de re iudic. cap. inter hæc, col.1.de pœnit. dist.3.* Quare Bald. meritissimò excandescit *in l. si qua ex feminis in secunda lectur. C. de secund. nupt.* in iudices fabricantes sententias vix formato processu, & actis, festinantes visis. Ex quo sequitur sententiam esse nullam,si feratur ea temporis breuitate,quòd præsumi posset acta non fuisse plenè visa, per text.*in cap.cum ex literis,de in integrum restitution.*& Bart.*in l.stipulatione,C. de sententiis.* Sequitur Ancharranus *cons.*188. *num.*2. & Alex. *cons.*123.

conf. 123. *num.* 24. *lib.*4. proinde in expediendis negotiis oportet esse patientes,vt æqua lance, & maturo conilio sententias pronuncient, *l.nequioquam.§. vbi decretum, ff.de effic. proconsul.* Item eapedit bono publico, ne magistratus sint negligentes in præcauendis malis,quæ impendent, ac sunt in procinctu, est enim delictum in iudice hæc desidia,ac negligentia.Sic Auendan. *de exequend. mand. cap.*1. *prator. num.*31. *vers. decima causa* Azened.*lib.*3.*recopil.tit.*5.*l.*22.*n.*1. *& seqq.* & Simanc. *de repub. lib.*5.*c.*12. Ratio, quia melius est occurrere in tempore, & iura intacta seruare, quàm post vulneratam causam remedium quærere,per *l.fin.C.in quib.caus.restit.in integ.non est necessaria.* Caualc. *de brachio regio, p.*5.*n.*137. post iurisconsultum *in l.* 1. *C. quando liceat sine iud.se vindic.* & *n.*153. vbi concludit melius esse oppoitunè præcauere, quàm post vulnus mederi.

20. Debent etiam magistratus esse veraces, tam apud partes,quàm apud Principem, & cauere ab adulatione,iuxta illud Psalmi 118. *Loquebar de testimoniis tuis in conspectu Regum, & non confundebar.* Non enim potest stare iudicium sine veritate,sunt enim comites.Ideo caueant à mendacio, Bobadil.*lib.*1.*polit.c.*3.*n.*29.*& seqq.* Burg. de Paz *in l.*2. *Tauri, num.*48. Afflict. *in const.vt vniuersis, n.*53. Quod si non sint veritatis amatores, quomodo poterunt cognoscere verum? Cognoscent tamen si in iudicando non moueantur odio, aut amore; quibus obscuratur intellectus, & iustitia destruitur, quæ est causa, ob quam nemo potest esse iudex in causa propria, vel suorum, neque in causa inimicorum,teste Platone sapientiæ oraculo *lib. de legib.*5. dicente amorem in iudiciis cæcutire,& Theophrasto affirmante amantium esse exoculata iudicia; id quod declararunt Poëtæ depingentes amorem absque oculis,quòd homines exoculatos efficiat. Ratio,quia nobis omnibus innatus est à natura quidam naturalis affectus in nos ipsos,& erga nostros,tam sanguine,quàm necessitudine nobis copulatos, & coniunctos, vt aliena vitia in oculis habeamus, & nostra nobis sint à tergo Proinde dixit Persius.

Nemo,ait,in sese tentat descendere nemo:
Sed praecedenti spectatur mantica tergo.

21. Quasi diceret homines, seu iudices in propriis causis & suorum esse lusciosos, & exoculatos, ac tenebriones,in alienis verò lynceos, & aquiloculos. Denique erga se ipsos,ac suos esse talpas visu carentes,in aliorum causis, caprearum oculos habentes, vt à D. Hieron. *in apologia ad Pammachium,& Oceanum.* Vnde colliges nihil interesse inter te,ac tuos quoad iudicandum, cum quadam animi propensione,sicut te,sic etiam tuos vexare, opprimere ac grauare amor proprius non patiatur, quidquid de alienis. Quod prædixit D. Paul. ad Ephes.5. *nemo carnem suam odio habuit*;& habetur *in c.non æstimemus,*15.*q.*2.& gloss.*in l.*2.*ff. de in ius voc.vt eant.* Ea quibus liquet quantum debeant abstinere, ac vacui esse iudices ab odio, & amore in iudicando,cùm amor,& odium,iudicium humanum ita perturbent, vt nesciat discrimen inter rectum,ac prauum discernere.

22. Requiritur etiam in magistratibus iudicandis constantia in consiliis,nec debent esse varij in rebus iudicandis,sed graues, & sapientes, & quid vtilitas publica,ac communis salus reipublicæ exposcit, semper ante oculos est habendum. Quod probat Cicero *in oratione pro Flacco*, vbi ait, se consulem, C. Pisonem defendisse, quia cùm in consulatu constanter,ac fortiter se habuisset,ratio exigebat, vt incolumis Reipublicæ reseruaretur. Refertque alios ob fortitudinem, & constantiam fuisse quoque absolutos. Concinit D. Greg. *lib.*1. *mor.c.*32. vbi ait,vile esse consilium robore fortitudinis destitutum. Nam parum refert inuenire, si inuentum ad finem non perducitur, teste Aristot 6. *Ethicor.cap.*9. vbi vult celeriter deliberata esse agenda, cum mora autem consulendum. Quod priùs dixit Plato ipsius Magister *lib.*13. *de recta nomin.ratio.* his verbis *Debet quisque circa res principium cuiusque statuendum disserere multa, diligentissiméque considerare vtrùm rectè discernat,nec ne; quo quidem sufficienter examinato, cætera iam principium sequi debent.*

Oportet tamen vt bene iudicent, vt capiant consilium in rebus dubiis,à prudentioribus,ac sapientioribus, qui sententiam suam ad communem vtilitatem proferant, non verò propter priuatam amicitiam, aut aliquod interesse de eo, quod consulitur. Nam consilium, ex corde fideli, ac sancto emanans,sanctum ac fidele erit:ex animo verò impio,ac imprudenti imprudens,ac impium regulariter erit. Idcirco Aristot. *de sens. & sensib.c.*4. dixit, aquam sibi assumere saporem,& qualitates à terra,per quam trāsibat; & Athenienses non omnes ad consilia vocabant, sed viros duntaxat prudentes, ac virtute insignes. Vnde D. Aug. in Epistòla ad quemdam Comitem, dixit, *Elige tibi consiliarios timentes Deum, & veritatem amantes.* Idem confirmat Herodot.in Thalia, *ex optimis*, inquit, *viris credibile est optima emanare consilia,nam sicut oculi qui laborant non bene cernunt,ita animus vitiis plenus non potest sanctè consulere.Solent enim à viro malo mala, & à viro bono bona proficisci.* Aristoteles *Ethicor.*6. *cap.*12. 23.

Item requiritur in magistratibus comitas, & vrbanitas in excipiendis hominibus,& in audiendis litigantibus libenter, abstineantque à contumeliosis,& asperis responsionibus teste Cicerone *lib.*1.*de offic.* dicente, *quantò superiores sumus,tantò nos submissiùs geramus.* Nam *responsio mollis frangit iram, sermo durus suscitat furorem*, Prouerb.15. & infrà, *Lingua placabilis lignum vitæ, quæ autem immoderata est, conteret spiritum.* Matienz.*dialog.*3.*cap.*38.*n.*4.*& seqq.* Confirmatur ex illo Cantic.4. *sicut vitta coccinea labia tua.* hoc est,sint verba tua charitate plena, quæ audientes te obligent, ac ligent, & nequaquam lædant. Quod prædixit Isaias *cap.*60. dum ait: *Ponam visitationem tuam pacem*, id est, secundùm Hebræos, præfecturam,seu præfectos,ac iudices,qui verbis pacificis,pacificè, ac leniter ius populo dicant, ac iustitiam faciant. Quod significatur exemplo ab Apostolo Ioanne Apocal. 7. allato de Christo Domino,his verbis. *Agnus,qui est in medio throni, reget eos, & deducet illos ad vitæ fontes.* Quibus verbis demonstratur, quantum deceat iudices vti verborum lenitate, ac mansuetudine in iudicando, quantumcunque dedeceat fronte truce, verbisque asperis partes coram se litigantes alloqui,& excipere. Consonat D. Isiod. *lib.*3.*cap.*56. dicens iudices dum iudicant vel iudicare incipiunt, si irascantur, ipsam iudicij sententiam in insaniam vertere. Sequitur Simanc. *de repub.lib.*6. *cap.*6.& ante illum Afflict.in *constit.vt vniuersis, ad num.*56.

Expedit etiam magistratibus, superbiam abhorrere, & humilitatem amplecti. Consuluit D. Ambr.*lib.*2.*de Cain.cap.*4. vbi monet fugiendam 24.

esse superbiam à magistratibus, cui sæpe comites sunt arrogantia, insolentia, iactantia, contemptus, & alia vitia Deo & hominibus odiosa, quæ litigantes deterrent à petenda iustitia, & aduocatos arcent à defendendis clientibus suis. Facit text. *in l. obseruandum, ff. de offic. præsid.* Simanc. *lib. 5. de Repub. cap. 9. & lib. 6. c. 1. n. 9. & seqq.* Azeued. *lib. 3. recopil. tit. 9. l. 2. n. 17. in fin. in verb. mansos.* Burgos. de Paz *in l. 2. Tauri, n. 46.* & Bobadil *lib. 1. politic. c. 3. n. 32. & 34* aliis *ibi* relatis.

Interdum tamen contingit Principes esse in causa superbiæ, suorum magistratuum, cum illos collocent in dignitatibus superioribus, omissis aliis dignioribus, qui seruato ordine tam naturæ, quàm iuri præire debebant. Ratio traditur in lege, *vt gradatim, ff. de muner. & honor.* vbi decernitur magistratus non per saltum, sed gradatim conferri debere, & per quosdam veluti gradus à minore ad summam dignitatem esse perueniendum. Ita Plutach. *in Flumin. in princip.* & probat Callistrat. *in l. honor, §. gerendorum, ff. de muner. & honor.* Qui ordo apud Romanos teste Plutarcho, *vbi proximè*, rectè seruabatur, vt videtur in Mario, qui primò tribunatum, postea præturam, & postremo loco consulatum fuit assequutus. Quod contingit etiam Cæsari, Seuero, Tiberio, & Marco Tullio, quibus primò quæstura, ædilitas, & prætura, deinde consulatus obuenit.

25. Oportet enim, vt genium, & ingenium hominum rectè cognoscamus, eoque cognito si idonei reperiãtur, digni sunt, qui ad maiora officia admittantur. Nam ex magistratu, & officio, quale sit hominum ingenium, ac conditio demonstratur, vt constat ex *l. ad splendidioris, C. de diuers. offic. lib.*
26. *12. & in l. primicerius, C. de offic. præfecti Vrbis,* vbi decernitur, maiorem honorem, ac dignitatem non esse conferendam illi, qui antea minorem non fuerit assequutus. Mastrill. *lib. 1. de magistr. c. 23. n. 38.* vbi *n. 45.* ex Plutarch. *in præcep. gerend. Reipub.* addit non solùm magistratus virum, sed virum magistratus ostendere. Eiusdem sententiæ fuit ante ipsum Marienz. *dialog. 3. c. 68. n. 2. & 3.* dicens minorem dignitatem habentem, si idoneus reperiatur, præferendum fore habenti nullam, concluditque olim patritium neminem esse posse, nisi priùs consulatus, aut præturæ dignitatem fuerit consequutus, iuxta decretum, *l. nemini, C. de consul lib. 12. & l. vlt. in acta gloss. C. de decurionib. lib. 10.* Iuuat sententia Aristot. *lib. 7. politicorum, c. 14.* futurum Principem definientis bene subditum, & & sub imperio fuisse priùs oportere, & *lib. 5. politic. c. 8.* subnectit in omni Republica commune esse, neque augere nimirum quemquam, supra modum, sed magis conari paruo, & lungi temporis honores præbere, quàm confestim magnos. Ratio, quia in omnibus rebus experientia valde conducit; hæc autem vsu, ac tempore acquiritur, nemóque repente fit Summus; quod insinuat *l. 3. tit 4. part. 3.* his verbis, loquens de necessariis ad iudicandũ, ibi. *E que aiam sa bedoria, para iuzgar los pleitos derechamente por su saber, o por vso de luengo tiempo.* Ex qua lege constat, magistratum non posse bene vti suo officio, nisi sit peritus, vel causarum sit expertus *argumento certi iuris, C. de iudic. & legu, experies, C. de decurionib. lib. 12.* vbi Barth. & Auth. *de iudic. §. 1. collat. 6.* & Guillel. Durand. *in speculo, tit. de iudice delegato, §. 8. n. 17.* id probãt. Ideò inexpertus in dignitate positus, cùm careat experientia rerum magistra, *cap. quàm sit de elect. in 6. c. statutum, de rescript. eodem lib.* ostendit se ineptum ad magistratum; secus verò quando vsu experientiæ diuturnæ in administrando officio per longum tempus versatus est. Quia vsus promptum, atque expeditum hominem reddit, teste Crauet. *cons. 17.* & colligitur ex *l. legatis, §. ordinatrisibus, de leg. 3.* Roland. *cons. 2. n. 8. & seqq. vol. 2.* Atque ita non solùm magistratus, virum ostendit, hoc est, naturam, & conditionem, & aptitudinem ad promouendam Rempublicam, sed etiam vir sapientia, atque experientia & fortitudine magistratum etiam humilẽ effert, & exornat.

Ex dictis infertur, officia non esse conferenda 27.
pro libito, & arbitrio Principis, seu officialium ipsius, sed benemeritis, atque expertis. Mastr. *de magistr. lib. 1. c. 30.* & ante eum Marienz. *d. c. 68. n. 5.* vbi tradunt aliquando cogẽdos esse ad officia electos. Luc. de Pen. *in l. contra publicam, in fin. C. de re milit. lib. 12.* subdens crimen committere qui recusat suscipere dignitatem, quæ per alios exerceri non potest. Idem docent Abbas *in c. venerabilem, col. 7. de elect.* & alij, apud Mastrill. *vbi suprà, per totum cap.* & Marienz. *dialog. 4. c. 14.* Quin imò compellebantur idonei ad suscipiendas dignitates per carcerationem, teste Bald. & Salyc. *in l. præses, C. de suscept. tutor.* Angel. & Roman. *in l. liberta.* alias *in l. dotem, ff. solut. matrim.* Idem Luc. de Pen. *in l. 1. C. de excusation. artific. lib. 10. & in l. 1. col. 4. C. vt rustici ad nullum obsequium deuocentur, lib. 11.* & latè probat Chassan. *p. 11. consid. 32.*

---

§. III.

Quæ vitia magistratus, ac gubernatores Reipublicæ maximè debeant detestari?

EPITOME.

28 *Magistratus debet habere manus puras, cauereque ab auaritia.*

29 *Magistratus de iure Lusitano si aliquid accipiant, priuantur ab officio vltra alias pœnas. Et quid de iure communi.* ibid.

30 *Magistratus de iure Lusitano, quæ munera possunt accipere, & à quibus.*

31 *Xenia data iudici, tabellioni, testi & aliis officialibus an sint restituenda.*

32 *Data à litigantibus ad redimendam vexationem iudici, an sint restituenda, & quid de datis animo corrumpendi.*

33 *Data liberaliter absque animo corrumpendi, an sint restituenda.*

34 *Data officialibus sub conditione rei facienda effectu non secuto possunt repeti.*

35 *Episcopo donata ad alliciendum ipsius animum, vt postea conferat beneficium, non possunt reuocari, esto finis non sequatur.*

36 *Donata iudici, vt iniustè iudicet, si tamen iustè pronunciet, sunt restituenda.*

37 *Accepta pro iniusta sententia vel pro homicidio inferendo, post delictum patratum, non sunt restituenda ante iudicis sententiam.*

38 *Opus malum, quatenus malum, non est vendibile, sed quatenus delectabile, vel vtile.*

39 *Iudices possunt accipere aliquid ex gratitudine post sententiam.*

40 *Iudex, & testis tenentur restituere danti accepta,*

cepta, pro insta sententia, vel pro veritate dicenda.

41 *Accepta ex mera liberalitate à iudice contra legem non sunt restituenda, & ratio eorum.*

42 *Iudex pro ferenda sententia iustè, potius pro hoc quam pro illo, quando vtraque opinio est probabilis, an possit aliquid accipere?*

43 *Emphyteusi accepta cum potestate nominandi aliquem ex certa familia, an nominans possit accipere pecuniam pro nominando hunc, potius, quàm illum?*

44 *Emphyteuta cum potestate nominandi, quem maluerit, potest grauare nominatum.*

45 *Pater potest filium in tertio melioratum grauare.*

28. REQVIRITVR in Magistratibus vitæ puritas, ac manuum, maximè ab auaritia, & à cupiditate aliena, vt diximus *suprà, lib. 1. disp. 2. §. 2. n. 116. & §. 3. à n. 146.* Nunc in specie aliqua adiungemus, vt deprehendatur, quantum sit fugienda auaritia à iudicibus, secundùm illud *Exod.* 18. ibi *Prouide autem de omni plebe viros sapientes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint auaritiam.* Quæ teste Ciceron. *de offic.* est iniuriosa appetitio alienorum. Quo vitio nullum tetrius præsertim in Principibus, & Rempublicam gubernantibus; de quo dixit Leo *serm. de Passione Domini 9.* nullum esse iustitiæ vestigium in corde, in quo sibi auaritia fecit habitaculum. Probatur, *ex cap. pauper, 11. quæst. 3.* vbi Ambros. docuit ad Rempublicam administrandam non esse admittendos auaritiæ vitio vstulatos, cùm nullum sit officium tam sanctum, atque solemne, quod non auaritia comminuere, atque violare soleat, cùm sit criminibus infinitis comes indiuidua. Simanc. *de repub. lib. 6. c. 1.* Bobadil. *lib. 1. politic. cap. 3. n. 31.* Petr. Gregor. *lib. 47. syntagm. iur. cap. 11. n. 16.* Burgos. de Paz *l. 2. Tauri, n. 39.* & D. Tap. *lib. 2. constit. regni, in princip. n. 32.* Proinde Cicero *de offic.* docuit, prætorem non tantùm manus, sed etiam oculos abstinentes habere oportere. Consentit Mantienz. *Decalog. 3. part. cap. 23.* vbi de vitio latè. Sequitur Mastril. *lib. 2. cap. 12. à num. 66.*

Vnde cum auaritia pecuniæ studio, ac desiderio vehementer rapiatur, teste Sallust. *in Catilin.* satiari non potest, neque copia, neque inopia minuitur, vt refert Gell. *lib. noctium Atticarum 3. cap. 3.* Idcirco Iustin. commendat Magistratibus *in Auth. vt iudices, sine quoquo suffragio, §. si quis autem, & de mandat. princip. §. oportet el 1.* ne muneribus corrumpantur. Nam, *Xenia, & dona excæcant iudicum oculos & subuertunt verba iustorum,* Exod. 23. & Ecclesiast. 20. Ob quam causam auri sacra fames vocatur cæcitas, *cap. auaritia, de electioa. lib. 6. & l. vnica, C. de superexactionib. tributor. lib. 10.* Concordat *l. Lusitana, lib. 5. ordin. tit. 71. in princip. & num. 1. & sequent.* vbi sub pœnis grauissimis defendit, & interdicit omnibus officialibus, ac gubernatoribus Reipublicæ, ne sibi, suísve domesticis aliqua munera, aut dona accipiant vltra suum stipendium. Quod etiam docent Auilez ad *cap. 1. prætor. verb. No leuaran, & verb. dadiuas,* Hortens. Caualc. *de brachio reg. part. 5. num. 34.* post plures. Cald. Pereira *quæst. forens. in comment. ad l. vnicam, C. ex delict. defuncti, num. 16. & cons. 34.* Molin. *de iustit. tract. 2. disp. 84.* Iul. Clar. *§. fin. quæst. 73. à n. 2.* multis *ibi* relatis.

Quod si lege non obstante aliquid acceperint Magistratus, siue gubernatores, de iure Lusitano priuantur officiis, vt habetur *d. tit 71.* & soluent vlterius viginti pro vno ex omnibus acceptis, quorum alterum dimidium accusanti, & alterum fisco applicabitur. De iure tamen communi accipientes, tenentur persoluere quadruplum, vel triplum, *ex Auth. nouo iure, C. de pœna iudic. qui malè iudic. & l. 1. ad fin. C. ad l. Iul. repetund.* In quo omnes pariter conueniunt, teste Bossio *tit. de officialib. corrupt. pecun. post num. 10.* Iulius Clarus *d. §. num. 2.* Farinac. *in praxi crimin. quæst. 111. num. 49. & sequentib.* Aduertendum tamen est, illud quadruplum, vel triplum non semper applicari fisco, nisi quando reperta fuerit turpitudo, tam in dante quàm in recipiente; ea verò reperta in vno duntaxat, non verò in vtroque, adiudicabitur dimidium quadrupli vel tripli Cameræ regiæ, & dimidium alteri parti. Ita Chassan. *super consuetud. Burg. in titul. des confiscations, §. 1. in princ p. num. 21. vers. nonne casus;* & habetur expressè *in gloss. in l. 1. in gloss. fin. C. ad l. Iul. repetund.* communiter recepta. 29

Addit etiam lex nostra *d. tit. 71.* xenia, seu munera dantes, aut mittentes amittere propter id omnia bona sua; quorum dimidium Cameræ regiæ, & alterum dimidium accusatori applicabitur. Insuper amittent quodcumque officium, seu officia, quæ habuerint, & per quinquennium in Africam relegabuntur. De iure tamen communi iudices corrupti plectuntur, & partes perdent causam, *l. 1. C. de pœn. iudic. qui malè iudic.* gloss. *in l. 1. in princip. verb. non faceret, ff. de calumniat.* Farinac. *dict. quæst. 111 à num 124.* & priùs *num. 98.* Barbos. *in remiss. ad d. tit. 71.* Quod intellige, siue munera dentur à partibus, vt officiales pro se iniustè, aut iustè pronuncient, in vtroque enim casu perdent litem ex gloss. *in l. 2. verb. in bona, ff. de condition. ob turpem causam,* quam dixit communiter receptam Roman. *ibid. num. 7.* quibus consentit Iul. Clarus *§. fin. quæst. 73. vers. pars autem,* vbi negat perdere litem, qui adit iudicem, blandísque precibus persuadet, vt sibi causam adiudicet: fatetur tamen posse puniri pœna centum aureorum, ex *l. 1. in fin. ff. de ambig.* Quod si quis corrumpat Notarium, perdit causam ex Salyc. *in l. fin. in fine, C. de pœn. iudic.* & Farin. *quæst. 111. num. 127.*

Quæstionis est quænam possint accipere licitè Magistratus, ac gubernatores? Lex Lusit. *d. tit. 71. in princ.* facit facultatem, vt possint accipere omnia à descendentibus, aut ascendentibus, aut ab aliis consanguineis transuersalibus, vsque ad secundum gradum inclusiuè, secundùm ius canonicum. Eisdem item concedit, vt possint accipere esculenta, & poculenta, à remotioribus consanguineis, & affinibus, vsque ad quartum gradum, & ab amicis, quorum causas nequeunt iudicare, dummodò dantes nullam litem, aut causam apud ipsos habeant. Molin. *tract. 2. disput. 86. à princip.* Rebell. *lib. 18. quæst. vltim. de muner. num. 1. & 2.* vbi tradunt extra supradictos casus peccare mortaliter litigantes regulariter, dando munera, iudicésque accipiendo, tum propter scandalum, ac periculum peruersionis iudicij, tum propter grauissimas pœnas *suprà dicto titul. 17. & 72.* ordinationis statutas. Excusabuntur tamen à mortali ob paruitatem 30.

accepti, vel si ex eo nullum sequatur scandalum, nec periculum peruertendi iudicium. Rebell. *ibid.* & Auendan. *de exequent. mandat. pars. 1. cap. 2. pag.* 68. Nec etiam procedit in illis, quæ officialibus relinquuntur in testamento, vt bene notat Vincent. de Franc. *decis.* 493.

31. An verò data iudici, tabellioni, testi, vel aliis officialibus ad eos corrumpendos sint restituenda? Respondemus in foro conscientiæ sic accepta esse reddenda danti. Ita Cordub *in sua quæstionar. quæst. 32. lib. 1.* quem sequitur Lopius 1. *part. instructorij, cap. 106. quæst. 2.* & Sot. *lib. 4. de iustit. quæst. 7. art. 1. col. 10. §. secundus ergo modus, & lib. 6. q. 11. art. 1. §. ad hæc*, secundùm quos dicendum est similes donationes esse nullius momenti, *per l. generaliter, ff. de verbor. oblig.* & consequenter dantes non abdicasse à se dominium earum rerum, quas dederunt dono, licèt non faueat D. Thom. 2. 2. *quæst. 32. art. 7. & quæst. 62. art. 5. ad secundum*, vbi vult, sic accepta esse restituenda pauperibus, non verò dantibus; eo quòd ipsi dando merentur priuari suâ pecuniâ, seu donis. Ergo habent dominium, donec per sententiam priuentur, & sunt restituenda ante delictum commissum. Est communis.

Nauarrus tamen aliâ viâ incedens *cap. 17. in manual. c. 30.* Couarr. *regul. peccatum 2. part. §. 2. n. 7.* & Tolet *lib. 5. c. 59. n. 6.* opinantur accipientes in hoc casu non teneri restituere; si crimen, ratione cuius aliquid fuit donatum, est iam commissum; sequitur Rebell. *de obligation. iustitiæ 1. part. lib. 2. quæst. 14. n. 64.* quam partem puto veram: Iudices tamen inique iudicantes tenentur satisfacere damnum. Syluest. *verb. concussio, quæst. 3. & verbo, iudex 1. quæst. 12.* Similiter tenentur restituere quidquid illis datum fuit à litigantibus causa redimendæ iniustæ vexationis certò, aut verisimiliùs omnino futuræ, vel propter iniustam dilationem; tunc enim quamuis iustè litigantes munera dent iudici, vt hæc mala euitent, non tamen possunt accipientes ea licitè retinere. Syluest. *vbi suprà*, Caiet. *verb. iudicis peccata*, Molin. *disp.* 88. *tract. 2. vers. an verò, & sequentis*, Sayr. *in claui, lib. 12. c. 12. n. 8. vers. siue pauperum*, vbi volunt esse restituenda damna à iudice, & expensas, quarum fuit causa vexando, negando, differendo, seu procrastinando iustitiam.

32. Obiter tamen notandum est pro confessariis, ne faciles præbeant aures litigantibus, dum aiunt se munera obtulisse, donóque dedisse ad redimendam iniustam vexationem, & ad emendam suam iustitiam, ac sententiam, quia id fieri non potest, nisi quando certò constat partes vexari iniustè, vel quando probabiliter, seu rationabiliter iniustitia sibi fieri timetur. Secùs est quando dubitatur, an iustitia sit facienda, etiamsi ex affectu proprio partes timeant suam iustitiam esse in periculo, tunc enim non possunt munuscula offerre. Ita Molin. *vbi suprà.* Rebell. *d. lib. 18. quæst. vlt. n. 4.* dicens nefas esse aliquid offerre, etiam quando extat dubium æquale de tali vexatione, seu iniustitia, quod reor esse magis tutum, non tamen omnino verum.

33. Sed quid dicendum de dato & accepto in foro externo turpiter animo corrumpendi iudicem, testem, vel tabellionem? Respondetur esse restituendum fisco, per text. *in l. multa, C. de modo. mulct. l. Lucius, ff. de iure fisc.* vel parti in cuius iniuriam denotatur pecunia, per *l. in hæredem, ff. de calumn. & l. generaliter, §. illud ff. etiam de calumn.* quare non potest sic donatum retineri ab accipientibus, vt habetur *in gloss. l. 3. ff. de condition. ob turpem causam.* Concordant leges Lusitanæ *vbi suprà dict. tit. 71.* quod procedit post latam sententiam, & ante eam non sunt accipientes incapaces retinendi. Cùm tam ius commune, quàm municipale non reddat inhabiles accipientes.

Vnde Petr. Nauar. *lib. 3. de restit. c. 3. n. 15.* ait peccare mortaliter accipientem munera, seu pecuniam, contra suum officium, tenerique totum damnum inde sequutum resarcire parti, non verò pretium, ac munera accepta, si reuera fuerunt liberaliter oblata, & concessa absque animo, seu pacto corrumpendi; quia quamuis turpiter acceperit, non fuit iniusta acceptio, cùm fuerit liberaliter donatum, præsertim, si propter preces dantis accepit. Ex quibus colligitur iudices, & officiales Lusitanos accipientes munera sibi gratis, & ex mera liberalitate oblata, interdicta tamen per ordinationem *lib. 5. tit. 71.* sub grauibus pœnis, peccare quidem grauiter; non tamen teneri restituere, cùm non fiant incapaces accepti. Molin. *tract. 2. disp. 88. §. mihi contraria*, vbi probat sententiam Petr. Nauarr. Sequitur Reginald. *tom. 1. lib. 10. c. 11. n. 142.* Probatur, quia seclusâ lege humanâ hæ donationes sunt validæ, & *ex lege non dubium*, & *ex Lege Lusit. cit.* non reddente eas nullas. Quin potius quoad pœnas amissionis officiorum non obligat in foro conscientiæ ante latam sententiam. Cùm ergo officiales accipiant liberaliter sibi oblata, ea liberalitate sufficiente ad transferendum dominium, quidquid sit de peccato legum, seu periurij, si fortè iurant se nihil accepturos vltra stipendium, possunt ea tuta conscientia retinere, cùm sint donata absolutè, & non sub conditione aliquâ.

Addo non teneri officiales sibi donata restituere, etiam quando dantes intendunt eos allicere ad fauorem sibi præstandum, eo quòd censentur adhuc illæ donationes absolutè fieri, sicut censemus absolutas donationes factas ab amasio fœminis, quas intendit allicere ad suam turpitudinem, quæ non tenentur restituere sic accepta; quamuis mittenti amasio non consentiant. Eo quia sunt donationes modales, in quibus modus est causa impulsiua, proinde donationes sunt integræ, & validæ, etiam modo non sequuto, per text. *in l. si repetendi, C. de condition. ob causam datorum.* nisi exprimatur repetitio rei donatæ, nisi modus sequatur. Ita gloss. & Scribentes communiter *ibi*, & à fortiori quando aliquid donatur sub pacto expresso illius finis, seu modi, ac códitione. Molin. *tom. 2. disp.* 286. vbi vult donatarium consumentem bonâ fide munera sibi missa, neque credentem fuisse donata sub conditione eius finis, liberum esse ab onere restituendi, nisi inde in aliquo factus sit ditior, cùm non teneatur restituere, neque ex parte rei acceptæ, neque ex parte iniustæ acceptionis. Subditque non esse fidem habendam mittenti munera fœminæ, seu iudici, si postea dicat, se non misisse nisi sub conditione finis turpis; adhuc enim effectu non sequuto non tenetur restituere, quia similia dona, nisi exprimatur pactum, seu conditio, non solent mitti, nisi ad alliciendum tanquam causa impulsiua, præsumitúrque mittentem mentiri. Fauet lex *si repetendi*, & gloss. denegãtes repetitionem affirmanti se sub conditione tacita finis turpis illa dona misisse. Molin. *suprà* scriptus.

Secus

34. Secus dicendum, quando exprimitur pactum ex parte mittentis munera, dicentísque se in recompensationem rei faciendæ dona illa mittere, tunc effectu non sequuto conceditur mittenti repetitio, seu conditio dati, cùm datum fuerit ob causam, seo sub conditione causæ, *l.1.ff.de conditione causa data,& ll.sequentes eod.tit.& l.dictam legem,ff. de veedit. ob causam* Molin. *tom.2. disput.570. ad fin.* hinc fit, vt non teneantur accipientes restituere sibi donata, etiam effectu non secuto ob quem munera fuerunt missa, quando nulla conditio,seu pactio fuit expressa, neque in foro conscientiæ,neque externo,quia censetur finis Principalis fuisse ad acquirendam beneuolentiam,seu amicitiam,qualis censetur donatio facta Episcopo ad alliciendum ipsius animum, vt postea conferat beneficium,seu facta mercatori, vt mutuas pecunias mihi det, vt credito mihi ven-
35. dat. Sunt enim donationes absolutæ, ac validæ, ñec possunt reuocari,esto finis non sequatur. Molin.*d.disp.*208 Esto donator non mitteret,si sciret spem suam fore inanem, & quamuis accipiens cognoscat finem, propter quem mittuntur munera,non tenetur restituere, quidquid repugnent Lopius 2.*part. instructor. cap.*29. Angles *in flor. quæst.de donation. art.1. difficult.6.* quos sequitur Veiga *lib.2.cap.98.fol.*58.Ita Molin. *disp.570.in fin.*Rebell.*de obligation. inst. lib.*18. *quæst.13.n.6. & 7.* eo quod fuerint data non in pretium operis, sed ad alliciendum, & conciliandum animum donatarij.Sequitur Less. *lib.2. de iustit.cap.18.de promiss.& donation.dub.16.n.*125.vbi addit *n.*126. contrarium esse sequendum, si donator intendat donatarium muneribus ad illum finem obligare, tunc donatio erit nulla, fine illo non sequuto, quando finis donationis est principalis. Secùs si minùs principalis, quia tunc non est irrita; fine non præstito, potest tamen irritari, si donatarius nolit finem præstare.Ioan.Medin *C.de restit.quæstion.* 24. & colligitur ex *cap. verum, de condit. oppositis.*

36. Quid dicendum est, quando datur aliquid iudici,vt iniustè indicet, aut testi, vt falso iuret, & iudex seruato ordine iuris iustè pronuntiet, testísque veritatem proferat? Petr. Nauar. *lib.4.de restit.cap.2.dub.12.n.*144. Ludou. Lopez 1. *part. instructor.cap.*107.post Medin.*C.de restit.quæst.2. concl.4.*docent acceptum,pro re turpi,ac fine malo,eo non secuto, esse danti restituendum. Consentit Nauar.*in man.cap.17.n.3.*Cordubens.*lib.1. quæst.*52.& Aragon.2.2.*quæst.62.art.5.in respons. ad secundum,conclus.7.* Ratio,quia non donauit, nisi propter consequendam iniustitiam & propter extorquendum falsum testimonium principaliter; ergo non abdicauit à se dominium rerum illarum eo fine non obtento, atque ita accipiens tenetur restituere.Item,quia promissio, seu pactio de re turpi, siue sit contra iustitiam, siue contra quamcumque aliam virtutem antequam adimpleatur, est nulla, & partes non tenentur stare huiusmodi promissionibus, seu pactis. Molin.*de iustit.tract.2.disp.94.col.2.* Couar. *in regul. peccatum,part.2 §.2. num.1.de regul. iur. in 6.* & Caietan.2.2. *quæst.32.art.7. ad* 2. Nam in malis promissis peccatum est non resilire à contractu, *cap.in malis,22.quæst.4.*Neque qui promisit rem turpem pro pretio, neque qui pretium pro ea, tenentur adimplere.Michaël Salon.2.2.*quæst.62. art.5.controuers.3.concl.1.* Neque obstat negari actionem,& repetitionem in foro externo,turpiter danti,quia in foro cònscientiæ retinet dominium rei suæ,neque debet spoliari eà,nisi per iudicis sententiam.

Obtento tamen fine, propter quem pecunia fuit data iudici,seu testi,sicut etiam acceptum pro damno inferendo, vel pro homine occidendo, impleto delicto nihil est restituendum ante iudicis sententiam. Ita Angel. *verb. concussio, §.2 & verb.restit.1.verb.turpe lucrum.* Nauar.*vbi suprà,* & Petr. Nauar. *dub.12. concl.1. & 2. & dub.13.* Gregor. de Valent. *tom.3.disp.5. quæst.6.punct.4.* Syluest.*verb.eleemosyna,quæst.4.*Tolet. *lib.5.c.25. in fin.*Rebell.*d.lib.18.quæst.19.n.4.* & Less. *lib.2. cap.14.dub.8.à n.51. vsque ad 56.* vbi docet neque spectato iure naturæ,neque positiuo acceptum ob turpem causam,seu propter opus,quod est peccatum, eo adimpleto esse necessariò restituendum, siue opus sit contra iustitiam, siue non. Quin addimus de rigore iustitiæ soluendum esse promissum,quod fieri potest sine peccato, post crimen patratum,neque enim in soluendo peccat, sed intendit liberare fidem. Quia quamuis conuentio fuerit illicita,attamen quia similia nemo tenetur gratis exequi, potest licitè exigi promissum, extraiudicialiter, vt notat Nauar. *cap.17.n.41 vers. Sextò infertur,*& retineri,si fuerit prius datum ex Couar.*in regul.peccatum,2.part.§.2.num.6.* Iuuat. Sot. *lib.4.de iustit. quæst.7. art.1. col.10.& lib.6. quæst.1.art.4.§. ad hæc*, vbi fatetur actiones turpes,puta occidere hominem esse vendibiles. 37.

Nec obstat lex *generaliter, ff. de verbor. obligat.*& lex *iuris gentium,§.sine ob maleficium,ff.de pact.*vbi præfatæ actiones sunt irritæ,neque quis tenetur illas obseruare, in quibus aliquid datur, vel promittitur ob maleficium.Imò nullam actionem concedunt, nec repetitionem, aut retentionem;secundùm gloss.*verb.nulla, in d.l. iuris gentium,*& habetur *in l.mercalem, C.de condition.ob turpem causam*, quia procedunt de maleficio in futurum committendo,& pro foro externo dumtaxat. In foro verò conscientiæ idem dicendum est, ante delictum commissum; ideo restituendum est pretium, si fortè datum sit priùs. Secùs verò, eo iam patrato, tunc retineri potest, non tanquam merces, sibi debita ob dictam pactionem,seu maleficium, sed propter laborem, industriam vel impensam, quod est quid separatum à peccato,& propter multa alia pericula,quibus delinquens obligatus manet, etiam apud iustitiam humanam, vnde licitè acceptum potest recipi, ac retineri, vel si magis placet secundùm Nauar. *dicto cap.17.num.36.*in foro conscientiæ potest si detur,retineri,non tanquam debitum propter maleficium,sed quia ita datum,& acceptum nulli de præcepto diuino,neque humano ante sententiam est restituendum.

Ego tamen absolutè reor asserendum, & si opus malum pro quo datur pretium, promissum non sit pretio æstimabile,neque vendibile quatenus malum est; nihilominus quatenus delectabile,& vtile,vel alteri periculosum,seo laboriosum, esse inter homines pretio æstimabile, vendíque posse,ac proinde pro eo acceptum non esse restituendum, post maleficium patratum, neque est peccatum,quod tunc accipitur,vel datur,cùm acceptio fiat non ratione peccati, nec complacentiæ, sed propter laborem susceptum, vel propter sumptus,vel periculum, cui se exposuit,vel denique ratione pacti onerosi, & datæ fidei. Quod fieri potest cum displicentia absoluta delicti com- 38.

missi; & cum proposito amplius non recitandi. Molin. disp. 94. tract. 2. §. contraria sententia, & sequent. post D. Thom. & alios, quos ibi refert, ac sequitur, quibus accedit Less. lib. 2. cap. 14. a n. 53. vsque ad 59. Idem tradit Couar. regul. peccatum, part. 2. §. 2. Caiet. 2. 2. quaest. 62, art. 5. ad secundum, existimántque tanquam verius non esse restituendum ita acceptum, neque ex vi iuris naturalis, neque ratione iuris positiui. Excipiuntur tamen non bene id, quod accipitur à iudice pro sententia iniqua ferenda, hoc enim opinantur iure naturæ esse restituendum, quia non est res vendibilis, ferre iniustam sententiam, ac peruertere iudicium: sed falluntur, quia non est maior ratio, ob quam magis debeat restitui iure naturæ quod accipitur pro iniusta sententia ferenda, ea iam lata, quam quod pro homicidio, seu adulterio patrato, quod tamen ipsi docent non esse restituendum necessariò. Ita Molin. & Lessius vbi suprà. Ergo non est etiam restituendum acceptum à iudice, pro iniqua sententia.

Quæres, an aliquando possint iudices aliquid accipere, absque onere restituendi? Respondemus posse iudices aliquid amplius, quàm merentur recipere post latam sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, si nullum de hoc intercedat pactum, & partes ex liberalitate, seu ex gratitudine donent, neque ipsi capiant pro pretio, aut ob causam principalem. Marsil. in l. 1. ff. de fals. n. 6. Nec non testis eodem modo potest aliquid accipere post testimonium latum ab eo, pro quo testimonium protulit, dummodo nulla præcedat pactio, conuentio, seu promissio, quamuis in foro externo præsumatur oppositum. Suffragatur text. in cap. 1. de simonia, Anchar. cons. 271. de titul. criminu. Felin. in cap. tua nos de Simon. & Archiepisc. Florentin. in summa, de restit. cap. 5. vers. Insuper de his, quos refert, ac sequitur Capua lib. 2. decis. cap. 123. n. 15. Syluest. verb. iudex, quaest. 8. vers. Secundum, & Angel. eod. verb. §. 8. in fin. gloss. in c. statutum, §. si quid. in verb. receperit, de rescript. in 6. Fundamentum est, quia voluntariè potest quis dominium rei suæ in alium transferre. Instit. de rer. diuis. §. per traditionem.

40. Quòd si iudex vt instè iudicet, & testis vt verum dicat, & ne peieret, aut ne maleficium aliquod committat, pecuniam accipiunt, tenentur restituere danti, si ab eo repetatur in foro externo, vt habetur in l. iuris gentium, §. si ob maleficium, ff. de pact. & in l. 1. in fin. & in l. 4. in princip. §. quoties, ff. de condition. ob turpem causam, & Scribétes ibi. Couar. in regul. peccatum, part. 2. §. 3. num. 1. vers. Secus denique, & num. 6. ad fin. vers. Deducitur etiam. Quo in loco ipse ex Fortunio in dict. §. 3. num. 1. vers. Secus denique, & num. 6. ad fin. definit nec naturalem obligationem nasci ea promissione facta ne maleficium fiat. Idem probat Socin. in rubr. ff. de verb. obligat. n. 12. aduersus glossam in d. §. si ob maleficium; sequitur Tolet. in sum. lib. 5. cap. 21. n. 7. cap. 59. n. 6.

Fundamentum est, quia quando quis tenetur ea lege alicuius virtutis, siue iustitiæ, siue charitatis, vel ex aliqua alia ad aliquid agendum, vel omittendum, non potest aliquid accipere, vt mercedem illius. Est Nauar. in cap. 17. num. 33. contra Sotum existimantem hoc fundamentum solùm procedere quando obligatio est ex lege iustitiæ duntaxat, non verò, quando violatur aliqua alia virtus, cùm non fiat iniuria tertio. Item, quia virtus non patitur, se mercede conduci ad agendum, quia est nimis turpe officia virtutum venalia habere. Comitol. lib. 3. respons. moral. quaest. 6. in fin. Ergo restituere tenetur acceptum, ne maleficium faciat in foro externo, si ab eo petatur, quia accepit mercedem, quod gratis de iure facere debuit, per text. in l. 2. ff. de condit. ob turpem causam, & in l. fin. ff. eod. Bald. in cap. super eo, de transact. Gloss. in cap. nemo, verb. celet. de Simon. Idem in l. ciuile, C. de furt.

In foro tamen conscientiæ iudex accipiens pecuniam, vt instè ferat sententiam, & testis ne peieret, & reliqui ne maleficium committant, tenentur restituere si data fuit ob timorem iniuriæ aliàs non danda. Longè aliter si absque timore iniuriæ, & ex mera liberalitate fuit oblata. Ratio, quia dans timore iniuriæ aliàs non daturus, non censetur voluntarius, sed coactus dare, ideo accipiens tenetur restituere in conscientia. Ita Tolet. vbi suprà. Less. dict. cap. 14. dub. 9. n. 64. Sot. 4. de iust. quaest. 7. art. 1. ad 2. Rebell. d. lib. 18. quaest. 10. post alios ibi relatos num. 1. Ratio est, quia non possunt ministri iustitiæ vltra taxatum sibi stipendium, plus mercedis à partibus exigere, vt ibi Rebell. n. 4. Sayr. in d. lib. 10. tract. 5. cap. 3. n. 6. vbi indistinctè damnat accipientes, cum onere restituendi, quidquid capiant pro eo, ad quod tenentur facere, vel omittere. Probatur ex mutuatore, qui non tenetur mutuare, nihil potest pro mutuo accipere, & acceptum tenetur restituere, eo quòd non sponte datum sit, sed coactè; ergo à fortiori tenebitur restituere iudex, & testis, quidquid acceperint à partibus, vt faciant bonum, aut omittant malum, quod ex officio facere, aut omittere tenentur. Nauar. citat. num. 33.

Dicimus, nisi ex mera liberalitate datum sit, 41.
quia tunc cùm leges municipales, & ius commune non impediant dominij translationem, neque inhabiles reddant accipientes ea, quæ ex mera liberalitate conceduntur, non tenentur accipientes in foro conscientiæ restituere ante condemnationem, vel repetitionem. Ita Sot. lib. 4. de iust. quaest. 7. art. 1. col. 9. §. retrocedendum ergo est. Tolet. vbi suprà. Bein cap. 1. part. 1. Nauar. cap. 17. n. 24. Ludouic. Lopez 1. part. instructor. cap. 96. quaest. 1. Idem dicendum est, quando ex probabilibus coniecturis constiterit donationes non fuisse factas pro redimenda vexatione, sed ex voluntate liberali, tunc possunt retineri, donec in foro externo fiat condemnatio. Rebell. suprà scriptus, num. 2. aliis ibi relatis, & Nauar. d. cap. 17. num. 33. nisi constet ex contraria voluntate dantis, nempe si donationes repetat etiam extraiudicialiter. Dum ergo non repetuntur, tuta conscientia retineri possunt, secundùm Doctores citatos.

Anceps est dubitatio, quando iudex potest ferre sententiam instè pro vtraque parte, quia vtraque opinio est probabilis, vel communis, an possit accipere pecuniam licitè, vt potiùs pro vna quàm pro altera parte pronunciet, cum vtramque opinionem sequi possit, & liberum sit ei sequi quam maluerit. Pars affirmans ex eo patet, quia non videtur peccare contra iustitiam accipiendo, cùm non teneatur ad alteram determinatè, & integrum est iudici inclinare in fauorem vnius, omisso altero, cui non est ita debitum, vt necessariò illi de iure naturæ sit adiudicandum. Ergo pro illa electione, ac determinatione, ad hanc potiùs, quàm ad illam partem potest moderatè pretium accipere. Non enim illud capit pro iustitia sententiæ, sed pro electione huius, & non illius, per 42.

quam

quam electionem non violatur iustitia commutatiua, nempe irrogatur iniuria danti pretium. Quæ sententia est probabilis satis ex traditis a Lessio *lib.2. cap.14. dub.9. num. 64.* & concinit Suar.*lib.4. de Simon.cap.59 num.*14. considerato iure naturæ duntaxat. Eo, quia non accipitur pretium pro sententia, tanquam merces functionis, sed quasi compensatio pro commodo alteri parti collocato, & pro illa electione, quæ est pretio æstimabilis.

Pars negans, cui adhæreo, tanquam probabiliori, ex eo constat, quia iudex nihil potest capere, si est stipendiatus pro sententia ferenda, cùm ex officio, & ex præcepto teneatur ferre sententiam gratis, & acceptum restituere, nec habet ius petendi aliquid vltra iustum stipendium, secundùm communem; per gloss.*in l.4.§.vlt.ff.de condit. ob turpem causam.* Couar.*in regul.peccatum, 2.part. §.3 num.*6. Nauar.*in summa, cap.17.num,*33. *& sequent.* Syluest.*verb.restitutio.* 2.§.1. Medin.*de restit. quæst.*26. Cum ergo in hoc casu vtraque pars habeat ius, vt pro se feratur iusta sententia gratis, & absque vllo pretio, iudex accepto pretio, vt pro vno potiùs, quàm pro alio ferat sententiam, violat iustitiam commutatiuam, tenetúrque restituere, cùm iustitiam pretio accepto faciat venalem, sententiaque in eo casu sit nulla ipso iure, per text. *in l.venales, C.quando prouocare non est necesse, & cap.cum ab omni. de vit. & honest.clericor.* Bartol. *in l.1.C.de pœn.iudic.* & lex Lusit.*lib.3.ord.tit.*75. per text. ibi, *Ou foi dada por peita, ou preço,* & apud Hispanos ex *l.13.tit.22. part.3.* Ergo accipiens pretium non solùm incurrit in pœnas ordinationis nostræ *lib.1.tit.65.§.10. & lib.5. tit.71. in principio,* sed etiam tenetur reddere acceptum, eo quòd actio iudicandi secundùm suam naturam, non est vendibilis.

Probatur, quia quando actio simpliciter & secundùm suam naturam est debita, non est digna pretio, nec pecunia æstimabilis, vt constat ex lege *vnum ex familia, §.si de falc.ff.de legat.*2. ibi: *Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est.* Vnde Scribentes deducunt electorem, cui electio ad maioratus successionem commendata est, teneri illam gratis facere, & absque pretio, quia elector constitutus est debitor ipsiusmet electionis. Ideò gratis fieri debet, ita vt si pretium interueniat, dicatur fieri turpiter ac dolosè, non alia ratione, nisi quia elector est obligatus gratis eligere, non verò ob pretium per d. gloss.*in l.idem, §.si tibi, verb.repeti, ff.de cond, ob turpem causam,* quàm Bald. valdè commendat *in cap.super eo, de transact.* vbi ait, turpiter fieri quod debet fieri gratis, si efficiatur pecunia intermedia. Sequitur Iason *in l. iuris gentium, §. si ob maleficium, ff.de pactis, num.*1. Accedit arbitrum constitutum ad eligendum quem maluerit, vel quem digniorem iudicauerit non posse ab eligendo quidquam accipere prætextu electionis, sicut arbitrator non potest pro arbitrio explicando etiam pecuniam recipere, sed gratis debet arbitrium declarare. Bartol. & Scribentes *in l. ita demum, ff.de arbitr.* & Specul. *tit.de arbitr.& arbitrat.§.differt autem in principio.* Ergo in nostro casu iudex pro ferenda sententia iusta potiùs pro vno, quam pro alio non potest pretium accipere. Cum id legibus sit vetitum. Ita Lessius, & Suar. *supra* scripti post plures, quos in simili refert ac sequitur Molin. *de primog.lib.2.cap.5.à num.31.vsque ad* 32. & Mol. Theolog. *de maiorat. disp.592.num.2.& sequent.*

Ex dictis, si quis obtineat emphyteusim sibi, & 43.
vxori, ea lege, vt si ipse præmoriatur, vxor teneatur eligere, & nominare in tertia voce, seu vita vnum ex consanguineis mariti; sequitur non posse vxorem eligere quem maluerit, propter pretium, sed teneri gratiosè nominare, cùm ex conuentione, ac pacto debeat nominare. Ita Gonçal. Vaz Pint. *in d.l.vnum ex familia.* Ratio, quia vxor nominando, nihil de suo præstat nominato, & nominatio debetur, ex pacto ex consanguineis cuicumque, quem ipsa voluerit eligere. Probatur ex traditis ab vtroque Molin. *vbi suprà,* & Aretin. in specie *cons.53. n.1. in caus. maiorat. in quo successor grauari non potest.* & in praxi testatur Cald. *de potest.eligendi, cap.16.num.5.* eò, quia maioria accipitur à primo institutore, non autem à nominante. Loazes *in l.filius familias, §.diui, ff.de leg.1. num.77. & sequent.* Cùm igitur vxor habeat potestatem eligendi ex consanguineis mariti, & non disponat de re sua propria, sed de re debita consanguineis, & electio consistat in facto, ac nudo ministerio, quod ipsa exequitur, nihil potest accipere pro ea nominatione. Molin. *dict. disp.592. num.7.*

Longè aliter dicendum est, quãdo emphyteusis est de libera nominatione, tunc potest nominans grauare nominatum, illique onus imponere, & ab eo aliquid accipere pro ipso actu nominationis, cùm integrum illi sit nominare, quem voluerit; tunc enim, cùm in eius potestate sit eligere potiùs hunc, quàm illum, non ex certa familia ac determinata, electio illa est pretio æstimabilis, cũm cõcedat de suo, nempe vtile dominium, quod habet, vnde nominatio illa non habet nudum ministerium, nec consistit in solo facto cùm ipse disponat de re propria, eámque transferat in nominatum. Molin. *vbi supra,* & copiosiùs *de contract. emphyt. disp.480.§.sententia hæc huius auctoris, & de maiorat.fol.*116. Confirmatur ex *regul. legis ab eo, C. de fideicommiss* vbi dicitur illos grauari regulariter posse, qui honorantur, & ex *l. vnum ex familia, cit.§.Sed si fundum, ff.de leg.2.* præsertim, quia in toto titulo emphyteutico grauamen non reperitur prohibitum, sed sola alienatio, & translatio iuris domino inconsulto, est interdicta, vt habetur *in l.1 2. & 3. C.de iur. emphyt.*

Item quia hoc grauamen non fertur super rem 44.
emphyteuticam, sed super personam nominatam, & consequenter nominatus, non verò res oneratur, onúsque respicit personam electam; quæ praxi intra hanc regionem interamnensem est vsu recepta, cùm nominans exerceat in nominatum gratiam, ac liberalitatem, proinde poterit illi conditionem, seu onus adiicere? Mench *in l.quoniam in prioribus. limit.vlt.C.de inoffic.* Gratconsil.17.& 34. & Pelaez *de maiorat.quæst.71. n. 4.* ob quam causam potest pater in exemplari substitutione grauare substitutum, quia potest substituere hunc, vel illum, quem maluerit, & pro hac prælatione exhibita potiùs huic, quàm illi, potuit prælatum grauare. Suffragatur text. *in l.si feudum, §.fin.ff.de leg.1.* per quem Scribentes tradunt posse partem grauare venientes ab intestato filio impuberi, cum noluit pupillariter substituere, ex eo argumento, quia cum posset, si vellet, eos priuare successione adhibendo pupillarem substitutionem, condendúque testamentum pro filio impubere, & noluit facere, videtur vocasse succedentes ab intestato, & consequenter quasi honoratos posse onerare. Iason *in l.si arrogator, num.28.ff.de adopt.*

adopt. Alex. *in l.coharede,§.cum filia, ff.de vulg.* & Bald. *in l.cum virum, num.* 18. *C.de fideicommiss.* & Pelacz *de maiorat. lib.* 1. *d.quæst.* 71. *num.* 3. Nam eandem vim habet dare,& non adimere,si possumus priuare,& non priuamus. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. *& sequent.* vbi vult tibi dare emphyteosim, qui potuit tibi adimere, & non ademit, *l.* 1. *§.sciendã*, vbi gloss. *ff.de legat.* 3. *& l. cum hic status, ff.de donat. inter vir.& vxor.* Ex quibus constat nominantem quando emphyteusis est de libera nominatione, posse nominantem grauare nominatum. Nihilominus, vt nominatus non possit resilire ab onere imposito, poterit nominans cogere nominatum, vt consentiat. & accipiat onus sibi impositum, siue in testamento, siue extra fiat nominatio, vel nominet ipsum adiecto grauamine, ea conditione, vt illud adimpleat: quod si noluerit adimplere, neque acceptare sub illo onere, in eadem nominatione, seu testamento nominet quemcumque maluerit sub eodem grauamine, primo nominato, non acceptante grauaminis conditionem, neque hoc fieri est illicitum. Vide Cald. *de renouat. quæst.* 16. *num.* 57. *&* 58.

45. Ex dictis infertur valere grauamen relictum filio meliorato in tertio bonorum, quod pater potest illi relinquere, cæteris exclusis, per *l.quoniam, C. de inoffic.testam.* quæ explodit grauamen à legitima duntaxat, & tradit Gregor. Lopez *in l.9. tit.4. part.6. litera F.* Molin. *de primog. lib.2. cap.1. num.29. & sequent. & lib.4. cap.6. num.* 13. vbi vult in tertio à patre relicto valere grauamen, seu conditionem appositam. Roder. Suar. *in d.l. quoniam, ampliat.* 1. *&* 2. *& conf.* 4. *per totum*, post Bart. Bald. Paul. & Salycet. Facit lex 27. *Tauri*, quæ hodie est lex 11. *tit.6. lib.5. in noua collect. legum regal.* Secus dicendum est de legitima, quæ cùm debeatur necessariò filiis, non potest grauari. Greg Lop. Suar. & Molin. proximè relati.

§. IV.

An expediat Reipublicæ habere Iudices, atque officiales stipendiatos?

EPITOME.

46 *Reipublica conuenit habere magistratus stipendiatos.*
47 *Salarium qui debeat soluere magistratibus.*
48 *Salarium Episcopi, & Prælati tenentur soluere suis ministris.*
49 *Delegati sæculares, seu Ecclesiastici à Principe, vel Ordinario possunt accipere expensas, cùm exeunt extra domos.*
50 *Delegati damna ratione itineris prouenientia partes non tenentur reficere.*
51 *Delegatus assumens assessorem. necessarium partibus non ipse, sed partes faciant expensas.*
52 *Iudex ordinarius Ecclesiasticus extra domum non capiat expensas, nisi sit Episcopus, dum visitat, vel consecrat Ecclesiam, non autem si reconcilie.*
53 *Assessor ordinario necessarius est alendus ab ipso ordinario.*
54 *Iudex sæcularis ordinarius, seu delegatus, exeuntes extra domos possunt capere expensas.*
55 *Iudex, & officialis pro iis, ad quæ ex munere non tenentur, possunt aliquid accipere.*
56 *Famuli officialium præbentes aditum intempestiuè ad dominos, possunt aliquid moderate accipere.*
57 *Officialis exercens duplex officium, potest recipere duplex salarium.*
58 *Officialis, cui decem assignantur pro negotio expediendo intra decem dies, an possit consequi totum salarium expediendo illud in quatuor diebus.*
59 *Nuntius, cui assignantur decem pro quolibet die itineris, an possit consequi salarium si per longiorem viam iter agat.*
60 *Reipublicæ non expedit vnum officialem, habere duo officia.*
61 *Salarium an debeatur pro tempore, quo absfuit vel non seruiuit, vel quando ægrotauit.*
62 *Iudex seu corrector missus ad Regem pro negotio ciuitatis, potest habere duplex salarium.*
63 *Absentes vltra 90. dies de licentia ciuitatis, vel decurionum non consequuntur salaria.*
64 *Pragmatica, seu lex priuans correctores absentes non habet vim in foro conscientiæ ante latam sententiam.*

EXPEDIRE Reipublicæ magistratibus, & officialibus constitui salaria, quæ labori respondeant, traditur à Greg. Pontifice *in cap. charitatem, in fin.* 12. *q.* 2. vbi sic ait. *Iustum namque est vt illi consequantur stipendium qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium.* Iuxta illud Apost. 1. ad Cor. 3. *Vnusquisque autem propriam mercedem accipiet secundùm suum laborem. Dei enim sumus adiutores.* Consonat text. *in §. si quis autem, in Auth. de iudic. & in l. vnica, C. de prabend. salar. lib.* 10. vbi Rebuff. Ex quibus locis patet pro bono Reipublicæ & administratione regni officiales sine stipendio non esse eligendos. Ratio enim abhorret laboriosis officiis præfici, Reipublicæque præesse, non tamẽ stipendiarij quia officium proprium nemini debet esse damnosum. Huius aresti auctores sunt Felin. *in cap.* 1. *num.* 9. *de Simon.* & Auend. *de exequend. mandat. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 13. *vers. Et contra.* Matienz *in dialog.* 3. *relat. cap.* 32. *n.* 9. Ludou. Gomez *in regal. cancellar. in vtriusque signatura compendio, fol.* 318. *vers. Sed istud de essentiæ.* Proinde doctoribus cathedram regentibus stipendium constituitur. Non enim leges patiuntur laborantes in paupertate viuere neque mori in anxietate, *Authent. de hæred. & falcid. in fin.* Didac. Per. *l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 1. *ordin. in gloss. vltim. vers. Est etiam subtilis quæstio*, & alij, quos Mastrill. sequitur *lib.* 1. *de magistrat. cap.* 21. *in princ.* & Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 514. *centur.* 6. quo loci subnectit de consilio Mecenatis Cæsarem Augustum fuisse primum, qui magistratibus stipendia assignauerit, dicens iudicem nec dare debere, nec accipere; quod refert Dion Cass. *in l.* 13. *Romana historia*, & Simanch. *de republ. lib.* 6. *cap.* 4. quod etiam tribuitur Pessenio Nigro ab Æreo Spartiano in eius vita, qui ea ratione consiliariis salaria addidit, ne eos grauarent quibus assidebant. 46.

Quæres quisnam debeat soluere salarium magistratibus, & officialibus? Luc. de Penna *in l. annonas, C. de erogat. milit. ann. col.* 1. *vers. Non tenentur Reges, lib.* 12. definit salarium illorum ex pecunia fisci regij soluendum per text. *in l.* 1. *§. hoc* 47.

etiam

etiam,vers. Ad hoc iubemus, C.de offic.praf. Afric. vbi deciditur præsides,prętores,& magistratus debere salaria constituta recipere ex fisco regio. Sequitur Borrel. *in tract. de præstant. Reg.quæst.63. n.53.* Ratio,quia Princeps tenetur gratis facere iudicium, & iustitiam populo sibi commissu, non verò expensis ipsius populi. Roland.*cons.1. n.54. vol.2.* vbi vult regibus esse reditus institutos, vt ex illis viuant, & stipendia magistratibus exhibeant nisi reditus Regum sint adeo exiles, ac tenues, vt non satis sint ad eos alendos. Ita Menoch. *cons.1047.n.5.vol.11.*& Luc.de Penna *in d.l.annonas,*& Iacob.de Gell.*in tract.de Adoa,n.5.in princ.* excusabuntur etiam Reges à soluendo salario ex antiquissima fortè consuetudine,si fortè alicui sit, teste eod.Iacob. vbi proximè, qui refert de consuetudine ita seruari in regno Neapolitano; post Burgum de Paz *cons.48.per totum.*

Seclusa verò consuetudine, & impotentia Regum ex iure communi salaria magistratuum, ac iudicum pendenda sunt ex reditibus regiis, vt tradunt vltra citatos iam Paris.de Put.*in tract.de syndic.fol.96.col.1.* & Greg.Lopez *in l.2. tit.4.p.3.in gloss.ad medium,* Concordat ius Lusitanum *lib.1. tit.1.§.40.* Cabed. *part.1.decis.2. num.10.* vbi ait debere rectorem iustitiæ curare, vt rex senatoribus retribuat secundùm merita eorum, & *decis.8.* commendat, vt idem Rector senatoribus faciat salaria persolui. De iure verò Castellæ Lop. *vbi suprà,* aliter statutum esse meminit, vt videbis in lege *7.tit.16.lib.2 ordin.regal.* addítque pro salariis rectorum ciuitatis imponi ciuibus per capita. Quod intellige, nisi ciuitas habeat reditus communes, qui debent expendi in vtilitatem publicam; tunc enim salaria præsidum,& correctorum de his reditibus debent solui, teste eodem Lopio *leg.10.titul.28. part.3.gloss.3.verb.pro comunal.*

48. Illud etiam aduertendum Episcopos,& Prælatos Ecclesiasticos teneri de suo prouidere ministris,eisque salaria præstare,iuxta caput, *inter cætera,de offic. ordinar.* Speculator *in tit.de salar.§. porrò si ordinarius,*& Segura *in direct.iud.part.1. cap.14. num.3.* Quòd si iudices Ecclesiastici habeant beneficia Ecclesiastici cum iurisdictione, non possunt stipendium accipere à litigantibus, vel à partibus, cùm habeant beneficium loco stipendij, siue ordinarij sint, siue delegati. Panormit. *in cap.cum ab omni,num.9.* & Ioan.Andr.*de vita, & honest. cleric.* quos refert, ac sequitur Syluest. *verb.index 1.num.13.*& Gabriel.*in 4.dist.15.q.6. art.2. concl.4.* quamuis beneficium sit exiguum, & insufficiens ad illud alendum, & sibi imputet iudex, quòd illud acceperit cum onere iudicandi.

49. Iudex tamen delegatus à Principe, vel ab ordinario, siue sæcularis, siue Ecclesiasticus, cum extra domus suas proficiscuntur, possunt accipere expensas moderatas à partibus, quarum respectu proficiscuntur. Habetur *in cap.statutum, §.insuper.de rescriptis in 6.& in l.4 §.si agri mensor. ff. finium regund.* Nomine verò expensarum; veniunt expensæ pro victu, & pro vecturis equorum, *d.§.insuper,* nec tenentur extrahere expensas domi faciendas. Gloss. *in d.cap.statutum, in verb. moderatas.* Panorm.*in cap.cum ab omni, num.13. de vit.& honest.cler.* Syluest. *verb.index,1.quæst.9. vers.Secundum.* Angel. *eod. verb.§.13.* Antonin. *3.part.tit.9.cap.2.§.7.*& Graffis *lib.2.decis.c.13. num.14.* Fundamentum est, quia in *cap. statutum, & in cap.cum ab omni.cit.* vbi de expensis fit sermo, nulla reperitur distinctio, siue habeant isti beneficia, siue non. Nec beneficia habent similia onera adiuncta quoad expensas. Ideo non tenentur proficisci extra domos proprias suis sumptibus. Sayr.*in claui,lib.12.ca.p13.n.16.vers. Quoad expensas.*

Quòd si index delegatus de quo loquimur, pro occasione itineris ægrotet, vel incidat in latrones, & spolietur, vel equi infirmentur,& his de causis longior mora sit facienda, potest illud plus à partibus exigere, quod non in domo propria expendisset. Probatur ex cap.*cum pro causa,de procurator.*& patet ex illo vulgari proloquio, *Nemo cogitur suis stipendiis militare.* Item, quia munera; non verò sumptus prohibentur, *1.quæst.1.c.iudices.* Non tenentur tamen partes resarcire damna iudicij, quæ contingunt propter ipsum iudicium, veluti damna, quæ latrones iudici, ac famulis intulerunt illos spoliando, quia expensæ non extenduntur ad ea damna. Ita Specul.*tit de salar.§.1. in princip.* quem sequitur Garcia *de expensis, c.21. num.9.* 50.

Si delegato iudici opus sit assumere assessorem partibus non suspectum, partes tenentur facere expensas assessori. Si verò absque necessitate delegatus accipiat assessorem sibi, tunc ipse tenetur facere expensas assessori, per *d.cap.statutum §.assessore, de rescriptis in 6.* Nec suprà dicta procedunt, quando delegatus ab alio ordinario, quàm à Summo Pontifice, delegatur ad vniuersitatem causarum, vel ad vnam malitiosè; tunc enim in his duobus casibus ordinarius quoad expensas ministrabit necessaria delegato extra verò illos licitè potest accipere expensas, quando proficiscitur extra domum, à partibus. Ita Panorm. *in d.c.cum ab omni,*& ibi Innoc. Gabriel.*in 4.dist.15.q.6.art.2. concl.4.litera G.* Angel. *verb.index,§.11.* & gloss. *in d.c.statutum,§.insuper, in verb.moderatas.* Nomine verò ordinarij intelligitur Summus Pontifex, summus, omnium ordinarius, atque ita suo delegato non prouidet, sed partes, de expensis, cum exit delegatus extra domum; quemadmodum cæteri delegati ordinariorum: quæ sententia est communis contra gloss. *cap.cum ab omni, de vit. & honest.cleric.in verb.præter expensas.* 51.

De iudice verò ordinario Ecclesiastico proficiscente extra suam domum ad locum suæ iurisdictionis, dicendum est illum non posse petere maius salarium taxato, neque expensas accipere. Gloss.*in d.cap.cum ab omni,* & ibi Panorm. *n.12.* Tabien.*verb.index,n.10.* Angel. *num.etiam 10.* & Syluest. *eod. verb.1.quæst.9. vers.Quartum.* Ex ea ratione, quia si habet beneficium, reditus pro stipendio sufficiunt; si eo caret, habet salarium taxatum, pro exercendo suo officio intra terminos suæ iurisdictionis. Excipitur Episcopus dum visitat suam prouinciam, in quo euentu potest accipere expensas, vt text.*in cap. cùm Apostolus, de censibus,*& *cap.exigit.eodem tit. lib.6.* vel si exeat ad consecrandam Ecclesiam, vt habetur *in cap. cum sit Romana,de Simon.* Non autem si reconciliat Ecclesiam. Bald. *ibi,& addit.ad Specul. tit.de salar.§.1.n.9. litera L.* Garcia *de expens. d. c.21. num.7.* 52.

Quin potius si ordinario necessarius sit assessor,& illum assumpserit, de suo proprio debet illi prouidere de expensis, cum ordinarius gratis teneatur ius dicere. Bald. *in l.2.in 4.notab. C. de fideicommiss.* Iodoc. *in praxi crimin.cap.36.num.9.* 53.

&

& Panorm in d. cap. cum ab omni. de vit. & honest.
54. cleric. num. 14 Iudex tamen saecularis, siue ordinarius, siue delegatus, cum extra propriam domum egreditur, potest accipere expensas, cùm de iure non sint illi interdictae, quia compensare laborē insolitum expensis petitis, & acceptis est consonum naturali aequitati, quemadmodum testis extra pagum suum testificans pro itinere expensas repetit. Syluest. verb. iudex, 1. quaest. 9. vers. Primum, Tabien. ibid. vers. 8. & Angel. eod. verb. § 10. Quod etiam de testibus tradit Molin. tract. 2. disp. 83. vers. De teste constat, & §. deinde, addit iudicem, tabellionem, & alios officiales posse pro illis ad quae ex munere suo non tenentur pretium moderatum accipere, post Nauar. in opusc. de datis, &
55. acceptis pro iustitia ad fin. n. 47. & 48. nempe si plus laboris, vel studij iudex, tabellio, seu officialis in negotio expediendo accipiat, quàm debeat, secluso tamen scandalo, vel lege prohibente ea de causa plus accipere, cùm hoc sit pretio estimabile; dummodo ex hoc non veniat detrimentum aliis partibus, & eorum negotia remorentur, quod mu-
56. nus aliquod non offerant. Quod si famuli alicuius ministri publici aditum intempestiuè praebeant ad dominum suum alicui litiganti, vel faciant cum eodem, vt citiùs negotia expediat, quàm esset expediturus absque eo, quòd aliorum negotia remorentur, bene possunt pro hac negotiatione, & expeditione pretium moderatum recipere. Molin. disp. 88. §. quando famulus, tom 2.

57. Dubitationis non est officiali, qui debuit expedire negotium infra decem dies, si expediat in vna, vel in duabus, quod erat expediendum in quatuor, vel sex diebus, si pro quolibet die debuit habere decem, tam eundo, quàm redeundo duplicandum esse salarium diebus correspondens, quos consumpsit in expediendo negotio, secundùm gloss. & Dyn. in l. eos, ff. de fals. & Paris. de Put. in tract. syndic. in parte, iudex in officio, fol. 183. n. 5.
58. & sequenti. Quibus accedit Auilez praetor. cap. 54. n. 3. verb. salario. Eodem modo, quando quis eligitur ad duo officia compatibilia, duo salaria debet habere, sicut gerit duo officia Bald. in l. binos, C. de aduoc. diuers. iud. & in cap. 1. col. vlt. si de feud. guar. Paul. de Castr. in l. si ead. de assess. Angel. in Auth. vt determ. sit n. cler. collat. 1. & in §. illud autem, in Auth. vt iud. sine quoquo suffrag. collat. 3. & ibi quoque Angel. & Felin. in c. transl. sacerd. d. constit. n. 6. Idem dicitur in distributionibus quotidianis, quae debētur in duplo interessenti diuinis officiis, ex duplici iure. Bald. cons. 470. vol. 4. Ratio, quia quotiescumque iura duorum concurrunt in personam vnius, seruandum est in persona vnius, quod seruatur in duobus, l. si quis mihi, & tibi, in princip. ff. de leg. 1. & l. Titius, §. qui Marco, ff. de annuis legat.

Similiter si Archidiacono visitationis procuratio debeatur, & ipse visitet, vt vicarius duplicem procurationem habebit, secundùm Scribentes in cap. nuper de censib. Bald. in l. si consul, ff. de adoptio, dicens fungentem vicibus plurium officialium mereri salarium cuiuslibet. Hinc sequitur conductum ad deferendum epistolam Olysiponem ab vno per decem aureos posse deferre aliorum epistolas etiam per decem aureos, nisi ex pacto expresso, vel saltem tacito se obliget nullius epistolam deferre. Lessius de iustit. lib. 2. cap. 24. dub. 5. vers. Dico primo, secundo, & tertio sequenti, vbi de hac re copiosè; non tamen poterit nuntius, qui mittitur pro negotio expediendo constituto salario pro quolibet die amplius salarium consequi, si per viam longiorem iter agat data opera,
Aulez d. cap. 54. num. 3. Idem tradit, si peragat per 59.
viam non rectam propter timorem, eo quòd non debet recipere stipendium pro eo itinere, quod egit, sed pro itinere, quod debuit facere. Pro quo facit lex fin. C. de nauicul. lib. 11. & lex 2. §. penult. ff. si quis cautio. Quae tamen resolutio non placet, quando timor est probabilis, & rationabilis incidendi in periculum, seu occasionem, ob quam vel periclitaretur, vel detineretur, ne negotium expediret. Tunc enim tanquam negotiorum gestor diligens non debet priuari salario singulis diebus constituto. Nec contra facit lex fin. C. de nauicul. lib. 11. & lex 2. §. penult. §. si quis cautio. insinuantes salarium non deberi, nisi pro itinere, quod facere debuit nuntius, quoniam id procedit, quando causa faciendi viam longiorem, & insolitam, non est rationabilis.

Non tamen inde colligas expedire Reipu- 60.
blicae, vt quis duo officia regat, praesertim quando sunt incompatibilia, vt probibet lex quisquis, C. de cohort. vbi Bart. lib. 12. vbi habetur non posse simul duo officia saecularia administrari, nec duos honores, l. libertus, §. praescr. ad mun. & l. fin. C. de assess. nec duas militias, l. his quidem, §. in posterum, C. qui mil. in poss. l. 12. Guillielm. in cap. Raynut. in verb. duas habens filias, num. 63. probat exemplo sapientissimi Ioan. Solleuilli duo officia regentis, dicentisque coram Carolo sexto se vix alteri officio satis esse posse, nec vtrique posse inseruire, prout ratio, & aequitas postulat; lege illum.

An verò debeatur salarium officiali, seu iudici 61.
pro tempore, quo non seruit? Respondeo ex cap. fin. de rescript. in 6. negatiuè. Ratio, quia propter seruitium, confertur beneficium, vel officium. Proinde si quid accipiat, non poterit retinere. Rebuff. l. 1. de superindict. lib. 10. n. 10 Menoch. de arbitr. cas. 429. centur. 5. per text. l. Seia, ff. de ann. legat. & l. diem functo. vbi Bartol. ff. de offic. assess. Vnde absens absque licentia superioris non capit salarium pro eo tempore, quo fuit absens ab eo loco. Bald. in l. si ea, C. de condit. insert. Azeued. lib. 3. recopilat. tit. 5. lib. 6. num. 8. Paris. de Put. de synd. vers. Salarium, cap. 6. incipit, si officialis decedat, num. 2. fol. 400.

Excusabitur tamen ab ea mulcta, si infirmitate impeditus non seruiat, Luc. de Penna in l. quicumque, vers. Scias etiam, C. de diuers. offic. Curt. iun. in l. 1. §. diuus, ff. de var. & de extraord. cogn. Bart. ibi num. 5. Surdus cons. 42. num. 2. vol. 1. & alij, quos sequitur Cabed. 1. part. decis. 8. n. 30. Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 21. num. 39. In quo casu salarium est soluendum, vt constat etiam ex ordin. Lusit. lib. 1. tit. 1. §. 41. per text. ibi, Porem à nenhum desembargador mandara pagar o tempo, que naom seruio, saluo estando doente, ou indo por nossa licença ou do Regedor fora. Idem resoluit pro senatore aegroto iuxta ordinationem, & secundùm Romanum singul. 448. Quod intelligo, nisi culpa sua inciderit in infirmitatem, vt Gloss. & Florian. in l. arboribus, §. de illo, ff. de vsufruct. Auilez c. 1. verb. salario, num. 19. quod si abeat in patriam pro se curando absque licentia superioris, videtur officium deserere; nec salarium est soluendum. Bartol. in l. 1. in prin. ff. de his, quib. vt indign. nisi dimittat substitutum, vel locum tenentem, vt per Paris. de Put. de synd. fol. 127. n. 5. cùm impeditus, vel infirmus, possit seruire per substitutum, auctore Angel. in Auth. vt clerici apud proprios Episcopos, collat.

*collat.*6. Azeued.*vbi suprà, d.num.*8. vbi addit idem
esse dicendum de assessore, si ægrotet, ac velit do-
mum propriam petere pro se medicando, deberé
recedere consulto superiore, nisi morbi vis vrgeat
& aliter non possit sanitatem recuperare, quia tūc
insalutato superiore potest abire. Azeu. *in l.6. cum*
lege seq. n.5. lib.3. recop. Rebuff. *in praxi lib.2. tit.*
dispensatio de non residendo, & deducitur ex tra-
ditis ab Abbate, & Imol. *in c. ad aud. & in c. rela-*
tum, de cler. nō resid. Sequitur Flor. Diez *q.8. n.28.*

62. Sed quid si iudex, seu corrector salariatus pro
negotio ciuitatis mittatur ad Regem extra suam
prouinciam? Respondemus in prouisionibus of-
ficiorum, apud Hispanos caueri, quòd resideat
vnusquisque in suo officio, nec absit sub pœna
soluendi vnam duplam pro singulis diebus ab-
sentiæ. Canetur etiam *in l.10. tit.16. lib.2. Ordin.*
reg. quòd correctores, & præsides prouinciarum
continuò resideant, salariumque pro tempore re-
sidentiæ duntaxat percipiant, neque exeant extra
fines suæ prouinciæ, nec per noctem vnam, quod
etiam habetur *in l. illud, ff. de offic. præsid.* Quin
etiam secundùm Bald. *in l. si hæres, generaliter, §.*
*etiamsi partu. ff. delegat.*1. Si absint per mensem,
quod intellige, si absque licentia, nihil posse lu-
crari de salario totius temporis.

Nihilominus his non obstantibus dicendum est
iudicem, seu præsidem pro negotio ciuitatis mis-
sum vltra stipendium sibi taxatum, posse insuper
consequi aliud salarium. Quæ decisio de iure pro-
cedit. Ita Paris. de Put. *supra* scriptus *n.2. fol.226.*
Boër. *decis.17.* Bartol. *in l. testamento, ff. de alimen-*
tis, & cibar. legat. ex eo fundamento, quia ab-
sentes propter negotia Ecclesiæ, vel superioris,
puta Episcopi, Capituli, vel Papæ, vel Imperato-
ris, censentur præsentes, quoad reditus suos per-
cipiendos. Paiun. *de offic. & potest. capituli Sede*
vacante, 2.p. n.5. Rota *decis.221. num.6. 2.p. diuers.*
Conar. *lib.3. variar. cap.13. n.8. vers.* 8. Gutier.
canonic. quæst. lib.1. cap.1. n.145. & alij, quos re-
fert, ac sequitur Garcia *de benef. 3.p. cap.2. à n.357.*
vsque ad 377. Considerata tamen pragmatica ab
Imperatore Carolo V. edita Madritiis, 7. Februar.
anno Domini, 1533. Correctores, & eorum vicem
tenentes, seu iudices nullo modo possunt mitti à
ciuitatibus ad Regem pro negotiis expediendis
cum salario, vel absque illo, quo facto concupis-
centia aliquorum iudicium fuit confusa, nec non
contusa. Quod si mittantur, non obstante prag-
matica, valida erit missio, cum prætores, præsides,
ac iudices possint esse procuratores ciuitatum, vbi
resident, vt notat Roman. *singul.277.* post Bald. *in*
l. filiusfamilias, §. veteranis, in fine, ff. de procurat.

Diximus posse præsidem missum à ciuitate
pro negotiis eiusdem, ac seruitiis ad Regem lu-
crari duplex salarium, alterum ratione officij, al-
terum ratione missionis: quod intellige, quando
ciuitas, seu communitas de suo patrimonio sala-
rium constituit; tunc enim fas est præsidi pro-
uinciæ, seu correctori vtrumque consequi, ex ea
ratione, ac regula, quæ docet posse officialem ha-
bere aliud salarium, quando vltra onus, ac regi-
men proprij officij superadditur aliud non an-
nexum eidem officio, quia labor, & stipendium,
patiuntur diuisionem. Cæpol. *de seruit. vrban.*
præd. cap.50. de furno; & habetur *in l. Seia, ff. de an-*
nuis legat. Mancel. Maur. *allegat.*19. Secus dicen-
dum, quando onus augetur, & accedit ratione
eiusdem officij, text. *in l. bonos*, vbi Bald. *C. de adu.*
diuers. iud. Andr. Gail. *obseruat.44. num.*8. Cæpie.

decis.23. num.20. & Roman. *cons.23. num.1.* &
Decius *in cap. ex literis, num.17. de probationibus.*

Quod si salaria præsidi & correctori de fiscali
pecunia constituantur, non poterunt si mittantur
ad Regem lucrari duplex salarium, nisi fungantur
legatione, seu missione de licentia ipsius Regis,
vel mittantur eo tempore, quo possunt abesse,
quod designatur ab eadem pragmatica edita Ma-
dritiis, vbi præcipitur correctoribus, ne absint à
suis officiis, nisi per 90. dies, quod si amplius ab-
fuerint, non habeantur deinceps pro correctori-
bus. Auilez *d. cap.1. prætor. verb. salario, num.*12. 63.
vbi ait posse habere hos 90. dies absentiæ, siue
continuos, siue interpolatos, ex causa tamen iusta;
quod si rectores ciuitatis faciant facultatem se
absentandi correctori, vltra illud tempus 90. die-
rum, non lucrabitur salarium, si absit vltra illos
dies, poterit tamē à rectoribus salarium repetere.
Bart. *in l. per hanc diuinam*, aliàs *iubemus, in prin-*
*cip. C. de erogat. milit. anno. §. non dan da, lib.*12.
Quia rectores non debuerunt correctori licentiā
cōcedere, fueruntq; in causa, vt salario priuaretur.
Sic Paris de Put. *de synd. in partes licentia, fol.164.*
per l.1. C. de commerc. lib.12. & *ibi* Ioan. de Plat.

Quin potiùs licentiam concedentes censentur
promisisse soluere salarium, si fortè priuaretur 64.
per sententiam. Nam ante sententiam non amit-
titur salarium, neque officium, quamuis per prag-
maticam, seu legem ipso iure officiales priuentur,
nisi fiant inhabiles ad dominium; quia cum sint
leges pœnales, semper requiritur sententia, neque
ante eam consurgit obligatio restituendi acceptū,
neque relinquendi officium. Molin. *tom.1. de iust.*
disp.87. vers. Cæterum & vers. ad reliquas. Sanch.
lib.2. in præcept. Decalog. cap.21. num.20. vbi addit
hoc procedere non solùm quando pœna ponitur
ipso iure, vel ipso facto, sed etiam quando adiici-
tur, vt nulla opus sit declaratione, vt in regno Ca-
stellæ imponitur confiscationi bonorum sodomi-
tæ, vt apparet *in l. regia* 1. *tit.21. lib.8. recop.* ibi,
Aya perdido por esse mismo hecho, y derecho, y sin
otra declaracion alguna todos sus bienes; Adhuc
enim tanquam probabilius putat ad hāc pœnam
incurrendam desiderari sententiam; quod mihi
valde placet, nempe sententiam declaratoriam
criminis requiri; eáque verba, *absque alia decla-*
ratione, intelligi de sola declaratione pœnæ.

Probatur ex *l.5. tit.12. lib.5. recop. regia*, quæ lo-
quitur de mercibus ipso facto deperditis, quæ sic
habet, *por esse mismo hecho sin preceder a ello, o para*
ello otro conocimiento de causa ni otra sentencia nō
declaracion alguna, ayan perdido las mercadorias.
Nihilominus Matienz. *gloss.1. n.4.* & Azeu. *n.1.* su-
per hanc legem definiunt adhuc desiderari sen-
tentiam, post Cou. *2.p. de spons. c.6. n.10. vers.*
Tertiò infertur, quem sequitur Graff. *1.p. dec. lib.2.*
c.11. n.41. vers. tertiò ampliatur. Henriq. *lib.13. de*
excom. c.56. n.3. & Lopius *1.p. instruct. c.296.* Ne-
que est credendum in re tanti momenti voluisse
legislatorem obligare ad pœnam grauissimam an-
te omnem sententiam; quia nunquam legislator
existimandus est velle in re dubia, nisi quod pos-
sibile, iustum, bonum, & æquum fuerit, vt notat
Simanc. *de bonis heret. tit.9. n.217. per c.1. cum seq.*
dist.4. & l. ex facto, ff. de vulg. & pup. præsertim
quando est dubium iuris, quale est hoc. Sequitur
Mol. sup. script. *disp.96 col. pen. vers. quod dictū est.*

EPITOME.

65 *Salarium debetur magistratui totum si moria-*
tur ante finitum tempus.

66 *Salarium de consuetudine in Lusitania soluitur iudicibus, & correctoribus singulis tribus mensibus.*

67 *Salarium non debetur officiali remoto ab officio pro eo tempore, quamuis postea absoluatur.*

68 *Salarium debetur Officiali tolerato in officio post culpam commissam.*

69 *Salarium consuetum quale sit etiam quando variatur.*

70 *Salarium an debeatur famulis infirmis? Pars affirmans est probabilis; Pars negans probabilior.*

71 *Famulo infirmo debentur cibaria, ac medicæ expensa, non verò magna ratione famulatus.*

72 *Militi captiuo debetur stipendium pro tempore captiuitatis.*

73 *Correctori, seu iudici debetur salarium post finitum tempus, donec veniat successor.*

74 *Gesta per iudices ante aduentum successorum post completum tempus officij valent.*

75 *Iurisdictio ordinaria concessa ad beneplacitum Principis, eo mortuo, non expirat, habétque salarium officialis.*

76 *Vicarius Episcopi eo mortuo expirat etiam quoad negotia incepta. Secus potestas delegata.*

77 *Vicarius Episcopi quando possit iurisdictionem exercere, & in quibus casibus validè.*

78 *Vicarius Episcopi ab eo reuocatus, quibus in casibus possit validè iurisdictionem exercere.*

65. DIximus salarium deberi pro tempore, quo seruiuit magistratus; quod si contingat mori ante finitum officium, deberi totum salarium credit Bartol. *in l. 1. §. Diuus, n. 10. ff. de offic. assessor.* Alexand. *ibi* Ioan. de Platea *in l. commoda, C. de primipilo, lib. 12. in princip. & num. 2. & in l. his scholaribus, C. de erogat. milit. annot. lib. etiam* 12. per text. *in l. 9. tit. 8. part. 5.* Quod intellige de magistratu, seu iudice, & officiali ordinario, non verò de assessore. Ideo præmortui officialis hæredes totum salarium consequentur, etiam pro eo tempore, quo non potuit seruire. Bartol. *in l. cum vos, C. de legat. lib.* 10. Peregrin. *in p. locatio. quæst. 6. in gloss. totius anni.* Iason *in l. diem functo, ff. de offic. assessor.* Tusch. *concl. 8. litera S.* vbi ampliat, & limitat Azeued. *in l. 20. tit. 16. lib. 2. recopil.* Gregor. Lopez *in d. l. 9. tit. 8. part. 5.* quibus accedunt Corcet. *singul. verb. salarium, el* 3. Auilez *cap. 1. prætor. n. 18.* & Morl. *in Empor. p. 1. tit. 2. q. 28. & 29.*

66. Non desunt tamen, qui tradunt aliter seruari in praxi multis in locis, inter quos est Mastrill. *lib. 1. de magist. cap. 22. num. 51.* De consuetudine tamen apud Lusitanos, teste Cabed. *part. 1. dec. 8. n. 20.* correctoribus, iudicibus forensibus, & similibus magistratibus deputatis à Rege ad prouincias regni, ciuitates, & oppida regenda per triennium singulis tribus mensibus quartam partem, quæ dicitur *quarterium*, quæstores Regij vniuscuiusque prouinciæ soluunt; quod si decedat magistratus inchoato quarterio totius quarterij stipendium hæredes illius consequentur secundum ius commune. Contraria tamen praxis seruatur in soluendo stipendio Senatoribus, qui sine præfinitione temporis suo officio funguntur in Senatu regio, quibus præmorientibus incœpto iam quarterio, pro rata temporis, quo seruierunt, stipendium soluitur, & nihil amplius; quæ consuetudo, quamuis contra ius commune vigeat in hoc regno secundùm illam contrahere censentur Senatores cum Rege nostro, per *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edicto.* Cab. *vbi sup. n. 22.* etiãsi aliquando ex beneficio liberali Regis hæredibus defuncti Senatoris cõcedatur salariũ totius quarterij, quamuis ipse præmoriatur in principio. 67.

Difficultas est an magistratus, siue præses prouinciæ sit, siue iudex forensis, remotus ab officio culpa sua, consequatur salarium pro eo tempore, quo fuit remotus? Negat Bartol. *in l. diem functo, vers. Diuersum, ff. de off. assessor.* quamuis postea à culpa absoluatur per sententiam, sicque fuisse iudicatum refert Cabed. anno Domini, 1584 in Senatu contra Ferdinandum Nuñes da Costa *in d. decis. 8. num. 32.* & expressè habetur *in gloss. dict. l. diem functo,* Bald. *in l. adem, C. locat. & in l. 1. in fine, & in l. diuus, C. de suffragiis.* Sequitur Carocc. *de locat. tit. de sport. iudic. n. 73.* Neque obstat fuisse absolutum, quia sufficit fuisse suspensum licitè, vt notat Viru. *de annon. in cap. 1. de vassall. decrepitæ ætatis, n. 223.* Secus dicendum, quando magistratus, seu officialis remouetur propter culpam alterius, puta ciuium, si postea absoluatur, debet lucrari integrum salarium etiam pro eo tempore, quo non seruiuit. Salyc. *in Auth. idem in fin. C. de hæreticis.* Franc. Marc. *p. 2. dec. 676. n. 5.* & habetur *in l. cum allegatis, C. de re milit. lib. 12.* Massoll. *in addit. ad Capic. decis. 126. n. 2.* vbi tradit sic fuisse decisum in Senatu Neapolitano. Non habebit tamẽ salariũ remotus ob suspicionẽ culpæ propriæ, nisi pro tẽpore, quo seruiuit. Bald. *in l. mancipia, C. de seruis fugitiuis.* & Surd. *consil. 34. n. 15. vol. 2.* Ideo si officium alteri committatur durante suspicione non propterea lucrabitur salariũ, quamuis absolutus euadat, ex regula, *qui nõ laborat, non manducat,* secundùm Bald. *in rubr. de fruct. & lit. expen.*

De assessore remoto culpa sua idem dicendum 68.
est, scil. non posse consequi salariũ, quod est verũ pro futuro tempore, non verò pro præterito. Bart. *in l. Meuia, in princ. ff. de annuis legatis.* Iason *in d. l. diem functo, n. 28.* Tempus autem futurum computabitur à die remotionis, non verò à die culpæ commissæ, quia postquam fuit toleratus in officio post culpam commissam, non debuit gratis seruire. An verò præside remoto ab officio debeant assessores consequi salarium? Negat Iason *vbi proximè, n. 19.* ex eo, quia præsumitur fuisse remotum propter culpam assessorum. Proderit ergo assessoribus protestari in actis quandò præses, seu magistratus aliquid iniustum commiserit; & hac ratione consequentur salarium, vt tradit Paul. de Castr. & Alexand. quibus adhæret Iason, *n. 29. cit.*

Quid dicendum quando officialis conducitur 69.
pro salario consueto, vel conceditur illi officium cum stipendio ordinario, non tamen constat quale fuerit stipendium ordinarium, cùm non semper idem fuerit. Gloss. *in l. excepto, C. locat.* Bartol. *in l. magistratus, ff. ad municip.* existimant, quando fuerunt diuersa salaria, esse soluendum, quod longo tempore fuit solutum. Sequitur Gabr. *de consuet. concl. 1. n. 36.* Ratio, quia quando fit mentio de cõsuetudine, sermo debet intelligi de longa consuetudine, Bart. *in l. nemo est, qui nesciat, ff. de duob.* Capic. *decis. 163. n. 3.* Ias. *in d. l. diem functo,* respondet ibi *n. 18.* in dubio deberi salarium, quod habuit prædecessor in officio immediatè secundùm Bald. *in l. binos. circa fin. C. de aduoc. diuer. iud.* Quo loci quærit si Princeps det officiũ Titio, & in literis officij addat, *cum salario consueto*; salarium verò fuit varium retroactis temporibus; resoluit salarium consuetũ intelligi, quod habuit prædecessor secundùm

secundùm *leg. Mela, §. 1. ff. de alimentis, & cibar, legatis, leg. si mater. in fine, C. ne de statu defunct.*

Sed contra obiicitur. Verbum illud, *salarium consuetum*, non potest ita vocari, quod prædecessor immediatus illud habuerit, ex eo, quod per vnicum actum non dicitur fieri consuetudo, *l. 3. in fine, C. de Episcopal. audient. iuncta gloss. in l. de quibus, ff. de legibus*, Proinde probabilius puto quoties fit mentio de consuetudine intelligi de longa, non verò de sala io habito à prædecessore, per text. *in cap. Cumana. de consuetudine*, & Abbas *in cap. cum M. Ferrariensis, de eo stir.* Idem puto si vnum, & idem salarium solutum fuit duobus, vel tribus annis præcedentibus prædecessoriæ in officio; tunc enim verbum, *cum salario consueto*, potest referri ad tempus proximum præcedens, Auilez *cap. prætor. 1. verb. salario, num. 1. & sequentibus*, post Baldum *in leg. licet, Cod. de locat*, Iason *numero 16.* Cravet. *consilio 118. numero 3.*

Hinc sequitur si conducatur doctor ad legendum pro certo salario per annum integrum, ipse verò eo exacto redeat in patriam, reuersúsque de nouo reconducatur ad legendum, intelligi conductum pro eodem salario sibi priùs concesso. Baldus *in l. etiam, in fine, Cod. de iure dotium.* per text. singularem *in l. penultim. §. vxor, ff solut. matrimon.* vbi addit idem esse de domo simpliciter conducta per annum, eóque finito si reconducatur, intelligitur enim reconducta pro eodem salario, quod etiam intellige de famulis Bertrand. *consil. 241. num. 40. vol. 6.* Iason. *vbi suprà in d. l. diem functo, num. 21.* poterit tamen doctor conductus desistere à lectura licitè, si sibi non soluatur salarium promissum. Imò si propter pecuniam deficientem non perseuerauit in obligatione cathedræ regendæ, lucrabitur integrum salarium, vt tradit Abbas *in cap. peruenit, el 2. num. 4. de iureiurand.* & Felin. *ibid. num. 3.* quos sequitur Gonzal. *in regul. 8. gloss. 27. num. 23. & 24.* quia per ipsum non stetit.

70. Pro famulis infirmis quæstio est anceps, an illis debeatur salarium pro tempore ægritudinis, in quo non possunt seruire? Speculator *tit. de locat. §. postquam, vers. Quid si mercenarius*, affirmat eos habere salarium, quia per illos non stetit; sequuntur illum Bald. *in l. fin. C. de condit. insertis, ad finem*, Imol. & Ioan. Andr. *in cap. propter sterilitatem, de locat.* & Hostiens. *in summa, tit. de locat. §. tandiu*, per illum textum, *ff. ex qui. cau. maio.* vbi vult ambasiatores si ægrotent in itinere, non obstante ægritudine pro eo tempore salarium consequi. Paris. de Puteo *in tract. syndicatus in parte, index in officio, fol. 183. num. 5.* ait ambasiatores, si infirmentur in itinere esse medicandos expensis Reipublicæ, quibus accedit Auilez *verb. prætor. cap. 54. verb. salario, num. 2* dicens deberi eis salarium quoad redire possint, quod ex Bartol. citato ait esse notandum; ergo pari ratione debetur salarium famulis infirmis pro tempore, quo sunt infirmi, vt in specie tenet gloss. *in l. arboribus, §. de illo, verb. ægrotante, ff. de vsufruct.* quem sequuntur Scribentes iurisperiti, teste Imola *in cap. propter sterilitatem, num. 3. C. locato*, quibus succedunt Syluester *verb. bellum, quæst. 7. num. 8.* Didac. Perez *in l. 1. titul. 2. gl. 1. col. 63.* & Montalu. *l. 4. tit. 4. lib. 4. fori.*

Probatur ex text. *in l, cum heredes, §. stichus, vers. Seruire, ff. de statu libero*, ibi, *Seruire nobis dicuntur etiam ii, apud quos curamus ægros, qui cupientes nobis seruire propter aduersam valetudinem impediuntur.* Accedit decisio capitis vnici de clerico non residente, secundùm quam Couarr. *variarum, lib. 3. cap. 13. num. 8.* existimat non solum fructus, sed etiam quotidianas distributiones deberi clericis infirmis, vbi Summus Pontifex præmisit non esse dandas absentibus; excipit tamen infirmos, qui diuinis officiis, morbo impediente, personaliter interesse non poterant. Hæc sententia est probabilis.

Contraria tamen, scilicet non deberi mercedem famulo infirmo pro tempore ægritudinis, est multo probabilior, quam tenet Abbas *in cap. cum pro causa, numero 4. de procuratoribus.* Gomesius *in regul. cancellar. de infirm. resign. quæstione 9. vers. Quinquagesimoquarto.* Nauarr. *in manuali, cap. 17. numero 107.* quam partem credit receptiorem Azeued. *in l. 6. titul. 15. numero 29. lib. 4. recopilat.* Nec obstat *lex 4. titul. 31. part. 2.* quia loquitur specialiter de salario doctorum, dum ægrotant, quæ non debet extendi ad famulos ægrotos. Eiusdem sententiæ ex antiquioribus existunt Bartol. *in leg. opere testamento, ff. de vsufructu*, vbi reprobat glossam *in leg. arboribus* citatam, Antonius, & Ancharran. *in dicto cap. propter sterilitatem*, & *ibi* Imola *col. 12.* Imò idem Bartol. *in leg. si vno, §. item cum quidam, col. final.* subdit, si famulus steterit per duos, vel tres menses morbo impeditus, non posse consequi mercedem illius temporis, quamuis recuperata valetudine postea velit tantundem temporis seruire; quod minus bene dictum puto ex praxi vsu recepta; docétque Baldus expressè *in leg. final. in fine, C. de condition. insertis*, & Iason. *in dict. leg. diem functo, num. 49.* Quibus adhæret Cabedus *part. 1. decision. 8.* aliis *ibi* relatis *numero 30.* & in specie Capella Tolosan. *quæstion. 359. ad finem*, vbi definit iuxta gloss. *in dict. leg. si vno*, seruitorem onerosum propter infirmitatem non seruientem teneri resarcire tempus in quo non seruiuit.

Debentur tamen famulis infirmis tempore infirmitatis cibaria, ac modicæ expensæ, non verò magnæ, *argumento legis in rebus, ff. commod.* Ita Bartol. *in leg. si cùm dotem, §. Sin autem, ff. solut. matrimon.* quem refert ac sequitur Abbas *in capit. 2. de clerico ægrotante, numero 8.* per gloss. ibi, *Et hac ratione famulatus.* Magnæ verò expensæ illis debentur durante ægritudine ex alia ratione, quia proximi sunt, si non habeant aliunde, per text. cum gloss. *in distinct. 45. in cap. sicut facit, & cap. pasce, 86. distinct.* Nec facit contra Martin. Laudens. *in tract. de milite, quæstion. 4.* 71.
vbi vult post Speculator. *in titul. de locat. §. post-* 72.
quam, vers. Quid si mercenarius, Gemin. *in capit. de clerico non residente*, militem captum stipendium suum lucrari etiam tempore captiuitatis, quia hoc deciditur *in leg. 1. C. de re milit. lib. 12.* cum capiatur ab hostibus absque culpa sua; tunc enim reuersus recuperabit stipendium, & reliqua medij temporis donaria, per gloss. *in l. 3. §. sed si ex improuiso, ff. de re milit.* Aufrer. *in additionib, ad Capell. Tolos. quæst. 359. vers. Secus autem.*

His adde an debeatur salarium correctori, seu iudici post suum triennium finitum, antequam adueniat successor? Affirmat Bald. *cons. 216. lib. 4.* Roman. *singul. 395.* Neque possunt antequam adueniat successor, deserere prouinciam per text. 73.

in l.meminisse, ff.de officio proconsulis, ibi, *Oportebit vsque ad aduentum successoris omnia debere proconsulem agere, cum sit vnus proconsulatus, & vtilitas prouinciæ exigat esse aliquem, per quem negotia sua prouinciales explicent.* Constátque ex §.*vltim. in Auth. de administr.* his verbis; *Non enim possibile, neque portabile est sine iudice relinquere prouinciam.* Cum ergo correctores, seu iudices etiam vltra tempus sui triennij, donec veniat successor, debent regere suum officium, vt tradunt Cald. Pereira *consil.8. n.7.* Gregor.Lopez *gl. 3.tit.18.part.2.* Molin. *de primog.lib.1.cap.25. num.8.* per text.*in d.l. meminisse*, meritissimò illis debetur salarium vsque ad aduentum successoris cùm exerceant iurisdictionem. Quod extende etiam post aduentum successoris antequam habeant notitiam de ipsius aduentu. Matienz. *gloss.21. l.1.n.14.tit.10.lib.5.* & Castill. *in politica, lib.1. cap.1.num.13.* & Auilez *cap.5. pretor. gloss.1. à num.6.cum sequentibus.* Requiritur etiam quòd correctores, seu iudices successores de nouo venientes præsentent literas patentes, & antequam præsententur, debent de causis cognoscere sicut antea, per *d.l.1.ff.de officio præfecti.* Quod si recedant ante aduentum successorum, possunt puniri, vt docet Amodeus Iusti. *in tract. syndic. in parte olim potestatem per d.l.meminisse*, quod extendit Bald. *vbi suprà*, & Alberic. *d. l. meminisse, num.2. vers. Sed quæro*, & Auilez *d.num.6.* ad rectores ciuitatum, & villarum, & ad iudices ordinarios annales, debent enim ius dicere donec veniant successores.

74. Ex dictis infertur facta à prædecessore post completum tempus officij valere donec successor veniat. Guido *decis.501.* Auilez *vbi suprà.* Secus dicendum est de iudice delegato pro tempore certo, eo enim elapso non potest cognoscere de causis antea commissis. Bald. *in d. l. meminisse*, Abbas *in cap. super eo, el 2. de appellationibus, num.7.* Specul. *in tit. de iudice delegato, §. excipi potest, vers. Itémque iurisdictio, num.8.* & Petr.de Ferrar. *in forma libelli, de declinat. iurisdictionis alicuius in parte, nec fuisse iudicem, num. 18.* Neque obstat quod tradit Paris. de Puteo *in tractat. syndicat. in parte, sequitur de modo, fol.29.* vbi de iudice ordinario verba faciens addit quòd quamuis de iure Authenticorum iudex debeat deponere administrationem sui muneris ante aduentum successoris per duos dies, vt habetur *in Authent. de collec. §. illud, in fine, collat. 7.* id esse intelligendum postquam successor notificauerit aduentum suum prædecessori. Ita Azor *in summa, tit. vt omnes iudices causæ.* Quin subdit Auilez *dicto cap.5. num. 19.* in Hispania esse vsu receptum, vt officialis antiquus nunquam dimittat officium, nisi post aduentum successoris, visis, & lectis literis patentibus, ac commissionibus iuxta constitutionem regni incipientem, *scire te volumus*, & antequam id fiat non expirare iurisdictionem prædecessoris in officio.

75. Infertur secundò si concedatur iurisdictio ordinaria ad beneplacitum Principis, eo mortuo non expirare iurisdictionem ante aduentum successoris per *d. l.meminisse, ff.de officio proc. & legat.* & *ibi* Bartol. Esséque ordinarium haberéque salarium sicut antea donec per successorem reuocetur. Bald. *in d.l.meminisse, num.2.* Idem Bartol. *in l.1.§ si plures, ff.de exercito, num.1.* Specul. *in tit. de locat. §. nunc aliqua*, & Archidiacon. *in cap. scripsit, 7. quæst.1.* Vnde reiicitur Paris. de Puteo *in tract. de syndicat. in verbo, officiales perpetui, num.3.* quatenus ait officialem ad beneplacitum Papæ expirasse, Papa defuncto; quia quamuis sit perpetuus officialis creatus ab beneplacitum Sedis Apostolicæ, electus tamen ad beneplacitum Papæ, durat donec adueniat nouus successor, sic enim intelligitur, illum expirare.

Infertur tertiò mortuo Episcopo expirare iu- 76.
risdictionem vicarij, ipso iure, quidquid contradicat Henriquez *lib.7. de indulgent. cap.21. n.5. in commento, litera S.* vbi vult durare iurisdictionem vicarij, sed posse deponi à Capitulo, cùm sit iurisdictio ordinaria, quæ non expirat mortuo concedente: in quo fallitur omnino; quia iurisdictio Episcopi, & vicarij est vna, & eadem, & est vnum, & idem tribunal, *cap. Romana, de appellationibus in 6. & cap.2. de consuetudine.* Guido Papæ *singul.560.* vnde nisi Capitulum succedens eum confirmet post mortem Episcopi, etiam quoad negotia, nihil potest vltra; neque opus est, vt mors Episcopi intimetur vicario. Flamin. *lib.7. resignat. benefic.quæst.24.num.36.* Secus de potestate delegata; hæc enim per mortem delegantis non cessat quoad negotia incœpta, *cap. gratum, de officio delegati*, quia delegantis, & delegati non est idem tribunal. Conarruu. *practicarum, cap.4. num.4.* Rebuff. *in praxi, tit. de forma vicariatus, num.162.* Antonius Cucus *lib.2. instit.maior.tit.8. num.133.* post Abbatem. *in cap. licet, de officio delegat.* Quòd si ignoratur omnino mors à vicario, & à cæteris communiter Episcopis, valent gesta per vicarium. Anastasius Germon. *de indultis, §.tibi quoad vixeris.num.63.* Flamin. *vbi suprà, num.33.* Henriquez *lib.6.de pœnit.*
cap.13.num.3.& in scholiis litera A. quatenus do- 77.
cet vicarium incertum de morte Episcopi longè absentis validè concedere literas dimissorias ad ordines, etiamsi postea sciatur mortem Episcopi præcessisse. Idem repetit *lib.10.de sacramento ordinis, cap.22. n.3. in scholiis litera P.* ex illo fundamento, ac regula legis *Barbarius, ff. de officio prætor.* dicentis valere gesta, quando est communis error, & titulus legitimè collatus. Cùm ergo communiter ignoratur mors Episcopi, valent gesta, quamuis ipse vicarius ipsam non ignoret. Lóge aliter quando mors communiter scitur, quamuis vicarius non teneat eam, ex *cap. infamis, vers. Verumtamen, 3.quæst.7.* ibi. *Verumtamen dum pateretur liber*, & ex *dict.l.Barbarius*, ibi, *Quamdiu latuit.* Qui text. non possunt intelligi de ignorantia vnius, vel alterius, nec enim leges attendunt ad ea, quæ raro, & in singulari adueniunt, sed quæ communiter, ac frequenter solent contingere, *l. nam ad ea, ff. de legibus.* Errórque communis facit ius per gloss. *d. l.Barbarius, in verbo, reprobari*, & habetur *in l. 3. ff. de supellect. & legat.* ibi, *Et error*, scilicet, *communis ius facit.* Ergo durante errore communi, & ignorantia mortis Episcopi in loco vbi actus factus fuit, valent gesta per vicarium, quia non attenditur ignorantia priuata, sed communis; non tamen crassa, vel supina; sed oportet esse probabilem, quia supina, seu crassa æquiparatur scientiæ, *capit. 2. de constitution. in 6.* Ancharran. *in cap. decernimus, de sententia excommunicat. in 6. numero 12.* Anton. *cap. sciscitatus, de rescriptis ad finem*, & Felin. *ibi, numero 5.*

Infertur

78. Infertur vltimò, si vicarius reuocetur ab Episcopo non valere gesta per illum si vicarius sciat reuocationem, nec adsit communis ignorantia; ipso verò reuocationem ignorante donec vicario reuocatio notificetur, valent gesta per vicarium, etiamsi non detur communis error. Ita Bertachin. *in repertorio, litera V. vers. Vicarius, sub num. 70. vers. Vicarius Episcopi primus.* Rebuff. *in praxi benefic. tit. de forma vicariatus, num. 210.* Flamin. *lib. de resign. quaest. 24. num. 41.* Roland. *cons. 46. num. 28. volum. 1.* vbi volt si vicarius Episcopi, sicut & legatus Papae, *cap. 2. de officio legat. in 6.* conferant beneficium post creationem alterius vicarij, collationem per eos factam non valere, quando dictam reuocationem sciebant; secus si ignorabant; Felin. *in cap. ex parte, num. 11. vers. Valet processus, de rescriptis*, & Boër. *quaest. 30 per totum.* In dubio tamen praesumitur ignorantia reuocationis, Felin. *in cap. caterum, col. 8. vers. Valet processus, de rescriptis.* Sequitur Rebuff. *in praxi tit. de Simonia, num. 37.* & Crauet. *cons. 203. num. 5.* quibus accedit Flamin. *d. quaest. 24. num. 43.* Fauet gloss. *cap. audientia, de procuratoribus, verb. ad illum*, dicens non expirare iurisdictionem iudicis, donec ipse de reuocatione certioretur, Bartol. *in l. Barbarius, citata in 2. lect. num. 18.* & Baldus *ibi n. 28. in 2. etiam lect.* vbi definiunt non auferri officialibus ignorantibus iurisdictionem. Quod extenditur ad iudicem delegatum, cui non adimitur iurisdictio ante notitiam reuocationis. Alberic. *in l. mandatum, num. 10. cap. mandati*, Rosella *verb. excommunicat. 6. num. 46.* Menoch. *de arbitr. centur. 2. lib. 2. casu 85. num. 40.* Henriq. *lib. 6. de poenitent. cap. 7. num. 2. & in commento, litera G.* dicentes non cessare iurisdictionem ante reuocationis notitiam; ne praeiudicium inferatur tertio ob culpam vicarij.

Quaestionis tamen est, quae notitia reuocationis requiratur, vt iurisdictio officialis censeatur expirare? Gloss. *clementina causam, de electione, verb. plena, & cap. cupientes, verb. notitiam, de electione in 6.* docent sufficere quouis modo cognoscere officialem reuocationem, per text. *in l. si forte, ff. de officio praesidis*, vbi dicitur esse valida gesta per praesidem priusquam habuit notitiam de aduentu illius. Calderin. *in rubric. de officio vicarij, cons. 4.* & Bertachin. *tra. de Episcopo, part. 7. lib. 4. quaest. 21.* Dicendum tamen est non cessare iurisdictionem vicarij nisi per intimationem factam eidem per nuntium ad id destinatum ab Episcopo, vel per epistolam, aut per procuratorem, vel per alium nomine eiusdem Episcopi. Ratio, quia sicut constitutio vicarij exigit notificationem factam per nuntium, vel per literas patentes ab ipso Episcopo missas, & acceptio ex parte vicarij opus est; sic etiam exigitur reuocatio iurisdictionis per nuntium, vel per epistolam eiusdem Episcopi nomine ipsius intimata. Rebuff. *vbi supra, n. 212. tit. de forma vicariatus.* Boër. *decis. 147. n. 14. vsque ad 18. inclusiuè.* Idem intellige de reuocatione delegati, quae debet fieri per nuntium ad id destinatum, vel per epistolam, sicut constitutio delegationis his modis facta fuit, atque intimata. Anton. Cuc. *lib. 2. instit.* Maior *tit. 8. num. 149.* vbi id expressè docet.

***

§. V.

Vtrùm iudices delegati, seu ordinarij possint accipere sportulas?

EPITOME.

79 *Iudices delegati possunt accipere sportulas.*
80 *Sportura interdicta sunt de iure canonico iudicibus Ecclesiasticis.*
81 *Sportula de consuetudine recipiuntur à delegatis Sedis Apostolica.*
82 *Sportula possunt recipi vltra salarium de sententia Barteli.*
83 *Sportula de iure Lusitano debentur Senatoribus à Rege datis ad decidendam aliquam causam.*
84 *Sportula de iure Lusitano in quibus casibus non recipiantur.*
85 *Sportula in causis summariis, nec de sententiis interlocutoriis, vel datis super accusatione Senatoris non recipiuntur.*
86 *Sportulas an iudices ordinarij imperiti possint petere à litigantibus pro petendo consilio à peritis.*
87 *Sportula de iure Lusitano non debentur pro sententiis super exceptiones prouisionum regalium.*
88 *Sportula non debentur à pauperibus.*
89 *Aduocatus si noluerit causam pauperis defendere, potest suspendi à iudice pro suo arbitrio ad tempus.*
90 *Aduocatus peccat mortaliter si noluerit pauperi patrocinari.*
91 *Aduocatos esse in Republica salariatos ad defendendos pauperes, est consonum rationi.*
92 *Sportulas victori remissas à iudice an victor possit repetere in taxa expensarum.*
93 *Aduocatus in causa propria an possit repetere expensas, quas fecisset, si alium Aduocatum habuisset.*

IVDICES delegatos posse sportulas accipere, habetur *in Authent. generaliter, Cod. de Episcopo, & cleric. cap. inducia, §. offeratur, 3. quaest. 3.* Nomine verò sportularum significantur, non expensae, sed id quod pro expensis subrogatum est, volgò, *Dereitos*; iudex verò arbiter, qui tanquam arbitrator, & amicabilis compositor à partibus eligitur, non potest sportulas accipere pro suo arbitrio explicando, sed debet gratis suum arbitrium pronunciare, per text. *in l. ita demum, ff. de arbitris*, vbi Bartol. & Scribentes. Specul. *tit. de arbitro, & arbitratore, §. Differt autem, in principio.* Auilez *praetor. cap. 7. num. 1.* Secus dicendum de arbitris iudicialiter electis, iis enim debentur sportulae, si non habeant salarium taxatum. Bald. *consil. 58. incipit, super isto puncto, volum. 5.* & alij, quos sequitur Mastrill. *de magistratibus, lib. 1. cap. 22. numero 12.* & hac de causa iudices ordinarij, quibus ex publico non est taxatum salarium, habent sportulas in locum salarij, *§. tripli. Institut. de actionib.* & *ibi* Iason. Caualcan. *de Brachio regia, cap. 6. num. 507.* per text. *in cap. cum ab omni*, arguendo à contrario sensu, *de vit. & honest. clericorum.* 79.

80. Iudicibus quoque Ecclesiasticis prohibitum est accipere sportulas, esseque contra ius canonicum tradunt Abbas *num. 9. & 10.* & Ioan. Andr. *in d. cap. Cum ab omni. de vit. & honest. clericor.* per text. *ibi* & gloss. *in clement. statutum, verb. ex curis dictione, de election.* Angel. *in summa verb. index. §. 15.* Armill. *eodem verbo, num. 6.* Romanus *singulari* 180. Syluest. *d. verb. iudex, 1. quæst. 8. & 10.* & Corcet. *in suis singularibus, verb. sportula.* Quod maximè interdicitur Ordinariis habentibus redditus suarum Ecclesiarum, qui sufficiunt ad subeunda onera sui status. Sotus *de alimentis, tit. 1. quæst. 64. à num. 1.* Segura de Auilez *in directorio iudicum Ecclesiast. part. 1. cap 14. num. 39.* & alij apud Garciam *de beneficiis, part. 9. cap. 2. numero* 381. Ex quibus deducit Speculator *in tit. de assessoribus, §. salarium, vers. Sed nunquid sequitur?* Abbas *in d. cap. cum ab omni, num.* 14. & Segura *d. part. 1. cap. 14. à num. 38.* assessori, vel relatori non deberi nisi honorarium à partibus, sed iudicem illi sportulas præstare debere, cùm sit rationi absonum, & partium expensis imperitia, & ignorantia iudicis suppleatur.

81. De consuetudine tamen, vt ex multis refert Garcia suprà scriptus *num.* 382. exiguntur sportulæ, quod etiam tradit Molin. *de iust. tom. 1. disput. 84. fol. 515. verb. Audito à iuris peritis, non solùm apud Lusitanos, & Hispanos, sed etiam in Romana Curia iudices à Sede Apostolica delegatos sportulas, hoc est pretium à partibus accipere, quamuis habeant salarium publicum taxatum.* Quæ consuetudo quando est praxi recepta, potest admitti, nec est facilè damnanda; quidquid contradicat Panorm. *in d. cap. cum ab omni, n.* 10. Quæ omnia procedunt non obstante reprobatione sportularum à iure canonico facta *in d. cap. cum ab omni*, reprobante sportulas, quando adest salarium constitutum in recompensationem iustæ mercedis, quod est verum, vbi consuetudo legitimè præscripta non esset in contrarium, vt post plures docet Mastrill. *d. cap. 22. à num. 3. & sequentib.* concludens posse recipi sportulas non solùm à iudicibus ordinariis, quibus ex publico non est salarium taxatum, sed etiam quibus est constitutum permittente id consuetudine. Nam de iure nullo modo iudices possunt accipere sportulas, seu assessorias, sed debent esse contenti stipendio Principis. Adrian. *in quolibet. quæst. 9. litera G, & in 10. quæst. in principio,* & est text. *in l. 13. tit. 16. lib. 2. recopil.* Auilez *cap. 9. prætor.* vbi definit non posse accipi sportulas, vt processus videatur, sub pœna officij amittendi & restituendi cum quadruplo receptas. Rodolfin. *tract. quib. mod. numero* 62.

82. Non obstat *Authent. de iudic. §. nec autem, collat. 6. vers. de ordin. autem,* vbi vult iudices posse vltra salarium sibi taxatum, quod habent à publico, habere istas assessorias, seu sportulas, quod non est dicendum de iure, sed consuetudine admitti potest; quæ multis in locis recipiuntur. Cuius sententiam probat Matienz. *lib. 3. dialog. cap. 24. n. 4. ad finem.* Quem refert ac sequitur Caldas Pereira *ad l. vnicam. C. ex delicto defunct. part. 4. num.* 24. vbi tradit posse Hispanos iudices assessorias exigere seruata taxatione secundùm *l. 13. tit. 19. lib. 2. Ordin. Castell.* & secundùm pragmaticam *fol. 151. sub tit. de los derechos.* Quod si vltra taxationem præfinitam aliquid amplius sportularum nomine accipiant, non euadent pœnas *ibi* contentas, sed hæc intellige, vt infrà *num. 86. ad finem.*

De iure nostro Lusitano, *lib. 3. tit. 97. in princip.* 83.
debentur sportulæ Senatoribus à Rege datis, vel à partibus de mutuo consensu electis ad decidendam aliquam causam, vel saltem, si Rex, vni vel alteri decisionem illius commiserit de consensu vnius. Non debentur tamen sportulæ de sententiis criminalibus, nec de sententiis super quibus consulitur, sit ne concedenda, aut neganda remissio. Neque pro sententia, etiam reuisa, nec similiter de sententiis latis à correctoribus ciuilium causarum, aut à Senatoribus Curiæ Portuensis, quæ per grauamen ad expeditores similium causarum Domus supplicationis deuoluuntur, quamuis huiusmodi acta aliis Senatoribus à Rege sint 84.
commissa, & à via ordinaria de consensu ambarum, vel cuiusque partium sint abstracta. Similiter non soluuntur sportulæ de causis ordinariis, etiamsi expediantur extra tempora consueta, cum iudice actorum proprio per iudices à Rege specialiter ad id deputatos. Nec non de sententiis latis per præceptum de soluendo, puta, quando præcipit, vt soluat ex confessione. Quæ omnia decidunt per legem Lusitanam *d. tit. 97. num. 1.* per text. *de feitos crimes senam leuaram sportulas, &c. num. 2. nem outro si auera sportulas dos feitos ordinarios, ainda que se despachem as tardes.* Cabed. *1. part. decis. 16. num. 7.* vbi ait fuisse decisum non deberi sportulas de sententiis latis per præceptum de soluendo, quia hoc præceptum non est propriè sententia, *lib. 1. iuncta glossa, ff. de confess.* & *ibi* Bartol. *num. 1.* Felin...

Item in causis summariis sicut, & in quibus 85.
pars confessa est, non soluuntur sportulæ, eo quòd iudices modicùm laborant. Roland. *cons. 87. n. 22. vol. 2.* Cabed. *d. num. 7.* vbi *num. 8.* addidit; *nec de sententiis interlocutoriis*: & constat ex ordinatione nostra citata *num. 3.* per textum, *& nam aut a sportulas nos feitos & causas emque so nam der sentença definitiua*; secundùm quam decretum fuit teste eodem Cabedo *n. 9.* non deberi sportulas de sententia lata super recusatione cuiusdam Senatoris; quæ fuit commissa per Regem tribus iudicibus extraordinariis, qui volebant habere sportulas, sed non obtinuerunt repugnante eisdem lege nostra *ibi*. Quæ etiam prohibet *lib. 1. tit. 65. num. 10.* his verbis, *& os iuizes,* hoc est Ordinarios, *nam leuaram dinheiro as partes inda qui lho ellas de sua vontade queiram dar, para so aconcelharem sobre seus feitos ciueis, ou Crimes, assi no despacho das sentenças interlocutorias, como definitiuas*, vbi nota legem non loqui in delegatis, sed in ordinariis Barbos. *in remiss. ad d. §. 10.* Greg. Lop. *l. 2. verb. deuem tomar, tit. 21. p. 3* vbi insinuat 86.
ex vi *d. l. 2.* posse iudices ordinarios petere consilium, & à litigantibus pro assessore salariũ. Quod confirmat ex *l. final. eiusdem tit. 21. in verb. de las partes*, ibi, *Et puedem los conseieros auer de las partes aquiem conseiaren por rason de su trabaio, tanto, quanto los iuzgadores tunieren por bien*; dummodo id accipiant consiliarij non clam, sed palam; quod tamẽ hodie per leges Castellę aliter decretum est, nempe vt præsides, & iudices ordinarij stipendiati non vtantur assessoribus, sic enim habetur, *in l. 13. citata, tit. 16. lib. 2. Ordin. regal. & in l. 16. eiusdem lib. tit. 15. & prætor. cap.* 10. Vnde dicendum est leges partitarum, *vbi suprà*, loqui duntaxat de iudice delegato, de quibus *cap. statutum. §. assessorem, de rescriptis in 6.* Quod si dicas loqui de ordinariis, intellige de non habentibus taxatum salarium. Salariati enim non possunt

sunt sportulas recipere, neque xenia, vt diximus, & sequitur Auiles *cap. 9. prætor. in princip.* Gail. *obseruation. 551. num. 6.* Auendan. *de exequend. mand. cap. 2. num. 5.* & alij apud Mastrill. *num. 8.*

87. De iure etiam Lusitano *d. tit. 97. num. 4.* non debentur sportulæ pro sententiis super exceptiones chartis, seu prouisionibus regiis impositas, eo fine, ne per cancellariam transeant, siue expeditio exceptionum à Rege, siue à Senatoribus pa-
88. latinis sit commissa alijs Senatoribus. Excusantur tamen à soluendis sportulis pauperes. Rebuff. *de priuileg. scholarium, priuileg. 9.* Roland. *cons. 87. num. 21. & 23. vol. 2.* Probatur ex Glossa *in verbo, gratis, §. tripli, de mandatis, princip.* quam notant Iason. *in d. §. tripli, col. penult.* Facit quod scribit Bologn. *in authen. habita, num. 243. C. ne filius pro patre*, dicens stante, seu statuto, quòd consultor in aliquibus casibus accipiat sportulas, vel aliquid loco earum, non deberi à pauperibus, quod constat ex lege nostra *lib. 3. tit. 84. § 10.* vbi præcipitur ne pauperes soluant duos aureos, & quartam partem tertij, quæ summa præcipitur solui ab omnibus appellantibus à sententia definitiua. Accedit quòd Rex litigans cum paupere debet ei expensas litis rependere, auctore Boër *decis. 303. & decis. 324.* Item quia in omni aduentu in quo non adest aduocatus publico stipendio conductus pro pauperibus, iudex ex officio potest cogere aliquem qui pro pauperibus patrocinetur. Glossa, Hostiens. Abbas, Felin. & alij *in cap. 1. de officio iudicis.* Dec. *in cap. 1. de probationibus, num. 46.* Gloss. *in l. tandem mentio, C. de Episcopis*, & Guid. Papæ *quæst. 561.*

89. Sed quid si aduocatus mandante iudice noluerit causam pauperis defendere? Respondemus, posse suspendi à iudice pro suo arbitrio ad tempus, illique interdicere officium aduocandi per textum singularem *in l. 1. §. cura carnis, ff. de officio præfecti vrbis, l. moris, §. sunt autem, ff. de pœnis, l. prouidendum, C. de postul.* Couar *prа-*
90. *cticar. cap. 6. numer. 4.* post plures, addens etiam peccare mortaliter aduocatum si noluerit patrocinari pauperi. Quod etiam tradit Roland. *d. cons. 87. num. 28.* vbi vult peccare mortaliter si aliquid accipiat à paupere, & nolit aliter patrocinari. Aduertúntque Couar. & Roland. *vbi suprà, ad finem*, Reipublicæ expedire, vt pauperes
91. litigantes habeant aduocatos publicis expensis conductos, idque seruari in cancellariis, prætorijsque regiis, iuxta illud Psalm. 40. *Beatus qui intelligit super egenum, & pauperem, in die mala liberabit eum Dominus.*

92. Quæstionis est, quando debentur sportulæ iudici ab vtraque parte, & iudex remittit alteri parti illas, an possit illa pars, in taxa expensarum, si causam obtinuit, repetere sportulas sibi remissas à contrario suo victo? Videtur negandum, quia victor non debet consequi, nisi id, in quo damnum passus est ex *l. sancimus, C. de iudic.* argumento etiam legis, *si non remunerandi, ff. mand. in principio.* Affirmandum tamen est, quia naturaliter mansit obligatus ad antidota illi, cui remissæ sunt sportulæ, vt habetur in *l. sed & si lege, ff. de petit. hæred. §. consuluit.* Idem dicendum est de expensis remissis à notario pro scripturis confectis. Ita Iacob. de Arena. *in tract. de expensis, in 1. volumine tractatuum, n. 25. & 22. fol. 45.* vbi resoluit esse repetendas in taxa expensarum omnes expensas victori gratis remissas, à victo. Concordat Boër. *decis. 210. num. 5. ad finem*; non 93.
tamen repetet victor aduocatus in ipsa propria causa expensas, quas fecisset, si alium aduocatum habuisset. Idem Iacob. *d. num. 22.* cùm ipse propriam causam suam egerit. Vbi nota aduocatos debere instar medicorum se habere, qui nunquam sibi medentur, atque ita debent causas proprias aliis amicis defendendas, cùm vnusquisque hebetior sit in suo negotio expediendo. Nam teste Dion. Cassio *lib. 31.* facilius est alios adhortari, quàm se ipsum in aduersis obfirmare. Sequitur Bobadil. *in polstic. 3. cap. 14. numer. 62.* & Petr. Gregorius *de syntagm. iuris lib. 4. p. 3. cap 6. num 36.* Sed de Aduocato *infrà disput. 53. §. 8. num 592.*

DISPVTATIO X.

Iudices à quonam accipiant iurisdictionem & quomodo differant ordinarij, & delegati inter se?

EPITOME.

IVRISDICTIO ordinaria radicaliter residet in Principe. Constat ex *l. 1. ff. constit. Princip.* Bartol. *in l. 1. de iurisdict. omn. iudic.* ob id ad Principem pertinet creare ordinarios iudices, illísque concedere ordinariam iurisdictionem, habetur *in cap. 1. §. Iudex de pace iur. firm. in vsibus feudor.* Gloss. & Bald. *ibi*, Couar. *in practicis cap. 1. num. 9.* Marant. *4 part. distinct. 5. num. 3.* Molin. *de iurisdict. tract. 5. disp. 3. num. 4. fol. 2747. pag. 5.* & à Principe ad cæteros iudices deriuatur. Alexand. *lib. 1. num. 35.* Bald. *l. more ff. de iurisdict.* & Felin. *in rubr. de appellationibus, n. 4.* potestque compellere vt exhibeant titulos Domini terrarum suæ iurisdictionis, si eam exerceant in aliquo castro, aut oppido.

Iurisdictio verò latè sumpta diuiditur in iuris- 94.
dictionem pressè sumptam, & in Imperium. Est autem iurisdictio pressè sumpta, quæ exercetur officio iudicis mercenario. Officium autem iudi-

96. cis mercenarium est illud, quod seruit actioni merè ciuili, quæ propriè actio dicitur, Bartol. *in l. 1. n. 12. ff. de iurisdiction. omn. iudic.* & Panorm. *cap 2. de officio iud. n. 5.* ideo dicitur mercenarium quasi seruiens actioni ciuili ad instar mercenarij operi externo inseruientis; ad quam actionem non mouetur iudex ex officio, sed ad petitionem partium: quibus tacentibus ipse tacet, nec seruit actioni etiam postquam est intentata, nisi partes vrgeant. Secus fit in criminalibus, quia tunc procedit ex officio non mercenario; sed nobili, & ratione officij mouetur quasi ex imperio: quod definitur esse iurisdictio, quæ exercetur officio iudicis nobili, quod non deseruit actioni ciuili, neque ad instantiam partium dumtaxat, sed per se, & de se mouet iudicem ad inquirendum de delictis ad puniendum, vel absoluendum, Bartol. & Panorm. *suprà* scripti.

97. Diuiditur etiam iurisdictio in ordinariam, & delegatam. Ordinaria est quæ introducitur ad vniuersitatem causarum, quamuis sint vnius generis, & per commissionem, dummodo commissio sit perpetua. Quod si commissio sit ad tempus, iurisdictio est delegata. Sic Alexand. Iason, & Porporatus *in l. more, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Hinc fit, vt iurisdictio, à lege, vel à consuetudine introducta sit ordinaria, quia est perpetua, Alciat. *in rubric. num. 5. de officio ordinar.* Iurisdictio autem concessa ad causas particulares, in specie & non in genere, etiamsi commissio non fiat ad tempus, est iurisdictio delegata, cum de se non sit perpetua: habetur *in l. 19. tit. 4. part. 3. & l. 35. l. 18. part. 3.* Gregor. Lopez *ibi*. Ex quibus colliges esse iudices ordinarios, siue sæculares, siue Ecclesiasticos, qui exercent iurisdictionem perpetuam. Patet ex *cap. persona 11. quæst. 1.* & ex Concilio Trident. *sess. 14. cap. 20. de reformat.*

98. Dubium est, an sit delegata iurisdictio, quæ est adiuncta alicui officio, seu dignitati ex priuilegio perpetuo? Opinantur aliqui delegatam ex illo Concil. Trident. *sess. 24. cap. 6.* concedente casus Pontificios occultos Episcopis, vt ipsi per se vel per vicarios ad id deputatos absoluant vel dispensent. Ex quo videtur iurisdictio delegata. Fauet text. *in cap. vltimo, §. final. de officio delegati*, ibi: *Nulli, cui commissum fuerit excommunicare, vel absoluere aliquos, vel dispensare, liceat hoc aliis demandare, quia non sibi iurisdictio, sed certum ministerium committitur.* Quibus non obstantibus placet asserere iurisdictionem adiunctam officio ex priuilegio siue præfinitione temporis esse ordinariam, & per consequens delegabilem, Nauar. *in summa Hispana, cap. 27. num. 42. & in Latina 45.* Item *in consil. a. num. 3. in prima editione, tit. de foro compet.* Syluest. *verbo, delegatus, quæst. 8. dist. 1. & verbo, absolutio. 4. quæst. 1. num. 6.* Couar. *3. variar. cap. 2. num. 6.* quos sequitur Henriquez *lib. 13. de excommun. cap. 24. num. 2.* Ratio, quia commissio perpetua, facit ordinarium. Item quia iurisdictio competens, non personæ, sed dignitati perpetuò ex Principis indulto, est ordinaria, Bartol. *in l. ambitiosa, num. 34. ff. de decreto ab ordin. faciend.* Bald. *in cap. final. num. vnico, de officio ordin.* & *ibi* Imola. Ideo potest delegari per Glossam *in cap. final. verbo, casibus, de officio ordin.* Vbi Ioan. Andreas *num. 3.* Anton. *num. 4.* Secus quando nudum ministerium committitur personæ, tunc enim non potest delegari. Vnde in casu proposito Concilij Trid. *cap. 6.* liquet posse Episcopos generaliter casus Pontificios occultos delegare, quia non eligitur industria Episcoporum, sed illis fit commissio præsentibus, & futuris, qui non cognoscuntur, quorum industria non eligitur, Menoch. *lib. 1. de arbitr. quæst. 64. num. 17.* Gregor. Lop. *l. 47. ad finem, tit. 13. part. 3.* post plures. Est ergo iurisdictio ordinaria. Nauar. *d. consil. de sentent. excommunicationis 15. in 1. edit. num. 3. & in 2. edit. tit. de priuilegio, consil. 11. n. 4.*

Nec obstat dicere Concilium Tridentinum *in d. cap. 6.* posse Episcopos, per se, vel per vicarium specialiter deputatum, dispensare; quoniam in hoc vult dicere vicarios Episcopi ex generali commissione non habere hos casus, sed non aufert potestatem Episcopis concedendi illos generaliter vicariis suis vel alteri: casum verò hæresis ex multorum sententia possunt Episcopi deputare nisi aliunde obstet, vicario specialiter deputato, vt ab eo absoluat; igitur in reliquis casibus occultis non postulat Concilium *in d. cap. 6.* specialem delegationem, sed generaliter possunt delegari; atque ita ab hæresi non potest fieri ab Episcopo generalis commissio ad absoluendum absolutè, quo ad omnes casus hæresis. Cordub. *in summa, quæst. 8.* Azor. *tom. 1. lib. 8. instit. moral. cap. 10. quæst. 11.* Henriq. *lib. 6. de pœnit. cap. 14. num. 7. & in scholiis, lit. O.* Sà *verbo, Episcopus, num. 17.* & Vega *in sum. tom. 2. cap. 125. casu 12.* 99.

Huic adde sequens dubium, vulgare tamen, sed non omittendum; an quando Princeps iubet iudici ordinario, vt aliquid executioni mandet, Iurisdictionem deleget, an potius officium illius excitet? hoc vtrum ex ordinario officiali eum delegatum constituat? Respondemus, si ex modo mandandi, seu loquendi euidenter non constet eum delegare, censendum esse iurisdictionem excitari ordinariam, non verò delegatam mandari. Constat ex *cap. licet in corrigendis, de officio ordinarij*, quia mandatum Principis exhortatiuum, seu incitatiuum non derogat iuri communi, Bald. *in l. sæpe audiui, ff. de officio præsidis*. Quod si Princeps in literis, seu mandatis, vtatur verbis, *auctoritate nostra cognoscas*, seu *causam tibi committimus, negotium delegamus*, vel si dicat, *committimus tibi causam omni appellatione remota*, vbi de se appellatio concediтur, iurisdictio censetur delegata, non verò ordinaria excitata. Ita Scribentes *in d. cap. licet in corrigendis*, quibus accedunt Innoc. Panorm. & Felin. Idem dicendum est, quando Princeps committit ordinario aliquam executionem extra suam prouinciam, seu territorium. Iason *in l. ius ciuile, ff. de iustit. & iur.* Paris. *de syndicat. §. salarium, cap. 2.* Fundamentum, quia quando additur, vel detrahitur iurisdictioni ordinarij iudicis, per commissionem sibi factam de ordinario fit delegatus. Argumento legis, *ius ciuile*, & *ibi* Paulus de Castro, & *in l. 1. si quis simpliciter, §. verf. cum adiicit*, & *ibi* Alexander, Iason, & alij, quos sequitur Boër. *decis. 151. num. 5. & sequentibus*. Illud his addi potest, quando iurisdictio delegatur, posse iudicem ordinarium limites iurisdictionis ordinariæ transilire. Secus verò quando procedit tanquam ordinarius, etiamsi excitetur per literas Principis, habetur *in cap. graue, de officio ordinarij*, & apud Hispanos *in l. 4. tit. 6. libro. 2. recopil.* 100.

Quæres an Iurisdictio assessoris seu vicarij sit ordinaria an delegata? Paul. de Castro *in rubric. de officio assessoris*, tradit, esse ordinariam. Sequitur Couar. *lib. 3. variar. cap. vlt. num. 4. verf. qua ratione.* Cortez. *de potestate regia, quæst. 96.* & probat 101.

l.1.C.si quacumque prædium potestate, Auiles *prætor.cap.1.verbo, iustitia.* Alexander tamen *in rubr. ff. de officio eius*, vult hos assessores de iure ciuili non habere ordinariam iurisdictionem, sed fallitur. Atque ita mortuo præside expirat iurisdictio assessoris tanquam dependens à iurisdictione Præsidis, ita Auiles *cap.4. prætor. verbo, iustitia. n.13.* Parlad. *lib.2.rerum, cap.1.num.2.* contra Suares de Pax *tom.1. tempor.1. num.9.* dicentem non expirare, sed fallitur, sicut Alexander; expirat ergo sicut iurisdictio vicarij Episcopi, defuncto Episcopo; habetur *in cap.1. de officio vicar. In 6.* Abbas *in cap. extirpandæ, §. qui verò, num.4. de præbendis.* Non tamen poterit præses antequam decedat sibi substituere successorem, qui possit loco præsidis defuncti ius dicere, donec adueniat successor à Rege missus, quod constat ex *l. cum qui, ff. de iu-*
102. *risdiction. omn. iudic.* Glossa *in cap. Apostolica 8, quæst.1.* quam sequitur Abbas *in cap. accipimus de pactis.* Neque præses, seu corrector assessorem electum irrequisito Principe ab officio remouet; vt habetur *in l. solet, ff. de officio proconsulis, & legati, & ibi* Gloss. & Scribentes, inter quos Romanus *cons. 116.* vbi definit magistratus electos à Rege non posse eo inconsulto remoueri per Proregem ab officio.

103. Ex quibus ambigitur, an Proreges habeant iurisdictionem ordinariam, an verò delegatam, cum mero ac mixto imperio amplissimo? Ordinariam affirmandum est cum Bartol. *in l. nemo equidem, § vbi decretum, n.4. ff. de officio proconsulis.* Bald. *in authen. sed nouo iure, C. de seruis fugitiuis.* Bartol. & Bald. *in l.1. §. ij quibus, ff. de legat.3.* Marant. *4.p. de ordine iudiciar. distinct.5.n.10. & 20.* vbi docent Proregis iurisdictionem esse ordinariam, & alij apud Mastrill. *lib.5. de magistratibus, cap.6. n.35.* Proinde mortuo Rege officium Proregis non expirare per textum *in cap. legatos, de officio legati*, Gloss. *in cap.51.* Abbat. *§.1. in verbo, imperium, de electione etiam in 6.* Bald. *in l. meminisse, ff. de officio proconsul.* Ratio quia æquiparatur præsidi, & proconsuli, quorum iurisdictio non extinguitur defoncto concedente, etiam re integra. Mastrill. *vbi suprà, n.114.* vbi id probat exemplis. Faciunt tradita à Benedicto *in cap. Rayn. verbo, duas habens filias, de testamentis, n.38. & 39.* Atque ita Proreges possunt continuare cum officio, quamuis Cancer. *variarum resolut, lib.3. cap.3. n.317.* minùs bene opinetur locum tenentem Regis esse delegatum, cum ex contraria consuetudine, & communi doctorum sententia contrarium sit tenendum.

Neque obstat quod à sententia Proregis appelletur ad ipsum Regem, quod non fit quando est idem tribunal, & auditorium Principis, & eius vicarij *cap.2. de officio vicarij.* Atqui Prorex est vicarius Regis, & ab eo constituitur, eiúsque priuilegiis omnibus, & prærogatiuis fruitur, quibus ipse Rex gaudet, & fruitur secundùm Bartol. *in l. comperimus, num.4. C. de proxim. Sacr. Scrin. lib.12.* Roman. *singul.167.* Menoch. *cons.52. n.162.* Quinimò habet omnia Prorex, quæ tribuuntur vicariis imperialibus perpetuis, teste Chassan. *in catalog. glor. mund. part.7. considerat.10.* Ergo cum ab eo appelletur ad Regem, non habet iurisdictionem ordinariam, sed delegatam. Respondetur tamen posse appellari ad Regem per *l. à proconsulibus, C. de appellationibus*, quia quamuis sit idem tribunal Principis, & eius vicarij; nihilominus cum Rex non habeat superiorem, ad Regem est appellandum, vt deducitur ex *l. eos, C. de appellationib.* Mastrill. post plures *d. cap.6. num.97. & sequentibus*, non tamen expirat iurisdictio Proregis ob præsentiam Regis. Oliban. *in tract. de iure fisci, cap.4. num.57.* cùm sit ordinaria. Mastril. *d. lib.5. cap.6. n.250.*

Sed quæres quid sit iurisdictio, atque vnde sit dicta? Accursius *in l. imperium, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* ait dici, à iuris, & ditione, quasi sit iuris potestas. Consentiunt veteres interpretes. Potestatem verò ius habet vbique terrarum, quæ legibus, & moribus reguntur, quamuis aliquando iurisdictio modicis finibus circumscribatur, quæ nulla est extra territorium ius dicentis. Marta *de iurisdictione, part.1. cap.8 num.3.* Sed verius puto secundùm recentiores iurisdictionem à iuris, & dictione dici, hoc est à iure dicendo, atque inde dicitur ius dicens siue iudex *l.1. ff. de iurisdictio. omn. iudic. & l. vlt. ff. de iustit. & iur.* Sed in his non placet immorari. Quomodocumque dicatur iurisdictio, à Principe fluit tanquam a fonte, Bald. *in tit. de pace constituenda, num.23.* Paul. Paris. *cons.1. lib.2 num.12.* Auendan. *in cap. correctorum 1. part. cap.1.* Didac. Perez *in l.1 tit.1. lib.3. ordin.* Marta *1. part. cap.33. num.103.* multis *ibi* relatis. In principio autem iurisdictio in populo fuit, & penes populum residebat non apud Reges. Vnde vestigium apud aliquos huius pristinæ potestatis videmus conseruari. Nam mortuo præside prouinciæ, seu correctore, dum vacat officium, nec Princeps prouidet de successore, populus, seu ciuitas, seu ordo decurionum, ac rectorum populi sufficit in locum defuncti electum, qui prouinciam, seu vrbem gubernet, donec Princeps successorem mittat, quod est rationi, ac iuri consentaneum iuxta *cap. si Episcopus, de supplend. negligentia Prælatorum, in 6.* Paulus de Castr. *in rubr. ff. de iurisdictio. omn. iudic.* Felin. *in cap. cum omnes, de constit. n.13.* & Abbas *in cap.1. ne Sede vacante.* 104.

---

§. I.

De iudice ordinario, ac delegato, & quomodo differant?

EPITOME.

105 *Iudex ordinarius, & delegatus.*

106 *Iudex ordinarius non potest aliquid extra suum districtum, delegatus verò maximè.*

107 *Iudices ordinarios quot potest quis habere.*

108 *Iudex qui est ordinarius, & delegatus simul, quomodo censebitur procedere.*

109 *Iurisdictioni ordinariæ si quid detrahatur, vel addatur, fit delegata.*

110 *Commissio à Principe facta officio, non verò personæ, est iurisdictio ordinaria.*

111 *Arbitrium commissum iudici super causam particularem facit illum delegatum; secus, si super causam vniuersalem, seu certum genus causarum.*

112 *Ordinarius non fit delegatus si apponatur in litteris clausula* Summariæ, *quando ipse est iudex omnium causarum.*

113 *Sed oppositum est probabilius.*

114 *Ordinarius fit delegatus quando in rescripto ponitur, quòd procedat sola facti veritate inspecta.*

115 *Vel*

115 *Vel quando ponitur verbum* præcipimus, *vel* iubemus.

116. & 117 *Seu verbum* debet, mandamus, *aut* committimus.

Quid de verbo, delegamus, *& de commissione rei, quæ ad iudicem non spectat.* ibid.

118 *Ordinarius an fiat delegatus quando præcipitur, vt procedat non obstantibus feriis vel statutis.*

119 *Et quando præcipitur, vt cognoscat personaliter.*

120. & 121 *Ordinarius fit delegatus quando eligitur industria personæ, & quomodo cognoscatur eligi.*

121 *Delegatio facta multis expressis nominibus propriis, altero ex illis mortuo expirat tota delegatio. Secus si exprimantur nomina appellatiua.*

122 *Industria personæ non dicitur electa, quando commissio fit personæ incogitatæ.*

123 *Industria personæ censetur electa, quando causa est ardua, nisi persona sit incognita.*

124 *Delegatus Principis an possit subdelegare causam particularem.*

125 *Iudex datus ad cognoscendum, an sit datus ad exequendum.*

126 *Et quid de iure ciuili, ac canonico.*

Delegatus potest præcipere ordinario, vt sententiam delegati exequatur. ibid. vers. Quin potius.

127 *Delegatus ab inferiore à Principe an possit exequi suam sententiam.*

105. IVDEX ordinarius est ille, qui ex suo munere iurisdictionem exercet, siue sit Princeps, siue sint alij, qui ab eo accipiunt ordinariam potestatem, dummodo ex proprio officio, ad id constituto, iurisdictionem expediant. Imò quotiescumque quis creatur iudex ab habente potestatem, cum vniuersitate causarum, dicitur iudex ordinarius. Delegatus verò iudex est ille, cui à principe, vel ab alio ordinario, vel à delegato Principis causa committitur, *l. 1. §. qui mandata, ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.* Differunt inter se. Nam ordinarius iudex dicitur habere proprium, quoad iurisdictionem; delegatus verò non habet proprium quoad iurisdictionem, sed dicitur habere vsum iurisdictionis duntaxat *d. §. qui mandata, & l. si prætor. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.*

Denique ordinarij iudices dicuntur secundùm Bartol. Orosium, *num. 4.* & alios *in l. more, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* qui habent iurisdictionem ad vniuersitatem causarum, vel ad cognitionem aliquarum propriam à lege, Principe, consuetudine, vniuersitate, aut communitate politica. Sequitur Alciat. *in rubrica, extra, de officio ordinarij, num. 5.* & Decius *in rubric. de officio delegati, n. 2.* Horum autem quidam sunt supremi, nempe, qui habent plenitudinem potestatis, nec recognoscunt superiorem, habetur *in d. l. more, & in cap. à iudicibus 2. quæst. 6.* Alij etiam iis inferiores habent plenam potestatem, & vniuersalem iurisdictionem ex Principis indulto, quales sunt auditores, seu præsides Conciliorum, seu audientiarum regalium, tribunaliúmque supremorum, cæteri verò inferiores, vt correctores, seu præsides prouinciarum singularium, & iudices locales, siue forenses, siue non, non habent plenam iurisdictionem ordinariam, sed limitatam pro certis negotiis ac causis, Gloss. *in cap. Romana, verbo, generaliter, de appellationib. lib. 6.* Couar. *lib. 3. var. c. 20. num. 4.* post plures, vbi *vers. qua ratione*, addit apud Hispanos esse iudices ordinarios electos à rectoribus ciuitatum, eámque iurisdictionem ordinariam consensu Principis exercere; quamuis à rectoribus nominentur, non verò à Principe, quidquid Alexander *in rubr. ff. de officio eius, à num. 15.* & Alciat. *in rubr. de officio ordinar. n. 5.* sine ratione contradicant.

106. Iudex item ordinarius non potest exercere suam iurisdictionem extra terminos sui territorij; si verò procedat tanquam delegatus, potest extra procedere, habetur *in cap. graue, de officio ordinarij, & in l. 4. tit. 6. lib. 2. recopil.* Nomine verò iurisdictionis venit iurisdictio ordinaria, non verò delegata. Item quando est dubium, iurisdictio ordinaria ampliatur, delegata cum sit odiosa restringitur, ex *cap. cum dilect. de arbitr. cap. penult. &* ibi Glossa *de officio delegati.* Idcirco delegata iurisdictio debet restringi, vt conseruetur ordinaria. Potest tamen delegatus, quamuis in commissione non exprimatur, cognoscere de reconuentione, per *l. 20. tit. 4. part. 3.* Nec non de compensatione, Bald. *in l. penult. ad finem, C. si non competent. iudic.* & de oppositione tertij, & de accessoribus omnibus, sine quibus causa non potest expediri, Greg. Lop. Gloss. 4. & 5. *l. 47. tit. 18. part. 3.*

107. Quæres quot modis iudex proprius ordinarius alicuius personæ dici possit? Respondetur primò ratione originis. Secundò ratione domicilij, seu beneficij, iuxta *cap. de foro competent. vlt.* Tertiò erit iudex proprius ratione delicti, vt *in cap. cum sit generale, de foro competent.* Quartò ratione rei sitæ, quæ petitur per *cap. fanè, eodem tit.* Quintò ratione contractus, vt *in cap. dilecti. eodem titulo, & in c. Romana, §. contrahentes, de foro competent.* Atque ita potest reus vnus conueniri ab actore coram vno ex illis iudicibus, quem maluerit ipse actor, ea lege vt iudex, qui præuenerit iurisdictionem, fuerit proprius, ac ordinarius iudex in illa causa; præuentioque fit per solam citationem per *c. proposuisti, de foro competenti.* Quod si coram aliquo alio non ordinario conueniatur, præterquam in prædictis casibus, appellare poterit, & inuocare protectionem Regiam.

108. Sed quid dicendum quando ordinarius, qui est simul delegatus, vtitur sua iurisdictione in aliquo actu, nec declarat, qua iurisdictione vtitur, cum vtramque habeat? Respondetur vti ordinaria cùm sit fauorabilis, delegata verò sit stricti iuris. Ita Bartol. *in l. pupillus, ff. ad l. falcidiam.* Decian. Tiber. *tom. 1. crimin. lib. 4. cap. 25. num. 24.* poterit tamen si voluerit, omissa ordinaria, procedere ex delegata. Imola, Innoc. *in cap. cum ex officij de præscriptionibus, &* ibi Felin. *col. 11.* Mihi tamen magis placet si simpliciter procedit, voluisse procedere principaliter ex delegata iurisdictione. Abbas *in d. cap. ex officij*, quia in dubio censetur elegisse modum efficaciorem, sequitur Felin. *vbi suprà, col. 15. vers. 6. conclus.* & Dominicus *in cap. si postquam, de election. in 6.* quod procedit quando in sententia apponuntur verba, *omni meliori modo, quo possum.* Neque obstat si iudex exprimat ordinariam potestatem, quia hoc non obstante, adhuc procedit ex delegata, & expressio demonstrat personam, non verò vsum iurisdictionis ordinariæ. Ita Felin. *suprà scriptus col. 16. in d. cap. officij, & ibi* Abbas post Butr. & per *l. 3. ff. de militar. testam.* vbi miles faciendo testamentum dicitur

citur elegisse meliorem viam, quam potuerit. Ideo dicendum est procedere meliore modo, quo potest, vt actus sustineatur. Alexand. *cons. 55. lib. 5.* Vantius *de nullitate sententia ex defectu iurisdictionis, num. 171. & sequenti, fol. 329.* & Menoch. *lib. 2. de præsumpt. 57. à num. 4.* Quia quando concurrunt præstans, & præstantius, præcedit præstantius. *l. 2. de albo scribendo.*

109. Quando verò iudici detrahitur aliquid, vel accumulatur iurisdictioni ordinariæ, respondet Abbas *in d. cap. cum ex officij, num. 23. de præscriptionibus*, esse ordinariam iurisdictionem si iudex neque detractione, neque argumento vtatur, esse verò delegatam si vtatur. Aufrer. tamen *in additionibus ad capellam Tolos. decis. 442.* & Anchar. *in cap. hi qui. de præbend. in 6.* absolutè docent esse delegatam. Ex his duabus verior est, quæ docet per additionem, vel detractionem iurisdictionis ordinariæ ex ordinario fieri delegatum per *l. ius ciuile*, & *ibi* Castrens. & Iason *col. 2. ff. de instit. & iur.* Bald. *in l. qui procuratorem, ff. de procuratoribus.* Angel. *in l. & quia, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Ratio, quoniam vbicumque in commissione alteratur, potestas ordinaria efficitur delegata secundùm Scribentes *in cap. licet, de officio ordinar.* vbi Dominicus notat hoc esse mente tenendum propter frequentes commissiones, quæ ab Episcopis solent fieri suis officialibus. Sequitur Sanchez *lib. 3. de matrim. disp. 29. num. 8.* & Garcia *de benefic. part. 5. cap. 8. num. 40. & sequentib.* videlicet quando commissiones fiunt separatim: longè aliter si fiant pariter cum iurisdictione ordinaria, & generali potestate à canone vicariis tributa per Episcopum, aliquem, vel aliquos casus eisdem committendo; in hoc euentu vicarij quoad illum, vel illos casus superadditos erunt ordinarij, non verò delegati. Sanch. & Garcia *locis citatis*, multis *ibi* de more relatis.

110. Vt hæc meliùs decisio intelligatur, si Episcopus dicat in creatione vicarij, vel Princeps in constitutione præsidis prouinciæ, *committo tibi hoc officium habens hos, vel illos casus, vt de illis cognoscas*, itavt intelligatur commissionem fieri officiali, non verò personæ, officialis circa hos casus erit ordinarius, non verò delegatus. Bartol. *in l. more, col. penult. ff. de iurisdictione omn. iudic.* Menoch *de arbitr. quæst. 12. num. 2.* Garcia *vbi suprà, num. 43.* post plures. Quod si dicat Princeps in creatione officialium. *Petrus videat, & nostro nomine, seu nostra auctoritate, seu potestate, de hac, vel de his causis cognoscat*, erit delegatus. Bartol. *in l. ambitiosa, num. 34. ff. de decreto ab ordinario faciendo* Menoch. *suprà, n. 4.*

111. In dubio dicendum est esse delegatum, si arbitrium committatur à Principe iudici, seu vicario super causam particularem, esse verò ordinarium, si committatur arbitrium super causam vniuersalem, seu certum genus causarum, nempe super causas omnes fideicommissorum, per text. *instit. de fideicommissor. hæred.* Alciat. *in rubric. de officio ordinar. n. 5.* Bartol. *in d. l. ambitiosa*, & Ruin. *cons. 62. n. 5. lib. 5.* Ex eo quòd ordinarius dicitur, cui committitur vniuersitas causarum, nempe prouisionem beneficiorum, seu dispensationes votorum, seu defunctorum voluntates: quorum vnumquodque significat vniuersitatem causarum. Facit lex *eum prætor. §. 2. ff. de iudic.* In quo sensu non displicet Lapi sententia *in cap. 2. de officio ordinarij*, dicentis esse ordinarium, cui fit commissio simul, vt diuisim, aliquorum, quæ requirunt mandatum speciale, si Princeps dicat, *committo tibi hos casus*, & addat clausulam generalem, *& omnia, quæ requirunt speciale mandatum*, cùm sit ordinarius, cui vniuersitas causarum committitur, per *d. cap. Romana, in principio.* Sequitur Anchar. *in d. cap. 2. de officio ordinar.* & Dominicus *ibi num. 9.* quos sequitur Marc. Ant. Genuens. *in sua praxi, cap. 66. n. 25.*

Item iudex ordinarius non fit delegatus quando in literis apponitur clausula, *Summariè*, si iudex est omnium causarum tam ordinariarum, 112.
quàm summariarum, ex ea ratione, quia quamuis Princeps committat iudici ordinario, vt de causa ordinaria summariè cognoscat, eámque summariè definiat, nihil de nouo detrahit illi de iurisdictione substantiali, solúmque videtur alterare qualitatem causæ. Ita in specie tradit Socin. *in l. more maiorum, num. 23. vers. sed dubium pulchrum est, ff. de iurisdictione omn. iudic.* & Salicet. *in l. s.*
sub num. 7. vers. sed dominus, & num. 8. vers. confir- 113.
matur etiam, C. quomodo, & quando iudex. Mihi tamen placet esse delegatum, ex eo fundamento, quia vbicumque, seu quotiescumque aliquid additur iurisdictioni, vel detrahitur dispositioni, vel certæ rei, creatur noua species, & dispositio, teste Iasone *in l. 1. §. si quis simpliciter, n. 5. vers. quartò nota, ff. de verbor. obligationibus*, & Bernard. de Plotis *in cons. 133. sub num. 38. in fine*: ergo non erit ordinarius, sed delegatus, cum detur alteratio iurisdictionis ex qua resultat delegatio. Nam causa quæ erat ordinaria, facta est summaria. Fauet Bald. ad Speculatorem *in tit. delegato, in fine*, & Paul. de Castr. *in l. 1. §. opus nouum, num. 2. ff. de noui oper. nunciat.* & in specie docet Rodolphinus *in tract. quib. mod. ordinarius fiat delegatus, n. 14. & n. 19 & sequentib.* Secus dicendum est quando causa de sui natura est summaria, & committitur à Principe iudici ordinario, vt de ea summariè cognoscat, non propterea fit delegatus. Ita Caro. *in tract. de locat. in titulo de sportulis iudic. num. 46. & sequent. lib. 5. in 2. editione*, post Felin. *in corrigendis, num. 4. vers. verbum, summariè, de officio ordinar.*

Ex ordinario insuper fit delegatus, quando in 114.
rescripto adiicitur, vt procedat sola facti veritate inspecta, vel alia simili clausula, qua iurisdictio ordinaria alteratur. Lanfr. de Orian. *in cap. quoniam contra, in principio, num. 23. vers. & est notandum, de probationib.* & Bernard. de Plotis *in cons. 133. num. 38. inter consil. crimin. diuers. vol. 1.* Ratio, quia hæc clausula plus operatur, quàm clausula, *Summariè, simpliciter, & de plano, sine strepitu, & figura iudicij*, vt sentit Imola *in cap. dilecti*, vbi Felin. *col. 1. de iudic. & in cap. 1. col. 17. de constitut. & in cap. olim, n. 7. de accusation.* & alij, quos Cacheran. sequitur *decis. 5. n. 20.* At qui procedit summariè, quando causa est ordinaria, fit ex ordinario delegatus, ergo à fortiori, quando apponitur clausula, vt procedat sola facti veritate inspecta. Decius *in cap. quoniam, col. 2. vers. tertiò nota, de probationib.* Aretin. *in §. bona fidei, col. penult. & vlt.* & *ibi* Iason *n. 45. Instit. de actionibus*, vbi volunt huiusmodi commissarium, seu delegatum debere pronunciare tanquam Deus, attento iure gentium, & omisso iure ciuili illius solennitate reiecta.

Præterea ordinarius efficitur delegatus quo- 115.
tiescumque Princeps in commissione vtitur verbo, *præcipimus*. Isa' Alexand. *in l. 1. §. si quis simpliciter. num. 12. vers. idem dico, & n. 13. ff. de verbor.*

obliga

obligationibus, Felin. in d. cap. licet in corrigendis, num. 3. vers. verbum, de officio ordinarij. Idem dicendum est quando apponitur verbum, iubemus. Ratio. quia ordinarius antea poterat per seipsum, vel per delegatum de ea causa cognoscere, l. sape, ff. de officio prasidis, l. more maiorum, ff. de iurisdict. omn. iudic. Bartol. ibi, vers. quaeris; Gloss. num. 10. & alij. Nunc verò, quia vtrumque verbum, pracipimus, & iubemus, importans necessitatem, non potest ordinarius eam subdelegare, Bartol. in l. sape, vers. tertio casu, ff. de officio prasidis, & Fulgos. ibi, num. 4. vers. si autem loquatur, & num. 5. vers. secunda dubitatio est, & Rebuff. in l. quod iussit, num. 57. vers. complecuit, ff. de re iudicat. vbi repetit verbum iubeo, & verbum pracipio, inducere necessitatem. Sequitur Bermond. de public. concubinar. in verbo, teneatur, num. 1. vbi addit idem iudicium fore de verbo monemus, quod importet necessitatem. Quod etiam ait Vantius in tract. de nullitate processuum, instit. de nullitate ex defectu iurisdict. delegat. num. 21. vers. vel si dictam fuisset, de verbo, debet, eo quòd regulariter in commissione positum etiam facta iudici ordinario importet necessitatem cognoscendi per ipsum, non verò per alium, Bartol. in l. 3. §. creditores, sub n. 3. C. de pignor. & ibi Alexander in additionibus, Felin. in cap. nam concupiscentiam, num. 6. vers. de verba
116. autem, debet, de constitutionibus; addens tamen ibi non semper verbum debet, importare necessitatem, sed honestatem secundùm subiectam materiam. Nihilominus regulariter necessitatem importare verbum debet, & consequenter esse delegationem tradit Glossa in clement. attendentes, in verb. debet, de statu monachor. Purpur. in l. more, num. 40 ff. de iurisdict. omn. iudic. & Marc. Anton. Eugen. in cons. 5. incipit, mortuo, num. 10. & alij, suprà scripti, excepto Felino.

Quod si superior in literis vtatur verbo mandamus, non videtur de nouo iurisdictionem addere, sed veterem ordinariam excitare; quod etiam credit de verbo committimus, Mathesil. in singular. 89. num. 1. & Purpurat. in d. l. more, num. 134. quia verbum mando non omnimodam importat necessitatem adeo praecisam, quin causa possit per alium expediri. Oppositum tamen opinatur Alciatus in rubr. ff. de officio eius, num. 43. vers. ego tamen puto, tenent verbum mandare, & pracipere, eandem vim habere. Concordat Vantius de nullitate ex defect. iurisdict. delegat. num. 21. nullum discrimen faciens inter vtrumque verbum. Corn. tamen circa verbum committimus, ait illud delegationem significare, etiamsi scribatur ordinario, lege illum in cons. 184. num. 2. vol. 2. Quod etiam ait Abbas in cap. licet in corrigendis, de officio ordinar. n. 3. vers. vel si dixisset, & Imola ibi n. 9. vers. idem si dicatur. Quibus adhaereo quoties vtitur superior verbo committimus, quia tunc ex ordinario fit delegatus. Secus verò quando vtitur verbo mandamus; tunc enim cùm non imponat praecisam necessitatem ordinario, vt per se ipsum exequatur mandatum, censetur duntaxat iurisdictionem illius ordinariam excitare, vt probaui suprà, disp. 10. in princip. vers. huic adde, num. 6.

117. Denique fit ordinarius delegatus, quando Princeps in litteris ad ordinarium vtitur verbo delegamus. Est communis Angel. cons. 214. primò est videndum, Abbas in cap. licet in corrigendis citato, sub num. 3. Marant. de ordine iudiciar. 4. part. dist. 5. num. 4. vers. quomodo autem. Item quando committitur aliquid ordinario, quod ad eius iurisdictionem non spectet, Abbas vbi suprà, n. 3. Iacob. de Nigris in l. & si praetor, num. 4. Secus si committatur ordinario aliquid spectans ad eius iurisdictionem. Castrens. in l. 1 §. opus nouum, n. 2. ff. de noui oper. nunciat. Purpurat. in l. & si praetor. num. 21. ff. de officio eius. Ancharranus in d. cap. licet in corrigendis, num. 3. vers. quartò nota, Menoch. lib. 2. praesumpt. 16. num. 24. vers. aut causa
hac, lib. 2. & alij. Similiter est delegatus, quando 118.
do Princeps vtitur in commissione, vt non obstantibus feriis procedat in causa, eámque definiat, cùm ordinarius eo tempore regulariter procedere non tenetur, l. 2. & l. omnes dies, C. de feriis, etiamsi vellet nisi partes sponte consentirent, & sententia lata ipsis praesentibus, & sponte litigantibus foret secundùm l. 1. & l. si feriatis, ff. eodem.

Ego tamen in hoc casu oppositum puto verius, nempe iudicem per talem commissionem ex ordinario non fieri delegatum, quia iudex durante tempore feriarum habebat veram iurisdictionem ordinariam, & Princeps per eam commissionem, vt procederet, non obstantibus feriis, nihil omnino tribuit, sed obstaculum duntaxat repulit. Ita Ancharran. cons. 201. incipit, praemittendum est, num. 3. vers. ex quibus ad propositum; idem tenet Caroc in tract. de locat. tit. de sportul. iudic. n. 48. vers. sic etiam, lib. 1. in secunda editione. Secus dicendum est, quando Princeps in rescripto addit, quod procedat, non obstantibus statutis municipalibus, teste Graout. in theorem. 21. num. 3. vers. quae limita, dicente esse communem sententiam, quia cùm ordinarius debeat seruare statuta, vt volt Felin. in cap. licet in corrigendis, num 4. vers. & si Rex scribit. de officio ordinar. eo ipso quod illi mandatur, vt procedat non obstantibus statutis, non est dubium, quod alteretur eius iurisdictio ordinaria, ac fiat ex ordinario delegatus.

119. Sed quid dicendum quando in commissione facta ordinario à Principe eligitur industria personae, cui res committitur, nempe si dicitur personaliter cognoscas, vel exequaris; Item de sua industria confidimus? Respondemus ex hoc ordinarium fieri delegatum, quoties deprehenditur electam fuisse industriam personae. Abbas in cap. final. §. is autem, num. 3. vers. nota tertiò regulam de officio delegati, Socin. sen. in cap. vt fama, vers. 24. de senten. excommun. Iason in d. l. à iudice, num. 10. vers. quintà limita. Menoch. de arbitrar. iudic. quaest. 54 num. 7. In quibus casibus persona electa non potest subdelegare; cap. final. §. is autem, de officio delegati, & cap. is cui, eodem tit. in 6. Ioan. Andr. in d. cap. final. num. 12. & ibi Imola, nisi partes consentiant; tunc enim subdelegare poterit Abbas in d. §. is autem, de officio delegati, cui adhaeret Marsil. in tract. de bannit. in verbo, commissario, num. 46. exceptis aliquibus causis, de quibus idem Abbas num. 5. vers. vnde si Papa, in quibus etiam de consensu partium non potest fieri subdelegatio.

120. Illud sine dubio certum est, eligi in delegatione industriam personae, quando delegatio fit expresso nomine proprio delegati: habetur in cap. vno delegatorum, de officio delegati; & notatur in cap. Religiosos, §. sanè, de testament. lib. 6. quamuis nomen proprium exprimatur per circumlocutionem, & in cap. licet ex quadam, de testibus, & in cap. tua, de consanguinitate, & affinitate, Capua lib. 1. decis. cap. 13. num. 17. & 20. Idem dicendum est si commissio fiat expresso nomine proprio,

proprio, & expresso simul nomine dignitatis. Tunc mortuo delegato, non transit in successorem dignitatis, quia est electa persona per text. *in cap. quoniam*, Abbas *de officio delegati*, & delegatio adhuc censetur personalis, ita post plures Decius *in d. cap. quoniam Abbas, vers. successiuè Abbas aggreditur*. Beroius *eodem loci, num. 82. in fine, & n. 86.* Menoch. *lib. 4. cons. 340 num. 13.* Ex quibus deducitur, quòd quando ex verbis vel ex modo loquendi potest colligi delegantem habuisse respectum ad personam nominatam, delegationem esse personalem; quando verò respectus habetur non ad personam, sed ad officium, seu dignitatem, esse delegationem realem, & non extingui, mortuo delegato, sed transire ad successorem in dignitate, seu officio. Iason *cons. 89. lib 3.* Natta *cons. 163. n. 10. & cons. 164. n. 5. lib. 1.* Menoch. *d. cons. 340. n. 20. & de arbitr. quæst. 68. n. 15.*

121. Sed quid si committatur causa Petro, Paulo, & Ioanni, & Francisco sub nomine proprio, & vnus, vel alter delegatorum moriatur? Tota delegatio extinguitur, quoad alios, mortuo vno delegatorum, *cap. vno delegatorum, de officio delegati*, & *ibi* Innoc. Ioan. Andreas, & alij, Alberic. *in l. item si vnus, §. si plures, num. 7. ff. de recept. arbitr.* Castr. *in l. cum prætor, in principio, & in l. proponebatur, n. 4. ff. de iudic.* Romanus *in l. arbiter, n. 2. ff. de receptis arbitr.* Alexand. *in l. duo ex tribus, n. 2.* & *ibi* Iason *n. 3. ff. de re iudicata*, Decius *in cap. causam matrimonij, n. 3. de officio delegat.* Quæ decisio est certa secundùm ius canonicum, illique standum est in foro Cæsareo, cùm in iure ciuili aliter non reperiatur decisum, leges ciuiles non recusant sequi sacros canones, *cap. de oper. nou. nunciat.* longè aliter dicendum est si causa committatur eisdem, seu pluribus sub nomine appellatiuo. Tunc morte vnius non extinguitur delegatio, sed perseuerat apud superstites, donec alius loco defuncti sobstituatur. Ita Felin. *in d. cap. vno delegatorum*, & Barbatius *col. 6. vers. quartò limita, & cons. 2. n. 25. lib. 2.* vbi ait, quòd delegatio facta canonico capituli, eo mortuo, non expirat, sed alter ex d. capitulo canonicus eius loco succedit; eo quòd non eligitur industria personæ.

122. Probatur, quia quando delegatio fit personæ incognitæ, & indeterminatæ, non censetur electa industria personæ. Iason *in l. more maiorum, n. 65. ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Bartolus, & Paulus, quos refert, ac sequitur Gregor. Lop. *l. 47. in fin. tit. 18. part. 3.* Menoch. *de arbitr. quæst. 164. num. 17.* Syluest. *verbo, delegatus, quæst. 8. dict. 1.* Ludouicus Lopez *1. part. instructor. in secunda editione, cap. 284 fol. 794. col. 2. in fine.* Idem esto iudicium, quamuis in commissione dicatur, *iudicio tuo, ac prudentiæ remittimus*, non censetur electa industria; potéstque delegatus Principis subdelegare, dummodo nomen proprium non exprimatur, sed officium, seu dignitas: ac proinde poterit committere, seu subdelegare examen causæ sibi commissæ, vel receptionem testium; quia verba illa *iudicio tuo*, seu *prudentiæ tuæ*, & similia, videntur potius posita in vim monitionis, quàm vt per alium tale negotium expediri non possit. Ita Capua *lib. 1. de potestate confessoris, cap. 13. num. 19. fol. 22. col. 4. § secundò quando.* Nauarrus *lib. 1. de officio delegati, cons. 2.* Sanchez *lib. 8. de matrimon. disp. 27. n. 43.* Atque ita concludit vicarium Episcopi, cui delegatur dispensatio in impedimento matrimonij posse committere receptionem testium, & informationem, non verò dispensationem, hoc est nudum ministerium exequendæ dispensationis, à Pontifice concessæ, bene tamen delegare informationem, atque examen testium, cùm sit actus iurisdictionis delegatæ. Innoc. *cap. vlt. in fine de officio delegat.* & Menoch. *cons. 17. num. 12. vel. 1.* vbi vult causæ cognitionem subdelegari posse, actum tamen ipsum dispensationis minimè; quod apertè tradit etiam Paolus de Aleas *in clement. iudices, de officio delegati.*

Item quando causa est ardua, ac grauis, & delegatur alicui in dignitate constituto, censetur eligi industria personæ, illique committitur, non verò dignitati. Ita Alexand. & Iason *in l. more maiorum, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* ille *num. 25.* iste *num. 65. vers. quintò limita.* Idem Iason *in d. l. à iudice, col. vltim. sub num. 30. vers. tertiodecimò limita, C. de iudic.* Decius *in l. 1. num. 28. ff. de officio eius*, & Alexander *ibi num. 6.* Iason *num. 35.* Crauet. *cons. 303. num. 3. vers. quartò in rebus.* Quod etiam intellige quando sub vtroque nomine, nempe proprio, & dignitatis, fit delegatio indelegabilis, dummodo proprium nomen priùs ponatur, ac dignitatis posterius, in quo euentu delegatio non transit ad successorem in dignitate, cùm eligatur industria personæ. Decius *in cap. quoniam*, Abbas *de officio delegat. num. 5.* & *ibi* Beroi. *num. 91. & num. 106.* Bartol. & Fulgos. *in d. l. more maiorum.* 123.

Fallit si delegatio fiat personæ incognitæ. Iason *in d. l. more maiorum, num. 65. vers. sextò limita de iurisdict. omn. iudic.* Nam in eo casu transit ad successorem in dignitate, dicitúrque facta delegatio, non personæ, sed officio, *l. qui habebat in rebus dubiis.* Capua *suprà* scriptus *lib. 1. cap. 13. num. 20. vers. sexto* Menoch. *cons. 340. n. 19. & sequent. & de arbitr. quæst. 68. n. 15. & sequentib.* Sanch. tamen non omnino probat *lib. 3. de matrim. disp. 7. n. 20* eligi industriam personæ, vbi negotium est arduum, & committitur prudentiæ alicuius propter fallentiam, quam patitur quando delegatio fit personæ incognitæ, & indeterminatæ, vt prælatis præsentibus & futuris. Quod etiam tradit Syluest. *verbo, delegatus, q. 8. dict. 1.* Ludouic. Lup. *1. p. instructor. in secunda edit. d. cap. 284. in fine*, & alij, quos *ibi* sequitur Sanch.

An verò possit delegatus Principis supremi subdelegare, quando illi committitur causa particularis cum clausula *super qua*, seu *super quo conscientiam tuam oneramus*? Negant communiter Doctores, Alexand. *in d. l. more maiorum, num. 23. vers. & quid si dictum sit, & in l. à iudice, sub num. 3. vers. & ideo dicit, & num. 4. vers. & inter cætera, C. de iudic.* Bald. *in cap. si pro debilitate, numer. 12. vers. deinde vides, de officio delegati.* Quia ex quo electa est industria personæ, subdelegatio prohibetur. Decian. *in cap. 16. num. 8. lib. 2. rerum crimin.* quibus adhæret Menoch. *quæst. 68. num. 11. vers. accedit, de arbitr.* Sanchez tamen *lib. 8. disp. 27. num. 43. vers. sed breuiter*, opinatur tanquam verius quando iniungitur officiali, seu commissario, vt diligenter antequam dispenset, se informet de veritate precum, additque *super quo conscientiam tuam oneramus*, posse commissarium informationem subdelegare, non verò actum ipsum dispensandi; quod probat auctoritate Innocentij *in cap. vltim. ad finem, de officio delegat.* & *ibi* Abbas *§. final. n. 6.* Quod si examen testium, & informatio sit facienda extra fines territorij officialis dispensaturi, ordinarius illius loci, in quo 124.

facienda est info. matio, illam efficiet auctoritate subdelegata ab illo delegato sibi commissa, non verò auctoritate propria. Consentit Nauar. *lib. 1. consil. in prima editione, titul. de officio vicarij, cons. 2. num. vnico, & in secunda editione cons. 6. num. vnico, tit. de officio delegat. vers. super hac quæstione*, vbi addit verba illa, *super quo oneramus conscientiam tuam*, quando in commissione facta officiali non exprimitur nomen proprium, posse commissarium per alium expedire negotium commissum, eo quòd verba illa posita videntur potiùs in vim monitionis, quàm in vim formæ delegationis. Quæ fuit resolutio, ac concordia inter contrarias opiniones à Felino inducta *in cap. vlt. §. si autem, de officio delegati*; vbi declarat hoc modo esse intelligendam decisionem Rotæ vltimam *de officio vicarij in antiquis* 388. Menoch. *cons. 17. num. 12. vol. 1.* post alios.

125. Quæstionis est, an delegatus Principis datus ad cognoscendum, sit datus ad pronunciandum, & exequendum? Gloss. *in l. à Diuo Pio, ff. de re iudicata*, negat posse exequi suam sententiam. Sequitur Cynus, & Fulgos. *in l. iubere cauere, ff. de iurisdict. omn. iudic.* quibus adhæret Menoch. *de arbitrar. quæst. 74. num. 57.* etiam de iure canonico hanc partem veriorem docens. Probatur ex *l. à Diuo Pio*, ibi, *vt iudicum à se datorum sententiam exequantur*; quæ verba, *à se datorum*, loquuntur cum Principe. Ergo non potest talis iudex exequi suam sententiam. Accedit, quia delegatio est stricti iuris, ideo non est largè accipienda, *cap. cum dilecta, de rescriptis*.

126. Dicendum tamen est delegatum Principis de iure ciuili datum ad cognoscendum posse pronunciare, & exequi suam sententiam per *l. final. C. de iudic. §. si verò, in authen. de exhibend. reis, collat. 5.* & *ibi* Bartol. & Alexand. *in d. l. à Diuo Pio, Franc. Marc. tom. 1. quæst. 284.* Zaual. *in communib. quæst. 632.* multis *ibi* relatis per totum. Fundamentum est, quia executio sententiæ est pars iurisdictionis ipsius causæ *ex cap. si delegatus, §. final, de officio delegat. in 6.* Philipp. Franc. *disput. petitorij, n. 7.* Item, quia per solam sententiam definitiuam ante executionem non expirauit iurisdictio commissa iuxta text. *in cap. in literis, de officio delegat.* & constat ex *l. vltim. in fine, C. de iudic.* ibi, *Et executore negotij, cui mandata est causa examinatio, imminente.* Ex quibus verbis liquet iudicem delegatum à Principe esse executorem suæ definitiuæ sententiæ; quidquid malè repugnet Menoch. aliàs doctissimus, *vbi suprà*, cum stet contra ipsum textus notabilis *in d. §. si verò*, vbi de Principis delegato decernitur posse concedere missionem in possessionem; ergo de iure ciuili potest exequi suam sententiam.

Quin potiùs delegatus Principis potest præcipere ordinario, vt suam sententiam mandet executioni; & tenetur obedire, potéstque ad hoc implorare auxilium brachij sæcularis, quando est iudex Ecclesiasticus *cap. de officio ordinar.* Gutier. *lib. 2. canonicar. cap. 2. num. 23. & 40.* Neque intra annum potest iudex concedere, vt impugnetur, vel retractetur sententia iam lata. Ita Castr. *in l. aduersus, C. si aduersus sententiam*, & Gutier. *d. numer. 23.* Quod procedit, quando est delegatus Principis ad singularem causam; eo quòd, prolata sententia, expirauit eius iurisdictio, excepta tamen executione intra annum, quæ potest fieri, vt dicam statim, & Gutier. *citat.* Secùs si sit delegatus ad vniuersitatem causarum; quia is potest cognoscere de nullitate sententiæ. Aufrer. *decis. 38. Capellæ*, Marant 4. *p. de ordine iudiciar. distinct. 5. num. 47.* Vantius *de nullitate, tit. coram quo possit, & debeat nullitas proponi, num. 17. & sequentib.* vbi volunt delegatum ad vniuersitatem, cùm æquipolleat ordinario, posse emendare, & corrigere suas sententias nulliter latas. Angelus *in l. iudex, ff. de re iudicata*, & Felinus *in cap. qualiter, & quando*, Gloss. *ibi, in verbo, obseruari accusat.* Caldas Pereira *lib. 1. quæst. forens. quæst. 9. numer. 12. vers. illud tamen obiter.* Eandem sententiam docet Iason *in l. more, num. 9.* Decius *in l. solet in fine, ff. de iurisdiction. omn. iudic.*

Nec obstat Bald. contrarium asserens *in lege si vt proponis, col. 1. vers. sed hic dubitatur*, & *ibi* Gloss. *quomodo, & quando iudex*, & Ioan. de Imol. *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudicata*, considerata vi eiusdem legis, *si vt proponis, d. C. quomodo, & quando*, eo quod iudex datus, cum non habeat iurisdictionem, sed tantùm iudicandi munus, vbi primùm sententiam protulit nulliter, non potest amplius se intromittere. Cui respondetur opinionem illius procedere in delegato simpliciter in inferiore à Principe, qui si iudicat nulliter, functus est suo officio, nec amplius quidquam potest etiam quando sententiam validè protulit, secus de delegato summi Principis. Is enim si nulliter pronunciet, potest iterum iudicare; idem in delegato ad vniuersitatem causarum, cum æquiparetur ordinario, qui si nulliter iudicat, potest iterum iudicare, *l. si præses, C. quomodo, & quando iudex, & l. 4. C. de accus.* Imol. *cons. 97. art. 10.* Cum ergo delegatus Principis *ex cap. pastoralis, de officio delegat.* & ex Bellon. *lib. 3. supputatio cap. 18.* & ex communi habeat iurisdictionem sicut ordinarius, imò maiorem quàm ordinarius, *cap. sanè, cl. 1. de officio delegati*, potest si nulliter ferat sententiam, iterum ferre. Decius *in d. cap. in literis, de officio delegat.* Boër. *decis. 6. num. 6. & 7.* vbi addit sic fuisse bis, se præsidente, iudicatum à venerabili Burdegalensi curia.

Sed quid de iure canonico dicendum de eodem iudice dato à Principe ad cognoscendum? Placet asserere idem, quod de iure ciuili placuit, per text. *in cap. in literis, & cap. pastoralis, §. præterea, de officio delegat.* Ideo potest cognoscere, pronunciare, mittere in possessionem ac perfectè exequi. Ratio, quia quando causa absolutè, & absque vlla limitatione alicui demandatur, censentur omnia commissa, quæ in consequentiam requiruntur vsque ad finem causæ, *cap. præterea, cap. ex literis, de officio delegat.* Sed executio est maximè pertinens ad finem causæ; ergo poterit delegatus mittere in possessionem, & cætera exequi. Ita Francis. Marc. *tom. 1. quæst. 72. & quæst. 284. & tom. 2. quæst. 534. num. 6.* Item quia delegatus à Principe, & ordinarius æquiparantur; ergo sicut vnus potest suam exequi sententiam, & alter potest. Innocent. expressè *in cap. significasti, de officio delegati*, resoluit posse delegatum Papæ mittere in possessionem. Sequitur Rebuff. *in praxi, tit. de missione in possession. num. 12.* Bertachin. *in repertorio, verbo, delegatus ad causam vnam, num. 15. & verbo, delegatus principis, n. 15.* dicens posse delegatum Principis dare tenutam, & corporalem possessionem, additque *n. 22.* renitentes excommunicare, cùm habeat merum imperiũ, *c. pastoralis*, & *ibi* Abb. Sicul. *de offic. ord.*

qui

qui omnes post alios, quos referunt, ac sequuntor, vno ore traduut, posse delegatum Principis intra annum suam exequi sententiam, ac mittere in possessionem, secundùm glos. *in l. si quis missum. post principium, ff. ne vis fiat ei.* & Bartol. & cæteri Scribentes *in d. l. à Dino Pio, per l. 1. C. de iudic.* & Alex. *in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic.*

Non poterit tameo delegatus Papæ vti manu armata ad exequendum suam sententiam, secundùm Innocent. *in d. cap. significasti, num. 3.* Felin. *n. 3.* & Abbas *n. 9. de officio delegati.* Quam sententiam probat Curtius *in l. iubere cauere, n. 18. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Poterit tamen innocare, & implorare auxilium brachij sæcularis. Archidiac. sibi contrarius *in cap. administratores, n. 223. quæst. 5.* affirmat hanc partem, cùm *in cap. vt inquisitionis, §. denique, de hæreticis, lib. 6.* constanter negauerit posse implorari in hoc casu tale auxilium; quam opinionem mutauit in affirmatiuam, cui accedit Innocent. *in d. c. significasti, n. 2. vers. imò quod plus est*, dicens esse communem Idem ibidem docet Abbas *n. 8.* & Decius *n. 4.* Oldrad. *cons. 89. n. 6. & cons. 278. n. 9. & cons. 319. n. 15.* & alij relati à Bermondo *in tract. de public. concubinar. col. 301.*

127. Huic affinis est difficoltas an delegatus ab inferiore à Principe, possit exequi suam sententiam definitiuam? Negat Bartol *in l. à Dino Pio, ff. de re iudic. num. 19.* vbi vult executionem sententiæ pertinere ad delegantem, qoia post latam sententiam is delegatus functus est officio suo, *l. si vt proponis, C. quomodo, & quando iudex l. 1.* Quam partem tradit gloss. & *ibi* Bartol. *n. 14. in d. l. qui restituere, ff. de rei vend.* & Anchar. *in cap. si quis contra cler num. 7.* & Felin. *num. 4. de foro compet.* Ratio, qoia quæ sunt meri, ac mixti imperij, non deuoluuntur ad delegatos, per text. *in l. 1. in principio, ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.* Sed executio sententiæ est meri imperij, *l. imperium, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Igitur executio sententiæ non ad delegatum, sed ad delegantem transibit.

Posse verò exeqoi delegatum ab inferiore suam sententiam, tenet Cardinal *in cap. si quis contra clericum*, per gloss' *ibi, verbo, ipsius solicitudini*, vbi gloss. id tenet. Facit opiulo Innoc. *in cap. cum ab Ecclesiarum, n. 7. de officio ordinar.* vbi volt, posse exequi sententiam suam per multam pecuniariam, vel per censuras obligando. Quæ resolutio placet Abbati *in cap. si quis contra clericum, n. 37.* quatenùs ait hoc posse secundùm ius canonicum, attento verò iure ciuili, minimè. Mihi tamen arridet pars negans, cùm delegatio sit stricti iuris, attento *cap. cum dilect. s. de rescriptis*, atque ita in delegatione à summo Principe est fauorabilis, in cæteris verò est strictè accipienda; neque extenditur ad non expressa in commissione. Sanch. *lib. 3. de matr. disp. 35. n. 9.*

EPITOME.

128 *Delegatus ad generalitatem causarum, & ad vniuersitatem quo modo differant?*

129 *Delegatus ad vniuersitatem causarum censetur ordinarius, & subdelegare potest.*

130 *Delegatus habet iurisdictionem, subdelegatus verò iurisdictionis vsum.*

131 *Delegatus ad vniuersitatem causarum non potest totam suam delegationem subdelegare, sicut neque ordinarius.*

132 *Delegatus ad vniuersitatem non potest delegare cum potestate subdelegandi.*

133 *Delegatus à Principe si nulliter pronunciet, potest iterum pronunciare, sicut ordinarius, & delegatus ad vniuersitatem causarum.*

134 *Delegatus ad vnum causam si pronunciet nulliter contra formam mandati, potest iterum iudicare.*

135 *Delegatus ad vnum causam si nulliter pronunciet seruata forma mandati, non potest iterum iudicare.*

136 *Delegatus ad vnam causam, non seruatâ formâ mandati, si nulliter pronunciet, probabile est non posse denuo cognoscere.*

137 *Sed probabilius est posse.*

138 *Delegatus ad vniuersitatem causarum, siue à Principe, siue ab inferiore, an in foro conscientiæ possit subdelegare?*

139 *Regulares ab Episcopo, vel à Summo Pontifice approbati ad excipiendas confessiones vbique terrarum habent iurisdictionem delegatam, sed non possunt eam subdelegare.*

140 *Sacerdos delegatus ab Episcopo, vel à Parocho ad sacramenta administranda in aliqua parochia potest subdelegare.*

141 *Pœnitentiarius tam Episcopi, quàm summi Pontificis, an possit subdelegare pro excipiendis confessionibus vices suas?*

Qværes, quæ sit differentia inter delegatum ad vniuersitatem causarum, & inter delegatum ad generalitatem causarum? Sanch. *lib. 3. de matrim disp. 31. n. 3.* ait delegatum ad vniuersitatem causarum esse, cui committitur genus causarum, sob vno nomine collectino, etiamsi non sit generalissimum, sed sobalternum & quamuis commissio sit limitato tempore, & sub certa quantitate, & in loco limitato, & à fortiori quando committuntur omnes causæ talis prouinciæ, eodem modo quando est vniuersalis quo ad causas, & personas, nullâ factâ mentione territorij. contra Bald. *in l. à iudice, num. 4. C. de iudic.* & contra Azebed. *lib. 3. recopilat. tit. 9. l. 1. n. 4.* opinantes non esse delegatum ad vniuersitatem causarum, nisi fiat mentio territorij, sed probabilius est non esse opus fieri mentionem territorij: Bartol. *in l. legat. num. 4. ff. de officio proconsul.* delegatus verò ad generalitatem causarum, est ille, cui committuntur omnes causæ, quæ controuertuntur inter Petrum, & Paulum, diciturque generalis delegatio quoad causas: restringitur tamen quoad personas. Proinde delegatus dicetur generalis, non verò vniuersalis, cùm limitantur personæ. Neqoe delegatus is ad generalitatem potest causam vnam subdelegare. Ita Angel. *in l. solet, num. 1. ff. de iurisdiction. omnium iudic.* Henricus *cap. final. num. 8. de officio delegat.* & Salycet. *in l. à iudice, num. 4. C. de iudic.* Quod est contra Azebed. *lib. 3. recopil. tit. 9. rubr. num. 14.* opinantem posse delegatum ad generalitatem causarum aliquam subdelegare; sed fallitor, cum hoc nullo iure probet, nec Bartol. quem pro se adducit *in l. more, num. 11. ff. de iurisdict. omn. indic.* communiter probator, sed reprobatur. 128.

Differunt etiam, quia delegatus ad vniuersitatem causarum dicitur instar ordinarij, ac proinde delegare potest, gloss. *in l. 1. §. ab eo, ff. quis & à quo, verb. non ipse, & verbo, ab eo*, & colligitur *ex cap. cum causam, de appellationib.* & ex gloss. *ibi, verb. delegare.* Anton. *in cap. super quæstionum*, 129.

§.si verò, num.17. de officio delegat. Bartol. in d. l.more, ff. de iurisdiction.omn. iudic. vbi docent, cùm is delegatus subdelegat, si quis appellet, ad primum delegantem esse appellandum. Marant. de ordin. iudic.4. pars. dist.5. principali an iudicium sit ordinarium, n.27.& 55. Caccialup. in d. l.more, num.22. Alberic. in l.à iudice, num.1.C.de iudicus, Decius tamen in cap.cum causam, num.7. de appellationib.& Curt. in l.more maiorum, ff. de iurisdict. omn. iudic. n.67. expressè negant posse delegatum ad vniuersitatem causarum subdelegare, eum non habeat iurisdictionem iure proprio, sed ex beneficio delegantis, quam non potest ordinarius à se abdicare, l.legatus, ff.de officio præsidis. Ac proinde in delegato non perseuerat, nisi
130. vsus iurisdictionis, vt probatur ex textu in l.1.§. qui mandatum, ff.de officio eius. vbi habes delegatum nihil proprium habere, sed vti iurisdictione mandantis instar vsuarij, qui non potest vsuarium creare, §.1. Instit.de vsu, ita nec delegatus delegatum potest constituere; quod etiam tradit Imola in l.si vni. ff. de re iudicat. Quæ opinio non caret sua probabilitate.

Verius tamen est posse subdelegare teste Iasone in l. à iudice, C.de iudic. num.8. Sbrotius lib.2. quæst.55.num.34. Rosell. verbo, delegare, in principio, Angel verb.delegat.num.6. Syluest. ibidem, quæst.8. Henriquez lib.6. de pœnit. cap.7. num.3. & in commento litera N. & Garcia de benefic. part.5. cap.8.num.35. Vgolin. de censur.tabul.1. cap.8. num. 3. Villalobus in communib. litera D.
131. num.57. Non tamen poterit delegatus ad vniuersitatem causarum totam suam delegationem delegare, sed vnam, vel alteram causam. Hostiens. in tit.de offic.delegati, § quis possit, quem sequitur Alexander in l.à iudice, C.de iudicijs, Rosell. & Syluest. præcitati, & Marant. d.num.55. Quia nec ordinarius iudex potest totam suam iurisdictionem delegare inconsulto Principe, l. penult. & ibi Scribentes, ff.de officio præsidis. Felin. in cap. super quæstionum, §.si verò, num.17. de officio delegat. & Azebed. lib. 3. recopilat. titul. 9. rubric. num. 14.

132. Item delegati ad vniuersitatem causarum, quamuis possint subdelegare vnam, vel alteram causam, non possunt id facere cum potestate subdelegandi, ita vt subdelegatus possit causam sibi commissam, alteri committere, quamuis sit delegatus Principis, glossa in cap. super quæstionum, §. porrò, vers.transfert, de officio delegat. vbi Abbas d.§ porrò, num.2. Azebed. lib.3. in d.tit.9. rubric. num.11. Villalob. in communib. littera D.num.55. Mandos. regul.cancellar. quæst.3. num. 7. Ratio, quia delegatus non habet potestatem, nisi in sibi commissis. Ordinarius verò potest delegare etiam cum potestate subdelegandi, per gloss. fin. in cap. is cui, de officio delegat. in 6. Bartol. in l.more maiorum, num.12. Alberic. num.14. Alexand. num.27. de iurisdiction. omn.iudic. Quibus accedunt Nauar. in cap. placuit, num.7. de pœniten. & remission. dist.6.& Bald. in l.solet, num.1. ff.de iurisdict.omn. iud. cùm ordinarius habeat ex officio potestatem vniuersalem.

133. Similiter delegatus à Principe si nulliter ferat sententiam, poterit iterum iudicare. Sic Angel. in l.iudex posteaquam, in fine, ff.de re iudicata. Decius in cap. in literis, num.5. de officio delegati, Menoch. de arbitrar.quæst.67.num.28.lib.1. Boërius decis.6. num.4. quia æquiparatur ordinario. Idem dicendum est de delegato ad vniuersitatem causarum, vt tenet Angel. in d.l.iudex, & Alexand.ibi, n.13. Iason in d.l.more, Felin. in cap.qualiter & quando el 1.de accusat.n.4. Vantius de nullitatib. tit. coram quo nullitas proponi possit, eo quòd delegatus ad vniuersitatem censetur ordinarius, & pro ordinario habetur per gloss. vltim. in l.à iudice, C.de iudic. Idem Boërius num.5. Igitur si proferat sententiam nullam, potest de eadem causa, sicut ordinarius iudex, de nouo cognoscere. Quod etiam conceditur delegato ad 134.
vnam causam, quando contra formam mandati protulit sententiam. Ita Alexand. in d.l.iudex, Felin. in cap. qualiter, & quando, citat. col.23. vers. octauò fallit, & in cap. in literis, col.1. vers. fallit secundò, de officio delegat. vbi ponit septem casus fallentiales, in quibus iudex post sententiam potest se intromittere. Atque ita si delegatus ad vnã causam protulit nulliter sententiam ex defectu formæ mandati, censetur nondum pronunciasse, nec fuisse functum suo officio, ideò potest rursus pronunciare, l.qui tamen, ff. de arbitr. vbi arbiter iterum proferet sententiam, quando non seruat formam compromissi. Ita Innocent. in cap.1. de officio delegati, & Siculus in præcitatis cap. in literis, & cap.qualiter, & quando. Secùs si delegatus ad vnam causam, qui seruato ordine sui mandati ex alio capite nulliter pronunciauit, tunc non
potest de nullitate suæ sententiæ cognoscere, cùm 135.
iam sit functus suo officio, vt habetur in cap. in literis, & in l.iudex, præallegatis. Aufrer. in additionibus ad quæstionem 38. Capella Tholos.

Non desunt, qui doceant delegatum ad vnam tantùm causam, qui contra formam mandati protulit sententiam nulliter, non posse de nouo co-
gnoscere, nec rursus pronunciare. Pro qua parte 136.
facit textus in l.si vt proponis, C.quomodo, & quando iudices, vbi insinuatur iudicem datum non habere iurisdictionem, sed munus duntaxat iudicandi; vt probatur in l.à iudice, C.de iudicijs. Socin. in l.1.§.fin.num.10.§.quis, & à quo, & Alciatus lib.2. paradoxorum cap.5. per textum in l.final.C.vbi, & apud quem. Igitur delegatus nulliter iudicando contra formam mandati, cum non habeat iurisdictionem, sed tantùm iudicandi munus, non potest denuo cognoscere, quia iudicandi munere functus est. Ita Innocent. in c.in literis, de officio delegati. Baldus in l.si vt proponis, in principio, vers.sed hic dubitatur, & ibi gloss. C.quomodo, & quando index. Alexand. in l.iudex num.12. & ibi Ioan. de Imola, ff.de re iudic. Menoch de arbitrar. iudic.quæst.67. lib.1.num.21. Vantius de nullitatib.tit. coram quo nullitas proponi possit, n.14. vbi volunt delegatum, qui processit, & definitiuè pronunciauit, postquam eius officium per pronunciationem etiam nullam expirauit, non posse deinceps se in ea causa intromittere, sed ad delegantem, vel alium superiorem iudicem esse recurrendum.

Nihilominùs adhuc perseuerans in contraria 137.
opinione respondeo delegatum Principis habere iurisdictionem, vt in cap.pastoralis, de officio delegati, & tradit Bellon. lib. 5. supputationum, cap.18. Quin imò, & in causa sibi commissa esse maiorem ordinario, cap.sanè, el 1.de officio delegati, ergo sicut ordinarius nulliter iudicans potest iterum iudicare. Dec. in cap. in literis, col.3. de officio delegati, & tradit Bart. & Alex. in l.iudex posteaquam, ff.de re iudicata. Rimin. cons.142. lib.4. & Tiraq. in l.boues, §. hoc sermone, limit.1. numer.40. de verbor. significatio, sic etiam iste delegatus. Dec. vbi supra, & Boër. d.decis. Ad Doctores verò pro contraria

contraria parte dicendum est, eos loqui de delegato ab inferiore à Principe: is enim datus a præside, seu ab eo delegatus, si nulliter pronunciet, præses potest committere de nouo causam alteri iudici, imò ipse delegans debet declarare sententiam esse nullam, non verò delegatus, qui nulliter pronunciauit, vt docent Doctores *in cap. ex parte 3. de verbor. significatio.* Alciatus *responso 439. in fine*, quibus accedit Menoch. *lib. 1. quæst. 67.*

138. Diximus delegatum à Principe, vel ab ordinario, seu inferiore ad vniuersitatem causarum posse subdelegare *l. à iudice, §. à Principe, C. de iudiciis, cap. cum causam, de appellationib.* & gloss. penult. *ibi, l. cum prætor, §. 1. ff. de iudiciis*, & est communis, teste Couar. *lib. 3. variar. cap. vltim. num. vlt.* Sanchez *d. disp. 31. num. 1. 2. & sequentib.* Longè aliter dicendum est in foro pœnitentiali, vt constat ex institutione confessariorum, quibus committitur vniuersitas causarum ab Episcopo in illo foro in tota Diœcesi, iuxta caput *inter cæteras, de officio ordinarij.* Eodem modo si quis à summo Pontifice approbetur ad excipiendas confessiones omnium ad se venientium vbique terrarum, & vbique gentium, non poterunt sic electi, approbati, & delegati, nec vnius pœnitentis confessionem alicui committere, vel subdelegare. Ita Syluest. *verbo, confessio 1. §. 4.* Palud. *in 4. dist. 17. q. 4. art. 2. conclus. 2. & quæst. 5. art. 1. ad finem*, & habetur *in cap. vltim. de officio delegati*, vbi delegato excipitur potestas subdelegandi, adimitúrque facultas committendi pœnitentias iniungere, vel absoluere aliquos.

139. Ex quibus infertur regulares ab Episcopo approbatos ad excipiendas confessiones, seu a summo Pontifice, habere iurisdictionem delegatam, cum quadam vniuersitate causarum, non posse tamen subdelegare. Henriq. *lib. 6. de pœnitentia, cap. 7. num. 3. & in commento litera P. vers. at regulares.* Reginald. *tom. 1. lib. 1. num. 53. ad finem.* Ratio, quia summus Pontifex, & Episcopus ita regulares delegant, vt illis nullo modo committant vices suas, sed eorum tantùm ministerio in excipiendis confessionibus vtuntur. Eo modo, quo Parochus vtitur vicario, seu curato annuo, vt illum adiuuet in administratione totius parochiæ, nullam potestatem eidem vicario, aut curato delegando, sed illius ministerio duntaxat vtendo. Quod fieri posse à Parocho, etiam quando præsens est in parochia, tradunt Henriq. & Reginald. supra scripti, post Henric. *in cap. clericos, num. 7. de officio vicarij*, quem sequitur Nauar. *in cap. placuit, n. 69. de pœnitent. dist. 6.* vbi vult vicarium absente Parocho, posse committere vices suas. Ergo regulariter vicarius assumptus ad iuuandum parochum præsente illo, non poterit delegare; quia vtitur Parochus illius ministerio, reseruata sibi potestate subdelegandi. Sanchez *lib. 8. de consensu clandestino, disp. 31. n. 19.*

140. Secus dicendum est si sacerdos ab Episcopo, à parocho proprietario delegetur ad sacramenta administranda in aliqua parochia, vel ad assistendum omnibus matrimoniis cum limitatione temporis; is enim poterit subdelegare, cùm sit delegatus ad vniuersitatem causarum. Ideò potest subdelegare vnam, vel alteram causam, etiamsi delegatio fiat pro breui tempore. Henricus *in d. cap. clericos, n. 5. & 6.* Nauar. *in cap. placuit, n. 69. 70. & 74.* & Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 3. num. 5.* Quare non sunt audiendi Barthol. à Ledesma *de pœnit. dub. 3. concl. 1. ad finem*, & Sotus *in 4. dist. 18. quæst. 4. art. 3. vers. circa concessiones*, negantes hunc posse subdelegare. Ratio eorum ea est, quòd sunt delegati; sed falluntur, cùm sint delegati ad vniuersitatem causarum, siue pro breui, siue pro longo tempore. Hanc nostram partem definiunt gloss. *in clem. 1. de priuileg. verbo, presbyteri*, & ibi Imola *n. 14.* Angel. *excom. 5. casu 11. num. 6.* Tabien. *eod. verb. excom. 5. casu 11. q. 3. n. 4.* Nauar. *lib. 4. consil. in 1. edit. tit. de sponsal. consil. 27. num. 3. vers. tertio.* Adrian. *q. 5. de confess. dub. 5.* & Syluest. *excom. 7. casu 14 dub. 11. n. 39.* & alij, qui omnes fatentur posse subdelegare ita delegatum ad vniuersitatem causarum, saltem ad vnam, vel alteram causam.

141. Sed quid dicendum de generali pœnitentiario putà, de canonico deputato ab Episcopo ad audiendas confessiones, vel de summo pœnitentiario Romæ? Angel. *verbo, confessio 3. §. 14.* affirmat, cùm habeant id ex officio perpetuo, atque ita poterunt committere vices suas pro excipiendis confessionibus alicui confessario, non absolutè sed in vno, vel altero casu. Mihi tamen magis placet negare in canonico generali pœnitentiario Episcopi. Ratio, quia quoties eligitur industria personæ, non potest persona subdelegare, sed canonicus pœnitentiarius prævio examine ad hoc officium, & per oppositionem instituitur, ergo eligitur eius industria, nisi ex consuetudine, vidente Episcopo, ac tacente aliter procedatur. Non tamen puto fieri prouisionem pœnitentiariis prævio edicto, & concursu, cum Concil. Trid. *sess. 24. c. 8.* id non præcipiat, neque sit vsu receptum ab Episcopis, quamuis in Concilio prouinciali Compostellano *act. 3. decret. 31.* id statuatur; sed alibi praxis est contraria, Garcia *de benefic. p. 5. c. 4. n. 143.* Nota tamen pœnitentiarium institutum eo ipso habere à iure facultatẽ excipiendi confessiones illius Diœcesis, esséque parochum totius Diœcesis, nec requiri nouam licentiam ordinarij cùm sit confessor ordinarius. Zechius *de Republ. Eccles. c. 24. sub n. 16.* Garcia *supra, n. 112. & seqq.* vbi ait non posse extra diœcesim audire confessiones etiam habentium bullam, vel licentiam sui Parochi. Contra Henriquez *in sum. lib. 7. c. 12. n. 3.* Suar. *tom. 4. disp. 28. sect. 4. n. 18.* Non tamen potest committere vices suas, nisi saltem ex licentia tacita Episcopi.

---

§. II.

Quid possit iudex ordinarius, & ad quæ eius potestas extendatur?

EPITOME.

142 *Iudex debet esse certus de sua iurisdictione.*
143 *Iurisdictio est qualitas, quæ naturaliter homini non inest.*
144 *Iudex debet ostendere literas suæ potestatis.*
145 *Iudici delegato non creditur, nisi commissionem suam exhibeat.*
146 *Iudex deprecatus tenetur exequi requisitoriam iudicis deprecantis.*
147 *Iudex deprecatus de iure communi potest cognoscere de exceptionibus executionem impedientibus.*
148 *Iudices deprecati quando possint puniri?*
149 *Iudex sæcularis an teneatur obedire Ecclesiastico non facienti copiam actorum?*

150 *Iudex potest cognoscere de omni exceptione, quæ contra suam iurisdictionem opponitur.*
151 *Principes non cognoscentes superiorem, possunt esse iudices in causa propria.*
152 *Principes litigando cum subditis ex honestate solent committere causas aliis iudicibus.*
153 *Iudex debet esse timens Deum, soletque à Deo vocari Deus.*
154 *Iudices iniuria affecti possunt de ea cognoscere.*
155 *Iudex offensus tempore syndicatus gaudet priuilegio iudicis.*
156 *Iudex potest cognoscere de iniuriis factis contemplatione officij.*
157 *Iudex offensus qui'us pœnis offendentem possit punire, & an possit iudicare suspectus.*
158 *Iudice superiore præsente, non tamen auditore alicuius domini, iudex offensus non potest cognoscere de iniuria sibi illata.*
159 *Iudex non potest cognoscere de iniuria illata ministris inferioribus iustitia, qui non sunt iudices.*
160 *Ministrorum Iustitia nomine, quibus fit iniuria, venit receptor fiZarum, non tamen aduocatus.*
161 *Iniuria facta officiali regio, seruo, & alicui de collegio censetur facta Regi, domino, & collegio.*
162 *Iudex quando possit iudicare ex scientia priuata.*
163 *Regulariter tamen secundùm scientiam publicam.*
164 *In conferendis officiis, & in dispensationibus potest vti scientia priuata.*
165 *Iudex dispensando quid faciet sciens impedimentum priuatim?*
166 *Et an possit dissimulare impedimentum in foro externo?*
167 *Iudex sciens priuatim aliquem innocentem, & probatum nocentem, quid agere debeat?*
168 *Probabile est posse damnare.*
169 *Probabilius est non posse.*
170 *Princeps sciens innocentem potest absoluere.*
171 *Princeps an possit condemnare, quando scit priuatim esse reum, & apparet innocens ex probationibus actorum, probabile est, posse condemnare secundùm fidem actorum, probabilius est non posse.*
172 *Princeps quando crimen est occultum, non potest damnare reum inauditum, & non citatum. Secus quando est publicum, & in quibus casibus id possit.*

142. IVDEX debet esse certus de sua iorisdictione antequam procedat ad aliquem actum, vt notat Æmilius Verall. *in decis.* 114. *num.* 1. *lib.* 2. Siquidem ex defectu iurisdictionis, qui dicitur insanabilis à d. Veral. *decis.* 38. *n.* 2. *lib.* 3. & à Thoma Triuis. *in decision. Veneca,* 11. *num.* 2. *lib.* 2. acta omnia viriantur. Nicol. Reuen. *in decis. German.* 14. *n.* 43. *lib.* 3. Vnde non potest dici sententia lata ab eo, qui ius dicendi non habuit, *l.* 1. *§. final. ff. ad Tertullian. l.* 1. *§. hac autem verba, ff. quod quisquis iuris.* Quare iurisdictio ordinaria nunqoam præsumitur, neqoe censetur tributa, nisi de eios collatione publica appareat scriptura. Bald. *in l. prohibitum, col.* 3. *vers.* 3. *ff. de iur. fisc.* coi adhæret Iason *in l. more maiorum, col.* 8. *vers. item aduerte, ff. de iurisdiction. omn. iud.* Paris de Puteo, *in tract. de syndicatu, in §. an officiales, per totum, & in vers. successor in officio,* & Alexand. *cons.* 107. *videretur in principio, iuncto*
vers. ad allegata, lib. 7. Ex eo fundamento, quòd 143.
iurisdictio sit qualitas, quæ naturaliter homini non inest: propterea debet iudex facere fidem de sua potestate, nec aliter est credendum, nisi de mandato Principis constet, vt habetur in gloss. *in verbo, scientia, in cap. si forte de election. in* 6. *& in l. vnica, C. de mandat. princip.* Abbas *in cap. postquam, col. final. de electione,* & Decius *cons.* 214. *diuino, vers. ad tertium, vol.* 2. post Bartol. *in l. le-*
gato, ff. delegatio. Ideò ostendere debet iodex in 144.
principio literas suæ potestatis ex textu *in cap.* 1. *quis dicatur Dux, Marchio in vsibus feudorum, & in cap. fundamenta, vers. Marchio,* vbi glossa *in verbo, literas, de election. in* 6. Quod etiam intellige de præside, seu rectore alicuius prouinciæ, quando ingrediuntur, debent literas publicare in locis consuetis, per Bartol. *in l. probatorio C. de diuers. offic. lib.* 12. *& in l. prohibitum, C. de iur. fisc.* & Ioan. Andr. *in tit. deleg. §. final. col.* 7. *in verbo, liquet.* Vbi primum tamen semel publicè fuit notificata iorisdictio, censetor omnibus nota, neque oportet amplios de ea fidem facere. Bartol. *in l.* 2. *circa finem, ff. si quis in ius vocatus non ierit,* per text. *in l. sed, & si, §. proscribere, ff. de instit.* Consentit Bald. *in l. ea quidem, col.* 3. *vers. notorium verb facti, C. de accusat.* qnatenus ait non esse necessarium publicare iorisdictionem ordinariam, quod debet intelligi postqoam semel fuit publicè notificata.

Idem dicendom est de iudice delegato; huic 145.
non creditur, nisi commissionem suam exhibeat, vel saltem inserat in rescripto in citatione; *argumente capitis, cum in iure, de officio delegati,* Goido Papæ *singul.* 550. Dueñas *regul.* 93. *n.* 1. Vincent. Carroc. *casu* 79. *num.* 24. & Ioan. Vincent. de Anna. *in alleg.* 24. *per totam, & in alleg.* 145. Et probatur de Ecclesiasticis per extrauagantem, quæ incipit, *iniuncta, sub tit. de election.* quamuis sit delegatos Sedis Apostolicæ; debet docere de fide sua oculata, vt constat ex *l. vnica, C. de mandat. princip.* & ex *cap. cum in iure peritus,* vbi Innocent. *de officio delegati,* & Bartol. *in §. eos autem, in authent. de collat.* Faciunt tradita à Cabed. 1.
part. decis. 49. *vbi n.* 2. vult iudicem deprecatum 146.
esse merum executorem, tenerique adimplere precatorium, seu requisitorium iudicis deprecantis, exceptionésque coram eo propositas impedientes executionem remittere eidem iudici secundùm Innoc. *in cap. cum in iure, de officio delegati in fine, & in cap. de officio ordinarij;* dummodò tamen constet de iurisdictione iudicis deprecantis; aliàs tenetur ostendere literas commissionis, & eas inserere, vt notant Scribentes *in dicto c. cum in iure,* & Rebuff. *ad ll. Gall. tom.* 2. *de literis requisitoriis gloss.* 2. *n.* 9. Quæ praxis, teste Cabedo, communior est.

De iore tamen commoni iuxta textum *in l. &* 147.
si non commissio, & *ibi* Scribentes, præsertim Bartol. *in l. oppositione, C. si contra ius, vel vtilitatem publicam,* iudex deprecatus si coram eo proponantur exceptiones executionem impedientes, potest de illis cognoscere, ac pronunciare, vt *ibi* Cabed. *in princip. per l. à Diuo Pio, ff. de re iudicat.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *quæst.* 38. *num.* 3. & aliis *ibi* citatis. Quod si iudex deprecatus, seu requisitos nolit mandare executioni literas precatorias, possunt partes per viam grauaminis recorrere ad superiorem, vt cogat requisitum obedire literis

depreca

148. deprecatoriis, eúmque afficere pœnis, quibus deprecatorius non obedientes iudices puniri iubet Ordinatio Lusitana, *lib. 5. tit. 29. §. final.* & apud Hispanos *l. 3. tit. 29. part. 7.* Barbos. *in l. hæres absens, §. 1. ff. de iudiciis, num. 97. & §. proinde à n. 85.* Gratian. *cap. 389. num. 1. & cap. 146. num. 10.* Barbosa *in remissionibus, lib. 3. tit. 1. ordination. §. 5. numero 2.*

Sed quid si iudex sæcularis demandatur ad exequendam sententiam latam per iudicem Ecclesiasticum? Baldus *in Authent. si clericus, C. de Episcop. & cleric.* & Abbas *in cap. 1. de officio ordinar. num. 12.* opinantur non posse iudicem petere processum pronunciatum à iudice Ecclesiastico, nec cognoscere de illo, sed teneri statim exequi sen-

149. tentiam. Ratio, quia iudex laïcus non potest agere de æquitate, vel iniquitate iudicis Ecclesiastici, per text. *in cap. inquisitionis, §. prohibemus, de hæreticis in 6.* Sequitur Angel. *in l. Diuus, ff. de custodia reorum,* Ioan. Redin. *de maiestate Principis, in procemio, à num. 145. & 148. cum sequentibus.* Belluga *in speculo Principum, in rubrica de prap. grani, §. tractandum restat, num. 2.* Felin. *in cap. assi clerici in principio, col. 4. de iudic.* & Palac. Rub. *in repetitione cap. per vestras, notab. 2. §. vnico, vers. Sed est pulchra, num. 22.* quam partem vocat communem Carrerius *in practica crimin. in tract. de hæreticis, fol. 184. num. 63.* & Alciat. *in cap. 1. de officio ordinar. num. 100.*

Contraria opinio docens non aliter iudicem requisitum obedire debere iudici Ecclesiastico, quàm si iudex requirens fecerit copiam actorum, ac fidem. Est Bartol. *in l. magistratus, ff. de iurisd. omn. iudic.* Sequitur *ibi* Paulus, & Iason, & Auilez *prator. cap. 20. verb. vsurpan. num. 20.* Pro qua sententia facit lex *2. tit. 1. foro, ll. lib. 4.* Parlador. nouissimè *lib. 2. rerum quotid. cap. final. 2. part. §. 2. n. 5. & in num. 6.* Quæ decisio mihi placet, excepto in crimine hæresis, quia in isto casu tenetur iudex sæcularis stare processui Ecclesiastico, non verò in aliis in quibus non habet locum *cap. inquisitionis, §. prohibemus, de hæreticis in 6.* vt tenet Abbas, sicque intelligit Bartolum *in cap. vltim. de statu Monach.* vbi ait quando traditur iudici sæculari laicus ab eo puniendus, vel clericus à iudice Ecclesiastico, non teneri iudicem laïcum procedere secundùm processum iudicis Ecclesiastici, excepto crimine hæresis; cui adde casum criminis nefandi, quando clericus traditur à iudice Ecclesiastico, laico etiam iudici puniendus. Extra quos casus laïcus iudex debet iterum processum Ecclesiasticum reuidere, & examinare, si iudex Ecclesiasticus tradat sæculari clericum per Episcopum puniendum. Ita Abbas *in cap. 1. de officio ordin.* & Aufrer. *in tract. de potestate sæculari contra Ecclesiasticam in 4. regula, n. 31. & 32.* vbi concludit in aliis criminibus ab hæresi non teneri iudicem sæcularem actis Episcopi stare. Angel. *in Auth. de sanctis Episc. §. Si verò examen, collat. 9.* Zeuall. *in commun. contra commun. q. 353. vers. Sed contrariam opinionem.* Ratio potissima ob quam excipitur casus hæresis, est, quia tunc remissio, seu traditio hæretici per Episcopum ad iudicem sæcularem censetur fieri tanquam à superiore ad inferiorem: Ideò sæcularis tenetur exequi processum absque cognitione de crimine hæresis. Secùs in aliis criminibus, in quibus non tenetur exequi sententiam iudicis requirentis absque cognitione de crimine, maxime quando constat ex actis sententiam esse iniustam, Zauall. *vbi suprà,* post Innocent. *in cap. pastoralis, de officio delegati.* Abbas *in cap. 1. de officio ordinarij, num. 12.* Cardinal. *in clement. pastoralis, §. denique in fine, de re iudicata,* eo quòd nemo debet esse executor ad malum contra conscientiam. Auilez *vbi suprà, num. 19.* & Iul. Clar. *lib. 5. § final. q. 96. num. 7.* vbi notat conclusionem esse intelligendam de processu criminum, in quibus si reus fuisset laicus, iudex sæcularis potuisset habere cognitio-

150. nem. Contra verò quando crimen est merè Ecclesiasticum, de quo laïcus non potest cognoscere. Constat ex *lege Lusitana, lib. 1. tit. 6. §. 19. & lib. 2. tit. 9.* ibi, *Achando que os ditos processos foraon ordinadamente processados,* & §. 7. ibi, *Sendo os autos feitos.* Quibus in locis iudex sæcularis priusquam concedat Ecclesiastico auxilium pro executione suæ sententiæ, debet videre processum, an rectè fuerit ordinatus. Quod etiam docet Auilez *cap. prator. cap. 20. num. 20.* Martinus à Costa *annotat. 5. num. 40. & sequentibus,* post plures *ibi* relatos.

Quæstionis est, an iudex possit cognoscere de omni exceptione, quæ contra suam iurisdictionem opponitur? Communis opinio affirmat, & tradunt Scribentes *in l. quidam consulebant, ff. de re indicata,* & expressè Imol. *num. 15.* Iul. Clar. *in §. final. q. 43. n. 4.* Tusch. *concl. 414.* Cabed *2. part. decis. 41.* Excipitur tamen exceptio suggillans iudicis personam, videlicet, quod sit infamis, vel excommunicatus. Nam super tali exceptione non ipse iudex, sed eius superior, vel alius de mandato superioris debet cognoscere; quia nemo in causa propria potest esse iudex, nisi Papa, & Imperator. Hi enim possunt, nempe Papa de causis ad Ecclesiam, & Imperator, seu Princeps non recognoscens superiorem de causis ad imperium vel Principatum cognoscunt. Oldradus *cons. 114. quòd remissio, vers. & specialissimum est, n. 3. & cons. 283. num. 2.* Gemin. *cons. 64. & cons. 124. num. 5. vers.*

151. *Nec obstat quòd ille;* Gloss. & Abbas *in cap. cum venissent, de iudiciis.* Bartol. *in l. proximè, ff. de his, quæ in testamento delentur,* & alij quos sequitur Cabed. *2. part. decis. 35. num. 4. & dec. 76.* vbi volunt Principem non recognoscentem superiorem posse esse iudicem in causa propria, quando litigat cum subdito, debere tamen eam delegare alij. Secus quando litigat cum non subdito; tunc enim non potest esse iudex in causa propria, sed debet conuenire non subditos corã iudice eorum. Cab. *vbi proximè, à n. 1. vsque ad 4.* multis *ibi* relatis, & latissimè Mastrill. *de magistrat. lib. 3. cap. 4. à n. 8. vsque ad 11.* Ex eo, quia superiorem non habet, per Abbatem *in cap. licet. de electio.* Iaffred. *deci-*

152. *sion. 107.* Marsil. *singul. 405.* Non tamen debet Princeps abstinere à iudicandis huiusmodi causis cum subditis ex necessitate, sed ex honestate potest eas committere aliis, vt fieri solet in hoc regno, & in aliis, in quibus deputantur peculiares iudices, qui cognoscant de causis regiis inter subditos, in quibus Princeps habeat interesse. Belluga *in speculo Principis. rub. 44. n. 2.* Osascus *consil. 9. num. 47.* Surdus *cons. 47. num. 5. cum sequent.* Natta *cons. 87. vol. 1. & cons. 482. num. 43. vol. 3.* Menoch. *cons. 31. num. 52. vol. 4. & cons. 405. vol. 5.* quod intellige, siue Princeps sit actor, siue reus. Semper enim causæ trahuntur ad eos iudices deputatos. Mastrill. *vbi suprà, d. lib. 3. cap. 4.* post plures *à num. 9. cum sequentibus.*

153. Ante omnia iudex debet timere Deum. Nam *qui timet hominem, facilè deuiat à iustitia, & citò*

corruet, qui verò sperat in Domino, sublenabitur, vt in Prouerb. cap. 29. Philo lib. de legat. ad Caium, ibi, Solet Deus lo:ti viris bona consilia, & Reipublica commoda suggerere. Sit ergo timor Dei eum indice, vt decidítur in cap. 1. de re iudicata in 6. Est enim iudici maximè necessarius. Plató lib. 3. de legibus. Accedit indices à Deo positos vocari Deos iuxta illud Deuter. 22. vers. 8. 9. & 28. & in Psalm. 81. vers. 1. Deus stetit in synagoga Deorum, in medio autem Deos dijudicat, hoc est, Genebrardo interprete, Deus se ipsum ponit in congregatione iudicum, vices Dei in terris gerentium, vt eorum actiones contempletur & de eorum sententiis ferat sententiam, & alibi, ego dixi, Dij estis, & filij Excelsi omnes, seu vt legit Chaldæus, sicut Angeli Dei excelsi, quem locum adduxit Christus Dominus Ioann. 10. vers. 34. Nonne scriptum est in lege vestra; quia ego dixi, Dij estis vos?

Quibus verbis demunstratur qualis debeat esse iudex, scilicet iustus, ac timens Deum, cùm sit sicut Angelus Deus excelsi, ac nuncius, & secundùm illius voluntatem faciens iustitiam, nullique vitio obnoxius. Ideo Eccclesiast. 7. dicitur, Noli velle fieri iudex, si non vales virtute irrumpere iniquitates malorum. Probatur exemplo pagani iudicis, cuius meminit Archiep. Florentinus 3. part. tit. 9. cap. 1. in principio, qui in iudicando sibi vehementer cauit ab omni iniustitia, ita vt in illum bene coincideret illud Psalm. 105. Beati, qui custodiunt iudicium, & faciunt iustitiam omni tempore. Is enim mortuus fuit in infidelitate sua, præseruatus tamen per longissima tempora à condemnatione æterna. Agricola tandem aperiente in agro suo fossam ad puteum, vel aliquid simile, audita fuit vox, percute leuiter, ne mihi noceas. Rogatus ab agricola, quisnam esset, respondisse fertur se fuisse gentilem, qui per multum tempus iudicis officio functus propter iustitiam suam integrè, atque incorruptè omnibus factam à Deo præseruatus quo vsque sacro baptismi lauacro lotus esset; rogauitque, vt rem ad Episcopum deduceret, quo facto, accedente Episcopo, & inuenta caluaria illius integra, & illæsa, & lingua in ea viuente, ac recente coram omni populo baptismo per Episcopum recepto in cinerem caluaria, ac lingua resoluta, anima illa ad superos sine dubio euolauit. Discant ergo iudices facere iudicium, & iustitiam in terra, vnicuique quod suum est tribuendo; cum sint ministri Dei in terris, ideo tenentur conformare iudicium suum cum veritate, & iustitia, ita vt nec ad dexteram, nec ad sinistram deuient. Castrens. cons. 381. iudex est, in principio lib. 1. & Tusch. conclus. 280. num. 1. & 2.

154. Ex quibus infertur maximam reuerentiam, & honorem deberi iudicibus qui sunt loco Dei, ac Regis, quibus si fiat iniuria possunt de ea cognoscere, vt constat ex lege nostra lib. 5. tit. 50. per totum, dummodò non sit præsens in eodem loco superior iudicis iniuria affecti, quod si fuerit, ad illum acta debent remitti, & ipse cognitâ causâ debet pronunciare. Nam facta officiali Regis iniuria censetur facta ipsi Regi. Auilez ad caput 1. prætor. verbo, tierra, num. 4. Lucas de Penna in l. omnes stationarij. C. de cohorta, lib. 12. col. 2. Cyn. in l. si non conuitij. C. de iniuriis. Bald. in cap. 1. de officio delegat. n. 1. Fauet Alexand. in l. si familia, ff. de iurisdictio. omn. iudic. num. 1. vbi docet maiestatem non solùm Regi & Principi attribui, sed etiam prætori, seu iudici. Sequitur Farin. in pract. crimin. quæst. 105. n. 126. & 199. ob quam causam Rex Lusitanus Dominus Petrus, teste Eduardo de Nuñes in chronica eiusdem Regis, decapitari iussit nobilem Lusitanum, quòd iniuriam intulerit cuidam officiali iudicis, qui nobilem ex officio notificauit. Quia cùm omnes officiales iustitiæ tam maiores, quàm minores sint sub speciali protectione, ac securitate Regis, visum fuit saluagardium infringi ab eo, qui officialem iniuria afficit, ex Rebuff. in comment. ad titul. ff. de verborum significatione, ad l. 57. pag. 296.

Sed quid de iudice iniuria affecto, quando erat in syndicatu? Hippol. de Marsil. in singul. 179. & 155.
Paris de Puteo in tract. de sydicatu, in parte, an si potestas, fol. 21. num. 16. docent adhuc iudicem tempore syndicatus gaudere priuilegio, quo antea in officio gaudebat. Quare offendens iudicem, aut eius familiam tempore syndicatus est puniendus, ac si offendisset tẽpore officij. Bald. in l. obseruare, §. proficisci ff. de procons. & legat. q. 7. per legem primam, C. vt caus. post liber. & Hippol. in d. singul. addit eum Paris. de Put. dummodo iniuria inferatur occasione officij; quod expressè declarat lex Lusitana, vbi sup. in principio, ibi, Em algum acto sobre seu officio, ou causa que a elle pertença, assi em iuizo como fora delle. Ex quo deducitur non posse cognoscere iudicem de iniuria sibi illata; quæ non fit contemplatione officij eidem
iudici. Ita Alexand. Raudens. respons. 50. num. 81. 156.
vol. 1. quem sequitur Grena ad pract. Cameræ Imperialis, lib. 1. concl. 39. à num. 5. vbi definit in dubio præsumi non fuisse factam iniuriam iudici, vt iudici, sed vt priuatæ personæ. Probatur, quia debet constare fuisse factam iniuriam animo iniuriandi, vt censeatur illata. Quod procedit in omni delicto, quod vbi factum est dubium, itaut possit dici delictum, vel non delictum, iudicari debet non delictum, cap. estote, de regul. iuris, gloss. in cap. absit, 11. q. 3. & Scribunt Innocent. in cap. dudum el 2. de electione, & Alciat. in tract. præsumpt. regul. 3. præsumpt. 1.

Quæres quâ pœnâ iudex offensus notoriè de- 157.
beat punire offendentem? Glossa in §. illud, in Auth. vt iudic. sine quoquo suffrag. in verb. mortis, collat. secunda, ait pœnâ capitali puniendum officiali iniuriam inferentem, durante syndicatu, sicut in officio. Ordinatio tamen Lusitana, vbi suprà, in principio, ita ait, elle mesme, hoc est, iudex offensus, iulgara, e punira secundo aqualidade das pessoas, e como achar per nossas ordenaçoes, o direito que merece polla dita culpa. Nam iniuria illata magistratui censetur atrox, l. prætor edixit, §. vlt. ff. de iniuriis. Bart. in l. non solum, §. si mandato, ff. eod. Baldus tamen in cap. 1. §. iniuria, de pace iuram. firman. accedit glossæ citatæ, ideo percutientem magistratum credit capite mulctandum. Magis placet nisi aliud in iure caueatur pœnam debere esse arbitrariam, posse tamen arbitrium ad capitalem pœnam protrahi, si casus, & culpa, & qualitas personæ offensæ id postulet. Ita Iason in l. quæ iurisdictioni, colum. 1. de iurisd. omn. iudic. & in l. principalibus, n. 4. ff. si certum petatur, & in l. 1. primo notabili, C. de precib. Imper. offer. Petr. Platea lib. 1. epitom. delictorum, c. 6. Francisc. Marc. part. 2. q. 32. & Tiraquell. in tract. cessante causa, limit. 15. num. 9. Ideò si officiali, seu iudici alapa inferatur, de iure communi delinquens plectitur pœna mortis, vt dictum est à Baldo, & Iasone suprà scriptis, quem sequitur Ananias in cap.

inquisi

inquisitionis, in fine principij de accusationibus. Felin. *in cap. ex literis. col. antepen. in 1. declaratione de constitution.* Marant. *de ordine iudiciario 4. part. dist. 1. num. 53. & 55.* Quod procedit, quando infertur iniuria prætextu dignitatis, seu officij. Secus si ex odio particulari. Tunc iudex non potest esse in causa propria. Ita Cyn & alij *in l. 1. C. ne quis in sua causa, & in cap. 1. de pœnis in 6.* Rolandus tamen *cons. 48. num. 13. vol. 2.* declarat dictum Baldi *in d. §. iniuria,* asserentis dantem alapam iudici puniri pœna mortis, intelligendum esse, si inferatur iudici sedenti pro tribunali; tunc enim cum sit publicè illata coram populo, ac factum sit notorium, potest puniri à iudice offenso. Dicitur autem notorium secundùm Cyn. *in l. equidem, C. de accusat.* quod fit coram decem hominibus. Sequitur Antonius de Butrio *in cap. vestra, col. 19. de cohabitation. clericorum, vel mulier.*

An verò iudex offensus possit recusari tanquam suspectus? Negat Roland. *d. cons. 48 num. 6.* post plures *ibi*, quando offensa fuit notoria, ita vt non egeat cognitione causæ, sed punitione, per *l. ea quidem, C. de accusationibus.* Ideò iudex notoriè læsus non potest dici propriè iudex in causa propria, sed executor iuris, vt notatur *in cap. manifestis, 2. q. 1.* Nisi in loco iniuriæ sit præsens superior iudicis, vt deciditur *in d. lege nostra, §. 1.* quia tunc offensus non potest esse iudex, sed superior
158. summaria cognitione causæ pronunciabit. Nomine tamen superioris non venit auditor alicuius Domini terrarum. Is enim non censetur superior, neque potest de iniuria illata cognoscere, nisi per appellationem. Cabed. *1. part. aresto 71.* vbi ita fuisse decisum testatur; additque lex nostra *vbi supr. §. 5.* vt in omnibus iis casibus, in quibus iudex suscipit cognitionem de iniuriis sibi, vel aliis illatis, concedat appellationem, & gravamen partibus, quæ ab eo voluerint appellare, aut aggravare; quod si noluerint, ipse appellabit pro parte iustitiæ iuxta legem nostram *lib. 5. d. tit. 50. num 5* ibi, *Appellara per parte da iustiça*, quamuis casus in termino suæ iurisdictionis concludatur.

Nec obstat opinio Abbatis *in cap. cum venissent. col. 4. de iudiciis, in vltimis verbis, & in cap. de maledicis,* quem sequitur Gregor. Lopez *l. 26. verb. mesurados, tit. 23. part. 3.* vbi volunt posse iudicem affectum iniuria, si velit, punire inferentem, quando pœna est arbitraria, vt suspectum recusari; eo quod potest in arbitrando modum puniendi excedere: quia respondetur, hoc procedere de iure communi; vt post plures tradit Rolandus *d. cons. 48. n 16.* dicentes, quando iniuria est notoria, & pœna non est à lege taxata, sed arbitraria, non posse iudicem offensum cognoscere de offensa sibi illata. At verò de iure Lusitano potest vt suspectus recusari, cùm ab eo ad superiorem sit appellandum à iudice, *à quo*, qui arbitrium iudicis offensi fortè modum excedentis corrigere, ac moderari poterit in gradu appellationis.

159. Pro cæteris officialibus iustitiæ, ac ministris, quos apparitores, & tabelliones, nuncios, satellites, & custodes dicimus, si ratione sui officij percutiantur, aut verbali iniuria afficiantur; *ex d. lege Lusitana d. tit. 5.* iudex summariè procedet, cognitáque veritate, præcedẽte inquisitione, partéque citata, vt intersit testificationibus, seu depositionibus testium, quibus peractis pronunciabit sine strepitu, nec figura iudicij, pro vt iuri visum fuerit, ac rationi consentaneum, vt officiales deinceps sibi mandata à magistratibus audacter exequantur. Nomine etiam officialium veniunt receptores sizarum, vt constat *ex regimine sizarum*
prope finem, vers. E porque son enfermado, quan- 160.
do illis fit iniuria ratione sui officij, dum sizas recipiunt; non tamen veniunt aduocati, etiamsi offendantur sub prætextu officij. Non enim contra eos committitur resistentia, vt iudicatum fuisse refert Cabed *1. part. decis. 214. n. 5.* Ratio, quia iniuria personalis facta in officiales iudicum, seu magistratuum, censetur illata eisdem iudicibus, seu magistratibus, sicut iniuria facta officiali Prin-
cipis, dicitur facta Principi, vt ait Alexand. *in leg.* 161.
quamuis, ff. de in ius vocand. Guido Papæ *q. 557.* Ideò illis competit actio iniuriarum, eodem modo, quo dominus pro iniuria facta subdito habet actionem. Oldrad. *cons. 206. incipit, in causa Carnoten.* & Hippol. de Marsil. *cons. 1. num. 19. in 2. col. & in cons. 115.* vbi vult iniuriam factam seruo esse factam domino, factam vni consorti, dici factam omnibus, & factam vni de collegio, dici factam toti collegio, dummodò fiat occasione domini, seu collegij, & sic de cæteris; Quod si fiat occasione, seu ratione alterius rei, aliter dicendum est. Idem Hippol. *vbi suprà, numero 14. & cons. 31. numero 16. & cons. 68. num. 2. & sequentibus.*

Quæres an iudex possit iudicare secundùm ve-
ritatem quam certò scit, aut secundùm probatio- 162.
nes? Morla *in Empor. tit. 2. part. 1. quæst. 1. & 2.* Bobadill. *lib. 1. polit. cap. 5. n. 32.* Mastrill. *de magistratib. lib. 2. cap. 3. n. 117. fol. 181. & lib. 3. c. 4. n. 47. fol. 177.* & ex Theologis Caiet. *2. 2. q. 67. art. 3. ad 2.* & Sotus *de iustitia, lib. 5. quæst. 4. tit. 3.* & alij, quos refert, ac sequitur Sayr. *in claui, lib. 12. cap. 8. n. 13. & 14.* asserunt tam in criminalibus, quam in ciuilibus iudicem posse iudicare secundùm probationes publicas contra veritatem sibi priuatim notam. Eiusdem sententiæ est D. Thom. 2. 2. *q. 67. art. 2.* & *ibi* Salon, Aragon. & Bannez, Couar. *lib. 1. variar. cap. 1. num. 4.* vbi definit ex actorum probationibus posse iudicare, quamuis ei notum sit reum à petitis esse immunem. Valent. *tom. 3. disp. 5. q. 11. punct. 2.* & Tolet. *in summa, lib. 5. cap. 56.* & alij. Ratio, quia iudices in iudicãdo non vtuntur auctoritate priuata, sed publica; ergo secundum illam, & secundùm scientiam publicam, quam leges approbant, debent iudicare. Ideò potestati publicæ à Rege, seu communitate
acceptæ, se debent accommodare. Secundò pro- 163.
batur, quia si iudices non debuissent iudicare secundùm processus iuridicè factos, sed secundùm suam priuatam scientiam, perturbaretur Reipublicæ tranquillitas, & populus pateretur scandalum, ac detrimentum, dum videret iudices probationes in iudicio factas respuere, & stare priuatæ scientiæ, quam populus, cum esset occulta, parui faceret, nec illi fidem haberet, nec teneretur habere. Tertiò, quia scientia, quam iudices habent priuatim de crimine extra iudicium, non est iuridica; ergo tenentur iudicare secundùm allegata, & probata, quæ ipsi sciunt iuridicè, cum non possint procedere, nisi secundùm ea, quæ ipsis exhibentur in iudicio, parte altera sciente, & respondente. Bartol. *in l. illicitas, §. veritas, ff. de officio præsidis.* Ioan. And. *in speculo, tit. de allegationibus, & disputationibus, §. satis, num. 13.* Turrecremat. *in cap. iudices, 3. quæst. 7.* & alij apud Couar. *vbi suprà.*

Limita

164. Limita hanc doctrinam in conferendis officiis publicis, & in aliis, quæ arbitrio iudicum relinquuntur, in quibus iudices si certò sciant de meritis oppositorum, quamuis per publicas testium probationes cognoscant alios aliis esse digniores, possunt conferre secundùm scientiam potius, ac veritatem quam habent de meritis cuiusque, quàm secundùm probationes publicas, habetur *in l. 1. & 2. ff. de iurisdict. omn. iud.* Syloest. *verb. index, 2. quæst. 5. in principio*, vbi vult teneri propriam conscientiam sequi, & non allegata, & per testes falsos probat. Sequitur Michaël Salon. 2. 2. *quæst. 67. art. 2.* Idem in dispensationibus non debet fieri dispensatio secundùm allegata, & probata, aut propter testimonia aliorum, quando executor dispensationis, vel ipse dispensans pro certo habet subesse impedimentum occultum indispensabile, in quo saltem non debet fieri dispensatio validè. Idem Syloest. *d. n. 5.* Probatur, quia in conferendis officiis iudex non est iudex propriè, sed fungitur officio distribuendi; quare tenetur pro meritis officia conferre, quæ non pendent ex testificationibus falsis, vel saltem incertis, sed à veritate. Quapropter cognitioni certæ, quam distributor tenet, quàm aliorum testimoniis standum est potiùs. Quod attinet ad dispensationem ex eo patet, quia cùm malefacta non sustineantur, nec bene fieri possēt, nullo modo est dispensandum ab eo, cui res committitur, nec etiam ab habente potestatem, quando ob aliquam rationem, nec licitè fieri, nec concedi debet. Faciunt tradita à Sanchez *lib. 3. de consensu clandestino, disput. 13. num. 2. & sequentibus, vsque ad num. 7. & disp. 14. numero 2.*

165. Sed quid si dispensans, qui nouerat impedimentum subesse, & sciat dispensationem fuisse impetratam in foro conscientiæ? Aliqui existimant posse dispensantem adhuc impedimentum inuestigare ex officio secundùm *cap. vlt. de clandestina dispensatione*, ibi, *Et ipsi Presbyteri inuestigent vtrùm aliquod impedimentum obsistat.* Ex quo loco cùm contrahentes sint impediti in foro externo, dispensans, qui est iudex, seu Parochus, probato impedimento licentiam contrahendi denegabit. Imò tam iudex, quàm Parochus debent ordinario denunciare. Pro qua sententia est quodammodo Ioan. Andr. *in dict. cap. final.* & Alexandr. de Neuo, vterque *numero 9.* & Gregor. Lopez *l. 1. verbo, trabajar, tit. 3. part...*

Dicendum tamen est, si nemo denunciet eo iam indice impedimentum, quod index pro certo habet, posse iudicem dissimulare, cum re vera in foro conscientiæ sint habiles ad contrahendum in foro externo. Ita Henriquez *de irregularitate, lib. 14. cap. vlt. num. 1. in comment. littera E.* Ratio, quia quando constat de rei veritate, nec proceditur ex falsa præsumptione, id quod seruatur in foro interno, ibique censetur validum, censebitur etiam in foro externo. Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 5. num. 10.* vbi vult idem in vtroque foro esse obseruandum, vbi forus externus non innititur falsæ præsumptioni, nec in pœnam, quæ exigat iudicis sententiam damnat. Secùs quando aliquis denunciaret impedimentum inter contrahentes, tunc non obstante dispensatione pro foro conscientiæ non sunt matrimonio copulandi, donec dispensatio pro foro externo impetretur; eo quòd dispensatio impetrata pro foro conscientiæ, cùm habeat clausulam, *vt clam, & absque testibus matrimonium celebretur*, pro foro externo non prodest. Ita Veiga *lib. 6. summa, casu 143. ad finem.* Nau. *lib. 5. consil. in 1. editione, de priuilegiis, cons. 5. in 2. verò editione, tit. de iudiciis, cons. 4.* & Emman. Rodrig. *in Bulla cruciata, §. 13. vers. Sigisse lo tercero*, vbi volunt, publicato impedimento dispensationem pro foro externo esse impetrandam, non obstante impetrata priùs pro foro conscientiæ.

Quæritur quid teneatur efficere quando priuatim sibi constat, quisnam fuerit delinquens, inferior iudex, & secundùm allegata, & probata insons, & innocens condemnatur? Respondetur primò iudicem inferiorem teneri omnes vias priùs quærere; quibus innocens ab accusatione liberetur. Ideo si potest, debet accusationem impedire; iterum, atque iterum diuersis temporibus per interualla rogare, & examinare testes, vt videat an concordent. Potest etiam, si commodè fieri possit, aperire innocenti carcerem, vel remittere causam ad superiorem, & deposito officio saltem ad tempus assumere personam testis, apud superiorem, si opinetur hoc modo illi prodesse posse. Ita colligitur ex D. Thom. 2. 2. *quæst. 64. art. 6. ad 3.* & in specie Caietan. *q. 67. art. 2.* Dictum est *ad tempus*, quia deponere officium omnino non tenetur, vt docent Salon, & Aragon, cùm Caietan. *d. q. 67. art. 2.* Conar. *lib. 1. variar. cap. 1. n. 9.* & Tolet. *lib. 5. cap. 56.* Probatur, quia non tenetur deponere officium ex charitate ad saluandum innocentem, facta priùs omnimoda diligentia ad illum liberandum, cum graui iactura, vel famæ, & honoris, aut magno rei temporalis damno. Leges namque charitatis cum tanto detrimento non obligant iudicem defendere innocentem à damno, cuius iudex non est causa, sed testes, quibus innocens conuincitur reus Nec index peccat contra iustitiam, imò potius ex iustitia pronunciat allegata, & probata, vtrùque iure suo, & debito modo officio suo fungitur; neque ad damna innocenti illata restituenda ipse, sed testes tenentur qui mortem innocenti inferunt, iuxta illud Deuter. 17. ibi, *In ore duorum, aut trium testium peribit, qui interficietur*, & infrà, *Manus testium prima interficiet eum, & manus reliqui populi extrema mittetur.* Quod expressè tradit D. Thom. *d. quæst. 64. art. 6. ad 3.* Secus quando index commodè potest officium deponere sine graui damno famæ, aut sine magna rei temporalis iactura; tunc tenetur vitam innocentis tueri. Neque debet sententiam exequi, si fortè à superiore mandetur, vt executio fiat. Say. *dicto cap. 8. numero 17.* si commodè fieri possit sine graui suo damno.

Vnde non est admittenda sententia Nicolai de Lyra *in cap. 23. Exodi*, nisi tanquam probabilis asserentis iudicem nullo modo posse hunc innocentem ad mortem condemnare, sed potiùs omnino teneri officium deponere, quamuis nullo modo sit profuturus reo. Cui adhærent Hostiens. & Panorm. *in cap. pastoralis, de officio delegati*, Pet. Nauar. *cap. 3. num. 161.* & alij. Ratio eorum ea est desumpta ex *cap. 23. Exodi*, ibi, *Non suscipies vocem mendacij, neque in iudicio plurimorum acquiesces sente tia, vt à vere denies.* Ex quibus verbis constat esse contra ius naturale, & diuinum damnare ad mortem innocentem; quia mentitur index iudicando tanquam reum innocentem, quod est intrinsecè malum, & nec ratione processus, nec numero testium à peccato defendi potest. Quæ ratio facilè tollitur, quia quamuis ratio naturalis

naturalis exigat, vt innocens defendatur, hoc procedit niſi alia ratio naturalis fortior multo concurrat; quæ dictat, ac docet iudicandum eſſe ſecundùm atteſtationes, & proceſſus allegatos, & probatos, & iuxta ſcientiam publicam. Aliter enim maxima incommoda ſequerentur, & bonum Reipublicæ commune, ne dum periclitaretur, ſed euerteretur; quare ſemper bonum commune vtilitati priuatæ debet præferri. Atque ità
169. ratio naturalis, ſeu lex obligans ad tuendam vitam, non obligat concurrente alia lege obligante ad tuendum bonum commune, vt in hoc caſu obligat ad iudicandum ſecundùm merita, ſeu demerita allegata, & probata.

Accedit non eſſe propriè contra ius naturale, & diuinum dando operam rei licitæ per accidens, & præter intentionem interficere innocentem, ſed quando directè, & ex propoſito hoc fit. Proinde quando non poteſt in bello iuſto ciuitas expugnari, niſi ſimul cum hoſtibus innocentes occidantur, poſſunt occidi cùm non occidantur ex propoſito, nec directè, ſed quia cùm bellum ſit iuſtum, non poteſt aliter victoria comparari, ſic in hoc euentu non directè, neque ex intentione occiditur innocens, probatur nocens, ſed per accidens ob bonum commune iuxta probationes iuridicas, cui potiùs conſulendum eſt, quàm priuatæ vitæ alicuius, atque incolumitati occurrendum. Ad illud verò *Exodi* 23. ibi, *Innocentem, & iuſtum non occides*, dicendum eſt, non poſſe occidi quando iuridicè innocens, ac iuſtus probatur. Secùs quando facta omni diligentiâ iuridicâ nocens probatur.

Neque vrget ratio Gordiana, qua vtitur Leſſ. *lib. 2. cap. 29. dub. 10. num.* 78. & eſt communis, non poſſe iudicem innocentem occidere, cùm ſit intrinſecè malum, ſicut cognoſcere non ſuam, non poteſt, quamuis probetur eſſe vxor, ſi certò ſcit non eſſe ſuam coniugem. Quia accedere ad non ſuam ſemper eſt peccatum de ſe, & intrinſecè malum; neque poteſt excuſari; at verò condemnare ad mortem innocentem, quem priuatâ ſcientiâ ſcit eſſe innocentem, & per ſcientiam publicam probatur nocens, eſt per accidens, & præter intentionem propter bonum commune ex officio, & auctoritate publica eſt licitum, & nullo modo intrinſecè malum. Ille verò qui ſcit illam non eſſe ſuam, ſemper repræſentat perſonã priuatam; quare tenetur adhærere ſcientiæ ſuæ priuatæ, & euidenti; neque poteſt ſequi ſcientiam publicam, ac ſententiam iudicis, neque illi debet obedire, cùm ſententia innitatur præſumptionibus, & quamuis iudex iuſtè, ac licitè per tales præſumptiones poſſit cogere ſecundùm allegata, & probata ad celebrandum matrimonium, cùm contrahens ſciat certò non poſſe validè celebrari, non tenetur obedire.

170. Quid dicendum ſi cauſa deferatur ad ſupremum Principem, ſeu Regem, an poſſit ſciens reum eſſe innocentem ſecundùm priuatam ſcientiam; atque nocentem ſecundùm allegata, & probata? Couar. *lib. 1. variar. cap. 1. num. 7. verſ. Princeps tamen*, docet Reges, & Principes, qui habent poteſtatem condendi leges, ac derogandi conditis, poſſe ſecundùm propriam, ac priuatam ſcientiam ſententiam ferre, quamuis contrarium in iudicio probatum ſit iuridicè. Eiuſdem partis ſunt Caietan. 2. 2. *quæſt. 67. art. 2. ad finem.* Petr. Nauar. *lib. 2. de reſtitution. cap. 3. p. 2. dub 4. num.* 173. Sotus *lib. 5. de iuſtit. quæſt. 4. art. 2.* & ex antiquioribus idem tradunt Bartol. *in l. 1. C. vt quæ deſunt aduocatis index ſuppleat.* Alberic. *in l. illicitas, § veritas, ff. de officio præſidis*, & Felin. *in cap. paſtoralis, §. quia verò probatur primò.* Sayr. *in claui, lib. 12. cap. 8. num.* 19. Ratio, quia Princeps ſupremus poteſt diſpenſare in iure ſtatuente, vt ex allegatis, & probatis pronuncietur, cùm non ſit contra ius naturale, ſed contra ius poſitiuum, quod ipſe poteſt tollere. Quare non ſolùm poteſt iudicare ſecondùm priuatam ſcientiam, & liberare innocentem probatum nocentem; ſed etiam tenetur cùm poſſit commodè illum à morte eruere. Conſulit tamen Caiet. *dict. art. 2.* debere Principem palam, & publicè teſtaſtari, & docere populum ſuam priuatam ſcientiam, vt illi ſatisfaciat ne ex facto ſcandalum populo creetur, aut damnum tertio inferatur. Quibus addit Couarr. *vbi ſuprà, numer. 7. ad finem*, reum ex probationibus actorum innocentem repertum, æquum eſſe à Principe abſolui, etiamſi Princeps ex priuata ſcientia ſciat illum eſſe culpæ reum, niſi crimen ſit adeo atrox, ac perniciale, vt expediat Reipublicæ non manere impunitum.

Huc item pertinet an poſſit Princeps ſupremus condemnare delinquentem, quem ex propria, ac priuata ſcientia ſcit eſſe verè nocentiſſimum, & ex probationibus actorum, vel ex eo quòd actor non probauit, innocens apparet? Probabile eſt poſſe contra fidem actorum illum condemnare. Ita Cyn. Bartol. & alij *in d. l. 1. C. quæ deſunt aduocatis partium*; Ex eo fundamento, quia ſupremo Principi credendum eſt perinde ac ſi eſſet duplex teſtis, cuius iudicium, & ſcientia ad inſtar ſcientiæ publicæ cenſetur. Probatur quòd Principis teſtimonium tam in teſtamentis, quàm in contractibus æquiparatur pluribus teſtibus. Molin. *tract. 2. diſp. 129. in principio*, & Iul. Clar. *§. teſtamentum, quæſt. 56. verſ. antepen.* vbi volunt teſtamenta facta coram Principe non recognoſcente ſuperiorem eſſe valida; quamuis fiant abſque alia ſolemnitate; quod expreſsè conſtat ex *l. omnium, Cod. de teſtamentis, & l. 5. tit. 1. part. 6. legum Caſtellæ*; ergo poteſt condemnare illum ex priuata ſcientia. 171.

Sed verius eſt, ac probabilius non poſſe Principem condemnare reum ex ſola ſcientia priuata, quando crimen eſt omnino ſecretum, vel improbabile. Ratio, quia Princeps non poteſt tollere ea, quæ ſunt de ſolemnitate iudicij, qualia ſunt defenſio rei, & teſtium probatio, & partium auditio, quæ ſunt debita vnicuique de iure naturali, vel ſaltem de iure gentium, vt vult Syluest. *verbo, iudex primò, quæſt. 5.* in quibus non poteſt ſupremus Princeps diſpenſare. Sayr. *dict. cap. 8. à num.* 20. dicens eſſe ius naturale, quod delictum rei teſtibus comprobetur; quod conſtat *ex cap. Deus, 2. q. 1.* ibi *Diuino exemplo monemur, ne indiligenter probata, & diſcuſſa cauſa iudicemus.* Quibus verbis oſtenditur eſſe iuris diuini, ne quis inauditus, vel non citatus, vel ſine probatione iudicetur. Confirmatur ex *dicto cap. Deus*, vbi Euariſtus Papa ait neminem debere ante veram, iuſtámque probationem iudicare quemquam, aut condemnare. Neque Deus Opt. Max. protulit ſententiam, contra primum parentem, niſi priùs vocatum, & auditum, defenſum; cuius etiam meminit *clement. paſtoralis, §. cæterum, in fine. de ſentẽtia, & re iudicata*, ibi, *De crimine præſertim graui delato defenſionis* 172.

(quæ

164. (quæ è iure prouenit naturali) *facultas adimi non valet: cù illa imperatori tollere non licuerit, quæ iuris naturalis existunt.* Quod repetitur *in cap. qualiter, 2. de accusationibus*, probatúrque exemplo nostri primi parentis. Nec non confirmatur *ex c. iudicantem, & ex c. nullum, 30. quæst. 5.* Ex quibus clarè liquet non posse condemnari à Principe quemquam ex sola priuata scientia, quando crimen est occultum; quia potest reus negare si de crimine rogetur, cùm non teneatur respondere, nisi iuridicè interrogatus. Ita expressè Caietan. *verbo, homicidium, in principio.* Sotus *lib. 5. de iustit. quæst. 1. art. 3.* Nauar. *in summa, c. 25. num. 9.* Syluest. *d. quæst. 5.* & Petr. Nauar. *lib. 2. de restitutione, cap. 3. p. 2. dub. 5. numero* 181. & deducitur ex D. Thoma, *quæst. 67. art. 3. ad 3.* & *ibi* Aragon. *art. 2. dub. 1.* & Couar. *lib. 1. variarum, c. 1. numero 7. vers. Tertium*, vbi volunt eundem hominem non posse esse simul iudicem, accusatorem, & testem.

172. Dictum est, quando crimen est occultum; secus quando est publicum, & nulla tergiuersatione celari potest; tunc enim potest puniri, & suspendi latro, & similes delinquentes puniri solent reperti in crimine absque vlla defensione, & processu ordinario. Caietan. & Aragon. *d. quæst. 67. art. 2. dub. 1.* Sayr. *d. cap. 8. num. 24.* & Less. *lib. 2. cap. 29. dub. 11. numero* 100. Ex ea ratione, quòd factum notorium, seu publicum excusat ab accusando, habet vicem accusatoris, & testium; neque aufertur reo aliqua iusta defensio, cum notorietas delicti faciat publicam scientiam, & instruat potestatem publicam ad publicum iustitiæ actum exercendum. Similiter si quis Reipublicæ proditionem, seu perniciem machinari curet, & non possit alio modo malum intentatum euitari, potest Princeps ex priuata scientia omisso iuris ordine causam illius, si crimen est occultum, priuatim discutere, præsertim si Principi, & duobus aliis negotium sit notum. In quibus casibus procedi potest vsque ad mortem sine citatione, & absque aliis probationibus, occultè tamen, si timeatur aliqua populi seditio, vel aliquod graue damnum, si publicè occidatur. Nauarra *num. 192.* & Aragon. *d. art. 2.* Couar. *d. cap. 1. numero 7.* Idem dico quoties probabiliter timetur aliqua rebellio, vel perturbatio in Republica, si contra aliquem potentem ordo iuridicus seruetur, tunc potest, ac debet eius causa priuatim examinari, ac puniri priuatim, nisi sit omnino notoria. Syluest. *verbo, homicidium, 1. quæst. 2.* & Nauar. *d. cap. 25. n. 10.* Quia hoc non est punire crimen commissum duntaxat, sed est impedire malum impendens, quare quando præsertim non agitur de puniendo delicto, sed de amoliendo in posterum malo impendente innocenti, seu Reipublicæ, si alia non aperiatur via malum auertendi, integrum est Principi id priuatim scienti iubere occidi mali auctorem, cùm in eo casu procedat non vt iudex auctoritate publica, sed tanquam quicumque priuatus defendens rem sibi commissam. Sayr. & Less. *suprà scripti*, ille, *num. 24. ad finem*, hic *numero 98. & sequentibus.*

***

§. III.

Verùm iudices possint iudicare secundùm probabiles opiniones, & quot modis possint procedere?

EPITOME.

173 *Opinio probabilis qualis sit, & quæ requirantur, vt sit probabilis?*

174 *Iudex an possit iudicare secundùm opinionem sui magistri, vel contra communem in foro conscientiæ nixus firma ratione?*

175 *Beneficium exiguum habens tenetur recitare diebus festis.*

176 *Opinio probabilis antiquata, vel continens errorem, non est sequenda.*

177 *Opiniones inter probabiles illa dicitur verior, quæ à maiore parte Doctorum probatur.*

178 *Iudicandum est secundùm maiorem partem votorum.*

179 *Opinio securior inter probabiles est, quæ indicat id, de quo controuertitur esse peccatum.*

180 *Eligere dignum, omisso digniore, non est securius.*

181 *Beneficia quæ non habent curam animarum, si conferantur passim dignis, omissis dignioribus, videtur mortale; in habentibus tamen curam animarum, vel administrationem magni momenti, semper est mortale eligere dignum, omisso digniore.*

182 *Collatio, seu electio minus digni ex approbatis omisso digniore secundùm aliquos est nulla, sed oppositum est probabilius.*

183 *Iudex debet iudicare regulariter secundùm communem opinionem seruatam in foro.*

184 *Communis sententia, quæ dicatur?*

185 *Communior opinio censenda, ac sequenda, quæ firmioribus radicatur rationibus.*

186 *Iudex in casibus fauorabilibus potest recedere à communi opinione in re dubia.*

187 *Glossarum opinio est præferenda communi sententiæ etiam de iure Lusitano.*

188 *Opinio verò Bartoli deficientibus glossis.*

Quam vim habeant leges extra regna propria, & quid si deficiant leges? ibid.

189 *Legibus, & consuetudine deficientibus standum est iuri canonico.*

190 *Constitutiones Synodales in materia peccati seruandæ sunt contra laïcos. Sunt enim subditi Episcopo.*

191 *Ius canonicum est seruandum in vtroque foro in dispositis ad pias causas.*

192 *Iuri canonico standum est in foro ciuili, quando casus est clarus de iure canonico, & dubius de iure ciuili.*

193 *Opinio, secundùm quam senatus supremus, seu Princeps pronunciauit, est sequenda.*

194 *Secus de sententiis iudicum inferiorum.*

195 *Iudices an debeant recedere à communi, quando adest consuetudo contraria, seu stylus curiæ, & quomodo differant stylus, & consuetudo.*

196 *Iudex, seu confessarius possunt sequi probabilem opinionem, reiectâ probabiliore.*

197 *Nec est inconueniens esse duos assensus contrarios.*

PRO

173. PRo intelligentia sequentium, opinio
probabilis est illa, quæ habet rationem
alicuius momenti, ita vt pro contraria
parte nihil sit conuincens. Ita Vasquez 1.2. q.16.
art.6. disp.62. cap.4. n.8. Valentia ibidem *disp.2.*
quæst.12. punct.5. qu.1. Sayr. *in claui, lib.1. cap 6.*
num.7. vbi *n.2.* notat, vt aliqua opinio sit proba-
bilis, tria potissimùm esse consideranda. Primum,
quinam sint Doctores, & quam habeant aucto-
ritatem, qui eam defendunt, an sint prudentes,
timentes Deum, literati, & in ea materia mul-
tùm versati; nec sufficit regulariter quòd vnus,
aut alius Doctor eam tueatur. Dixi *regulariter*,
quia aliquando auctoritas vnius Doctoris timo-
ratæ conscientiæ, ac periti facit opinionem pro-
babilem. Ita Nauar. *in manuali, c.27. n.288.* Ang.
verb. opinio, num.2. & *ibi* Syluest. *qu.1.* Emma-
nuël de Sà, *verb. Dubium, num.1.* & Valentia *d.*
disp.12. punct.4. quæst.4. Fauet D. Thom. *quodlib.3.*
art.10. quatenus ait posse discipulum adhærere
opinioni sui magistri, relicta communi Doctorum
sententia; & qui ita iudicat, excusatur ab Abbate
in cap.1. de postul. prælat. vers. Sed vide notabile
dictum. Rebuff. *de priuileg. scholastic. priuileg.72.*
Quin etiam addo excusari iudicem sic iudican-
tem in syndicatu secundùm opinionem sui magi-
stri contra communem. Mastrill. *de magistratibus,*
174. *lib.6. cap.10. n.99. & sequenti*, post Gerard. de
Petr. sanct. *singul.62. n.2.* dummodo magister sit
solemnis Doctor: & probatur ex Aristotele *1. to-*
pic. cap.1. & lib.1. Ethic. cap.4. dicente probabile
175. esse id, quod omnibus, aut pluribus, aut cuique
suæ artis perito videtur. Sequitur Azor. *lib.2. in-*
stitut. moral. cap.17. quæst.4. & 6. vbi vult non age-
re temere, neque imprudenter illum, si vir doctus
sit, si contra opinionem communem iudicet, vr-
genti, ac firma aliqua ratione nixus, & hoc in fo-
ro conscientiæ, quamuis nullum classicum aucto-
rem pro se habeat, eò quod regitur per probabi-
lem, ac iustam rationem. Ergo à fortiori id po-
test agere sequēdo opinionem vnius classici Do-
ctoris munitam ratione bona. Vnde non est con-
demnandus beneficium exiguum obtinens, si
omittat pensum horarum canonicarum, cum is ex
Soto *lib.10. de iustitia, qu.5. art.3. concl.2.* à reci-
tandis horis deobligetur, quod aliis etiam valdè
probabile videtur, teste Azorio *dict. lib.2. cap.16.*
quæst.16. Ego tamen sentio cum Lessio *lib.2 ca-*
pit.34. dub.31. num.169. teneri beneficium exi-
guum habentem non excedens summam 15. aut
16. aureorum recitare saltem diebus festis, ac Do-
minicis. Quia ratio petit, vt qui partem sustenta-
tionis ab Ecclesia accipit, partem officij diuini
impendat.

Secundum requisitum, vt aliqua opinio sit pro-
babilis, consistit in expendendis argumentis, quæ
pro, ac contra possunt obiici. His enim benè pen-
satis facilè cognoscitur securitas, quæ in ea opi-
nione sequenda reperiri potest. Tertium, quod re-
quiritur in rebus difficillimis, vbi tanta est varie-
tas Doctorum vt via quid sequendum sit, possis
obtinere, est, discernere, an opinio quæ censetur
probabilis, contineat errorem, aut sit antiquata.
Tunc enim non censetur probabilis, nec licet se-
176. cundùm illam operari præsertim, si iam non est
in praxi; quod si non contineat errorem, quamuis
sit satis antiqua, non reputabitur antiquata, si re-
centiores aliqui pensitatis illius fundamentis, ad-
huc eam sequuntur tanquam probabilem. In quo
euentu potest quis contra propriam opinionem
adhærere huic opinioni, quamuis argumenta
suæ opinionis contra sententiam contrariam
soluere, vel nequeat, vel nesciat. Non ideo debet
censere contrariam opinionem improbabilem,
quòd ipse nesciat, vel nequeat argumenta contra
illam, à se, vel ab aliis intenta enodare; quando-
quidem non debet ex suo iudicio, vel aliorum
opinione improbabilem sententiam statim arbi-
trari, sed potest illam tuta conscientia opinioni
propriæ præferre.

Inter verò opiniones probabiles illa præsumi- 177.
tur verior, & probabilior, quæ à maiori parte Do-
ctorum probatur. Alexand. *consil.7. num.10. lib.4.*
& lib.7. consil.29. n.13. Afflict. *decis.1. num.3 & se-*
quenti, vbi addit semper pronunciandum esse cum
maiori parte votorum, nec posse regulariter er-
rare etiamsi sibi contrarium videretur. Suffraga-
tur quod notatur *in cap.1. de his, quæ fiunt à maio-*
ri parte capituli, & *ibi* post Ioan. de Imola, vbi 178.
vult non valere consuetudinem, quæ definit, vt
in actibus gerendis non stetur maiori parti voto-
rum. Iuuat textus *79. dist. cap. si transitus*, vbi plu-
rium suffragia præferuntur. Nam quod plures fa-
ciunt, censetur canonicum, teste *gloss. vltim. in*
cap. cum olim, de re iudicata, & sic solet obser-
uari. Vnde quando eliguntur plures ad pronun-
ciandum in causa, iudex, si comites discordent,
debet sequi maiorem partem. Ex quibus constat
probabiliorem præsumi opinionem, quam plures
probant. Ita Alciatus *in tract. de præsumptioni-*
bus regul.1. præsumpt.51. num.1. Neuisan. *lib.5. syl-*
uæ nuptialis, num.1. Nauar. *in manuali, cap.27.*
num.287. in fine. Fundamentum est, quia vbi
sunt plures eligentes ibi, cernitur maior zelus, per
cap. Ecclesia nostra, de electione, & cap. si quando.
eodem tit. lib.6.

Item inter opiniones probabiles, quæ censen- 179.
tur illæ, quæ non continent errorem, vna potest
esse altera securior: securior erit, quæ iudicat
id, de quo controuertitur, esse peccatum. Minùs
secura, quæ in illo de quo contenditur, nullum
indicat peccatum inesse. Exempli gratia, elige-
re minùs dignum, omisso digniore, est minùs se-
curum: at verò omisso digno, eligere magis di-
gnum, est securius; quia in hac electione omni-
no peccatum deuitatur. In priore verò electione 180.
exponitur periculo peccandi. Potest tamen ali-
quando contingere, vt minùs tuta opinio sit
probabilior, si melioribus firmetur rationibus;
nec semper est sequendum, quod censetur tutius,
nisi vallatum sit firmiori ratione. Sanch. *d. cap 9.*
num.5. ad finem.

Diximus in priori electione exponi periculo 181.
peccandi, nempe quando beneficia non ha-
bent curam animarum, quales sunt canonicatus,
seu capellæ, in quibus non videtur mortale ite-
rum, atque iterum omittere digniorem; videtur
tamen mortale, id passim facere, seu parum
curare, vt conferantur dignioribus. Priorem
partem tradit Sà, *verbo, beneficium, numero 42.*
Alexand. Alens. *part.2. quæstion.186. §. secundo.*
Sotus *de iustitia, lib.3. quæst.6. artic.2.* Angel.
verb. electio, à numero 10. & videtur esse Diui
Thom. *suprà, quæstione 63. artic.2. ad 3.* ibi:
Vt electio non possit impugnari in foro iudiciali,
satis est eligere bonum, nec oportet eligere me-
liorem: quia sic omnis electio posset habere
calumniam. Sed ad conscientiam eligentis,
necesse est eligere meliorem, vel simplici-
ter, vel in comparatione ad bonum commune;

hæc ille. Ratio, quia quod semel, vel iterum in canonicatibus, & similibus beneficiis fit, non creat notabile detrimentum Ecclesiæ. Secus si passim, aut crebrò prætermittantur digniores, & admittantur digni. Atque ita, qui hoc faceret censeretur grauiter peccare contra fidelitatem Ecclesiæ debitam. Quod si ex fundatione beneficia debeantur dati dignioribus, vel per oppositionem, semper erit mortale omittere digniores, Less. *capit.* 34. *dub.* 14. *num.* 67. *& sequentibus.*

Multo elarius incurritur periculum peccandi in electione, præsentatione, seu collatione beneficij curam animarũ habentis, vel aliam administrationem magni ponderis, ac momenti; est enim semper mortale eligere dignum, prætermisso dignissimo, vel etiam digniore. Constat ex Concilio Trident. *sess.* 24. *c.* 1. & expressè ex *cap.* 18. vbi Episcopus peracto examine tenetur eligere magis idoneum, illique beneficium conferre, à quo examine non excusatur Doctor Theologiæ aspirans ad parochialem Ecclesiam. Ex quibus apparet quàm grauiter peccent, si digniores prætermittantur. Episcopi eligendo, siue conferendo, cum non sint domini beneficiorum, sed œconomi; atque ita omnis collatio, seu institutio facta, non seruata forma Concilij Tridentini *in d. cap.* 18. præfixa, est nulla, vel saltem censetur subreptitia. Quin etiam collatio quando pertinet ad Episcopum deuoluitur ad Sedem Apostolicam, prout voluit Pius V. in Bulla edita anno Domini, 1567. Kal. Aprilis. Quæ incipit, *In conferendis Ecclesiis.*

182. Quòd verò si nulla ipso iure talis collatio, seu electio minùs digni ex approbatis omisso digniori, vel saltem censeatur subreptitia; constat ex clausula annullatiua, seu decreti irritatis contenti in dicta constitutione Pij V. quia similis clausula inducit formam, vt notant Felin. *in cap. cum accessissent, num.* 8 *de constitutionib.* Garcia *de nobilitate, gloss.* 18. *n.* 9. Matienz. *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil. gloss.* 4. *num.* 19. Auendan. *respons.* 14. *numero* 1. *&* 2. Gutier. *lib.* 3. *practicar. q.* 15. *à num.* 14. Flamin. *de resignat. lib.* 5. *quæst. vlt. num.* 226. Garcia ex declaratione Sanctæ Congregationis Concilij 2. *p. de beneficiis, cap.* 5. *n.* 195. & expressè id tradit Spin. *de testamentis, gloss.* 4. *n.* 86. *& sequent.* vbi in Ecclesiis parochialibus, & beneficiis curatis, quæ à solo Episcopo liberè conferuntur præcedente per concursum examine, vult digniorem esse præferendum, aliter collationem esse nullam, & vt talem declarandam per superiorem. Sequitur Less. *lib.* 2. *cap.* 34. *dub.* 16. *n.* 81. *&* 82. *& seq.* vbi resoluit collationem, seu institutionem factam non seruata forma Concilij censeri nullam, posséque magis idoneum, quando reiicitur, à mala electione ad superiorem appellare.

Mihi tamen placet magis collationem, electionem, seu institutionem non esse omnino nullam, nec subreptitiam, quando prætermittitur dignior, & minùs dignus eligitur; quia decretum irritans Concilij, & constitutionis Pij V. non videtur referri ad prouisiones, institutiones, seu collationes de minùs idoneis factas, sed ad eas, quæ fiunt non seruata forma in Concilio, & in constitutione. Probatur ex verbis ipsius constitutionis, *vers. Vt autem*, dicentis esse appellandum, quando Episcopus minùs habilem instituit, vt eo modo reuocetur institutio, seu electio, atque ita erit valida in vtroq; foro, interim electio, donec reuocetur per iudicem superiorem. Ex quibus ne colligas præficientem dignum prætermisso digniore, tutum esse, atque immunem à peccato. Ita D. Thom. 2. 2. *quæst.* 63. *art.* 2. *ad* 3. Abbas, & Decius *in cap. de constitutis,* 2. *de appellation.* Petr. de Ledesma *in summa,* 2. *p. tract.* 7. *cap.* 1. *concl.* 9. Gutier. *lib.* 2. *canonicar. cap.* 11. *num.* 13. *& sequent.* Couar. *in regul. peccatum,* 2. *p.* §. 7. *n.* 3. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 46. *& sequent.* vbi vult electionem factam de digno, reiecto digniori, etiamsi à principio fuerit appellatum, esse validam; donec rescindatur, quod post alios sequitur Garcia *p.* 7. *de beneficiis, cap.* 16. *n.* 2. *&* 3. *& p.* 9. *cap.* 2. *num.* 226. *&* 237. dicens hanc sententiam videri magis consonam communi sensui, ac praxi receptæ.

His positis, dico primò, iudicem debere iudicare regulariter secundùm opinionem communem, quæ in foro seruatur, illámque debere præ oculis habere, per text. *in l.* 1. *vers. Sanè crebrior, ff. de officio quæstoris, l. Athletas,* & vtrobique Scribentes, *ff. eodem*, censetúrque nefas ab ea recedere tam in iudicando, quàm in consulendo, *cap. in canonicis,* 19. *dist. cap. de quibus* 20. *dist. cap. de iudiciis,* 4. *q.* 3. Auilez *in cap. prætorum, c.* 1. *num.* 15. vbi ait communem opinionem tanquam legem allegari posse; additque *in verb. Fiel, eod. num.* opinioni communi in vtroque foro esse standum; quia excusat iudicem, quamuis se habeat res in contrarium, vt notat Paul. de Castr. *consil.* 19. *col.* 2. *in fine in* 2. *p. consil.* nisi communis opinio sit notoriè falsa, vt ait Ioan. Andr. *in c.* 1. *de constitution.* & Abbas *in c.* 1. *de re iudicat. num.* 10. *& in cap. capellanus de feriis.* Alexand. *in l. cum prolatis, ff. de re iudicata.* Eritque iudex nimium ignarus iudicans contra communem in praxi receptam. Angel. *in l. final. C. de pœna iudicis.* Felin. *in c.* 1. *in fine de constitution.* Iason *in Authent. nouissima, n.* 21. *C. de inofficios. testam.* & Bald. *in l.* 1. *ad finem.* per text. ibi, *ff. de senatorib. & in l. final. C. de institut. & substit.* definientes non esse recedendum à communi sententia propter nouas phantasias; quibus à se allegatis accedit Salzed. *in additione ad regul.* 107. *Bernardi Dias.* 183.

Quæres quænam dicatur sententia communis? Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 71. *n.* 39. *&* 40. arbitratur illam, quæ habet plures auctores eam asserentes arguendo, & disputando, non autem illam, quæ plures Doctores, eam asserentes, habet, nulla disputatione præmissa, sed perfunctoriè, simpliciter, & per transennam eam sequentes. Quam descriptionem probant Alciat. *de præsumpt. regul.* 1. *præsumpt.* 51. *num.* 2. *vers. Item intellige, & lib.* 4. *parerg. iuris, cap.* 17. & Zanall. *in præfatione ad practicas, n.* 11. Sanch. *de consensu clandestino, lib.* 3. *disput.* 44. *num.* 1. Quare Nauar. *in manual. cap.* 27. *num.* 289. egregiè scribit opinionem communiorem se existimare, quam sex, aut septem auctores classici rem ex professo tractantes affirmant, quàm probatam à quinquaginta sola auctoritate priorum duntaxat productis. Illos enim censet auctores classicos grauiores, & maioris auctoritatis, quorum scripta in tribunalibus, & auditoriis, ac foro magis accepta sunt, & præsertim antiquiores, vt copiosè notat Neuilan. *lib.* 5. *sylua nuptialis, numero* 5. & Menochius *supra, num.* 41. 184.

Iudex ergo debet regulariter amplecti opinionem communem, nisi iusta aliqua de causa ab ea amplectenda abducatur; tunc enim potest recedere secundùm Neuilan. *in d. lib.* 5. *num.* 7. maximè quando contraria communi melioribus nititur rationibus, per text. *in c. capellanus de feriis,*

&

& *ibi* Abbas. Suffragatur textus *in clement.vnica, §.final. de summa Trinitate.* Purpuratus *in l. cum*
185. *quid,n.84.ff.si certum petatur*, vbi vult hanc esse communem opinionem. In quo euentu hæc est communior opinio censenda, ac sequenda tanquam verior quæ firmioribus rationibus fulcitur, ideo debet præualere. Ita Decius *conf.472. in fine,& conf.619.* Iaso.*in Authent. nouissima, n.22.* Roland.*conf.vltim.in fin.lib.2.* præsertim quando communis opinio est valdè dura, & opinio contra communem est benigna. Ita Paris.*conf.6.n.24. & conf.66.num.17.lib.3.* Nauar.*suprà num.287.*& Neuisan.*num.68.* Quod etiam debet fieri, quando opiniones sunt pares, tunc etiam amplectenda est humanior, vt *in l.maiores, ff.de pactis*, & textus *in cap.2. de cognatione spirituali.* Auilea *in d.capit.1. prætor.verbo,fiel,num.15.vers. Item à communi potest recedi, si alia opinio esset humanior.*

186. Item potest recedi à communi opinione si casus cōtra quem est communis, est valdè fauorabilis, vt sunt casus viduarum, pupillorum, & personarum miserabilium, ac matrimonij, seu vltimarum voluntatum. Ita Neuisan.*num.73.suprà*, quod intelligo, sicut ipse post Decium *in cap.1.de constitutionib.* quando opinio communis est dubiosa, tunc enim potest iudex inclinare in casus fauore dignos. Secus quando opinio communis non habet dubium, eo quòd non est fauendum illis cum iactura, atque iniustitia aliorum. Nam fauor in dubiis habet locum in suprà dictis casibus viduarum,& reliquis *suprà.* Iason *in conf.178. lib.2. in fine.* Barbatius *conf.3.vol.penult. & conf.6. col 2. lib.1.* dicentes fauendum esse causis matrimonij, ac dotis. Similiter de testamento idem tradit Iason. *conf.13.in fine,lib.3.*& Neuisan. *conf.26. n.7.* sequendam esse opinionem, vt illud non vitietur.
187. Sed quid si contra communem sit glossa? Respondetur glossam esse præferendam, cum eius auctoritas excellat aliis Doctorib. Ita Bart.*in l. vt vim, ff. de iustitia, & iur.n.8.* & Bald. *in l.cum hereditas,C.depositi.*& Ioan.Butr. *in l.1.C.qui pro sua iurisdictione*, dicens esse communem illam opinionem, quoties cum glossa concordat aliquis Doctorum. Propterea addit Baldus *in Auth.cessante, col.13. C. de legitimis heredibus*, timere in conlendo recedere à glossa; quem sequitur Auilez *suprà,vers. Item fallit.*

Quibus addo legem nostram Lusitanam *lib.3. tit.64.§.1.* præcipere vt quando casus, de quo agitur, non fuerit decisus per legem regni, aut per stylum curiæ, seu consuetudinem vniformem, aut denique per leges imperiales, aut per sacros canones quando agitur de peccato, decidatur per glossas Accursij in iisdem legibus insertas; dummodo per communem Doctorum opinionem
188. non fuerint reiectæ, ac reprobatæ. Quod si per easdem glossas casus non sit decisus, standum est opinioni Bartoli; eo quòd illius opinio est magis rationi consentanea; quamuis aliqui Doctores contra Bartolum aliter censeant, nisi communis recentiorum opinio, qui post Bartol.scripserunt, fuerit contraria. Hactenus lex nostra. Ex quibus apparet quanta sit auctoritas glossarum, quæ omnes antecedit, vt notat Auilez *supra d. vt ho, fiel, num.15. vers. Auctoritas glossa*; vbi commendat Azonem & Accursium eius discipulum tanto dignum magistro, vtrumque illustri ingenio glossatores illustres, vt tenet Bartol. *in tit. super Lothari in vsibus feudorum, & in cap. dilecti filij, de maioritate, & obedientia*, subdens Accursium glossatorem fuisse vberrimum fontem iuris ciuilis. Sequitur Tiraquell. *in leg. si vnquam. verb, Totum, numero 4.C. de reuocand.donatione.*

Cum ergo glossatores tantæ sint auctoritatis, iure optimo lex Lusitana præcipit glossis stare, illisque deficientibus recurrendum esse ad opinionem Bartoli iuris ciuilis illuminatoris, vt illum vocat Amator Rodericus *in practica, cap.10.numero 13.* Quin etiam in tota Hispania doctrina Bartoli habetur pro lege, teste D.Mart. *de iurisdict.p.1. cap.26. num.72. & in votis nouiss.decis. voto 6. num.5.* Zauall. tamen in præfatione ad practicas aduertit *num.62.* non esse recedendum ab opinione glossarum, nisi praxis vsu recepta sit in contrarium. Tunc enim potest iudex à glossis, sicut à lege ob consuetudinem contrariam, ac praxim recedere secundùm Butrig. *in l.1. C. qui pro sua iurisdictione.*

Quæres quam vim habent leges Castellæ extra fines Castellæ,& leges Lusitanæ extra fines, ac dominium Lusitaniæ? Respondeo non obligare sicut leges secundùm regulam *l. vltima, ff.de iurisdict.omn.iudic. cap.1.sancta glossa,verb.ab omnibus de constit.* Quæ opinio placet Bartolo, & Scribentibus communiter *in l.cunctos populos, C. de summa Trinitate*,& aliis relatis à Burgo *in l.1. Tauri,num.451.* Habent ergo hæ leges extra propria regna, ac dominia eorum vim opinionis vnius Doctoris grauissimi; quia plerúmque sunt conformes iuri communi, & fundantur in ratione bona naturali, descendúntque ex dictis sapientum, vt dicitur in proœmio legum partitarum, *in vers.e tomemos & in l.1.Tauri,in vers.por que.*

Quando verò deficiunt leges in aliqua prouincia recurritur ad consuetudinem legitimè præscriptam per lapsum decem annorum, & pluralitatem, actuum nō minus duorum, text.*in l.de quibus,ff.de legibus*, & *ibi* Bart. & Doctores communiter, Gomez *in l.1. Tauri, n.8. & 9.* addit deficiente lege,& consuetudine recurrendum esse ad rationem naturalem, per text. *in l.scire oportet, §.sufficit,ff.de excus. tutor.*& confirmatur ea sententia Philosophorum dicentium, *Quærere legem, vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus.*

Illud etiam est notandum apud Hispanos quando leges deficiunt, seu consuetudines prouinciarum, standum esse dispositioni iuris canonici. Ita Suar.de Paz *in prax,in principio, annot.5.* vbi vult in foro Ecclesiastico deficiente iure canonico recurrendum esse ad ius regni. Quod priùs cantauit egregiè Palacius Rub. *in l.1.Tauri,n 9.* Cisfoentes *in l.3.Tauri,num.3.* Didacus Perez *in quæst.3. proœmial.ordinament.* In foro tamen sæculari de- 189.
ficiente iure regio, non esse standum iuri ciuili, sed iuri canonico. Docet etiam Curia Philip.*p.1. §7.à num.14.* Amator Roder.*suprà, cap.10. n.25.* Molina *in emporio iuris,p.1.tit.1.quæst.16.* & Azeuedus *ad tit.1. n.18.lib.2. recopilat.* De iure quoque Lusitano per *tit.64. in principio*, ibi, *Sendo materia que traga peccado*, standum est in foro ciuili canonico iuri. Glossa *in c.2.de arbitr.in 6.* Surdus *decis.158.num.9.*& Camill. Borrell.*in summa omnium decis.tit.13. de legib.num.82.* quod etiam procedit in constitutionibus Synodalibus, vt notat Caldas Pereira *in quæstionibus forensibus,lib.1. q.25. n.28.* atque ita Episcopus potest prohibere iudici laico ne aduersùs constitutiones Synodales in materia peccati, aliquid moliatur ex Laur. *de vsur. q.134.* quamuis Baldus,& Salyc. repugnent. 190.

in l.consulta, C. de testamentis, sine fundamento, cùm constet laïcos esse subditos Episcopo, in iis,
191. quæ pertinent ad salutem animarum. Ita Angelus *conf.64.in principio*, & Ioan. Andr. *in regul.ea qua, lib.6.* Dominicus *in cap.2.§.statuto, de constitutionib.* Sicque intelligenda est lex nostra *lib.4.tit.64. post principium*, dum iobet io materia peccati deferendom esse coostitutionibus canonicis; idem esse accipiendum de synodalibus. Idem dico in dispositis ad pias caosas, in qoibus ios canonicum semper est seruandum in vtroque foro. Ita Ioan. Andr. Anchar. Petr. Perus. & Imola *in cap.relatam, 1. de testamentis*, Idem Anchar. *cons.25. videtur prima facie, in principio*, Bartol. *in l. 1. col. prim.* & *ibi* Salicet. *col. 53. C. de sacros. Eccles.* Quamois contradicat Innocent. *in d.cap.relatum*, minùs tamen bene, *de testament.* cùm nostra opinio sit communior, ac verior, etiamsi agatur de solo peccato veniali, vt notat Ripa *in c.sæpe, n.6. de restitut. spoliator.* Alciatus *in cap. nouit. n. 19. de iudiciis*, & Abbas *in cap. vltim. de præscriptionib.*

192. Sed qoid dicendum quando id de quo agitur, est dubium de iure ciuili, & clarom de iure canonico? Respondeo in foro ciuili standom esse decisioni iuris canonici, ex *cap.1.de operis noui nunciatione.* Neoisan. *lib.5.sylua nuptial.num.69.* Menoch. *cons.18.num.12.* Præsertim, quando respicitur animæ fauor. Semper enim illa opinio est sequenda, quæ fauet animæ, ac conscientiæ; qood procedit etiam in odiosis, teste Phœbo *decis.50. num.7.& 8.* Atque ita resoluitur à Sordo, qoi in iure bene audit, *cons.21. n.22.* Menoch. *de præsumptionib.lib.2.præsumpt.71.num.33.* post Paris. *cons.92. num.65. lib.3.* vbi addit seqoendam esse opinionem in dobio, qoæ fauet matrimooio, ac libertati, seu reo, & illi, quæ est contra fiscum, de qua vltimo agit copiosè, *præsumpt.72.per totam.*

193. Quæstionis est, an sequenda sit opinio, secundùm quam Senatus supremus pronunciaoit? Respondeo sententias sopremi Senatus latas coram Rege, aot supremo Principe, qoas ipsi suo sigoo Principes assignaront, robur legis obtinere in similium causarum decisione. Ita Cabed. *tom.1. decis.212. num.3.per l.vltim.* & *ibi* Scribentes, *C.de legibus*, Gama *decis.33. in fine, & decis.164. n.10.* Valasc. *consult.148.num.28.* vbi vult opos esse, vt Rex cognoscat, examinet, ac decidat causam per se ipsum, sicut loquitur text. *in l.final.* ibi, *cognitionaliter, C.de legib.* & *n. 34.* definit sententiam latam in præsentia Regis per ipsom signatam habere vim legis quoad omnes casus similes. Eiusdem opinionis est Caldas Pereira *de renouat. quæst.15.num.27.* Pinell. *in l.2.C.de rescind.vend. p.2.cap.4.num.2.* Menoch. *de præsumptionib. lib.2. præsumpt.1.n.27.* & Vantius *tit.ex defectu iurisdictionis delegata, num.10.* Vbi volont præiudicia supremi Principis, vel eorum, qoi loco Principis iudicant, præbere iudicatoris exemplom, quod sequantur. Quod prios multo Aristoteles decisum reliquit *lib.2.Rhetor.* ita Scribentes, ibi. *Vel si ita illi iudicarunt, contra quos statuere nihil licet, vt qui domini sunt, aut quibus non honestum est contradicere.* Ex quibus verbis manifestum est non esse recedendum à sententia lata à sopremo Senatu, neque à sententia Principis per glossam *in l. nemo, C.de sentent.& interloc.omnium iudic.* & Socin. *in tract.fallent. regul.225. fallent.1.* & constat ex lege nostra *lib.3. tit.64. n.3. E sendo ocaso de que se trata tal*, & infrà, *ou e nacu seia determinado per loy do reino, nem stylo do nossa corte*, &c. *Mandamos, que tal caZo seia remetido à nos, pera darmos sobre isso nossa determinaçaon a qual se guardara.* Ergo nec à seotentia lata coram Rege modo *suprà* dicto, neqoe à Regis sententia recedendum est, quoad omnes similes casus.

De sententiis verò iudicum minorum ad decidendas caosas parum curandom esse docet Euerard. *in Topic. legalib. loco ab auctoritate 95. n. 5.* Ratio illius, quia hæc præiudicia, sioe aresta inferiorum iudicum leuem probationem efficiunt, & leui dissimilitudine, vt notat Fabius *lib.5. instit. orator. cap.2.* possunt euitari. Nam exemplis non est iudicandum, sed legibos, vt notat Iostinian. *in d.l.nemo, C.de sentent. & interlocut.* Qoia potest contingere, vt inferiorum iudicum præiudicia, hoc est res aote iodicatæ, seu errores, occasionem errandi alteri præstét. Alioqoi, vt inquit Menoch. *cons.75. n.93.* iudices instar medicorum imperitorum censebuntur, qui vno medicamento omnes morbos curare audent. Nihilominos non est iudicandum prout iudicatum fuit, sed quid sit iudicandom oportet diligenter inuestigare, *l. sed licet, ff.de officio præsidis.* Qoa de re in specie agit Bald. *cons.234. incipit, præmittendum est ad euidentiam.* Hinc videmus de eadem fermè caosa aliter ab vno iosto iudice, aliter ab altero fortè corrupto fuisse proonciatum, vt habetor *in l. nam etsi parentibus, §. filius, ff. de inofficios. testament.* Cravet. *cons.232.n.3.* & seqoitur Menoch. *cons.59. per totum, & cons.75.& præsumpt.1. num.20.* Nisi ex eisdem iudicum inferiorum sententiis, ac præiudiciis consuetudo introducta inualesceret; tunc enim ad decisiones similes potest allegari, vt volt Tiberius Decian. *in Apologia pro iurisperitorum responsis contra Alciatum, cap.22.num.132.* Alex. Raudens. de Analogis, *lib.1.cap.33. num.137.* In quo euenm inferiorum sententia vsu, ac consuetudine introducta est sequenda. Secus quando nolla consuetudo ex inferiorum sententiis introducta fuit. Quare rectè admonuit Neoisan. *lib.5. Sylua, num.62.* à recepta Doctorum opinione non esse recedendum, qoamois aliquandu semel, vel iterum fuerit proonciatum. Com id vel odio, vel dolo, vel ignorantia potius, quam iostitia, ac ratione fieri posset. 194.

De iure Lusitano *lib.3.tit.64 in principio*, ibi, *Ou stylo de nossa corte, ou costume longamente vsado*, non possunt iudices seqoi communem opinionem contra stylom Curiæ, aot consoetudinem longo tempore, ac praxi receptam, vt constat ex eadem lege. Cabed. *1.p.decis.211.* qood intelligit cessante lege regni, post Baldum *in l. illud. ff.de excusat.tutor.* & Decium *cons.11.* & alios, quibus adhæret. Nam consuetudo in loco dicitur ios commune. Baldus, *in l.constitut.in fine, C.de bonis qua liber.* & Decius *cons.685.* & stylos Curiæ pro lege seruatur. Camil. Borrell. *in sum.decis.tit.13.de legib.n.108.* Cacher. *decis.22.n.7.* Melch. Phœb. *1.p.decis.42.n.8.* & facit ius per text. *in c. ex literis. de constit.* teste Garcia *p.1. c.5. n.87. de beneficiis.* In stylo odiosa est interpretatio, atque stricta secundùm Flamin. *de resign.lib.3. q.18. n.76.* Ideo non extenditur de caso ad casum, nec de loco ad locum prout habetur *in l. de quibus, ff.de legibus. cap. vltim. de consuetudine, cap. auditis de rescriptis.* Vnde non habet locum, nisi in casibus in quibus fuit obseruatus. Craoet. *de antiquitat. tempor. p.4. in principio, num.42. cum sequentibus.* Neqoe fas est nisi sopremis iudicibus stylum 195.

introducere

introducere. Bartol. *in l. de quibus, n.10. ff. de legibus*, & Menuch. *cons.* 187. *n.* 56. illud etiam addo potiùs stylo esse standum, quam consuetudini. Cacheran. *suprà, d. decis.* 22. *num.* 7. Franc. Viu. *decis.* 297. *num.* 1. & 2. & alij ab eo relati. Differunt ergo consuetudo, & stylus. Nam stylus est peculiaris, consuetudo verò generalis. Felin. *in cap.* 2. *de rescriptis, n.* 18. Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt. per totum*, qui etiam plura de consuetudine dixit *cons.* 8. *num.* 16. & *cons.* 32. *num.* 65. & *cons.* 75. *num.* 60. Ex sententijs tamen difformibus non inducitur consuetudo ex Aym *cons.* 94. *n.* 5. & Alber. *in l. quæsitum, §. si quid. eod. ff. de fund. instr.*

196. Illud in dubium vocari potest an confessarius possit sequi opinionem probabilem, reiecta probabiliore, & tutiore? Partem negantem probat Cordubens. *in suo quæstionario, lib.* 2. *quæst.* 3. Conrad. *de contractibus, tract.* 7. *quæst.* 110. *concl.* 1. Sylvest. *verb. dubium, quæst.* 2. D. Antonin. 1. *p. tit.* 3. *cap.* 10. §. 10. *regula* 4. & alij. Ex eo fundamento, quia nemini datum est contra conscientiam operari; sed qui aliorum opinioni adhæret, reiecta sua, operatur contrà propriam conscientiam; igitur non potest omissa sua aliorũ sequi sententiã.

Dicendum tamen est in foro conscientiæ hoc esse licitum; quia cuique fas est consilio alterius probabili adhærere contra proprium consilium; igitur contra propriam opinionem fas est sequi aliorum sententiam. Ita Valentia 1. 2. *disp.* 2. *quæst.* 12. *punct.* 5. *quæst.* 1. & *quæst.* 14. *punct.* 4. *q.* 4. & 2. 2. *disp.* 5. *quæst.* 7. *punct.* 4. *col. penult. vers. Respondeo dupliciter.* Vasq. 1. 2. *quæst.* 16. *disp.* 62. *cap.* 4. *num.* 14. Suar. *tom.* 5. *in* 3. *part. disput.* 40. *sect.* 5. *num.* 6. Henriquez *de irregular. lib.* 14. *c.* 3. *num.* 5. Less. *de iustit. lib.* 2. *cap.* 29 *dub.* 8. *num.* 68. Azor *tom.* 1. *Instit. moral. lib.* 2. *c.* 16. *quæst.* 2. 3. & 4. & *cap.* 17. *quæst.* 7. & alij, quos sequitur Gutier. *in canonicis quæstionib. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 25. Neque adhærens minùs probabili opinioni, agit contra conscientiam. Sed is dicitur operari contra conscientiam, & consequenter peccare, qui cum conscientia, aut omnino dubia, aut omnino certa de peccato, operatur contra propriam conscientiam. Ita Azor *vbi suprà, c.* 17. *quæst.* 7. Sanch. *in l.* 1. *in præcepta Decalogi, cap.* 9. *num.* 14.

197. Obiicies. Duo assensus contrarij simul de eadem re non possunt esse in eodem subiecto. Ergo quis contra propriam opinionem non potest assentiri opinioni aliorum, quia duos assensus sibi contrarios retinebit. Dicendum est nullum esse inconueniens habere duos illos assensus, & consequenter duas illas opiniones ortas ex diuersis principiis, propriam ex principiis ex ipsa re profectis, ex quibus elicit hoc non esse licitum; at verò non propriam, sed alienam opinionem ex principiis communibus, quam sequi cuique licitum est, opinatur se posse tuta conscientia amplecti, etiam sua propria retenta. Ita Azor. *vbi proximè, d. quæst.* 7. Vasquez *eod. cap.* 4. *num.* 14. Neque in hoc casu intellectus duobus contradictoriis assentitur, quia intellectus non indicat vtramque partem esse certam, & veram, sed vtrãque esse probabilem, ita vt probabiliter possit sustineri per eadem principia, diuerso modo intellecta, & à fortiori per diuersa, seu per extrinseca, hoc est per Doctorum auctoritatem iudicare cõtrariam opinionem esse probabilem, Vasquez, & Azor *supra.* Nam ex eisdem principiis diuersimodè conceptis, aut intellectis, opiniones oriuntur probabiles, & intellectus neutram affirmat esse certam, ita, quin vtraque probabiliter sustineri possit; atque ita ex ipsa rei natura minùs benè concepta potest intellectus statuere, ac definire alteram opinionem probabiliorem altera, vel vtramque esse æquè probabilem ex iisdem principiis sic, aut sic intellectis. Ita Sanch. contra Azor. & Vasquez existimantes non posse eundem intellectum per propria, & intrinseca rei principia, hoc est per causas rei, aut effectus illius vtranque opinionem probabilem iudicare, eo quòd intellectus censeretur duobus contradictoriis assentiri; quod fieri posse docet ex iisdem principiis diuerso modo conceptis, aut applicatis.

EPITOME.

198 *Opiniones æquè probabiles ex parte iuris, vel alteram probabiliorem an possit iudex pronunciare secundùm quam maluerit.*

199 *Opinio probabilior quæ est sequenda, non semper est tutior.*

200 *Quando opiniones sunt probabiles ex parte facti, iudex quomodo se habere debeat.*

201 *Confessarius, seu virus literatus, an liceat consulere contra propriam opinionem.*

202 *Et an possint absoluere pœnitentes.*

203 *Magistri docentes opiniones improbabiles peccant mortaliter regulariter.*

204 *Iudices in dubio in materia iustitiæ pro possidente debent pronunciare.*

205 *Possessor in dubio potest rem retinere, alienare, ac præscribere.*

206 *Possidens incipiens cum dubio an res sit sua, vel Pauli, vel dubia fide, an debeat illam restituere.*

207 *Dubius de re an sit sua si inclinet magis non esse suam, qui teneatur restituere.*

208 *Melior an sit conditio possidentis tam in materia iustitiæ, quàm aliarum virtutum.*

209 *Dubius an lege, seu præcepto, aut voto teneatur, quando est certus de lege, & dubitat an eximatur, an teneatur adimplere.*

210 *Et quid de dubitante de excommunicatione, aut de homicidio.*

211 *In dubio facti, neque in dubio iuris censetur quis excommunicatus.*

212 *Neque in dubio censetur quis habere casum reseruatum, neque esse irregularem.*

213 *Excepto casu homicidij in dubio facti.*

SEd hîc suboritur dubium, quando sunt duæ opiniones æquè probabiles quid faciendum sit iudici? Bañez 2. 2. *quæst.* 61. *art.* 4. *dub.* 1. circa solutionem ad secundum, censet non esse integrum iudici eligere quam maluerit, sed teneri partes reducere ad concordiam, vel rem, si est diuidua, diuidere, & vnicuique partem suam tribuere; quòd si sit indiuidua, fructus illius æquè inter partes esse diuidendos: præsertim si apud acta ex vtraque parte sint æquales probationes. Quæ sententia videtur æqua, & rationi consona. Sit ergo prima propositio. Quando vtraque opinio est æqualis ex parte iuris, quia lex per quam casus est decidendus, vno modo ab his Doctoribus, & alio ab aliis intelligitur, fas est iudici quam partem voluerit eligere, & secundùm illam pronunciare. Quin potius remoto scandalo poterit modò vnam opinionem, modò alteram amplecti. 198.
Ita Valentia *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 7. *punct.* 4. Barthol. Medin. 1. 2. *quæst.* 19. *art.* 6. *dub. penult.* Sotus *lib.* 3.

de iustit. q.6. art. 5. ad 4. proposit.2. Salon. a. 2. *quæst.63. art.4. controuers.* 2. Aragon. *in eadem quæst.art.4.ante dubium vlt.in fine*, Sanchez *lib.1. in præcepta Decalogi, cap.9.num.45.* & Sayr. *in claui, lib.1. cap.11.à num.4.* Salaz. 1.2. *quæst.21. tr.8. disp.vnica, sect.12.n.115.* & alij. Ex eo fundamento, quia iudex ex vi iustitiæ distributiuæ, & ratione officij sui, non tenetur magis vni, quàm alteri fauorem illum præstare, cùm æquale ius vtraque pars habeat; ergo integrum est iudici pro libito eligere opinionem quam maluerit, & potius vni, quàm alteri rem adiudicare. Ita Doctores præcitati. Quod probatur exemplo eligentis ad beneficium Ecclesiasticum potiùs hunc, quàm illum, quando duo sunt æquè digni illo, vt omnes concedunt fieri posse absque vlla personarum acceptione.

Dictum est secluso scandalo posse iudicem propter amicum modò secundùm hanc, modò secundùm illam pronunciare; quia si detur scandalum, fieri non potest; non tamen teneretur iudex restituere, cum nihil ageret contra ius partis reiectæ: Debet tamen iudex cauere ne fortè pecunia corruptus, vel odio, aut amore commotus apud se statuat opinionem esse probabilem absque fundamento. Sayr. *vbi suprà, num.6.* & Sanch. *n.45. ad finem*, vbi additur iudicem esse in periculo peccandi mortaliter, si habeat animum semper iudicandi pro amicis, cæteris paribus, sicut Episcopi qui habent propositum conferendi beneficia suis consanguineis, eo quòd habentes tale propositum sunt in periculo aperto iudicandi merita sæpe imparia propter talem affectum, & passionem, tanquam merita paria. Ita Sayr. *n.7.* ex sua, atque aliorum sententia, quos *ibi* tacitè refert. Quod non puto verum, quando sunt paria iura; tunc enim nulli periculo se exponunt iudices, Episcopique.

Secunda propositio. Quando altera opinio ex parte iuris est altera, re vera, probabilior, probabile est iudicem posse pronunciare secundùm sententiam minùs probabilem, quia iudex in hoc casu non temerè, nec raptim, sed prudenter se habet iudicando, neque opus est, vt semper iudicet secundùm probabiliorem, sed satis est, quòd probabili adhæreat, quæ est conformis rationi. Item, quia confessarius potest se conformare opinioni probabili pœnitentis, relicta probabiliori. Imò potiùs quamuis putet pœnitentis opinionem esse falsam, si probabilis censeatur inter graues Doctores, adhuc confessarius tenetur pœnitentem absoluere. vt notat Sotus *in 4.dist.18.qu.2. art.5. ad 5.* & Valentia 2.2.*disp.5. quæst.7.punct.vlt. in fine*, & Sanchez *suprà, num.30.* Ergo iudex licitè potest pronunciare secundùm probabilem ex parte iuris, quamuis sit altera probabilior. Ita Aragon. *suprà, art.4. dub. penult.* Medin. 1. 2. *quæstion.19. art.6. dub.penult.* & alij.

Tertia propositio. Probabilius est iudicem teneri pronunciare secundùm opinionem ex parte iuris probabiliorem, posthabita probabili. Ratio, quia id videtur magis rationi consentaneum, vt iudex dirimat causam pro vt fuerit melius secundùm merita ipsiusmet causæ, & pro ea parte ferat sententiam, cui magis fauent iuris Interpretes. Aliàs censebitur personarum acceptor, sicut collator beneficij, qui relicto digniori, confert minùs digno. Ita Bañez, Sotus, & Valentia *suprà* scripti, & Vasquez 1.2.q.19. *art.6.disp.64. cap.2.num.5.* Ledesma *2.part.4. q.54. art.6. fol.472. ad finem*, & Sanchez *num.47.* nisi fortè opinio minùs probabilis ex parte iuris sit magis vsu, ac praxi in foro introducta, vt notat Vasquez *num. 6.* & Aragon. *d.art.4.dub.penultim.* addit posse sequi probabilem, posthabita probabiliore, nisi sit vsu, & consuetudine antiquata. In quo euentu non dicetur probabilis, sed improbabilis; quia consuetudo est optima legum Interpres, *argumento legis, minimè, ff.de legibus, & const.& cap.cum dilectus, de consuetudine.*

Quarta propositio. Quamuis opinio probabilior, & consequenter conformior rectæ rationi, sit sequenda potiùs, quàm probabilis, non ideo semper est tutior. Nam Soto *lib.10.de iustitia, quæst.4. art.3.* probabilior opinio videtur, quam alij sequuntur, Episcopos, & Ecclesiasticos esse dominos suorum redituum, non tamen est tutior. 199.
Sayrus *suprà, num.10.* Et probatur, quia ex sententia ipsius Soti *art.3. ad 4.* mortiferè peccat beneficiarius partem superfluam, quæ non est necessaria sustentationi ipsius, non expendens in opera pia, quamuis ad restitutionem beneficiarius pauperibus, vel aliis piis causis non teneatur; ergo quamuis sit probabilior opinio, quæ docet post erecta beneficia, certosque fructos singulis deputatos beneficiarios fieri absolutè dominos omniũ illorum redituum, non tamen est securior. Sed contraria docens clericos non esse absolutè dominos portionis superfluæ vltra sustentationem, sed œconomos, ac dispensatores; ita vt ex iustitia teneantur partem superfluam in pia opera expendere, sub onere restituendi si aliter fecerint. Alens. *3.p.quæst.36. num.5.art.2.* Richard *in 4. dist.45. quæst.1.circa tertium principale*, & Henricus *quodlibet.8.quæst.27.* in specie definientes Ecclesiasticos non habere proprietatem redituum, sed vsum duntaxat; quibus accedit Petr.Sotus *de instruct. sacerdot. part.2. lectio 3.* vbi vult bona Ecclesiarum esse Christi Domini, & consequenter pauperum, neque ratione vlla, aut humana potestate fieri posse, vt licitè in alios vsus, quàm Ecclesiasticos, & pauperum expendi possint, & Nauar. post alios *tract. 2. de reditibus monito 7.* eiusque aduersarius Sarmient. *p. 2. de redit.ib. cap. 1. & sequentibus*, quamuis super quibusdam minutissimis inter se discordent. Ex quibus infertur non omnem propositionem probabiliorem esse securiorem, neque sequendam esse probabiliorem, seu à pluribus receptam, quia tutiorem, seu tanquam tutiorem; ergo satis est si iudex in iudicando opinionem probabilem à se iudicatam veram sequatur, quod apud me est valde probabile.

Quando verò opiniones ex æquo probabiles 200.
sunt ex parte facti, quia vtraque pars probauit ex æquo factum suum; in ciuilibus causis iudex debet partes componere, & rem diuiduam inter litigantes diuidere æqualiter, si res est diuidua; quod si sit indiuidua, per æstimationem diuidi potest. Ita Salon. *2.2.quæst.63.art.4.controuers.2. conclus. 2.* & Sayr. *suprà, n.12.* in causa verò criminali in æquali dubio, seu in æquali probatione, pro reo pronunciandum est per regulam *in pari delicto, vel causa potior est conditio possidentis, de regul.iuris in 6.* & regul. *cùm iura partium sunt obscura, reo fauendum est potiùs, quàm alteri, eodem lib.6.* Contra verò quando iudex est inter opiniones, quarum altera ex parte facti est probabilis, & altera probabilior; tunc iuxta probabiliorem debet pronunciare, cùm teneatur iudicare per merita causæ, atque ita qui melius

factum

factum suum probauit per instrumenta, seu testimonia probabiliora, censetur habere maiora merita causæ. Ex quibus intentum suum, ac ius ostendit esse dignius, & ratio petit, vt sententia feratur secundùm digniorem causæ processum. Salon *concl.* 3. Valent. suprà sciptus *propositio* 3. Aragon. 2. 2. *quæst.* 63. *art.* 4. *dub. vltim.* Quare in ciuilibus cùm respiciantur probationes digniores ex parte facti, non licet iudicare secundùm probabilem opinionem posthabita probabiliori; sed semper pronunciandum est iuxta probabiliorem. In criminali verò, vt pronuncietur contra reum, non sufficiunt quæcunque probationes meliores, sed exiguntur multo meliores, ac fortiores; semperque illi est fauendum, nisi iura, & testimonia contra ipsum sint valde manifesta. Quia melius est, quando res non est clara, absoluere criminosum, quàm punire innocentem, *l. absentem, ff. de pœnis.*

201. Huic sequitur affinis difficultas, an liceat viris literatis, consulere aliis contra propriam opinionem, secundùm tamen opinionem aliorum probabilem? Affirmat Medina *lib.* 2. *summæ, cap.* 3. *ad finem.* Lopez 1. *part. instructory, cap.* 120. Salaz 1. 2. *quæst.* 21. *disp. vnica, sect.* 6. *num.* 69. *tract.* 8. Vasquez 1. 2. *disp.* 61. *cap.* 9. *num.* 47. Sayr. *in claui regia, lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Quod etiam fas esse confessariis tradit Sanch. *d. cap.* 9. *num.* 19. ex Medina, Lopio, & Sala, *vbi suprà.* Ex ea ratione, quia sicut possunt viri docti contra propriam opinionem operari, ita possunt interrogati consulere contra propriam opinionem, aliorúmque sententiam sequi. Quod si consulendo opinentur esse falsam aliorum opinionem, nefas est consulere contra propriam, ex Soto *in* 4. *dist.* 18. *quæst.* 2. *art.* 5. *ad* 5. Quod est verum, cum nemo possit consulere, quod credit esse falsum; nec est inconueniens etiam minùs probabilem opinionem consulere, si probabilior videatur difficilis, aut impatibilis consilium petenti, aut intelligat ab eo nolle se conformare interrogantem opinioni propriæ consulentis. Sanchez *vbi suprà, num.* 19. *ad finem,* additque *num.* 22. post alios fas esse consulere in omni materia etiam iustitiæ confessariis secundùm probabilem opinionem contra propriam. Vasquez id expresse 1. 2. *quæst.* 19. *artic.* 6. *disp.* 63. *cap.* 1. *in principio*; eo quòd sequens, aut consulens minùs probabilem, non agit contra conscientiam, nec se exponit periculo peccandi formaliter, sed tantùm materialiter, quia prudenter, ratioueque probabili inductus agit; sed peccabit si cum conscientia omnino dubia, aut aliquid esse peccatum dicente operetur. Quam sententiam tradunt etiam Merina 1. 2. *quæst.* 19. *art.* 6. *col. antepenult.* & ibi Vasquez *disp.* 62. *cap.* 4. *n.* 14. Gutier. *lib.* 1. *canonicar. cap.* 13. *num.* 23. & Suarez *tom.* 5. *in* 3. *part. disp.* 40. *sect.* 5. *num.* 6. Satisque est in moralibus sequi, & consulere in foro conscientiæ opinionem probabilem, nemóque obligatur semper ad sequendum melius, sed sufficit, si quod bonum est, sequatur, aut consulat, vt patet ex supradictis, & docet Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.* 41. *num.* 80. *& lib.* 3. *disp.* 20. *num.* 4. *vers. cæterum, & lib.* 8. *disp.* 6. *num.* 18. *ad finem, & lib.* 2. *in præcepta Decalogi, num.* 14. *& num.* 22. *vers. at iure optimo.*

Nec obstat doctrina superior, quæ vult iudicem fori externi à Republica constitutum inter partes teneri iudicare iuxta probabiliorem opinionem, seu secundùm meliores probationes, & secundùm id quod magis æquum reputat. Quia loquimur de consulente literato, cui est integrum consulere iuxta contrariam opinionem; neque in hoc peccat etsi alteram probabiliorem credat. Vasquez *disp.* 62. 1. 2. *cap.* 9. *num.* 47. Sanch. *n.* 20. subdens *num.* 21. posse consulere iuxta probabilem siue eximendo petentem consilium ab onere restituendi, siue obligando. Quod etiam tradit licitum esse iudici fori interni, seu confessario, cum iudicium in foro pœnitentiæ sit medicinale inter Deum, & hominem. Atque ita Doctori consulto, & confessario sufficit vt in ordine ad Deum petentes consilium rectè dirigantur, & probabiles opiniones interdum contra proprias sequantur.

Illud tamen non omiserim, tam parochum, quem vocamus confessarium necessarium, quàm confessarium voluntarium, qui non habet obligationem excipiendi confessiones, posse contra propriam opinionem pœnitentes absoluere. Valentia 2. 2. *disp. quæst.* 7. *punct.* 4. Suar. *tom.* 4 *de pœnitent. disp.* 32. *sect.* 5. Nauar. *in summa, cap.* 26. *n.* 4. *& cap. si quis, num.* 77. *de pœnit. dist.* 7. & Sayr. *in claui, lib.* 1. *cap.* 9. *à num.* 13. post plures *ibi* relatos quibus adhæret; ex ea ratione, quia possunt amplecti opinionem probabilem pœnitentis. Igitur si aliàs est dispositus, habet ius vt absoluatur à confessario, siue parochus sit proprius, ac necessarius confessor, siue voluntarius: quamuis habeant contrariam opinionem. Neque potest illi negari absolutio, siue confessio sit voluntaria, siue necessaria. Quare non placet Syluest. *verb. confessor,* 3. *quæst.* 7. & Angel. *verb. confessio, num.* 3. dum aiunt peccare confessarium voluntarium, si absoluat contra propriam opinionem pœnitentem in eo casu, cùm sit confessarius absque obligatione audiendi confessiones, proprium verò confessarium, seu pastorem non peccare. Quam partem sequitur etiam Medina, *C. de confess. quæst. de confessione dimidiata iteranda, vers. Sequitur iam,* non tamen absolutè, sed quando agitur de damno tertij, seu de restitutione facienda. Tunc enim admittit distinctionem inter proprium, & non proprium confessarium; sed in hoc eius distinctio mihi non probatur, neque dispar apparet ratio post confessionem auditam, & pœnitens est dispositus. Ideo tenetur absoluere. 202.

An verò teneatur sub mortali vterque confessarius absoluere contra propriam opinionem? Affirmat Azor. *tom.* 1. *cap.* 17. *quæstion.* 10. Sed non addit sub quo peccato teneatur absoluere. Suarius verò *tom.* 4. *disp.* 32. *sect.* 5. addit teneri sub graui peccato, non tamen semper sub mortali. Quam partem sequitur Sanch. *num.* 29. maximè quando non est proprius pastor; excusatur tamen vterque à mortali, præsertim si nullum intercedat scandalum. Item si fiat hoc bona fide, vel ratione paruitatis materiæ, nempe quando confessio est breuis, & facilè potest repeti apud alium confessarium. Sanch. *eodem num. post alios,* & Sayr. *dicto cap.* 9. *num.* 14. *&* 15. Vnde colligitur non semper sub mortali teneri confessarium absoluere pœnitentem; semper tamen admittet confessarius veniale, saltem graue, si dispositum pœnitentem nolit absoluere, cùm teneatur postquam confessionem audiuit. Ita Azor, & Sayr. præcitati, Henriq. *lib.* 6. *de pœnitentia, cap.* 16. *num.* 5. *in commento, litera...* & Ledesma 2. *p.* 4. *quæstion.* 8. *artic.* 4. *dubit.* 6.

De magistris quæri potest in tradendis opinio- 203.

nibus improbabilibus in re morali? Dicendum est peccare mortaliter. In logica, vel in simili scientia ad summum peccare venialiter. Sanch. n. 26. cum magistri ex officio teneantur docere vera; qui verò non sunt ex officio præceptores, tenentur non docere falsa, nec decipere auditores, nisi paruitas materiæ excuset, regulariter peccant mortaliter, tenenturque resarcire damnum illatum discipulis deceptis. Nauarra de restitution. lib. 2. cap. 2. in noua editione, num. 82. dub. 1. ex regula. Qui dat causam damni, damnum ipsum dedisse videtur, l. qui occidit, §. penul. ff. ad l. Aquiliam, Abbas consil. 21. in principio. Quod etiam procedit quando damnum causans fuit in culpa leuissima per l. Aquiliam, ff. ad l. Aquiliam; quin etiam de iure canonico cap. final. de iniuriis. Nec non in foro conscientiæ secundùm Ioan. Andr. in cap. quanquam, de vsur. Abbas in cap. fin. in 1. notab. & in cap. ingressus de iniuriis. Sed hoc quatenus loquitur de culpa leuissima propter quam illatum fuit damnum, non est omnino certum, sed valde dubiosum, vt notant Innocent. & Felin. in cap. dignum de homicidio, Decius in cap. quoniam contra, num. 38. de probationib. Quare pro foro conscientiæ iuxta qualitatem culpæ damnum est reficiendum; nemini enim in eo foro parcitur, cùm sit forus veritatis, & iustitiæ: & conscientia dicatur à conscio, quasi sciat, & cognoscat quod latet in mente, quamuis probari non possit. Baldus in l. si quis filio, §. irritum, ff. de iniust. testam. Ioan. de Anania consil. 34. n. 5. & Innocent. in cap. vlt. de feriis.

204. Sed nunc maximè interest scire, quid debeat iudex facere in dubio in materia iustitiæ? Respondeo dubium in materia iustitiæ debere pronunciare pro possidente, quando verò nulla est possessio pro parte minùs tuta, teneri in hoc dubio speculatiuo sequi partem tutiorem. Nam pro possidente ius est certum, ideo maiori iure possidens vincit non possidentem, & consequenter in tali dubio melior est conditio illius per regulam, in pari dubio, de regul. iuris in 6. Quod procedit etiam in foro conscientiæ antequam veritas cognoscatur. Item, quia ius vtriusque partis est dubium, quoad proprietatem, sed æquale, quod supponitur: At verò est inæquale quoad possessionem, cùm possidens certus sit iuris possidendi. Item procedit quando possidens bona fide incæpit possidere, & postea facta morali diligentia, & inquisitione debita, nihil certi potest assequi. Ita Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 35. in fine, & §. verum enim verò, & disp. 36. conclus. 1. Henriquez lib. 14. de irregular. cap. 15. ad finem. Couar. in regul. possessor, 2. part. §. 7. num. 4. & in regul. peccatum, 3. part. in princip. num. 4. Burgos. de Paz in proœmio, leg. Tauri, num. 406. & in l. 3. p. 5. num. 1482. Sotus de secreto, membro 3. quæst. 2. post 3. conclus. vers. & quamuis solutio, & in 4. distinct. 27. quæst. 1. art. 3. vers. ad huiusmodi, Cordubens. in quæstion. lib. 3. quæst. 8. corolla. 3. vers. ad primam autem rationem, & Salon. 2. 2. quæst. 61. tract. de domin. ad finem, fol. 596. & quæst. 62. art. 6. controuers. 4. conclus. 4.

Vnde non est audiendus Adrianus 4. de restitution. quæst. de præscriptione, § hoc supposito, quatenus vult in eo dubio rem esse reddendam. Quia bene potest quis dubitare dubio speculatiuo, an res sit sua, quam possidet, & tamen practicè ob circumstantias occurrentes non dubitare: imò iudicare, stante dubio speculatiuo, fas esse rem retinere iure dominij, & possessionis. Ita Doctores communiter; quibus accedunt Couar. 2. part. regula, possessor. §. 7. num. 4. vers. Antonius, & Ioan. Medin. in lib. de restitut. quæst. 7. Pro foro tamen conscientiæ quando dubitans rem possidens post factam diligentiam inclinat magis, rem possessam esse alienam, tenetur partem reddere illi, cuius credit rem fuisse, secundùm rationem suæ inclinationis, quia iam non est in dubio pari, de quo loquimur. Ita Bañes 2. 2. quæst. 62. in præambulo ad illam, n. vlt. conclus. 2. Petr. Ledesma de matrim. quæst. 45. art. 1. ad 3. & Salon. 2. 2. quæst. 62. art. 6. controuers. 4. conclus. 4. Quod non displicet.

In pari tamen dubio ita melior est conditio possidentis, vt eo perseuerante, possit possidens rem alienare, paratus tamen restituere illam, si forte constet fuisse alterius, Vasquez 1. 2. disp. 66. cap. 7. & Sayr. in claui lib. 1. cap. 13. num. 15. Ratio, quia eo ipso, quod potest post factam diligentiam rem illam possidere, potest illam alienare quandoquidem potens est restituere quoties de vero domino constiterit. Aliter enim pateretur detrimentum ex possessione rei, quam iustè possidet, sine iusta causa. Idem Sayr. lib. de restitution. in communi, in tract. de possessore mala, aut dubiæ fidei, vbi definit Post Couar. in regul. peccatum, part. 3. in principio, num. 4. dubium, an res possessa sit aliena; & est in possessione illius, posse illam alienare, dummodo paratus sit, comparanti postea domino vero precium illius restituere. Tenebitur tamen declarare dubium emptori, ne videatur vendere rem vitiosam homini, qui si sciret dubium, vel non emeret, vel viliore pretio emeret: dummodo sit aliqua spes comparendi; quod si non est spes domini comparendi, potest venditor tacere dubium. Ita Couar. supra, Bañes 2. 2. quæst. 62. art. 6. dub. 5. conclus. 5. & Veracruz 3. part. speculi, art. 13. ad finem. 205.

Quæstionis est, an qui in dubio æquali potest rem possidere, possit etiam præscribere? Negat Sotus de iustit. lib. 4. quæst. 5. art. 4. circa finem, Sanch. lib. 2. de matrim. disp. 41. num. 23. fin. ait esse valde probabile in eo dubio posse præscribere possidentem. Dicendum tamen est, quando præscribens ab initio habuit bonam fidem, quamuis postea superueniat dubium antequam præscriptio absolueretur, cum eo dubio possidentem posse præscribere. Bartol. in l. naturaliter 2. colum. ff. de vsucapion. Panorm. in cap. vltim. de præscription. n. 39. Balbus de præscriptionib. 3. part. sextæ partis principalis 3. quæst. & 2. quæst. fol. mihi 560. & 561. pro hac parte allegans Innocent. in cap. vltim. de præscriptionib. Sequitur Bald. in cap. si diligenti, eodem tit. dicens conscientiam dubiam non generare malam fidem, & in cap. vltim. de consuetudine, vbi vult dubium in conscientia non operari quoad hunc effectum præscribendi contra conscientiam, nisi postquam ei veritas illuxerit. Concordat Couar. in regul. possessor. 2. p. §. 7. num. 3. docens impediri præscriptionem intercedente dubio in principio: Secus si postea superueniat tunc non obstat præscribenti bona fide ab initio dubium superueniens, vt notant vltra præcitatos Imola in d. cap. vltim. de præscriptionib. Syluest. verbo, præscriptio primò, §. 3. Sarmient. 2. part. selectar. cap. 10. à num. 5. Sayr. in claui, lib. 9. cap. 12. num. 17. Ratio, quia in iure dubitatio ignorantiæ comparatur, l. final. §. sin autem nescius, aut dubitans, C. de furt. & ser. corrupto, & l. pro dubitante, C. de condictionib. indebiti. Item, quia bona fides

fides est cogitatio rei propriæ, & ignorantia alienæ: mala verò fides est scientia rei alienæ, vt habetur *in l. apud antiquos, C. de furtis, & l. bona fidei, ff. de verbor. signification.* Quare bona fides est ignorantia, mala verò est scientia. Atque ita incipiens bona fide, & ignorantia non impeditur perficere præscriptionem ratione dubij superuenientis, vt Couar. & alij communiter magistraliter affirmant.

Idem de iure canonico, quod de iure ciuili; nempe bona fides exigitur ab initio ad præscribendum, *l. 1. C. de vsucapio. transformand.* Gloss. *in l. 1. C. de acquirend. possessio*, & patet ex regula, *possessor. de regul. iuris in 6. & ex cap. vlt. de præscriptionib. & ex cap. vigilanti, eodem titul.* Ideo si incipiat currere cum bona fide præscriptio, cursus inchoatus non interrumpitur, nisi per malam fidem, vt constat ex iuribus citatis, neque requiritur continuatio bonæ fidei per totum tempus requisitum ad præscribendum, cùm non vitietur bona fide incepta præscriptio, nisi ex scientia rei alienæ. Ita Doctores suprà scripti, quibus accedit Couar. *num. 4. §. altera ratio tollitur*, & Sayr. *num.* 18. Neque est dubium quin iudex sententiam ferat pro possessore in hoc casu, quæ sententia confert ius. Nec obstat si dicas in foro externo impediri præscriptionem per litis contestationem, etiam bona fide inceptam: sed contestatio efficit conscientiam dubiam duntaxat. Igitur per dubium superueniens impeditur præscriptio. Respondetur, propterea impediri præscriptionem ex litis contestatione; quia vbi primum verus dominus rem in iudicio petiuit, sic contestatus incepit pacificam rei possessionem non habere; iura verò fauent possessori pacifico quoad tempus præscriptionis. Porrò quando aliunde dubium exortum fuit in animo possessoris post debitam diligentiam, tale dubium non exclusit possessorem à pacifica possessione, si incepit bona fide antea possidere, & circa dubium exortum diligentiam sufficientem adhibuit ad inquirendum verum dominum; proinde cum tali dubio præscribere potest, nec habet conscientiam læsam; habuisset tamen, si postquam dubitare incepit, an res esset sua necne, non adhiberet diligentiam circa inquisitionem veri domini, nec posset præscribere cum tali dubio. Baldus *vbi suprà, num.* 4. post Alexand. *in apost. ad Bartolum, in d. l. naturaliter*, & ibi Claud. Aquens. *col. 2. circa finem*, additque per solam petitionem factam in iudicio induci dubitationem, seu titubationem, teste Bald. *in l. nemo, ad finem, C. de acquirend. possess.* & Sayr. *num. 18. d. cap. 12. vers. respondeo, & num. 19. per totum.*

Ampliatur hæc doctrina, vt non interrumpatur præscriptio bona fide incepta, non solùm per dubium, sed nec per malam fidem medio tempore superuenientem, qua quis credidit rem non esse suam, si postea maturiori diligentia adhibita melius informatus credidit, deposita mala fide rem non esse alienam sed suam. Ita Bartol. *in d. l. naturaliter, col.* 3. Innocent *in cap. final. de præscriptionib.* per text. *in l. bona fidei emptor ff. de verbor. significatione.* Ratio, quia vt mala fides superueniens interrumpat cursum præscriptionis, requiritur etiam de iure canonico, quod non varietur, sed perseueret immutabiliter. Balbus post Bartol. *d. fol. 562. num. 7.*

106. Quando verò res, de qua dubitatur, cuiusnam sit, non erat in potestate alicuius, & incepit esse cum eo dubio in potestate Petri, qui æqualiter dubitat sit ne sua, an Pauli: potest iudex, seu confessarius si dubium est æquale, inter eosdem pro ratione dubij diuidere rem. Quoniam neuter possidet maiori iure, nec titulo æquiori, vt seruetur æqualitas. Nauarra *de restitution. cap. 2. in 2. editione dub. 8. n. 50.* Henriquez *lib. 7. de indulgentiis, cap. 35. num.* 1. Sotus *de iustitia, lib. 4. quæst. 7. art. 1. ad 3. vers. de illo verò*, & Aragon. 2. 1. *art. 5. in solutione ad 3. vers. circa tertiam propositionem.* Quando verò non est dubium inter personas certas, sed tantùm generaliter deprehenditur res esse aliena, & ignoratur cuius sit, applicanda est pauperibus. Caiet. 2. 2. *quæst. 62. art. 5. in respons. ad 3.* Sayrus *in claui, lib. 1. c. 13. n. 16. vers. quarta propositio.* Sanch. *lib. 2. de matrim. disp. 41. n. 15.* multis *ibi* relatis, quibus adhæret. Quod si dubium non sit æquale, diuidatur, habita ratione dubij. Aragon. *suprà*, & Bañes *ibidem*, *dubio 6.* circa primam conclusionem, *conclus.* 2. Item si res, de qua est dubium, sit equus, & dubitatur sit ne Petri, an Pauli in pari dubio, iacta sorte, litem potest iudex dirimere, vel tradatur equus Petrò, & Paulo dimidia equi æstimatio. Petrus Nauarra *suprà*, & Sanch *d. n. 15.*

Longè aliter res se habet, quando ab initio dubia fide aliquis rem accepit titulo oneroso, seu gratioso, & dubitat an sit furto ablata: in eo euentu tenetur restituere cum possessio non fuerit legitima ab initio ex defectu bonæ fidei. Nam possessio, aut detentio non inuenitur licita deficiente iure vero, vel præsumpto, ideo necessaria est inchoatio bona fide; aliter non fauet possessio, nisi sic inchoëtur. Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disput.* 81. Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 6. num. 7.* Quare cum possessio non faueat incipienti dubia fide possidere, tenetur rem restituere, non obstante possessione, cùm non sit vera possessio, sed iniusta retentio. Henriq. *num. 5. in commento litera Q.* Molin. *tract. 2. disp. 35. §. verum, & disp. 36. ad finem.* Bañes *quæst. 62. art. 6. dub. 5. conclus. 2.* Solon. *quæst. 61. tract. de dominio, ad finem, fol. 595.* Metina *lib. 1. summa, c. 14. §. 30. fine, fol. 163. col. 2.* Ludouic. Lop. *lib. 1. de contract. cap. 5. §. penult. circa finem*, Garcia *de contract. lib. 1. part. cap. 17. conclusio. 4.* Idem dicere oportet de accipiente rem mala fide existimante esse furtiuam, si post factam diligentiam sufficientem adhuc iustè dubitat, sit ne res aliena, an non, pro ratione dubij tenebitur restituere partem dubio correspondentem. Atque ita vterque accipiens ab initio rem tam dubia fide, quàm mala fide credens rem esse furtiuam, & postea adhibuit diligentiam debitam ad inquirendum cuiusnam sit, si adhuc iusta dubitandi ratio perseuerat, tenetur restituere pro ratione dubij partem, cùm non constet esse alienam; dummodo possidens non eam abstulerit iniustè à possidente bona fide dubitans an esset sua propria; quia in eo casu possidenti bona fide debet auferens eam in solidum restituere. Quia iniustè spoliauit iustum possessorem te à se bona fide possessa. Nauarra *lib. 3. de restit. cap. 1. in noua editione, dub. 8. num. 350.* Molin. *disp. 35. d. §. verum*, & Cordubens. *in summa, q. 111. ar. 2. §. La tercera condition.* quibus accedit Sanch. *d. disp. 41. n. 26.*

Sed quid, si quis dubia fide accipiat seruum Guineæ de manu emptoris bona fide seruum possidentis? Respondetur non teneri restituere, si facta morali diligentia non reperit seruum esse furtiuum,

tiuum, quamuis dubium non auferatur; nec peccat retinendo, potéstque iustè possidere post adhibitam diligentiam possibilem, cùm sibi non constet iniustè fuisse captum, & ipse acceperit ab emptore bona fide emente, non verò à capientibus, & quamuis possessio libertatis videatur esse pro seruo, id procedet respectu capientium, non verò respectu bona fide ementis. Ita Molin. *disp.36.conclus.1.& 3.* & Sanch. *supra, n.28. vbi n.29.* addit multo fortius hoc procedere quando dubitans ab initio an sit res furtiua, illam titulo oneroso, vel gratioso accepit, animo inquirendi verum dominum; tunc enim nec peccat, nec iniustè agit, cùm vtiliter agat negotium domini. Ita Bañes *quæst.62. citata, art.6. dub.5. conclus.1.* & Iason *suprà, art.6. controuers.4. conclus.1* subdentes posse accipientem inuento domino restituere, deducereque sibi pretium, quo rem emit; quod etiam docent Rosel. *restitution.7. num.18.* & Antonin. *2. part. tit. cap.12. §.16.*

207. Sed contra suprà traditam doctrinam videtur pro & contra stare Sanch. Nam *disp.41. num.19.* absolutè asserit possidentem bona fide, verbi gratia, mancipium, si præmissa debita diligentia dubius perseueret, magis tamen inclinans mancipium esse alienum, teneri partem restituere pro ratione maioris illius inclinationis. Pro qua sententia referens sequitur Salon *2.2. quæst.62. art.6. controuers.4. conclus.4.* & alios, quæ sententia mihi probatur *suprà, §. vnde, ad finem, num.204.* At *lib.1. in præcepta Decalogi, cap.10. num.9. vers. at nunc,* probabilius credit non teneri quidquam restituere, ratione maioris illius propensionis: quod etiam tradit Vasquez *1.2. quæst.19. artic.6. disp.66. cap.7. num.42.* Salaz *1.2. quæst.21. tract.8. disp. vnica, sect.23. num.231.* Ratio illius est, quia esto in gratiam non possidentis rem illam appareant fortiora argumenta, quæ possidentem ita impellunt in eam partem, vt inclinet magis rem esse alienam; non tamen sufficiunt ad generandum, seu creandum assensum illius partis, sed adhuc res perseuerat anceps, & possessio huic propensioni præualet; atque ita ab onere restituendi rem eximitur possidens; quod adeo esse verum tradit Salaz, vt credat non solùm quando rationes, & argumenta pro contraria parte assensum non creant, sed etiam quando illum efficiunt, dummodo tamen non sit conuincens, nec physicè, aut moraliter certus, sed opinatiuus, in quo euentu possessio præhabita omnibus argumentis non concludentibus, nec conuincentibus præfertur.

Ego tamen arbitror opinionem primam esse probabiliorem, & in foro conscientiæ veriorem, quam Sanchez vocat probabilem *in d. cap.10. num.9.* & absolutè tanquam veram sequutus est *d. lib.2. disp.41. à n.12.* & quam ipse *in d. cap.10. num.9. vers. at nunc,* probabiliorem iudicat secundùm quam non tenetur possidens restituere rem possessam pro ratione maioris illius propensionis, nec partem aliquam illi propensioni maiori respondentem, censeo probabilem secundùm quam nihil debet possidens; secundùm verò probabiliorem tenetur possidens dictam partem restituere. Ratio, quia orta illa maiore propensione ac inclinatione, respectu cuius possidens deiicitur aliquantulum à sua bona fide, & titubans, censet rem esse alienam; ergo ratione illius dubij tenetur restituere partem aliquantulam, cum iam non sit in pari dubio, neque vtrique par sit causa. Ita Salon. *2.2. quæst.62. art.6. controuers.4. conclus.4.* Petr. de Ledesma *de matrim. quæst.45. art.1. ad 3. primæ sententiæ dubij secundi,* Bañes *2.2. ante quæst.62. in præambulo ad illam, dub. vltim.* Consonat Sotus *4. de iustitia, quæst.5. art. vltim.* & Martin. de Ledesma *2. part.4. quæst.18. art.1. dub.14. fol.231.* vbi volunt in dubio rem esse diuidendam, quando sub formidine iudicatur res aliena pro ratione dubij orti, præsertim quando magis inclinat, quamuis sub formidine, rem esse alienam: quibus accedit Valentia *2.2. disp.3. quæst.16. puncto 2. col.5. vers. si autem res in neutrius,* dicens sic magis inclinantem, quòd res sit aliena, teneri restituere partem illi maiori inclinationi respondentem, cùm iam non habeat maius ius propter illam propensionem, nec meliorem conditionem, vt antea habebat. Iam enim maior illa inclinatio de pari iure, quod possidens habebat, aliquid detraxit aliqua restitutione dignum. Ita Salon, Ledesma, Bañes, & Valentia suprà allegati. & insinuat clarè Bellan. *de matrim. disp.34. num.93. ad finem.*

Porrò hîc ante occupare necesse est, quod op- 208.
poni potest an melior sit conditio possidentis in dubiis aliarum virtutum à iustitia? Duplex est opinio. Prima docet in dubio, qui emisit votum etiam religionis, nesciitque discernere an habuerit vsum rationis sufficientem, nec potest vincere dubium speculatiuum, non obligari ad votum implendum si dubius est. Imò censendum non habuisse vsum rationis. Ex ea ratione, quod in dubio melior sit conditio possidentis libertatem, cùm sit in possessione illius. Ita Barthol. Medin. *in summa, lib.1. cap.14. §.7.* Sotus *lib.7. de iustitia, quæst.3. art.2.* Sà *verbo, dubium, num.2. & verbo, votum, num.2.* vbi vtroque in loco censet non teneri ad votum implendum, si quando vouit dubitet an fuerit compos rationis, vel sit in dubio, an vouerit, etiam si æqualiter pro vtraque parte dubitet. Eandem sententiam sequitur Lopius *in instructorio, part.1. cap.45.* & Rodericus *in summ. tom.1. verb. votum, cap.99. conclus.3.*

Secunda opinio in hoc casu profitetur teneri vouentem partem tutiorem sequi, ex ratione, quæ deducitur expressè ex *cap. ad audientiam, de homicidio,* quæ sic habet, ibi: *cum in dubiis semitam debeamus eligere tutiorem.* Concordat text. *in cap. significasti, eodem titul.* his verbis. *In hoc dubio tanquam homicida debet haberi sacerdos, & si forte homicida non sit, à sacerdotali officio abstinere debet. Cùm in hoc casu cessare sit tutius, quàm temere celebrare: pro eo, quod in altero nullum, in reliquo verò magnum periculum timeatur.* Ex quibus locis colligitur in dubio tutiorem partem esse eligendam, quia in his, quæ dubia sunt, quod certius existimamus, tenere debemus, vt probatur *in cap. iuuenis, de sponsal.* Ergo quando quis dubitat an habuerit intentionem vouendi necne, vel an habuerit sufficientem rationis vsum, vouens ante pubertatem, tenetur eligere partem tutiorem, ne se periculo committat; ac proinde debet existimare se teneri voto. Ita expressè Nauar. *tom.1. consilior. cons.26. in nouis, alias 18. in antiquis, n.2. vers.3. de voto.* Sylu. *verbo, religio 2. quæst.16. & quæst.17.* Gabriel Vasquez *1.2. disp.65. cap.4. in fine.* Tabien. *in verbo, votum 3. num.2. vers.1. paulo post principium,* Sayr. *lib.1. in claui, cap.13. n.36.* Azor. *1. part. instit. moral. lib.2. cap.19. dubit.10. & lib.11. cap.15. dubit.2.* Pro qua sententia est D. Thom. *in 4. dist.38. quæst.1. art.3. quæstiuncula 1. ad 3.*

ad 3. & ibi Carthusian. *quaest.* 2. *vers. insuper* Confirmatur, quia semper possessio est solus iustitiæ titulus, neque extra iustitiæ materiam aliquid confert. Item, quia sicut inter duo mala, quorum alterum necessariò est eligendum, debet minus sequi; sic etiam quando dubitatur an aliquid sit illicitum, debetur eligi tutior pars, in qua nihil periculi subest. Quibus rationibus Azor. *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 19 *quaest.* 10. *& lib.* 11. *cap.* 15. *quaest.* 2. & Vasquez *disp.* 65. *cap.* 3. *num.* 13. post alios tradunt in sola iustitiæ materia, non verò in materia aliarum virtutum habere locum regulam illam, *in dubio melior est conditio possidentis*, quæ deducitur ex alia regula, *in pari, de regul. iuris in* 6.

Suffragatur, quia dubius qui vouit, & dubitat quomodo emiserit votum, ne se exponat periculo peccandi, tenetur quod tutius est sequi, quàm oppositum, sed adimplere votum est tutius; ergo. Ita Sebastian. Medices *part.* 1. *summæ* 17. *quaest.* 1. *art.* 2. *ad* 4. Conar. *in cap. alma mater* 1. *part.* §. 2. *num.* 5. *casu primo, de sentent. excommun. in* 6. *& in epitom. part.* 1. *cap.* 4 §. 1. *num.* 9. Vgolin. *de censur. tabul.* 1. *cap.* 14 *in princip. num.* 14. Idem Sayr. *in claui, lib.* 6. *cap.* 2. *num.* 16. Qui omnes volunt in dubio iuris tutiorem partem esse amplectendam, nisi per accidens ad vitandum magnum malum, quia in eo euentu integrum erit, partem minùs tutam eligere. Quin etiam Vasquez *d. cap.* 3. *in fine, & disp* 66. *cap.* 1. per totum, ait non solùm in dubio facti, quando dubitatur an res sit licita, vel illicita, sed etiam in dubio iuris, quando quis dubitat an sit aliqua lex lata necne, semper parti tutiori esse adhærendum. Fauet Nauar. *lib.* 3. *tit. de voto, cons.* 44. *in fine, in* 1. *editione, & cons.* 13. *in* 2. *editione*, dicens dubium an emiserit votum castitatis dependenter à Religione, teneri seruare castitatem, quamuis non fiat religiosus. Idem Sayr. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 20. & Rodrig. *in summ. tom.* 1. *cap.* 95. *num.* 6. confirmant exemplo dubitantis, qui emisit votum religionis, dubitátque an simul vouerit perseuerantiam, resoluúntque teneri ad perseuerantiam, cùm sit tutius, eo quòd possessio extra iustitiæ materiam non procedit. Quod etiam firmant Cordub. *in summa, quaest.* 147. & Anton. Perez *in certamine decimo scholastico, dub.* 2. *n.* 132.

Ex his duabus sententiis prior multo videtur probabilior, & consequenter dicendum est regulam illam, *in dubio potior est conditio possidentis*, procedere ex æquo, non solùm in materia iustitiæ, sed etiam in materia aliarum virtutum. Quare quemadmodum in dubio speculatiuo, quando illud non vincitur, post adhibitam diligentiam, adhæremus partibus possidentis, quamuis non sit tutior, sed tuta duntaxat: sic etiam in materia aliarum virtutum. Quod si nulla sit possessio pro parte minùs tuta, non est integrum eam sequi, sed tutiorem. Longè aliter si adest possessio. Tunc enim cùm ius possessionis sit certum pro altera parte, & præmissa diligentia inter possidentem, & non possidentem ius est æqualiter dubium, non est negandum melioris conditionis reperiri illum, cui fauet possessio: quæ ratio militat, non solùm in materia iustitiæ, sed etiam in materia cuiuscunque virtutis. Ita Doctores præcitati pro priori sententia; quibus accedunt Suarez *tom.* 5. *in* 3. *p. art. disp.* 40. *sect.* 5. *num.* 15. Rebell. *de iustit. part.* 2. *lib.* 1. *quaest.* 3. *sect.* 2. *num.* 10. & 11. Henriq. *lib.* 8. *de Euchar. cap.* 45. *n.* 3. *in commento litera P. & in lib.* 11. *de matrim. cap.* 11. *num.* 5. Graff. 1. *part. decis. lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 7. & alij, absolutè approbantes regulam, *in dubio potior est conditio possidentis*, cùm possessio sit titulus vniuersalis omnibus virtutibus.

Suffragatur, quia voluntas nostra est in possessione suæ libertatis. Ergo in dubio an se voluerit obligare Deo, vel hominibus, debet iudex pronunciare, meliorem esse conditionem voluntatis suam libertatem possidentis. Vnde si dubium est iuris, potior est conditio possidentis, ne in eo dubio ligetur ab eo iure, quia in eo dubio post debitam diligentiam, possessio est pro libertate voluntatis; quando non constat in aliquo casu esse legem latam, sed res dubia manet, non obligatur tali lege. Ita Sa *verb. dubium, n.* 2. Suar. & Henriquez supra scripti *cap.* 45. *n.* 3. atque ita dubius de voto non tenetur voto, quia stat pro illo possessio suæ libertatis. Et tamen materia voti non pertinet ad iustitiam, sed ad religionem, & est lex priuata, quam vouens sibi imponit. Conducit Nauarra *lib.* 3. *de restitution. cap.* 4. *dub.* 4. *in noua editione, n.* 48. dicens in dubio, potiorem esse conditionem possidentis, præsertim in materia de iustitia: quare idem videtur sentire in aliis virtutibus, eo quòd illa dictio *præsertim*, comprehendit materiam etiam aliarum virtutum. Quin imò Suar. *tom.* 5. *disp.* 40. *sect* 5. *à n.* 14. *vsque ad num.* 18. *& sect.* 6. *n.* 8. tradit non esse fide dignum, quòd in dubio iuris, & in omni dubio facti necessariò semper sit eligenda pars tutior; additque *d. sect.* 5. *n.* 15. esse apertè falsum possessionem in sola iustitiæ materia, non verò in aliis virtutibus extra iustitiam, habere locum.

Ex traditis quando constat de lege lata, vel de 209.
præcepto imposito à superiore, vel à Principe, & dubitas an eximaris à vi legis, seu præcepti, & re pensitata adhuc manes dubius, teneris obedire, cùm possessio sit pro lege, seu præcepto, non verò illa tibi fauet. In quo dubio dum non constat de tua immunitate, in foro externo, contra te pronunciandum est; quia in eo foro iudicatur pro quo est præsumptio; atqui præsumitur pro lege, & pro superiore; ergo in dubio propter nullam circunstantiam superuenientem non liberatur dubitans à præcepto, seu à lege, cùm lex, & præceptum sint certa, & immunitas sit dubia. Ita Sanch. *lib.* 1. *d. cap.* 10 *num.* 34. contra Salaz 1. 2. *quaest.* 21. *tract.* 8. *disp. unica, sect.* 25. *n.* 259. Sicque iudicandum est etiam in foro interno; idem tradunt Surdus *cons.* 334. *n.* 15. & 16. *vol.* 3. & Neuisan. *in Sylua nuptial. lib.* 6. *num.* 47. *vers. in dubio appellatio*, dicentes seruandam esse legem certam appellationem concedentem: etiamsi dubitetur, an in aliquo casu sit ab illa exceptio. Quoniam allleganti exceptionem, incumbit illius probatio. Salycet. *in l. si fundum, in fine, C. qui potior. in pignor. habeantur.* Tiraquel. *de retract. lignag.* § 1. *gloss.* 9. *num.* 211. *vers. quibus* Cuiac. *lib.* 2. *variar. cap.* 12. *num.* 14. & Gonzalez *in regul.* 8. *gloss.* 8. *num.* 72. & est communis.

Contrà verò quando facta morali diligentia non constat an in casu aliquo occurrente sit præceptum impositum, & quis adhuc manet dubius, non ligatur præcepto. Est contra Vasquez 1. 2. *quaest.* 19. *art.* 6. *disp.* 65. *cap.* 3. *& disp.* 66. *cap.* 1. *in principio.* Sed illud tradunt Suarez *tom.* 5. *in* 3. *part. disput.* 40. *section.* 5. *num.* 15. & Henriquez, & Sà *vbi suprà.* Idem dicitur quando certum est præceptum esse, & dubitatur an præceptum sit de hoc, aut de illo. Salaz *suprà, quaest.* 21. *tract.* 8.

di. p.

disp. vnica, sect. 25. *num.* 258. & Sanchez *d. cap.* 10. *num.* 33.

Quando verò quis est certus de voto, dubius tamen an adimpleuerit, tenetur voto. Nauar. *cap. si quis autem, num.* 76. *de pœnitent. dist.* 7. *vers.* 17. Ledesma 2. *part.* 4. *quæst.* 16. *art.* 6. *in* 2. *part. dub.* 3. vbi volunt dubium clericum an aliqua pars officij diuini sit iam recitata, teneri recitare; & in specie certum de voto, dubium tamen, an adimpleuerit, teneri satisfacere voto, docent Rebell. *de iustit.* 2. *part. lib.* 1. *quæst.* 3. *sect.* 2. *num.* 13. & Vasquez 1. 2. *quæst.* 19. *art.* 6. *disp.* 66. *cap.* 7. *n.* 43. Neque obstat regula, *In dubio melior est conditio possidentis*, quia illa non procedit nisi quando causa vtriusque est æqualis secundùm regulam, *In pari, de regul. iuris in* 6. quæ non loquitur in dubio, sed in pari causa locum habet. Cùm ergo votum sit certum, & obligatio illius debiti sit manifesta; solutio verò sit dubia, præfertur certitudo dubio. Quare dubitans tenetur satisfacere voto: aliter enim violatur æqualitas, quam lex iustitiæ exigit. Item quia cùm executio voti, & obligationis sit quid facti, non præsumitur, sed obligatus debet esse certus de satisfactione, interim dum est dubius, stat præsumptio, & possessio pro obligatione certa. Ideo non semper in dubio, sed in pari causa potior est conditio possidentis. Sanchez *d. cap.* 10. *num.* 12 post plures, quibus adhæret. Idem censetur, quando quis vouit, ac dubitat an obliget votum ratione materiæ, aut finis, dicendúmque est teneri voto. Quoniam voluntas non possidet; quare ne violetur votum, tutius eligitur. Syluest. *in summa, verb. iuramentum*, *el* 5. *num.* 1. vbi definit, quando dubium est an iuramentum obliget necne, neminem posse contra venire sine auctoritate superioris. Gutier. *de iuramento* 1. *part. cap.* 72. *num.* 7. Quia possessio in hoc casu stat pro voto, iuramento, præcepto, seu lege; atque ita debent obseruari, non obstante dubio. Stat enim præsumptio, & possessio pro obligatione certa, gloss. *in cap. magna, de voto, verbo, aolasti*, Nauar. *cap.* 12. *in summa, num.* 37. & 54. Angel. *verb. iuramentum* 6. *num.* 1. & Tabien. *verbo, iurare, quæst.* 20.

Quid si lex imponat pœnam excommunicationis in aliquo casu, & quis dubitet an sit vsu recepta, vel consuetudine contraria abrogata? Respondetur quandiu quis est anceps, teneri lege; quia constat de lege imponente censuram, & pro eo stat præsumptio, & possessio, donec probetur ab allegante eam non esse vsu receptam, cui incumbit id probare, & quandiu non probat non esse vsu receptam, vel contrario vsu abrogatam, perseueranteque dubio ligatur lege, cuius obligatio est certa. Sanch. *dict. num.* 55. post Salam *d. disp. vnica, sect.* 26. *num.* 265. Secus dicendum est quando super eadem lege imponente excommunicationem, suspensionem, seu irregularitatem, an sit vsu recepta, fuerit opinio pro vtraque parte probabilis; quarum vna affirmet, & altera neget; in quo euentu dubitantem non teneri lege est valde probabile, & potest admitti pars benignior, cùm sit pœnalis; & in hoc sensu placet opinio Azorij *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 2. *cap.* 19. *quæst.* 12. & Salæ *d. disp. vnica, in sect.* 18. *num.* 169. docentium similes leges, quando dubitatur an sint vsu receptæ, partem negantem posse admitti; quamuis ipsi absolutè tradant, quando ambigitur an eæ leges, & similes pœnales sint vsu receptæ, in foro conscientiæ posse dubitantes amplecti partem, quæ negat: cùm materia sit in odiis, vel pœnis; quod etiam puto probabile.

210. Restat adhuc scrupulus non modicus, an dubius de excommunicatione reputetur excommunicatus? Nam in conscientiæ, vbi agitur de animæ salute, in dubio præsumitur interfuisse delictum, eo quòd id est secutius; habetur *in cap. ad eius, fine, dist.* 5. Gloss. *in cap. iuuenis, in verbo, dubia. de sponsalibus*, text. *in cap.* 2. §. *cùm autem, de obseruatione ieiunij*, vbi redditur hæc ratio, quia bonarum mentium est, *ibi* timere culpam, vbi culpa minimè reperitur; quod probat Innocent. *in cap. dilectis, de appellation. & in cap. ad audientiam, num.* 3. *de homicidio*, Abbas *in cap. illud de cleric. excommunic. ministr.* Felin. *in cap. in præsentia, n.* 13. *vers.* 2. & ibi Decius *num.* 15. *de probationib.* Proinde in dubio in foro conscientiæ contractus præsumitur simulatus, & vsurarius. Menoch. post plures relatos *conf.* 109. *num.* 24. & *lib.* 3. *præsum. præsumpt.* 122. *à num.* 5. post Geminian. *cons.* 16. *col.* 3. *vers. præterea, & in cons.* 112. *in fine.* Natta *cons.* 198. *n.* 21. *lib.* 1. Idem Menoch. *dict. cons.* 109. *num.* 7. & 24. & *cons.* 343. *num.* 19. Quare si vsurarius dicat in suo testamento se fuisse vsurarium, nullo termino posito, à quo inceperit, iudicabitur semper vsuris studuisse. Ancharr. *cons.* 179. vt eo modo cogatur hæres restituere; quia hoc est salubrius animæ vsurarij. Felin. *in d. cap. in præsentia, num.* 15. & *in cap. vlt. de præsumptionib. n.* 14. Marsil. *in singul.* 151. *incipit. semper in obscuris*; eo quòd confessio vsurarij est generalis, nec ad tempus certum restringitur; ideo complectitur totum tempus vitæ, in quo vsurarius negotiationi vacauit.

His præmissis, dicendum videtur si quis propter factum admissum dubitet an inciderit in excommunicationem, seu suspensionem, perseuerante tali dubio, teneri abstinere à prohibitis. Ita Sayr. *de censur. lib.* 3. *c.* 1. *num.* 21. quia est dubium facti, ideo in foro conscientiæ debet se gerere tanquam talem, & Hostiens. *in cap. cùm tu, in fine, de testibus, & attestationib. num* 2. & Innocent. *ibi* & Ioan. Andr. *ad finem*, & Cardinal. *num. vnico oppositio.* 1. *ad finem*, & alij. Sequitur Azor. *lib.* 2. *instit. moral. cap.* 19. *quæst.* 10 *ad finem*, & *quæst.* 11. *tom.* 1. vbi vult hoc esse dicendum tam in dubio excommunicationis, quàm suspensionis, & interdicti, eo quòd in foro interno tutior pars est amplectenda. Facit pro hac parte caput *cùm desideres, vers. secunda quæstioni. de sentent. excommunicatio.* vbi Pontifex interrogatus an fas esset agere cum viro, qui ex fama vulgari dicebatur percussisse clericum; respondit, non licuisse. Accedit, quia quando non agitur ad pœnam infligendam pro crimine commisso, sed solùm vt remoueatur delinquens ab omnibus, quæ excommunicatis, ac suspensis prohibentur, tutius est in vtroque foro censeri delinquentem excommunicatum, vel suspensum. Ita Angel. *verbo, dubium, num.* 2. *in fine*, & Armil. *verbo, dubitatio, num.* 2. & Vega *tom.* 2. *summa, cap.* 15. *casu* 28. post alios hoc extendunt pro vtroque foro. Quæ sententia est valde probabilis, saltem pro foro conscientiæ, & pro foro externo etiam eam tradit absolutè Vasquez suprà in vtroque dubio.

211. Resolutio nostra sit. Neque in dubio facti, neque in dubio iuris debet censeri excommunicatus delinquens; quia in dubio iura absoluunt reum, ex quo non probatur delictum, regula, *cùm sunt iura partium obscura*, &c. verbi gratia, si dubium

bium oriatur, an in iure sit excommunicatio comprehendens tale delictum, quod vocatur dubium iuris,& adhibita diligentia delinquens non potest aliquid certi de excommunicatione assequi, in neutro foro censetur excommunicatus. Probatur ex *cap. ii, qui. de sententia excommunicationis, in 6.* vbi deciditur quòd quando ius est apparens, & non est certum, non esse sufficiens ad incurrendam pœnam; ergo similiter quando est ius dubium,& non est pœna in iure expressa. Idem esto iudicium in dubio facti, neminem esse censendum excommunicatum, aut suspensum in vtroque foro, si dubitans præmissa diligentia, nequit assequi in eo casu esse excommunicationem, seu suspensionem, cùm melior sit conditio illius, pro quo stat possessio. Suarez *de censur. tom.5.disput.40.sect.6.num.8.* Salaz *1.2.quæst.21. tract.8.disp.vnica,sect.18.num.168.* Sanchez *dict. cap.10. num. 56.* Quare si pòst debitam diligentiam nihil certi scitur de excommunicatione, potest assistere cum cæteris fidelibus, diuinis, ac humanis actibus: etiam quando constat de excommunicatione lata contra rapientes bona naufragantium, seu contra percutientes clericos,ipse verò adhibita diligentia nequit esse certus an rapuerit ea bona, vel an clericum percusserit, potest securè statuere non esse excommunicatum. Ratio potissima, quia non est textus, qui talem excommunicationem, aut suspensionem imposuerit dubitandi, Sanchez *num.56. & 62.*contra Abbat.*in cap.cùm tu suprà*, & gloss. *ibi, in verbo, benigne*, dum ait excommunicationem esse medicinalem, & Vgolin. *de censur. tabul.1.cap.14. in principio, num.13. & 14.* dicentes quando non agitur de pœna, sed de medicina,censeri excommunicatum.

Conducit huic doctrinæ delictum in dubio non præsumi;ergo nec pœna debet præsumi,text. *in l.cum quidam,la 2.* & *ibi* gloss. *in fine, ff.delegat.2.* Baldus *in cap. in præsentia, de probationib.* Oldradus *cons.53.colum. vltima; cons.138. & cons.270. in quæstione, vers. ad tertium*, dicentes in dubio delictum non præsumi tam in dubio facti, quàm in dubio iuris, nisi probetur in foro externo, de quo iurisprudentes loquuntur, & quilibet præsumitur innocens *l. absentem, ff.de pœnis*, Alciatus *in tract. de præsumptionib. in regul.3. præsumption.4. num.1.* Atque ita iudex in dubio facti, & in dubio iuris, nisi adsit probatio, vel vehementes coniecturæ, pro reo pronunciare debet, quia quilibet præsumitur sine vitio, Lucas de Pen. *in l.3.col.3. vers.17. & 18. præsumitur, C. de apochis publicis.* Hinc fit contractum in dubio præsumi iustum, non autem fœneratitium in foro externo. Abbas *in capit.1. num.7. de clericis non residentib.* vbi vult quando actus potest referri ad bonum, & malum, in dubio referri ad bonum. Sequitur Baldus *in l.1. num.3.* & *ibi* Iason *Cod. de seruis fugit.*

Hinc etiam assertio dubia, quæ potest esse hæretica, & catholica, in dubio præsumitur catholica secundùm Royas *de hæreticis 1. part. num.467.* in foro externo, sicut qui vulnerauit alium, præsumitur fecisse animo non vulnerandi, sed defendendi se.Cæpol. *in cons.1. num.8. in criminal.* Quæ omnia ita sunt vera, vt etiam procedant, quamuis aliqualis præsumptio pro contraria parte reperiatur. Romanus *cons.353.* Quod si duo mala sint, præsumendum illud, quod leuius reputatur. Baldus *in l.vltim. num.17. C.de ædilitia actione*, Alciatus *suprà, præsumpt.6.* Anton.Gabriel *in suis conclusionibus, lib.7.tit. de criminal.conclus.2.num.5. & 6.* Igitur in foro externo semper præsumitur leuius delictum,ac proinde præsumitur potius homicidium fuisse casu factum, quam de industria. Bald. *in l. properandum,§.& si quidem,C.de iudic.*& Craueta,*cons.8. num.20. & cons.151.num.18.* vbi decidunt potiùs esse præsumendam culpam, quàm dolum, & potius leuem, quam latam.

Sed quid dicendum in foro conscientiæ quando confessarius dubitat an pœnitens admiserit casum reseruatum? Frias *tractat. de modo audiendi confessionem, part.2. cap.8. casu 2.* Armil. *verbo, casus,n.13.*sentiunt esse reseruatum in hoc dubio. Ratio illorum,quia in dubio tutius est eligendum. Ideo si dubitetur an percussio clerici sit grauis, mittendus est percussor ad superiorem pro absolutione reseruati. Placet tacet tamen opinio Suarez *tom.5.de censur. dist.40.sect 6.n.5.* Henriquez *lib.6.de pœnit. cap.26.num.7.* dicentium non esse casum reseruatum, quia reseruatio est odiosa,ideo strictè debet accipi, casus autem de homicidio dubio non est de homicidio simpliciter, ac proinde non comprehenditur sub reseruatione homicidij simpliciter, quod est casus, qui reseruatur. Ita Suarez citat. & Sanch. *in d. cap.10.n.74.* Henriquez *lib.6. de pœnit. cap.26. num.7.* addit, quando pœnitens dubitat an casus sit reseruatus, confessarium debere intentionem absoluendi habere ab omni grauitate, quam casus habet: quia in dubio non præsumitur reseruatus. Quod si dubitet confessarius an pœnitens sit rectè dispositus, non debet stante dubio pœnitentem absoluere nisi practicè dubium deponat. Censetúrque vir prudens practicè scrupulos deponere, dum agit contra illos. Sic ille. 212.

Sed an semper certum sit an dubius in dubio facti, ac iuris excusetur ab irregularitate, si non adhibita diligentia,vt veritas innotescat, ordines suscipiat? Suarez opinatur *tom.5 disput.40.sect.5. n.19.* tanquam probabile non posse sic dubium ordinibus susceptis vti post adhibitam diligentiam, si adhuc dubius existat,donec omnino apud se certum statuat se non incurrisse in irregularitatem. Ratio, quia possessio mala fide incepta non facit, vt melior sit eius conditio. Sanch. *lib. 2. de matrim disp.41. num.24.* vbi ait, accipientem dubia fide rem quocunque titulo dubitantem an furtiua sit, teneri restituere, eo quòd possessio non fauet ei, vt in dubio melior sit eius conditio. Idem credit Salaz *eadem disput. vnica, sect.18.num.169.* Dicendum tamen est hunc dubium posse vti, post adhibitam diligentiam, ordinibus susceptis. Ratio, quia in dubio iuris nullum est ius, quod hunc sic ordines suscipientem efficiat irregularem, *cap. ii, qui. de sententia excommunicat.in 6.* vbi ius est apparens, aut simile, non inducit irregularitatem; igitur à fortiori quando in toto iure dubitatur an sit statuta talis pœna, excusabitur in vtroque foro ab ea. Sanch. *d. cap.10. lib.1. num.42. & num.46.* addens peccasse hunc dubium sic ordines suscipientem, non præmisso examine circa hoc iuris dubium. Vnde nec in dubio iuris circa homicidium censetur quis irregularis. Sanch. *vbi proximè.*

In dubio tamen facti circa homicidium,vel concursum ad illud,in vtroque foro dubius censebitur 213.
irregularis,quod est speciale in homicidij irregularitate

ritate per textum *in cap. significasti, el 2. & in cap. ad audientiam*, *& in cap. vltim. de homicidio*, quæ iura innituntur illi principio naturali, *In dubiis tutior pars est eligenda*; ergo in dubio facti circa homicidium censebitur dubius, dum pro se, ac libertate non proclinatur irregularis. Quod verò in vtroque foro censeatur talis, probatur ex *cap. ad audientiam*, vbi loquitur Summus Pontifex in dubio facti, eritque irregularis in foro interno, & externo, cùm non innitatur falsis præsumptionibus. Patet etiam ex verbis eiusdem capitis ibi, *Ad audientiam Apostolatus nostri peruenit*, vbi sermo est de homicidio dubio; ostenditurque per illa verba dubium in hoc casu in foro externo præsumi irregularem. Et ex verbis sequentibus ibi, *poteris concedere*, (scilicet in hoc dubio facti) *quod minoribus ordinibus sit contentus*, colligitur etiam in foro interno haberi pro irregulari, quod tradit in hoc foro animæ Syluest. *verbo, aversus*, *num. 2.* & in vtroque foro Sanch. *lib. 1. cap. 10. num. 48.* vbi vult in dubio facti esse censendum irregularem in vtroquo foro in casu homicidij. Idem sentit Mol. *de inst. tract. 3. disp. 67. num 6. vers. in dubio*, per dictum caput. *ad audientiam*, & caput, *significasti*, vbi addit Couar. ea iura optimè conciliare *in clem. si furiosus, p. 1. in princ. num. 3.* contra Ioan. Andr. & alios opinantes, *cap. ii, qui de sententia excommunic. in 6.* non habere locum in foro fori, sed in foro poli; caput verò *ad audientiam*, & *cap. significasti 2.* procedere non in foro externo, sed in foro animæ. Quam opinionem Ioan. Andr. & aliorum tanquam nugigeram, ac vanam reiicit Nauar. *cap. 4.* aliàs, *si quis cum, de pœnitent. dist. 7.* pro vtraque parte casum exentiens *à num. 34. & 35.* vbi tam ipse, quàm Couar. definiunt iura citata in vtroque foro suam sedem habere. Quibus accedit Molin. vbi defendit Nauarrum non fuisse sibi contrarium *lib. 5. consil. tit. de homicidio, cons. 11. num. 3. & cons. 12. num. 2.* dum ait in hoc dubio in foro externo non debere iudicem pronunciare aliquem irregularem, quamuis dubius an factum fecerit respectu cuius inducitur irregularitas, debeat se irregularem iudicare. Quoniam in iis ex quibus culpa imminet, periculumque animæ, non est necesse in hoc casu vt pronuncietur in exteriore foro tanquam talis, sed satis est tutiorem partem eligere. Nam si verè esse irregularem ob delictum incursum iudex pronunciet, puniri potest pœna tali delicto digna, & forte spoliabitur rebus, quæ sine delicto possunt ab irregularibus retineri, interim dum non pronunciatur irregularitatem incurrisse; quod non videtur rationi consonum. Quare si aliquid aliud Nauarrus voluit intelligere, videtur esse sibi contrarius, nec placet eius sententia, vt ait Molin. *ad finem*.

Suffragatur nostræ sententiæ Bellan. *de irregularitate, disp. 18. dub. 2. num. 22.* excipiens casum homicidij post alios valde probabiliter, tanquam speciale in hoc casu secundùm Auilam *part. 1. disput. 2. de censur. dub. 5. conclus. 2.* & Suar. *tom. 5. disp. 40. sect. 6. n. 9.* & alij. Hinc fit vt in casu dubio facti mutilationis, quando quis post diligentem inquisitionem an mutilauerit dubius adhuc manet, non esse censendum irregularem, quia dubitatur an in dubio casu mutilationis ius statuerit irregularitatem: in quo euentu non est dubium facti, sed iuris. Item, quia iura ex solo dubio facti homicidij irregularitatem imposuerunt. Ergo pœna hæc tam dura non est extendenda ad dubium facti de mutilatione, neque dispositum in homicidio censetur dispositum in mutilatione, cùm mutilatio non sit propriè homicidium, sed secundùm quid; nec mutilatio comprehenditur sub homicidio etiam occulto, teste Emanuele de Sà *verbo, irregularitas*, vbi de irregularitate ex deformitate illicita *ad finem*, *num. 7.* Quare hæc irregularitas statuta in dubio facti duntaxat de homicidio, non competit mutilationi, cùm sit pœna strictè accipienda, regul. *pœna, & odia, de regul. iuris in 6.* Ita Sanch. *d. cap. 10. num. 49. vers. at probabilius.* Vnde non est admittenda opinio glossæ nisi tanquam probabilis *in clement. si furiosus, verb. mutilet, de homicidio*, post Couar. *ibi, 2. part. §. vnico, num. 2.* Armill. *verb. irregularitas*, *n. 41.* Henriquez *lib. 14. de irregularitate, cap. 3. num. 4. & cap. 14. num. 1.* Syluest. *verbo*, *homicidium 3. quæst. 4 dist. 1.* vbi volunt in materia, irregularitatis æquipollere homicidium mutilationi; quod in iure mutilator dicitur homicida, *cap. si quis absciderit, dist. 55.* Quia hoc ius, & Doctores loquuntur in homicidio, seu mutilatione clara, ac manifesta, non verò in casu dubio homicidij, qui solus excipitur in dubio facti per illa tria capita de homicidio, in quibus cùm in dubio facti excipiatur irregularitas ex homicidio, sub illo non comprehenditur mutilatio, neque exceptio in dubio facti de homicidio est ad ampliandum ad casum mutilationis occultæ, seu dubiosæ, sed ad restringendam regulam, *l. 1. ff. de regul. iuris*, Sanchez *vbi suprà*. Item quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, *l. nam quod liquidè*, *§. final. respons. 1. ff. de penu. legat.* Cum ergo sola irregularitas ex homicidio excipiatur, & mutilatio non comprehendatur sub homicidio, sicut Episcopus potest dispensare in irregularitate mutilationis occultæ, vt volunt Bellan. *d. disp. 18. de irregularitate, dub. 8. num. 59.* ex Concilio Trident. *sess. 24. cap. 6. de reformation.* Sà *verbo, irregularitas ex deformatione illicita, ad finem*, Henriquez *lib. 13. cap. 57. §. 1. litera H. & lib. 14. c. 19. §. 1. litera I.* Toletus *in summa*, *lib. 1. cap. 88. vers. 6. & cap. 89 num. 3.* & Suarez *tom. 5. disp. 44. sect. 2. num. 4.* Sic etiam non potest dispensare in irregularitate ex homicidio voluntario occulto iniustè commisso, non alia ratione, nisi, quia Concil. *in dict. cap. 6.* excipit homicidium voluntarium occultum, non tamen mutilationem, *d. cap. 6.* vt vltra citatos tradit Sanchez *d. num. 49.* Reginald. *lib. 30. tract. 2. n. 91.* & Molin. *de instit. tract. 3. disp. 79. sub num. 8.* Ergo eodem modo in nostro casu.

Ex dictis sequitur extra specialem casum homicidij, tam in dubio iuris, quàm in dubio facti, neminem esse censendum irregularem, si post diligentem inquisitionem maneat dubius. Nam in dubio iuris certum est, quia non constat ex iure aliquo statutam esse irregularitatem in tali casu, & habetur in *cap. ii, qui. de sententia excomm. in 6.* non incurri irregularitatem, nisi sit expressa in iure. Idcirco vbi est dubium iuris, non procedit irregularitas, integrúmque est dubitanti se potius absoluere, quàm damnare, quando ius est dubium. Sanchez *suprà, n. 42.* Quando est dubium facti, sunt aliqui, qui credunt, dubium teneri abstinere tanquam irregularem, ea ratione ducti, quòd in dubiis tutior pars eligatur. Ducuntur ex decisione capit. *ad audientiam*, *& cap. significasti, el 2. & cap. penult. de homicidio*, dicuntque Pontificem *ibi* non creare nouum aliquod

ius

ius circa speciale homicidij dubium facti, sed declarasse solùm, quod obseruandum est ex naturali ratione, quæ dictat in periculo animæ vitando semper tutius esse sequendum. Atque ita semper esse præ oculis habendam tanquam fauorabilem legem quantumcunque pœnalem in animarum fauorem latam ad vitandum peccati periculum. Ob quas rationes Angel. *verb. dubium, num.2.* & *ibi* Syluest. *quæst.4.num.7.* Azor *tom.1. instit. moral. lib.2. cap.19. quæst.* 10. *ad finem.* Vasquez 1.2. *quæst.19.art.6.disp.65.cap.3.num.9. & 13. & disput.66.toto cap.1.* ea istimant, si quis dubitet an votum fecerit, an promiserit, an quidpiam iurauerit, an cum aliquo contractum celebrando consenserit, debere secum statuere tutiorem partem esse eligendam, ea istimaréque se vouisse Deo, iurasse, promisisse, aut sufficientem consensum in contractu inito præstitisse.

Nihilominus oppositum est probabilius, nempe non esse sequendam in his casibus in dubio facti partem tutiorem, neque censendam esse quempiam irregularem, excepto speciali casu homicidij; sed meliorem esse conditionem possidentis suam libertatem, cùm dubitat, an quidpiam fecerit, cui annexa sit irregularitas, an quidpiam vouerit, iurauerit, seu promiserit, tuta conscientia potest iudicare, cùm hæsitat, se non fecisse, nec vouisse, nec iurasse, nec promisisse. Ita Sotus *lib.7. de iustit. quæst.3.art.2. paulo post conclus.4.* Suarez *tom.5.disp.40.sect.6.n.8. & sequentibus*, post Nauar. *in d.cap. si quis autem, n.41.* dicentes in vtroque foro in dubiis tutius esse sequendum quasi ex vi præcepti, in casibus tamen à iure expressis, sentientes extra illos non esse præceptum, in dubiis tutiorem partem eligere, sed esse consilium. Cùm ergo non appareant iura, quæ definiant vniuersalem regulam, in omni dubio facti, necessarium esse ex præcepto sequi id, quod est tutius, non tenetur dubitans in dubio facti se condemnare, sed potest stare pro possessione, seque absoluere. Maximè quia, quando res est dubia an extra casum homicidij, an ius imposuerit irregularitatem, in aliis casibus hoc dubium re vera non est facti, sed iuris; atqui quando est dubium iuris, nemo damnatur, nec censetur delinquens, seu irregularis, ergo, quæ dicta sunt contra delinquentes in dubio facti circa homicidium dubium, non debent extendi ad alios casus. Ita Sanch. *vbi suprà, n.48. ad finem*, post Salaz 1.2. *q.21. tract.8.disp. vnica, sect.*18.*n.*168. & Bellan. *d.disp.*18.*n.*22.*conclus.*3. Quia nemo tenetur se spoliare sua possessione, ac libertate, quandiu dubitat, nisi postquam constiterit eam perdidisse, vt etiam copiosè probat idem Bellan. *infrà, disp.34.dub.*10.*n.*85. & nos diximus *suprà, num...*

---

§. IV.

An iudex ordinarius possit suam sententiam semel latam reuocare, corrigere, aut declarare?

EPITOME.

214 *Sententia diffinitiua, & interlocutoria quid sint, & quomodo differant?*
215 *Iudex post sententiam diffinitiuam nihil potest corrigere, vel emendare.*
216 *Neque incontinenti quamuis aliqui contradicant.*
217 *Sed oppositum est certum.*
218 *Sententia diffinitiua licèt non possit reuocari, possunt tamen eius verba obscura declarari.*
219 *Sententia declaratio, quæ est noua dispositio, non potest fieri nisi à summo Principe.*
220 *Testis an possit suum testimonium declarare.*
221 *Iudex delegatus non potest sententiam declarare, sicut ordinarius potest etiam post appellationem, & eius successor in officio.*
222 *Libelli declaratio potest fieri post litem contestatam, non tamen potest mutari.*
223 *Declaratio legis antiqua respicit præterita, & constitutio noua respicit futura.*
224 *Sententiam diffinitiuam non potest iudex corrigere de consensu partium, neque reuocare nullam de iure nostro. Secus de iure communi.*
225 *Iudex sententiam criminalem, si constet sibi de innocentia damnati, debet remittere ad superiorem, vel illum instruere.*
226 *Sententia nulla à partibus approbata valet in vim pacti, seu conuentionis.*
227 *Sententia manifestè iniqua æquiparatur nullitati, eam tamen tenetur executor tradere executioni.*
228 *Sententia interlocutoria potest reuocari toties quoties de iure communi. Secus de iure Lusitano, donec diffinitiua pronuncietur, quod fieri potest etiam sine causa, non obstante appellatione.*
229 *Interlocutoria de iure communi reuocari potest intra quatuor menses, de iure Lusitano intra decem dies; quibus transactis fit irreuocabilis, parte verò non petente potest reuocari post decem dies.*
230 *Interlocutoria an possit reuocari post appellationem à iudice à quo, qui detulit appellationi.*
231 *Iudex excommunicans an possit absoluere excommunicatum post appellationem admissam.*
232 *Iudex excommunicans in quibus casibus non possit absoluere.*
233 *Iudex non potest interlocutoriam traditam executioni reuocare.*
234 *Interlocutoria super possessorio non est diffinitiua in summario.*
235 *Sententia in possessorio summarie non admittit appellationem.*
236 *Appellatione reiecta in summarie possessorio conceditur supplicatio.*
237 *In iudicio summarie non datur testium repulsa, & probatur per vnum testem, seu testes singulares, nec requiritur quòd sint iurati.*

PRo intelligentia sequentium duplex est sententia, altera interlocutoria, altera diffinitiua. Diffinitiua totam causam diffinit, & nullam aliam post se expectat. Interlocutoria est quæ super incidentibus, & emergentibus fertur, & diffinitiuam post se expectat. Bartol. *in l. Titia, n.4. vers. secundo modo, ff. de accusat.* & Aretin. *cons.106. in præsenti dubitatione, n.3.* & clariùs Ruin. *cons.157. num.21. lib.5.* idem Bartol. & Angel. *in l. properandum, §. & siquidem, C. de indic.* Quod etiam constat ex ordinatione Lusitana *lib.3. tit.65. & 66.* 214.

Sententia diffinitiua ea est natura, vt postquam pronunciatur; nullo modo regulariter possit corrigi, vel emendari à iudice, ita glossa *in l. actorum, ff. de re iudicata*; vbi Bartol. *num. 1.*

215. Quod intellige non posse siue ante dicendum, siue post, postquam sententia lata fuit, & apud acta tradita actuario, vt notat Bartolus & alij *in l. post sententiam, C. de sententiis, & interlocut. omn. iudic.* siue iudex sit superior, siue inferior, siue ordinarius, siue delegatus, *cap. in literis, de officio delegati, & l. iudex posteaquam, ff. de re iudicata*. Ex quibus iuribus constat germana ratio; quæ tradit post latam sententiam, iudicem functum fuisse suo officio; atque ita nihil vltra posse, cùm non conueniat naturæ sententiæ diffinitiuæ, quòd possit corrigi, vel emendari, etiam incontinenti, vt multis probat Alexander *cons. 90. num. 2. lib. 1. & num. 3. & 5.* postquam iudex protulit verbum *condemno*, vel *absoluo*, iam in sequentibus nihil potest mutare, per glossam *in dict. l. actorum, ff. de re iudicata*, ibi, *antequam legat*, & Bartolus, vbi ait se non dubitare esse verius iudicem, quamuis verbum *condemno*, vel *absoluo*, sit prolatum, posse verba sententiæ corrigere, si nondum habebat sententiam pro perfecta. Quam sententiam Bartoli probat Angelus *in l. iudex, num. 4. ff. de re iudicat.* & ibi Imola *numer. 9.* & Paulus, & Alexander *in dict. l. actorum.*

Quare si iudex post verbum *condemno*, habeat sententiam pro perfecta, tunc procedit opinio Alexandri *in d. cons. 90. num. 5.* existimantis etiam incontinenti iudicem ex ea nihil posse mutare. Quod etiam tenet Felin. *in cap. qualiter 1. n. 31. de accusat.* & colligitur ex lege, *Paulus 42. ff. de re iudicat.* Menochius *cons. 360. num. 2.* Caldas Pereira *in quæstionib. forensib. lib. 1. quæst. 9. num. 15.* Quibus fauet lex Lusitana *lib. 3. titul. 66. § 6.* ibi, *e despois que o iulgador der huan ves sentença definitiua, em algum feito, ea publicar, ou der ao escriuaon, ou tabelliaon pera lhe per o termo da publicaon, aaon tem mais poder do a reuogar*; hoc est, postquam iudex sententiam diffinitiuam tulerit, & illam publicè pronunciauerit, & grapherio, aut tabellioni tradiderit, non potest eam ampliùs reuocare. Ex quibus colligo posse iudicem eam corrigere, & emendare in secreto etiam postquam est in actis descripta ante publicationem, & editionem illius; quia adhuc non habetur pro perfecta; ergo potest corrigere, seu emendare illam, cùm non sit publicata, seu tabellioni tradita. Ita Caldas Pereira *vbi suprà, argumento l. contractus, C. de fide instrumentor.* vbi dicitur contractum non haberi pro perfecto nisi dependenter à voluntate contrahentium, Tuschus *verbo, iudex, conclus. 432. num. 3.* Quæ resolutio mihi placet.

216. Non desunt tamen Baldus & Angelus *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudicat.* Ancharan. *consil. 108. num. 15. & sequentib. incipit, iudex*, vbi volunt non ex interuallo, sed incontinenti iudicem corrigere, & emendare posse sententiam. Sequitur Alexander *cons. 118. volum. 3. & cons. 90. vol. 1. in princip.* quorum opinio mihi non probatur, nisi loquantur de emendatione, seu correctione antequam pronunciet. Secus si velit emendare, seu corrigere post pronunciatam sententiam. Nam ea recitata iudex incontinenti desiit esse iudex, præterquam in accessoriis, nempe quoad expensas *l. Paulus, la 1. ff. de re iudicat. adiuncta l. iudex, citata, & l. 1. C. sententiam rescindi non posse, & l. post sententiam, C. de sententiis.* Item quia post sententiam pronunciatam incontinenti fuit ius quæsitum parti: ergo non potest per iudicem parti auferri, *argumento l. huiusmodi, §. qui Stichum, ff. de lega. 1. & l. apud Aufidium, ff. de opt. legat.* Eo quod sententia vbi primùm publicatur, habetur absoluta, nisi iudex sibi reseruet à principio aliquid in sententia postea diffiniendum. Ita Romanus *cons. 14. num. 3.* & Tuschus *d. conclusion. 432. num. 4. & num. 15.* puta in accessoriis, quia quoad illa adhuc est iudex. Ancharan. *dict. cons. 182.* & Alexander *dict. cons. 90. num. 3. vers. accedunt.* Idem dicendum est de arbitro, qui non potest sententiam corrigere, nec declarare etiam interlocutoriam, nisi specialiter id sibi commissum sit à partibus. Bartol. *in l. quid tamen, num. 2. ff. de arbitr.* & Barbos. *in l. si quis intentione ambigua, num. 10. ff. de iudic.* Ratio, quia vbi pronunciauit sententiam, functus est suo officio, neque amplius est iudex. Probatur argumento donationis irreuocabiliter factæ, quæ vbi perfecta est, amplius reuocari non potest, si fiat inter viuos, & acceptetur à donatario, *l. velles, C. reuocand. donatio. l. perfecta donatio, C. quæ sub modo.* Flamin. *de resignatio. lib. 1. quæst. 13. numer. 7. & 8.* vbi ait transferentem, & cedentem ius suum in alium non posse pœnitere, quandoquidem, quod à principio fuit voluntarium, ex post facto efficitur necessarium, regula, *quod semel. de regul. iuris in 6.*

Neque obstat illud. Quod fit incontinenti, censetur inesse; ergo si iudex incontinenti mutet sententiam post publicationem manebit mutata, nec censebitur omnino perfecta pronunciatio. Quo argumento motus gloss. *in cap. prædicator, in verbo, imò verò 16. quæst. 1.* resoluit posse sententiam diffinitiuam incontinenti reuocari, quamuis de iure reuocari non possit, vt habetur *in l. quod iussit, ff. de re indicata.* Speculator *tit. de arbitro, & arbitratore, §. vltim. vers. licet autem possit*, & sequitur Tiraquellus *de retract. conuentional §. 1. gloss. 5. num. 17.* concludens reuocari posse sententiam incontinenti, ex eo principio, *Quòd ea inesse videntur, quæ fiunt incontinenti.* Quod probat ex gloss. *in dict. cap. præterea, de testib. cog.* vbi testis qui deposuit, potest corrigere incontinenti suum testimonium, neque propter id eneruatur eius dictum, neque deturbatur auctoritas illius per glossam etiam magnam circa medium *in auth. de testibus.* Alberic. *in l. accusaturus, ff. de adulter.* & Bartol. *in l. eos in princip. col. 1. ff de falsis*, quibus accedit Bald. *cons. 34. incipit, statuto, seu capitulo. col. vltim. vers. præterea ego video, lib. 5.* & Iason *in l. iuris gentium, § quin imo, colum 3. vers. secundo principaliter, ff. de pactis.* Confirmatur exemplo grapherij, seu notarij, qui potest corrigere originalem scripturam etiam in his, quæ vtilitatem partium concernunt incontinenti, vt vult Speculator *in titul. de instrument. edit. §. instrumentum ergo, vers. sed nunquid confecto instrumento.* Baldus *in 1. lectura*, & Angelus *in l. imperator, la 1. ff de statu hominis*, & Alexander *cons. 70. viso processu inquisitionis, column. 2. vers. primo enim non videtur obstare*

obstnre, lib. 1. Ergo iuxta hæc poterit iudex post publicationem sententiæ illam incontinenti emendare.

117. Cæterum semper dicendum est iudicem non posse etiam incontinenti quidquam corrigere, seu mutare in sententia, postquam pronunciata est, cùm iam desierit esse iudex, & functus fuerit officio suo, bene tamen poterit in accessoriis, & consequentibus sententia suppleri eodem die, per *l. Paulus, ff. de re iudicat.* vbi hoc dicitur, *si supletio fiat eodem die.* Quod etiam notatur *in l. in operis, cum gloss. & ibi* Bartol. *ff. locati.* Tiraquel. *d. gloss. 5. vers. quoniam dubium est, num.* 1. Quia simul dicitur fieri, quod eodem die factum est ex propinquitate temporis; præsumiturque ita ab initio fuisse contractum inter ipsas partes; secundùm quam rationem dicendum est posse testem incontinenti corrigere suum testimonium, non verò ex interuallo. Sequitur Baldus *in cap. cum dilectus, colum.* 1. *extrn, de fide instrumentor.* vbi ait quòd instrumenta possunt produci vsque ad sententiam exclusiuè per text. *ibi*; non tamen posse incontinenti produci post sententiam; quia quando quæstio est de momento, facta post momentum etiam incontinenti non censentur inesse. Quam decisionem pròbat Iason *in l. edita, col. 5. vers. quid ergo si incontinenti, C. de edendo,* per text. expressum, *in l. Tuays, §. intra, ff. de fideicomm. ff. libert.* Quare regula, quæ tradit facta incontinenti, censeri inesse, non procedit in sententiis diffinitiuis post pronunciationem, seu traditionem factam tabellioni, & in aliis rebus momentaneis, in quibus post momentum quæ sunt, non videntur inesse. Ex qua limitatione apparet quid dicendum sit ad obiecta.

118. Quando ergo sententia diffinitiua reuocari non potest, vt de facto ab eodem iudice non potest fieri talis reuocatio, vt constat etiam à iure nostro *d. tit.* 66. *§.* 6. per text. ibi, *Nam tem mais poder de a reuogar.* Quod etiam docet Gratian. *cap. 147. num. 9. disceptatio: um forens.* Menochius *d. cons. 360. num.* 2. & Cardos. *in praxi, verbo, iudex, n.* 68. Nihilominus si iudex in sententia apponat verba aliqua obscura, seu ambigua, quæ possint habere hunc, vel illum sensum, bene possunt post sententiam explicari, & declarari, non solùm ab eodem iudice, sed etiam ab eius successore; quia declaratio nullum ius nouum affert, sed tantùm ambigua aperit, *l. heredes palam, §. si quid post. ff. de testamentis*, vbi copiosè Bartol. & Decius *in l. edita, num. 48. cum sequentib. C. de edendo.* Quare iudex, qui lata sententia iam non est iudex, *l. index, ff. de re iudicata*, potest sententiam declarare etiam parte non citata, vt notat Felin. *in cap. qualiter, & quando, el 1. de accusatione*, vbi plura hac de re refert Caualcan. *decis. 7. num. 16. & 17. cum sequentib. part. 1. & decis. 28. sub. num. 53. vers. accedit int rpretatio, part.* 2. & Boër. *decis. 172. num. 23. & 24* vbi vult declarationem nunquam esse exclusam. Vnde statutarij quamuis non possint post statuta imperfecta quidquam addere, possunt tamen illa declarare; quod habet locum quando agitur de declaratione, seu interpretatione verbi obscuri. Longè aliter quando verba sunt clara, & manifesta, & de noua declaratione ageretur. Tunc enim non admittitur, talis interpretatio, cùm sapiat nouam dispositionem potiùs, quàm

119. declarationem. Hanc autem declarationem, quæ nouam dispositionem sapit, potest facere ille, qui de nouo actum facere potest, qualis est summus Princeps, seu summus Pontifex, qui cum beneficia de nouo potest conferre, potest declarare concessionem iam factam. Ita de Summo Pontifice Decius *in dict. l. edita, num.* 49. & de Principe Tiraquellus *in l. si vnquam, in verbo, libertis, numer. 15. C. de reuocand. donatio.* & Parisius *cons. 50. in fine, lib.* 4. quibus adhæret Crauet. *de antiquitat. temporum 2. part. prima partis principal. num.* 30.

Hinc fit non posse testem suum testimonium declarare, quando declaratio sonat nouam dispositionem, vt respondet Socin. sen. *cons. 214 col. penult. vers. ad hoc probabiliter, lib.* 2. Decius *l. in ambiguis orationib. num. 3. de regul. iuris*, Crauet. *consil. 281. colum. 5. vers. tertio respondeo*, & Parisius *cons. 141. num. 33. lib.* 4. Eodem modo non censebitur declaratio, neque interpretatio verborum non dubiorum, quando verbis non competit, sed dicetur noua quædam dispositio, per quam non tollitur ius quæsitum alteri ex illa priori dispositione, vt bene aduertit Castrens. *in l. heredes palam, §. si quid post, col. 2. ff. de testibus, & cons. 22. visa quadam, colum. vl. in. & cons. 148. viso, & examinato puncto, col. etiam vltim. lib.* 1. Baldus *in cap. 1. col. 3. vers. item qui int rpretatur, de constitutionibus*, & Anchar. *cons. 398. premisso pro clariori.* Nam declaratio vera, tunc dicitur, quæ circumfertur circa accessoria, vel accidentia, seu circumstantias causæ, non tamen circa substantiam actus reperitur. Quia quando versatur circa substantialia, est noua dispositio; nec potest fieri à iudice, nisi priùs partes citentur propter detrimentum inde proueniens sub specie declarationis, cum re ipsa sit noua dispositio circa substantialia. Ita Decius *cons. 523. n. 5.* per *l. de vnoquoque in principio, ff. de re iudicat. l. nam ita Diuus, de adoptionibus*, & Ruin. *cons. 38. num. 10. lib.* 1. 120.

Hoc tamen fallit in iudice delegato, qui non potest sententiam suam declarare, sed delegans duntaxat ex verbis tamen delegati. Sic Scribentes *in cap ex parte, el 3. de verbor. signification.* & apertè Alciatus *respons. 439. ad finem*, sicut non potest corrigere, seu emendare suam sententiam. Quod idem est, quàm actum in se validum in aliqua parte reficere, substantia integrè permanente. Decius *in d. l. edita, num.* 19 post Bartol. *C. de edendo.* Ratio, quia vbi primùm delegatus pronunciauit, functus est suo officio. Secus de iudice ordinario, is enim potest declarare sententiam, non obstante, quòd ab ipsa fuerit appellatum. Guido Papæ *singul. 349. vers. & ex proximè*; quod posse fieri ex interuallo tradit post alios *ibi* relatos Auilez *pratorum cap. 17. verbo, emendar, num.* 11. quando declaratur id, quod est aliquid, saltem quoad certitudinem legis, licet homini non sit certum; idem dixit priùs in proœmio in gloss. *de ordinancm, num.* 19. Vide illum in vtroque loco; sed lex nostra *d. tit. 66. §. 6.* non facit facultatem iudici declarandi legem in re dubia, sed tantùm verba ambigua in sententia diffinitiua apposita, quando ex dictis verbis sententia dubiosa redditur. Tunc enim potest iudex declarare etiam post appellationem, vt etiam vltra citatos docent Barbos. *in l. si quis intentione ambigua, num. 106. ff. de iudiciis*, & Alter Barbos. *in remiss. ad d. §. 6. tit. 66. n.* 8. A qua declaratione etiam pars potest appellare, per text. ibi, *e da dita declaracaon podera a parte que se* 121.

fouer agrauada, appellar ne termo do direito. Idem Barbos. vterque *vbi suprà*, vbi *num. 9. d. §. 6.* in lege nostra in remissionib. addit ex Menoch. *cons. 531. num. 102.* non posse successorem declarare mentem, & voluntatem sui antecessoris, pro qua sententia vocatur Bartol. *in l. inter stipulantem §. 1. de verborum obligationib.* dicens successorem in officio non posse interpretari verba ambigua sententiæ sui antecessoris; sed quidquid sit de hac decisione, cui adhærent Bald. & Angel. *in l. ex facto, in principio de vulgar. & pupill. substit.* Ex eo fundamento, quòd animi ea, quæ sunt, non transeunt in successores, per Felin. *in cap. qualiter, & quando el. 1. de accusat. num. 26.* Imol. & Alexand. *in l. 2. tit. de liber. & posthum.* Ex nostra tamen lege *d. §. 6.* vt dictum est *suprà*, non solùm index, sed eius successor possunt verba ambigua declarare, nisi iudex sit senator regius, tunc enim seruabitur in diffinitiua sententia, quod dictum est in titulo sententiarum interlocutoriarum. Ita lex nostra.

Probatur, quia index acceptus pro iurisdictione, seu pro ipso tribunali competit iudici successori, per *l. proponebatur ff. de iudiciis*; ideo ius interpretandi competens iudici conferenti sententiam, competit eius successori, cum sit idem, & vnum iudicium, & idem index, sic Bartol. *in l. ab executore, col. 3. vers. quare verum, ff. de appellat.* Sequitur Ferrat. *in forma libelli executionis in parte p. publice nuntio, vers. post hac quaritur.* Nec obstat opinio contraria Baldi, & sequacium, quia procedit in interpretatione, seu declaratione, quæ dependet à mera voluntate iudicis: hæc verò non pertinet ad successorem in officio, verbi gratia, si iudex condemnet delinquentem, vt illi manus amputetur, nec declaret de dextra, vel sinistra, recurrendum est ad legem pro declaratione; quæ vult vt amputetur manus sinistra, seu minùs potens, vt habetur *in l. prasens, ff. de pœnis.* Contrà verò si declaratio dependeat ea præsumptionibus, seu coniecturis verosimilibus, talis interpretatio, cum spectet ad quemcunque iudicem transit ad successorem in iudicio si verba sint obscura. Imola *in d. l. ab executore, ff. de appellationibus in principio.* Felin. *in d. cap. qualiter, & quando col. 4. & sequentib.*

Nec facit contra argumentum hæredis, qui non potest interpretari libellum defuncti, vt habetur *in l. Pomponius scribit si frumentum, §. final. ff. de rei vend. & in l. inter stipulantem, §. 1. in principio, ff. de verbor. obligationib.* Quia index, & successor est idem tribunal, & officium semper durans, at verò hæres, & defunctus non est eadem persona verè, sed fictè. Quare non est dicendum esse idem iudicium de iudice, & successore, quod de hærede, & defuncto. Ideo index si condemnet reum in expensis, reseruetque sibi taxationem illarum expresso nomine proprio, finito officio successor adhuc poterit taxare expensas ex officio, eo quod facultas taxandi ad officium iudicis spectat, non verò concernit personam propriam. Ita Bart. *in d. l. ab executore, vers. quare verum,* Lanfran. de Oria *in repet. cap. quoniam contra. de prob. nie rib. in parte expensa, num. 13.* Abbas *in cap. 1. de his, que vi, met. cau. fi. n. 8.*

222 Illud tamen obiter nota, quando admittitur libelli declaratio, posse fieri post litem contestatam, non tamen fas est mutare illum, vt tenet Baldus *in d. l. heredes palam, ff. de testamentis, §. sed & si notaui,* per gloss. *in l. idem Pomponius, si frumentum, §. final. ff. de rei vendic.* Declaratio tamen trahitur retro ad tempus dispositionis factæ, sententiæ latæ, seu libelli editi, vt vult Paulus de Castr. *in d. l. heredes palam, §. si quid. num. 3. vers. item nota*, referens Ioan. Andr. *in additionibus ad Speculatorem in tit. de test. §. nunc videndum*; Atque ita declaratio siue sententiæ, siue legis, siue libelli ita adnectitur dispositioni, vt vnà cum eadem ortum habere videatur. Ex quo sequitur, quòd declaratio facta per legem nouam alicuius legis veteris, trahatur retro ad negotia præterita, vt notant Scribentes *in l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure.* Item plus habet declaratio, quàm noua constitutio; nam declaratio veteris legis respicit præterita: constitutio verò noua fertur ad
futura. Eodem modo quando lex procedit inter- 223
pretando, seu declarando, porrigitur tam ad præterita, quàm ad futura. Bald *in l. non dubium, col. 1. num. 2. vers. tertiò nota, C. de legibus.* Quod verò declaratio trahatur retro, reddit rationem Decius *cons. 413. ad finem,* dicens declarantem nihil noui facere, per *l. heredes palam citat. §. si quid post,* vt ibi tradunt Fulgos. *& in cons. 148. visa, in fine.* Anchar. *cons. 399. premitto. in fine.* Aretin. *in d. l. heredes palam,* & Roman. *cons. 45. super eo.* Nec est dubium declarationem trahi retro, vt vltra Castrens. docet Bald. *in l. cum testamento, C. de testament. manumis. in fine,* & Abbas *in cap. ex parte, de consuetudine, num. 4.* & Iason *in l. quod iussit, ff. de re iudicat.*

Quæstionis est, an possit index sententiam dif- 224
finitiuam corrigere de consensu partium postquam eam pronunciauit? Pars negans est certa per gloss. *in l. si diversa, C. de transactionib.* Rebuff. *tom. 3. ad leges Gallia, tit. de sententia, art. 3. gloss. vnica, num. 9.* Bald. *in cap. præsentata, col. 2. de testib.* & constat ex lege nostra *d. tit. 66. lib. 3. §. 6.* ibi, *e despois que o iulgador der hoan ves sentença definitiua em algum feito, ea publicar, ou der ao escriuaon, ou tabelliaon pera lhe por o termo da publicaon naon tem mais poder de a reuogar.* Quæ verba auferunt potestatem iudici Lusitano reuocandi sententiam publicatam etiam de consensu partium. Quod procedit etiamsi pars, in cuius fauorem sententia pronunciatur, fateatur sententiam esse iniustam: adhuc enim secundùm ius Lusitanum non potest reuocari. Secus de iure per text. *in cap. 2. de purg. vulg.* & Bald. *in auth. ad hac, col. penult. C. de vsur.* Quin etiam quamuis sit nulla, non poterit reuocari, cum lex nostra non distinguat, & generaliter adimet potestatem iudici, etiamsi de iure iudex ordinarius nulliter pronuncians possit iterum iudicare per textum *in l. vltim.* & ibi Scribentes, *C. de sentent. qua sine cert. quant. & in l. 1. C. de sentent. & interlocutor.* Bartol. & Alexand. *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudicat.* & gloss. *in l. si vt proponis 2. C. quomodo, & quando iudex.* Vantius *de nullitatib. rubr. coram que nullit. propo. poss. num. 9. & in rubric. de nullit. sentent. ex defect. iurisdict. ordinar. num. 114. vers. fallit in ordinario,* & Tiraquel. *in l. boues, §. hoc sermone, limit. 2. num. 40. de verbor. signification.* & alij, quos referens sequitur Menoch. *de arbitr. q. 67. num. 2. vers. primum ergo caput.*

Cæterum adhærens legi nostræ, ac verbis illius, non potest iudex sententiam nullam, & inualidam reuocare; quamuis errorem contineat, vt vult expressè Rebuff. *vbi suprà, n. 2.* Pro qua est text. *in l. error,* & ibi Scribentes, *C. de iuris, & fact. ignor.* Vnde non poterit reuocare condemnationem expensarum, vel fructuum. Bald. *in l. quia arbiter,*

biter, ff. de arbitris, Alexand. *in l. Paulus, ff. de re iudicat.* & gloss. *in l. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quant.* Eo quod quando principale non potest reuocari, nec etiam accessorium est reuocabile. Bald. *in l. terminate, col. 1. penult. C. de fruct. & lit. expens.* Quod etiam extenditur ad causas criminales, in quibus quomodocumque iudicetur, non potest iudex mutare sententiam, per *l. Diui, ff. de pœnis, & l. relegati, & l. moris, ff. eod. §. pen.* Nec obstat opinio Ananiæ *in c. de his, de accusat.* dicentis sententiam in causa criminali non transire in rem iudicatam, ac proinde postquam pronunciata est, posse semper à iudice mutari, sed fallitur, quia id habet locum antequam pronuncietur, ac publicetur.

225. Potest tamen iudex postquam tulit sententiam criminalem, si constat sibi, vel ex actis de innocentia condemnati ad pœnam corporalem, vel capitalem, remittere causam ad Principem, vel illum docere de innocentia damnati, & interim executionem differre, siquidem non potest innocentem absoluere secundùm probationes nocentem repertum, vt habetur *in l. acta, §. 1. ff. de re iudicata*, Panorm. *cons. 92. contra sententiam, vol. 1.* & patet *ex lege, Diui, ff. de pœnis.* Princeps verò potest veniam concedere, vt dixi *suprà* secundùm Felin. *in cap. consanguinei, col. 2. de re indicat.* Bald. *in l. additos, C. de Episcopal. audient.* & Rebuff. *suprà* positus *n. 10. & 11.* & Couar. post plures à se relatos *in epitome de sponsal. 2. p. cap. 8. §. vltim. n. 15. vers. Quod in criminalibus causis*, vbi vult non posse reuocari sententiam criminalem à qua tempore debito non fuit appellatum, quamuis pœnam corporalem inferat, & constet de innocentia condemnati, nisi ex speciali gratia Principis, cum habeat sententia authoritatem rei iudicatæ. Quamuis in contrarium sit Ananias *suprà*, cui adhæret Hippolyt. *in leg. unica, Cod. de rapt. virginis, numero 144.* Sed non audiuntur.

226. Sed quid de sententia nulla si partes sint præsentes, & eam approbent? Menoch. *cons. 381. n. 27.* tradit eam valere, & priùs idem *cons. 208. numero 81. & sequent.* Non tamen obseruabitur tanquam sequentia, sed tanquam conuentio, & pactum, *l. 2. C. com. vtr. usque iud.* vbi Baldus *& in l. tale pactum, §. qui prouocauit*, & *ibi* Angel. *ff. de pactis*, Felin *in cap. de causis, num. 6. de offic. deleg.* Iason. *in l. si aduersa, n. 5. C. de transact.* Decius *cons. 475. num. 35.* vbi vult sententiam nullam non posse approbari à partibus, vt valeat tanquam sententiam, cùm non sit in potestate illarũ, cùm sint homines priuati, tribuere iurisdictionem, & facere de non valida sententiam validam, *l. priuatorum, C. de iurisdict. omn. iudic.* Bartol. *in l. 1. C. qui pro sua iurisdict* & Caldetin. *in cons. 8. vers. Nec obstat si dicatur.* Idem Decius *in cap. examinata, in 1. notabil. de confirmat. vtili, vel inutili.* Idem dicas oportet de laudo nullo, quando fuit à partibus approbatum. Nam tunc debet obseruari in vim pacti, & conuentionis. Sic Alex. *cons. 32. num. 5. lib. 2.* Gozad. *cons. 98. num. 20.* Angel. *consil. 198. ad finem.* Afflict. *decis. 117. n. 6.* vbi definit laudum nullum non posse ratificari, vt habeat vim laudi, seu sententiæ, sed posse partes tanquam pactum illud amplecti, & obseruare, quod si altera pars non obseruet, altera poterit resilire ab obseruatione; quia frangenti fidem, fides frangatur eidem, vt *in cap. peruenit, de iureiur.*

227. Quod si sententia sit manifestè iniqua, æquiparatur nullitati, vt post alios responderunt Ruin. *cons. 158. n. 22. lib. 4.* Couar. *lib. 1. variar. cap. 1. num. 10.* Vantius *de nullitate, in tit. de nullit. ex defectu processus, num. 127.* vbi aiunt ex iniquitate notoria ex actis resultante, & ex iniustitia reddi sententiam nullam, prout est etiam, si ex causa notoriè falsa feratur; nam tunc est ipso iure nulla, prout asserit Abbas, post Butrium, & Imolam *in cap. inter cæteras*, & *ibi* Felin. *vers. Secunda conclusio, col. 6. de re iudicata.* In quo euentu executor requisitus, si cognoscat sententiam, notoriam iniquitatem, aut impatibilem errorem continere, ex scientia particulari, potest, ac tenetur illam exequi, vt in specie tenet Caietan. *2. 2. q. 67. num. 11.* Quamuis in contrarium eant Abbas, & Felin. *in cap. pastoralis, §. quia verò, de officio delegat.* Secus si iniquitas manifesta, & error intolerabilis appareat ex actis, vel ex publica scientia. Eo modo, quo iudex ordinarius requisitus à iudice delegato vt sententiam mandet executioni; visísque actis ex illis percipiat manifestè, ac notoriè sententiam delegati esse iniustam, non tenetur eam exequi. Lóge aliter si nec notoriè, neque euidenter deprehendat sententiam esse iniustam, & iniquam, quia in eo casu tenebitur eam executioni tradere, vt videtur probare text *in d. §. quia verò.* Couar. *vbi suprà.*

Sequitur dicamus de sententia interlocutoria an reuocari possit? Atque imprimis quilibet iudex ex iure nostro *lib. 3. ordinat. tit. 65. in principio*, potest suam sententiam interlocutoriam reuocare, donec diffinitiuam pronunciauerit. Secus verò postquam diffinitiuam tulerit, ibi, *Depois que a definitiua he dada, ia se naon entermetera mais pera iulgar em aquelle feito, que ia he findo.* Idẽ habetur de iure communi *in l. quod iussit, ff. de re iudicata.* vbi Bartol. *in 1. notabili*, Alexand. *n. 4* Ripa *n. 10* vbi volunt sententiam interlocutoriam reuocari posse, emendari, & corrigi. Menoch. *dicto cons. 360. n. 2. & 3.* Caldas Pereira *lib. 1. quæst. forens. quæst. 9. num. & sequentibus.* Ratio, quia post latam sententiam interlocutoriam adhuc iudex perseuerat quo ad sequentia, vt colligitur *ex lege, post sententiam, C. de sententiis.* Bartol. *in d. l. quod iussit, num. 7.* quem *ibi* sequitur Iason. *n. 15. ff. de re iudicata*, & Felin. *in cap. qualiter el 1. num. 6. de accusat.* Quæ potestas reuocandi conceditur iudici ordinario, seu delegato, vt notat Rebuff. *tom. 3. ad leges Galliæ, tit. de sentent. art. 3. gloss. unica, n. 28.* per glossam expresè *in d. l. quod iussit*, & Baldus *in l. arbitro, in fine, ff. qui satisd. cog.* Quibus accedit Barbos. *in remissionib. ad tit. 65. ordinat. regia, lib. 3. in principio*, per text. ibi, *E todo o iuiz podera reuogar sua sentença interlocutoria.* 228.

Quæstionis est, quoties poterit iudex sententiam interlocutoriam reuocare? Respondet Stephan. Gratian. *discept. Forens. cap. 147. num. 11. & cap. 155. num. 16. & sequentibus*, posse semel, ac millies reuocare. De iure tamen nostro semel duntaxat poterit reuocare per text. *in d. tit. 65. numero 7.* his verbis, *E se a sentença interlocutoria for huma vez reuogada ia naon podera outra vez ser reuogada em outra forma*, hoc est, sententia interlocutoria semel reuocata non potest iterum in alia forma reuocari Similiter si non reuocetur ab eodem iudice, iudex subrogatus, seu delegatus, aut subdelegatus, vel alio quouis modo in officio succedens poterit non solùm emendare sententiam interlocutoriam à prædecessore latam, sed etiam reuocare, cùm habeat eandem iurisdictio-

nem. Secus si iudex, qui protulit sententiam fuerit Senator regius, & mutato officio in eadem domo, ac relatione præsens fuerit. Nam tunc cùm Senator adsit, ad illum pertinet reuocare, & interpretari suam interlocutoriam, non verò ad successorem. Ita ius nostrum, *dicta titulo 65. numero 6.*

Addo posse iudicem suam interlocutoriam sine causa reuocare per glossam *in l. quod semel, gl. in ea, ad fin. ff. de decret. ab ord. faciend.* ibi, *In interlocutione secus*; quasi dicat non posse sine causa reuocari diffinitiuam; imò nec cum causa post publicationem. Secus in interlocutoria. Bartol. *in l. quod iussit, n. 20. in fine*, cui adhæret Iason. *ibi, n. 49. ff. de re iudicat.* A qua reuocatione non potest appellari, secundùm Felin. *in cap. exceptionem, num. 5. in finem, de exceptione*, & Panorm. *in cap. prudentiam, §. sexta, in fine, de officia delegat.* Quamuis minus bene posse appellari ab ea reuocatione sine causa facta canter Alexand. *in d. l. quod iussit, num. 13.* Imò potest fieri reuocatio absente parte, vt vult Decius *in l. qui potest, ff. de regul. iuris, num. 22.* cum sit in manu iudicis potestas reuocãdi, & fiat reuocatio ex iudicis officio. Proinde non requiritur causæ cognitio, nec partis citatio. Innocent. *in cap. cum venissent, num. 9. de restitut. in integrum*, & est text. expressus *in cap. si à iudices de appellationibus.* Bald. *in l. certum, num. 5. C. vnde legit.* & Cald. Pereira *d. quæst. 9. num. 3.* mihi tamen magis placet non valere, interlocutoriam latam parte non præsente, nec citata; quæ infert magnum præiudicium parti, quia debet ferri causa cognita, *l. à procedente, C. de dilation.* & per consequens parte citata, *l. in causa, §. causa autem cognita. ff. de min. & l. 3. si causa cognita.* Ita Bart. quem refert, ac sequitur Iason. *in l. si opus nouum, ff. de oper. nou. nunc. n. 5.* contra glossam *in l. nec quicquam, §. vbi decretum, in l. 1. ff. de offic. procons. & legat.* asserentem non requiri citationem. Quæ procedit quando, vel nullum, vel leue ex interlocutoria præiudicium parti sequitur. Ita Bartol. *in d. §. vbi decretum*, & Iason. *vbi suprà.*

Quod si appelletur à iudice volente suam interlocutoriam reuocare; adhuc potest appellatione non obstante eam reuocare. Constat ex lege nostra *suprà, §. 4.* ibi, *E posto que seia appellada da sentença interlocutoria podera o iuiz reuogalla; por que a appellaçaon assi enterposta naon empede poder o iuiz reuogar a sentença do lhe bem parecer.* Non poterit tamen iudex reuocare interlocutoriam geminatam, *argumenta glossa in clementin. final. in verb. super ea*, vbi deciditur interlocutoriam geminatam reuocari amplius non posse, quamuis secundùm se semel lata reuocari queat, vt constat ex iure nostro *in d. tit. 65. in principio*, & tradunt Scribentes *in d. l. quod iussit, & in cap. cum cessante de appellationibus*, & in terminis Caldas Pereira *de potestate eligendi, cap. 2. numero 36.*

229. Sed quæres intra quantum tempus poterit iudex suam interlocutoriam, seu grauamen reuocare? Glossa *in l. quod iussit, ff. de re indicata*, resoluit intra quatuor menses de iure communi. De iure tamen Lusitano *lib. 3. tit. 65. §. 2.* ibi, *Ea sentença*, intra decem dies à pronunciatione sententiæ. Cabed. *1. p. decis. 69. num. 3.* Post tamen decem dies interlocutoria efficitur quoad partes irreuocabilis, vt notat Gratian. *discept. forens. cap. 115. num. 35.* & Barbosa *in remiss. ad tit. 65. ordin. Lusitanæ in princip. num. 3. ad finem.* Cabed. tamen *vbi supra*, subdit ad reuocationem faciendam interlocutoriæ à iudice *à quo* debere partes citari. Sed verius non debere citari, neque hoc requiri. Sequitur Caldas Pereira *d. quæst. 9. num. 3.* secundùm Bald. *in l. certum, num. 5. C. vnde legit.* Quia reuocatio relinquitur arbitrio iudicis, & ab hoc non potest appellari, ea solùm de causa, quòd iudex interlocutoriam reuocet; neque appellatio est admittenda. Quod si ex reuocatione parti præiudicetur, à tali præiudicio potest appellari, vt deducitur ex *cap. sacro ad finem, de sententia excommunicatio.* Secundùm quod Panorm. *ibi*, & Ripa *in d. l. quod iussit, num. 37.* docent integrum esse iudici parte repugnante interlocutoriam reuocare.

Quod si pars contra quam interlocutoria lata fuit, alleget rationes ob quas debeat reuocari, iudex intra decem dies sententiam reuocabit. Parte verò id non petente iudex si proprio motu voluerit reuocare, quocumque tempore reuocabit si inuenerit non fuisse iustè pronunciatum, dummodo reuocet ante sententiam diffinitiuam; & illa sic pronunciata talis sit, quæ secundùm ius possit reuocari. Ita lex Lusitana, *d. §. 4.* Contra verò si sententia interlocutoria ea sit, quæ imponat finem iudicio, aut processui; tunc non potest amplius reuocari, siue reum absoluat ab instantia, siue actorem à principio litis repellat, cùm huiusmodi sententiæ accedant magis ad naturam diffinitiuæ, quàm interlocutoriæ, vt vult Gratian. *discept. forens. cap. 348. n. 14.* & in terminis decidit lex regia *d. tit. 65. §. 1.* addens etiam non posse reuocari post appellationem sententiæ diffinitiuæ interlocutoriam, si iudex appellationem admisit. Attamen si interlocutoria interponatur circa denegationem appellationis à sententia diffinitiua, poterit iudex eam reuocare, & appellationem admittere, si iuri fuerit consonum, & id quocumque tempore, antequam sententia diffinitiua parti tradatur, vt expressum est *in d. §. 1. ordinationis regiæ*, qui videtur ex Bartolo desumptus *in d. l. quod iussit, num. 9.* & ab Alexand. *ibid. num. 12.* approbatus.

Circa tamen legem nostram *d. tit. 65. §. 4.* vbi dicitur, non obstante appellatione interposita, posse iudicem interlocutoriam reuocare, quæritur an possit fieri reuocatio appellationi iudice deferente? Pars negans ex eo probatur, quia iudex deferendo appellationi per delationem abdicat à se iurisdictionem, illámque transfert in iudicem *ad quem*, *cap. cum appellationibus, §. si verò*, vbi Scribentes *de appellationibus in 6.* Lancellot. *de attentatis, 2. p. cap. 12. limitat. 1. num. 66.* & Farinac. *decis. 562. num. 1.* post plures *ibi* relatos Felin. *in cap. qualiter, 1. num. 14. de accusationibus*, post Panormit. *in cap. cum cessante. de appellationibus, numero 15.* Ergo non potest iudex deferendo appellationi interlocutoriam reuocare, sed quando non detulit. Ita Reboff. *vbi suprà, num. 33.* Nihilominus verius puto, etiamsi deferat appellationi, posse interlocutoriam reuocare, per dictam legem nostram, ibi, *E posto que seia appellado, da sentença interlocutoria podera o iuiz reuogalla, ainda que seia tal, que segundo direito se possa della appellar, por que a appellaçaon assi enterposta naon empede poder o iuiz reuogar a sentença se lhe bem parecer.* Ex quibus verbis colligitur apertè posse reuocari interlocutoriam, non solùm quando non defertur appellationi, sed etiam quando defertur, per text. 230.

in

in cap. si à iudice de appellationibus in 6. Decius *in d. cap. cum cessante. eodem tit. num.* 18. Ratio, quia reuocare grauamen ab interlocutoria illatum tendit ad faciliorem expeditionem causæ appellationis; ergo potest reuocari. Item quia iudex qui defert appellationi, remanet iudex in habitu, & exercitium iurisdictionis tantùm ab eo abdicatur respectu causæ appellationis, & respectu causæ principalis; cæterum per hoc non excluditur quominus possit reuocare, vt facilius causa ad finem perducatur. Abbas *in cap. cessante de appellation.* per text. *in cap. si à iudice, eodem tit. in 6.* & *ibi* Scribentes.

231. Suffragatur exemplum prælati excommunicantis subditum, qui intra legitimum tempus à sententia prælati appellauit ad superiorem, is enim appellatione non obstante potest ab eodem prælato absolui, vt colligitur ex *cap. ad reprimendam. de officio ordinarij*, vbi superior remittit excommunicatum ad suum iudicem, vt ab eo absoluatur, nisi sit periculum in mora, non alia ratione nisi quia iudex, quia protulit sententiam, non amisit iurisdictionem ordinariam, quam habet in subditum excommunicatum; sed iurisdictio in illa causa ad hunc effectum suspenditur duntaxat, vt nihil agatur à iudice, quod obstet effectui appellationis, ne superior cognitionem capiat de iustitia sententiæ; ergo potest iudex *à quo* excommunicationis impendere absolutionem validè, cum ex ea resultet commodum ipsius excommunicati, & facilior causæ expeditio, cùm ea fuerit intentio per appellationem excommunicati, vt absolueretur, & reuocaretur grauamen à iudice *à quo* illatum. Ita Marius Alterius *de censur. tom. 1. disp. 2. lib. 4. cap. 5. fol. 397. vers. Quartò dubitari potest.* Ergo similiter in nostro casu poterit iudex reuocare grauamen illatum ab eo per interlocutoriam, etiam pendente appellatione; quòd ad reuocationem non suspenditur iurisdictio, nec impeditur reuocatio, *d. cap. si à iudice.*

Porrò absque controuersia hoc esse verum, tradit Abbas *in cap. quæstiom, num. 7. de appellation.* si loquamur de iudice ordinario. Nam is, & absoluere excommunicatum à se ipso, & interlocutoriam, seu grauamen reuocare potest, etiamsi delatum sit appellationi ob iurisdictionem generalem, quam habet iuxta text. *in cap. qua fronte. de appellat.* Decius *d. num.* 18. Circa verò delegatum est controuersia, an id sit in manu sua? Negat Abbas *vbi suprà*, ex eo fundamento, quòd per appellationem omnis iurisdictio delegati sit deuoluta ad delegantem, per text. *in cap. cum appellationibus, de appellat. lib. 6.* Verius tamen est idem esse dicendum de delegato, quod de ordinario. Ita Decius *suprà*, & Alterius *fol. 398. vers. Probabilior tamen*, vbi volunt iurisdictionem iudicis inferioris suspendi præter quàm in absolutione, & in reuocatione grauaminis, seu Interlocutoriæ.

232. Quod si fuerit delegatus Papæ, & excommunicet, aut publicè denunciet si intra annum non absoluerit, postea absoluere non potest. Abbas *in cap. querenti, de officio delegati*, & Nauar. *in manuali, cap. 27. n. 40.* post alios. Item dicitur de delegato ab Episcopo si post latam sententiam diffinitiuam intra annum non absolnit, eo transacto, nequit absoluere. Quod habet locum etiam, quando inferior ordinarius per sententiam particularem aliquem excommunicat, & Summus Pontifex sententiam inferioris confirmat ex certa scientia cum causæ cognitione. Nam ab ea non potest absolui ab inferiore. Ioan. And. communiter receptus *in cap. ex frequentibus de institut.* & Nauar. *d. cap. 27. n. 40. ad finem.*

Quæri etiam potest an postquam interlocutoria traditur executioni, possit iudex in præiudicium partis appellatæ reuocare illam? Decisio est negatiua per glossam vltimam *ad finem, in l. 1. §. final. ff. de præt. stipul.* & *ibi* Bartol. *n. 4.* Castrens. *n. 2. vers. Tertio modo.* Ripa *in l. quod iussit, n. 33. ff. de re iudicat.* dicens glossam esse communiter receptam. Roman. *consil. 26. in principio*, & Iason *in d. l. quod iussit, n. 32.* Quibos accedit Farinac. *decis. 562. num. 2.* & Caldas Pereira *d. quæstion. 9. num. 8. vers. limitabis tamen*, post Tiraquell. *in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, n. 309. C. de reuocand. donat. vers. Et in simili, fol. mihi 285.* & est de iure Lusitano *d. tit. 65. §. 3.* ibi, *E se o iuiz deu sentença interlocutoria, aquul mandou logo executar, antesque a parte se della aggrauasse, o esse iuiz a naon pode mais reuogar*, nisi de consensu partium. Atque ita apud nostros ita debet fieri, atque obseruari communiter, nisi aliud de consuetudine fori, aut de stylo obseruetur. Caldas Pereira tamen limitat communem sententiam, vt non procedat in sententia interlocutoria pronunciata ex officio iudicis nobili. Quia tunc indistinctè reuocari potest, secundùm Ripam *in d. l. quod iussit, n. 49.* Iason tamen *in l. si opus nouum, ff. de oper. nou. nunc.* arbitratur interlocutoriam traditam executioni, vel ab homine, vel à lege non posse ampliùs per ipsum iudicem reuocari, nisi de consensu ambarum partium, vel nisi fiat ex iusta causa, per *glossam 1. §. vltim. ff. de prætor. stipul. suprà* scriptam. Sed hæc limitatio quatenus dicit posse reuocari de consensu partium, coincidit cum lege Lusitana, vbi non dicitur posse ex iusta causa reuocari; quod est Bartoli *in d. l. si opus nouum* post gloss. 3. *ibi.* Quare Iason concludit *d. num. 3.* interlocutoriam mandatam executioni regulariter, & indistinctè, non posse per eundem iudicem reuocari, neque ex iusta causa, & qui oppositum asserunt colligi ex *d. l. si opus nouum*, ait voluisse diuinare, quamuis fateatur hanc diuinationem esse multorum Doctorum; atque ita arbitratur per prætorem in ea lege interlocutoriam, quam postea reuocauit, non fuisse mandatam executioni respectu partium, quæ nihil egerunt, quod posset per ipsum prætorem reuocari, qui prætor duntaxat commisit nuncio, vt auctoritate prætoris opus publicum nouum nuntiaret, & ipse nuntius actualiter nuntiauit: tamen per hoc non est dicendum interlocutoriam fuisse traditam executioni. Ex quibus constat ex iusta causa in illo casu posse reuocari eam interlocutoriam; neque inde sequitur aliquid contra regulam, quæ tradit interlocutoriam executioni mandatam ab homine, vel à lege, non posse amplius reuocari. Sic Iason. 233.

Restat adhuc dubium, an sententia lata super possessorio sit interlocutoria, an diffinitiua? Esse diffinitiuam confirmatur, quia in possessorio fertur diffinitiuè, glossa, Bart. Bald. & alij *in l. vnica, C. si de moment. poss. fuer. appell.* gloss. Bartol. & Bald. *in l. post sententiam, C. de sententiis, & interlocutoria omn. iudic.* & glossa *in cap. cum ad sedem in gloss. penultim. ad finem, de restitution. spoliat.* & probatur *in cap. vltim. de iudiciis, in verbo, super possessione*, vbi sententia in possessorio promulgatur diffinitiua. Confirmatur ex *clement. 1. in princip. de seque. poss. & fruct. in verb. contra possessorem diffinitiua*, & *ibi* glossa, *in verbo, contra possessorem.* 234.

Ex

Ex quibus deducitur non esse interlocutoriam, sed diffinitiuam.

Hæc opinio procedit quoad sententiam latam in possessorio ordinario, seu plenario, non verò quoad sententiam latam in possessorio summariissimo. Hæc enim quamuis sit interlocutoria, reuocari non potest, cùm trahat secum executionem, iubeátque alterum ex contendentibus in possessione perseuerare; alteri verò inhibet ne accedat ad possessionem, vt in simili vult Bartol. *in l. cum procurator, §. si dominus, ff. de oper. nou. nunciat.* Alexand. *in d. l. quod iussit, n* 24. Tiraq. *in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, d. num.* 319. *C. de reuocand. donat.* Quibus adhærent Gutier. *canon. lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 113. & Menoch. *de retinend. r. med. vltim. n.* 56. *& sequent.* Valasc. *tom.* 1. *consult.* 79. *num.* 18. & Couar *practic. quæst.* 17. *num.* 2. vbi fatentur esse interlocutoriam, quia causam possessoriam non ex toto diffinit, sed adhuc super ea diffinitiuè pronunciandum est. Dicitúrque apud Hispanos teste Couar. remedium interim, quod lite pendente nihil est innouandum, habétque effectum, donec feratur sententia diffinitiua. Castrens. *consil.* 3. *col.* 2. *vers.* 2. Neuisan. *cons.* 30. *num.* 7. Gutier. *d. num.* 113. dicentes hanc interlocutoriam esse quoddam præparatorium iudicij ordinarij, proinde durare solùm vsque ad sententiam diffinitiuam in possessorio ordinario.

An verò appellare liceat à sententia lata in possessorio summariissimo, quod præparatorium dicitur, controuertitur de iure ciuili. Negat Neuis. *cons.* 81. *num* 4. post Puteum *in tractatu syndicatus in vers. negligentia*, Boër. *in consuetud. Bituricens.* §. 4. *de iurisdict. omn. iud.* Alciat. *respons.* 386. *n.* 2. *vers. Tertiò videtur.* Rebuff. *ad leg. regias Galliæ, tom.* 3. *tit. de mater. possessoriis, art.* 1. *gloss.* 1. *num.* 23. & copiosè Petrus Benintendi *concl.* 79. *in* 1. *dub.* Menoch. *d. remed. vltim. num.* 48. & Gutier. *numero* 108. vbi addit neque de iure canonico in hoc casu appellare licitum esse quoad effectum suspensiuum, cùm lata sit sententia in iudicio extraordinario, vt bene probat Benintendi *dict. conclus.* 79. *num.* 6. *ad finem*, & Cagnol. *in l. in pari, ff. de regul. iuris.* Ex ea ratione, quia cùm hoc iudiciū summarium exigat celeritatem, non est recipienda appellatio, vt expressè habetur *in l.* 2. vbi gloss. & Scribentes, *C. quorum appellatio non recipitur*, & iuxta *l. quisquis, C. eodem tit.* Menoch. *suprà, n.* 49. *&* 50. vbi vult prohiberi appellationem in hoc casu etiam quoad effectum deuolutiuum, vt decidit Benintendi *d. concl.* 79. *in* 2. *dub.* Quem ipse sequitur; nisi iudex contra possessorem emittat sequestrum, vt notat Angel. *cons.* 107. Iacobellus, & Gutier. *suprà, num.* 108. Concordat Barbos. *in remissionib. ad lib.* 3. *ordinat. tit.* 70. *in principio, num.* 3. vbi enumerat casus quatuor, in quibus appellationi non defertur, quorum primus est quando appellatur à sententia interlocutoria, cuius grauamen potest reparari, & habetur *in l.* 13. *tit.* 23. *part.* 3. *per diffinitiuam.*

Gutier. tamen *d. cap.* 34. *num.* 110. opinatur de iure Hispano appellationem in iudicio possessorio esse admittendam, quando in illo duæ sententiæ non sunt conformes, vbi verò fuerint conformes, appellationi non esse deferendum præterquam si constet de notoria iustitia appellantis. Secus quando appellati iustitia est manifesta, quia præsumitur ex malitia appellantis interponi appellationem. Similiter reiicitur appellatio ex eiusdem sententia, si esset periculum in mora, causa celeritatem postulante. Cuius opinio rebus bene pensatis, parum, aut nihil discordat à cōmuni, iuxta *l. quisquis, C. quorum appellatio non recipitur*, & in specie probat Menoch. *d. n.* 49. cui Gutier adstipulatur, subdens, attento iure Hispano, non esse deferendum appellationi, quando causa celeritatem desiderat, præsertim si constet de possessione illius, in cuius fauorem pronunciatum est. Vide illum *num.* 110.

Dubitari tamen potest an vbi non admittitur appellatio, quia prohibetur ex natura causæ, sit prohibita etiam supplicatio, præsertim si Princeps committat causam, appellatione remota? Affirmat Decius non admitti *in l. final. num.* 51. *C. de temp. appellat.* à sententia lata in possessorio summariissimo, quia ex natura causæ prohibetur appellatio. Ideo similiter supplicatio non admittetur per *leg. final. C. vt lite pendēte*, vbi gloss. & Scribentes decidunt illum, qui non potest à sententia, quæ transiuit in rem iudicatam prouocare, non posse similiter supplicare contra eandem. Sequitur Castr. *ibi*, Ex ea ratione, quia in possessorio de modico præiudicio tractatur, vt vult Bart. *in l.* 2. *ff. de appellat. recip.* quod potest refici in petitorio iudicio, vt per Bartol. & Iason. *vbi suprà.* Igitur sicut à sententia in possessorio ex natura ipsius causæ de iure ciuili non potest appellari, vt per Doctores communiter *in l.* 1. *C. de moment. possess.* Iason. *cons.* 60. *ad finem, vol.* 1. & Decius *in l.* 1. *C. de bonis poss. col.* 2. quidquid sit de iure canonico *in clem.* 1. & *ibi* Card. *col.* 2. *in oppos.* 1. *de caus. poss. & propr.* sic etiam dicendum est aduersùs sententiam possessorij non posse supplicari. Ita in terminis Decius *in d. l. fin. num.* 51. Imol. *cons.* 142. Ruin. *cons.* 157. *col. penult. vers. Non obstat secundum*, docentes non esse licitam supplicationem, quotiescumque de iure prohibetur appellatio ad decidendam infinitatem, tollendósque fines causarum. In cuius confirmationem magistraliter Iason ait *in Auth. quæ supplicatio*, posse reum supplicare, vbi prohibetur appellare propter excellentiam iudicis, & sic in priuilegium latæ sententiæ, non tamen posse supplicare vbicumque de iure non potest appellare. 235.

Ego tamen oppositum verius puto in hoc summariissimo possessorio, seu interdicto interim, vt vocant Hispani, posse concedi supplicationem; imò debere concedi, vt ex iisdem actis sine nouis probationibus causa in gradu supplicationis, non solùm reuideatur, & examinetur, sed etiam vt decidatur. Nam de iure in aliis casibus, in quibus non admittitur appellatio, admittitur saltem supplicatio, seu reclamatio, quod idem est, ita Paris. *cons.* 54. *col.* 1. Marant. *de ordine iudic. p.* 6. *vers. Secundum actus, num.* 11. Abbas *in cap. ex literis in* 4. *notab. & in gloss. in verb. supplicauit, de rest. in integrum.* vbi ait, quod quando in aliqua parte iuris, vel in instrumento, est appellatio remota, posse nihilominus contra sententiam supplicari. Ex eo fundamento, quòd appellare, & supplicare sont duo remedia distincta, alterum ordinarium, alterum extraordinarium; quare remoto vno, non sequitur alterum; quia ex separatis non fit recta illatio *cap.* 2. *de translat. prælat.* Abbati accedit Ruinus *cons.* 157. *col. penultim.* & Marant. *vbi suprà, num.* 13. docens non solùm à sententia Principum, sed etiam à sententiis inferiorum, quando prohibetur appellatio, supplicationem admitti, quæ est remedium extraordinarium. Consentiunt Bald. *in l. vltim. §. vltim. C. de tempor. appellat.* & 236.

Salicet.

Salycet.*in l.vltim.col.vltim.C.de sentent.& interlocut. omn.iudic.*quatenus tradunt, quamuis sit validum statutum appellationem remouens, non tamen per illud tolli remedium supplicationis, quæ est precum porrectio facta Principi, per quam ex quadam benignitate, & gracia superior restituit supplicantem contra sententiam. Ex quibus probatum relinquitur supplicationem esse admittendam, quam partem vltra citatos tenent Decius *cons.553.col.*1. Marsil.*in sua praxi criminal.,§.opportune,num.*51 asserentes esse communem; quibus adhærent Garcia *de nobilitate,gloss* 1.§.2.*n.*5. Couar.*in practicis,cap.*17.*num.*8. quem Menoch. credit oppositum sentire *suprà,num.*53. Sed fallitur, vt bene notat Gutiet.*d.cap.*34. *num.*12. vbi nostram sententiam confirmat, dicens se vidisse ita iudicatum in regia cancellaria. Fauet Cabed. *part.* 2. *decis* 60. *num.*4.

Non tamen displicet resolutio Menochij *remedio vltim.de retinend. num.*59. asserentis si appelletur, vel supplicetur à sententia super possessorio ordinario lata aduersùs eum, in cuius fauorem in iudicio summario fuit interlocutum, talem interlocutoriam illi non prodesse, sed esse exequendam sententiam latam in plenario, seu ordinario possessorio, cùm interlocutoria solùm duret vsque ad sententiam diffinitiuam in possessorio ordinario, non obstante appellatione interposita; quia etsi regulariter appellatio inducta sententiam suspendat, faciátque, ne iudicatum videatur, *l.penult.ff.ad S.C.Turpillian.* nihilominus, vt ipse Menoch.ait *d.num* 59.& 60. in causis possessoriis, cùm appellatio non suspendat, sed tantùm deuoluat, non impeditur executio sententiæ latæ in plenario possessorio; quare interlocutoria in iudicio summario in fauorem lata nihil omnino prodest illi, in cuius fauorem in iudicio summario prononciatum fuit.

Quòd verò non suspendat, sed tantùm deuoluat tradit Menoch. *de recuperand, remed.* 9. *numero* 322.& *de adipiscenda,remed.*4.*quæst.*100.& *remed.vltim. de retinend.num.*60. vbi fatetur exequendam sententiam in plenario possessorio. Nihilominos de iure Hispano, cum à prima sententia in causa possessoria, etiam momentanea concedatur appellatio, & supplicatio, si victus appellet, vel supplicet à sententia contra se in possessorio plenario pronunciata retardatur executio, donec secunda sententia conformis in possessorio plenario contra possessorem in sommario iudicio feratur. Interea tamen sententia interlocutoria interim tuebitur possidentem virtute possessorij summariissimi, conseruabitque illum, eo modo, quo erat ante sententiam in iudicio plenario obtentam, donec seconda sententia conformis in secunda instantia contra ipsum pronuncietur. Gutier. *d.cap.*34.*canon. lib.*1.*num* 113.*ad finem.* Parlador. *lib.*2.*quotidian.cap.*5.*n.*11. per *leg.*8.*tit.*20. *lib.*4.*recopilat.legum Castellæ.* Couar.*pract.cap.*23. *conclus.*1. Villalobus *in antimonia iuris, littera A. num.*61. & Gomez *in l.*45.*Tauri,ad finem*, vbi probant doctrinam Menochij *vbi suprà*, extra Hispaniam; secus verò in illa; vbi in cæteris possessoriis iudiciis conceditur appellatio, nisi quando duæ sententiæ fuerint conformes; quod etiam sequitur Zauall. *in commun.contra commun. quæstion.*15.*n.*6.& 7. vbi cum cæteris concludit per appellationem à prima sententia causam suspendi quoad executionem, ac deuolui ad superiorem, donec feratur secunda sententia conformis.

His adde, an in iudiciis summariis possessoriis admittatur testium reprobatio, seu repulsa? Responsio est negatiua, & est recepta, *cap.veniens,* 2. *de testibus*, & *ibi* Abbas, & Felin. Auendao.*in cap. correct.* 1.*p.cap.*4.*num.*16 & Couar *pract. cap.*17. *num.*7. Menoch.*d.remed.vltim.retend.num.*41. Farinac.*in praxi crimin. quæst.*62. *limitat.*9. *n.*195. post Afflict.*decis.*351.*n* 2. & Parlador.*lib.*2.*quotid. cap.vlt.§.*10.*num.*25. Ex ea ratione, quòd in summariis non agitur de præiudicio irreparabili, cum per sententiam diffinitiuam omne detrimentum auferatur. Sed contra vrget Bartol.*in extrauagante,ad reprimendam,in verb.& figura iudicij*, dicens repulsam testium esse defensionem. Ideo si denegetur repulsa contra testes, & eorum dicta, auferetur defensio, quod repugnat iuri naturali, vt notatur *in l. vt vim,ff.de instit.& iure*, & habetur expressè *in element. sæpe, in §. non sic*, & *ibi* gloss. *de verbor.significat.* Nihilominus responsio sustinetur per rationem suprà; quia præiudicium per subsequens iudicium reparari potest; ita Doctores præcitati. Atque ita in summariis testium repulsę locus non conceditur, vt etiam notat Hieronym. à Lauren. Auenion.*decis.*137. vbi excipit, quando agitur de testium inhabilitate, atque incapacitate; in quo euentu fatetur non esse denegandam testium repulsationem. 2371

Quot verò testes, & quales requirantur in probando possessorio? In primis per regulam generalem, *in cap. licet vniuersis, & in cap. in omni negotio, de testibus.* testimonium vnius non probat; quam etiam tradit *l. iusiurandi,C. eodem*, & habetur *in l. Euangelica*, In ore duorum, vel trium stat omne verbum, *cap. cum esses de testament. & cap. in nobis de testibus.* Limitatur tamen in probando possessorio, vt docet Farinac. *in opposit. contra personas testium, quæstion.* 63. *numero* 30. & Stephan. Gratian. *decis.*191. quos sequitur Barbosa *in remissionibus ad ordin. Lusitan. lib.*3. *tit.*55. *vers. Prima conclusio, num.*18.*vers. Limita decimosexto*, vbi volunt possessorium posse probari per vnum testem. Itémque per testes singulares, qui aliàs non probant, vt constat ex *cap. clausulam, de probationibus*, & ex *cap. cum Ecclesia Sutrina, §. nos igitur, de caus. possess. & propr.* At verò in probanda possessione testes singulares sufficiunt. Flores de Mena *quæstion.*22 *numero* 42. & Farinac.*in praxi,part.*2.*contra personas testium, quæstion.*64. *a num.*164. Quin etiam possessorium probatur per testes de auditu. Farinac. *supra, quæstion.* 69. *num.*69. & Hector Æmil. *tract. de testibus, in materia testis de auditu, numero* 79. quibus accedit Fului. Pacian. *tract. de probat.lib.*1. *cap.*9. *num.*30.

An verò in probando possessorio testes debeant esse iurati? Videtur affirmare Bald. *in l. presbyteri, numero* 13. *vers. Quæro aliud, Cod. de Episcop. & clericor.* & *in tractat. statutorum, in verbo, Arbitrium, vers. Primo, & vers. statutum quod dat arbitrium.* Quia, vt ipse ait, nemo tenetur credere quando est iudex testibus non iuratis. Paris de Puteo *in tractat. syndicatus, in titul. de arbitrariis eorum, numero* 13. *ad finem.* Angel.*in leg.milites,col.*2. *Cod. de testamento militis*, vbi docet etiam in casibus, in quibus proceditur, sola veritate inspecta, recipiendos esse testes iuratos, post Bartol. *in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, & figura, numerò* 13. Ducuntur, quòd iuramentum hoc, est iuris diuini, propterea non potest

contemni.

contemni. Quod verò sit ioris diuini, probatur ex Genes. *cap.* 31. vbi Iacob voluit testimonium Laban soceri sui iuramento confirmari. Ob quam rationem Felin. *in cap. constitutus, numero* 16. *de rescript.* censuit Summum Pontificem non posse dispensare, vt fides habeatur testi non iurato. Quod Marsil. *singul.* 214. ad validitatem, valdè admiratur. Ex quibus minùs bene, imò malè sentire videntur Bartol. sibi parum constans *leg. filiusfamilias, num.* 5. *ff. de donat.* & Alexand. *in leg. milites, num.* 7. *cum sequenti, Cod. de testam. milit.* Vbi volunt iuramentum hoc vtpote iuris ciuilis posse sperni; in quo falluntur, non enim est iuris ciuilis, sed diuini. Non tamen negandum est testes non iuratos aliqualem facere probationem. Ideo stante paritate probationum bene potest iudex testibus non iuratis deferre.

Cæterum dicendum est in iudicio possessorio non necesse esse, vt præstetur iuramentum testibus de rei veritate dicenda; eo quòd hæ probationes à iudice recipiuntur ex officio ad sui instructionem, seu informationem; ergo non videtur iuramentum necessarium. Item quia in eo iudicio sufficit qualis qualis probatio, etiamsi sit leuis; imò vt dixi *suprà*, quod etiam est Alex. *cons.* 103. *num.* 3. *lib.* 7. sufficit semiplena probatio, vtpote per famam, vel vnius testimonium. Sequitur Dec. *cons.* 56. *col.* 2. & Neuisan. *cons.* 80. *n.* 11. & leues sufficere probationes tradit Castr. *cons.* 3. *col.* 2. *vers.* 4. & Couar. *in practicis, cap.* 17. *num.* 4. Quare non est necesse huiusmodi testibus iuramentum præstari, teste Glossa *in cap.* 1. *§. Si duo homines in verbo, testimonium, de pace tenenda,* & Curtio seniore *cons.* 61. *super eo articulo ad finem*, & in terminis resoluunt Bolognetus *in l. naturaliter, §. nihil commune, parte secunda, num.* 443. *de acquirenda possess.* Aleiatus *respons.* 286. *num.* 1. Quibus accedit Neuisan. *cons.* 80. *num.* 7. *vers. Et fortè,* & Menoch. *d. remed. vlt. de retinend. num.* 39.

DISPVTATIO XI.

De pœnarum argumento & diminutione.

§. I.

Vtrùm magistratus possint augere, vel minuere pœnas à lege, vel consuetudine pœnas?

EPITOME.

238 *Magistratus transgredientes pœnas à iure statutas incurrunt pœnas iudicantium iniustè.*

239 *Iudices qui liberant nocentes, sunt rei eiusdem criminis.*

240 *Iudices non vindicantes Maiestatem læsam tenentur eadem pœna.*

241 *Pœnæ executio reseruatur auctoritati legis, & retractari non potest.*

242 *Pœnæ cur non possint augeri.*

243 *Pœnæ ex causa possunt augeri, vel minui.*

244 *Causa, & qualitates ob quas possunt pœnæ minui, vel augeri, quæ sint.*

245 *Pœnæ sunt minuendæ propter paupertatem, & amicitiam.*

246 *Pœnæ possunt minui ante sententiam, non verò post illam.*

247 *Minores magistratus qui sint, & quas pœnas possint alterare.*

248 *Maiores magistratus qui sint, & minimi, & quid possint circa pœnas temperandas.*

249 *Magistratus non possunt quidquam circa pœnas quando statutum expressè declarat quid sit faciendum.*

250 *Iudex delegatus an possit pœnas alterare.*

251 *Pœna diuidens dimidium fisco, & dimidium parti læsæ, an possint minui, vel remitti.*

252 *Princeps an possit gratias facere de delictis deliberatè factis in præiudicium partis læsæ, nisi ex causa publicæ vtilitatis.*

253 *Princeps secundùm aliquos non potest damna, & iniurias illatas subditis remittere etiam ob bonum publicum.*

254 *Princeps extra casum publici boni non potest tollere ius tertij, nisi satisfacta parte.*

255 *Princeps de iure Lusitano non concedit gratias delicti absque venia hæredum.*

256 *Princeps an teneatur imponere pœnas à lege statutas.*

257 *Delictum an sit puniendum secundùm leges, quæ vigebant tempore delicti commissi.*

258 *Iudex non potest remittere pœnas, nec potest aliquis intercedere.*

259 *Delicta quando sint punienda post mortem, & quæ sint illa delicta.*
Et quando pœnæ transeunt ad heredes. ibid.

260 *Actio ad accusandum quanto tempore præscribatur, siue crimen sæculare, siue Ecclesiasticum, & quæ sint delicta publica, & priuata.*

261 *Pœna pecuniaria vt transeat ad heredes, poni debet principaliter in sententia; non verò in consequentiam delicti.*

262 *Contumaces si compareant post annum, & probent innocentiam suam, an recuperent bona fisco annotata.*

MAGISTRATVS qui pœnas à iure statutas augent, eandem pœnam incurrunt, quam qui iniustè imponunt. text. *in l. lex Iulia, §. vlt. ff. ad l. Iuliam repet.* quem Bald. valdè extollit *in l.* 1. *col.* 4. *vers. Et aduerte, C. ex delict. defunct.* & Felin. *in cap. accusasti, in principio, de accus.* Iuuat text. *in l.* 1. *in princip. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Ex quo probatur iudicem iniustè punientem subiici *legi Cornel. de sicar.* quem textum allegat Baldus *in cap.* 2. *post medium, de re iudicata,* concludens esse homicidam iudicem, qui capitali pœna aliquem punit causa non examinata. 228.

Contra verò qui nocentes liberant, tam grande facinus committunt, quàm rei ipsi, teste Cicerone *in* 2. *actione in Verrem*, vbi loquens de ipso sic ait, ibi. *Non istum,* nempe Verrem, *maius in se scelus concepisse certū est, cū fana spoliaret, cum tot homines innocentes necaret, cum ciues Romanos morte, cruciatu, cruce affecerit, cum prædones duces accepta pecunia dimiserit, quàm eos, qui istum tot, tantis, tam nefariis sceleribus coopertum iurati sententia sua liberarent.* Ex quibus sequitur magistratus delinquere non solùm quando pœnas à 239.

iure

iure definitas contra criminoſos augent, ſed etiam quando criminoſos nulla impoſita pœna iniuſtè dimittunt, fieríque infames, textus *in leg. ſeruos in fine, C. de vi pub.* quem ſequitur. Ioan. Andr. *in nouella*, vterque *in verbo, eandem*. Decius, & Panormit. *in cap. de cauſis, de officio delegat.* & Ioan. Platea *in l. 1. C. de deſert. lib. 12.* Quod ſi magiſtratus abſque vlla cauſa remittant, aut minuant pœnas à lege, vel conſuetudine ſtatutas, bonorum proſcriptione, ſeu amiſſione ſunt puniendi, per text. *in d. l. 1. C. de deſert. lib. 12.* vt volunt Panormit. *in d. cap. de cauſis*, & Rom. *in l. ſi verò, §. de viro, fall. 26. ff. ſolut. matrim.* Nam magiſtratus, ſeu alij iudices à Principe, ſi recedant: àdiecta pœna legis, ſeu conſuetudinis, vel eam minuant, vel immunitatem concedant, faciunt ſe conſcios, vel ſocios eiuſdem criminis. Colligitur ex *cap. error 83. diſt.* & ex *l. 1. C. de priuatis carcerib.* vbi deciditur in hoc caſu tam magiſtratus, quam delinquentem idem crimen incurrere. Text. mente tenendus *in l. 2. in fine, C. de commerciis, & mercimon.* cum dicitur, *Et ſi iudex repertum non vindicat, cogere ut conſcius criminoſa feſtinat*; quod *ibi* tradit Bald. & docetur *in cap. negligere 2. quæſt. 7.* ibi: *Nec caret ſcrupulo ſocietatis occultæ.*

240. Quare iudices qui non vindicant Maieſtatem Leſam, tenentur læſæ Maieſtatis pœna, vt notat Lucas de Penna *in l. 1. C. de deſert. d. lib. 12.* per text. *in l. 2. C. de ſepulcb. viol.* Facit text. *in Auth. iubemus, C. de iudic.* per quem Bald. *in vltim. nota*, tradit iudices teneri ad iudicandum non ſolùm ſecundùm legem, ſed etiam ſecundùm conſuetudinem. Proinde ſi recedant à conſuetudine in iudicando faciunt litem ſuam, perinde, ac ſi contra legem, ſeu ius commune pronunciarent. Vnde poteſt appellari ab illis ſicut ſi non ſeruent ius commune, teſte Baldo *in rubrica de dilat. ante finem*, vbi allegat legem, *an in totum, C. de adil. prima. & cap. 1. de dilat.*

241. Sed quæres, quæ ſit ratio ob quam magiſtratus in puniendis delictis non poſſint recedere à pœnis lege, ſtatuto, vel conſuetudine inductis? Reſpondemus facti quæſtionem eſſe in arbitrio ius dicentis; pœnæ verò perſecutionem non voluntati eius mandari, ſed legis auctoritati reſeruari, text. *in l. 1. §. final. ff. ad Turpil. l. ordine, ff. ad munic. l. ſi operum, C. de pœnis, & cap. iudicet, 6. q. 7.* Item, quia pœna à iure inducta retractari non poteſt. Iuuat expreſsè D. Thom. *2. 2. q. 67. art. 4.* vbi ait duplici ratione iudices impediri liberare reum à pœna à iure inducta. Primò ex parte accuſatoris, cuius intereſt, vt reus plerúmque puniatur. Secundò ex parte Reipublicæ, cui expedit, vt maleficia puniantur, ad hoc quòd peccata vitentur. Accedit iniuria perſonæ illata, quæ recompenſationem recuperat per quandam reſtitutionem
242. honoris in pœna iniuriantis. Quare in iis, quæ ſunt decisa iuxta legem diuinam, vel humanam, non poſſunt iudices facere miſericordiam, vt latè probant Menoch. *de arbitr. lib. 2. quæſt. 96. n. 10.* Conrad. *in practic. tit. de homicid.* Sarmient. *ſelect. interpret. lib. 1. cap. primò, num. 3.* Viu. *in commun. opin. lib. 1. verbo, iudex vbicumque, num. 1.* & Ghril. *in tractat. de relax. carcerat. tit. de ſentent. & pœn. exequendis, quæſt. 6. in principio*, vbi volunt eſſe maximè nociuum Reipublicæ velle iudices decernere pro arbitrio ea, quæ à lege certa ſunt conſtituta. Nec obſtat Leſſius *lib. 4. c. 4. dub. 5. num. 18.* dicens in malis, pœníſque inferendis oportere non vti tota poteſtate, ſed poſſe aliquid remitti à iudice, & infrà meritum punire; ſicut decet in præmiis conferendis ſupra merita remunerare; quia loquitur de iudice ſuperiore, non verò de inferiore, qui in puniendis delictis debet leges amplecti, ne leges facilè violentur, ac Reſpublica ex legum tranſgreſſione labefactetur, & ſocietas humana perturbetur. Quod notat Ariſtoteles *lib. 10. Ethicorum, cap. 9* his verbis. *Multitudo neceſſitati potiùs quàm rationi, & pœnæ quàm honeſtati paret. Idcirco ſunt qui legumlatores oportere cenſent ad virtutem inuitare, ac prouocare honeſtatis gratia; propterea quòd ij qui probi ſunt, ob conſuetudinem præcipuè obtemperabunt, aduerſus autem inobedientes, & hebetiores ingenio, caſtigationes pœnáſque inſtituere; at eos, qui curari, atque emendari nequeunt, extrudere, atque exterminare. Probum enim hominem, & ad honeſtatem viuentem, rationi obtemperaturum eſſe inquiunt, improbum verò voluptatem affectantem dolore afficiendum eſſe perinde atque iumentum.* Sic ille. Ex quibus oſtendit maximè expedire tranſgreſſoribus legum pœnas indicere, vt ſaltem timore illarum ad leges obſeruandas inducantur, vt habetur etiam *in cap. exigit de cenſibus in 6.*

Ex cauſa tamen poſſunt iudices delinquenti- 243.
bus pœnas minuere, vel augere pro ſuo arbitrio. Ita Baldus *conſ. 34. cuſus talis eſt, ante finem, lib. 1. & in l. milites, in fine, C. de teſtament. milit. & in l. obſeruare. § proficiſci, col. 6. in 11. quæſt. ff. de officio proconſul. & leg. & in cap. 3. in fine, de re iudicata.* Ioan. Andr. Hoſtienſ. & Scribentes *in cap. qualiter, & quando, el ſegundo, de accuſationibus.* Innocent. & alij *in cap. 1. de conſtitution.* Bartol. *in l. final. in fine, de recept. & in l. hodie, ff. de pœnis.* Ratio, quòd hodie omnes pœnæ iuxta facti, & perſonarum circumſtantias, & qualitates ſint in arbitrio iudicantis, vt habetur *in l. & ſi ſeuerior*, vbi gloſſ. & Scribentes, *C. ex quibus cauſis infamia irrogatur*, quia leges non poſſunt exprimere omnes circumſtantias; ideo arbitrio iudicantis remiſſa eſt facultas, vt ſecundùm facti contingentiam arbitrio ſuo augeret, & minueret, vel mutaret pœnas ipſas, textus *in l. reſpiciend. ff. de pœn. & l. 1. & l. milit. ff. de cuſto. reor.* Facit Ariſt. *lib. 5. Ethicorum, cap. 5.* vbi ait iudicem clementiorem eſſe debere lege ſcripta, quando ratio, & ſenſus legis, & iuſtitiæ id poſtulat, neque ex hoc dicitur iudex clementior ipſa lege, neque eam violare, neque ab illius diſpoſitione deuiare, ſed potiùs legem cuſtodire; quæ diſponit pœnas eſſe commenſurandas delictis, vt habetur *in leg. ſancimus, Codic. de pœnis, & in capit. vt clericorum. de vita, & honeſt. clericorum.* Quare iudices habent ſecundùm qualitates, & circumſtantias à iure conceſſum arbitrium in pœnis imponendis; poſſúntque minuere, augere, ac mutare illas per legem, aut facta, *§. final. ff. de pœnis, & cap. latores, de cleric. excommunic. miniſt. cap. final. de tranſactionibus, & cap. comeſſationes, diſtinct. 44.* Suar. *de his, lib. 5. de legibus, cap. 11. numero 9.* vbi concludit ex cauſis iuſtis poſſe iudices etiam inferiores pœnas temperare non ſolùm in caſibus iure expreſſis, vel conſuetudine receptis, ſed etiam per modum epiikiæ, quando non datur facilis recurſus ad ſuperiorem, poſt Felin. *in capit. 1. de conſtitution. numero 49.* & ſumitur ex Decio *ibidem, lect. 2. numero vltim.* Quæ ſint cauſæ iuſtæ minuendi pœnas, habes *hîc infrà.*

244. Qualitates verò, circumstantiæ, & causæ quibus iudices ad ita arbitrandum traduci debent, possunt esse ratio ætatis ipsius delinquentis quando est senex, aut puer; tunc enim pœna minui potest, text. *in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minoribus, & in cap. tanta, dist. 86. & in cap. final. de sent. excommunicationis, & in cap. fraternitatis, distinct.* 34. Lucas de Penna *in l. 1. C. de colonis Illiricanis, lib. 11.* Iul. Clar. *in praxi, quæstion.* 60. Gundisal. *in tractat. de hæreticis, q. 17. num. 2.* Blanch. *in pract. crimin. §. postquam vidimus, quæ indicia sint ecmilia, num. 83. & sequent.* Item ex circumstantia delicti pœna minui potest, nempe si intelligatur delictum fuisse commissum absque dolo, *leg. absentem, §. final. & leg. respiciendum, §. delinquit, ff. de pœnis.* Idem potest fieri si dolus si minor, vel saltem leuis, ita dixit Baldus *in l. & si seuerior, circa tertiam col. C. de his qui not. infam.* per ea quæ *ibi* notant Saliect. & Paul. de Castr. *in eadem l.* vbi refert se propter hoc defendisse delinquentem, qui cum lapide interfecit hominem non credens eum interficere. Sequitur Alexand. *cons. 144. num. 9.* Deinde mitiùs puniri potest, qui ex rusticitate delinquit, quia excusatur ex simplicitate, vt deducitur ex *cap. tanta, in verbo. Quia simplicitatem, dist. 86.* sicut mitiùs est puniendus qui optimis moribus est imbutus, *l. non omnes, ff. de re milit.*

245. An verò mitiùs sit agendum cum pauperibus, quàm cum diuitibus, res est in confesso. Nam propter paupertatem pœna pecuniaria est minuenda, aut remittenda, per text. *in l. illicitas, §. vltim. ff. de officio præsidis.* Bald. *in cap. at si clerici, col. 4. vers. Quæro nunquid Episcopus de iudiciis,* gloss. *in l. & in multis, C. de appellationibus.* Panormitan. *in cap. nisi specialis, de officio legat.* vbi vult propter inopiam pœnam pecuniariam non esse mutandam in pœnam corporalem. Quod si ob inopiam minuatur, aut tollatur pœna, quamuis postea deueniat ad pinguiorem fortunam, non tenetur satisfacere debito, quod contractum est ratione pœnæ. Secus de debito contracto ratione alicuius conuentionis, putà ratione mutui, aut ratione emptionis, aut venditionis, aut alicuius similis contractus. In quibus casibus esto ratione paupertatis cesset actio debitoris, non proinde extinguitur debitum, nec remittitur. Ideo deueniens debitor ad meliorem fortunam, tenetur satisfacere creditori, vt habetur *in cap. Odoardus. de solution.* & tradit Castr. *lib. 2. cap. 3. de potestat. legis pœnal. conclusion.* 2. Sayrus *in claui, lib. 3. capit. 8. num. 4. vers. Alia etiam iusta causa,* & faciunt tradita à Tiraquel. *de pœnis temperand. caus. 32.*

Possunt etiam iudices pœnas à lege inductas temperare ratione amicitiæ, quando pœna esset arbitraria; tunc in eo casu possunt mitiùs agere cum amico secundùm conscientiæ motum, glossa *in cap. nisi specialis, de officio leg.* Iulius Clarus *lib. 5. §. final. quæst. 60. num. 55.* dummodo non agatur de præiudicio tertij, *& quæst. 86. numero* 10 vbi vult posse iudices ex causa minuere pœnam ordinariam impositam à iure pro aliquo delicto. Quam resolutionem, seu regulam tanquam certam, ac communem tradit Decius. *in cap. de caus. num. 18. de officio deleg.* quem sequitur Meneh. *cap. 14. controuers. illustr.* & Tiraq. *de pœnis in præfatione, num. 22.* Si verò pœnæ sint impositæ à statuto, Aretin. *in cap. qualiter, & quando el 2. num. 24. de accusation.* Couarr. *lib. 2. variarum, cap. 9. num. 8.* & Blanch. *in praxi criminali, fol. 73. numero 71. & sequentibus,* arbitrantur posse iudices statutas pœnas ex causa minuere; quod puto verum in magistratibus maioribus, siue causa sit cohærens delicto, siue sit extrinseca; minores tamen magistratus non possunt minuere pœnam ex causa extrinseca inconsulto Principe. Ex causa tamen cohærente delicto bene possunt statutas pœnas minuere. Quæ distinctio placet Blanch. præcitato post *num. 9.* eàmque Decius *in dict. cap. de causis,* probat tanquam communem, teste Bossio *in tit. de pœnis, num. 10.* Nisi consuetudo contraria aliter se habeat.

Quæ sententia procedit, quando hoc fit ante
sententiam. Secus si minuatur pœna, post la- 246.
tam sententiam, glossa *in leg. quid ergo, §. pœna grauior, in verbo, onerasset, circa principium, ff. de infam.* Couarrui. quem refert, ac sequitur Iulius Clar. *d. quæst. 85. num. 10. ad medium.* Tunc enim non possunt mutare pœnam magistratus inconsulto Principe. Nec obstat regula, quæ docet in pœnis imponendis iudices habere à iure concessum arbitrium minuendi, augendi, & alterandi eas, iuxta delictorum qualitates, & circumstantias, non solùm quando pœnæ sunt legales, sed etiam statutariæ, vt notant Bartolus *in d. leg. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his, qui not. infam.* Bald. *in d. leg. & si seuerior,* Roman. *cons. 429.* Fulgos. *cons. 124. col. final. vers. Cæterum eorum,* Decius *in dict. cap. de caus. num. 97.* Blanch. *suprà, §. postquam vidimus, num. 71. & sequentibus.* Ioseph. Ludouic. *in sua decis. Lucens. 15. num. 58. part. 1.* & Menoch. *de arbitr. quæst. 99. n. 16. lib. 1.* Quia hæc regula varias habet declarationes, quarum prima est, quæ sequitur.

Minores magistratus, neque ex causa possunt 247.
ordinarias pœnas alterare nisi consulto Principe, vel nisi causa cohæreat delicto. Ita Decius, & Blanch. *suprà,* ille *num. 8.* iste *num. 82. & 90. folio 74. & sequentib.* Baldus. *in Authent. sed nouo iure, col. penultim. Cod. de seruis fugit.* Iason *in leg. 1. num. 8. C. de precib. Imperat. offer.* Carrer. *in practic. criminal. num. 16. pag. 252.* A quibus discedit minùs bene Menoch. *de arbitr. lib. 2. quæst. 96. num. 18. & sequent.* dicens non posse magistratus inferiores ex causa pœnas ordinarias alterare, nisi causa sit intrinseca, & cohærens delicto, & quòd Princeps consulatur. Quod non est admittendum, cùm vnum tantùm ex his duobus satis sit, vt notat Blanch. videndus *suprà,* & Clarus *in prædicta quæstion. 85. vers. Vlterius quæro.*

Minores verò magistratus, de quibus hoc loco, dicuntur, qui causas minores, hoc est, ciuiles vsque ad certam quantitatem decidunt, ad textum *in §. si tibi, de mandat. princip. & in Authen. nisi breuiores, C. de sent. ex breu. recitant.* Maiores autem magistratus, seu iudices sunt, qui vel plenissimam habent iurisdictionem, vt proconsules, prætores, & præsides prouinciarum, qui in eo loco, seu locis maius habent imperium omnibus magistratibus, seu qui de maioribus rebus, & arduis iudicant, & qui maiores possunt pœnas indicere, textus *in leg. si aliquam, §. final. & in leg. & ideo, ff. de officio proconsul. leg. præses, ff. de officio præsidis.* Ia-
son. *in leg. imperium, numero 1. ff. de iuris- 448.*
diction. omn. iudic. Censentur etiam maiores magistratus, qui de appellationibus cognoscunt, & ad

ad quos prouocatio tanquam ad maius tribunal deuoluitur, *l. 1. §. si quis in appellatione, ff. de appellationibus.* Denique maiores possunt dici, qui cognoscunt de caussis criminalibus, qui maiores sunt quàm, qui causas ciuiles dirimunt, *§. si igitur. in Authent. vt omn.obed.iudic.* Minimi denique iudices, & magistratus dicuntur, qui de rebus parui momenti iudicant, vocantúrque in iure pedanei iudices, gloss. *vlt. & tot.titul. C.de pedaneo iudice,* Gregor.Tholos. *in syntagm. iuris, lib.47. part.3. cap.12. num.9. & cap.13.* Ex qua diuisione magistratuum colliges magistratus minores non posse ordinarias pœnas alterare etiam ex causa, nisi consulto Principe, vel nisi causa cohæreat delicto, vt vltra citatos Scribentes tradunt Roland. *consil.70. num.26. volum.1.* Atque ita non possunt leges, vel statuta transgredi etiam propter enormitatem delicti, cùm teneantur ea seruare ad vnguem, teste Baldo *in Authen.hodie,* & *ibi* Iason. *C.de iudic.* & Marsil. *singul.144.* Secus de maioribus magistratibus, quibus datur, & permittitur transgredi iura propter atrocitatem, & enormitatem delicti. Quin etiam addit Baldus *in l.1.C.ne sine iussu Principis,* & Anan. *in cap.super his, col.1. de accusat.* quando conceditur maioribus magistratibus arbitrium in criminalibus posse bona delinquentium confiscare, & pœnam infligere corporalem. Secus dicendum de minori magistratu si tale arbitrium illi sit concessum. Sequitur Marsil. *singul.397.*

149. Secunda declaratio. Iudices, seu magistratus non possunt quicumque illi sint pœnas alterare, vel minuere, quando statutum declarat verba statuti esse intelligenda prout sonant, ac iacent. Sic Bald. *in l.vltim. C. de sacros. Eccles.* Bonacos. *in commun.opin.part.1.pagin.102.col.2. vers.final.incipit,iudex ex causa.* Sequitur Iacob. Nouell. *regul.41. in 1.fallent.* Idem dicas quando statuta expressè prohibent magistratui ne pœna alteretur, vel minuatur, vt deciditur *in l.final.C. ne sanct. baptis.* Blanch. *in practic. criminali, §. postquam vidimus quæ iudicia sunt ciuilia, & cæt. sub n.96. vers.Non obstat quartum,pagin.75.* Item quando pœnalis statuti verba imperatiuè ad iudicem feruntur, vt notat Carrer. *in practic.crimin.in tract. de homicid. §. final. num.31.* & Afflict. *in constit. Rapinas, in 1. notabil.* non potest pœna à iudice minui, vel augeri.

150. Tertia declaratio circa eandem regulam apparet in iudice delegato, qui si est delegatus Principis, potest cum causa pœnas statutas alterare, augere, vel minuere; sine causa verò non potest. Porrò delegatus inferioris etiam cum causa nequit pœnas alterare, nisi Principe priùs consulto, vel nisi delegans sit ex maioribus magistratibus, concedátque suo delegato arbitrium suum. Ita Menoch. *de arbitr. quæst. 96. numer. 20. & 21.* Ratio, quia delegatus Principis censetur maior magistratus, & eo ipso potest vti potestate cæterorum maiorum magistratuum, qui possunt cum causa pœnas à legibus inductas non solùm minuere, sed etiam pro suo arbitrio augere. Innoc. & alij *in cap.1.de constitutionibus.* Paul. de Castr. *consil. 318. col.2. vol.2.* Tiraquell. *de pœnis, in præfatione,num.16. & sequentibus.* Felin. *in dicto cap.1. de constitut. num.49. fallent. 7.* & alij apud Farinac. *tom.1. praxis, tit.3. quæst.17. numero 7 & 66.* Delegatus verò inferioris cùm non habeat ipse inferior potestatem alterandi pœnas, non potest esse melioris conditionis quàm ipse iudex delegans. Ita Menoch. & Farinac. *suprà;* nisi delegans sit ex maioribus magistratibus, & delegato tribuat suum arbitrium, vt dictum est. Iuuat Beroius *in d. cap. de causis,* vbi vult non posse à iudice delegato pœnam tolli, vel minui vsura 10, quando eidem lex, vel statutum pœnam certam imponit. Quod intellige iuxta modum explicatum.

Quod si statutum, vel lex decernant delinquentem esse puniendum pœna decem aureorum diuidenda æqualiter inter fiscum, & iniuriarum, non possunt magistratus debitam pœnam Iniuriato remittere, vel minuere. Quod procedit etiam quando supremus Princeps rem decidit. Ita gloss. *in l. venia, C. de in ius vocand.* & *ibi* Scribentes, præsertim Decius *num.9. & in consil.520. num.3.* Ruin. *consil. 167. num. 20. lib.1. consil.153. num.2. lib.5.* & alij, quos refert, ac sequitur Gramma, *cons. 34. num.1. & 2* vbi addit Principem parti læsæ applicandam pœnam, si remittat, peccare mortaliter. Quod etiam tradit Sotus *de iustit.lib.4.quæstion.5.art.4.* Sequitur Menoch. *d.quæst.96. in principio, numer.3.* Nam de iure diuino, naturali, gentium, & ciuili, damnum illatum resarciendum est secundùm communem; quod si Princeps de plenitudine potestatis pœnam læso debitam, vel damnum illatum remiserit, tenetur de bonis suis læso satisfacere. Farinac. *suprà, quæstion.17. num.71.* Ergo à fortiori iudices non possunt prædictam pœnam parti læsæ debitam remittere, vel minuere. Barbat. *cons.11.col.penultim. lib.4.* Gomez *in §. pœnales, num.29. Instit. de actionibus.* Paris. *cons.1. num 42. lib.4.* 151.

Quæstionis hoc loco esse potest, an Princeps possit gratias facere de delictis, puta de homicidiis deliberatis, parte non concordata, hoc est sine partis consensu? Placet negare per se loquendo. Ratio, quia pœna homicidij tam de iure diuino, quàm ex veteri, ac nouo testamento, est mortis. Probatur ex Genes.9. ibi, *quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius;* & ex Exod. 21. *Qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur.* Item ex Deuter. *cap. 19.* ibi. *Morietur. Non misereberis eius.* Item Matth. cap.26. *Omnes enim qui acceperint gladium, gladio peribunt,* & Ioan. *in Apocal.13.* ibi. *Vidi de mari bestiam. Qui in gladio occiderit, oportet eum gladio occidi.* Cum ergo Princeps sit multò supremo Deo inferior, non potest aliquid tollere de iure à Deo facto, *cap.cum inferior de maiorit. & obedient. cap. quanto. de translat. Episcop. l. ille à quo, §.tempestiuum, ff.ad Trebell.* & Iason *in leg.1. num.48. C.de summ. Trinit. & fid. Cathol.* & consequenter pœnam homicidij deliberati, quæ est de iure diuino, non potest remittere, aut gratiam illius facere sine partis consensu, textus *in leg. final. in vers. Nisi ille; qui passus est, suum consensum ad petendam abolitionem accommodauerit, C. de abolit.* Ratio potissima, quia Princeps non potest tollere ius tertij etiam de potestatis plenitudine sine causa, *l. final. C.si contra ius, vel vtil. public.* Gabriel *in titul. de iure quæsit. non tollend. conclus.1.* Sarmient. *selectar. interp. lib.1. cap.8. num.20.* Aymon. *cons.7. num.10. cons.141. num.20. & cons.172. num.3.* Accedit Bald. Alexand. & Iason *in l.testamentum, C. de testam.* idem Iason *in l.Barbarius, num.35. ff.de officio prætoris,* & Crauet. *consil.241. n.10.* multis *ibi* relatis; qui omnes definiunt Principem non 152.

posse

posse ex sua plenitudine potestatis tollere ius alteri quæsitum. Faciunt tradita à Menochio *lib. 1. de arbitrar. quæstione 48. per totum.* Ergo non potest sine partis consensu facere gratiam de homicidio deliberato Princeps etiam de plenitudine potestatis, nec remittere pœnam damnum passo debitam; quod docuit Aristoteles *lib. 5. Ethicor. cap. 5.* vbi ait, quando homines vident non sibi compensari iniurias illatas, apud se statuere non in libertate se viuere, sed in miserrima seruitute commorari.

Multo fortius negandum est posse Principem gratias concedere de delictis præmeditatis sine causa, & parte repugnante etiãm de plenitudine potestatis in præiudicium partis offensæ, *l. vltim. C. si contra ius vel vtilitatem publicam.* Existente tamen causa, nempe publicæ vtilitatis, seu pro bono pacis, potest Princeps gratias de delictis, & homicidiis deliberatis concedere, pœnásque remittere, ac damna læsæ partis ea repugnante, & non concordata. Mench. *cap. 4. illust. controuers. num. 11. lib. 2.* Iul. Clar. *in praxi, quæst. 59. vers. Adde quod in princ.* Bossius *in tit. de remed. ex sola element. princip. n. 23. &* 48. & notant Hostiens. Anton. & alij *in cap. 1. & in cap. in nostra de iureiur.* Bald. *in tit. de pace Cõstantia, in verbo priuil. & in l. conuentionum, ff. de pactis,* & ibi Angel. *& in l. bene à Zenone, C. de quadriennij præscriptione.* Bartol. *in l. penultim. C. de fide instrum. & iure hasta fiscal. lib. 10.* Panorm. *in cap. 1. in primo notabil. de parochiis.* Idem Angel. *in l. venditor. §. si constat, ff. communia prædiorum, & in l. Antiochensium,* & alij, vbi volunt posse Principes pro pace assequenda remittere iniurias, prædásque mutuas hinc inde factas, damnáque illata ex vtraque parte, nulla facta recompensatione relinquere. Sequitur Decius *cons. 520. n. 5.* quem refert, ac sequitur Petr. Bel. *de re milit. fol. 140. num. 20.* dicentes ciuitatem pro pace consequenda posse suorum ciuium bona concedere absque illorum consensu, ergo Princeps propter vtilitatem publicam poterit res priuatorum auferre. Bartol. *in proœmio digestorum, vers. Item quæro quod de ciuitate.* Alexand. *cons. 215. lib. 2.* & Fulgos. *cons. 143. in vers. in oppositum arguitur.* Quibus accedunt Bald. *in l. rescripta, C. de precibus Imperat. offer.* Paul. de Castr. *cons. 107. incipit, donatio prædicta, in fine,* Roman. *cons. 310. cum simili, quæ nota sunt.*

Nec obstat doctrina Baldi *in l. si domus in principio, in vers. Item dicit, ff. de ser. vrb. præd.* Dominic. *in cap. auctoritate, §. final. in vers. notat bene,* Glossa *de priuileg. in 6.* & aliorum, puta Hostiens. *in cap. quanto, de iureiur.* & ibi Anchar. & Imol. vbi volunt Principem faciendo pacem cum hostibus non posse damna, & iniurias illatas subditis remittere, tenerique hæredes Principis restituere damna illata subditis; Quia hi Doctores loquuntur in dubio quando non constat Principem id fecisse ex causa pro bono pacis; quod si constet de mente Principis ex ea causa fuisse factum, non est dubium posse remittere iniurias, & damna illata subditis, vt optimè tradit Decius *d. cons. 520. num. 5. & sequentibus.* Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, col. 20. de constit.* Anton. Capycius *in decis. Neapol. 69. incipit, in causa Ioannis, col. 10.* Iason. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm in lectura 1. col. 16. & in 2. lectura, col. 12. ff. de liber, & posthum.* & Scribentes communiter *in d. cap. quæ in Ecclesiarum, & in cap. quia plerique de immunitate Eccles.* Quorum sententia est communis, nempe posse Principem, vel ciuitatem liberam ex causa ob publicam vtilitatem, scilicet pro bono pacis, vel cuiuscumque alterius causæ legitimæ particularium bona auferre, damna remittere, iniuriásque alteri illatas obliuisci, dummodo parti læsæ ex bonis propriis, vel alionde satisfaciat postea. Quæ omnia satis probant posse Principem ob easdem causas gratias de delictis deliberatis facere sine consensu partis læsæ. Farinac. *tom. 1. quæst. 6. numero 22.* Addit tamen Mench. *dict. lib. 1. cap. 5.* duo requiri vt id fiat licitè. Primum, quòd fiat causa publicæ vtilitatis, vel necessitatis, quæ præfertur vtilitati priuatæ. *Authent. res, quæ, C. comm. deleg.* Secundum, vt fiat recompensatio, aut remuneratio domino illius rei ablatæ, ne fiat contra ius naturæ; quod docet incommoda, ac damna esse resarcienda. Quod non puto habere locum quando id fit pro bono pacis; cuius commodum cadit in vtilitatem Reipublicæ, ac totius ciuitatis; quia communis Reipublicæ vtilitas priuatorum commodo præferenda est, teste Cicerone *2. de legib.* vbi sic ait. *Respublica autem vniuersæ ciuitatis est, pro qua mori, & cui nos totos dare, & omnia nostra ponere, & quasi consecrare debemus.* Ideo Cic. 4. ad Herennium. *Non mihi,* inquit, *soli, sed etiam, tibi atque adeo multo potius natus sum patriæ; verum, etsi nostra tempore necessitatis patriæ conferre debeamus: tamen quia iure naturæ congruit, vt communis salus, communis necessitas, aut commune periculum, non vnius duntaxat, aut alterius, sed communibus impensis, iacturis, periculisque comparetur.*

253. Procedit tamen opinio Menchacæ, quando Princeps tollit ius tertij extra casum pro bono pacis initæ cum hoste. Tunc enim si ad vtilitatem publicam bona priuatorum abstulerit, eáque Reipublicæ, aut ciuitati donauerit, debet moderatam compensationem illi facere, qui rem suam ad subueniendum publicæ necessitati præstitit, detracta portione illa, quam ipsemet rei dominus tanquam quilibet de populo in subsidium conferre debebat, si Respublica ad resarciendum est idonea. Ratio, quia plenitudo potestatis non extenditur ad malum; tunc enim non plenitudo potestatis, sed tempestatis foret, si ad malum, & iniurium extenderetur, vt notant Fernand. Loazes *in suo consilio pro Marchio. de Velez, pag. 54. num. 65.* Socinus ion. *consil. 65. in casu occurrenti, lib. 2.* Iacob. de Leonar *inter consilia feudalia Alberti Bruni, consil. 117. incipit, in hac causa, col. final.* Idem Menchac. *lib. 1. controuers. cap. 1. num. 5. & cap. 5. num. 17.* Ideo tenetur Respublica compensare, si potest. Non est tamen negandum ex causa posse Principem de plenitudine potestatis, nempe ob publicam vtilitatem rem tertio adimere, eiúsque ius tollere, *leg. si ita verberatum, §. si fortè, ff. de rei vendic. leg. Lucius, ff. de euict.* Afflict. *decis. 361.* & Gabriel *in titul. de iure quæsito non tollend. conclusion. 2. num. 1. & sequentibus, lib. 5.* vbi volunt si aliter commodum publicum sequi nequeat, posse Principem pœnas applicandas parti læsæ, & interesse remittere. Sequitur Farinac. *d. quæst. 6. num. 24.* 254.

Quando verò Princeps remittit pœnas, & interesse non intelligitur velle præiudicare parti, nisi id in gratia expressè declaret; quia quamuis Princeps possit remittere pœnam fisco applicandam; non tamen potest remittere delictum, nec pœnam parti debitam parte repugnante.

Chassan.

Chaſſan.*in conſuetud.Burgūd.tit.des iuſtices,§.5.*
*in gloſſ.s'il n'a grace,num.*163.*cum ſequent.fol.*58.
& conſtat ex lege Luſitana *lib.*1.*tit.*3.*num.*9 ibi.
Nam tamuraon petiouon ſem ſe offerecer com ollu
perdam de todus us purtes a quo tocar, & infra.
Mas ſeru necoſſario trazer expreſſo perdam due
partos ſe us tinerem Cabed.*part.*1. *deciſ.*75.*num.*5.
Ex quibus non ſuffieit habere veniam à maiori
255. parte hæredum. De ſtylo tamen Luſitano obſer-
uatur à Cabedo *ſuprà,num.*2.*&* 3.dummodo mo-
deratè fiat,& in delictis non grauioribus,fieri re-
miſſionem pœnæ à ſupremo Principe; quia de-
licta atrociora ſi remittantur,parte non ſatisfacta,
pax publica, ac lætitia perturbatur,& criminoſis
via,& occaſiu delinquendi aperitur.Pariſ. *de ſyn-
dicatu,verbo, crudelitas,num.*4. Tiraquell. *in l. ſi
vnquam,verbo, donatione largitus, num.*38. quem
refert Cabed.*num.*4 Barboſa tamen Vimaranen-
ſis *in remiſſion.ad regiam ordinationem,lib.*1.*tit.*3.
§.*num.*2. ait ſe vidiſſe ſine partis conſenſu,ac ve-
nia capitis pœnam viro Vimaranenſi remiſſam,
idemque accidiſſe cuidam viro de Moncam; ſed
ad hoc requiri magnam cauſam,eo quòd ius par-
tis læſæ Princeps facilè non poteſt remittere.
Boër.*quæſt.*65.*num.*3.Rebuff.*in praxi,fol.*164.*n.*5.
Pinell. *de reſcind vendit.fol.*9.*num.*12.quos refe-
rens ſequitur Caldas *de emptione,capit.* 26. *nu-
mero* 32.

An verò maiores magiſtratus, veluti præſides, & prætores,poſſint remittere pœnam fiſco applicandam? Negat Decius *in d.cap.de cauſis,num.*18. Menoch. *de arbitr.lib.*1.*quæſt.*96. *n.*10. quia non habent facultatem lædēdi fiſcum, vel Rempublicam in iure ſuo; nec poſſunt eam pœnam ſoluendam fiſco ad alios vſus etiam publicos deſtinare,niſi ex licentia Principis,vel ſuperioris,vel niſi ſit modica pecunia ex multis redacta, quæ conuerti poteſt in neceſſaria opera ſui officij, vt *in l. præcipu,C.de canon. largit.lib.*10. & *ibi* Ioan. de Placea. Auilez *prætor.cap.*45.*verbo, ni tomar.*

256. Sed quid dicendum de Principe, an teneatur pœnam à lege ſtatutam imponere ſicut iudex inferior? Dicendum eſt non teneri cùm ſit ſupra ius poſitiuum,nec legibus ſubiectus,poſſitque in legibus diſpenſare, pœnáſque remittere à lege ſua inductas.Caſtro *lib.*2.*de poteſtat. legis pœnal.c.*12. *col.*2.Felin. *in cap. qualiter,& quando,§.ad corrigendos. de accuſat.* Sayr. *lib.*3.*cap.*8. *num.*15. vbi ait poſſe Principem ſolùm pœnam remittere quando fuit impoſita ob bonum publicum abſque conſenſu alterius, ſi cognoſcat id bonu publico expedire. Quod ſi in fauorem priuatæ perſonæ offenſæ fuerit pœna indicta,non poſſe Principem illam remittere ſine conſenſu eius, cui per legem eſt adiudicata, vt diximus,ſicut quando eſt impoſita ob bonum publicum,& priuatum ſimul; tunc enim non poteſt remitti à Principe abſque illius conſenſu; quia ſequeretur inde damnum ſine culpa. Quod procedit niſi Reipublicæ eſſet neceſſarium;tunc communis vtilitas priuatæ præferenda eſt.

257. Illud etiam quæri potaſt an delictum ſit iudicandum per leges, quæ tempore delicti erant in viridi obſeruantia an per legem nouam,quæ tempore ſententiæ obſeruatur? Ratio dubitandi,quia leges pœnales aliquando ſolent variari, & augeri, aliquando verò minui Bartolus *in l.omnes populi ff.de iuſtit.& iur.* quam ſequitur Caſtr. *lib.*1. *de poteſt.l. pœnalis,cap.*6.*prope finem*, ait ſi pœna tali delicto indicta eſt ordinaria,crimen illud eſſe puniendum ſecundùm tempus, quo fuit patratum. Secùs quando pœna eſt extraordinaria, quæ cum ex cauſa poteſt minui, vel augeri a iudice, delictum puniendum eſt pœna legis,quæ tempore ſententiæ obſeruatur.

Sequitur dicere, an liceat petere à iudice, vt pœna à lege ſtatuta delinquenti remittatur? Re- 258.
ſpondemus negatiue,quando ex remiſſione pœnæ ſequitur damnum tertij. Quia ſicut iudex in eo caſu non poteſt pœnam remittere,vel minuere, ita etiam nemo poteſt intercedere pro reo cum præiudicio tertij. Quod ſi ad petitionem alterius iudex remiſit pœnam, tenetur iudex reſtituere damnum illatum, & interceſſor loco illius iuxta *c.fin.de iniur.& damn.dato.*Nam qui cauſam damni dedit, damnum dediſſe videtur, niſi iudex abſque precibus interceſſoris pœnam remittere apud ſe ſtatuiſſet; tunc eſto peccet interceſſor non tenetur ſatisfacere, cùm non fuerit vera cauſa illius damni, quod extenditur etiam ad hæredes illorum, qui damnum dederunt, ſi bona defunctorum receperunt. Nam damna, & intereſſe ſunt ſoluenda ab hærede damnum dantium. Farinac. *tom.*1.*tit.*1.*quæſt.*10. *num.*62. multis *ibi* allegatis; maximè de iure canonico, in quo ex delicto defuncti teneri hæredem certum eſt.Quod ſi plures ſint hæredes,quiſque tenetur inſolidum de eodem iure canonico; quod intellige, in defectu aliorum. De iure verò ciuili negant aliqui apud eundem Farinac.*num.*6.*& ſequentibus*.Sed veriùs eſſe teſtatur Couar.*lib.*3. *variar.cap.*3.*ſub num.*7. non ſolùm de iure canonico, ſed etiam de iure ciuili, teneri hæredes ex delicto defuncti ad ſatisfactionem damnorum, & intereſſe actione rei perſecutoria,eſto ibi fateatur contrariam opinionem eſſe communem,quam ſequitur Anton Gomez *tom.*3. *variar.cap.*1.*ſub num* 85.*verſ. Ex quibus infertur*, vbi multis iuribus probat hæredes de iure ciuili non teneri ex delicto defuncti ad damna, & intereſſe, niſi quatenus ſit lis conteſtata, vel ex eo delicto aliquid ad ipſos peruenerit, nec mirum, quia Doctores præcitati loquuntur in foro externo, quando delicta morte delinquentium vna cum pœna extinguuntur. Ideò pœna ad hæredes minimè poteſt tranſire, neque ab illis exigi per *leg.defuncto,ff.de public.iudic.l.*1.*cum aliis,C.ſi reus, vel accuſat.mort. fuerit, l. inde Neratius. §. hanc actionem.ff.ad l. Aquil.*Bartol.*in l.ſi quis iniquum, §.quo autem,*& *ibi* Alex.*ff.quod quiſque iur.*Angel. *in §.publica autem, num.*3. & *ibi* Scribentes *Inſtit.de public.iudic.* Gomez *in §.ſupereſt, num.*41. *Inſtitut. de actionibus*, & Vaſquez *controuerſ. illuſtr. cap.*96.*num* 7. quem ſequitur Farinac. *dict. quæſt.*10. *num.*36.

Nos verò loquimur in diuerſo caſu in foro conſcientiæ, quando iudex iniuſtè remittit pœnam reo in præiudicio, ac damnum partis læſæ ad petitionem interceſſoris pro reo In quo euentu cùm iudex non poteſt id licitè facere, nec interceſſor poteſt licitè intercedere. Secùs quando ex iuſta cauſa poteſt magiſtratus pœnam minuere legis; tunc non peccat interceſſor petendo ab illo, vt pœnam reo mitiget, vt ſic faciliùs emendetur; quod ſi nulla ſit ſpes emendæ, nullo modo iudex pœnam temperare debet,nec aliquis intercedere, vt deducitur ex *cap. facientis, diſt.*86. Sayr. *dicto cap.*8. *num.*17. Addunt tamen Aragon. 2. 2. *quæſtion.*62. *artic.*7. *corol.*3. *dub. penultim.* Michaël Salon *ibi*, *controuerſia* 5. quos referens ſequitur Sayrus *ſuprà*, *lib.*10. *tract.* 2.

cap. 14. num. 15. hoc non procedere quando iudex in rebus leuibus, & parui momenti pœnas dissimulat; tunc enim non tenetur ad restitutionem; nec intercessor, cum viri graues; ac prudentes nonnunquam impunita relinquant leuia delicta, eáque dissimulent. Quare quæ dicta sunt, de pœnis grauibus, ac damnis sunt intelligenda.

259. Quæstiu tamen est, an delicta post mortem delinquentis sint punienda, & pœnæ tali delicto impositæ sint exigendæ ab hæredibus delinquentis. Negatiua pars est vera *per leg. pupillum, § in hæredem, ff. de regul. iur. l. si cum, §. qui iniuriarum, vers. Idem dicendum, ff. si quis cautio.* quæ regula est certissima, *l. in Senatus, §. si propter mortem, ff. ad Turpill.* Gigas *de crimine læsæ maiestatis, lib. 1. tit. qualiter in crimine læsæ maiestatis, q. 20. n. 21.* Decius *in d. l. pupillum, § in hæredem, ff. de regul. iur.* Aretin *in §. pœn. Instit. de perpet. & tempor. action.* Dueñas *regul. 13. & regul. 137.* vbi plenè de hac materia Vasquius *d. cap. 96. n. 7.* vbi loquitur non solùm de pœna corporali, sed etiam de pœna priuatina status, ac de pœna pecuniaria. Probatur, quia pœna punitiua corporis morte delinquentis finitur. Ita intelligitur lex 3. & lex *defuncto, de publicis iudiciis.* Ratio est manifesta, quia illa pœna est sensus, defunctus autem non sentit, ergo non debet puniri. Hinc est quòd si criminosus post sententiam capitalem naturaliter decedat, non debet in eum fieri executio. Sic Alexand. *in l. 2. C. qui testam. fac. possunt.* Anton. Gom. *tit. de delictis, cap. 1. num. 78.* Idem Vasquius *dicto cap. 96. num. 8. 9. & 20.* vbi vult hanc regulam procedere in actionibus ex quasi delicto, in quibus etiam delictum post mortem delinquentis extinguitur quoad pœnam corporalem, & quoad pœnam confiscationis bonorum, si delictum est publicum, & non priuatum. Bonacos. *in commun. opin. lib. 2. vers. Morte extinguuntur pœnæ, num. 3. in principio.* Quintil. Mandos. *in apostill. ad Repertor. Inquisit. vers. Defuncti, & in vers. accusatio, litera R.* vbi huius regulæ multas scribit fallentias. Sequitur Menoch. *tom. 1. cons. 99. n. 150. cum sequentibus,* & Peregrin. *de iur. fisci, lib. 4. tit. 5. n. 5.* vbi extendit regulam tam ad delicta priuata, quàm ad publica.

Excipitur ab hac regula crimen vtriusque læsæ maiestatis, tã humanæ, quàm diuinæ, in quo est speciale post mortem contra illud procedi posse, ac de illo cognosci. Nam de crimine læsæ Maiestatis humanæ constat *ex lege Pamerius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hæred. l. final. C. ad l. Iul. maiest.* Gloss. *in §. per contrarium, verbo, damnata, Instit. de hæreditat. quæ ab intest. defert.* Anton. Gomez *de delictis, cap. 1. num. 80.* Iul. Clar. *in praxi, §. final. quæst. 51. num. 13. & in §. læsæ maiestatis, n. 16.* Ferretus *cons. 31. num. 8.* vbi refert multa exempla, in quibus hoc seruatum fuit, Mascardus *de probat. concl. 348. num. 35. lib. 2.* Peregrin. *suprà lib. 4. tit. 5. num. 19.* dummodo hoc crimen sit commissum contra Principes supremos, vel contra Rempublicam Romanam. Secùs si committatur contra alios Principes inferiores, vel ciuitates, seu Respublicas; tunc enim morte extinguitur, per text. *in l. vltim. ff. ad l. Iul. maiest.* Gloss. *in l. penult. in verbo, meminisse, C. ad l. Iul. & §. publicorum, vers. Publica autem. in verbo, memor. Instit. de publicis iudic.* Alexand. *cons. 13. consideratis his, col. 2. vol. 6.* Odofred. *in l. eorum patrimonia, n. 15. C. de iur. fisci, lib. 10.* Azor. *in summa in tit. C. de crimin. læsæ maiest. §. Sunt autem.* Bald. *cons. 63. si quis commisit in 4. vol.* Vnde requiritur ne extinguatur morte, & vt damnetur defuncti memoria, quod committatur contra Principes supremos, vel Romanam Rempublicam, per text. *in l. fin. ff. ad l. Iul. maiest. & in l. penultim. C. eodem, & in §. publicorum, in vers. Publica autem, Instit. de public. iudic.* Requiritur etiam quòd crimen sit commissum contra personam ipsius Principis supremi, vel directè contra ipsam Rempublicam. Secùs si contra illius consiliarios, & officiales crimen machinetur. Iul. Clar. *d. §. læsæ maiestat. num. 16. ad fin.* Decius *cons. 410. num. 28. & 31.* post Bartol. *in tract. qui sint rebelles, in verbo, repellendo,* vbi declarat nomine Principis intelligi eius officiales, qui nomine ipsius Principis Rempublicam administrant. Secùs si crimen committatur contra eos, qui principaliter propter se iurisdictionem administrant, quamuis habeant iurisdictionem à Principe.

Ex quibus constat, non esse crimen læsæ Maiestatis quando committitur circa alios, qui personam Principis non repræsentant, quamuis eius iurisdictionem administrẽt, quia cum hoc sit stricti iuris, non debet extendi nisi ad illos qui aduersus Principem, vel Rempublicam modo *suprà* dicto aliquid moliuntur, per *dictam legem final. ff. ad leg. Iul. maiestat.* Nec iure cautum reperitur quòd pœna dictæ legis extendatur ad offendentes illum, vel illos, qui circa latus Principis assident. Ruin. *cons. 3. col. 6. in principio, vol. 3.* & alij quos sequitur Roland. *cons. 1. num. 16. & sequentib. vol. 3.* Atquis ita pœna *dictæ legis, quisquis,* esto habeat locum quoad pœnam mortis contra molientes aliquid aduersus Principes inferiores, seu Respublicas; nihilominus non propterea potest damnari memoria delinquentis, neque auferri indebitè hæredibus innocentibus illius bona iam quæsita, vt reprobatis aliorum opinionibus optimè probat Peregrinus *de iure fisci, lib. 4. tit. 5. num. 23. vsque ad 28.* & Bossius *in tit. de crimin. læsæ maiestat. num. 57.* dicentes de iure memoriam defuncti non posse damnari, nec bona illius hæredibus innocentibus tolli, nisi in crimine læsæ maiestatis commisso, vel contra personam Imperatoris, aut contra Papam, vel Rempublicam Romanam. Secùs si contra alios Principes recognoscentes superiorem. Quibus accedit Farinac. *tit. 1. quæst. 10. num. 43.* & Iul. Clar. *§. læsæ maiestatis, n. 14. vers. Vnum tamen,* post alios *ibi* relatus, maximè Angel. *in l. fallaciter, num. 4. C. de abol.* vbi tradit pœnam *dictæ legis quisquis,* respectu filiorum non esse seruandam, quando crimen committitur contra propriam ciuitatem, sed quando est commissum contra Rempublicam Romanam, vel contra Principes superiorem non recognoscentes; quod est verum de iure, quidquid de facto aliquando seruetur contrarium, teste Iul. Clar. *suprà, num. 3.* quod non probo, nisi quoad ipsum principalem delinquentem, non verò quoad eius filios, ac bona, cum memoria defuncti nisi in duobus prædictis casibus, nempe quando crimen committitur, vel contra Rempublicam Romanam, vel contra personam Imperatoris, ac cæteros Principes superiorem non recognoscentes.

Multo fortius eacipitur crimen hæresis, de quo post mortem delinquens potest accusari, *l. Manichæos, C. de hæretic. c. si quis Episcopus, eod. tit. authent. Gazaros, & in corpore, vnde sumitur, & in cap. 1. §. Gazaros, de statu contra libertatem Ecclesiast.*

cleſiaſt. l. Apoſtatarum, C. de Apoſtatis, cap. à vobis, de præſcription. & cap. excommunicamus el primo, extra de hæreticis, & cap. accuſatus, §. in eo verò caſu, de hæret. in 6. vbi habetur de crimine hæreſis poſſe inquiri etiam poſt mortem, & memoriam defuncti damnati. Iul. Clar. *§ hæreſis, num. 21.* Carrer. *in practica crimin. in tract. de hæreticis, §. expedito proceſſu hæreticorum, num. 11. pag. 239.* Gomez *variar. reſolutio. tom. 3. tit. de delictis, cap. 1. num. 80.* Marſil. *in l. qui ſine, verſ. item hæreticus mortuus, ff. de quæſtio.* Peregrin. *de iure fiſci, lib. 4. tit. 5. num. 29.* Et eſt communis. Quod procedit quando conſtat defunctum fuiſſe hæreticum. Secus quando eſt ſuſpectus duntaxat de hæreſi; tunc enim poteſt inquiri de illo, non tamen bona ſunt confiſcanda. Ratio, quia non confiſcantur quando reperitur ſuſpectus de hæreſi viuus. Zanchinus *tract. de hæret. cap. 24. n. 2. cap. 25.* & habetur *in cap. accuſatus, §. porrò, extra de hæreticis.* Poteſt tamen inquiri poſt mortem de hæretico præſumpto, hoc eſt de illo qui citatus in cauſa fidei, fuit contumax per annum, & deinde mortuus fuit. Sic Bellamera *deciſ. 677. in tali proceſſu, & 678. & ſequentib.* In quo caſu vocandi ſunt hæredes defuncti. Sequitur Clar. *d. num. 21.* Non tamen habet locum accuſatio poſt mortem contra fautores, defenſores, & receptatores hæreticorum defunctos, ſi non ſint hæretici ipſi receptatores, defenſores, & fautores, vt bene probat poſt alios Gundiſal. *in tract. de hæreticis, quæſt. 22. num. 8.*

Excipiuntur tertiò crimina repetundarum, peculatus, homicidij ſui ipſius propter conſcientiam ſceleris commiſſi. In quibus poteſt procedi poſt mortem delinquentis. Quare in crimine repetundarum, videlicet quando iudex durante tempore officij recepit iniuſtè pecunias, vel aliqua donaria à ſubditis, vel litigantibus, eo mortuo delictum non extinguitur, poteſtque de eo inquiri, vt habetur *in l. 1. & per totum, ff. ad l. Iul. repet.* quia adhuc durat poſt mortem crimen quoad pœnam bonorum per text. *in l. ex iudiciorum, ff. de accuſatio.* & gloſſ. *ibi*, & Scribentes communiter, & conſtat ex iure Hiſpano *l. 7. titul. 1. part. 7.* Similiter de crimine peculatus, quod durat poſt mortem, & committitur quando quis rem ſacram, vel publicam ſubtrahit, cenſetur durare poſt mortem quoad pœnam bonorum, per text. *in l. final. ff. ad l. Iul. pecul.* & *ibi* Scribentes. Iulius Clar. *d. quæſt. 51. n. 13.* Anton. Gomez *de delictis, cap. 1. n. 80.* Denique quando quis conſcius ſui ſceleris poſt accuſationem, vel inquiſitionem de crimine ſe occidit, reſpectu confiſcationis bonorum ſi propter crimen bona erant confiſcanda, cenſetur crimen durare, & habetur pro confeſſo, conuicto, & condemnato, textus *in l. vltim. ff. de bonis eorum, qui ante ſententiam mor. ſibi conſc.* Quamuis hæredes poſſint probare contrarium. Gomez *d. num. 80. verſ. quintus caſus*, vbi *limit. 6.* addit quando ex delicto pœna amiſſionis bonorum ipſo facto, vel ipſo iure indicitur, poſſe accuſari reum poſt mortem, eiuſque memoriam damnari, & bona confiſcari, per textum *l. ex iudiciorum, verſ. adeo, ff. de accuſationib. & in l. commiſſa, ff. de pub. & vectig.* & gloſſa expreſsè notabilis iuncto textu, *in l. 3. §. quod autem, ff. quod quiſque iuris*; quam ſequuntur Bartol. Bald. & alij ex antiquioribus. Idem docent Angel. *in l. qui à latronib. §. ſi quis, ff. de teſta.* Decius, *in l. pupillum, §. in hæredes, ff. de regul. iur. fallent. 2.* Couar. *in 4. decretal. fol. 82. poſt num. 6.* & Vaſquius *controuerſ. illuſtr. cap. 96. num. 22.* Ratio, quia tunc non agitur 160.
ad pœnam indicendam, ſed ad pœnam à iure impoſitam exigendam, ideo tranſit contra hæredes, dummodo intra quinquennium poſt mortem delinquentis proponatur accuſatio; quo tranſacto non poteſt ampliùs contra defunctum, nec contra hæredes illius, vel bonorum poſſeſſores procedi, ſiue defunctus ſit affectus crimine hæreſis, vel læſæ maieſtatis, vel quocunque alio grauiſſimo, intra quinquennium poteſt accuſari, & memoria eius damnari, ac bona publicari. Poſt quinquennium verò minimè. Bartol. per textum *ibi in l. 2. C. de Apoſtat.* & gloſſ. *in d. l. Manichæos, C. de hæreticis.* Angel. de Aret. *in § interdum, Inſtit. de hæred. tat. quæ ab inteſt. defert.* Idem de Apoſtata deciditur *in l. 7. tit. 25. part. 7.* Roman. *ſingul. 431. de crimine*, quod in noua editione eſt 436.

Cæterum ſemper excipitur crimen hæreſis, in quo ad hanc præſcriptionem exiguntur quadraginta anni computandi ab hæretici morte, ſiue bona ſint applicanda cameræ, ſeu fiſco ſæculari, ſiue Eccleſiaſtico, quia crimen hæreſis eſt Eccleſiaſticum, & ſecundùm illud ſtandum eſt; conſtat *ex cap. vltim. verſ. ſi poſt mortem de præſcript. in 6.* ibi, *ſi poſt mortem hæreticorum*, &c. *ſpatio quadraginta annorum fuerint bona fide poſſeſſa ipſorum bona: ſancimus eos ſuper bonis huiuſmodi in hoc caſu non eſſe vlterius moleſtandos.* Ergo requiritur tempus quadraginta annorum, & ante illud completum poſſunt exigi, ita Ioan. Andr. *in d. cap. vltim. numer. 5.* Villa Dieg. *de hæretic. quæſt. 22. num. 3.* Gomez ſibi contrarius *tom. 3. variar. cap. 1. num. 82.* Simanch. *de Cathol. inſtit. tit. 18. num. 14. & tit. 9. numer. 133.* Azor *tom. 1. inſtit. moral. lib. 5. cap. 7. in fine, & lib. 8. cap. 12. quæſt. 16.* Couar. *in 4. decretal. part. 2. cap. 6. § 8. num. 16.* vbi addit in Hiſpania ius canonicum ſeruari, quamuis bona hæreticorum cameræ ſæculari applicentur. Concordat Farinac. *in praxi, criminal. tom. 1. quæſt. 10. num. 82. verſ. tu dic, & quæſt. 25. num. 163. & tit. de inquiſitione, quæſt. 10. num. 82.* Molin. *tom. 1. de iuſtit. diſp. 73. col. antepenult. verſ. hinc infert.* Quare indiſtinctè poteſt de hoc crimine cognoſci infra quadraginta annos etiam poſt mortem hæretici. Extra verò crimen hæreſis, quando delinquentium bona veniunt confiſcanda de iure communi, ſeu ſtatutario infra quinquennium poteſt accuſari delinquens poſt mortem illius. Ita Zanchinus *de hæreticis, cap. 22. in fine.*

Et quamuis gloſſa *in cap. accuſatus, §. in eo verbo, poſt mortem de hæreticis, in 6.* tradat bona delinquentis in crimine læſæ maieſtatis non præſcribi per hæredes illius minoris ſpatio quadraginta annorum, non propterea recedendum eſt ab opinione communi, quæ docet in caſibus, in quibus memoria defuncti poteſt damnari, vel bona publicari poſt mortem, & contra hæredem procedi poſſe ad pœnam, habere duntaxat locum intra quinquennium ab obitu defuncti, non autem vltra, *d. l. 2. C. de apoſtatis*, vbi Bartol. gloſſ. *in l. Manichæos, C. de hæreticis.* Suarez *in commun. opin. verſ. mors, numer. 220.* Iul. Clar. *quæſt. 51. in praxi, verſ. ſcias etiam, in fine, & in §. læſa maieſt. in verſ. item licet pariter, in fine.* Farinac. *d. q. 10. num. 81.* qui *dict. quæſt. 25. n. 163.* extra crimen hæreſis in alio caſu, in quo bona delinquentium ſunt publicanda, docet ſi publicatio non eſt facta, quamuis ius procedendi contra perſonam non

præscribatur, nisi per viginti annos elapsos, ius tamen confiscandi præscribi per quinquennium, *l. in cognitione, ff. ad Syll.* Quæ resolutio est communis. Quod si publicatio iam est facta, & bona sunt confiscata ob vectigal non solutum, ius præscribitur quinquennio, *l. 2. C. de vectigalib.* Bartol. & Scribentes *in l. commissa. ff. de public.* Si autem publicatio sit facta non propter vectigal solum non solutum, sed ob aliud delictum possidens cum titulo præscribit decennio, absque titulo viginti annorum spatio per text. *in l. omnibus, ff. de diuer. & temp. præsc.* & iuxta tradita per Aretinum *cons. 103. in causa, & quæstione, in 5. dub. columna. 5. n. 6.* & per Abbatem *in cap. cum à nobis, column. fin. de præscription.* Boss. *in titul. de bonor. public. num.* 78. & alij. Qui omnes adhærent dispositioni legis, *in omnibus, suprà*, cuius verba sunt hæc. *In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis in quibus minora tempora seruari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur*; per quem textum Bossios distinguit *num.* 78. eo modo suprà dicto, nempe si publicatio bonorum est facta, bona verò non sont incorporata cum titulo præscribitur decem annis, absque eo viginti; quod si non sit facta, esto accusatio duret contra personam viginti annis secundùm dispositionem legis *querolam, C. de falsi*, effectus tamen bonorum confiscandorum quinquennio extinguitur, Bald. *in d. l. commissa*, & Farin. *quæst. 25. num. 161.*

Sed quæres in quibus casibus hæredes teneantur ex delicto defuncti? Respondemus in primis pœnas transire ad hæredes mortui post sententiam contra delinquentem latam; tunc enim non solùm pœna pecuniaria, sed etiam confiscationis bonorum afficit hæredes, & reus post condemnationem tenetur ex quasi contracto, qui celebratur ex sententia, *l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul. l. 2.* & *ibi* glossa magna *de prætor. stip.* sed actiones ex quasi contractu transuolant ad hæredes, *C. de hered. action. per totum.* Ergo, &c. Est communis iuxta leg. *ex indiciorum*, & *ibi* Bartol. & Scribentes *de accusat.* Gomez *de delictis, cap. 10. num. 82.* Peregrin. *de iur. de fisci, lib. 4. tit. 5. num. 38. vers. verum glossæ opinio.* Idem putat Vasquius *in controuers. cap. 96. num. 19.* quando aliquid æquiparatur sententiæ, nempe confessio solennis in iudicio, in quo euentu bona possunt applicari fisco, non obstante morte delinquentis. Spec. *in tit. de accusat. §. 1. vers. quid solutio*, Bartol. *in l. 1. ff. de pœnis delicti, col. 2.* nisi delinquens reuocata confessione probet contrarium per ea, quæ traduntur *in l. creditores, §. iussu, ff. de appellation. in gloss.* Farinac. *quæst. 10. num. 56.* vbi vult confessionem veram non expirare morte confitentis, & paria esse sententiam esse latam, vel reum esse confessum, vel conuictum, *l. qui sententiam, C. de pœnis.*

Eodem modo si reus moriatur post litem contestatam, hæredes tenentur ex delicto defuncti, potestque ferri sententia aduersus illos, & ab eis pœna exigi, licet condemnatio non fuerit sequuta eo viuo, ita habetur *in §. pœn. vers. pœnales, Instit. de perpet. & temporal. actio, l. 1. ff. de priuat. delict. & l. fienti, ff. de regul. iur.* quibus in locis probatur pœnales actiones lite iam contestata afficere hæredes, & ad illos transire, text. *in l. ex iudiciorum, circa, vers. & cæteris verò, iuncta glossa, in verbo, pœna*, & Gloss. *fin. ff. de accusation.* Idem quando lis non fuit contestata ex culpa ipsius rei dilationes, & subterfugium obiicientis, tunc actiones ex delictis transeunt contra hæredes, & habetur lis pro contestata, quia per eum stetit quominus contestaretur, & operatur eosdem effectus, quos sortitur vera litis contestatio; atque ita facit vt pœnales actiones ex delictis transeant contra hæredes. Accedit dictum Petri Dueñas *regul. 13. fallentia 7.* dicentis easdem actiones pœnales ante litem contestatam hæredes afficere, quando processum est ex primo decreto contra contumacem: quod decretum succedit loco litis contestatæ ad effectum vt faciat actiones pœnales ad hæredes transire, argumento textus *in l. perfectius, C. de annali excep.*

Idem esto iudicium, quando causa perducta fuit ad conclusum, cùm sententia lata, & causa conclusa pari passu procedant. Decian. *in l. edita, num. 33. C. de edendo*, & Iason *in l. admonendi, num. 53. & num. 56. vers. primò monetur, ff. de iure iur.* Ergo sicut pœna post latam sententiam transit ad hæredes, sic etiam eos afficiet decedente delinquente post conclusum in causa. Iul. Clar. *d. quæst. 51. num. 14. vers. sciat etiam*, vbi ait mortuo delinquente posse tractari de eius crimine contra hæredes ad effectum confiscationis bonorum, & ante ipsum Baldus *in l. 1. col. 2. num. 3. vers. sed hic dubitatur, C. ex delicto defuncti*, & Vasquios probat *dict. cap. 96. num. 19. ad finem.* Quæ procedunt ex delictis priuatis, in quibus lite contestata pœnales actiones hæredes comprehendunt. Secus in publicis delictis in quibus requiritur non solùm litis contestatio, sed etiam condemnatio, quæ si non sequatur, extinguitur morte delinquentis delictum, & pœna expirat, textus *in d. l. ex iudiciorum, in principio, ff. de accusationib. & in l. 3. & in l. defuncto, ff. de public. iudic.* Bartol. post glossam penultim. *in d. l. ex iudiciorum.* Bossius *in tit. de accusat. num. 34. & in tit. quo modo procedatur per actionem in delicto, num. 30.* & Gomez *dict. cap. 1. de delictis, num. 83. in fine.*

Petes quænam sint delicta publica, & quæ priuata? Nam in crimine priuato non admittitur ad accusandum nisi pars cuius interest: in crimine autem publico quilibet de populo potest admitti ad accusandum, nisi expressè prohibeatur, *l. qui accusare*, vbi Bartol. *ff. de accusat. l. qui cœtu, §. final. ff. ad l. Iul. de vi publ. licitatio, §. quod illicitè, ff. de publica. & vectig.* Quia cùm in delictis publicis omnibus est permissum accusare, vt arceatur ab accusando, requiritur prohibitio. Regulariter enim præsumitur legitimus accusator, nisi probetur contrarium. Hostiens. *in summa, de accusat. §. quis possit, in principio.* Gomez *suprà, n. 4. & n. 31.* Et ob id publica delicta dicuntur, quia eorum actio, & accusatio competit cuilibet de populo, *§ primo, instit. de public. iudic.* Clar. *suprà, quæst. 14. & in §. 1. in principio*, Placa *in epitom. delictor. cap. 45. num* 8.

Delicta verò publica in primis sont omnia quæ principaliter respiciunt offensam Dei, & quilibet potest accusare; quia quod fit in offensam Dei, censetur fieri in omnium iniuriam. Iul. Clar. *d. §. 1. vers. item omne delictum.* Gomez *d. cap. 1. n. 1. & num. 4.* vbi addit esse publicum delictum, quod fit in offensam Principis, vt probat *l. 2. ff. de publ. iudic.* & *ibi* Bartol. & Scribentes, quia Princeps à Deo positus est, tanquam pater, ac dominus subditorum. Igitur eius offensio ad omnes subditos pertinet. Denique publica delicta sunt

læsæ

læsæ maiestatis, adulterij, falsi testamenti, vis publicæ, vel priuatæ, ambitus, repetundarum annonæ, homicidij, parricidij, & peculatus: Priuata autem delicta sunt illa pro quibus tantum potest accusare, qui iniuriam in se, vel in suis passus est, non verò quilibet de populo, siue ciuiliter, siue criminaliter agatur. Qualia sunt crimen iniuriarum, & crimen furti, damni arborum clam seu palam cæsarum, bonorum raptorum, & similium. Constat ex *l. vltim.* & ibi gloss. ordinariâ, & Bartol. *ff. de priuatis delictis*. Baldus *in l. vnica, col. final. C. & delicto defunct.* Gomez *vbi suprà, n. 9.* Clar. *d. §. 1. vers. priuata autem delicta*. post Ioan. Andr. *in additionibus ad Specul. in tit. de accusation. vers. fin.* & Abbas *in cap. cum P. Manconella, colum. 3. num. 12.* & *ibi* Scribentes, *de accusationibus*.

261. Quibus declaratis, dicendum est nec etiam in delictis priuatis pœnam ad hæredes transire post litem contestatam, nisi quando ex delicto ciuiliter agitur ad pœnam ipsi parti applicandam; contrà verò si criminaliter agatur ad pœnam fisco applicandam. In quo euentu pœna non afficit hæredes, nec eos obligat etiam post litis contestationem. Ratio potissima, quia ciuiles actiones regulariter ad hæredes transeunt actiuè, & passiuè, *l. 1. C. vt act. ab hered. & contra hered. l. heredem, ff. de regul. iur.* Maximè si iam sint ad forum contentiosum deductæ, *l. omnes, ff. eodem*. Actiones verò criminales etiam post litem contestatam extinguuntur simul cum crimine, mortuo delinquente, *l. 1. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit, l. defuncto, ff. de public. indic.* Acquiritur ergo sententia quoad pœnam, quia tunc pœna siue bonorum confiscationis, siue quæcunque alia pecuniaria lata contra eum post sententiam transit ad hæredes ex lege, *ex iudiciorum*, citat. & ibi Bartol. & Alberic. *ff. de accusation.* Capra *conclus. & reg 67. num. 6. & 27.* Sebast. Med. *in tract. mors omnia soluit, part. 2. conclus. 32, num. 85. in fine.* Quod est verum si sententia contra delinquentem lata transierit in rem iudicatam: secus si ab ea fuerit appellatum, vel nondum sit tempus decem dierum ad appellandum elapsum; quia si eo tempore decedat delinquens antequam definitiuè in gradu appellationis causa, seu sententia feratur, pœna non transit ad hæredes. Sic Bartol. Alberic. & Angel. *in d. l. ex iudiciorum*, per gloss. *ibi*, Salicet. *in l. fin. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit.* Vasquius *d. cap. 96. num. 17.* Capra *suprà, num. 28.* Gomez *d. cap. 1. num. 82.* vbi *vers. Item adde*, alios adducit. Probatur, quia idem est mori reum ante sententiam, vel post sententiam appellatione pendente, vel appellandi tempore nondum elapso, *cap. non solùm de appellation. in 6.* Atque ita mortuo, seu abolito, principali post appellationem, seu pendente tempore appellandi, accessorium fuit extinctum, & absorpta est sententia hominis, à qua fuit appellatum, & per consequens sententia legis tacita, *l. 1. in fine, ff. ad Turpil. l. furti, §. 1. ff. de his, qui not. infam.* Gigas *de crimine læsæ Maiestat. lib. 1. tit. qualiter in crimine læsæ Maiestat. procedat. quæst. 20. num. 1.* Farinacius *d. quæst. 10. num. 46.*

Hactenus dicta procedunt, quando pœna pecuniaria, aut confiscationis bonorum non est posita in sententia principaliter, nec primariò, sed secundariò, & in consequentiam delicti commissi; tunc post latam sententiam si moriatur reus, vel post appellationem, vel durante tempore appellationis extinguitur delictum, & pœna consequens illud. Contrà verò si principaliter pœna bonorum fuit in sententia posita, esto ab ea fuerit appellatum, vel quamuis appellandi tempus duret, non obstante morte delinquentis, potest exigi pœna confiscationis bonorum, seu pecuniaria ab hæredibus defuncti, textus *in l. 3. C. si pendent. appellation. mors interuenerit*, & *ibi* Cyn. Bartol. Bald. Paul. Salycet. quos refert, ac sequitur Gomez *de delictis, cap. 1. n. 83. vers. item etiam prædicta intellige* & textus *in l. fi al. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit.* Ratio illius est, quia quando pœna confiscationis bonorum principaliter imponitur, tot videntur sententiæ, quot sunt capitula, *l. etiam, §. ff. de minorib.* Atqui duo sunt capitula æquè principalia, alterum de pœna corporali, alterum de bonorum publicatione; ergo quamuis pars sententiæ quoad pœnam corporalem non possit exerceri; cum reus mortuus corporaliter puniri non possit: nihilominus quoad aliam partem pœnæ bonorum confiscationis sententia non extinguitur. Secus quando pœna confiscationis bonorum non imponitur principaliter, sed accessoriè, & in consequentiam delicti. Tunc ipso delicto absorpto extinguitur pœna bonorum, & censetur vnica tantùm sententia, argumento legis *2. & 3. ff. de pecu. lega. & c. access. de regul. iur. in 6.* Quam etiam rationem affert August. Ariminen. *ad Angel. de malef. in verf. qui dullus iudex videns, num. 49. & in verbo, & eius bona, n. 3.* & Angel. ipse *in vers. præsente Caio, & appellante, num. 34.*

Sed quid dicendum si dicatur in sententia, *condemnamus Petrum in pœnam mortis, & confiscationem bonorum*, & Petrus moriatur post appellationem, seu durante tempore ad appellandum? 262. Respondet Angel. *vbi suprà*, pœnam non extingui vnà cum delicto, sed transire ad hæredes defuncti. Secus si dicatur in sententia, *condemnamus Petrum ad mortem cum confiscatione bonorum*; quia quando pœna imponitur in sententia per copulatiuam censetur principaliter imposita, ideo non extinguitur, sed transit ad hæredes reo mortuo. At verò quando sententia est concepta non per dictionem copulatiuam, *&*, sed per dictionem *cum*, tunc confiscatio bonorum censetur apposita cum pœna corporali; vnde eo mortuo prædicta pœna non afficit hæredes, sed absorbetur simul cum delicto; ita distinguit Bartol. *in l. 3. in fine, C. si pendent. appell. mors interuenerit*; quam vocat communem August. & Angel. *suprà, d. n. 49. & in verbo, & eius bona, num. 3.* quos refert, ac sequitur Clar. *in praxi, quæst. 94. vers. sed penè quòd Titius, & sequentib.* Peregrin. *de iure fisci, lib. 4. tit. 5. n. 38. vers. Et sanè communis, iuncto num. 40. per totum.*

Addimus pœnam pecuniariam, seu bonorum posse exigi ab hæredibus defuncti, quando principaliter fuit posita in sententia, non obstante quod fuerit ab ea appellatum, vel quod duret tempus ad appellandum, quod habet locum, nisi hæredes defuncti appellent durante termino ad appellandum, quod possunt facere, teste Angel. *in d. vers. præsente Caio, num. 35. ad fin.* & Peregrin. *suprà, num. 39.* vel velint prosequi appellationem à defuncto interpositam. Idem Peregrin. *suprà, num. 4. ad finem, vers. sed eius heredes.* In quibus casibus si probatis probandis victores euaserint, nullo modo ab eis est exigenda pœna bonorum.

Sed

262. Sed quid dicendom si reus post latam sententiam, & condemnationem, & bonorum confiscationem admittatur ad nouas defensiones, & pendente hoc secundo processu, soperueniente infirmitate decedat? Respondeo si fuit admissus intra annum, & fuerit absolutus, recuperaturum omnia bona, non obstante apprehensione facta per fiscum; quod si compareat post annum, quamuis absoluatur a condemnatione corporali, bona remanere debere penes fiscum in pœnam contumaciæ, dummodo crimen tale sit pro quo veniat de iore confiscatio. Ita Iul. Clar. §. *final. quæst.* 44. *num.* 3. *prope finem*, *& num.* 5. vbi addit eo decedente bonorum confiscationem ratam esse, nulla habita ratione probationum facta siue ab eo, siue ab eios hæredibus, ex quibus innocentia defuncti apparuit; sicqoe fuisse iudicatum refert ibi, valdéqoe dubitat posse in foro conscientiæ ea bona retioeri à principe, vbi de innocentia rei constat, pro vt censet Bossius *in tit. de remed. instit. circa finem*.

Pro quo facit lex final. *ff. de requirend. reis*; ex qua constat hæreticum ob contumaciam damnatū nequaquam bona recuperaturum, nisi postea comparendo suam innocentiam planè probet, aot iustum impedimentum non comparendi intra annum, ostendat; sic enim ait lex, ibi: *Mandatis cauetur intra annum requirendorum bona obsignari, vt si redierint, & se purgauerint, rem suam integram habeant. Si neque redierint, neque qui se defendant, habuerint, tunc post annum bona in fiscum cogantur.* Ergo in foro conscientiæ contumax est aodiendus si compareat post annum quoad bona publicata, eodem modo, quo si intra annum comparuisset, sicut auditur circa pœnam corporalem, & per consequentiā bona illi sunt restituenda si auditus de sua innocentia edoceat, vel non comparendi impedimentum ostendat.

Cæterum dicendum est hæreticum nullo modo bona recuperaturum nisi innocētiam suam postea comparendo omnino ostendat, aut iustum impedimentum non compareodi intra annum, vt constat ex dicta lege, & probatur ex lege 3. regia *tit.* 10. *lib.* 4. *recopil.* & expresè tradit Simanch. *de cathol. instit. tit.* 2. *num.* 21. *vers. cæterum*, vbi ait post annum verò si audiatur absens hæreticus, bona illios esse confiscaoda: excepto si de innocentia illiusplanè constiterit, aut intra annum in iodicium venire nequiuerit. Ergo cùm loquatur disiunctiuè ne bona hæretici publicentur, sofficit vnum ea duobus vel comparere intra annum, vel post annum de sua innocentia per legitimas probationes iudices edocere. Sequitur Cartarius *de executione sententiæ criminalis*, *cap.* 1. *num.* 278. Pegna *in director. Inquisitor. part.* 3. *comment.* 49. *num.* 214. ibi: Respondeo non audiri expleto anno, nempe hæreticum, quoad hoc vt bona recuperet, nisi vel de innocentia eios, vel de iusto impedimento legitimè constiterit. Faciunt lex 2. *ff. si quis cautio*, & lex, *qui commeatus, ff. de re militar.* Ratio videtur esse, quia in caso hæresis bona non confiscantur in pœnam contumaciæ, sed in suppliciom ipsius hæresis, & publicatio bonorum est pœna consequens hæresim; atqoe ita deficiente hæresi deficit pœna illius, quæ est publicatio bonorum. In cæteris verò criminibus, in quibus absens contumax damnatur si intra annum veniat, ac se purget, recuperat bona, post annum verò licet se purget, non recuperat bona, sed de iure communi annotantur, ac publicantur, etiamsi postea comparendo fuerit absolutus, & de innocentia docuerit, nisi infra annum compareat. Remanent enim fisco in pœnam suæ contumaciæ post annum bona illa annotata per textum *in l.* 1. & *ibi* Scribentes, *ff. de requirend. reis.* Iul. Clar. *d. quæst.* 44. *in fine.* Cyrill. *in summa crimin. tit. si reus in ius vocatus non ierit*, *rubric.* 11. §. 2. *ad finem.* Roland. *consil.* 68. *à num.* 11. *vol.* 2. Camil. Borrel. *tit.* 46. *de contumacia*, *num.* 11. *& sequentib.* quos seqoitur Boss. *in tit. de acquirend. reis in principio*, *& in tit. de citatio. num.* 5. & Farinac. *in praxi*, *tom.* 1. *quæst.* 11. *num.* 87. *vers. de iure autem statutorum*, *& vers. quibus non obstant*, vbi ait hanc esse praxim vsum receptam, carpitque Sigism. Scacciam *in tract. de iudic. caus. ciuil. criminal. lib.* 1. *cap.* 97. *num.* 155. *vers. si post annum comparentem*, *& ad nouas defensiones admissum etiam cum clausula*, *sine præiudicio bonorum fisco incorporatorum*; asserentem adhuc bona ipsa confiscata reassumere, ac recoperare si de sua edocuerit innocentia post annum; & merito illom carpit, cùm Scaccia loquatur contra omniom communem opinionem, pro vt ipse Farinacius fatetur, neqoe Scaccia dissentit. Nec refert auctoritas Simanchæ, ac Pegnæ, quos sequitor Scaccia; quia ipsi non loquuntur absolutè in omni delicto, sed specialiter in crimine hæresis, in quo crimine quandocunqoe absens compareat, audiendus est, modo suprà dicto. Quod etiam probat Farinac. *ibi* post Sanch. *lib.* 2. *Decalogi*, *cap.* 20. *num.* 28.

---

§. II.

Quinam possint pœnas remittere, ac gratias de delictis concedere?

EPITOME.

263 *Facultas gratiandi, & indulgendi delicta, est de regalibus.*

264 *Pœnas remittere est contra legem, peccata remittere est suprà legem.*

265 *Princeps supremus potest concedere facultatem indulgendi delicta subditis, non tamen ligat successorem.*

266 *Princeps concedens merum, ac mixtum imperium, non censetur concedere facultatem indulgendi delicta.*

267 *Iudices ordinarij non possunt gratias facere, nec indulgere delicta bannitis.*

268 *Bannitis potest ignosci ob sua, aut maiorum suorum beneficia in Rempublicam.*

269 *Gratia de delictis alicui concessa an intelligatur de futuris.*

270. & 271. *Delictum committens sub spe gratia futura an sit puniendus.*

272 *Absoluendus est peccans sub spe iubilæi, aut bulla cruciata.*

274 *Immunitate Ecclesiæ non gaudet committens delictum sub spe gaudendi prope Ecclesiam.*

275 *Peccata largitione tolluntur. Non tamen absoluntur si spe largiendi pecces.*

276 *Debita plura contrahens sub spe cedendi bonis, non eximitur ab obligatione soluendi.*

277 *Taxam futuram sciens non potest maiori pretio plures merces vendere, nec plures pecunias expendere.*

Pecunia

178 *Pecunia valor, vel pretium rerum si varietur per legem futuram, quid faciendum.*
279 *Gratiam impetrans de delicto an bona confiscata recuperet.*
280 *Beneficia Principis sunt latissimè interpretanda, quo modo sit intelligenda hac regula.*
281.282.& 283 *Indultatus per simplicem indulgentiam non est restitutus quoad omnia. Secus quando est plenè restitutus.*
284 *Gratia Principis concessa an trahatur ad bona.*
285.& 286 *Et an præiudicet tertio circa bona alteri concessa.*
287 *Aggratiatus recuperans bona alienata an teneatur satisfacere possessori, sed fisco.*
288.& 289 *Restitutus à Principe quoad bona, an possit recuperare fructus perceptos.*
290 *Et consumptos bona fide.*
291 *Detentor iniustus tenetur restituere omnes fructus cum re.*
292 *Maritus consequitur bona vxoris bannitæ, ac adulteræ; & quid si ipsa restituatur.*
293.294.& 295 *Indultatus ex simplici gratia, aut ex restitutione in integrum, qua bona, ac priuilegia recuperet.*
296 *Incapax bonorum, si postea fiat capax, an recuperet bona præterita.*
297 *Restitutus an debeat reualidare testamentum factum tempore banni, seu deportationis.*

263. CERTI iuris est facultatem indulgendi delicta, & gratias concedendi esse de regalibus, reseruarique Principi non recognoscenti superiorem, text. *in l.2 C. de bon. damn. l. relegati, & l. ad bestias, §. ex prouincia, ff. de pœnis.* In quo omnes conueniunt teste Afflict. *in tit. quæ sint regalia, num. 13. & sequentib.* Mastril. *de indult. general. cap. 2. num. 1.* Odd. Sforz. *de restitut. in integrum, quæst. 92. num. 12. & 14.* Peregrin. *de priuileg. fisci, lib. 5. tit. 2. n. 5. & lib. 4. tit. 8. num. 15.* Marta *in tract. de iurisdiction. part. 1. cap. 44.* Vnde sequitur non posse Principes inferiores pœnas remittere, nec gratias de delictis concedere capitalibus quoad pœnam corporalem, eo quòd id conuenit Principi supremo, quamuis quoad bona, & pœnas, quæ inferioribus applicantur, secus sit dicendum. Nam bona, & pœnas eorum ærario applicatas possunt remittere Principes inferiores. Decianus *tractat. criminal. tit. de abolitio. num. 94.* Bartol. *in l. acta, §. ampliando, ff. de re iudicat. & in l. si quis vltro, num. 2. ff. de quæstion. in l. relegati, ff. de pœnis.* Boss. *in tit. de principe, num. 227.* Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, n. 23. & sequent. de constit.* Roland. *cons. 4. num. 51. vol. 3.* Baiard. *ad Clarum, quæst. 59. num. 31.* Farinac. *de inquis. quæst. 6. num. 2.* & Mastril. *d. cap. 2. num. 17.* Osasc. *decis. 101. num. 1. &*
264. *num. 4.* vbi reddit rationem; quia remittere peccata est supra legem, Matth. *cap. 10.* Marc. *cap. 1.* Lucæ *cap. 5.* Remittere verò pœnas est quid contra legem, & naturam. Innocent. *in cap. cùm P. Tabellio, num. 1. de fid. instrument.* sed à legibus solus supremus Princeps, seu qui supremi iura habet, solutus est, *l. princeps, ff. de legib. l. digna vox, C. eodem.* Ergo, pœnas remittere, & gratias facere supremo Principi duntaxat, non autem inferiori competit, sicque fuisse decisum Pedem. Osasc. refert *d. decis. 101. ad finem,* addens neque posse præscribi hanc indulgendi facultatem; quod docet Azeued. *lib. 8. tit. 25. de los perdones, num. 8.* Quin etiam teste Aueodan. *de exequend. mandat. lib. 1. cap. 7. num. 12.* non sufficit consuetudo ad hanc indulgẽdi facultatem, quidquid in fauorem Principum inferiorum demonstret Osasc. *cons. 66. num. 58.* qui tamen reprobatur à Farinacio *d. quæst. 6. n. 2. fine,* vbi refert ex Bossio *tit. de remedio ex sola clemen. principis, num. 51.* quendam feudatarij subditum cum gratia collo appensa fuisse suspensum. Sequitur Bortell. *de præstand. reg. capitul. 38. num. 8.*

Poterit tamen supremus Princeps concedere 265.
comitibus specialiter, ac marchionibus, seu feudatariis sibi subditis indulgendi facultatem, ac gratiandi. Ita Bossius *d. tit. de remed. ex sola clement. princ. num. 52.* Iul. Clar. *§. final. quæst. 59. vers. Et hæc quidem conclusio.* Non tamen sufficit si Princeps concedat generaliter, sed requiritur specialis facultas gratiandi, ac indulgendi, quia per generalem regalium concessionem, non venit indulgendi facultas, nec per eam veniunt Principi reseruata. Menoch. *de arbitr. quæst. 91. num. 7.* Delrius *disquisit. magic. lib. 5. sect. 2. col. 5. in principio,* Pedemont. *d. decis. 101. num. 3. & 14.* Lucas de Pegna *in l. contra publicam, col. 7. C. de re milit. lib. 12.* & Afflict. *in tit. quæ sint regalia, in rubric. num. 68. & decis. 101. & 392.* Petrus de Gregor. *de concess. feud. quæst. 2. num. 15.* Mastrill. *d. cap. 2. num. 22. & num. 23.* vbi ait hoc non procedere in regno Siciliæ, in quo per capitula Alphonsi Regis sub *num. 490.* concessum fuisse baronibus, & feudatariis habentibus merum, & mixtum imperium, vt possent parte remittente pœnas componere à relegatione infra, & mutilationis membrorum, & consequenter indulgere, vt in specie docuit. Ant. de Ball. *lib. 1. fragm. 1. fol. 244.*

Facultas tamen indulgendi per Principem alicui subdito concessa extinguitur morte concedentis, nec transit ad eius successorem, hoc est, non ligat successorem; quia Princeps supremus non potest regalia concedere in successoris præiudicium. Ita Ruin. *cons. 91. num. 2. vol. 1.* Afflict. *in tit. quæ sint regalia, in rubric. num. 61.* post Bald. *in tit. de pace Constant. in verbo, amplius,* & Felin. *in cap. ad audientiam, num. 5. de rescript.* Atque ita non tenetur successor Principis concedentis talem facultatem, seruare eam cùm sit de concernentibus priuilegium coronæ regalis. Mastrill. *suprà, num. 21.* & Farinac. *n. 8.*

266. Quid dicendum si Princeps supremus concedat feudatario suo merum, ac mixtum imperium, & omnimodam, ac perpetuam administrationem; nunquid intelligitur concessa gratiandi facultas? Videtur affirmandum, quia feudatarius habet iurisdictionem in dominium, non autem in officium iure proprietatis; ergo habet facultatem indulgendi. Ita Paris. de Puteo *de syndicat. in verbo, dicuntur autem, num. 13.* vbi allegat Baldum *in l. final. C. de arbitr.* & Iacobum de Sancto Georg. *in sua inuestit. in verbo, & cum mero, & mixto imperio, num. 9.* Decius *in l. principalib. num. 12. in verbo, non obstat illa ratio, ff. si certum petatur.*

Cæterum magis placet negare per concessionem meri, & mixti imperij non concedi facultatem gratiandi. Bald. *in l. omnes populi,* & ibi Iason *in 1. lectura in penult. col. & in 2. lectur. col. 3. ff. de iust. & iur.* Alexand. & Dec. *in l. 1. ff. quod quisque iuris,* Ruin. *cons. 109. num. 10. volum. 4. & cons. 208. n. 3. vol. 1.* Ratio, quia vasallus habens

dictum

dictum vtrumque imperium, non potest aliquid ordinare, vel statuere contra ius commune, *cap. final. de officio Archiepis.* vbi Ioan. Andr. & alij, nec legibus derogare, nec inducere consuetudinem; ergo nec pœnas remittere, aut gratiam delictorum concedere. Confirmatur, quia iudices ordinarij non habent hanc facultatem indulgendi, ergo nec feudatarius, esto vltra vtrunque imperium habeat omnimodam, ac perpetuam administrationem. Ita Osasc. *d. decis.* 101. *num.* 5. Roland. *cons.* 4. *num.* 41. *lib.* 3. vbi probat inferiores Principe habentes etiam omnimodam iurisdictionem cum mero, ac mixto imperio, non posse omnia iurisdictionalia intra limites sui territorij exercere; quod Decius prædixit *in d. l. 1. ff. quod quisque iuris.* Nam inde sequeretur posse etiam sub concessione meri, & mixti imperij, & omnimodæ iurisdictionis esse simul concessam cognitionem causarum appellationum. Sed hoc est falsum, nisi nominatim exprimatur in concessione, vt bene docent Brunus *in cons.* 101. Iacob de Sancto Georg. *in d. verbo, & cum mero, & mixto imperio, col.* 3. *vers. sed hanc ille*, & Purpur. *in l. imperium, numer.* 75. *de iurisdiction. omn. iudic.* Ergo nec facultas aggratiandi censetur concessa. Nam vassallus per eam concessionem haberet ius per indirectum auferendi appellationes. Osasc. *d. decis.* 101. *num.* 9. quod est contra regulam leg. *si optio, ff. qui, & à quibus manum. lib. non fiant, & l. si ex duobus, ff. de neg. gest.* Quæ resolutio secundùm terminum iuris communis est verior. Ita Mastril. *d. cap.* 2. *num.* 35. *& sequentib.* Farinacius *cons.* 3. *per totum à num.* 1. quem refert, ac sequitur.

267. His positis certi etiam iuris est ordinarios iudices non posse gratias facere, nec remittere pœnas, nec indulgere delicta delinquentibus, textus *in l. relegati, ff. de pœnis*, ibi: *Et nemo potest commeatum, remeatumve dare, nisi Imperator ex aliqua causa.* Ratio, quia iudices ordinarij tenentur causas secundùm iuris virtutem decidere, delinquentes punire, innocentes absoluere; non autem possunt aggratiare, pœnas remittere, & indulgentias facere, cum hoc in iurisdictionem eorum non veniat, *l. præses, C. de transf. Authen. vt ind. sine quoquo suffrag. §. ces autem, & §. quod autem, in authen. vt ind. non expect. sacr. ius, & §. omnib. in authen. de indicib. l. pœnam cum similibus, Cod. de pœnis, cap. irrefragabili, de offic. præfect. pret.*

Probatur secundò, quia banniti non possint remitti à iudice, quia vbi primùm sententia lata fuit, iudices functi sunt officio suo, *l. postquam, ff. de re iudicat. l. tunc querebntur, eodem tit. l. si diui fratres, ff. de pœnis.* Atque ita post sententiam semel latam non possunt eam reuocare, neque in aliquo alterare, quamuis constet de innocentia condemnati, nisi consulto Principe, vt dixi superiore §. per textum *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstionib.* vbi Bartol. & Marsil. *num.* 46. & communiter Doctores; quibus adhæret Gomez *tit. de exilio, & relegatio. num.* 4. qui loquitur de iure communi, additque de iure Castellæ si iudex condemnet aliquem ad mortem, & post sententiam constet de innocentia illius, posse reum absoluere, & sententiam propriam reuocare per *l. 4. titul. 30. part. 7.* Consentiunt Peregrin. *de iur. fisci, lib. 4. tit. 8. sub num.* 20. & Baiard. *ad Clarum, quæst. 59. num.* 17.

Tertiò confirmatur non posse bannitos remitti etiam quando banniti sunt ex causa ciuili. Ita Aret. *cons.* 89. *num.* 5 vbi vult non posse à iudice ad famam restitui, quia soli Principi competit. Bartol. *in l. infamem, num.* 15. *ff. de public. iudic.* Menoch. *de arbitr. d. quæst.* 92. *num.* 6. Quia iam causa est decisa, & munere suo functus est iudex. Subdit tamen *n.* 8. posse iudicem ex magna causa bannitum restituere, nempe si bannitus plures alios bannitos detexerit, ac causam capiendi illos præstiterit. Bartol. *in l. ambitiosa, ff. de decreto ab ordin. faciend.* Sfor. *in d. quæst.* 92. *art.* 5. *num.* 25. In quo casu posse iudicem indulgentiam concedere, & pœnam remittere tradunt Sforz. *suprà*, & Card. Alban. *in addition. ad Bartol. in l. si qua, num.* 13. *ff. de his, qui sunt sui.* Quod puto verum, quando hæc potestas indulgendi expresiè à lege, vel à Principe concessa esset, aliàs semper inquirendus est Princeps. Farinac. *d. quæst.* 6. *num.* 13. *& 14. ad finem, vers. verùm de hac iudicis remissione*, vbi nisi facto verbo cum summo Pontifice ait gubernatorem vrbis hos bannitos qui alios detexerunt, nunquam remittere solitum fuisse.

268. Non tamen est negandum hos bannitos, & alios similes delinquentes non solùm ob ista, sed ob maiorum suorum beneficia in Rempublicam collata, dignos esse interdum omni indulto, ac gratia. Nam de ipsis, ac eorum meritis, ac beneficiis loquitur text. singularis *in l. 2. §. postea cùm Appius, ff. de origin. iuris.* vbi Flauius ex facto contra Appium in gratiam populi Romani commisso non supplicium, sed præmium fuit assequutus ex dolo, vt ibi gloss. notat. Facit text. *in l. non omnes, §. vltim. ff. de re militar.* vbi deciditur ignoscendum esse transfugæ, qui multos postea transfugas, ac latrones deprehendit. Hos enim non solum non esse pœna afficiendos, sed remunerandos dicitur *in d. §. postea cùm Appius*, quando ex eorum delicto aliquid in vtilitatem Reipublicæ redundat. Sicque temperatur rigor legum, quæ dicunt pœnis afficiendos esse criminosos, non præmiis; quia non intelligitur, quando criminosi pro Republica aliquod non vulgare beneficium in eiusdem vtilitatem, ac honorem conferunt; tunc enim non solùm impunitatem, sed remunerationem, digni sunt, qui consequantur. Testis est Ionathas Saulis Regis filius contra præceptum patris fauum mellis ante vesperum comedens, & ob id morti addictus edicto ipsius Regis 1. *Regum. cap.* 14. Quia tamen eo ipso die Philisthæos deuicerat animosè, piis populi precibus fuit à morte liberatus. Vide cætera hac de re exempla apud Tiraquel. *de pœn. temperandis causa* 49. *per totum præsertim, num.* 13. *&* 14. vbi concludit delinquentium pœnas remittendas, aut minuendas propter propria, aut maiorum in Rempublicam merita, ac beneficia, nisi delicta atrocissima, grauissimáque in eandem Rempublicam fuerint suscepta.

269. His quoque consequens est dicere, an gratia de delictis alicui concessa intelligatur de futuris. Pars negatiua est certa non extendi ad delicta futura, nec committenda post assequutionem ipsius gratiæ, seu publicationem illius, quando indulgentia delictorum generaliter à Principe conceditur. Est communis; ex eo fundamento, quia si extenderetur ad delicta committenda, faceret viam delictis, & faciliùs homines ruerent in peius scientes ex vi ipsius indulti posse eximi à pœna delicti. Salycet. *in l. 2. per text. ibi, C. de gener. abolitio.* Imola *in cap. final. num.* 11. *extra de constit.*

constitutionib. Iacob. Butrig. in l. aestuati, C. ad l. Iul. de adulter. post Bartol. in l. omn lex, ff. de legib. Iul. Clar. in praxi, quaest. 59. n. 10. & 11. vbi addit si quis committat aliquod delictum ante publicationem ipsius decreti, seu gratiæ sub spe tamen decreti, vel indulti, nullo modo delinquenti esse indulgendum; quia quamuis dolus præteritus possit remitti, nullo modo tamen dolus de futuro est remittendus, l. Aurelius, §. Caio, ff. de liber. leg. Decius cons. 178. n. 3. & in l. contractus, n. 42. ff. de regul. iuris. Atque ita si quis admiserit, seu commiserit aliquod crimen ante assequutionem gratiæ, vel ante publicationem indulti sub spe ipsius gratiæ, aut indulti, non poterit frui beneficio gratiæ, aut indulti futuri. Non enim est rationi consonum, vt maneat impunitus, qui sub hac spe audacior, aut peior factus est, l. 1. §. 1. ff. si quis test. liber iussus fuerit. Quam sententiam probat Benedict. in cap. Raynutius, in verbo, mortuo itaque testatore 1. fol. mihi 88. col. 3. n. 113. & tribus sequentibus. Mastril. de indult. generali, c. 6. n. 6. & 7. Vbi multis exemplis probant non esse dignos venia, qui sub spe veniæ, ac gratiæ delinquunt.

271. Faciunt tradita à Diuo Antonino 1. part. tit. 10. c. 3. Cordub. in summa, quaest. 22. & Ioan. de Anania in tractat. de iubilaeo, dub. vltim. quos refert illustrissimus, ac reuerendissimus Episcopus Portugalensis in tract. de iubilaeo, cap. 10. n. 5. quatenus dicunt non posse absolui per iubilæum, qui peccauit sub spe consequendi absolutionem virtute illius, nec posse eo vti. Quod etiam docuit Io. Lupin. in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. cuius meminit Graff. lib. 1. decis. cap. 13. de potest. confessor. n. 59. per textum in cap. quando el 1. de consecrat. dist. 4. & cap. illud, de cleric. excommun. minist. Cæterum quoad casum iubilæi, seu bullæ, probabilius est posse absolui peccantem sub spe consequendæ absolutionis virtute, ac ratione indulgentiarum. Quamuis enim grauius peccet, vt ex dictis iuribus probatur, si crimen, & circunstantiam confiteatur, ac magno cordis dolore detestetur, non est illi deneganda absolutio. Ita Cordub. de indulgen. quaest. 37. propositione 3. Nauarrus de iubil. notab. 34. n. 4. & 6. & cons. 36. de pœnitent. n. 3. in 2. editione, & cons. 10. de priuileg. lib. 5. Syluest. verbo, indulgentia, quaest. 10. vers. 3. Bellamera in lib. de indulgent. 1. cap. 10. vers. altera, qui limitant hanc quæstionem quando bulla exciperet hunc casum.

272. Quare nisi excipiat, est absoluendus peccans sub spe iubilæi, seu indulti; quia gratia non est restringenda vltra sensum verborum, & si inde oriatur occasio labendi, non procedit ex vi beneficij, sed ex abusu humano. Sicut quam plurimi abutentes diuina misericordia, sumunt inde licentiam facilius ruendi. Nihilominus non priuantur fructu sacramenti pœnitentiæ, si postea conuertantur, ac verè pœniteant. Quam partem vltra præcitatos sequuntur Frater Emanuel Roderic. in explicatione bullæ cruciatæ, §. 9. num. 98. Graff. lib. 1. decis. cap. 13. n. 59. & lib. 4. cap. 15. n. 16. & cap. 20. d. lib. 1. num. 5. Suarez tom. 2. de religione, lib. 6. de voto, cap. 13. num. vltim. vbi vocat hanc partem valde probabilem. Sequitur Ledesma tom. 1. tit. de sacramento pœnit. cap. 13. vers. dubio decimo, & Rutilius de anno iubilæi, lib. 5. cap. 15. dub. 24. quos referens comitatur illustrissimus, ac reuerendissimus Episcopus Portugalensis suprà, num. 5. in 2. part. illius. Quod procedit in foro sacramentali.

Secùs dicendum in foro externo de committente delictum sub spe gratiæ antequam eam obtineat, seu sub spe decreti ante publicationem illius. Nam talis gratia, seu decretum nihil proderit delinquenti. Chassanæus in consuetud. Burgundiæ rubric. 1. §. 5. num. 130. fol. 221. Mastril. 6. cap. de indult. num. 3. & n. 6. Farinac. in praxi, tom. 1. tit. 1. quaest. 6. n. 57. Bonacos. in commun. opin. p. 1. vers. gratia, pagin. mihi 79. col. 2. & verbo, gratia facta à statuto, vbi repetit tali indulgentia non gaudere, qui commiserit delictum sub prætextu talis gratiosi decreti. Confirmatur ex dispositione capitis, relatum, de sentent. excommun. vbi seruus grauiter clericum percutiens eo animo, vt Romam vadat pro absolutione, & ea occasione eximatur à seruitute, ac potestate dominica, non tamen consequetur illam commoditatem, vt teneatur Romam ire, sed sub potestate domini remanens ab Episcopo suo potest absolui, vt est communis. Benedict. in d. cap. Ray. præcitato numero. Quod intellige si probetur ea intentione delictum commisisse. 273.

Similiter committens in Ecclesia delictum animo gaudendi immunitate, illa priuatur; sicut priuatur qui committit homicidium extra Ecclesiam, sed tamen prope illam sub spe tamen gaudendi immunitate; quia constat in tali casu iniuriam Ecclesiæ esse factam, vt deducitur ex cap. vltim. de immunitate Ecclesiæ. Ex ea ratione, ne videlicet domus Dei fiat latibulum latronum, & ne immunitas, quæ fuit introducta propter bonum finem, & ob reuerentiam Ecclesiarum in iniuriam illarum cedat, & delinquendi occasionem præstet. Atque ita delinquentes sub fiducia illius immunitatis non gaudent illa; sic Ancharran. in d. cap. vltim. Henriquez Boic. in cap. Ecclesia, colum. 3. de immunitat. Guid. Papæ decis. 21. Gig. de crimin. læsæ maiest. lib. 1. rubric. qualit. & à quib. crimin. læsæ maiestatis committit. quaest. 10. num. 7. & 9. Pract. Papien. in libello inquisitionis, in 8. col. Couar. lib. 1. variar. cap. 20. n. 55. & Vulpel. respons. crimin. 130. num. 7. lib. 1. Quia non est dignus venia, gratia, seu indulto, qui sub fiducia veniæ, vel absolutionis delinquit. Menoch. de præsum. præsumpt. 10. n. 1. 4. & 5. & n. 12. lib. 5. Iuuant verba Lactantij Firmiani per Couar. suprà, citat. vers. attenta ratione; vbi de eleemosyna sic ait, ibi. Nec tamen, quia peccata largitione tolluntur, dari tibi licentiam peccandi putes. Abolentur enim si Deo largiare, quia peccaueras. Nam si fiducia largiendi pecces, non abolentur. Ex quibus sequitur non gaudere immunitatis priuilegio, nec indulgentia delicti, qui sub spe veniæ, aut fiducia decreti delinquunt. 274. 275.

Suffragatur Angelus in l. is qui bonis, ff. qui bon. ceder. poss. vbi vult contrahentes plura debita sub fiducia quòd liberabuntur cedendo bonis, non exim ab obligatione soluendi per cessionem bonorum si de hoc constet. Sequitur Felin. in cap. final. de testib. Brunus de cessione bonor. q. 30. quarta quaest. principal. Benedictus in d. verbo, mortuo itaque testatore 1. n. 115. & Din. in regul. peccatum, in fine, de regul. iuris in 6. Confirmatur ex Bartol. in l. 1. §. 1. ff. si quis testa. liber iussus fuerit, contra Præfectum vrbis Romæ, qui coronat Imperatorem, & Imperator de consuetudine omnibus illius creditoribus solet satisfacere. Cum ergo præfectus audit Imperatorē vrbi appropinquare, multo maiora debita contrahit sub spe quòd sint ab Imperatore soluenda; quod non esse faciendū 276.

ait *ibi* Bartolus, cùm ea debita contraxerit sub fiducia aduentus Imperatoris, sicut non eximitur à pœna delicti, seu carcere, qui sciens Principem venturum crimina committit, vt in eius aduentu liberetur. Benedictus suprà, & Mastril. *l. cap. 6. de indulta, num. 7.*

277. Iuua exemplum scientis super frumento taxam futuram super pretio illius, qui ob scientiam carius incontinenti plus solito illud distraxit, si postea post publicationem taxæ viliori pretio vendebatur. Tunc enim agi potest contra venditurem, venditioque rescindi tanquam facta in fraudem taxæ futuræ. Bartol. *in l. contra legem, n. 2.* post alios, *ff. de legib.* Felin. *in cap. 2. num. 8. vers. & pro hac limitatione, extra de constitutionib.* Strach. *in tract. de mercatura, sub rubric. de sponsionib. in 4. part. vers. item quæro.* Vincentius *sub n. 2.* Roman *singul. 286. incipit, nunquid si sum magnus mercator,* & Afflict. *decis. 399. num. 9* post Baldum *in l. 2. C. qua de licet ab empt. discedere,* vbi concludit venditorem frumenti scientem ordinationem futuram de frumento vilius vendendo, si non præmoneat emptorem, fuisse in dolo: quod etiam ait Guliel. *in l. fraus, & in l. contra legem, ff. de legib.*

278. Idem dicas de sciente conditam esse legem, quâ pecuniarum valor minuitur, si propter scientiam huiusmodi legis nondum promulgatæ plures pecunias cum aliorum iactura expendat, quàm erat distracturus, si legem ignoraret. Ita Iason *in §. final. col. penult. in princip. vers. vndecimò fallit, instit. de actionib.* Gratus *cons. 110. incipit, thema tale est, col. 2. in princip. num. 16. vers. Item videtur decidi, vol. 1.* In quo casu, & superiore notandum est peccare contra iustitiam tam vendentem frumentum carius solito pretio currente; quàm expendentem plures pecunias, occasione scientiæ taxæ futuræ, quam alioqui esset distracturus, tenerique restituere damna, quæ eo modo proximi passi sunt iuxta Molinam *infrà* citandum. Non tamen peccare si pretio currente venderet frumentum in ea quantitate, quâ solebat vendere ante scientiam, vel pecunias expenderet non plures, nec in maiori quantitate propter scientiam, quam ea exclusa erat distracturus, Less. *lib. 2. cap. 21. dub. 5. n. 46.* credit superiorem doctrinam esse probabilem, probabiliorem tamen non esse contra iustitiam etiam occasione illius scientiæ plus mercium vendere, vel plures pecunias expendere, post Conar. *ad regul. peccatum, part. 2. §. 4. à num. 5.* Molina tamen verius putat *disp. 354. vers. in hac tamen euentu,* esse peccatum contra iustitiam cum onere restituendi. Quia occasione huius notitiæ vterque ditatus est. Lessij verò ratio contraria probans non esse contra iustitiam eo nititur; quia quandiu lex non est promulgata, non obligat, nec vllam vim habet. Ergo quamuis occasione illius scientiæ plus mercium vendas, vel plures pecunias expendas pretio, vel valore currente, non delinquis contra iustitiam, cùm tam pretium, quàm valor nondum per legem sint damnata. Sed hæc responsio non placet Molinæ citato. Mihi tamen displicet si plures merces carius vendat, & excedat pretium quo cæteri vendunt. Non tamen si plures pecunias expendat ob scientiam legis futuræ nondum promulgatæ. Primum enim est contra iustitiam. Secundùm verò non, quia expendit pecunias non adaugêdo valorem, idcirco excusatur à restitutione, sed de his *suprà, disp. 3. §. 4. n. 62. per tot. & 263.* diximus satis.

279. An impetrans gratiam de delicto, quod secum duxit bonorum confiscationem, recuperet virtute illius bona confiscata, & iam fisco incorporata? Pars affirmans ex eo probatur, quia in dubio beneficia Principis sunt amplianda, & latissimè interpretanda: ideò restitutus gratia, ac liberalitate Principis quoad delictum, præsumitur etiam restitutus quoad bona, si repertuntur apud ipsum Principem. Sic Bart. *in l. vlt. num. 7. C. de sent. pass.* Iaso. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. lectura, num. 7. ff. de liber. & posthum.* Menoch. *cons. 103. num. 25.* Nellus *tract. de bannitis, in 1. p. tertij temporis, q. 5. num. 13.* & Andr. Gallus *in l. 2. de pace publica, cap. 19. num. 10.* Idem Bartol. affirmat *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstion.* Paul Ghril. *de relaxat. carcer. sub tit. de benefic. & indulg. princ. quæst. 2.* Bossius *in tit. de remed. ex sola clemen. princ. n. 5.* & Iul. Clar. *in praxi, quæst. 59. vers. quæro nunquid.* Vbi probat per gratiam factam pro delicto censeri delinquentem restitutum quoad bona nondum in aliquem translata, nisi contrarium appareret de mente Principis.

280. Sed quamuis regula illa, *beneficia Principis sunt latissimè interpretanda*, vim habeat, *per leg. vltimam,* & *ibi* Scribentes, *ff. de constit. princip.* & *leg. si quando,* vbi Bartol. *C. de bonis, vac. lib. 10.* non tamen procedit, quando Princeps beneficia confert contra ordinem rectæ iustitiæ, & contra publicam commoditatem, qualia sunt indulgentiæ, seu gratiæ delinquentibus concessæ, vt constat ex lege, *nam salutem, in principio, ff. de officio præfect. vig.* & ex leg. *congruit, ff. de officio præsidis,* præsertim quando beneficia cedunt in damnum fisci; tunc enim debent restringi, & strictè intelligi quantum fieri potest, ne fiscus lædatur, vt habetur *in l. damnosa,* & *ibi* Iason *C. de precib. imper. offer.* Nec etiam obstat *lex 1. §. si quis vltro, ff. de quæstionib.* per quam Bartol. tradidit aggratiatum de delicto non solùm immunem esse à pœna corporali, sed etiam vigore gratiæ bona sibi esse concessa à Principe, ac restituta; quia textus ille non decidit rem in indultato ex mera liberalitate, sed tantùm loquitur de bannito, ac criminoso, qui postea fuit repertus innocens. Atque ita fuit restitutus ratione innocentiæ ad omnia bona sua, & à crimine imposito omnino absolutus. In quo euentu cum delictum remittatur ex iustitia potius, quàm ex gratia, & iustitia tantum restituat, quantum iniustitia aufert; idcirco huiusmodi aggratiato bona confiscata sunt restituenda. Ita Salicet. respondet *in l. final. C. de sententiam pass.* Bossius *in tit. de remed. ex sola clemen. princip. n. 2.* vbi sic exponunt textum *in d. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstion.* vbi Bartol. pro sua opinione affirmatiua iecit suum fundamentum.

281. Cæterùm pars, quæ asserit aggratiatum ex indulgentia Principis esse immunem duntaxat à pœna personæ, non tamen ad bona restitutum, est magis vera, & in praxi tenenda, nisi Princeps id exprimat. Ita Bald. *in l. si ademptis, C. de sentent. passo,* Salicet. *in l. vltim. circa finem, C. eodem.* Quæ sententia fortioribus rationibus comprobatur. Nam per solam indulgentiam pœna duntaxat remittitur, gloss. *in §. pari ratione, instit. quib. mod. ius patr. potest. soluit.* Bald. & Imola *in l. liber. bona, § si hæres, ff. de hæred. instit.* Angelus de Gamba *cons. 72. num. 51. in 1. tom. crimin.* & Anton. Gomez *tit. de tot. retr. 13 n. 38. sub vers. item adde.* Probatur, quia verbum *indulgeo*, aut simile, quo vtitur Princeps, solam criminis remissionem importat

importat quoad pœnam corporalem, *l. generali, C. de sentent. pass.* & Bonifac. Vital. *in sua praxi, in tit. de benefic. & indulgent. princip.* Mastrill. *de indulto generul. cap. 23. num. 5. fol. 86.* vbi loquitur de indulgentia specialiter concessa alicui, quæ non trahitur nisi ad remissionem pœnæ corporalis. Idem dicendum quando verba gratiæ de sui natura non sunt apta ad comprehendendum restitutionem bonorum. Sic Peregrin. *de iure fisci, lib. 5. tit. 2. num. 17.* post Baldum, Imol. Alexand. Angel. & alios, quos *ibi* refert, ac sequitur Carol. Tappia *in rubric. de constitut. princip. cap. 3. num. 7.*

282. Secus iudicabis quando Princeps in gratia concedenda vsus fuit verbo, *restituimus*; tunc enim gratia eximit à pœna, & extenditur etiam ad bona, tcat. *in l. 1. §. final. Cod. de sentent. pass.* & *ibi* Bartol. & Salicet. Bossius *de remed. ex solu clement. princip. numer. 10. 11. & sequentib.* Gomez *de delictis, tit. de tort. reor. sub num. 83.* Rolandus *cons. 45. num. 20. vol. 4.* Farin. *tom. 1. quæst. 6. n. 32.* multis *ibi* de more allegatis; vbi addit si Princeps vtatur verbo, *rebannimus*, quod verbum tantum sonat, quantum verbum *restituimus*, & quamuis Farinac. dubitet valde de hoc: Ghriland. tamen absolutè asserit *eodem tit. de benefic. & indulgen. princip. quæst. 1. & quæst. 3.* idem esse *rebannire*, atque *restituere*. Sed an hoc ita sit, tu cogita. Nam restitutus per gratiam non solùm trahitur ad bona, sed etiam censetur exemptus à pœna. Quinimo hoc fortius procedit, quando Princeps vltra verbum *restituimus*, vtitur verbo *indulgemus*. Carol. Tapp. *in rubric. de constitution. princip. num. 8.* idem Ghriland *suprà, quæst. 1. & 5.* Nell. *de bannitis prima par. tertij temporis, quæst. 4.* quos sequitur Mastril. *de indulto general. cap. 20. num. 15.*

283. Eodem modo bona sunt restituenda aggratiato, si Princeps non simplicem gratiam, sed plenam, vel plenariam faciat. Nam hæc trahitur ad bona confiscata, si Princeps dicat, *plenam gratiam facimus.* Specul. *in tit. de legat. §. 1. vers. quid si degradatus.* Ioan. Andr. *in cap. quamuis*, vbi Gemiman. *in fine, de rescriptis in 6.* Roland. *consil. 45. num. 29. vol. 4.* Felin. *in cap. inter quatuor, num. 6. in fine, de maiorit. & obedient.* Iason *in l. posthumo, col. final. Cod. de bon. poss. contra tabul.* Paris. *consil. 1. num. 37. vol. 4.* Hinc clericus plenè restitutus per eam gratiam recuperat beneficium. Secus quando gratia est simplex, quia non trahitur ad beneficium. Roland. *suprà*, nisi forte in restitutione simplici inserta essent verba valde prægnantia, & extraordinaria. Mohed. *decis. 5. & 6. in tit. de restit. spoliator.* Peregrin. *de iur. fisci, lib. 5. tit. 2. numer. 41.* Quibus accedit Farinac. *d. quæst. 6. num. 28. vers. & in specie*; vel Princeps solitus sit in gratiis concedere non solùm immunitatem à pœna, sed etiam restituere bona; quia omnis dispositio sumit declarationem ab iis, quæ fieri solent, secundùm Innocent. *in capit. cum olim. de verbor. significat. in principio.* Boss. *de remed. ex sola clement. princip. numero 8.* Ioan. Fran. *de Pont. cons. 69. in fine*, post Iason. *in l. certi conditio, §. si nummos, col. 3. & sequent. ff. si certum petat.* Idem Farinac. *num. 31.* & Mastril. *suprà, num. 16.*

284. Quæstionis est an Principis gratia simplex, ac simpliciter concessa trahatur ad bona ante sententiam, & ante confiscationem? Certum est non trahi ad bona confiscata post sententiam, sed ad bona confiscanda ante sententiam trahi. Sic Anton. Gomez *tit. de tort. reor. num. 38. vers. item adde*, per textum *in l. rescripta, in fin. C. de prec. imper. offer.* ibi, *vel crimen supplicantibus indulges. & in l. 2. C. de sentent. pass. l. fin. C. de general. abolit. in vers. Indulgentia, patres conscripti, quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit: sed pœnæ gratiam facit.* Imò etiam habet locum in bonis alienatis in tertium ante latam sententiam, eáque recuperat. Afflict. *in cap. 1. num. 32. de vassall. decrep. ætat.* Oddus *de restitution. in integrum, part. 2. quæst. 99. art. 6. num. 46.* Peregrinus *de iure fisci, lib. 5. titul. 2. num. 68.* Azeued. *lib. 8. recopilat. tit. 25. l. 1. num. 26.* Menoch. *lib. 5. præsump. 46. num. 6.* post alios, quibus adhæret Molin. *tract. 3. num. 9.* vbi addit reum in hoc casu non manere infamem; quamuis propter illud crimen infamiæ pœna notaretur. Sequitur Zauall. *in commun. contra commun. conclus. 874.* Gamma *decis. 105. num. 18.* & alij, quos referens sequitur Farin. *d. quæst. 6. n. 30.*

Quod si Princeps post latam iam sententiam solùm dicat in gratia se remittere delictum, nullo alio verbo addito, censetur remisisse indultato pœnam corporalem duntaxat, non verò pœnam pecuniariam, nec pœnam infamiæ. Molin. *num. 10.* & constat ea dictis. Secus si Princeps dicat, *restituo te in integrum*; aut *in statum pristinum*, vel *restituo te in statum, in quo eras ante commissum delictum.* Tunc censentur omnes pœnæ remissæ, & infamia abolita, illique sunt restituenda bona omnia, quæ fuerint reperta apud fiscum. Non tamen ea, quæ sunt à Principe in alium translata, sine titulo oneroso, putà, venditionis, vel alio simili. Non enim præsumitur ad ea bona restitutus. Sic Alciatus *in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 2. lectur. num. 73. vers. fallit in præiudicium tertij, ff. de liber. & posthum.* Socin. iun. *num. 108.* & alij, quos referens sequitur Menoch. *de præsum. 46. num. 5. & de recuperand. possess. remed. 10. num. 101.* Siue sint alienata bona titulo lucratiuo. Nec etiam hoc casu bannitus præsumitur ad ea restitutus, nisi Princeps in specie exprimat. Molin. *suprà, num. 11.* Ratio, quia de iure communi indulgentia, seu restitutio à Principe concessa non extenditur ad bona iam alienata, ac tertio tradita. Ita Bartolus *in dict. l. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 13. ff. de liber. & posthum. & in l. final. C. de sentent. pass.* Lucas de Pen. *in l. si coloni, quæst. 15. C. de agr. & censit. lib. 11.* Oddus *de restitution. in integr. 2. part. quæst 99. art. 6. sub num. 41.* Baldus *in l. sed si hac, §. quod si per pœnam, ff. de in ius voc.* Iac. de Belug. *in l. fallacitas, C. de abolit.* Gomez *tit. de tort. reor. num. 36.* Menochius *de recuperand. possess. remed. 10. num. 100.* & Chassanæ. *in consued. Burgund. rubrica 1 §. 5. num. 194. vers. & quoniam.* Mastrill. *d. cap. 20. num. 29.* idem Menochius *cons. 482. num. 5. & 6. & n. 20.* Azeued. *l. 1. num. 20. & sequentib. tit. 25. de los perdones, lib. 8.* Tappia *in rubric. de constit. princip. cap. 3. num. 19.* Surdus *cons. 203. per totum volum. 2.* Probatur per text. *in cap. quamuis, de rescriptis in 6.* dum *ibi* deciditur restitutionem factam nunquam intelligi concessam cum præiudicio tertij. Item, quia actus quando retrotrahitur, non venit in præiudicium aliorum, sed eorum duntaxat, qui actum fecerunt, teste Tiraq. *de vtroque retract. in 1. part. §. 1. gloss. 10. num. 71.* Vbi in specie loquitur de restitutione.

285. Quare gratia concessa semper debet intelligi saluo iure tertij, per textum aureum in l.2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publico, l. & si fine, §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. Bero. cons.76.num.104. & 107.vol.1. Abbas in cap. inter quatuor. de maiorit. & obedient. Quod etiam procedit quando ius est quæsitum in spe, non autem in re, vt notat Ioan.Andr. in cap.iuris ignorantia, de regul. iuris in 6. Aretin. cons.17. in fine. Cum ergo restitutio sit quoddam beneficium à Principe concessum, non debet intelligi in præiudicium tertij, cap. ex tuaram, de auctor. & vsu pal. Decius cons.525.num.7. & sequentib. vbi ampliat hoc habere locum etiam quando agitur de leui tertij præiudicio. Hinc fit, vt beneficium à clerico bannito ademptum, & alteri collatum, non restituatur clerico restituto. Ita Iason in d. §. & quid si tantum, num.59, & 72. & Gailius in lib.2. de pace publica, cap.19. num. 3. Menoch. de præsum. lib.5. d. præsum.46. num.7. & d. remed.10. num.104. Ob quam causam Doctor collegij restitutus à banno non sibi vendicat, nec recuperat locum ab alio Doctore occupatum. Aquilin. in d.§. & quid si tantum in 2. part.n.97. ff. de liber. & posthum.

Nec refert si dicas ab indultato fuisse expressè supplicatum restitui aduersus bona alienata. Quia supplicatio non operatur, nec consequitur bona, quæ fuerunt petita, nisi expressè concedantur. Aliter non attenditur supplicatio, Sed concessio in priuilegiis. Abbas in cap.2. de treug. & pace; vbi notat concessionem, non verò petitionem supplicantis esse considerandam; quem sequitur Mandel. cons.756. volum. 4. & Natta cons.98. num. 2. Quæ resolutio tradita fuit multo ante ab Innocent. in cap. super literis de rescript. Alexand. cons. 94. colum.2. lib.2. Paris. cons.107. num.21.vol.4. post Baldum in l.2.colum. vltim. C. si contra ius, & Loffed. cons.14.num.35. Atque ita semper excipiuntur bona alienata quocunque titulo fuerint in alium translata, nec præsumitur indultatus ad ea esse restitutus cùm præiudicio tertij, vt post plures probat Roland. in dict. cap.46. à num. 12. cum sequentibus, & Brunor. à à Sole quæst.19. à numero 11. vsque ad numero 28. & Ruin. cons.97. volum.5. Quæ decisio etiam habet vim in gratia facta motu proprio secundùm Decium consil.544. in fine, & consil.525. colum. final.

286. Sed dices nullum esse inconueniens, nec præiudicium tertij si bona alienata aggratiato restituantur. Quia si Princeps titulo oneroso alienauit bona confiscata, possessor nullum patitur præiudicium, quia Princeps tenetur de euictione si vendidit, & emptor à Principe pretium repetet, vt notat Bartolus in l. quicunque, C. de fid.instrument.lib.10. Angel. in l. Senatus, ff. ad Syllan. & habetur in l.1. & 2. C. de quadrien. præscript. & ibi Angel. Menoch. cons.103.num.31. sicque fuisse iudicatum refert Pedemont. decis. 47. Quia quamuis hæc ratio videatur probabilis seu apparens, præsertim in contractu oneroso, non verò in contractu lucratiuo, in quo non tenetur de euictione Princeps; germana tamen ratio est, quia priuilegia fisco in dubio damnosa semper interpretanda sunt quantum fieri potest, vt minus noceant fisco, l.damnosa, C.de precib. imper. offer. Vnde quando Princeps gratiam, & restitutionem fecerit quoad bona, semper intelligi debet de bonis fisci, hoc est de bonis, quæ fuerint adhuc apud fiscum, non verò de bonis iam alienatis, quæ non sunt in potestate fisci. Mastril. d. cap.22.num.30. & Farinac. d.quæst.6. num.33. fine.

Non est tamen negandum, quando bona alienata per Principem, & possessa per tertium possessorem, delinquenti restituto restituuntur, posse emptores horum bonorum de pretio conuenire fiscum, l.si quando, C.de oper. public. l.si locus, §.final. & ibi glossa, ff. quemad.seru. amittat. Bartol. in l. quicunque, C.de fid.instrum. lib.10. Angel. in l. Senatores, ff. ad Syllan. Asca. clem. in tract. de patr. potest. cap. vlt. num.42. & Decia. in tract. crimin. lib. 3. tit. de abolit. num. 89. Gratia tamen sustinebitur, etiamsi fiscus non restituat pretium, vt ait Lucas de Peo. in l. fin. col.18. C. de locat. præst. lib. 1. quem sequitur Afflict. super constit. regni in prælud. quæst.4. num.8. Quod esse diligenter notandum docet Oddus de restit. in integr. part.2. quæst.99. num.71. & 72. Quia etiam Emman. Costa in l.Gallus, §. & quid si tantum, in 2.p. num.63. vers. cum reliqua, & num.65. ff. de liber. & posthum. subdit, sed minùs bene, quando restitutus in integrum nequit habere regressum pro pretio rei suæ contra fiscum, nempe quia alienauit titulo lucratiuo, vel quia est pars nimis dura, posse bona sua de manu possessorum eripere, quod non probo. 287.

Addo quando dicitur aggratiatum posse recuperare bona sua alienata, vel eorum pretium à fisco, vt volunt Bartol. in l. final. num.7. C. de sent. pass. & Alciatus in d.l.Gallus, §. & quid si tantum, num.122. & 124. ff. de liber. & posthum. id esse intelligendum, quatenus fiscus factus fuerit ditior, teste eodem Bartol. & Ghirland. de relaxat. carcerat. tit. de benefic. & indulg. quæst.5. eo quòd fiscus habetur loco hæredis illius delinquentis damnati, l.2. Cod. de bon. præscript. Cùm ergo sit legitimus, & bonæ fidei possessor, non tenebitur pretium rei alienatæ restituere, nisi quatenus factus fuit ditior, l. tutor. ff. ad l. Iul. de vi. Iol. Clarus d.quæst.59. num.6. vers. bene posset ita restitutus. Quæ sententia quamuis de rigore iuris sit verior, ac communior, vt tradunt Clar. suprà, & Nellus in tract. de bannitis, in prima par. tertij temporis, quæst.6. Nihilominus contraria seruatur in praxi, teste eodem Nello, & Claro, quos sequitur Farin. d. quæst.6. num. 43. ad finem, vbi ait plenariè restitutum nunquam à fisco pretium rerum alienatarum recuperasse, neque se id vidisse, neque audiuisse.

Non tamen hinc ante discedam quàm dixerim indultatum ex gratia Principis ad bona, non posse recuperare fructus interim perceptos, text. in authent. idem est de Nestorianis, Cod. de hæretic. qui desumptus est ex §.generaliter, in authent. vt cùm, de appellat. cogno. vbi dicitur existentibus aliquibus liberis fidelibus, quibusdam verò infidelibus portiones legitimas omnium apud fideles esse deponendas; quod si infideles conuertantur, eisdem partes eorum esse sine fructibus restituendas. Ita Alber. ibi, & Zanal. communa. contra commun. quæst. 875. Confirmatur exemplo officialis ab officio depositi, & ad illud postea ex beneficio Principis restituti, qui non recipit salarium pro tempore, quo fuit depositus. Ita Felin. in cap. Apostolica, num. 12. de except. Bossius de remed. ex fol. clement. princip. num.11. & de restit. quæ fiunt à principe, n.17. Decia. tract. crimin. lib.3. tit. de abolit, num.60. Boër. decis.98. n.5. vbi probat clericum iustè excommunicatum 288.

post

post absolutionem non posse recuperare fructus medij temporis sibi subtractos. Quod etiam ait gloss. vltim. *in fine*; quam *ibi* sequuntur Hostiens. & Henric. Bohic. *in cap. pastoralis, §. verum, de appellation.* Faciunt tradita à Iul. Clar. *d. quæst.* 59. *num.* 7. & Baiard. *n.* 66. dicentibus in specie restitutum non recuperare fructus ex bonis iam alienatis, neque ex non alienatis. Quod etiam dixit Bossius *suprà, tit. de restit. quæ fiunt à princip. n.* 17. *& tit. de remed. ex sol. clem. n.* 21. *& seqq.* & Gomez *tom.* 3. *de delictis, tit. de tort. reor. num.* 38. vbi concludit non esse recedendum tam in iudicando, quàm consulendo ab hac sententia.

189. Obstat huic doctrinæ non esse plenè restitutum, qui recuperat bona, non tamen eorum fructus; ob quam regulam Ruin. *in d. l. Gallus, §. quid si tantam, n.* 185. *in fine, ff. de liber. & posthum.* & Iason *n.* 52. *&* 67. opinantur huiusmodi restitutum simul cum bonis fructus illorum recuperaturum. Quibus accedit Decius *in l. in condemnatione, in fine, ff. de regul. iur.* & Nellus de bannitis *prima par. tertij temporis, in* 7. *quæst.* vbi respondet *ad Authent. idem de Nestorianis.* Sed falluntur omnino; nam regula *legis in condemnatione, §. cum verbum, restituas, de regul. iur. & regula in l. videamus, la secunda, §. in Fauiana, vers. final. ff. de vsur.* in quibus ipsi iaciunt sua fundamenta, non loquuntur in nostro casu, sed in diuerso, nempe de restitutione bonorum, nullâ præcedente culpâ petentis restitutionem bonorum. In nostro verò casu bonorum alienatio facta fuit per delictum, & culpam. Cùm ergo ex mera gratia bannitus restituatur, debet intelligi sine fructibus, cùm medio tempore, & bona iusto titulo fuerunt possessa, ac fructus bona fide percepti. Ita Gomez *suprà, d. n.* 38. *prope finem.* Atque ita ab hac sententia non est recedendum, cùm sit communis. Clarus *supra vers. quære etiam,* Bursat. *cons.* 54. *n.* 13. Roland. *d. con.* 45. *num.* 8. *vol.* 4. Galiaul. *in dict. §. & quid si tantum, num.* 62. Alexand. *num.* 21. Io. Crot. *n.* 121. *vers. notare tamen*, & *ibi* Costa *in* 2. *p. num.* 74. Conar. 1. *var. c.* 3. *in fine*, & alij plures, quos sequitur Oddus *d. p.* 2. *quæst.* 99. *art.* 14. *à n.* 123. *vsque ad n.* 128.

Probatur, quia restitutio gratiosa non retrotrahitur, neque tollit dominium prout ex tunc; sed prout ex nunc. Ita Bald. *in l. final. num.* 12. *C. de sent. pass. & in l.* 2. *circa finem, C. de conuent. fisci debit. lib.* 10. *& in l. nam ad ea, ff. de leg.* vbi reddit rationem ob quam restitutio gratiosa non fingat retro, nempe quia interim bona confiscata non competunt bannito, neque in re, neque in spe, sed ipse pro mortuo habitus interim fuit, & bona illius tanquam legitimè acquisita in potestate fisci. Vnde fructus consequenter bona fide facti sunt eiusdem fisci. Quare iniustum erit, vt bona fide possessor obligetur ad restituendos fructus præsertim non extantes, qui bona fide, ac iusto titulo sunt consumpti. Nec facit contra posse bannitum habere spem huius restitutionis gratiosæ: quia hæc spes non venit in consideratione. Imò potius difficilis, & tanquam impossibilis reputatur, vt bene notat Paris. *cons.* 187. *num.* 45. *lib.* 4. *per l. apud Iulianum, §. final. ff. de legib.* & Curtius iun. *cons.* 181. *num.* 12. *lib.* 2. *per l.* 4. *§. quid ergo, ff. de fid. libert.* Oddus *suprà, numer.* 28.

Placet tamen restituendos esse fructus simul cum bonis, quando restitutio facta fuit à Principe ex causa iusta, seu vt alij loquuntur per viam iustitiæ, seu per viam reformationis tanquam de iniustè damnato, & innocente, qui à Principe restitutus innocentiæ, recuperat bona, ac fructus. Oddus *supra, num.* 131. Natta *cons.* 471. *in fine.* Alexand. *in d. § & quid si tantum, num.* 77. Socin. iun. *ibi num.* 111. Fortun. Garzias *in d. §. & quid si tantum, num.* 253. Conar. *d. lib.* 1. *var. cap.* 3. *num.* 15. *in fine*, & Cordub. *in l. si quis à liberis, §. sed vtrum, n.* 10. *ff. de liber. agnosc.* Quibus accedunt Io. Vinc. *de ann. in cap.* 1. *num.* 219. *de vassall. decrepit. ætat.* Catol. Tap. *de constit. princip. in rubric. cap.* 3. *n.* 38. Farinacius *d. quæst.* 6. *sub num.* 44. Ratio, quia restitutus iste innocens dicitur à delicto, quamuis propter contumaciam fuerit bannitus, atque ita non fuit verè bonis suis priuatus. Menoch. *d. præsum.* 46. *n.* 2. *&* 3. Mastrill. *de indulto. cap.* 22. *n.* 69.

Idem censetur in plenissimè restituto ex gratia, quando in ea dicitur restitutus perinde, ac si bannitus non fuisset, neque condemnatus. Is enim & bona, & fructus perceptos recuperabit, etiamsi possessores talium bonorum causam à fisco habuissent. Eo quod dictio, *perinde*, omnimodam similitudinem denotat. Rolandus *d. cons.* 45. *n.* 32. *vol.* 4. Bursat. *cons.* 54. *n.* 13. *lib.* 1. Alciat. *in d. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. num.* 74. Bonacos. *in commun. opin.* 2. *part. vers. gratia principis facta bannito, pag.* 33. *col.* 1. Ferret. *in tract. de gabellis, num.* 170. Quam opinionem Odd. *suprà, n.* 130. existimat veram, quando Princeps cum causa talem restitutionem concederet; quia sicut in eo casu gratia trahitur ad bona alienata, & in præiudicium tertij, quando Princeps ita vult, ita etiam debet trahi ad fructus interim consumptos, quod non potest fieri absque causa à Principe. Aliàs non putat esse veram, quia non potest hoc fieri sine causa, vt etiam sentit Bursat. *suprà.* A quibus Mastrill. *num.* 71. & Farin. *num.* 44. *ad finem*, non discordant. Quia ex causa, nempe publicæ vtilitatis, potest Princeps delinquenti bona in alium alienata restituere. Clarus *d. quæst.* 59. *vers. item quæro.* Roland. *suprà, n.* 23. sicut potest restituere bannitos ex causa publicæ vtilitatis, aut pro bono pacis ad bona etiam alienata. Bartol. *in d. l. quicunque, num.* 4. *C. de fid. instrum. lib.* 10. Gabriel *tit. de iur. quæsit. non tollend. conclus.* 2. *num.* 16. *lib.* 3. Menoch. 11. *remed. de recuper. possess. num.* 111. Odd. *supra, d. quæst.* 99. *art.* 8. *num.* 54. Peregrin. *de iur. fisci, tit.* 2. *numer.* 49. Quod si faciat sine causa Princeps restitutionem expressam bonorum alienatorum iustè damnato, vitiabitur talis restitutio, cùm sine causa non possit auferri ius priuatorum, *l. princeps, ff. ne quis in loco public.* Angel. *in l. bene à Zenone, C. de quadrien. præscript.*

An verò debeat Princeps exprimere causam iustam in specie ob quam moueatur ad restitutionem faciendam? Communiter Doctores dicunt in dubio præsumendum Principem ex causa iusta motum fuisse ad hanc restitutionem faciendam, Sic Socin. iun. *in d. l. Gallus, §. & quid si tantùm, n.* 110. & latè probat hanc esse communem sententiam Vasquius *controuers. illustr. c.* 26. *à n.* 17. Quare stante hac communi opinione non est necessaria expressio causæ, ex qua Princeps motus fuit in ipsis literis gratiosis, prout voluit Menoch. *cons.* 103. *in* 2. *du.* Mihi tamen magis placet, quod ponatur expressio causæ in literis gratiosis, teste Oddo *in d. q.* 99. *art.* 8. *à n.* 54. *& sequentib.* & Vasquio, vbi supponunt ex modo respondendi causas

esse exprimendas, præsertim quando fit restitutio ob publicam vtilitatem, seu propter pacem habendam. Vide Oddum *ibi*.

Ex dictis sequitur restitutum ex gratia non recuperare cum bonis fructus bona fide perceptos, & consumptos. Secus dicendum de pendentibus, vel extantibus. Hi enim possunt recuperari à restituto per viam gratiæ. Garcia *in d. §. & quid si tantùm, num.252.* Oddus *art.14. num.129.* Quia scilicet respectu illorum fiscus fit locupletior. Quod procedit in illis, qui à fisco legitimum titulum, & causam habent. Quod si temere occuparunt bona damnatorum, secus est dicendum, quia non fuerunt possessores bonæ fidei, sed malæ. Crot. *conf.127. ad finem, lib.1.* Aleiatus *in d. §. & quid si tantùm, num.118.* quos sequitur Mastril. *num.72.* vbi loquuntur quando bona bannitorum fuerunt à tertio occupata absque titulo, & est Oddi *d. art.14. num.132.* Probatur ex regula emptoris, vel possessoris malæ fidei, qui non solùm tenetur restituere rem ipsam, aut pretium eius, si forte iam rem non habet, sed etiam omnes fructus rei fructiferæ, quos ex illa percepit, & quos dominus diligens ex illa toto illo tempore intermedio percepisset; nec non damnum emergens, & lucrum cessans, si quod insuper dominus rei pateretur. Couar. *in regul. peccatum, de regul. iur. lib.6. part.2. §.6. num.4. & §.12. num.2. ex l. eos, l. de furtis, & ex l. seruus, ff. de condict. indebit.* Molin. *tract.2. disp.725. conclus.1.* & alij, quibus accedit Sayr. *in claui, lib.10. tract.2. cap.3. num.2.* Less. *lib.2. cap.12. dub.17. num.111. & num.116.* idem confirmat; quia possessor malæ fidei sua detentione iniqua est causa totius damni, quod dominus rei percipit. Ergo non solùm tenetur restituere rem, sed etiam fructus rei qui cedunt in dominium illius, cuius est ipsa res, *§. si verò, inst. de rer. diuis.*

291. Quod adeo verum est, vt iniustus detentor teneatur omnes fructus rei alienæ fructiferæ naturales, ac partim naturales, & partim industriales restituere domino, deductis expensis, tam in rei conseruatione, & cultura, quàm in fructuum collectione. Colligitur ex *cap. grauis, de restit. spoliat.* & *cap. si culpa de iniur. & damno dat.* Ex quibus deducitur, si dominus diligenter excolendo rem fructiferam accipiebat triginta, & iniustus possessor viginti duntaxat, quia negligenter coluit, teneri malum possessorem restituere vero domino triginta, quia cessauit lucrum ex negligentia detentoris iniusti. Ita Doctores *suprà*.

Sed quid dicendum si bannitus antequam bona alienentur, & fructus percipiantur, offerat supplicationem Principi. Dicendum est quamuis per supplicationem executio in bonis regulariter non impediatur, nihilominus alienata interim bona reuocari. Ita Socin. *in d. l. Gallus, §. quid si tantùm, num.112. ff. de liber. & posthum.* Oddus *suprà, num.134. & quæst.100. art.1. num.3.* vbi ait pendente supplicatione non retardari executionem; reuocari tamen alienata, si postea sequatur restitutio, fructusque perceptos interim restituendos esse. Mastril. *d. cap.20. num.73.*

292. Quid dicendum quando maritus ex dispositione legis consequitur bona, seu dotem vxoris bannitæ, & ipsa restituatur? Respondet Felin. *in cap. inter quatuor, num.5. de maiorit. & obedientia*, si à Principe restitutio concedatur, recuperare vxorem bona ad maritum delata. Sequitur Galiaul. *in d. l. Gallus, §. & quid si tantùm, num.72. ff. de liber. & posthum.* Quo etiam modo recuperabit dotem, vel donationem propter nuptias, si restituatur aduersùs sententiam adulterij, non obstante textu *in cap. plerumque extra, de donation. inter vir. & vxor. & in l. consensu, C. de repudiis*, per quos tam dos, quàm donatio propter nuptias applicantur marito, vxore adulterante, vt notat Menoch. *de arbitr. num.12. & duobus sequentib.* diuortio tamen sequuto, & constat ex lege Lusitana *lib.5. titul.25. §.6.* ibi, *e em todo caso onde amolher for condenado a morte por adulterio, auera omarido que a acuzar todos seus beñs, assi dotaõs, como quaesquer outros que a esse tempo tiver, ou lhe pertencerem naon tendo ella filhos.* Quod etiam est certum de iure Castellæ ex leg.1. *tit.20. lib.8. noua recopilat.* & docent Barbos. *l.2. part.1. in principio, num.58. ff. solut. matrim.* Gomez *in l.80. Tauri, num.47.* Sanchez *de matrim. lib.10. disp.8. à num.4. & sequentib.* vbi *num.13.* docet desiderari sententiam, vt adultera dotem, cæteraque bona amittat, cum sit pœna. Quo loci id probat auctoritate grauium auctorum. Farinac. *quæst.142. num.7.* Molin. *de iustit. tom.4. tract.3. disp.90. n.2.* Nihilominus si vxor restituatur ex gratia Principis, recuperabit bona marito acquisita ob adulterium. Brunor. à Sole *in suis quæstionib. legal. q.19. sub num.46.* Mastril. *d. cap.22. num.96.*

Ambigi potest, an restitutio gratiosa extendatur ad omnes dignitates etiam de futuro propter bannum amissas? Affirmat Afflict. *in cap.1. de vasall. decrepit. ætat.* Text. cum gloss. *in §.1. vers. sed si ex indulgentia, instit. quib. mod. ius patri. soluit.* Quia restituit gratia illa ea omnia, quæ bannum abstulit. Sic Oddus *de restitut. in integr. quæst.96. art.2. num.11.* vbi extendit id ad dignitates, & honores de futuro, quia ad illos etiam redditur restitutus habilis. Bald. *in tract. stat. in verb. bannitus, num.22. & in l. imperialis, num.1. C. de nupt.* Ratio est, quoniam per hanc restitutionem ita extinguitur omnis præcedens macula, vt nomen etiam banniti aboleat omnino per dictam legem *imperialis.* Atque ita si quis est restitutus in integrum, & postea nititur impetrare dignitatem, non tenetur exprimere delictum, nec infamiam subsequutam ex eo, nec se obtinuisse restitutionem in integrum, quando constat se plenè restitutum. Ita Bald. *in cap. cum te, num.6. de rescript.* Decius *in l. liberis, num.4. C. de collat.* Quod si apponatur petenti dignitatem delictum ab eo commissum, & macula, ac infamia subsequuta; tunc debet exhibere restitutionem in integrum obtentam, per quam macula præcedens, & infamia subsequuta fuit omnino sublata. Oddus *suprà, n.13.* Infertur ex traditis filium damnatum, restitutum tamen à Principe in integrum redire in potestatem patris sui, quæ per delictum fuit amissa. Bartol. *in l. vltim. num.1. C. quib. mod. ius patri. potest. soluat.* Gloss. & Bald. *in l. insulam, C. eodem.* Similiter si pater restituatur ex deportatione recuperabit potestatem patriam super filiis, per text. *in l. vltim. in princip. & in §. vltim. C. eodem*; quidquid videatur contradicere Fulgos. *in l. final. num.3. C. de sent.* Sed minus bene. Quia restitutio restituit ea omnia, quæ læsio aufert; cum ea sit natura restitutionis in integrum, teste Isernia *in d. cap.1. de vassall. decrepit. ætat.* Mastril. *d. cap.20. num.50.* post plures. 293.

Sed quæres, an indultatus de delicto præsumatur restitutus ad famam? Negatiua decisio est certa, si per simplicem indulgentiam fiat restitutio,

tio; tunc non censetur restituta fama, Gloss. *in l. non indulgenti, l. eodem.* Gloss. *in leg. insulam, in fine, etiam C. eodem.* Facit gloss. *in l. 1. §. penultim. in verbo, eximi, ff. de postul.* Et est textus aureus tam *in leg. final. C. de gener. abolit.* quàm *in leg. generalis, C. de senteat. pass.* Atqui bona per simplicem gratiam non recuperantur; Ergo nec fama, quæ bonis excellit, & pluris æstimatur, *l. isti quidem, ff. quod metus causa.* Cæterum per restitutionem in integrum gratiosam recuperari famam, constat gloss. Cyn. Bartol. & ex aliis communiter *in l. 1. C. de sent. pass.* per text. expressum *in l. 1. §. Deinde adijcit prætor, ff. de postul.* Fundamentum, quia per hanc restitutionem restitutus redditur habilis ad honores, & dignitates, per *l. 1. C. de sentenc. pass.* sed honores, & dignitates non possunt conferri infamibus secundùm *l. 1. C. de dignitatibus*, & *ibi* Bartol. Ergo hæc restitutio gratiosa in integrum tollit infamiam, ac famam recuperat. Quod procedit de iuris infamia ex delicto contracta, quam Princeps potest per hanc restitutionem gratiosam tollere restituta fama delinquenti. Secus de infamia facti, quam Princeps non potest auferre, neque opinionem de bonitate, vel malitia alicuius conceptam potest ab humano iudicio etiam de potestate absoluta remouere; quia non potest efficere, vt homines arbitrentur hunc, vel illum esse bonum, quem arbitrantur, vel credere volunt esse pessimum. Felin. *in cap. cum te, num. 10. de re iudicat.* Roman. *singul. 469. incipit, dubitatio est magna*, vbi definiunt hanc infamiam facti solum à Deo posse extingui. Sic Alciatus *in l. plus est, num. 9. ff. de verbor. signific.* Baldus *in cap. veritas. de dolo, & contumacia.* Port. *Instit. quib. mod. ius patr. potest. soluat. n. 20.* Archidiac. *in cap. testes, 2. quæst. 7.* Abbas *in d. cap. cum te, num. 9.* & alij, quos sequitur Oddus *2. p. de restitut. in integr. quæst. 92. art. 4. per totum, maximè à num. 34.*

294. Petes etiam per quæ verba simplex indulgentia concessa censeatur, & quando gratiosa restitutio in integrũ, ac plenaria conferatur? Respondetur indulgentiam simplicem esse, quando Princeps in gratia concedenda vtitur verbo, *indulgemus*; censetur simplex gratia, & per eam pœna duntaxat remissa. Sic habetur *in l. indulgentiam, C. de senteat. pass.* & in terminis Bonif. Vital. *in praxi. tit. de benef. & indulg. princip.* Idem dicendum quando Princeps vtitur verbo, *gratiam facimus*, sic Felin. *in cap. inter quatuor, de maiorit. & obedient. n. 6. ad fin* Angel. *in verb. gratia, num. 1.* Menoch. *consil. 103. in 2. dub. n. 18. & sequentibus.* Roland à Val. *cons. 45. num. 29. lib. 4.* Ratio, quia verbum *indulgere* est facere gratiam pœnæ, nisi Princeps dicat, *plenam gratiam facimus*; tunc non est simplex indulgentia pœnæ, sed plenaria restitutio. Iason. *in l. posthumo, col. final. C. de bonorum possess. contra tabul. & in leg. sibi decem, §. quadam, n. 5. ff. de pactis.*

Sed quid quando Princeps ait *restituimus*, & *indulgemus*, seu, *ex indulgentia restituimus*, siue *restituimus, & gratiam facimus?* Quidquid aliqui contradicant, asserántque esse indulgentiam simplicem per text. *in cap. 1. de post. prælat. lib. 6.* dicendum est esse restitutionem plenam. Sic Ghirland. *de relax. carcerat. in tit. de benef. princip. q. 1. num. 4.* Angel. *in l. final. col. 2. vers. Si autem dixit, C. de sentem. pass.* Ratio, quia quando verbum aliquod potest trahi ad simplicem indulgentiam, & ad restitutionem plenam, non ad indulgentiam simplicem, sed ad restitutionem in integrum trahendum est. Bartol. *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstionibus, & in l. final. C. de sentem. pass.* vbi docet verba in dubio esse intelligenda, vt significent plenariam restitutionem. Alexand. *cons. 95. num. 3. lib. 7.* Aldobr. *in §. 1. Instit. quib. mod. ius patr. potest. solu. n. 47.* Roin. *cons. 86. num. 6. vers. Præterea dico, lib. 5.* Item, quia verbum *indulgeo*, & verbum *restituo*, non sunt contraria, sed diuersa, sicut duæ species eiusdem generis. Atque ita quando simul proferuntur, non aufert verbum *indulgeo* potentiam significationis ipsi verbo *restituo*. Accedit beneficia Principis esse latissimè interpretanda, *l. final.* vbi Bartol. *ff. de constit. princip.* & ita tenendum est omnino.

Eodem prorsus modo censetur restitutio plenaria concedi, quando Princeps in gratia dicit, *Rebannimus*, seu *bannum*, aut *condemnationẽ cancellamus*. Tunc enim non est simplex indulgentia, vt putant Bald. *in l. quid ergo, §. pœna grauior, numero 14. ff. de infam. & in l. si ademptis, C. de sent. pass.* Boss. *in tit. de remed. ex sol. clement. princip. in princip. num. 2.* & Aret. *inter consilia Zilet. consil. 7. num. 59.* sed est plenaria restitutio secundùm magis communem opinionem, quam sequitur Bartol. *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstionibus, & in l. final. num. 11. C. de sentent. pass.* Bald. *in l. emancipationem, num. 4. C. de fid. instrum. & in l. beneficium, in 2. lectur. de constit. princip.* & plenè *consil. 145. num. 3. lib. 2.* Portius *in instit. quib. mod. ius patr. soluat. num. 17.* Angelica *in verb. gratia, n. 1. in fin.* Ghirland. *in tit. de relax. carcer. quæst. 3.* & Nellus *in tractat. de bannitis, in prima parte tertij temporis, num. 4.* A qua sententia, quia est æquior, communior, & quia nititur regula *leg. beneficium, ff. de constitution. princip.* nullo modo discedas. 295.

Limitabis tamen hanc decisionem quoad crimen falsi, vel læsæ maiestatis, quando Princeps huiusmodi delicta ignorat; quia sub generali cancellatione banni non veniunt hæc delicta, sicut venirent per restitutionem in integrum expresse concessam. Roman. *in l. de pupillo, § si ex pluribus, ff. de oper. nou. nunc.* Item, quia rebelles, & proditores patriæ, aut Principis non consequuntur restitutionem in integrum. Canon *euidencia*, & Canon *manifesta 2. quæst. 1.* teste Virid. *de potest. Eccles. & secular. lib. 1. cap. 189. num. 1.* id asserente. Placet tamen dicere absolutè crimen læsæ maiestatis, aut proditionis patriæ non venire sub generali restitutione in integrum alicuius rei, nisi veniat in literis Principis clausula, *Motu proprio, & ex certa scientia.* Aliter enim nihil proderit verbum *bannum*, seu *condemnationem cancellamus*, seu *Rebannimus.* Ita Curt. iun. *in leg. 5. §. procurator, ff. quod cuiusque iuris*, & Cagnol. *in leg. ea sola, num. final. ff. de regul. iur.*

An verò per cancellationem banni factam ex mera gratia Principis restituatur bannitus quoad bona? Respondemus affirmatiuè quoad bona fisco deuoluta, & illi annotanda, non autem, quæ congruunt parti læsæ. Atque ita si cancelletur condemnatio furis ad restit. condemnati, non intelligitur restitutus, ac liber à restitutione bonorum, quæ domino abstulit. Sic Angel. Aret. *inter cons. Zilet. cons. 71. num. 47. lib. 1.* Item per dictam cancellationem banni non censetur condemnatus restitutus quoad famam; cum cancellatio bani potiùs videatur remissio pœnæ, quàm restitutio in pristinum statum. Ita Bald. *in dicta leg.*

si udemptis, C. de sent. pass. & Clar. *in l. final. C. de fid. instrum.*

Contrarium est probabilius, & magis rationi consonum, ex eo, quia instrumento cancellato expirat omnis obligatio ex eo emanans, & plena liberatio conceditur. Nam causa infamiæ fuit bannum, seu condemnatio; ergo sublato banno, & extincta condemnatione tollitur effectus illius, hoc est infamia, prout vult idem Baldus sibi contrarius *in l. cum mulier, num. 3. vers. Ad tertium, ff. solut. matrim.* Item, quia plenaria restitutio in integrum regulariter extenditur ad famam: sed cancellatio banni habet eandem vim, quam habet restitutio in integrum secundùm magis communem opinionem, vt constat ex dictis; ergo ad famam debet extendi. Similiter si Princeps de facto conferat alicui infami dignitatem, seu honorem, dicetur restitutus in integrum ad famam. Ioan. de Anan. *in cap. final. col. penult. vers. Ex quo colligit, de schismat.* Quæ omnia tradit Oddus *d. 2. p. q. 93. art. 4 per totum, & art. 5. num. 38.* Mastril. *d. cap. 20. num. 57. & sequent.*

Non est omittenda quæstiuncula, an restitutus ad bona recuperet hæreditatem matris, quam per condemnationem adire non poterat? Ratio dubitandi, quia banniti damnati sunt ad mortem, & possunt impunè offendi, & occidi à quolibet de populo, vt constat ex *lege Lusitana, lib. 5. tit. 126. § 8.* ibi, *Que qualquer do povo os possa matar sem pæna*; & efficiuntur serui pœnæ, ac priuantur omni ciuili actu, qui auctoritatem iuris ciuilis exigit, vt deciditur *in eadem lege Lusitana, lib. 4. tit. 81. §. 6.* ibi, *Aconde nacaon o fas seruo da pæna, em que he condenado, e pello consequinte os beñs dos taes vem a seus erdeiros, ou anos, segundo desposicaon de dereito, e nossas ordenacoens.* Barbos. Vimaranensis *in vtroque loco citato*, & Cabed. *2. p. decis. 57. num. 8.* Cùm ergo bannitus priuatus sit omni ciuili actu, est incapax hæreditatis maternæ quæ illi ab intestato defertur. Dicendũ tamen est restitutum ad bona posse recuperare hæreditatem matris, quam propter condemnationem adire non potuit per *legem 1. § filio, qui mutus, ff. ad Senatusconsul. Tertull.* Cuius verba sunt hæc: *Filio, qui mortis matris tempore ciuis Romanus fuit, si ante aditam hæreditatem in seruitutem deducatur, legitima hæreditas non defertur, nec postea si liber factus sit, nisi fortè seruus pœna effectus, beneficio Principis sit restitutus, &c.* Quod est verum si hæreditas ab alio non fuisset adita; quod si fuisset, non recuperat. Ita Bartol. *in l. 2. in princ. ff. de decurionibus*, vbi Doctor restitutus non recuperat locum iam ab altero occupatum, quo fuit priuatus ob suum delictum. Sequitur Decius *in l. eum qui, in 1. lectur. n. 1. ff. si certum petat.* Aleist. *in tract. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 45. in fine.* Ob quam causam Doctor priuatus lectura ob delictum, restitutus non intelligitur ad eam, si illa ab altero est occupata tempore restitutionis. Sic Lucas de Penna *in l. 1. col. 2. C. de iis, qui in exilium dati, vel ab ordine moti sunt, lib. 10.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 10. num. 108. & cons. 186. num. 3.* Mastril. *d. cap. 22. num. 111. & 131.* vbi latè de hac materia.

Confirmatur ex Bartolo *in l. vltim. num. 6. & 8. C. de sentent. pass.* dicente validum esse testamentum factum à filio de bonis aduentitiis, quæ filio superuenerunt pendente patris banno, quoniam patri bannito nihil tempore banni fuit quæsitum; sed ipsi soli filio, atque ita pater restitutus, bona aduentitia non recuperat, eo quod vt Bartolus ait, pater deportatus, & bannitus eam non acquisiuit. Ergo aduentitiis non quæsita non datur restitutio. Sequitur Galial. *in leg. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 58. ff. de liber. & posthum.* & Boss. *in tract. caus. crimin. tit. de remed. ex sol. clement. princip. num. 13.* vbi docet restitutum à Principe non censeri restitutum, vt recuperet hæreditatem sibi delatam durante tempore banni; quæ eo ipso tempore ob sui incapacitatem ab altero agnato fuit adita, & quæsita.

Suffragatur exemplum religiosi minoritani, qui 296.
est incapax hæreditatis, qui si postea transeat ad religionem capacem bonorum, non potest recuperare hæreditatem sibi delatam ab intestato, tempore, quo erat minorita, si hæreditas fuit adita à proximioribus tempore incapacitatis illius. Ita expressè Aretin. *in l. si quis mihi bona, §. seruus, col. 4. vers. Sed dubium vtilissimum, ff. de acquir. hæred.* Quin etiam addit Castrens. *in d. §. & quid si tantùm, num. 14.* & Socin. sen. *ibi num. 17.* nepotem deportato filio, & postea restituto, non amittere hæreditatem sibi delatam, etiamsi adhuc illam non adierit, quia Princeps restituendo bannitum, & incapacem hæreditatis, censetur eum restituere sine præiudicio alterius. Quam rationem probant Comens. *d. §. & quid si tantùm, num. 18.* Aretin. *ibi, col. 2.* & copiosiùs *in d. l. si quis mihi bona*, post Bald. & Imol. decidentes quæstionem de religioso incapace; & patet hæc Principis intentio ex *l. 2. §. meritò, ff. ne quid in loc. publ.* Nec potest, teste eodem Castr. Princeps ex ordinaria potestate tollere hoc ius adeundi, cùm sit adeo considerabile, vt numeretur inter bona illius, ad quem hæreditas defertur, vt volunt Bartol. *in l. is potest, n. 12. ff. de acquir. hæred.* Vnde fit quòd si Princeps legitimans spurium restituat illum, non censeatur restituere in præiudicium illius, cui delata est hæreditas, quamuis eam non adierit secundùm Rosellum *in tract. de legitimat. lib. 2. tit. legitimationis effectus, num. 20. in fine, & num. 21.* Beroius *cõs. 177. num. 37. lib. 2.* Fortun. Garcia *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, num. 299. ff. de liber. & posthum.* & Ioan. Andr. *in additionibus ad Specul. tit. de successionibus ab intestat. § vltim.* Ergo si Princeps dum legitimat, cum sit actus fauorabilis, non restituit legitimatum in præiudicium tertij. Multo fortiùs non restituet bannitum, & incapacem, quando hæreditas est iam ab alio adita, atque quæsita. Quod etiam tradit Salicet. *in l. vltim. col. penult. vers. Aut ius quærendi, C. de sent. pass.* & Mastril. *d. cap. 20. num. vltim.* & noster Cabed. *in d. quæst. 57. num. 6.*

Quid verò operatur simplex gratia quando Princeps nihil exprimit in subiecta materia? Respondemus remissionem pœnæ corporalis per simplicem indulgentiam concedi. text. *in l. 2. C. de sent. pass. & in l. final. C. de gener. abolit.* Nam indulgentia propriè dicitur, cùm fit pœnæ remissio. Roland. *à conf. 45. num. 1. vol. 4.* per gloss. *in §. pari ratione, instit. quib. mod. ius patr. potest. sol.* Baldus, & Imol. *in l. liber homo, §. si hæres, ff. de hæred. instit.* Decius *in cap. qua diligentia, num. 8. de electio*, & est communis. Item per indulgentiam simplicem recuperatur patria, textus *in l. tutor, C. de sent. pass.* ibi, *Ex indulgentia generali regressus*, & *in l. generalis, C. eadem tit.* Per eam tamen non tollitur infamia, ac macula honoris, vt habetur *in l. final. C. de gener. abolit.* Gomez *tom. 3. var. tit. de tort. reor. num. 38. vers. Si verò fiat*, nisi specialiter in

in gratia, & in indulgentia concessa exprimatur abolitio infamiæ. Salicet. *in l. cum indulgentia in 1. oppositeu. & in lege final. celum. final. C. de sentent. pass.*

Item per simplicem indulgentiam filius deportatus non reuertitur in patris potestatem, quamuis pœna deportationis indulgeatur, nec pater deportatus recuperat ius patriæ potestatis. Bartol. *in l. final. C. de sentent. pass.* Imò nec dominus cui pœna indulgetur, recuperat potestatem in seruos suos. Ratio, quia per indulgentiam simplicem bona fisco acquisita non recuperantur: mancipia autem per delictum annotata sunt fisco, & appellatione bonorum veniunt mancipia, & ius dominicale secundùm Baldum *in d. l. final. n. 3. C. de sentent. pass.* Oddus *d. quæst. 94. art. 3. & 5.* Atque ita nisi expressè bona concedantur per indulgentiam simplicem, non veniunt sub illa nisi remissio pœnæ corporalis, & patriç recuperatio, & præter illa nihil aliud concessum dicitur; quamuis Oddus *d. art. 3. quæst. 94.* opinetur quando bona sunt restituta per simplicem indulgentiam venire sub appellatione bonorum etiam ius patriæ potestatis secundùm Bald. *in d. l. final. n. 3.* & *ibi* Angel. quod non displicet, cum beneficium Principis sit latè interpretandum.

Restitutio tamen in integrum gratiosa, In primis extenditur ad omnia simpliciter concessa, ac expressa specialiter, & non ad alia, etiamsi ad illa de sui natura restitutio porrigeretur, si simpliciter concessa esset; quia restitutio limitata limitatum habet effectum, vt vult Salicet. *in l. 3. C. de senten. pass.* Quam conclusionem probat Bartolus *in l. 1. eodem tit.* & Aldobr. *in §. 1. n. 44. Instit. quib. mod. ius patr. potest. sol.* Vnde si Princeps restituat ad famam, & honores, non dicitur restitutus ad bona. Eodem modo si restituatur ad patriam potestatem, non censetur restitutus ad famam, neque ad bona. Fundamentum, quia quod exprimitur in restitutione, non est quid generale sub quo bonorum aliæ veniant species, sed quid speciale est. Secus quando exprimitur specialiter quidpiam, quod potest sub se comprehendere saltem largè sumptum id, quod non exprimitur. Tunc enim etiamsi non exprimantur honores, nec fama, restitutio ad omnia extenditur, nempe si Princeps dicat, *restituo te prouinciæ tuæ*, vel *ad lares tuos*, vel *ad dignitatem, & bona tua*, tunc censetur restitutus plenè, ac simpliciter per textum, gloss. & *ibi* Scribentes *in l. 1. C. de sentent. pass.* Angel. *in l. final. C. eod.* & Fulgos. *ibi, n. 3.* quos sequitur Oddus *a. p. quæst. 95. art. 1.*

Regulariter tamen restitutio hæc gratiosa simpliciter concessa, extenditur ad honores, dignitates, ordines, & prærogatiuas propter bannum deperditas; gloss. *in l. 1.* & *ibi* Cyn. & Bartol. *C. de pass.* Item ad ius patronatus, & ad omnes effectus illius, textus *in l. 1. ff. eodem*, Cyn. Alexand. & Aret. *in d. §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum.* Roland. *cons. 45. n. 32. lib. 4.* Item recuperatur à restituto patre ius patriæ potestatis, vt dixit, super filiis, Portius *Institut. quibus mod. ius patria pot. sol.*

An verò possit notarius per hanc restitutionem conficere instrumenta postquam est restitutus? Affirmat Bald. *cons. 172. Ex quo dominus, lib. 4* Sed melius negat Oddus *quæst. 96. art. 1. n. 5* quando ipse propter falsa instrumenta confecta factus fuit infamis, & condemnatus; quia quamuis pœna fuit remissa, & bona confiscata recuperata sint; nihilominus vt fides habeatur illius instrumentis de facto quidem in opinione hominum non erit verum, nisi post dignam pœnitentiam fides, ac veritas illius testimonio multorum comprobetur. Ita Turrecrem. *in canon. cum exaudiero, num. 1. dist 50.* Mastril. tamen post Bald. *d. cons. 172. & cons. 350. incipit, proponitur, quod quidam clericus, lib. 1.* docet notarium de falso condemnatum. & à Principe postea restitutum posse conficere instrumenta, vt antea poterat, cum sit iam in pristino statu per eam restitutionem repositus. Quin addit instrumenta per illum confecta ante restitutionem reconualescere, prout volunt Ascan. *clement. de patr. potest. cap. vltim. num. 39.* & Anchar. *cons. 287. incipit, iste B. ad finem.* Quibus accedit Cranet. *cons. 168. num. 1.* & Sforz. *d. quæstion. 96. n. 4. & 5.* & Mastril. *cap. 20. num. 55. de indul.*

Non tamen inde Inferas sub generali delicto- 297
rum indulto, ac remissione falsitatis crimen comprehendi; per textum *in l. Lucius, ff. ad Senatusconsul. Turpill.* Monticell. *in pract. crimin. regul. 15. num. 80.* Marsil. *cons. 105. n. 7.* cùm sit crimen falsitatis atrocissimum, ac durius omnibus aliis criminibus, teste eodem Mastril. *de indulto, cap. 27. num. 6. & cap. 38. num. 1. & sequentibus*, vbi *n. 4.* ait testes deponentes falsum in causa capitali, non comprehendi sub generali delictorum remissione. Quod extendit ad subornantes testes ad dicendum falsum contra innocentem Iul. Clar. *in §. falsum, n. 6.* & Boss. *de falsis, n. 138. & 163.* Esséque puniendos, vt homicidas per *l. 1 in princip. ff. ad l. Cornel. de sicar.* & Alexand. *cons. 55. lib. 7.* Ideò restitutus in integrum testis, qui fuit condemnatus ob aliquod aliud delictum, excepto crimine falsi testimonij, eius testimonium erit validum per textum expressum *in l. tertia, §. lege Iulia, ff. de testibus*, ibi, *nisi ob aliquod illo um restitutus fuerit* Contra verò si condemnatus semel fuit de crimine falsi testimonij & in integrum restituatur; eius restitutio non potest porrigi ad hoc, vt ipse sit testis fide dignus. Certè ego nec pro me, nec contra me illius testimonium fide dignum putarem; quidquid Bald. *in cap. fraternitatis, num. 9. in fine, de testibus*, & Ioan de Turrecrem. *in cap. illi, num. 106. quæst. 1.* in fauorem testis restituti loquantur. Pro quo etiam facit Felin. *in cap. cum Ioannes, n. 17. de testibus*, vbi vult posse esse testem in causa appellationis, si quis in prima instantia erat infamis, & hoc intermedio tempore fuit restitutus. Sed contrarium magis placet per gloss. notabil. *in cap. final. 25. dist.* & expressè tradit Cepol. *in l. quid si fugitiuus, in princip. ff. de ædil. edict.* Quia fur non purgat vitium furti, licet rem restituat; nec raptor vitium rapinæ, quamuis eam reddat, *l. qui ea mente, ff. de furtis, & l. penult. ff. vi bon. rapt.*

Sed quid dicendum de testamento facto à bannito durante tempore banni in quo erat incapax faciendi testamentum? Nam damnati ad mortem naturalem, vel ciuilem, deportati, seu interdicti aqua, & igni, non possunt de iure communi testari, habetur *in l. eius qui, §. sed eni, ff. de testament. & in l. qui vltimo, ff. de pœnis.* Gomez *ad l. 4. Tauri, num. 1.* Couar. *in rubric. de testament. part. 3. n. 27.* Molin. *de iustit. tom. 1. disp. 9. vers. Quod vt melius, & disp. 137. ad finem.* Gama *in tract. de sacrament. præstand. vltimo supplicio damnatis, quæst. 5. n. 10. & quæst. 6. num. 10.* Cabed. *2. p. decis. 57. à num. 10.* Farinac. *in praxi quæst. 102. num. 131. & 135.* vbi omnes

omnes concludont damnatos ad mortem etiam ciuilem non posse facere testamentum; quod etiam est de iure nostro *lib. 4. ordin. tit. 81. num. 6.* ibi. *Item, qualquer pessoa.* Vbi loquitur duntaxat de morte naturali, exceptis damnatis ob crimen hæresis, proditionis, aut Sodomiæ, quibus negatur etiam facultas disponendi de suo tertio quoad pia, quod cæteris damnatis lex nostra concedit. Molin. *vbi proximè,* & Ægid. Lusitan. *in l. 1. p. 1. §. 5. à num. 4. C. de sacros. Eccles.*

Dicendum ergo est, si bannitus durante tempore banni fecerit testamentum, & postea restituatur in integrum, huiusmodi testamentum reconualescere, quia restitutio hæc, & fictio postliminij æquiparantur; per legem *si quis filio, ff. de iniust. test. am. & in l. postliminy, in principio. ff. de captiuis quoad hunc effectum,* pront volunt Bossius *in tit. de restit. quæ fiunt à Principe post bellum, num. 21.* Ioan. de Aoan, *in cap. super eo, col. 3. vers. Quidam, de vsur.* Sequitur Oddus *d. p. 2. de restitution. in integr. quæst. 95. art. 2.* Sed hæc opinio meo iudicio non potest sustineri, si loqoamur de testamento facto à bannito intestabili durante banno, seu tempore deportationis, quamuis postea à Principe in integrum restituatur, vt eo loco Oddus dubium proponit. Nam tale testamentum esse nullum, nec posse reconualescere per restitutionem probatur, quia factum fuit à bannito, qui est intestabilis, *l. 1. §. 1. in fine, ff. de leg. 3.* Duen. *regul. a 19.* Atque ita non potest reualidari per gloss. *in d. l. 1. §. si quis planè,* & Bartol. *in d. §. 1. d. l.* Confirmatur ex actis ab eodem in iudicio habitis. Nam hæc esto ab eodem ratificentur post restitutionem plenam, non tenent, vt docent Nell. *de bannitis in prima parte tertij temporis. num. 20.* & Alb. Gand. *de bannit. quæst. 46.* quos sequitur Oddus *quæst. 95. art. 5. ad finem, num. 32.* en quod iudicium non fuit agitatum cum persona habili, *l. 2. C. qui legit. perso. & l. vniuersis, C. qui dar. tut. pos.* Item, quia quando acta non tenent; ratificatio nihil firmat, neque operatur. Cum ergo bannitus durante tempore banni sit intestabilis, non potest per restitutionem tale testamentum vires assumere. Mastril. *suprà, cap. 14. num. 9.*

Secus de testameoto facto ante bannum, hoc enim per restitutionem conualescit, per textum *in l. si quis filio, §. penultim. ff. de iniust. testament.* Sicut testamentum factum ab eo, qui in bello iusto captus est, restauratur iure postliminij si ante eum statum confectum fuit. Imò validum erit si in captiuitate decedat per dispositionem *instit. quib. mod. non est permissum facere testamentum, §. vlt.* & per *leg. eius, l. obsides, & l. lex Cornelia, ff. de testament.* Molin. *tom. 1. tract. 2. disp. 137. in principio, vers. Qui captiuus.* Ergo testamentum ante bannum factum sequuta postea restitutione validum erit. Quod ampliat Loffred. *cons. 8. num. 23.* etiam si bannitus restituatur post mortem suam; pro quo allegat textum *in l. Iubemus, la 1. in principio, vers. Sed etiam circa mortuos, C. de prapos. sacr. cubic. lib. 12. & in fin. illius legis, vers. Mortuos.* Oddus *quæst. 93. art. 2. num. 17.*

Vtrùm verò vt hoc testamentum valeat, egeat confirmatione, an reconualescat ipso iure per restitutionem, quæstio est? Egere noua voluntate tenet Gloss. & Scribentes *in l. 1. § Sed si filius, ff. de legat. 3. & §. non tamen, instit. quib. mod. testam. infir.* Quod est verum, quando prior voluntas præsumitur mutata, *l. cum qui, ff. de probat.* quæ est consideratio Bartoli *in d. l. si quis filio, §. penultim. ff. de iniust. testam.* Cæterum cùm in isto nostro casu voluntas non videatur mutata, non est opus declaratione nouæ voluntatis, vt sostineatur testamentum, sed ipso iure reconualescit per restitutionem, quia idem operatur ius postliminij. Sic Bartol. post gloss. *ibi in d. l. si quis filio, §. penultim.* & Castrens. vbi volunt ipso iure reconualescere secuta restitutinne. Idem sentit Bald. ibi, *& in consil. 113. Quidam nobilis, vol. 3.* etiamsi Caualcan. *in tract. de vsufruct. mulier. relict. num. 155. vers. Hinc est,* & Marsil. *in praxi crimin. §. secunde, num. 49.* vterque minus bene, opinentur non conualescere ipso facto testamentum per restitutionem, sed per confirmationem ab eodem factam antequam decedat.

Pro testamento facto à filio deportati durante deportatione, patre in integrum restituto postea dicit gloss. *in l. fin. C. de sentent. pass. in verbo, rata sint,* testamentum sustineri, quia filius deportati sui iuris est, vt notat Ascanius Clemens *in tract. de patr. potest. cap. vltim. num. 9.* & habetur *§. 1. & §. cum autem, instit. quib. mod. ius patr. potest. sol.* quia deportatus ciuiliter mortuus est per text. *in l. 1. §. fin. ff. de bonor. possess. contra tabul.* Glossæ verò opinio est vera si loquamur de castrensibus, vel quasi. Sequitur Bartol. *in l. fin. citata.* Quia de castrensibus, vel quasi, potest filius testari, patre non existente deportato, aut bannito.

Quod si filius moriatur postquam pater est restitutus, vitiatur testamentum quoad profectitia, & aduentitia, cùm mortuus non sit sui iuris, sed sub potestate patris. Cæterùm si decedat ante restitutionem patris, & moriatur sui iuris, opinatur Oddus *suprà, quæst. 92. art. 3. p. 2.* non valere quoad bona profectitia: quod esse de mente Bartol. *in l. fin. n. 8. C. de sent. pass.* ibi addit. Sed in hoc aliter videtur sentire Alber. *in l. verbo contraxerunt, ff. de verbor. signific. n. 4. & 5.* qui non distinguit nisi in casibus prædictis. Si verò simus in bonis aduentitiis, & filius decedat ante patris restitutionem, & sit sui iuris, si ea bona fuerunt filio acquisita ante delictum patris, testamentum euanescit propter præiudicium patris. Sic Bartol. *in d. l. fin. num. 8. & ibi* Salicet. *col. 3. vers. ex ista gloss. sequitur.* D. Rogerius de Perus. *inter cons. Baldi, cons. 64. punctus, num. 1. vol. 5.* quem Bald. *ibi* admittit. Sed hi loquuntur duntaxat de vsufructu horum bonorum, quasi sentientes proprietatem pertinere ad hæredes, quos filius deportati instituit, quique eam cum vsufructu ea testamento receperunt durante tempore deportationis. Baldus tamen sibi contrarius *in d. l. fin. num. 16. C. de sent. pass.* tradit non retractari testamentum quoad vsumfructum. Sed non placet Oddo *suprà,* neque Mastrillo præcitato, *d. cap. 16. de indulto generali, num. penultim.* Ex eo quod præiudicatur patri ex causa banni, quia si illud non fuisset, testamentum filij non valuisset. Ideo debet pater per restitutionem in integrum restaurari iuxta Scribentes *in d. l. fin.* Iam verò si ea bona fuerunt quæsita filio existente iam patre deportato, in totum sustinebitur testamentum, nec pater restitutus ea recuperare potest, & cũ ea non perdiderit per bannum, ad ea non trahetur restitutio. Sic Bartol. *num. 8.* Alber. *num. etiam 8.* & Fulgos. *num. 14. in d. l. fin. C. de sent. pass.* & Bald. *in Authen. excipiuntur, n. 1. C. de bon. quæ lib.* & dixi supra in hoc §. *num. 195. vers. Confirmatur ex Bartolo.* Oddus, & Mastrill. *vbi proximè, & dicto cap. 22.* vbi disputat an bannitus restitutus recuperet bona sibi delata interim

durante

durante banno, & ex causa banni deperdita, & ab aliis acqoisita, de quibos *suprà in §. hoc egimus.*

§. III.

Ne gratiæ in materia criminali de delictis obtinendæ sint surreptitiæ, quæ debeant Principi offerri, & exprimi?

EPITOME.

298 *Gratia obtenta per obreptionem est nulla, & impetrans tenetur pœna falsi.*

299 *Gratia vt sit valida, debent exprimi non solum delicta, sed eorum qualitates aggrauantes.*

300 *Surreptionem non tollit generalis relatio, seu expressio delictorum.*

301 *Sed requiritur specifica, ac particularis narratio criminum.*

302 *Delictorum expressa narratio non requiritur quando Princeps habet noticiam illorum.*

303 *Gratia non est surreptitia, nisi quando tacentur qualitates, de quibus iura loquuntur.*

304 *Rescripta, ac remissiones delictorum rarissimè sunt concedenda, & non sine causa iusta.*

305 *Princeps non debet esse facilis in concedendis gratiis de delictis.*

306 *Iustitia est virtus cœlestis inter leonem, & libram in cœlo collocata.*

307 *Gratia delictorum, ac remissiones mediante pecunia nullo modo sunt concedenda.*

308 *Gratia de delicto an sit valida tacita circumstantiâ quod fuerit homicidium præmeditatum, vel proditoriè commissum.*

309 *Gratia obtenta de homicidio secundo, nulla facta mentione de priori est nulla.*

310 *Rescriptum de homicidio primo inualidum non vitiat secundum, in quo non fuit facta mentio de priori.*

311 *Idem dicitur de dispensationibus, ac literis nullis.*

312. & 317 *Rescriptum absolutè concessum in quo non fit mentio prioris cum moderamine, est surreptitium.*

313 *Gratiam, seu remissionem delicti recentis impetrans an teneatur exprimere delicta antiqua, nondum indulta?*

314. & 323 *Rescripta super rebus diuersis obtenta valent absque mentione priorum in posterioribus.*

315 *Rescriptum de sui natura non requirit, vt fiat mentio prioris, vt sit validum; sed id est ex voluntate concedentis.*

316 *Rescriptum posterius ad instituendum maioratum secundum, nisi fiat mentio de priori ad priorem instituendum non valet.*

317 *Priuilegium secundo loco concessum absolutè si prius fuit concessum limitatè, est nullum, nisi fiat mentio prioris.*

318 *Priuilegia limitatè concessa an vitientur per secunda priuilegia sine limitatione impetrata?*

319 *Litera securitatis impetrata vitiantur si priores fracta fuerunt.*

320 *Impetrans beneficium tenetur exprimere pensionem iam habitam.*

321 *Duobus impedimentis impeditus tenetur exprimere vtrumque Summo Pontifici, vt dispensatio valeat.*

322 *Incestus tamen non est exprimendus.*

ILLVD in primis accipe, gratiam per 298.
obreptionem, vel surreptionem esse nullam, impetrantémqoe surreptione, vel obreptione intercedente teneri pœna falsi, *leg. si quis obrepserit*, vbi Gloss. & Scribentes *ff. de fals.* & per text. *in cap. accedens, de crimine falsi*, & in specie docet Bossius *in tract. de remed. ex sola clement. princip. num. 37.* vbi vult adhuc posse imponi occidi, qui gratiam sic obtinoit. Sequitur Mascard. *de probat. conclus. 846. numero 16. & sequentibus.* Neque talis gratia est seruanda; quod & ante Bossium, & alius voluit Alexand. *consil. 114. num. 2. vers. Quia dicta impetratio, & num. 3. lib. 1.* quem refert. & sequitur. Catel. Cotta *in memoral. in verbo bannitus, qui in ciuitate toleratur, vers. Sed quid diceres de ille:*

Erit ergo gratia valida, quando in precibus 299.
Principi offerendis fuerint ooo solùm delicta, sed etiam eorum qualitates aggrauantes, & substantiales, ac grauamina expressa, quæ Principis animum verisimiliter retrahere potuissent à concedenda gratia, si hæc omnia sciuisset. Sic Ancharran. *cons. 160. col. 4.* Iason *in l. nec damnosa, C. de precib. Imper. offer.* Anton. Gomez *de delictis, tit. de tort. reor. num. 38. vers. Item adde.* Clarus *in practic. quæst. 59. vers. Debet autem.* Roman. *cons. 449.* Menoch. *de arbitr. casu 203. n. 3. & seqq.* Imò non solùm sunt exprimenda, quibus expressis gratiam Princeps non concessisset, sed etiam illa, cum quibus non ita de leoi. Menoch. *suprà casu 201. a n. 5.* & deducitur ex *c. si proponente extra, de rescript.* Debet etiam exprimi auctor criminis, Anch. *supr. col. 4.* & Bossios *num. 33. & 38.* Nec noo si delictum sit proditoriè commissum. Farin. *d. quæst. 6. num. 6. num. 47.* post plures, *& cons. 3. num. 10. & cons. 93. num. 5.*

Nec sufficit ad tollendam surreptionem gra- 300.
tiæ, generalis, & relatiua delictorum expressio, pota, si dicatur in precibus *hoc, & illud homicidium*, & addatur, *& alia*, quæ constant ex processo, ac sententia, sed requiritur particolaris, & specifica mentio vniuscoiusqoe delicti, & modos, & causa cuiusque eorum. Ita Oldrad. *cons. 14.* Aym. *cons. 69. num. 3. lib. 1.* Romanus *cons. 38. & 326.* Nam ex generalitate oritur quædam confusio, ob quam veritas Principi, non patet, imò illum latet, *l. fin. ad fin.* ibi, *Falso sermone se iactat, C. de dot. promiss.* Quin in specie delictum declarari, & in particulari non satis esse in gratia nisi & modus, & caosa delicti exprimatur, docent Alexand. *cons. 114. numero 3. lib. 1.* Felin. *in cap. dilectus filius, extra de rescript. n. 10.* per text. *ibi*, & Gratian. *cons. 34. numero 10.* quia causa delicti magis inqoirenda est; qoàm delictum, Gloss. *in cap. occidit, 23. quæst. 5:* Nec refert si dicatur parua esse aliqtiid esse certum per se, aut per relatiooem ad aliud, vt ait Decios *in l. certum, ff. si certum petatur*; quia quamuis expressum dicatur illud, quod implicitè, & per relationem demonstratur, per text. *in l. prætor. ait, §. si iudex, & l. in summa, §. 1. ff. de re iudicat. l. si ita scripsero, ff. de condit & demonstr.* Aymon. *de antiquit. tempor. par. 1. fol...* quæritur etiam in hac

materia

materia, num. 22. & Tiraquell. de leg. connub. gl. 7. num. 181. vbi ex Bartol. in d. l. ait prætor. & ex Angel. Bald. & aliis, quos ibi referens sequitur, concludit, cum quid refertur ad aliud quidpiam aliàs expressum, id enim, & expressum quoque dici, cùm talis & tanta sit obligatio in termino referente, qualis, & quanta in termino ad qoem fit relatio, l. certum, ff. si certum petatur, & l. vbi autem, §. illud, vers. Sed qui vnum, & ibi Bartol. & Scribentes communiter, ff. de verb. obligat.

301. Nihilominus hæc regula non procedit in rescripto gratioso à Principe concesso, in quo requiritur specifica, & particularis expressio delictorum, & qoalitatum, teste eodem Decio suprà in d. l. certum, num. 3. vers. Hoc autem limita, & Afflict. decis. 220. n. 15. & 16. Quin addo quamuis concedamos hanc regulam procedere in materia gratiæ, non esse intelligendam, nisi quando conceditur motu proprio, vt ait Angel. in l. si quis, quæsitum, in fine, ff. si quis caus. & Aym. consil. 68. num. 7. post Decium cons. 173. in fin. quem sequitur Gabriel. tit. de clausul. conclus. 5. à numero 5. vsque ad 9. lib. 6. & num. 24. Quia rescripta gratiosa quando petuntur ad instantiam partis, sunt stricti iuris, & non extenduntur ad non specificata, text. in cap. quamuis de prabend. in 6. Alexand. cons. 97. num. 6. lib. 2. Decius in cap. super literis, de rescriptis, num. 5.

302. Non tamen rescriptum erit sorreptitiom si non exprimantor alia delicta quando Princeps, qui gratiam concedit, habet de illis scientiam. Ita Felin. in cap. super literis, num. 8. vers. tertia regula, & in cap. in nostra, n. 15. extra. de rescript. Iason. cons. 185. col. 3. n. 3. ante fin. vers. Vbicumque ergo, lib. 2. Aym. cons. 5. n. 15. & cons. 79. n. 8. Addúntqoe ad sustinendam gratiam satis esse in Principe scientiam præsumptam, seu verosimilem, ac in genere, aut qood cogitauerit, aut potuerit cogitare, quod impetrans rescriptum aliis fuerit delictis inuolutus. Item non erit sorreptitiom ex taciturnitate eorum, qoibus expressis adhuc Princeps verosimiliter gratiam fecisset, Alciat. cons. 365. num. 2. Rota decis. 32. in fine, vers. Modò ita est de rescript. & decis. 21. n. 7. vers. Modo non est de prabend. in nouis. Grat. respons. 71. n. 16. lib. 5. & respons. 144. n. 11. lib. 2. Quod extenditur ad delicta iocerta, & occulta, quando aliquo modo de verisimili intentione coocedentis constiterit, vel apparuerit.

303. Illud etiam mente teoendum est non omnia tacita, quæ Principem remouissent à concessione gratiæ, aut difficiliorem fecissent, reddere gratiam surreptitiam; sed illa duntaxat de quibus iure cautum reperitur, quod eorum expressione facta, Princeps rescriptum non concessisset. Felin. in cap. postulasti, col. 4. in princ. vers. Declarat etiam de rescript. Caputaq. decis. 46. p. 2. & decis. 224. p. 3. Franc. in cap. si motu proprio, num. 7. vers. Tamen non omnin. de prabend. in 6. Boss. in tit. de remed. ex sola clement. princip. num. 34. Decian. cons. 76. n. 7. lib. 2. Gratus respons. 31. num. 17. lib. 1. & alij, quos allegat Farinac. tom. 1. quæst. 6. num. 48. & cons. 93. n. 6. per tot. Camil. Borrel. decis. 52. n. 66. post plures ibi relatos.

304. Aduertendum etiam est non nisi ex causa iusta, ac Reipublicæ vtili huiusmodi rescripta, ac remissiones delictorum esse concedenda, ratissiméque, per text. in l. relegati, in fin. & l. ad bestias, eod. tit. §. planè, instit. de iur. nat. gent. & ciuil. Farinac. post alios tom. 1. in praxi, quæst. 6. num. 19 Mastril. de magistratib. lib. 3. cap. 7. n. 6 vbi grauissimè peccare Principem sine causa crimina remittentem ex testimonio multorum Theologorom ostendit, quos ibi refert. Nam facilitas in remittendis delictis delinquendi occasionem offert, teste D. Ambros. & gloss. in cap. iniustu, 23. qu. 4. Delinquentes tamen castigare, cedit in Reipublicæ commodum, quia ex punitione malorum, cæteri admoniti temperantiùs viuont, teste Platone solito dicere tres ob causas à sanctis legibus pœnas delinquentibus statutas. Prima est ob ipsiusmet rei emendationem. Secunda vt parti offensæ fieret aliqua iniuriæ compensatio. Tertia vt exemplum præberetur, quo alij à malefaciendo deterreantur. Ob qoam causam idem Plato in Prothagora, & Aristotel. lib. 7. politic. cap. 13. definiunt pœnas à legibus infligi non ob mala præterita, sed ob futura, ne scilicet delinqoens iterum delioquere audeat, cæterique à vitiis abstineant.

Canere ergo debet Princeps ne facilis sit in remittendis delictis, sed summoperè, vt gratia cum iostitia fiat, & cum caosa. Nam tunc regnante iostitia pax populorum viget, & Respublica feliciter gubernatur, auctore Cyprian. lib. 15. de abusionibus. Mali námque terrentur, & boni conseruantur. l. capitalium, §. famosos, & l. aut facta, §. fin. ff. de pœnis, cum sit iustitia virtus cœlestis iuxta illud Psalmi 84. veritas de terra orta est, & iustitia de cœlo prospexit. Quare acceptus erit Deo quicumque iustitiam operabitur. Quia Prouerb. 15. Abominatio est Domino via impij; qui autem sequitur iustitiam, diligetur ab eo. Fingitur enim à peritissimis in Astronomiæ scientia cum de Poëtarum figmentis agunt, esse in cœlo iostitiam ad aspectum Bootis inter leonem, & libram, & à morta- 306.
libus recessisse ad superos, hominésque deseruisse; qui dum eam in terris coluerunt securi sine anxietate, aut sollicitudine vitam egerunt tranquillam. Sic Patricius in libro de regno, lib. 8. tit. 1. ex Nigidio, cognomento Figulo, Philosopho non contemnendo, Chassan. in catal. p. 5. consider. 5. in princip. Idcircò nulla ratione ferendum est vt pretio, vel pecunia delicta remittantur, per text. in Authent. vt iudices sine quoq. suffrag. §. 1. vbi Dionysius col. 2. ait ex venditione pœnarum omnia
mala promanare. Sequitur Mastril. suprà, lib. 3. 307.
cap. 7. num. 45. vbi carpit num. 50. Principes si fortè domi contineant scienter famolos gratias delictorum ab ipsis obtinentes mediante pecunia, quamois pecunia ad eosdem non perueniat. Nam si hoc impunè permittant, nihil aliud erit domus eorum, quàm scelestorum hominum receptacula. Ex quo quanta mala oriantur, expendit Isidorus lib. 3. de summo bono, cap. 38. quod etiam habetur in cap. pauper, 11. quæst. 3. vbi ait sic. Citò violatur auro iustitia, nullámque reus pertimescit culpam, quam redimere nummis existimat. Quos etiam redarguit Molin. de iust. tom. 1. tract. 2. disp. 88. vers. Nulla enim aquitas patitur, vt latè de pœnis contra ministros publicos accipientes vltra publicum, aut prioatum stipendiom.

Quæstionis est an sit gratia surreptitia de delicto ex taciturnitate, quod homicidium fuerit præmeditatè, & appēsatè commissum? Cranet. cons. 2. num. 12. affirmat esse surreptitiam nisi impetrans declaret qualitatem illam deliberati animi Principi; addit tamen num. 14 id non esse opus, quando constat Principem voloisse concedere. Secundùm tamen Iason. in l. nec damnosa, num. 2. & ibi Bald. & alij, debet fieri mentio, qood fuerit commissom delictum præmeditatè, C. de precib. Imper. 308.

offer. Menoch. *lib.2.de ar'itr.casu* 203. *num.*30. Boss.*tit. de remed.ex sol. elemen. princip. num.*33. & 38. quos sequitur Farinacius *cons.* 47. *num.*2. *ad finem*, & Gomez *de corr.reor. cap.*13.*num.*38. *vers. Item adde*, vbi vult gratiam obtentam non prodesse,si omittatur fuisse factum proditoriè, vel *alevuosamente*, vel cum igne, vel sagitta, per text. *in l.3.C.de Episcop. aud.* ob quam causam etiam non valere gratiam carcerato, eo quod non expressisset in precibus, se esse in carceribus, vel publicis, vel non publicis, vt in aliqua domo, vel palatio. Ita Clarus *in practic.* §. *fin. quæst.*59.*n.*9. *ad finem*, vbi refert insignem sicarium, qui obtinuit literas impunitatis à Principe, neque expressit, se eo tempore esse in carceribus detentum, fuisse laqueo suspensum. Mastril. *de indult. general.c.*11. *num.*3.

309. Ex dictis sequitur esse gratiam obtentam nullam de homicidio, nulla facta mentione de priori homicidio, per text. *in l.3.C.de Episcop. aud.* ibi. *Remissionem veniæ crimina, nisi semel admissa, non habeant, nec in eos liberalitatis Augustæ referatur humanitas, qui impunitate veteris admissi, non emendationi potiùs, quam consuetudini deputarunt.* Sic lex. Felin. *in cap. postulasti, col.*4. *vers. & per istum textum potest inferri, extra. de rescript.* Andr. Sic. *in cap. super literis, eodem tit.* vbi ait Bononiæ se vidisse iugulari indultatum de homicidio secundo; quod tacuerit in precibus primum homicidium. Præsumitur enim noluisse Principem remittere delictum iteratum, nisi expressa reiterationis mentione facta gratiam concedat. Bald. *in l. nemo, C. de Episcop. iudic.* Marsil. *singul.*578. *num.* 4. Gomez 3. *variarum, cap.*3.*num.*60.*in fine.* Nauarr. *lib.*1.*consil. in vtraque editione, tit. de constitution. consil.*1. *quæst.*19. *num.* 53. & *in Extrauagant. de datis, & promiss. pro iustit. vel gratia, notabili* 32. *num.*48. *vers. Nec obstat resolutio*, Menochius *dicto casu* 203. *num.*32. vbi concludit gratiam, & indulgentiam, vt valida sit, debere facere mentionem alterius gratiæ concessæ ob aliud delictum, si eam aliàs impetrans obtinuit. Idem docent Neuiz. *lib.* 1. *sylua nuptial. num.*151. Alciatus *in cap. cum non ab homine, num.*43.*de iudic.* Couarr. *lib.*1. *variarum, cap.vltim. num.*8. & alij, quos referunt ac sequuntur *ibi* Menochius, Farinacius *d. quæst.*6. *num.*49. & Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 22. *num.* 2. inferentes esse subreptitium rescriptum suppresso alio homicidio priùs remisso delinquenti. Quod in terminis teste Gomezio suprà disponit lex Castellæ *tit.*11.*lib.*1. *ordinament.* & lex 2. *tit.*15. *lib.*8. *nouo recopilat.* & ibi Azeued. *n.*14. Addunt tamen Alciatus, & Couarr. *suprà*, id procedere quando prima gratia fuit ratione delicti in eadem specie. Secus si in diuersa. Tunc enim iudex debet abstinere ab executione, & Principem consulere, vtrùm debeat approbari rescriptum, in quo tanta fuit mentio alterius diuersi, ac separati delicti. Sequitur Menochius *suprà dicto num.*32. & Bossius *tit. de remed. ex sol. clemen. princip. num.*33.*in fine.* Couarr. *suprà*, & Sanchez *num.* 10.

310. Hoc tamen non procedit quando rescriptum habitum de primo homicidio, seu delicto fuit inualidum; quia tunc impetrans secundum rescriptum non tenetur facere mentionem primi, cum fuerit nullum, & inualidum. Sic Felin. *in cap. ex tenore, num.*2. *de rescript.* Menochius *dict. casu* 203. *num.*32. Quæ resolutio est vera tam in dispensationibus, quàm in priuilegiis irritis. Tunc non est opus fieri mentionem in posteriori dispensatione, seu rescripto prioris dispensationis irritæ; quia cum fuerit nulla, perinde est, ac si obtenta non esset, per regulam, *non præstat, de regulis iuris in* 6. vbi dicitur, non præstare impedimentum, quod de iure effectum non habet Farinacius *dict. quæst.*6. *num.* 50. Sanchez *lib.*8. *disput.*22. *num.*21. vbi extendit hanc decisionem 311. ad priuilegia & gratias, de quibus non est necessaria mentio in posterioribus, quando priores, seu priora fuerunt irrita. Atque ita de literis irritis loquitur gloss. *in cap. suggestum, verbo, posterius, de iure patronat. & cap. cum nostris, verbo de facto, de concess. præbend.* Felin. *in cap.*1. *num.*5. *de rescript.* Mascard. *de probat. conclus.*846. *num.*20. Ob quam causam non est etiam facienda mentio clausulæ irritæ alterius rescripti, teste Molin. *de primogen.lib.*4.*cap.*3.*num.*32. vbi addit nec etiam de illa clausula, quæ quamuis nulla non sit, exceptione tamen potest elidi, gloss. ordinar. *in cap. ex tenore, de rescriptis, verbo, negotio*, & altera gloss. consimilis *in cap. cum nostris, in verbo, de facto, de concess. præbend.* Iason *in l.*1. *num.*1. *l. si contra ius, vel vtil. public.* Molin. *tom.*2. *de iustit. disput.* 656. *numero* 2. & Gratianus *regul.* 229. *numero* 12.

Sanchez *suprà num.* 22. docet quando rescriptum prius quodcunque illud sit validum foret, 312. limitatè tamen à Principe impetratum, & secundum peteretur absolutè, necessariò esse faciendam mentionem prioris rescripti validi, & multo fortius si prius rescriptum fuit inualidum, ne melioris conditionis fiat iniquè quàm iustè impetrans. At verò quando vtrumque rescriptum petitur cum eadem moderatione de eodem delicto, seu de eadem re, non esse opus mentione prioris irriti; quia in hoc casu non est necessaria mentio prioris rescripti validi, quando secundo loco petitur. Vnde si impetrans noluerit in precibus exprimere primam gratiam fuisse surreptitiam, petat posteriorem, cum eadem moderatione, cum qua prior fuit concessa. Quod si in secunda aliquid additum est vltra iam petitum, siue prior fuerit valida, siue inualida, necessaria erit mentio illius in posteriori. Sic ille *dicto num.* 22.

Sed quid dicendum de habente varia delicta, 313. quorum aliqua sunt antiqua, alia verò noua? Nunquid in rescripto tenetur facere mentionem de veteribus delictis, si de illis remissionem veniæ non petat, nisi de delicto vnico recente eiusdem generis cum veteribus? Farinacius negat esse validum rescriptum *suprà num.*50.*versic. ego autem multum dubito.* Ex eo fundamento, quia Princeps delictorum veniam non debet concedere assuetis delinquere, vel saltem difficillimè. Atque ita concludit teneri impetrantem facere mentionem de aliis delictis, etiamsi essent diuersa, ac etiam quòd gratiæ habitæ essent inualidæ. Nihilominus oppositum puto verius, si de veteribus delictis non fuit rescriptum impetratum, siue ea fuerint notoria, siue non, non esse scilicet de illis faciendam mentionem. Secus si rescriptum de illis habitum fuit. Ita colligitur ex traditis à Gulielm. de Cun. *in l.*3. *C.de Episcop. audient.* vbi vult non valere secundum rescriptum secundi homicidij tacito primo rescripto sentiens manifestè quod si primum rescriptum non fuisset impetratum, validum esset secundum.

Idem ſentit Burſat. *conſ.177.num. 24.& ſequentib. lib. 2.*& clariùs, idem docet Boſſios *ſupra tit. de remed. ex ſol. clement. princip. num. 35.* Nec diſſentit Calb. Pereira *in l. ſi curatorem. in verbo, vel aduerſarij dolo, num. 51. C. de reſtit. in integrum,* vbi vult ſemel veniam delicti à Rege impetrantem, beneficio carere debere, ſi non exprimat eiuſdem delicti à ſe patrati iam ſemel ſibi veniam fuiſſe conceſſam. Ergo ſi non obtinuit veniam delicti iam ſemel, non tenetur id exponere; quia quamuis iterata delicta ſeueriùs puniantur, non ſunt exprimenda in reſcripto ſi de illis non vult auctor veniam impetrare. Conſonat teſte eodem ibi lex regia lib. 1. tit. 3. num. 14. *Digu ſe onneiu do dito caſo outro perdam, ou ſe foi por elle degradado,* hoc eſt, dicat an de eodem caſu aliàs fuerit ei parcitum, an pro eodem fuerit relegatus. Ergo non tenetur exprimere in reſcripto delictum pro quo non fuit ei parcitum.

314. Ex dictis ſequitur, quando reſcripta ſunt ſuper rebus diuerſis non eſſe opus facere mentionem prioris in poſteriore. Eſt contra Farinac. *ſuprà, quæſt. 6. num. 50. verſ. Ego crederem,* vbi ait tutius eſſe in gratiis facere mentionem de delictis etiam diuerſis; quando venia à Principe petitur delictorum; ſed non eſt neceſſarium cum ad id nec ratio, nec textus cogat. Ita Sanch. *d. diſp. 22. n. 5.* vbi ait quando inter priorem, & poſteriorem diſpenſationem nulla reperitur diſſonantia, quia ſunt ſuper rebus diuerſis, non eſſe opus in poſteriori, prioris mentione. Cald. Pereira poſt plures, *ſuprà, verſ. Secus verò ſi alterius ſit ſpeciei.* Conſona Syluest. *verb. confeſſio, q. 9.* dicens circumſtantiam reincidentiæ eſſe neceſſariò confitendam, & quamuis Cano *5. p. relectio.* neget eſſe de neceſſitate confeſſionis, quod per ſe loquendo cenſet verum Soares *de pœnit. diſput.* 22. *ſect. 4. num.* 15. verius eſt eſſe manifeſtandam reincidentiam frequentem confeſſario præſertim ſi ipſe interroget, quando aliter non poteſt bene cognoſci ſtatus pœnitentis, nec occaſio peccandi niſi ex reincidentia, & ex peccatis etiam iam confeſſis. Nam reincidens, qui non reſiſtit conſuetudini, ſeu occaſioni proximè, vix habet decens propoſitum emendæ. Ideo ſi non interrogetur à confeſſario, ipſe debet manifeſtare frequentem reincidentiam. Henriquez *de pœnitent. lib. 2. cap. 6. num.* 4. Suarez concordat *dict. diſput. 22. ſect. 4. num. 15. verſic. Dixi autem per ſe loquendo.*

315. Nota obiter conſiderata ſola diſpenſationis natura non eſſe ſurreptitiam gratiam poſteriorem, eo quòd non fiat mentio in ea prioris gratiæ iam conceſſæ; ſed hoc penſandum eſſe prouenire ex ſola concedentis voluntate, qui ſi ſciret priorem gratiam iam eſſe conceſſam cum moderatione, nullo modo poſteriorem cum exceſſu concederet, probatur ex c. 2. *de filiis presbyter. in* 6. vbi deciditur eſſe nullam gratiam illegitimo conceſſam ad plura beneficia obtinenda, cui Pontifex Summus prius conceſſerat reſcriptum ad vnicum tantùm. Atque ita vt ſecundum reſcriptum teneat, opus eſt mentione prioris iam obtenti. Gloſſ. *d. cap. 2. de filiis presbyter.* Rebuff. *in concordatis in forma mandati Apoſt. ſuper verbo, diſpenſationem, & in praxi beneficial. tit. diſpenſatio ſuper defectu natalium, num. 59.* Iacob. de Put. *deciſ. 246. num. 2 & 4.*

316. Nec ſuſtinetur poſterius reſcriptum in quo non fuit facta mentio prioris, etiamſi apponatur clauſula, *non obſtante priori reſcripto.* Couarru. *lib. 1. variarum, cap. 20. num. 8. in fine.* Menochius *lib. 2. de arbitrar. caſu 201. num. 39. & caſu 203. numer. 33. & 34.* Ruin. *conſil. 37. num. 4. lib. 1.* Dec. *conſ. 695. num. 31.* Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 31.* vbi refert non valere ſecundam facultatem ad alienanda, ſeu hypothecanda bona maioratus conceſſam, in qua non fuit facta mentio de alia priori iam conceſſa, ad alienanda bona ſeu hypothecanda ipſius maioriæ. Concordat Gutier. *canonic. lib. 2. cap. 15. à num. 91. & ſequentibus,* addens illum, qui obtinuit facultatem ad inſtituendum maioratum, & de facto inſtituit, non poſſe alium inſtituere ſine noua facultate, in qua exprimat facultatem prioris ſibi conceſſæ, aliàs ſecunda facultas non valebit. Sequitur Henriquez *lib. 7. de indulgent. cap. 17. num. 5.* vbi vult hoc requiri in foro externo ob veriſimilem Principis voluntatem. Quod etiam ait Tellus *in l. 12. Tauri. num. 42.* vbi vult poſteriorem diſpenſationem non facta prioris ſtrictioris mentione eſſe ſurreptitiam ex præſumpto intentionis defectu, quamuis poſterior ſit conceſſa cum clauſula, *motu proprio, & ex certa ſcientia.* Nam quamuis motus proprius ſurreptionem eliminet, & auferat, non tamen ſupplet defectum intentionis in concedente, neque gratiam firmat contra concedentis intentionem, ſic Ioannes Andreas *in cap. ſi motu proprio, num. 1. de prabend. in 6.* Suarez *allegatione 53. num. 2.* & alij, quos refert, ac ſequitur Menochius *ſuprà, caſu 201. num. 80.* Sanchez *dict. lib. 8. diſput. 21. num. 52. & diſput. 22. num. 8. & 9.*

Limitat tamen ipſe *num. 9.* ſecundùm aliquos non eſſe poſteriorem gratiam ſurreptitiam ſi in priori moderamen fuit appoſitum proprio motu illam concedentis, vel ad inſtantiam diuerſæ perſonæ ad illa, cui conceſſa eſt. Secus ſi ipſe impetrans, qui priorem cum moderamine petiit, poſteriorem impetret abſque eo; quam limitationem reiicit Sanchez. Quia qualitercumque gratia ſit conceſſa cum moderatione à Principe, non eſt credendum illum prioris diſpenſationis modum, ac formam tam facilè mutaturum, ſecundamque conceſſurum abſolutè, non facta mentione prioris iam conceſſæ, niſi concedens ſine moderatione cognouiſſet prioris moderamen. Sic Felinus *cap. penultim. de reſcriptis,* quam refert & ſequitur Ruinus *conſil. 37. num. 4. lib. 1.* Gutierrez *ſuprà num. 92.* vbi extendit hoc ad priuilegium impetratum ſimpliciter, in quo reſcripto non fuit expreſſum priuilegium primum, cum limitatione conceſſum ſecundùm Innocentium *num. 2.* & Felinum *ibi, eodem num. in cap. veniens, de praſcriptionibus.* 317.

Hinc ſequitur non valere priuilegium conceſſum clerico, quo in abſentia per quinquennium fructus percipiat, ſi tacuit pro aliquo tempore, ſimilem gratiam ſe habuiſſe. Ita Ioannes Andreas *in additionibus ad Specul. in tit. de clericis non reſidentibus, quæſt. 2.* Similiter ſi quis plures legitimationes obtinuit, & poſteriores ſunt pleniores, neque in illis fit mentio de priori, excepta illa, cæteræ non valent, non habita de priori mentione. Innocent. *ſuprà;* & Ioan Andreas *in d. quæſt. 2.* Idem extendit Socin. ſen. *conſ. 169. col. 3. verſ. circa ſecundam difficultatem, lib. 2.* Geminianus *conſil. 128. ſuper præmiſſo dubio, col. 3. verſ. ad vltimum reſpondetur,* ad reſcriptum poſterius impetratum ad augendum, vel confirmandum, 318.

ſeu

seu conseruandum facultatem, seu gratiam prioris rescripti, dicentes esse surreptitium, nisi fiat mentio in eo prioris rescripti. Sequitur Gutier. *d. capit. 15. num. 93.* vbi addit prætacitatos Doctores loqui de rescripto gratiæ, posse tamen eorum doctrinam accommodari ad rescriptum ad lites. Quæ sententia est Socini senior. *suprà* dicentis in omnibus literis, per quas ius antiquum augetur, vel conseruatur, primæ gratiæ faciendam esse mentionem, alioquin esse surreptitiam; quibus accedit Menoch. *d. casu 202. de arbitr. num. 68.*

Quæstionis esse potest an valeat prior dispensatio limitatè obtenta, quando posterior amplior obtinetur ad augendam priorem? Pars negans ex eo probatur, quia impetrans secundam ampliorem videtur renunciare priori cum moderamine obtentæ, quod sufficit ex *cap. penult. de præscript.* vbi deciditur obtinentem priuilegium contrarium præscriptioni videri renunciare iuri præscriptionis. Innoc. *in d. cap. penult. n. 5.* Hostiens. *n. 11.* & Abbas *à num. 18. cum sequen.* Dicendum tamen est priorem gratiam non vitiari per posteriorem subreptitiam, quia impetrans non censetur renunciare priori absolutè, sed sub conditione si posterior esset valida. Probatur ex conditionali resignatione, in qua resignans non abdicat à se ius habitum in beneficio, nisi adimpletis conditionibus. Rota *decis. 4. de rer. permut. in antiquis*, Iason *cons. 86. lib. 3.* Mœdan. *decis. 38. & 183.* vbi docent resignationem perinde esse, ac si non esset, si conditiones non seruentur. Flamin. *de resign. quæst. 3. num. 8.* Similiter in nostro casu non censetur impetrans habere animum renunciandi gratię priori, nisi quatenus posterior valida esset. ita Sanch. *suprà, d. disp. 22. num. 18.*

319. De iure etiam Lusitano *lib. 2. ordin. tit. 43.* in omni impetratione debet fieri mentio de his, quæ mouere possunt Principem ad concedendum, seu ad non concedendum. Vnde si taceat veritatem non faciendo mentionem, veluti de lite pendenti, vel de statu causæ, rescriptum est nullũ. Nam surreptio, & obreptio vitiant ipso iure, & reddunt gratiam nullam, vt probat text. & *ibi omnes in c. si motu proprio, de preb. in 6.* Gemin. *consil. 120. incipit, quia in facto, col. 1.* Idem probat non solùm in rescriptis gratiæ, sed in omnibus gratiis, Abbas *in c. quia circa, n. 3. de consanguin. & affin.* Idem Abbas *in gratia dispensationis super matrim.* Tiraq. *de pœnis leg. caus. 44. n. 41.* & Rebuff. *in praxi benefic. tit. Differentia inter rescripta gratiæ, & iustitiæ, num. 2. & in commentar. ad constit. regias, tom. 2. tit. de rescript. in præfatione, num. 128.*

Quæ surreptio vitiat gratiam licet per ignorantiam, aut simplicitatem committatur tacita veritate, vel per obreptionem, hoc est, per falsitatis narrationem. Ita Aymon. *cons. 68. vol. 1. num. 12.* Censetur enim impetrans non expressis his, quæ possunt Principem retrahere ad non concedendum, voluisse ipsum decidere, atque ita dolosus censetur. Valasc. *tom. 1. consult. 72. num. 8. & 9.* vbi notat in literis gratiæ surreptionem, vel obreptionem vitiare ipso iure concessionem. At verò rescripta iustitiæ non vitiari nisi ope exceptionis; post Felin. *in cap. ad audientiam 2. n. 22. de rescriptis.* Socin. *cons. 13. col. 3. lib. 1.* Menoch. *d. casu 201. num. 2.* & alij; quibus accedit Iason & Paul. quos refert, ac sequitur ipse Menoch. *suprà, numero 3.* & Vantius *de nullitatibus, tit. de nullitat. ex defect. iurisdiction. delegat. n. 61.* post plures ibi, & Vimaranensis *in remissionibus ad leges regias, libro secundo, titulo 43. per totum.*

Hinc fit, si quis velit literas, seu chartam securitatis impetrare in hoc regno fracta prima charta, vel secunda, teneri facere mentionem de assumptis, aliter erit surreptitia, ac nulla. Sic *lib. 5. ordin. tit. 130. §. 2.* ibi. *E nas peticoens que fizer pera impetrar as cartas declarara sempre as queias quebron, e doutra maneira naon lhe valeraon as que demadeiramente impetrar.* Thomas Valasc. *allegat. 67. num. 2.* in quo videtur sequi doctrinam Baldi lex nostra *in l. 3. num. 4.* & Paulus *ad finem, C. de Episcop. audient.* Faciunt tradita à Salzed. *ad Bernard. in praxi criminali, cap. 26.* Gloss. *ordinis executio, vers. ex quo manifestè* & Camill. Borrel. *cons. 15. à num. 20.* quos sequitur Thomat Vaz *allegation. 45. num. 17.* vbi volunt ordinatum ab alieno Episcopo in impetratione beneficij teneri exprimere se ab Episcopo non suo fuisse ordinatum. Ratio ea esse videtur, quia taliter ordinatus non gaudet priuilegio clericali, vt probat Rebuff. *de nominat. quæst. 14. n. 42.* Chassanæus *in consuet. Burgund. rubric. des iustices, gloss. Seneretu in fine*, & Salzed. *suprà d. cap. 26. vers. Et non solum*, estque suspensus ab executione ordinis, donec ratam habeat ordinationem proprius Episcopus, vt docet Turrecremat. *in cap. illud, distinct. 71.* & Francisc. Marq. *decis. 1005. à num. 3.* & Rebuff. *d. quæst. 14. num. 42. vers. Et is, qui tonsuram.*

320. Suffragatur illud quod dicitur de pensione, quæ clerico loco beneficij assignatur, vt meliùs sustentetur, cuius impetrans beneficium tenetur facere mentionem, text. *in cap. possessiones, 16. quæst. 1. & in cap. ad audientiam, de rescriptis.* Calderin. *cons. 30. in tit. de præbend. in fine*, quod intelligit, quando clericus id habet loco beneficij. Non tamen est necesse, vt exprimatur quantitas pensionis, quia de iure communi non requiritur expressio valoris in impetratione. Abbas, & alij *in cap. ad aures*, vbi Felin. *col. 3. vers. Prima conclusio*, per gloss. & Doctores, vbi Cardinal. *in clement. 4. de præbend.* Nam expressio valoris est introducta per regulas cancellariæ, quæ cum exorbitent à iure communi non comprehendunt, nisi beneficia. Atque ita non debent extendi vltra casus, in quibus loquuntur. Gigas *de pensionibus, quæstion. 67. num. 10.*

321. Multo fortius id esse verum, quando quis impeditus duobus impedimentis, quæ se contingunt, vel alterum adauget. Tunc opus est vt exponat in precibus Summo Pontifici vtrumque impedimentum consanguinitatis, videlicet, & affinitatis; aliàs erit gratia surreptitia. Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 203. num. 13.* Quia vbi plura obstant impedimenta, difficiliùs gratia conceditur. Decius *in cap. ad aures, citato, col. vlt.* & *ibi* Ripa *n. 37. de rescript.* etiamsi apponatur clausula, *non obstante*, quæ non tollit plura obstantia. Ideo necessaria est mentio singulorum in hoc casu, vt tradunt Mandos. *de signatur. gratia, tit. de dispensat. matrimonial. circa finem.* Rota *decis. 187. lib. 1. & lib. 2. p. 3. decis. 70.* Sanch. *lib. 8. disp. 23. n. 4. ad 5.* Garcia *de benefic. p. 8. cap. 3. à num. 54. cum sequentibus.* Dictum est quando alterum impedimentum 322. aliud adauget, sed hoc non est vndequaque verum, quia crimen incestus cum propria consanguinea non est necessariò exprimendum, quando est occultum, à volente contrahere in dispensatione matrimoniali. Nauarrus *consilio 8. de cognatione spiritual. & consilio 1. quæstione 19. de constitutionibus, & cons. 8. & 9. de consanguinitat.*

& affinit. Henriq. *lib. 12. de matr. cap. 2. ex* §. 4. *&* 7. Salzed. *in praxi Bernard. Dias, cap. 116. vers. Vnde merito*, addens in nouissima editione non teneri contrahentes indici commissario dispensationis interroganti respondere, an præcesserit incestus, cum factum est occultum. Quæ opinio est satis supérque bona, & in praxi tenenda; quam Petrus Ledesma *de matrim. quæst. 56. art. 5. & in summa de matrim. cap. 27. difficult. 3. conclus. 1.* vocat probabiliorem contraria, & sequitur in foro conscientiæ Lechus *ae Republ. Ecclesiast. cap. 28. de parocho, pag. 367.* & Sà, *verb. dispensatio, numero* 10. ait dispensationem esse validam super cognatione etiam tacita, quod se carnaliter cognouerunt. Non enim tenentur ei occultum peccatum prodere.

323. Quin potiùs præcedens doctrina hoc numero contenta multas patitur instantias secundùm opinionem existimantium in diuersis dispensationibus diuersa impedimenta posse exprimi Summo Pontifici: & vnamquamque eorum sustineri quoad impedimentum in ea expressum, tacito altero. Quæ sententia est satis probabilis, ex ea ratione, quòd nullo iure cautum sit, vt in precibus offerendis Summo Pontifici super vno impedimento, fiat mentio de alio. Atque ita altero suppresso dispensatio stat. Sicut valet absolutio obtenta ab vna excommunicatione, etiamsi non exprimatur ab impetrante alia excommunicatio, qua est ligatus, vt habetur *in gloss. ex parte, verb. redire, de officio ordinar.* Quam partem defendunt Nauar. *lib. 4. consilior. in 1. editione, tit. de sponsalib. cons. 2. num. 1. & tit. de consanguinit. cons. 1. n. 2.* Henriq. *lib. 12. de matrim. cap. 2. num. 4. & in comment. litera Z.* Zauall. *in praxi, qu. 737. num. 27.* Veiga *tom. 2. summa, cap. 34. casu 97. ad finem*, vbi loquuntur quando in vno, & eodem duo impedimenta reperiuntur, quorum alterum dirimit, alterum verò impedit. Quod etiam concedunt quando duplici impedimento dirimenti idem subiectum ligatum reperitur. Nauar. ipse *lib. 4. cons. in 1. edit. cons. 4. num. 2. & 3. & in 2. edit. cons. 7. n. 2. & 3.* Henriquez *lib. 12. de matrim. c. 3. num. 8.* etiamsi scienter taceatur alterum impedimentum, vt notat ipse Henriquez *in comment. liter. N.* & Sà *in summa, verbo, dispensatio, n. 16.* Sanchez *disp. 23. lib. 8. num. 1.* vbi ad finem addit hanc partem esse satis probabilem, nec posse, iustè damnari, quamuis contrariam, quæ tradit in eadem dispensatione esse faciendam mentionem plurium impedimentorum, probabiliorem existimet.

LIBER QVINTVS,

DE OBLIGATIONIBVS Moderatorum Reipublicæ.

DISPVTATIO XII.

De modo, & forma procedendi in iudicio sæculari tam ciuili, quàm criminali.

§. I.

Quotuplex sit iudicium, & ex quibus constetur?

EPITOME.

1 *Iudicij definitio quæ sit, & quomodo differat à iudicio fori interioris.*
2 *Iudicium aliud est ciuile, aliud est criminale.*
3 *Iudicium mixtum dicitur quando nec merè ciuiliter, nec merè criminaliter agitur.*
4 *Iudicium diuiditur in summarium, & ordinarium.*
5 *Iudicium ordinarium quale sit.*
6 *Iudicium an incipiat à citatione, & an à litis contestatione.*
7 *Citationis, quæ sit eius natura, & an sit iuris naturalis.*
8 *Citatio non tollitur; modus tamen, ac forma citandi sunt de iure positiuo.*
9 *Probabile est in sententiis Principum minimè requiri citationem.*
Sed oppositum est probabilius, scilicet, non posse Principes tollere citationem. ibid.
10 *Dubium est an in notoriis delictis prima citatio omitti possit.*
11. & 14. *Citatio in quibus casibus possit omitti.*
12 *Executio sententiæ de iure Lusitano non fit sine noua citatione.*
13 *Executio sententiæ an possit fieri citato procuratore loco domini.*
15 *Citatio quotuplex sit, & per quem fieri debeat.*
16 *Citatio in dubio non præsumitur facta iudice mandante.*
17 *Citatio ex cursu longissimi temporis præsumitur facta.*
18 *Nuncio publico dicenti se citasse an credendum sit, reo absolutè negante.*
19 *Nuncius publicus qui citare solet, dicitur in Lusitania iuratus, illique creditur in iis quæ à iudice mandantur.*
20 *Officiali asserenti se super rebus sui officij fuisse verberatum non creditur.*
21 *Nuncio asserenti dixisse citatum se non venturum, an sit credendum.*
22 *Iudex delegatus, & ordinarius an possint citare.*
23 *Et quid dicendum de arbitro.*
24 *Citatio quæ debeat habere, ne sit vitiosa.*
25 *Citatio non expresso loco vbi comparere debet an valeat.*
26 *Dies, & hora an sint apponenda in citatione.*
27 *Citationes quæ debent fieri per literas.*
28 *Iudex deprecatus est executor merus, nec debet cognoscere de exceptionibus.*
29 *Citatio edictalis, & citatio per literas, quomodo differant, & in quibus casibus fiat edictalis citatio.*
30 *Citatio per proclama, quomodo differat à citatione edictali.*
31 *Citatio requiritur, vt inducatur litispendentia, dummodo sit executa ad instantiam actoris.*
32 *Præuenitur iurisdictio per citationem validam; non verò per inualidam, neque fraudulenter factam.*
33 *Citatio realis, & verbalis facta in eodem die, & in eadem hora, quæ debeat præferri.*
34 *Præuentio non fit per accusationem, neque per inquisitionem de iure communi: & quid de Lusitano iure.*

OMissis variis acceptationibus huius vocis iudicij, quas explicat 1
Maranta *de ordin. iudiciar. 1. p. à n. 1.* Menoch. *de arbitr. quæst. 8. n. 14* ex gloss. *in §. præterea, instit. quibus non est permiss. facer. testam.* illa magis conuenit, quam Dec. extollit *in rubr. extra, de iud. lect. 1. n. 5.* & Didac. Perez *in rubr. tit. 1. lib. 3. ordin.* nempe, Iudicium est legitima rei controuersæ inter litigantes apud iudicem disceptatio, seu tractatio. Quæ definitio placet Iacobo Coiacio, & Matthæo Vvesembeci *in paratitlis digestorum, & Codicis.* Quam etiam tradit Herman. Vulteius *de iurisprudentia Romanorum, lib. 2. cap. 1. argum. cap. forus de verb. signific.* Sumptum ergo iudicium pro discussione, vel processu variè à Doctoribus definitur. Crebrior tamen definitio est, vt sit actus trium personarum, iudicis, actoris, & rei in iudicio contendentium. Ita Gofred. *in summ. tit. de iud.* Hostiens. *eod. tit. §. 1.* Bald. *in rub. ff. de iud.* Abb. *in rub. extra, eod. tit. col. 2.* Didac. Perez *sup.* & Vinc. de Franch. *in decis. Neapol. 245. num. 6.* & alij, quos referunt ac sequuntur Suarez de Paz *in praxi, annot. 1. de iud. n. 6.* Camill. Borrell. *tit. 42. de iud. n. 10.* Mendez à Castro *in praxi sæcular. cap. 1. num. 2.* & constat ex lege nostra *lib. 3. tit. 20.* ibi, *Tres pessoas sam per direito necessarias em qualquer iuizo,* &

ibi Barbosa *in remissionibus in principiis.*

Nec obstat *cap. forum, de verbor. signific.* & text. *in cap. 1. 4. quast. 4.* vbi innuitur quatuor personas in iudicio esse necessarias; Iudicem, videlicet, actorem, reum, & testes; quia actore non probante, reus absoluitur, *l. actor, C. de probat. & cap. fin. de iureiur.* Quare ne actor succumbat, testes necessariò sunt producendi. Nihilominus quoad essentiam iudicij, necessarij tantùm sunt iudex, actor, & reus. Testes verò non sunt necessarij, nisi ad effectum, vt actor victor euadat, quia sine probationibus, & sine testibus iudicij substantia existit. Bartol. *in l. prolata definiantur, C. de sent. & interlocut. & in l. per hanc, C. de tempor. appellat.* Panorm. *in cap. afferte, de præsumpt.* Felin. *in cap. Ecclesi. num. 24. de constitut.* Alexand. *cons. 105. num. 4. lib. 3.* post Bald. *in l. is apud quem, C. de edend. & in l. cum, & minores, C. si aduersus rem iudica.* vbi docent probationes non esse de substantia iudicij. Quo fit vt iudicium, & sententia merè iure sustineatur sine testibus, & probationibus.

2\. Iudicium ergo aliud est *ciuile*, aliud est *criminale.* Iudicium *ciuile* dicitur, quando aliquid petitur absque origine criminis, puta, ex contractu aliquo emptionis, seu venditionis, vel ex alio simili. Text. *in cap. caterum, & in cap. finali, extra de iudiciis, l. properandum, in principio, C. eodem tit.* Bald. *in rubric. C. de iudic.* Item iudicium *ciuile* erit, quando pœna pecuniaria applicatur parti, quamuis descendat ex delicto, gloss. *in l. 3. verb. aureorum, ff. de sepulch. violat.* per text. *in l. vnica, C. quando ciuilis actio, iuncta l. fin. ff. de furtis.* Iudicium verò *criminale* erit, quando principaliter agitur de crimine ad vtilitatem publicam. Text. *in l. seruos, C. ad l. Iul. de vi, & in l. vbi, C. de falsis.* Similiter criminale dicetur, quando pœna pecuniaria applicanda est fisco. Quod intelligit Camill. *d. decis. 42. num. 13.* quando pœna descendit à crimine. Secus si ex causa ciuili, vel promissione secundùm Hieronym. Crat. *cons. 136. num. 9. vol. 1.* quem sequitur Flamin. Chartar. *in decis. Genua, 130. num. 23 & 25.* vbi vult post Hippolyt. Riminald. *in cons. 346. num. 33. vol. 3.* pœnam pecuniariam debitam fisco etiam tunc facere iudicium criminale, quando esset imposita à lege: secus si ab homine esset. Quod puto verum quando principaliter agitur de crimine, & pœna pecuniaria venit applicanda fisco; alioqui si agatur ad pœnam ex contractu partium, vel alia de causa annotatur fisco, non est simpliciter iudicium criminale. Nauar. *in rubric. extra de iudic. n. 31.* sic intelligens glossam, *in d. l. 3. de sepulch. violat.* post Bartol. *ibi*, & post Ripam *in rubr. de iud. num. 93.*

3\. Iudicium *mixtum* dicitur quando, nec merè ciuiliter agitur, nec merè criminaliter; nẽpe quando agitur de crimine principaliter tam ad priuatam, quam ad publicam vtilitatem, & sic est criminale, & ciuile simul. Criminale, quia agitur de crimine principaliter, & principaliter ad publicam vtilitatem: Ciuile autem, quia esto agatur de crimine principaliter; agitur etiam principaliter ad vtilitatem priuatam. Textus *in cap. tua, de procuratoribus.* Nauar. *in rubr. de iudic. n. 34.* & habetur *in l. 2. tit. 10. lib. 8. recep.* Mixtum etiam dicitur iudicium, quoties pœna venit annotanda fisco, simul, & parti; habetur *in l. lege Cornelia, §. fin. ff. ad Sylla.* & *ibi* Decius, Nauar *suprà*, & Suarez de Paz *annotat. 1. de indic. num. 27.*

4\. Diuiditur hoc iudicium in summarium, & ordinarium. Summarium est in quo proceditur summariè, simpliciter, & de plano sine strepitu, & figura iudicij; per quæ verba censentur sublatæ omnes solemnitates iuris positiui, & sic omnis ordo iudiciarius consequenter, qui vocatur figura, seu facies iudicij, & seruatur quando ordinariè proceditur. At verò omisso hoc ordine, & hac forma, & figura in summario iudicio seruatur in illo ius naturale, & gentium. Sic Francisc. Cantuce. *in decis. nouiss. Roman. 44. num. 3. p. 2.* Camil. Borrell. *decis. 42. tit. de iudic. num. 60.* Suarez de Paz *in praxi, suprà, num. 30.* Marant. *de ordin. iud. 4. p. dist. 9. num. 8. & 11.* post Alexand. *cons. 6. col. 11. in principio, vol. 3.* & Bald. *in l. nec quidquam, §. de plano, vers. Quid si committitur*; vbi declarat quid importent verba illa, figura, & forma iudicij, *ff. de officio procons.* Quod etiam habetur *in clem. sæpè, in verbo, non exigat. de verbor. significat.* & *ibi* Gl. & Cardin. *in clem. dispendiosam, de iudic.* Felin. *in cap. dilecti, eodem tit.* & gloss. *in cap. fin. de hær. lib. 6. in verbo, figura.* Non ergo requiritur in causa summaria libellus per text. *in d. clement. sæpe, post princip. & in §. verum.* Sed sufficit petitio per modum simplicis petitionis facti solam narrationem continens clarè sine alia conclusione, ex qua reus possit deliberare, an velit cedere, vel in iudicio contendere. Bartol. *in l. a. C. de sent. exper. reci.* Paris. *in tract. de syndicat. in verbo, sententia, col. 4.* Corneл. *cons. 62. col. 1. vol. 1.* Quin addit Lanf. *in d. l. clement. sæpe, in vers. Libellus*, talem petitionem esse de iure naturali, propterea non posse omitti: posse tamen fieri solo verbo, & postea redigi per notarium in actis. Sic præcitati Doctores.

Ordinarium iudicium dicitur, in quo reperiuntur iudex actor, & reus. Textus *in cap. quoniam contra.* Sed *ibi* exprimitur diuisio tantùm iudicij in ordinarium, & extraordinarium. Ideo ordinarium est, in quo proceditur, seruato iuris ordine, præuia citatione, libelli oblatione, contestatione litis, publicatione, ac conclusione secuta. Dictum est iudicium ordinarium esse iudicium, &c. vbi ponitur iudicium pro genere. Nauar. *suprà in rubric. de ind. num. 17.* Mirand. *de ordin. iud. quast. 1. art. 4. concl. 1.* Marant. *p. 4. dist. 10. per totum.* Suarez de Paz *d. annotat. 1. n. 14.* Extraordinarium verò iudicium erit, quando proceditur sine actionẽ, vel accusatione vera, quod fit contra regulas iuris communis, *l. 1. in causa, l. 2. in princip. ff. de minoribus*, Marant. *suprà, dist. 10.* Dicitur etiam extraordinarium, quod iudicis officio expeditur, vt *in l. 2. ff. de var. & extraord. cognit. & in l. pecunia verbum, §. persecutionis, ff. de verbor. significat.* 5.

Nauarrus tamen credens *suprà, num. 17.* difficilè diuidi iudicium in ordinarium, & extraordinarium, dixit, iudicium ordinarium fieri quoties proceditur mediante actione, vel accusatione vera, vt dictum est, & loco generis poni iudicium; reliqua poni loco differentiarum, nempe cum actione, vt omnia iudicia ciuilia ordinaria comprehenderentur, & per accusationem iudicia ordinaria criminalia continerentur. Cum ergo iuxta eundum iudicium extraordinarium sine actione, vel accusatione vera exerceri possit non seruato ordine iuris, possítque expediri iudicis officio, colligit inquisitionis particularis iudicium non esse iudicium ordinarium, sed extraordinarium, quamuis verè, & propriè sit iudicium, non tamen in ea proceditur cum actione, & accusatione vera, sed iudicis officio, vt etiam notat Innocent. *in cap. cum oporteat, de accusat.* Mirand. *d. art. 4. concl. 1.* Suarez de Paz *vbi proximè, num. 17.*

Vnde

6. Vnde incipiat iudicium controuertitur inter Doctores. Gloss. *in l. si is, qui Romæ, verbo, iudicium.* & gloss. 5. *in l. iudicium, ff. de indic.* docent incipere iudicium à litis contestatione. Sequitur Lancelot. *de attent. in præfatio. num. 173. & p. 2. cap. 4. in præfatio. num. 7.* Probatur, quia iudicium denominatur à causæ discussione, per text. *in cap. forus, de verbor. signific.* ibi. *dum discutitur, iudicium est*; sed discussio non incipit inter litigantes, nisi à contestatione litis; ergo iudicium non incipit, nisi à discussione causæ, quæ principium non habet ante litem contestatam.

Alij verò tradunt citationem esse principium iudicij, cùm sit principium omnium actionum, *§. fin. de pœna temere litigantium*, text. *in l. vbi captum, iuncta l. si quis postea, ff. de iudic. & in cap. penult. de foro compet.* Confirmat text. *in princip. instit. de actionib.* quatenus dicitur ibi iudicium esse, vbi primùm actio intenditur etiam antequam reus respondeat. Ideo Speculator *in tit. de citatio. in principio*, vocat citationem fundamentum, ac basim iudiciarij ordinis, quem sequitur Marant. *in Specul. p. 6. num. 1.* Ioan. Baptist. Asin. *in praxi ciuil. §. 1. cap. 1. num. 9.* vbi vocat illam iudicij initium. Idem volunt And. Gail. *lib. 1. obseruat. practic. obseruat. 48. num. 1.* Petr. Gregor. *syntagmat. iuris lib. 48. cap. 10. num. 1.* Gerald. Marzoll. *in cons. 86. num. 12. vol. 1.* & alij apud Camil. Borrell. *tit. 44. de citatio. num. 7. & duobus sequentib.* qui omnes primum in iudicio actum à citatione incipere testantur. Quibus accedunt Barbos. *in l. si quis posteaquam, num. 26. ff. de indic.* & Gregor. Lop. *l. 1. tit. 7. part. 3.*

Vtraque tamen sententia est vera dummodo prima intelligatur de iudicio integro, ac propriè dicto. Hoc enim non reperitur nisi post litem contestatam. Sic Bald. *in cap. 1. extra de litis contestatio. oppositio. 1.* Dicens litis contestationem fundamentum esse, & lapidem angularem totius iudicij. Sequitur Alciat. *in rubric. C. de in ius. voc.* Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad leg. reg. Lusit. lib. 3. tit. 51. in principio, num. 2.* Camill. Borrell. *decis. 50. de litis contestation. num. 13.* multis *ibi* relatis.

Secunda verò est vera, si loquamur de iudicio impropriè dicto, atque imperfecto; tunc incipit à citatione, vt notat Paulus *in l. 1. num. 4. C. de iudic.* Decius *in rubric. extra, eodem tit. lectur. 2. num. 1.* Didac. Perez *in rubr. tit. 1. lib. 2. ordin. q. 7.* vbi volunt iudicium cœptum, & inchoatum absque dubio incipere ab ipsa citatione, vt vltra citatos notat Mirand. *de ordin. iudiciar. quæst. 1. art. 8. conclus. vnica*, & Suarez de Paz *dict. annotat. 1. num. 39.*

7. Citationis tamen ea est natura vt sine ipsa iudicium corruat, nec possit absque illa inchoari, cum defensionem respiciat, quæ prouenit à iure naturali; text. *in l. vt vim. ff. de instit. & iur. & in l. 1. §. cum arietes, ff. si quadrup. paup. feciss. dicat.* Quo fit, vt etiam in summariis iudiciis citatio nunquam tollatur, quia cum introducta sit ad defensionem, non potest tolli, sicut nec ipsa defensio, quæ iuris naturalis est; textus *in clement. sæpe, de verbor. significat. & in clement. pastoralis, de re iudicat.* Marant. *d. 4. p. dist. 9.* Mendes à Castr. *in praxi, lib. 3. cap. 1. num. 1.* Quin addunt Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæst. 17.* & Peregrin. *de iure fisci. lib. 1. tit. 3. numero 61. vers. notandum tamen est*, & Suarez de Paz *tom. 1. partis primæ, temp. 3. num. 11.* citationem esse introductam de iure diuino, & naturali, ideo tolli non posse, ex *cap. 1. de caus. possess. & propriet.* Esse verò iuris naturalis docent Matth. de Afflict. *in decis.* Neapol. 245. *sub num. 10. & decis. 361. num. 38.* Francisc. Marq. *decis. 661. n. 10. vol. 1.* And. Gail. *practicar. obseruatio. lib. 1. obseruatio. 75. num. 9.* & Camill. Borrell. *lib. de compromiss. §. 4. gloss. 4. num. 2.* & iterum ad Bellug. *in Specul. princip. rubric. 11. §. restat exemplis, in verbo, citari*; quibus accedit Cened. *collect. iuris canonic. p. 2. collect. 94. n. 3.* vbi multos ad hunc effectum adducit. Subdúntque citationem ortum habuisse in paradiso, cùm *Deus*, Genes. 3. *Adam vocauit, & dixit ei, Vbi es?*

Esse autem iuris diuini citationem, docet Menoch *suprà, num. 5.* Ioan. Baptist. Asinius *in praxi ciuili, §. 1. cap. 1. num. 27.* Lelius Zanch. *de priuil. Ecclesiast. priuileg. priuil. 98. num. 7. & sequentib.* Thom. Triuisan. *in decis. Venet. 68. num. 1. lib. 1.* Blanchett. *in decis. nouiss. Rom. 415. num. 2. lib. 1. vol. 1.* Iacob. Philipp. Port. *cons. 25. num. 15. & cons. 29. num. 4. & cons. 155. num. 3.* Gasp. Caball. *in Milleloq. 831.* & Camill. Borrel. *in commentariis de Magistratuum edictis, lib. 2. cap. 1. num. 11.* vbi concludit ius naturale nihil aliud esse nisi diuinum ius. Quod etiam tradit *in summa decisio. titul. 44. de citatione, num. 4. & sequentibus.*

Vnde colligitur tolli non posse citationem; modum tamen, ac formam citandi esse à iure positiuo; ac proinde variari, & alterari posse per principem, vel legem. Felin. *in cap. dilecto, col. 5. de exceptio.* Alexand. *cons. 225. col. 2. tom. 6.* & Bald. *in l. 1. n. 7. C. quomod. & quand. iudex.* Nam inaudita parte, nihil potest definiri, *d. cap. 1. de caus. poss. & propriet. cap. nos in quendam, 2. q. 1.* vbi loquitur de prima citatione. Quam, cùm sit de iure naturali, & diuino, verius est, non posse tolli à Principe, iuxta Pinel. *in rubr. de rescind. vendit. 1. p. cap. 2. n. 21.* Suarez de Paz *vbi proximè, n. 12.* Mendes à Castro *d. cap. 1. de citatio. num. 2.* Aliàs sententia est nulla, siue lata sit à Summo Pontifice, siue ab Imperatore, vt post gloss. Bald. & Castrens. *in l. fin. C. de legib.* voluerunt Alexand. *cons. 87. in fin. vol. 2.* & Decius *cons. 603. col. fin.* Hippolyt. de Marsil. *in singul. 75. incipit, citatio.* Thom. Grammat. *in decisio. Neapol. 105. n. 4.* & Boët. *in decis. Burdegal. 247.* 8.

Non est negandum esse probabile in sententiis horum Principum minimè requiri citationem, vt volunt Hippolyt. de Marsil. *in l. de vnoquoque, num. 10. ff. de re iudic.* Georgius Natta *in clemen. sæpe, §. & quia, col. 27. de verbor. signific.* Quod de plenitudine potestatis declarant Ludouicus Roman. *cons. 369. n. 29.* Gozadin... *n. 29.* & Decius *cons. 191. n. 6. & cons. 169. co. fin.* In quo euentu absque citatione, sententia ab eis lata sustinebitur. Sed oppositum est verius non posse Principes tollere citationem, cùm respiciat defensionem, & sit iuris naturalis, vt concludit Capic. *in decis. 69. post n. 26* & expressè tradunt Flamin. Chartar. *in decis. Genuens. 21. num. 18.* Bald. *in l. si quando, C. de testib.* Marc. Mant. *Dialog. de narrat. 51. n. 1. class. 3.* & Ioan. Baptist. Asin. *in pract. ciuil. §. 1. cap. 1. num. 28.* 9.

Multo magis dicendum est non posse tolli à Principe citationem, quando causa discutitur de bonis existentibus in alieno regno, vt notat Iacob. Philipp. Port. *in cons. 106. num. 36.* ex traditis ab Alexand. *cons. 67. penult. in fine, vol. 1. num. 8.* Quod etiam habet locum quando lis, & contro-

uersia est inter non subditos. Tunc etiam citatio omitti non potest Bald. & Salic. in l. nec causas, ff. de appellationib. Alciat. in tract. de præsumptionib. regul. 3. præsumpt. 8. Cardinal. Paris. cons. 1. vol. 2. & habetur in clement. pastoral. de re iudicat. Reliquas vero citationes, excepta priori, cùm sint de iure positiuo posse tolli a Principe concludunt Bald. in cap. cum sit Romana, col. vltim. de appellationib. Decius in l. miles, n. 12. ff. de testam. milit. Georg. Astens. in clement. sæpe, in §. & quia, col. 29. de verbor. significat. & alij, quos refert, ac sequitur Afflict. decis. 283. num. 6. Conat. in pract. quæstionib. cap. 23. n. 6. vers. primum.

10. Difficultas est an in notoriis delictis, seu causis, possit omitti citatio prima? Affirmat Anton. Gabriel in tit. de citatio. vers. contrarium, lib. 2. conclus. 1. Thom. Grammat. in decisio. Neapol. 36. n. 58. & decis. 65. num. 55. Oldrad. cons. 293. in princ. Negat tamen etiam in notoriis posse omitti citationem, gloss. in cap. cum dilectis filiis, in verbo, indicend. e, de purgat. cano. & ibi Archidiac. in cap. qua Lotharius, 2. quæst. 1. & idem Anton. Gabriel d. conclus. 1. suprà, num. 2. ampliat. 1. post multos ibi relatos. Quod puto verum, quando competere reo defensionem constat; tunc citatio requiritur. Secus quando defensio illi nullo modo competit; tunc citatio non exigitur. Sic Archidiac. in d. cap. qua Lotharius, Panorm. in cons. 3. vol. 2. Alexand. cons. 6. in fine, vol. 3. Suarez de Paz d. tom. 1. 3. temp. n. 13. multis ibi relatis. Guilielm. Cass. in decis. 2. tit. de indic. & Aufrer. ad Capell. Tholos. in decis. 440.

11. Sed quæres in quibus casibus citatio possit omitti? Respondet Innocent. in cap. significauit, in fine, de testib. & Anchar. cons. 277. col. penult. posse omitti, quando periculum est in mora, vbi si fiat citatio, causa euanesceret. Item non exigitur citatio, si citandus est præsens in iudicio, dummodo causa præsenti innotescat; quod contra ipsum discutiatur. Secus si ipse nesciat, & pars contraria taceat illo præsente. Non tenebitur tamen statim respondere, nec potest cogi imparatus satisfacere, l. 2. ff. de in ius vocand. argum. l. 1. §. largius, ff. successor. edict. quia debet priùs informatus esse de lite super qua respondere debet. Sic Capic. decis. Neapol. 34. num. 8. Regulariter tamen non requiritur citatio, quando præsens est in iudicio. Capic. idem decis. 1. num. 37. Specul. multo priùs tit. de libell. concept. §. sequitur, vers. item vali quidam. Bartol. & alij in l. 1. ff. de in ius voc. idem Bartol. Bald. Angel. & Salic. in auth. si omnes, C. si ab hæred. se abstineat.

Item non exigitur in capiendo debitore suspecto de fuga. In quo euentu potest procedi ad capturam debitoris. Item possunt recipi testes, vt procedatur ad capturam debitore non citato. Quia potest dum citatur, fugam arripere. Bartol. in l. ait prætor, §. si debitorem, num. 6. ff. quæ in fraudem creditoru. Bald. in l. consentaneum, num. 13. C. quomod. & quand. iudex. Anton. Gabriel de citatio. conclus. 1. num. 304. Aufrer. ad Capell. Tholos. in decis. 475. Ioannes Baptist. Ferret. cons. 31. num. 11.

Similiter non requiritur citatio quando sumus in causis, in quibus ab executione incipitur. Bald. in l. ne quicquam, §. vbi decretum, ff. de officio proconsul. & in l. de pupillo, §. meminisse, ff. de oper. noui nuncia. Ioan. Baptist. Asin. in praxi iudicial. §. 7. cap. 5. limit. 8. num. 1. Idem dicitur de mero executore, qui non debet aliquem citare. Ludou. Roman. in singul. 364. incipit, fuit vnus ex vobis, vers. quartò fallit. Nempe cum alicui committitur, vt examinet an aliquis sit idoneus, seu dignus. Innocent. Hostiens. & Felin. in cap. fin. de præsumpt. & Alexand. cons. 218. col. 1. & 2. in cons. 45. num. 2. & 3. vol. 6. per glossam expressam in clement. vnica, in verbo, repererint, de offic. delegat. Idem esse dicendum in executione sententiæ latæ, citationem videlicet, non requiri, volunt Bald. in cap. 1. de feu. sin. culp. non amitt. Ioan. de Imola in cap. ex ratione de appellationib. Angel. de Aret. in §. curare, col. vltim. instit. de actionib. & multo prius Ioan. Andr. in cap. cum qui. de dolo, & contumac. Dummodo executio fiat super eadem re, super qua est prolata sententia. Bartol. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicat. Alexand. cons. 30. col. fin. vol. 5. & cons. 72. in fine, vol. 7. & Cassador. in decis. 6. num. 2. de caus. poss. & propriet.

De iure tamen Lusitano lib. 3. tit. 86. in principio, deciditur, vt non fiat executio sententiæ, absque noua citatione domini bonorum, ibi, sendo achado no lugar onde se faz a execucaon sera orondina do requerido que pague ocontendo na sentença, ou de penhores bastantes a condenacaon, e naon sendo a hi achado pera ser requerido seia citado na forma que dicemos, no titulo das citacoens. Barbos. Vimaranens. ibi, in principio, num. 4. vbi addit quando causa fuit à principio discussa cum procuratore sufficienti, dominoque absente fuit lata sententia, posse fieri executionem citato procuratore, non tamen domino, sicque fuisse indicatum à supremo senatu refert anno Domini 1607. Sed videtur non fuisse bene iudicatum, quia mandatum procuratoris extincta causa est extinctum, & extincto principali, accessorium expirat, & executio est causa noua, quæ non potest fieri sine noua domini citatione, vt expresè præcipitur in l. Lusitan. ibi, E naon sendo a hi achado pera ser requirido, seia citado na forma que dicemos no titulo das citacoens. Atqui in eo titulo, scilicet, primo, lib. 3. num. 9. debet fieri citatio in propria persona, non verò in persona procuratoris, & expresè prohibetur tit. 2. ibi, porem se o reo for absente da comarca, & correicaon onde for morador, podera ser citado seu procurador no comeco da demanda, hoc est in principio causæ, se tiuer procuracaon geral, sufficiente pera a quella acto pera que oquerem citar, & infra naon possa ser citado nos casos onde se ouuer da fazer noua citacaon, nisi ad id specialem procuram habuerit. Ergo nullo modo reo præsente in prouincia, vel absente, procurator citari potest, nec in principio litis, neque in executione, nisi specialem ad id habuerit procuram. Gloss. in verb. ad domum, in cap. causam, quæ de dolo, & contum. Ob quam causam contrarium iudicauit senatus in lite Laurentij Graces Palha anno Domini 1617. Quæ practica tutior est secundùm Bartol. in l. meminerint, num. 5. C. vnde vi, quam probat Mendes à Castro in praxi lib. 3. cap. 21. num. 2. fin. 12.

Cæterum magis placet reo absente posse procuratorem citari, quando est sufficiens ad executionem sententiæ; quia executio non dicitur causa noua, sed est quid consequens ex illa procedens, argumento text. in l. sed, & manente, ff. de procurat. Menoch. remed. 8. de recuperand. num. 76. vbi concludit in subsidium procuratorem esse citandum, parte non comparente. Tiraquel. idem ait de retract. consanguin. num. 8. & duobus seqq. 13.

Valasc.

Valasc. consule. 144. num.10. Phœbus decis. 1. p. decis.4.num.3.& aresto 53.per gloss.in d.cap.causam,de dolo,& contumac.quæ tenet domino præsente non esse citandum procuratorem, sed eo absente, pro quo est text. in l.1.ff. delib. agnosc. circa principium,& in l. aut qui aliter. §.si forte, ff.quod vi, aut clam. Semper enim prius citator dominus, quàm procurator quando agitur de rebus,in quibus est præiudicium graue domini; atque ita si dominus est præsens, non est incipiendum à procuratore. Angel.in §.hinc nobis,authen. de hære. & falc. Paulus in l.eum, qui res, C. de procurator. Cardin. in clemen. causam, §.1. de election.

14. Eodem modo non exigitur citatio quando citatus ait se nolle comparere. Bald. Bartol. Angel. Castreos. & Salic. in l. tres denunciationes,& ibi gloss. C. quomod. & quando iud. Idem dicitur in casu hæresis, in quo parte non citata, possunt recipi testes per text. in cap. fin vbi Scribentes de hæretic.in 6. Ludou.Carret. in tract.de hæretic. num.122.Et à fortiori citatio non requiritur partis in hoc crimine hæresis quando Episcopus,seu censores fidei coram notario, & duobus religiosis,vel honestis personis,testes accipiunt. Arnald, Albert. de agnoscen. assertion. cathol. vel hæretic. quæst.6.conclus.3.n.5.& 6. Simane in praxi hæreseos,tit.35. de testib.n.5. Cened. collect. iuris can. p.5.collectan.6.n.1.& 2. Iul. Clar. in practic. crimin.quæst.49.num.3. Nec etiam requiritur citatio in sententia lata in fauorem fisci, cùm fiscus semper adsit. Angel.in l. properandum, §.sin autem, & ibi Iaso.in fine,de iudic.& est text.in l.1.C.de quadrien. præscription. Pro reliquis autem casibus, in quibus de iure non exigitur citatio, consule Marant & p.6.Specul.de citatio. primo membr. iudic. & Camill.Borrell.tit.44.decisio.de citatio. à num. 278. cum sequentib.

15. Quæres quotuplex sit citatio, & per quos fieri debeat? Respondemus esse duplicem, realem, nempe,& verbalem. Verbalis citatio fit per verba,& hæc est duplex:altera iuris, & altera hominis.Citatio iuris est illa,quæ fit à lege. Cuius meminit cap.1.& cap. cupientes, de election. in 6. & cap.quamuis,de offic.ordinar. eodem lib. & lex fin. C. de dolo. Citatio realis est quæ fit per detentionem,seu captionem personæ, text. in l. neminem, C.de exhibend. reis. & in cap. si clericos, de sent. excommunicat.in 6.Bartol.per text. ibi, in l.plerique,ff.de in ius vocand. Citatio verbalis hominis multis modis fieri potest. Imprimis potest fieri ore proprio iudicis, l. 2. C.quomod. & quand.iud. & habet vim peremptorij. Anton. Corcet in singul.citatio, si nuncius, & Matthesilan. in singul. 131.incip. Notat singulare dictum, & alij, quos refert,ac sequitur Rebuff.ad constitut. Galliæ,tom. 3. tit.de citatio.in præfatio.num.53.Barbat. in clem.1. de exception.col.12. Suarez de Paz d.temp.3.suprà, num. 24.

Secundò potest fieri citatio de mandato iudicis per nuncium, vel viatorem publicum; argument. legis,is cui,§.missus, ff.vt in possess.legator. vel per apparitorem. Non tamen potest fieri citatio sine mandato iudicis per leg.cum clericis,& ibi Baldus C. de Episcop. & cleric. Bartol. in Extrauag. ad reprimend. verbo, per nuncium. Suarez vbi suprà,num.26. Camill. d. tit.44.de citatio. num.15. & de iure Castellæ in l.1. tit.7. part.3. & in l.2. tit.29.part.7.& in lib.3.lib.4.recop.& de iure Lusitano lib.3,tit.1.per tot. præsertim à n.1. ibi, Por porteiro por nos especialmente deputado. &c. Atque ita citationem sine iudicis mandato factam esse nullam,docent communiter Doctores. Barbos. in l. si quis postea quam,num.63.ff.de iud. Barbos. Vimaraoens. in remiss. lib.3. ordin.§.1. num.6. ibi, per text. naon apodera fazer sem licenca. Vnde in du- 16.
bio an citatio fuerit mandata fieri, non præsumitur,vt notat Bonacos. commun. crimin.part. 1. verbo, commissio,fol.30. quamuis nuncius assereret se iudicis mandato citasse. Tunc enim non fides illi est habenda, vt post plures id probat Vimaranens. vbi proximè,ad §.4.per text.ibi.O iuiz da cidade, ou villa mandara; quare si in dubio versetur an citatio à iudice mandante facta sit; non præsumitur ita esse. Quia omne quod in actis non reperitur, præsumitur non esse factum; ex Flamin. de resignation. tom.2. lib.11. quæst.14. num.67. per leg. vltim. C. de iuris & fact. ignor. Bald. in l.si contra, C.de appellat. Dec. cons.483. & Alexand.cons.123.col.3.lib.2.Et negatiua quòd licentiam quis non habeat, probatur ex inspectione actorum secundùm eundem Flamin. & Stephan.Gratian.decis.64.& Cald.Pereira de emption.cap.35.num.31.vbi probat citationem nunquam præsumi,nisi probetur, quoniam solemnitas extrinseca est,per text. expressum in l.quicunque,§.fin.ff.de Publicia.cap.quod sicut.& ibi Gloss. verb.vocatos,de elect.Text.in cap.sacro. de sent. excommunicat.Bald.in cap.vnico, §.ad hoc. num.1. de pact.iur.firm.& in specie in l.gestis, num.16.C. de re iudicat. Vantius de nullitatib. ex defect.citatio.num.12.& Felin.in cap.tenor,num.2.de sent. & re iudicat.

Limitatur hæc resolutio quando oritur dubium 17.
post elapsum longissimum tempus, tunc enim præsumitur citatio præcessisse, & est præsumptio iuris pro instrumento antiquo desumpto ab originali, quamuis non appareat de citatione parti intimata; præsumitur tamen fuisse citata ex diuturnitate temporis. Iason in Authen.si quis,in aliquo,col.3.vers.non fallit,C.de edendo. Angel. in l. sciendum,ff.de verbor.obligationib.Decius cons.36. num.2. & alij, quos referens sequitur Caldas Pereira num. 32. & 33. addens cursum longissimi temporis importare omnia esse solemniter acta, etiamsi quæstio mota sit ad excludendum ius tertij secundùm tradita in cap. peruenit, de emptione. & venditione, & Felin. in cap.sicut, num.30.vers. Secundò aduerte, de re iudicat. quia præsumitur in hoc casu citatio,teste Decio in d.authen.si quis, num.14. & Couar. practic. cap.21. num.6. Quidquid minùs bene negent citationem ex cursu temporis non præsumi, Bald. in authen. si quis in aliquo,num.21. vers. sed hic quæritur, C.de edend. & in cap.fin.vers.satisfaciam igitur,de fide instrument. Panorm. & Cardin. in cap. Albericus de testibus.

Sed quid si nuncius publicus dicat se citasse 18.
reum,& reus neget absolutè se fuisse citatum, idque coniecturis, ac præsumptionibus ostendat? Pro nuncio est gloss. in cap. cum parati,in verbo, nuncius, de appellat. affirmans esse habendam fidem nuncio, in his, quæ ad ipsius officium spectant,videlicet si dicat, & referat se citasse reum, & citatum personaliter inuenisse. Sequitur Bartol. in tract. ad reprimendum, in verbo, per nuncium, Decius in d. cap. cum parati, num.10. Vantius in tract.de nullitat.tit. de nullitat. ex defect. citatio. num.150. Quibus adhæret Ioan. Baptist. Asinius in praxi de ordin. iudicio. §.9. cap.2. vbi post sex

opiniones

opiniones concludit in hoc casu nuncio credendum esse, quando nuncius est iuratus. Secus si non est iuratus.

Contra nuncium est Salicet. *in l. tres denunciationes, col. 2. vers. sed an credatur nuncio, C. quomodo, & quand. iudex*, & Tiraquel. *de retract. consanguin. §. 4 num. 6.* ex gloss. *in cap. propofuisti, in verbo, non probatur, in princip. dist. 82.* vbi ait, quòd licet credatur nuncio, & executori iurato in iis, quæ pertinent ad suum officium, vt habetur *in cap. parati, extra de appellat. & l. magis, §. illud, ff. de reb. eo.* nihilominus posse probari contrarium; quod voluit etiam Archidiac. *in cap. venerabilibus, col. 2. in verbo, citatum, de sent. excommun. lib. 6.* Probatur etiam ex gloss. *in cap. quoniam contra falsam, in verbo citationes, de probationib.* cum dicit, nuncio publico, & iurato fidem haberi in foro ciuili ex consuetudine; secus de iure communi, nisi aliàs legitimè constet. Quibus consideratis dicendum est in dubio credendum esse nuncio, nisi citandus contrarium, vel claris probationibus, vel validioribus coniecturis demonstret. Ita Tiraquel. *de retract. consanguin. §. 9. num. 4. & 5.* vbi aliquos refert, qui tenent soli iuramento citati standum esse si dicat se citatum non fuisse. Quod puto verum, quando nuncius est vitæ illaudatæ, aut alia iusta causa suspectus, aut vilis persona: citatus verò est persona honesta, & fidei integræ. Sic Dec. *in c. cum parati, n. 10. & sequent. de appellation.* Angel. *in l. vt perfectius, C. de anna. exce.* & Tiraquel. *§. 8. gloss. 9. in verbo, deux recors, num. 31.* Quibus subscribit Menoch. *de arbitrar. d. cap. 112. num. 10.* Ex quibus sequitur in hoc casu iudicis arbitriu locum esse prout volunt Hostiens. Abbas, & alij *in d. cap. cum parati, de appellationib.* Atque ita iudex considerata qualitate personarum, ac negotij, fidem huic vel illi potius habebit iuramento ab eo exacto, vel etiam non exacto, vt docent vltra citatos Archidiac. *in d. cap. venerabilibus, col. 2. in verbo, citatus, de sentent. excommun. lib. 6.* Ioan. Andr. *in addit. Specul. in tit. de citatio.* Bald. *in l. 1. §. 1. in fin. ff. quemadmo. test. aper.*

19. De iure tamen Lusitano *lib. 3. §. 4.* per text. ibi, *o qual iurado*, creditur nuncio publico in spectantibus ad eius officium, ibi, *Vsadar sua fe, ou amandar a o iuiz per escrito, ou iuiz mandara a hum tabelliaon que com a fe da citacaon lhe passe hum instrumento*; & hoc modo creditur nuncio simpliciter. Quæ relatio cùm fiat iudici à nuncio personaliter vel per literas, vel actuarium causæ, de ea in actis constare debet; aliàs citatio erit nulla, nec citatus non comparendo contumax reputabitur. Marant. *p. 6. de citatio. sub num. 55.* Nec potest nuncius corrigere suam relationem in actis redactam, vel scriptam. Chassanæ. *in consuetud. Burgund. rubric. 1. § 7. num. 32.* Vimaraoens. *dict. lib. 3. tit. 1. §. 4. num. 9. ad finem.* Cùm ergo nuncius sit publicus, & iuratus apud nos, & per Regem ad id specialiter deputatus, vt constat ex §. 1. *d. tit.* ibi, *o segundo modo de citar he per porteiro per nos especialmente deputado, ou geralmente dado pelo conceiho de alguan cidade*, illi simpliciter credendum est in iis, quæ à iudice illi fuerint demandata vel commissa, vel ex officio quoque ipsius dependent. Ita Bald. *in l. 1. §. cura carnis, vers. quies, ff. de officio præfect. vrb.* Bartol. *in l. magis puto, §. ne tantum*, & ibi gloss. *ff. de reb. eo.* Innocent. *in cap. quoniam contra falsam. col. 1. in verbo, citationes*, & ibi Imol. & Felin. *de probat.* Idem Bartol. *in d. extrauag. ad reprimendum, in verbo, per nuncium, ad fin.* vbi ait hanc esse praxim, & communem opinionem; sequitur Decius *in d. cap. cum parati*, & Romanus alios citans *cons. 497* dummodo nuncius sit publicus, & iuratus secundùm Bartol. *in d. §. cura carnis*, Gloss. *in d. cap. cum parati*, & Bald. *in l. 2. C. de sportul.* vbi vult propter iuramentum standum esse relationi, ac renuntiationi nuncij.

Hinc fit non esse fidem habendam nuncio, seu viatori publico asserenti se super citationis actu fuisse verberatum, vel iniuria affectum. Sic Gabriel *lib. 2. sent. tit. de citatio. conclus. 4. num. 4.* Franc. Marq. *part. 2. decis. 51.* Vasquius *illustr. cap. 24. num. 11.* Idem docent ex antiquioribus Ioan. Andr. *in addit. Specul. tit. de cons. 3. t. vers. circa secundum.* Imol. & Panorm. *d. cap. cum parati*, & Paul de Castr. *cons. 165. Visis, & ponderatis, col. 2. vers. sum etiam quia licet, lib. 2.* & alij, quos referens sequitur Tiraquel. *de retract. consanguin. §. 8. gloss. 9. n. 14. & 15.* Ratio, quia non est credendum nuncio, & cæteris officialibus, cùm agitur de alieno facto, nisi afferantur probationes per text. *in l. 1. C. de curios. lib. 12.* Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad lib. 3. ordin. tit. 1. §. 4. n. 6.* vbi addit querelam hanc nuncij, vel aliorum officialium satis esse ad inuestigandum de veritate, & ad inquirendum, non tamen ad condemnandum; monétque iudices ne de facili præbeant aures querelis officialium, cùm ipsi in exequendis mandatis iudicium sæpe occasionem præstent, vt malè à citandis excipiantur. 20.

Sed quid dicendum de nuncio, vel alio officiali ad citandum misso quando renunciat, ac refert citatum respondisse se non venturum? Ioan. Andreas *vbi suprà*, & Bald. *in d. §. cura carnis*, affirmat non esse credendum illi; quia hoc non est propriè connexum citationi. Nam citatio de se sustineri potest sine hac responsione; nec refert hanc responsionem venire in quandam consequentiam citationis, & propter id mandatum censeri, eo ipso quòd citatio fuit mandata, *l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. & cap. præterea, de officio delegat.* quia potest responderi hanc regulam non procedere, vbi consequens maiorem vim habet quàm suum antecedens, vt notat Bartol. *in d. l. 1. de. iurisdict. omn. iudic.* Quare cum ratione delicti contumacis plus qui insit responso, quàm citationi, non sequitur citatione mandata responsum censeri mandatum. Sic Iason *in l. properandum, §. & siquidem, n. 9. C. de iudic.* 21.

Alij tamen aiunt nuncio esse credendum de responsione citati negantis se venturum; inter quos est Bartol. *in l. tres denunciationes, C. quomod. & quand. iudex*, quam sequitur. Imol. sibi contrarius *in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto*, & plenè *in l. ex consensu, §. vltim. col. 5. vers. circa primum, ff. de appellat.* Cardin. Florent. *in clement. 1. in 8. quæst. vers. Ego puto quod relationi, de dolo, & contum.* Philipp. Fran. & Decius *in dict. in d. cap. cum parati.* Ex eo fundamento, quia hæc responsio à nuncio relata, est quid connexum, & annexum ipsi citationi, atque ita commissa nũcio citatione venit responsio citati in sequelam, & consequentiam ipsius citationis, vt ex responsione deprehendatur, an citatus reputetur contumax necne, & an velit comparere? Cùm ergo ex relatione nuncij dicentis citatum dixisse se non venturum, sequatur vera contumacia, quæ est grauior res quàm ipsa citatio, & cùm consequens

maius

maius sit antecedenti, & inter Doctores non constet de responsione citati an pertineat ad officium nuncij; verius puto cum Baldo *in d. §. cura carnis*, non esse habendam fidem nuncio super hac responsione quantum ad plenum præiudicium. Sed arbitrio iudicis relinquendum, vt ipse aliquando fidem habeat, aliquando non, considerata citati qualitate, ac negotij magnitudine, prout etiam volunt Bartol. *in d. l. 2. de iurisdict. omn. iud.* quem sequitur Tiraquel. *d. §. 8. gloss. 9. à n. 17.* & Menoch. *d. casu 112. num. 19.*

22. An iudex delegatus possit citare? Nam de iudice ordinario constat per legem *sancimus, C. de iudic.* vbi Cald. *num. 3.* Rebuff. *ad constitution. Gallia, tom. 3. tit. de citatio. in præfatio. num. 57.* & Marant. *in Specul. p. 6. verbo, citatio, num. 42. & sequentib.* vbi de iure communi addit posse iudicem nuncium creare ad citandum, & eligere priuatum cui committat citationem, etiamsi non sit publicus nuncius, vt notat Card. Alex. *in cap. cùm sit Romana, col. final. de appellat.* & *ibi* Abbas. Non tamen de iure Lusitano hoc potest, *d. lib. 3. tit. 1. §. 1.* De iudice verò delegato etiam dicendum est posse secundùm Doctores præcitatos, dummodo literæ citatoriæ contineant delegationis insertas literas, aliàs delegato non creditur. Tenetur enim docere de sua commissione, *cap. præterea, de dilatio. cap. cum in iure*, & *ibi* Felin. *de officio delegat.* Marant. *suprà, in Specul. dist. 5. num. 59.* Andr. Gail. *lib. 1. pract. obseruat. obseruat. 48. numer. 17.* idem Marant. *p. 6. verbo, citatio, num. 85.* qui limitant non teneri inserere copiam rescripti in literis deprecatoriis, quando citatus est in loco citantis, vel modicum distat. Ex Bald. *in l. eum qui, ff. de iurisdict. omn. iudic.* & Stephan. Gratian. *discept. forens. cap. 169. num. 15. cum sequentib. & num. 31.*

Nihilominus cùm iurisdictio delegata non præsumatur, nec in persona illustri, semper debet delegatus copiam facere suæ delegationis, & ostendere rescriptum. Ita gloss. *in cap. porro, de priuileg. in gloss. 3.* Felin. *in cap. cum in iure peritus, num. 6. de officio delegat.* Quibus accedit Castrens. *cons. 81. incipit, in causa, quæ vertitur inter reuerendum patrem, col. 4. vers. est etiam alius defectus, lib. 2.* nisi quando commissio solùm agit de negotio, & facto ipsius delegantis, qui si est persona excellens, & non agitur de præiudicio tertij, delegato creditur, etiamsi non exhibeat literas suæ delegationis. Menochius *lib. 2. præsumptio. 15. præsumpt. num. 4. &* 8.

23. Potest etiam fieri citatio per iudicem arbitrum, *l. sed interpellatur, §. arbiter, ff. de arbitr.* Sic Specul. *in tit. de citatio, §. sequitur, num. 13. vers. & nota*; & Rebuff. *suprà, num. 63.* Non potest autem arbiter citare testes. Bald. *in l. 1. num. 10. C. de arbitr.* Camill. Borell. *de compromiss. §. 4. gl. 4. num. 5.* & multo minus arbitrator, qui nullam citationem facere potest. De iure tamen Lusitano *lib. 3. ordin. tit. 16 §. 1.* non constat à quo sint testes citandi, qui coram arbitro tenentur iurare. Puto tamen testes esse citandos de mandato iudicis ordinarij; sed de his infrà cum de iudice arbitro sermo fuerit.

24. Vt verò citatio non sit vitiosa, debet fieri à competente iudice, proinde nomen iudicis citatio debet continere, vt citandus sciat an citetur a competente iudice. Vulteius *de iuris prudentia, Romanor. lib. 2. cap. 28.* Andr. Gail. *pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 48. num. 6. & 7.* Lancellot. Conrad *de officio prætor. in caus. ciuil. tit. de citatio. num. 3.* Petr. Foller. *in tract. crimin. §. vel eos verbaliter citare facias, num. 4.* Item nomen citandi citationi debet inseri, & cognomen, *argument. cap. significauit, de rescriptis, & l. certum, ff. si cert. petat.* Vantius *tit. ex defectu citatio. num. 49.* Azeued. *l. 3 à num. 39. tit. 3. lib. 4. nouæ recopil.* Io. Baptist. Asin. *in praxi §. 7. cap. 4. numer. 2. & 5.* & constat ex lege Lusitana *lib. 3. tit. 1. §. 5.* ibi, *Nas cartas precatorias se deue declarar o iuiz, & nellas hira declarado o nome de que a de ser citado.* Dummodo non sit citanda vniuersitas aliqua. Tunc enim singulorum nomina non opus est vt exprimantur, sed potest citari per proclama, vel per edictum affixum in loco publico. Bartol. *in extrauag. ad reprimend. in verbo, citatum.* And. Gail. *obseruat. 49. suprà*, Bald. *in l. etiam, C. de execut. rei iudicat.* Quod si non sit locus tutus, affigetur edictum in loco vicino publicè, & in loco publico. Treuil. *disp. selectar. lib. 1. disp. 4.* Marant. in *Specul. p. 6. tit. de citatio. num. 94. & duobus seqq.*

Similiter citatio debet continere nomen illius, qui postulauit citationem. Vantius *vbi suprà, numer. 49.* & habetur *in l. fin.* ibi, *postulantem, ff. de bonis, auth. iud. possid.* Gail. *d. lib. 1. obseruat. 50. n. 3. & 4.* Vulteius *cit. lib. 2. cap. 28. vers. tertium est nomen*, per text. *in l. ad peremptorium*, ibi, *vt primo quis petat, ff. de iudic.* & Bald. *in l. accusatoribus, num. 13. C. de accus.* Ratio, quia in ciuilibus non tenetur iudex suum officium impartiri non postulanti, vt deciditur *§. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* Inserenda est etiam causa in citatione, ob quam fit citatio. Vulteius *d. lib. 2. cap. 28.* And. Gail. *lib. 1. obseruat. 51. numer. 1. & sequentib.* Tancred. de Corneto *in compendiosa, tit. de citatio. quæst. 3.* Cardos. *in praxi iudic. verbo, citatio, num. 14.* Vantius *tit. de nullit. ex defect. citation. num. 5.* Camill. Borrel. *in summ. tit. 44. num. 38.* Et constat ex lege Lusitan. *lib. 3. tit. 1. §. 5.* per text. ibi, *A razaon porque*; vbi etiam decernit iudicij locum in citatione ad scribendum, nisi citato locus sit notus. Nam tunc citationem valere non expresso loco respondent Tiber. Decian. *vol. 1. resp. 18. num. 152.* & Menoch. *cons. 100. num. 179. cum sequentib.* Quia ea est ratio ob quam locus comparendi adscribitur, vt citatus sciat quo in loco comparere debeat, quæ cessat quando citato locus est manifestus. Sic Vantius *suprà*, post Felin. *in cap. cum. M. Ferra. col. 3. vers. & si Episcopus citauit, de constitut.*

Quod si aliquis citetur non expresso loco vbi comparere debeat, & ex data citatorij constet in quo loco citatorium fuit conscriptum, non est necesse exprimere locum iudicij; quia locus manet certus ex data ipsius citationis. Menoch. *suprà, n. 182. in terminis*, & Decian. præcit. *resp. 18. num. 153.* Idem esto iudicium, quando iudex in certo loco, ac consueto solet ius dicere secundùm eosdem, quia certus locus, & consuetus non est ampliùs certificandus, *l. 1. in fine, ff. de actio. empt. cap. eum, qui certus, de regul. iur. in 6.* Vimatanens. aliis *ibi*, relatis *in remiss. ad lib. 3. tit. 1. §. 5. num. 9. & trib. sequentib.* Vbi ex lege Lusitana addit diem in citatorio esse adscribendum, in quo debeat comparere, aliàs non valet secundùm Bartol. *in l. liber homo, §. decem, ff. de verbor. obligatio.* Bald. *in l. fin. col. 1.* per illum text. *C. de iure Domi. impe.* quamuis Speculat. *in tit. de citatio. §. sequitur; vers. quid si non præfixeris.* Abbas *in d. cap. cum parati*, teneant valere, etiamsi dies non apponantur in citatione;

tione. Quod puto verius; quia esto totius sit diem apponere, in quo debeat comparere, hoc fieri solet, vt citatus congruè, & opportunè ad locum destinatum venire queat, ex Bartol. *in l. aut qualiter, num. 2. ff. quod vi, aut clam.* Marant. *tit. de citatio. num. 67.* Camill. *decis. 44. num. 52. & sequentib.* Nicol. Anton. Grauat. *ad Octauian. Vestrium in pract. lib. 4. cap. 2. num. 10.* vbi decidit citationem absque aliquo termino factam valere, & obligare, vt citatus compareat tempore congruo. Quod etiam prædixit Felin. *in c. consuluit, de offic. delegat.* & Alexand. *in l. liber homo, §. 1. ff. de verber. obligat.* Quæ est ratio, ob quam in citatorio per literas deprecatorias facto, de quibus loquimur hoc loco, & §. præcedenti, debeat iudex congruum tempus apponere, vt citatio subsistat; quòd si desit, non proinde deficiet; sed intelligitur teneri citatum non illico, sed congruo tempore se præsentare, *argum. cap. cum parati, de appellat.* Ex quo deducitur citationem sine termino, & sine die esse validam secundùm Ioan. Andr. & Abbat. Sicul. *ibi in vlt. notabil.* & Anton. *in quarto not.* Ioan. de Imol. & Philip. Franc. vbi omnes vocant textum illius capitis singularem. Quibus accedit Boër. *decis. 235. à num. 2.* & Emanuel Suarez *in thezaur. receptar. sentent. §. citatio, num. 68.* Alciat. *in praxi tit. de ratio. citatio. vers. septimò,* & Camill. Borrell. *dict. titul. 44. num. 57.*

Sed quæres, si citatus sine termino tandem non compareat, an possit iudex procedere ad sententiam, vel ad alios actus in contumaciam? Respondet Philip. Franc. *in d. cap. cum parati, col. 5. & 6.* posse non comparentem mulctari tanquam inobedientem, non tamen posse procedi ad sententiam, vel ad alios actus in contumaciam. Concordat Angel. *in l. liber homo, §. decem, & in l. per internallum, ff. de iudic.* Eo quòd citatio fieri debet in forma solita, & per verba consueta. Nam quod fieri solet, fieri debet: quod si non fit, iniustè fit. Gloss. *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de inf.* Vnde Innocent. *in cap. præterea, de dilat.* tradit citationem continentem insolitam esse nullam; cum non sit secundùm stylum consuetum mandata, excusarique reum non comparendo. Sequitur Felin. *in cap. quoniam, col. 8. in verbo. citationis, de probat.*

Non est tamen necesse apponere in citatione horam, sed citatus debet comparere hora solita causarum. Bald. *in l. si vt proponis la 2. C. quomod. & quand. iudex,* Abbas, & Philipp. *col. 6. in d. cap. cum parati.* Innocent. *in cap. cum nobis, de electio.* & Felin. *in cap. consuluit, col. 3. de offic. delegat.* Azeued. *l. 1. num. 4. tit. 3. lib. 4. recopilat.* & Marant. *d. 6. p. de citatio. membr. 1. num. 66.* Vnde non est admittenda opinio sapientissimi D. Francisci de Cald. Pereira, *cap. 4. de empt. & vendit. num. 18.* asserentis in citatione exprimendam esse horam, qua citatus comparere debeat; neque enim lex Lusitana *lib. 3. tit. 1. §. 5. & §. 13.* præcipit, vt exprimatur hora, sed §. 5. ait vt exprimatur dies, qua debet comparere, & §. 13. iubet, vt exprimatur tempus, ibi, *O dia, lugar*, e *tempo em que ham de ser perguntadas as testemunhas, e se a de ser antes do meyo dia, e se depois*, hoc est, quando recipientur testes, citabitur pars, aut eius procurator, vt intersit die, loco, & tempore, videlicet antemeridiano, vel pomeridiano, vbi non sermo est de hora certa. Atque ita dicendum est non horam esse exprimendam, in qua pro tribunali iudex sedere solet. Marc. Ant. *de Amatis Marchia, decis. 28. sub n. 19. vers. prout quoque cessat.* Denique si dies termini cadat in diem feriatam da consuetudine valet citatio, transit tamen in diem sequentem. Azeud. *l. 1. num. 5. tit. 3. lib. 4. recopilat.* Perez *l. 1. titul. 2. lib. 3. ordinat. quæst. 8. pag. 490.* Non valebit tamen citatio si iudex sæcularis dicat, *compareas coram me die dominico.* Ita Bartol. *in l. ex quacunque, col. penult. ff. si quis in ius vocat. non ier.* & alij, quos sequitur Marant. *p. 6. de citatio. num. 120.* vbi ait non teneri comparere, quia est error manifestus, nec valere citationem. Secus si dicat, *compareas coram me hinc ad decem dies,* & vltima sit feriata, valet citatio & debet comparere die sequenti, secundùm Bald. *in d. l. ex quacunque, col. fin.* nisi citatio fiat super causis, quæ possunt expediri diebus feriatis, quæ numerantur *in l. 2. & 3. ff. de feriis, & in l. Lusit. lib. 3. tit. 1. num. 17.*

Quæstionis est, quænam citationes debeant fieri per literas. Atque in primis dicendum est citationem per literas posse fieri si iudici placuerit, quæ mittuntur iudicis subscriptione authentica, vel sigillo munitæ iuxta consuetudinem loci, & hæc citatio differt à citatione verbali, quæ etiam potest fieri in scriptis. Citatio verò per literas fuit introducta à iure communi, vt deducitur ex text. *in cap. prudentiam. de offic. deleg. & in cap. si Episcop. dist. 80. & in leg. consentaneum, C. quomod. & quand. iudex,* & notant Asinius *in practic. §. 7. cap. 3. num. 6.* & Socin. *in tract. de citatio. art. 24. num. cum sequentib.* Sigismond. *lib. 1. in praxi, cap. 33. num. 1. & 2.* vbi *num. 19.* ait citationem per literas posse concedi tam ab ordinario, quàm delegato, & contra quoscunque post Asinium *d. §. 7. cap. 4. sub num. 5. & 6.* quem *ibi* referens sequitur.

27. Quod si citanda sit aliqua persona illustrissima, seu clarissima, citatio debet fieri per literas, gloss. & *ibi* Bartol. *in l. quoties, l. de dignitatib. lib. 12.* Afflict. *lib. 1. constit. constitutione edictorum, n. 7. in fin. rubr. 96.* Marant. *p. 6. 1. membr. citatio num. 76.* addens alios casus in quibus necessariæ sunt literæ citatoriæ secundùm legem, *prohibitum. in fin. C. de iur. fisc. 1.* De iure tamen nostro *d. lib. 3. tit. 1. §. 19.* quando citantur Infantes, Duces, Marchiones, & alij grandes huius regni, qui si sint extra curiam citandi sunt per literas citatorias, quas chartas de camera vocamus. Attamen si reperiantur in dicta curia regia possunt citari ab actuario, seu tabellione ipsius iudicis, qui de ea causa debet cognoscere. Quod intelligitur de omnibus magnatibus, excepta Regina duntaxat. Nomine verò magnatum venit Illustrissimus, ac Reuerendissimus Primas Braccarẽsis iuxta text. *in cap. ceram. de in integr. restit.* Cabed. *1. p. decis. 79. per totum,* vbi ait *num. 3.* dictum Primatem non aliter citandum esse nisi per chartam de Camera. Sequitur Vimaranens. *in remiss. ad ordin. regiam, lib. 3. num. 19. tit. 1.* vbi formam citatoriam *da carta de camera* transfert.

Nomine verò regiæ curiæ venit locus ille, in quo Rex est cum magistratibus, consiliariis, & aliis eius lateri adhærentibus, & vbi assistit in administranda iustitia cum quinque leucis in circuitu; quæ territorium curiæ regiæ appellantur. Cabed. *p. 1. decis. 13. num. 3.* ex Couar. *pract. cap. 4. num. 10.* Gregor. Lop. *in l. 2. 27. part. 2. tit. 9.* Et constat ex *lege Lusitana lib. 1. tit. 7. in princip.* vbi dicitur curiam regiam esse cum quinque leucis in

in circuitu, *Onde nos estiuermos, e derredor finco legoas*, quæ dicuntur curiæ territorium, debéntque mensurari per viam consuetam, & frequentiorem Barbos. Vimaranens. *d. lib.1.tit.7. ordin. regia in principio*. In aliquibus tamen casibus curia regia non habet has quinque leucas, sed vnam duntaxat pro territorio in circuitu. Cabed.1.*part. d. decis.* 13. *num.* 3. vbi id expressè docet. Quin addit aliquando curiam restringi ad locum, vbi Rex est, & ad suburbia illius loci. Quod intelligitur in odiosis, ne odia extendantur; & probatur ex lege nostra *lib.* 5. *tit.* 142. vbi loquitur de relegatis, vel in exilium missis, qui non possunt ingredi in curiam regiam, quæ ad hunc effectum intelligitur locus, in quo Rex est, & suburbia illius, & non extenditur ad territorum quinque leucarum, in quibus possunt commorari relegati ex curia, *ibi*, dicta lex nostra. *Nem se entenda as finco legoas pero corte neste cazo.*

Potest etiam fieri citatio per literas precatorias secundùm dispositionem regiæ legis Lusitan. *lib.* 3. *titul.* 1. §. 5. quando pars citanda est extra territorium iudicis proprij, quia minimè potest quis citari à iudice proprio extra suum territorium iuxtra communem, argum. *leg. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. & clement. pastoralis, de re iudicat.* Camill. Borrellus *decis.44.num.62.* multis ibi relatis. Sigismund. *dict. cap.* 33. *num.*6. vbi quidquid sit de iure resoluit secundùm praxim posse iudicem citare extra territorium suæ iurisdictionis per litteras directas iudici illius loci, vbi residet citandus. Iudex verò requisitus pro executione literarum precatoriarum si noluerit obedire literis deprecatoriis, possunt partes via grauaminis recurrere ad superiorem illius; sic Stephan. Gratian. *discept. forens. capite* 146. *num.* 10. Barbos. *in l. heres absens, §. 1. ff. de iudic. num.* 97. Potestque puniri, si non exequatur in literis precatoriis contenta, vt decidit *in l. nostra, lib.* 5. *titul.* 119. §. 4. *& vltim. vers. E todo o iuiz, ou outra qualquer iustica que for negligente em comprir carta precatoria, pague vinte cruzados, e mais seia degradado hum anno para Africa*; & apud Hispanos per legem primam *tit* 19.*p.*7. grauiter etiam punitur.

18. Imò si coram iudice requisito, ac deprecato exceptiones proponantur, non debet de illis cognoscere, sed debet eas remittere iudici deprecanti, cùm sit merus executor deprecantis, vt notat Innocent. *in cap. cum in iure, de offic. delegat.* quem sequitur Capel. Tholos. *decis.*411. Sicque fuisse iudicatum à Senatu Lusitano refert Cabed. *decis.*49. 1. *part. per totum*. Quod procedit quando constat de iurisdictione iudicis literas requisitorias mittentis; aliàs tenebitur ostendere literas cognitionis, illasque inserere, vt dictum est *suprà, disp.*10, *num.*146. *& sequens.*

19. Sequitur dicendum de citando, qui non potest citari personaliter, nec domi. Citandus tamen est per literas edictales, seu per edictum affigendas in locis publicis, è quibus huiusmodi literæ possint citato innotescere. Differunt autem citationes per edictum à citatione per literas ex parte iudicis, quia iudex ordinarius potest citare per edictum in casibus à iure permissis. Non tamen omnes, sed solùm iudices ordinarij maiores non autem pedanei, qui de rebus, ac vilibus causis cognoscunt, argum. leg. *sancimus. C. de iudic.* Marant. *d. p. 6. tit. de citatio. num.*59. Rebuff. *ad constit. Gallia, tom.* 3. *rubric. de citation. num.*94. *& in concordia Gallia, tit. de constit. in verbo, per edictum*, Sigismund. *lib.*1. *praxis, cap.* 34. *in principio, num.*1. & Camill. Borrel. *d. tit.* 44. *num.* 79. vbi volunt iudicem delegatum non posse citare per edictum, nisi fuerit delegatus à Principe; nam is potest citare per edictum in casibus de iure permissis, & in casibus contentis in commissione, argum. *text. in authen. qui semel; C. quomod. & quando iudex*, Gail. *in pract. obseruat. lib.* 1. *obseruat.* 57. *num.* 13. per gloss. *in d. authen. qui semel, in vers. delegatis*, & ibi Bartol. *vers. venio ad secundam, & in extrauag. ad reprimendum, in vers. per edictum, & in l. plerique, ff. de in ius voc.* Sequitur Marant. *in suo specul. p.*4. *dist.* 5. *num.* 57.

Sed quæres quinam sint casus, in quibus conceditur citatio per edictum? Marant. *d. tit. de citation. num.*83. Vantius *rubric. de nullit. ex defect. citatio. sub n.*122. dicunt vagabundum esse citandum per edictum. Dicitur autem vagabundus, qui non habet certum domicilium, nec ciuitatem permanentem. Citatio verò edictalis affigitur in loco, vbi vagabundus commorari solebat. Vulteius *iuris prudent. Roman. lib* 2. *cap.* 28. *vers. edicto fit*: vel domi, vbi habitare solebat. Gail. *lib.* 1. *obseruat.* 57. *num.* 4. *& sequentibus*. Quod si fuerit clericus, publicabitur citatio, & legetur, & affigetur in foribus Ecclesiæ, vbi sacrificare solebat. Quod si causa moueatur super re immobili, citatio affigatur in loco vbi est res immobilis, *l.* 4. §. *prætor ait*, & ibi gloss. & Castrens. *num.* 6. *ff. de damnat. infect.* Si verò res sit mobilis, seu pecuniaria, tunc citatio edictalis debet publicari, & affigi in eo loco, vbi magis commorabatur. Baldus *in l. si accusatoribus, colum.* 5. *C. de accusat.* Marant. *in suo specul. p.* 6. *membr.* 1. *numero* 83. *& duobus sequentibus, & num.* 130. post Bartolum *in l. vt perfectius, C. de annal. exception.* & Papiens. *in praxi in form. respons. rei conuent. in gloss.* 1. *numero* 15. *folio mihi* 172.

Secundus casus, in quo procedit edictalis citatio, est, quando citandus latitat, vel taliter se abscondit, vt citatio ad eius aures, ac notitiam non deferatur. Rebuff. *tom.* 3. *ad leges Galliæ, tit. de citation. num.* 96. Marant. *dict. tit. de citatio. num.* 84. *vers. secundus casus*. Andr. Gail. *lib.* 1. *obseruat.* 55. *num.* 4. *& obseruat.* 57. *num.* 1. & Labetur *in clement.* 1. *de iudic.* Camill. *d. tit.* 44. *num.*90 De quo etiam loquitur Ordin. Lusitan. *d. lib.* 3. *tit.* 1. §. 8. vbi Vimaranens. *num.* 15. addens *numero* 20. semel citatum per edictum, quamuis postea deprehendatur illum esse in certo loco non debere amplius citari, si à principio reuera non constabat de loco certo. Tiraquellus *in l. boues, §. hoc sermone, limitat.* 28. *num.* 4. *&* 5. Quare priusquam citetur absens per edictum, debet iudex diligenter inquirere an reus possit inueniri, securéque citari per nuncium, seu portarium, aut per literas citatorias sine periculo aliquo. Quod si inueniatur posse fieri citationem per aliquem ex dictis modis, non debet citari per edictum. Potestque non solùm citatio, sed etiam totus processus ex ea procedens à iudicibus maioribus reuocari. Idcirco dum edicta fuerint publicata, & affixa, fiet pariter in illis mentio diligentiæ à iudice per inquisitionem factæ. De qua diligentia meminit lex nostra *suprà*, §. 8. ibi, *doue*

o iuis primeère eaformar per inguiricam, & tradit Bartol. *in Extrauagant. ad reprimendum, verbo, per edictum.* Gam. Lositan. *decis. 237.num.1.* & & alij, quos sequitur Vimaranens. *d.§.8.num 21.* aliàs citatio non seruata forma legis nostræ redditur nulla; quia censetur forma substantialis, vt est text. *in l.1.§.Officium*, & ibi Baldus *ff. ne quis eum qui in ius vocat.* & *in l. non sunt liberi, ff. de statu homin.* Afflict. *decis.2.n.6.* Angel. *cons.186.* Anchar. *cons.97.incipit, in quastione, col. vltim.* Imol. item *cons.97.in causa, quæ vertitur, col.3. vers. circa tertium, & cons.110.incipit, simili initio, in 1. dub.* Alexand. *cons.137. in causa, colum.3.vers. peccat, & in alio, & sequenti lib.2.* Quamobrem cauere debet iudex ne prætermittat formam citationis à lege nostra traditam, ne corruat eâ non seruata citatio, ac nulliter executa censeatur & prorsus inutilis, vt vltra citatos habetur *in l. cessante*, per Bald. *ibi, colum. vltim. vers. sed nunquid hoc sit verum, C. quomod. & quand. iud.* & Socin. *cons.59. Viso elegantissimo, colum.2. vers. sit ergo. lib.1.* & Guido Papæ *cons. 119. ex processu, colum.3. vers. ex quibus.* Pro quo faciunt tradita à Tiraquello *de retract. consanguin. §.8. gloss.7. num.1. vers. Nam vbicumque agitur ex consuetudine, vel statuto*: vbi vult omnia ad vnguem esse obseruanda, quæ à statuto, aut consuetudine præscribuntur: aliàs agens succumbet.

Tertius casus, in quo edictalis citatio habet locum, est, quando locus, vbi citandus habitat, non est securus, nec tutus patet accessus, vt constat ex clement.1. & ibi Ancharanus *num. 3. de iudic.* & ex clement. *causam, de electio.* Rota *decis.22. alias 693.num.2.de rescript.* Marant. *suprà d.membr. 1.num. 85. vers. tertius casus est.* Camill. Borrellus dubius tamen *d.tit.44.num.97.* Vantius indubius *d.rubric. de nullit. ex defect. cita.num.124. & 131.* vbi ponit huius citationis formam; cum citandi sibimetipsis sint impedimento, ne personaliter, vel domi citentur. Quare quando huiusmodi loca non sunt tuta, nec habent tutum accessum, potest fieri citatio per edictum. Non enim potentia citandorum debet aliis obesse, per text. *in l. vt perfectius in princip. C. de ann. except.* Gail. *in pract. obseruat. lib.1. obseruat.57.num.2.*

Sed quid si citatus non compareat, eo quod locus in quo comparere debet, non est tutus? Respondetur non esse contumacem non comparendo; ideo comparere non tenetur; Clement. *pastoralis, §.caterum de senten. & re iudicat. cap. accedens el 2.* vt lite non contestata; quia nemo debet se ponere in periculo, vt notatur *in cap.1.de cleric. non residentib. in 6.* Bartol. *in l. idemque, ff. pro socio.* Imò citatio est ipso iure nulla, quando citatur ad comparendum in loco notoriè non tuto secundùm Bartol. *in d. clement. pastoralis*, vbi est text. *de re iudicata*, quem sequitur Afflict. *decis. 229.num. 14.* Quod si locus vbi debet comparere, non est notoriè tutus, debet citatus comparere per procuratorem, & allegare non esse locum sibi tutum, instaréque, vt sibi concedatur terminus ad id probandum; quo probato comparere non tenetur, vt docet Bartolus *in l. penult. §. ad crimen. ff. ad public. iudic.* Innocentius & Ioannes Andreas & Philipp. Franc. *in cap. ex parte de appellatio.* Facit lex nostra *lib.3. tit.1.§.ibi, se olugar for perigoso.* Atque ita locus debet esse tutus, ad quem litigantes, aduocati eorum, & procuratores tutò possint venire. Oldradus *cons. 43. num. 3.* Rolandus 68. *num. 20. vol. 7.* & alij, quos sequitur Camill. *suprà num. 47. & sequent. & titul. 46. de contumacia, num 183.* vbi ex Cacheran. *in decis. Pedemontan. 9. num.3.* concludit citatum ad locum non tutum non dici contumacem non comparendo; sequitur Melchius Phœb. *tom. 1. Arest. 131.* & Vimaranens. *supra d.§. num. 10.* vbi addit non sufficere referre officialem de loco, seu accessu tuto, sed debere hoc probari, quia officiali non creditur in præiudicium alterius, vt notat Baldus post Gulielm. de Cun. *in l. si qua per calumniam, vers. quærit hic Guliel. C. de Episcop. & cler.* & Alexander *cons. 206. viso themate, lib. 2.* Idcirco debet probari per testes, teste Decio *consil. 460. numero 26.*

Quartus casus est, quando citatur vniuersitas ciuitatis, vel aliqua congregatio vt tetigi *suprà.* Hæ verò vniuersitates per edictum affixum in loco, seu in portis, in quibus solent congregari. Loco tamen earum posse citari nomine eorum syndicum, qui eas repræsentat, tradit Baldus *in l. omnes, §. hoc nihilominus, num. 8. C. de Episcop. & Cler.* Sequitur Nicol. Losæus *de iure vniuersit. part. 2. cap. 1. sub num. 63.* Bartol. *in l. 1. num. 3. Cod. de cur. Reipubl. lib. 11.* & est de mente Guid. Papæ *in decis. Gratian. 321.num.2.* quamuis Marian. Socin. senior *in tract. citation. art. 17.* credat has vniuersitates esse citandas in locis deputatis ad congregandum; quod probat Cagnol. *in l. non potest dolo carere, ff. de regul. iur.* Placet tamen asserere vniuersitates esse citandas per literas edictales affigendas in portis; quod si non sit locus tutus illuc accedendi, vel ad portas, affigantur in loco vicino publico. Baldus *in l. etiam, C. de executio. rei iudicat.* vel legatur edictum publicè in loco publico. Nicol. Losæ. *suprà*, vel citatio fiat per proclama, hoc est per præconem in publica platea, alta, & intelligibili voce. Camill. Borrell. *d. tit.44. à num. 26.* Sigismund. *lib. 2. cap 34. & cap. 35. num. 1. & 2.* Vt verò opiniones vitentur, quæ meo iudicio procedunt quando citatio non potest fieri personaliter ob aliquam iustam causam: de more loco, vniuersitatis, seu ciuitatis, aut congregationis, sufficit, vt citentur rectores ciuitatis, seu congregationis, qui eisdem præsunt, earúmque regimen, ac clauum habent. Nam hi omnes vniuersitates repræsentant, & citatio illis facta censetur fieri toti vniuersitati. Cagnol. *suprà.* Guid. Papæ *dict. decis. 821. num.1.* & Cyrillus Fulgeom. *in Summul. crimin. part. 1. tit. de exhibend. reis, §.2 num.3.*

Quintus casus, & sextus, est, quando Episcopus vult aliquem ad sacros ordines promouere per edictum, monet, vt de promouendo denuncietur de vita, & moribus, ac doctrina, ex Concilio Trident. *sess. 23. cap. 7.* Francis. de Pauin. *in bacul. pastor. sine de visitatio. part. 2. quæst.6. per totam.* Antonius Cucch. *instit. canonicorum lib.4. tit. 11. num. 243.* Paulus Fusc. *de visitatio. cap. 5. sub num.3.* Quod etiam fit, quando vacat beneficium, proponitur edictum, vt fiat examen, eligatúrque magis idoneus prout vult Concilium Tridentin. *sess.24. cap. 18.* Qua de re vide ibi Augustinum Barbos. *in remission. ad caput.*

Septimus

Septimus casos, in qoo per edictum citatio est necessaria, fit quando quis accipit hæreditatem cum beneficio inuentarij; iuxta leg fin. *C. de iur. deliberand.* Tunc enim creditores certi, sunt citandi: incerti verò per edictum debent vocari; affixo edicto in loco publico, vt notant Alexand. & Ripa *in l. rem, qua nobis, num. 45. ff. de acquirend. poss.* Camill. *d. tit. 44. num.* 101. Quamuis Marant. *tit. de citatio. num.* 98. dicat citationem quoad incertos esse faciendam per publicum proclama in locis publicis, hoc est per generalem præconem, vt colligitur ex text. *in l. si ea tempore, C. de remissione pignorum*, & tradit Bartol. *in authen. sed cum testator*, & alij, quos referens sequitur Spin. *de testam. gloss. 35. num.* 21. vbi addit omissa hac citatione valere inuentarium quoad citatos, non verò quoad non citatos. Quod etiam tradit Alciat. *respons.* 78. Pro reliquis verò casibus in quibus fit citatio per literas edictales, seu per
30. proclama, hoc est per præconem, seu publicum nuncium, in publicis plateis sine vlla affixione, consule Camill. *d. tit. 44. à num.* 77. Sigismund. *d. cap. 35. lib. 1.* & Marant. *tit. in citatio. à num.* 83. *vsque ad num.* 110.

31. Requiritur item citatio, vt inducatur litis pendentia. Clement. 2. *vt lite pendente*, Bernard. Græua *ad practic. Cameræ Imperial. lib. 1. conclus.* 109. *consider.* 2. Camill. Borrell. *titul. 44. de citation. num. 547. & 554.* dummodo citatio emanet à iudice competente, & perueniat ad citatum, vel per illum stet quominus perueniat, citatusque cognoscat ex tenore citationis, de qua re sit contentio. Quibus interuenientibus absque dubio fit litis pendentia. Afflict. *decis. 210 num.* 13. vbi addit litem in aliquo caso non esse ante litis contestationem. Quæ additio non est vera per iura, & rationes, quas allegat Felinus *in cap. cæterum, colum. 2. de rescript.* sed sufficit, vt inducatur litis pendentia, quòd citatio sit executa ad instantiam actoris emanata, & quæ deueniat ad partis notitiam. Gloss. *in cap. debitum, de appellat.* & patet *in clement. 2. vt lite pendente.* Bellamer. *in decis. 380. & decis. 544. incipit, si pendente, in fine.* Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 4. in præfatio. num.* 35. aliis *ibi* relatis, *cum seqq.* Cabed. *p. 1. decis. 120. num.* 1.

32. Denique iurisdictio præuenta manet per citationem validam. Secus si citatio fuerit nulla. Constat ex ordin. regia *lib. 1. tit. 66. §. 4.* per textum ibi. *Tal citacaon fesse nenhuau*; Mascard. *de probat. conclus. 1226. num.* 17. vbi ait, nec per citationem fraudulentam, manere Iurisdictionem præuentam; sed requiri, quòd fiat citatio valida, ac minimè fraudulenta. Vnde in casibus mixti fori fit locus præuentioni inter Ecclesiasticum, & sæcularem iudicem, etiam quando vnus est maior altero secundùm Bossium *in tract. crimin. tit. de foro compet. num.* 79. quamuis contrarium consulat Oldrad. *cons. 124 incipit, quod remissio.* Ideo processus præuenientis iudicis præibit, *l. si quis postea, ff. de iudic. cap. vt debitum*, & ibi Abbas *numer. 12. de appellat.* Bossius *suprà*, & Gail. *in practic. obseruat. lib. 1. obseruat. 19. num.* 3. Iulius Clar. *lib. 5. receptar. quæst. 37. vers. vlter ius quæra.* Ratio potissima ea est, ne quis super eadem causa vexaretur coram diuersis iudicibus. Boss. *d. titul. de fora compet. num.* 108. Tum quia iudicium non videret finem, vbi cœptum fuit, *l. vbi cœptum, de iudic.* & continentia causæ diuideretur. Quod est contra legem *nulli, C. de iudic.* & contra *cap. 1. de caus. possess. & propriet.* Menochius *de arbitrar. casu 371. num.* 1. vbi agit de pœnis, quibus punitur causæ continentiam diuidens.

Ex dictis colliges per solam inquisitionem non fieri præuentionem, vt volunt Bald. *in l. 1. col. 8. C. de confess.* quem refert, ac sequitur Boss. *suprà, num.* 103. Farinacius *tom. 1. quæst. 7. num.* 57. vbi *num.* 64. addit neque per citationem, quando est fraudulenta, & à reo procurata, seu affectata, argument. text. *in §. tria onera, verbo, affectare, instit. de excus. tutor.* Bald. *in l. si seruus plurium, §. penult.* & ibi Angel. *ff. de leg.* 1. Boër. *decis. 161. vers. & si dolosè, & in fraudem, & decis. 289. num. 10. in fine.* Ideo si quis iam est in aliquo loco citatus, & in alio loco fiat inquisitio, sitque iam formata per huiusmodi actos, nulla secuta rei citatione, non inducitur præuentio. Quod si duo iudices in eadem hora diei præueniant, & sint sub eodem Principe; ille erit præferendus, qui maiorem habet iurisdictionem; quod si fuerint iurisdictione pares, standum est iuramento citati, vt sciatur cuius citatio iudicis fuit priùs executa. Farinac. *suprà, num.* 63.

Sed quid dicendum de duobus iudicibus quorum alter præuenit realiter per capturam personæ, & alter per citationem verbalem, ita vt verbalis citatio præcesserit realem? Angel. *de malef. in verbo, iudex commisit, quod Caius, num.* 14. & Foller. *in practic. crimin. verbo, audiantur excusatores, num. 76. & num.* 159. opinantur secundum iudicem per præuentionem realem præferendum esse iudici, qui priùs executus est citationem verbalem. Atque ita qui reum habet in manibus, potest procedere contra illum, non obstante citatione facta ante capturam. Ratio, quia per capturam præuenitur iurisdictio per legem *si postea, ff. de iudic.* Bartol. *in l. 3. ff. de custod. reor.* & Bald. *in l. si quis, ff. de iurisdict. omn. iudic.* & per citationem realem perpetuatur iurisdictio sicut per verbalem, *d. l. si quis postea.* Item quia realis est potentior verbali. Quæ sententia placet, quando in eadem die vnus iudex præuenit verbaliter, & alter realiter. Secus si hoc contingat in diuersis diebus; tunc verbalis citatio anterior debet præferri reali posteriori. Ita contra Farinac. *suprà*, Sigismund. Scac. *in d. lib. 1. in praxi cap. 12. num.* 63. vbi aliis relatis ait præferendum citantem verbaliter. Neque ab hac parte discordat Farinac. *d. num. 53. vers. sublimata secundò*, quando iudices sunt sub eodem dominio, & iurisdictione eiusdem Principis; tunc enim, vt ipse ait, realis præuentio non præfertur verbali præcedenti, & anteriori, secundùm Foller. *d. num.* 159. & Boss. *suprà in tit. de foro compet. num.* 99. Quod si iudices sint sub diuersis Principibus, & reus ab vno citatus affectauit se capi ab altero, aut sponte se constituit coram altero; quia forte mitiùs puniri ab eo sperabat: in vtroque casu coram citante verbaliter est causa dicenda. Prior pars est Felini *in cap cum M. Ferrariensis, col. 3. de constitut.* Sequitur Bossius *d. tit. de for. compet. num. 80. & 99.* & Marian. Socin. *in cap. proposuisti, quæst 8 de for. compet. num.* 22. Posterior est Bec. *cons. 69. num. 6. & duobus sequens. lib. 1.* Atque ita fuisse iudicatum à Prætore Cremæ ait Boss. *suprà.*

33. Quando verò alter iudex est Ecclesiasticus, & alter sæcularis in caso mixti fori, & dubitatur de citatione facta, an fuerit priùs per nuncium, seu

seu scribam Ecclesiasticum, quàm per laïcum, certúmque sit vtranque citationem fuisse factam eadem die, non tamen constet de hora, in dubio censetur præuenta iurisdictio in foro sæculari, vt fuit iudicatum anno Domini 1591. à senatu Lusitano, teste Cabed. *p. 1. decis. 88. num. ultim.* Quod tamen verum tantùm esse poterit, quando vterque iudex præcedentibus legitimis indiciis, seu requisitis, reum citauit. Secus si alter iudex, hoc est sæcularis non præcedentibus legitimis requisitis reum fecerit citari, & Ecclesiasticus legitimis indiciis processerit. Ratio, quia citatio à iudice sæculari fuit inualida. Sigismund. *d. cap. 12. n. 60. & 65.*

Quid si citatio à iudice laico in casu mixti fori executa sit personaliter, & ab Ecclesiastico facta sit domi eodem tempore? Dicendum est induci præuentionem per executionem citationis personaliter; quæ est potentior citatione facta domi. Ita Decianus *in tract. crimin. tom. 1. lib. 4. cap. 21. num. 13.* Non tamen inducitur præuentio per solam accusationem factam coram vno, & altero iudice. Bald. *in l. si quis postea, ff. de iudic.* Decianus *suprà, num. 1.* Ex ea ratione; quia per inquisitionem solam absque citatione non inducitur præuentio; quidquid velit Decian. *suprà, num. 2.* Ita Bald. *in l. 1. col. 8. C. de confession.* quem sequitur Bossius *in tract. crimin. tit. de for. compet. n. 103.* In regno tamen nostro per leg. *lib. 2. tit. 9. de casibus mixti fori, num. 3.* per inquisitionem à iudice sæculari factam in casibus mixti fori præuenta est iurisdictio in foro sæculari, ibi. *Porem sendo cazo tal de que conforme as nossas ordenacoens as nossas iusticas tirem deuassa, & nella sejaon culpadas algunas pessoas leigas, liurarse haon per ante nossas iusticas, ante as quaes as pessoas Ecclesiasticas*, nempe à laicis iniuriis realiter seu verbaliter affectæ, *poderam requerer seu direito, e naon perante as iusticas Ecclesiasticas: por quanto a iurisdicaon he ia preuenta no secular.* Vbi vides inquisitionem duntaxat sufficere si fiat à sæculari
24 ad præuentionem iurisdictionis. Ita Barbos. *in l. si quis postea, num. 28. cum sequentib. ff. de iudic.* Pereira *de manu reg. p. 2. cap. 57. num. 11.* Ex ea ratione; quia Rex in eadem lege constituit, vt subditi laïci pro iniuriis clerico etiam verbaliter illatis traherentur ad forum Ecclesiæ, cùm de iure tanquam rei sæculares in suo foro debeant conueniri. Ideo addidit, quòd præuenta iurisdictione per inquisitionem suprà dictam posse clericos iniuriis affectos conqueri apud iudicem sæcularem. Secus si in foro Ecclesiæ præcesserit specialis denunciatio contra personam sæcularem de iniuriis ab ea irrogatis clerico, etiamsi in sæculari foro postea fiat generalis inquisitio. Tunc enim non est locus legi Lusitanæ, cum specialis denunciatio præcedens in foro Ecclesiastico, præferenda sit elogio, seu inquisitioni in foro sæculari generaliter factæ. Sic Pereira *suprà*, Vimaranens. Barbos. *in remiss. ad leg. reg. lib. 2. tit. 9 § 3. num. 2.* Secus si delinquens capiatur personaliter in flagranti à ministro sæculari. Est enim citatio realis captura personæ, & per eam inducitur præuentio. Ita præcitati Doctores, quibus accedit Cabed. *1. part. decis. 142. num. vlt.*

§. II.

De partibus iudicij in specie tam essentialibus, quàm integralibus, & accidentalibus.

EPITOME.

35 *Iudicium aliud ordinarium, aliud extraordinarium, sæculare, & Ecclesiasticum & ex quibus constet vnumquodque eorum.*

36 *Iudicium ex defectu partis integrantis an corruat.*

37 *Iudicium factum diebus feriatis quando corruat, & quando non.*

38 *Iudex an possit supplere omnes defectus in processu contingentes.*

39 *Iudex vltra petita in libello non potest iudicare, nec potest pronunciare ex causa probata, si non fuit intentata.*
Nisi tacitè insint. n. 43.

40 *Iudices quid facere debeant, si reperiant actorem, quòd probauerit alia non intentata.*

41 *Iudex, actor, & reus & accusator an reperiantur in foro pœnitentiali.*

42. & 43 *Ordo iudiciarius ex quibus constet.*

44 *Fructus etiamsi non petantur ab actore, veniant aliquando in sententia.*

45 *Iudex de honestate partes debet componere, cùm ex litibus mala magna oriantur.*

46 *Iudex debet præcipere partibus non quiescentibus, vt libellum afferãt ad primã audientiã.*

47 *Libellus ineptus qui dicatur, & an debeat admitti.*

48 *Libelli definitio qualis sit, & quid de libello generali, obscuro, & incerto.*

49 *Scriptura continẽs obscurè, & generaliter actoris intentionẽ non est libellus parte opponente.*

50 *Libellus alternatiuus an, & quando habeat vim libelli.*

51 *Libellus vt saluetur quas clausulas debeat continere? forte clausulam*, omni meliori modo; & si opus fuerit, probabit. *Item clausulam*, petit admitti, & iustitiam ministrari cum expensis.

52 *Victus de iure Lusitano semper condemnandus est, etiam parte non petente, in expensis.*

53 *Iudex omittens condemnationem expensarum an censeatur liberare victum ab illis.*

54 *Libellus regulariter debet continere conclusionem, exceptis aliquibus casibus.*

55 *Libellus an semper sit offerendus in scriptis.*

56 *Et in quibus causis non sit necessarius.*

57 *Causæ breuiores, seu viliores, in quibus sufficit petitio aliqualis, non verò libellus, arbitrio iudicis relinquuntur.*

58 *Libello in accusatorio causarũ criminaliũ quæ sint exprimẽda necessariò ne libellus corruat.*

59 *Locus an sit exprimendus in libello in casu hæresis.*

60 *Et an sit facienda mentio de loco loci.*

61. & 62 *Tempus delicti exprimendum est in libello, non tamen tempus cẽporis, hoc est dies.*

63 *Clausulæ salutares in libello criminali excusant actorem à probanda qualitate aliqua.*

64 *Annus debet exprimi in delictis continuatis in libello, non tamen mensis, nec dies.*

Accusa

65 *Accusator an debeat accusare in scriptis.*

66 *Querela verbalis sufficit coram iudice per notarium in scriptis redacta.*

67 *Accusationem in scriptis faciendam esse probabile est.*

68 *Querela verbalis, seu libellus accusatorius debet habere diem, & annum in quo porrigitur; item nomen accusatoris, & accusati, & speciem delicti.*

69 *Libellus solemnis differt à querela verbali.*

70. & 71 *Pœna talionis ex consuetudine videtur sublata; est tamen de iure diuino, ac naturali.*

72 *Pœna talionis in aliquo casu adhuc hodie habet locum.*

35. IVDICIVM constat ex tribus quoad substantiam. Nempe actore, vel accusatore vero vel ficto, reo, & iudice. Paz *in praxi, annot. 3. n. 1.* vt dictum est, §. *praecedenti, num. 1. & seqq.* Hoc autem vel est ordinarium, vel extraordinarium; ex *cap. quoniam, contra de probation.* Ordinarium diuiditur in sæculare, & Ecclesiasticum. Sæculare est quod agitur coram iudice laico. Ecclesiasticum quod exercetur coram iudice Ecclesiastico. Sed de his quoad iudices ordinarios, & delegatos, pauca diximus *suprà, p. 1. disp. 10. §. 1. & 2.* quæ sufficiunt. Cùm ergo iudicium non consistat sine iis, quæ sunt de essentia illius, ac substantia, & sint alia pleraque, quæ pertinent ad solemnitatem, & integritatem illius, vt sunt præscribere litigantibus tempus ad respondendum, vel probandum: Iudicium tali, vel tali loco exercere, & non feriatis diebus: item dolosas non admittere exceptiones, & protelationes, & his similia; quæ quamuis non sint de iure naturali, præcipiuntur tamen à lege, vt à iudicibus seruentur.

36. Quæstio ergo est an ex omissione horum actuum spectantium ad integritatem, & solemnitatem iudicij, corruat processus? Respondeo interdum vitiari, interdum verò processum posse à iudice ante sententiam reformari. Vitiatur processus, si die feriato, vel tempore sacro in honorem Dei causa agitetur. Speculat. *tit. de citatio. §. 1. col. 7. vers. idem excipitur quod facta est.* Text. *in cap. final. de feriis, & in l. fin. l. eodem,* lex Lositan. *lib. 3. tit. 18. de feriis, in princip.* vbi prohibet iudicium fieri diebus dominicis, ac diebus festis. Quod si contra Iudicium aliquod exerceatur etiam de consensu partium, totum processum esse inualidum, ibi dicitur. Cardos. *in praxi iudicum, verbo, feria, n. 3. & in verbo, processus, num. 11.* Suarez *tom. 1. de religio. tract. 2. lib. 2. cap. 30. numer. 1.*

37. Quod non habet locum in sententia excommunicationis, quæ si feratur in diebus feriatis, valet. Frat. Manuel Rodric. *tom. 2. regular. quæstio. quæst. 59. art. 2.* Idem dicitur de actibus iurisdictionis voluntariæ. Nam hi possunt diebus feriatis etiam in honorem Dei exerceri. Speculat. *in tit. de fer. §. sequitur, verbo, quid si in feriis,* Azor. *p. 2. lib. 1. cap. 27. quæst. 13.* & Cardos. *d. verbo, feria, num. 5.* Secus de actibus iurisdictionis contentiosæ, qui nec de consensu partium validè fieri possunt. Bartol *in l. si feriatis, ff. de arbitr.* Bald. *in l. 1. C. de feriis.*

In feriis autem ad vtilitatem hominum inductis de consensu mutuo partium valebit processus factus. Nam his non solùm expressè, sed etiam tacitè possunt partes renunciare; sine consensu tamen illarum processus est nullus, sic lex nostra *d. tit. 18. num. 2. ad finem,* ibi, *sem hauendo e tal acto por nenhum.* Goid. Papæ *in decision. Gratianop. 211. num. 3.* Camill. Borrel. *tit. 42. de iud. n. 86.* vbi vult validum esse iudicium factum tempore feriarum propter hominum necessitatem, si pars non opponat. Azor. *suprà, cap. 27. col. 117.* Probatur argumento clerici, cui est prohibitum pro alio fideiubere, *cap. 1. de fideiussor.* Cæterum si fideiubeat, & nihil illi opponatur, tenet obligatio, vt notat Roman. *cons. 400.* Marsil. *cons. 19. n. 13. & in l. si quis ne quæstio. n. 93. ff. de quæstion.* Menoch. *in præsumptio. lib. 2. præsumpt. 46. n. 15.* Sicut valet iudicium cum excommunicato tractatum *cap. 1. §. si vero, de exception. lib. 6.* Abbas, Dec. & alij *in cap. intelleximus, de indic.* si excommunicatus compareat, & & nihil ab Aduersario opponatur, cùm tamē excommunicatus non possit esse in iudicio iuxta *d. cap. intelleximus*; eo quod tacens in iudicio, & nihil opponens censetur consentire. Bald. *con. 318. pract. col. 1. vol. 1.* Præposit. *in cap. solicitudinem, vers. sextò falles de appellationib.* & gloss. *in l. si fideiussor. in princ. verbo, recusare, ff. qui satisd. cog.* sic in nostro caso possunt partes de communi consensu feriis rusticalibus renunciare etiamsi habeant prædia, ex quibus panem, aut vinum colligant. Sic Bald. *in l. ligni appellatio, §. lignorum, ff. de legat. 3.* Iason *in l. 1. n. 1. ff. de feriis*, vbi volunt posse vti simili priuilegio de consensu ambarum partium etiam illi, qui non colligunt nisi castaneas, cum huiusmodi feriæ rusticales in hominum vtilitatem sint inductæ. Pro aliis verò casibus in quibus iudicium potest exerceri in diebus feriatis propter vtilitatem hominum, consule legem nostram *d. tit. 18. lib. 3. à §. 4. vsque ad 14.*

Illud etiam deciditur à lege Lositan. *lib. 3. titul. 63. in princip.* posse videlicet à iudice suppleri ante sententiam definitiuam omnes defectus in processu contingentes, ne actus sint irriti. 38.
Nempe si in libello formando error aliquis contingat, vel si deficiat iuramentum de calumnia, aut litis contestatio, vel si termini à lege concedi soliti ad articulandum sint partibus denegati. Hos omnes actus, vel quemlibet eorum parte opponente non fuisse ritè, nec rectè ordinatos, potest iudex ante definitiuam reformare. Quod si id non fiat ante sententiam, nec in casu appellationis, seu grauaminis ante sententiam allegatum fuerit à partibus in processu aliquem errorem ex supradictis interuenisse, adhuc iudices poterunt supplere. Post sententiam verò nihil poterunt allegare, neque ampliùs audientur, sed stabitur sententiæ latæ.

Sed quid dicendum si iudex vltra petita in libello iudicet? Respondeo non posse iudicare super non petitis, per legem nostram *in d. tit. 63.* per text. ibi, *naon iulgando mais do pedido pello actor.* 39.
Quia non potest iudicare nisi secundùm causam deductam in libello, quantumcunque ex actis constet ex alia causa diuersa ius actori competere, ad id quod iudex actori iudicat. Sic Bald. *auth. sed & si quis, n. 8. ad finem, C. de secund. nupt.* per legem *habebas, ff. de inst. iter. cap. Abbate sanè, de re iudic. lib. 6.* Fundamentum, quia probationes sine petitione nihil proficiunt, *cap. dudum, de elect.* Confirmatur, quia etiam in causis summariis præcipitur, vt fiat petitio in principio litis, & exprimatur in ea id, quod petitur, nec sufficit id fieri decurrēte lite, iuxta clem. *sæpe, §. verum,* ibi. *Iuxta petitionis formam, de verbor. significat.* Nec potest iudex officiū suum impartiri, parte nō petente, contra leg. 4.

§. hoc autem, ff. de dam. n. infect. Imò censebitur factus si vltra petita iudicet, l. fin. C. de fideicom. liber. cap. licet, vbi Felin. de simonia. Consonat lex nostra, dict. lib. 3. tit. 66. n. 1. ibi, sempre dara sentenca conforme ao libello, & num. 2. ibi, e fora ou trosi anizado. Ex quo colligitur non posse ferri sententiam ex causa probata, si non fuit intentata. Nam sententia est nulla si lata sit super eo, de quo lis non est contestata. Surdus decis. 295. ad fin. Barbos. in l. si cum dotem, num. 44. ff. solut. matrim. vbi resoluit, multis ibi relatis non posse iudicem iudicare nisi secundùm deducta in libello. Barbos. Vimaranens. in remiss. ad d. tit. 66. §. 1. post

40. plures. Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 6. n. 11. vers. verum ipse crediderim, & consult. 145. n. 8. & duobus sequent. vbi admonet ea lege nostra d. tit. 63. § 6. vers. outrosi se os iuizes de alcada, si maiores iudices ex causa allegata reperiant actorem non posse obtinere, & alia inuenerint probata satis, quæ si allegarentur, sufficerent ad obtinendum, præcipiant actori, vt illa declaret in eodem processu sine nouo libello, & illi pars aduersa respondeat, detúrque probatio de nouo, causa ita postulante, & sic causam definiant; vbi refert sic fuisse iussum à senatu. Quæ omnia satis probant iudicem teneri decidere causam secundùm id, quod petitum fuit; quamuis ex actis alia debita actori constent; quæ illi non adiudicari debent, cùm non fuerint intentata. Atque ita debet iudex quidem absoluere reum, vel condemnare iuxta petitum probatum, vel non probatum duntaxat, reseruatéque actori ius sibi competens ex alia causa probata, sed non intentata in libello. Ita Iason in l. edita, num. 23. C. de edend. & in l. 1. num. 8. ff. de officio assess. Felinus in cap. examinata, num. 15. de iudic. Curset. in singul. verbo, iudex ex ea, cap. 1. num. 352. de constitution. Potestque actor postea agere ex illa causa, neque obstabit exceptio rei iudicatæ. Pinel. in terminis, l. 2. C. de resc. vend. p. 3. cap. 3. num. 32. Barbos. in d. l. si cum dotem, num. 44. ad fin. & Valasc. d. quæst. 6. n. 12. fine.

41. Vtrùm in foro interiori, & iudicio pœnitentiali reperiantur iudex, actor, & reus. Respondeo reperiri. In primis reperitur conscientia nostra, quæ interdum subit vicem iudicis, & officium, ideo si rectè sunt res actæ, absoluit, & defendit; si malè, redarguit, & remordet voluntatem tanquam actorem; de hoc officio meminit 17. sapientiæ, cum dicitur, frequenter præoccupant pessima redarguente conscientia, & patet ex cap. in sanctis, ex D. Gregor. relatum 11. quæst. 3. Quem conscientia defendit, liber est inter accusationes. Interdum habet vicem testis conscientia, & pro nobis, & contra nos testificatur, & dictat nos vel fecisse, vel non fecisse. Patet ex cap. custodi, 11. quæst. 3. ex D. August. Quando Deus erit iudex, alius testis quam conscientia tua non erit inter iustum iudicem, & conscientiam tuam. Noli timere nisi causam tuam. Item quia Eccles. 7. scit conscientia tua, quia tu crebrò maledixisti aliis. Item etiam accusatoris vicem habet apud Deum verum iudicem, sicut, & ipsum peccatum accusat, esto sit occultum. Genes. de peccat. Cain. 4. Vox sanguinis Abel clamat ad me de terra. Habemus conscientiam fungi officio iudicis, actoris, seu accusatoris, & rei accusati, quoniam in foro conscientiæ, cùm agatur de salute spirituali, statur dicto, confessionique conscientiæ pro se, & contra se, sicut in foro fori allegatis, & probatis; & ideo qui in suo interno dat operam reconciliari Deo, non præsumitur in eo foro mentiri, neque peierare. Ita Couar. in 4. decret. c. 4. §. 1. num. 9. & 2. p. cap. 1. num. 2. post alios, vbi ait, in foro conscientiæ haberi pro sufficienti testimonio dictum confitentis, esto mille testes repugnent. At in foro externo confitenti pro se non creditur, sed testimonio aliorum legitimo. Veruntamen si sponsus dicat confessori se accessisse ad sponsam animo fornicario, matrimonium non reputabitur ex defectu consensus: At verò in foro externo olim iudicabatur matrimonium ex præsumptione, cap. is qui fidem, de sponsal. cum iudicandum sit potius hunc habuisse affectum coniugalem in accessu, quàm fornicarium. Ita Couar. d. num. 9. vers. Ego verò opinor. Abbat. Anton. & Præposit. in d. cap. is qui fidem. Menochius de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 77. num. 16. & lib. 3. præsumpt. 1. num. 29. & 37. cum sequent. Sponsa verò non tenetur credere sponso dicenti se fictè consensisse in sponsalibus, vt sic possit alij nubere. Quod probatur ex cap. per tuas, de probationib. ibi Nimis indignum est iuxta legitimas sanctiones, vt quod quisque sua voce lucidè protestatus est, valeat proprio testimonio infirmare: esto iuramento affirmet se fictè consensum præstitisse. Ita Nau. in summ. cap. 22. n. 82. Martin. Ledesm. 2. p. 4. quæst. 47. art. 2. fol. 449. col. 2. Barthulom. à Ledesm. de matrim. dub. 19. conclus. 1. & 3. Soto in 4. dist. 27. quæst. 1. art. 3. propositio. 1. vers. quo ergo gradatim. Palatius in 4. dist. 27. disp. 1. fol. 566. & Emanuel Roder. tom. 1. summ. in 2. editione, cap. 243. n. 6.

Ordo verò in iudicio regulariter reperitur, si præcedat libellus accedente litis contestatione, & processus publicatione, & aliis solennitatibus in eo necessariis interuenientibus, vt habetur in l. 1. & in authent. offeratur. C. de lite contestata, & in l. prolatam, & ibi Bartol. & Scribentes, C. de sentent. & in cap. quoniam contra. de probatio. quod si iudicium peragatur absque iis solennitatibus, regulariter est nullum. Marant. in Specul. in quarta parte principali in nona dist. iudic. in princip. Vantius de nullit. in tit. de nullit. ex defect. process. n. 2. & sequent. Dixi regulariter, quia aliquando proceditur sine ordine iuris, nempe sine libello, sine litis contestatione, & absque obseruatione terminorum summariè, & de plano, vt contingit in reuocatione attentatorum, seu in iudicio reuocatorio, vbi non requiritur libellus, per Gloss. in clement. 2. in princip. vt lite pendent. Ioan. Andreas Anchar. in cap. 1. in fin. vt lite pendent. Lancellot. de attent. 3. p. cap. 15. à n. 4. vsque ad 11. Sed sufficit petitio quædam, vt in causis summariis satis est. Menoch. de recuper. poss. remed. 15. quæst. 2. num. 241. Nec etiam requiritur litis contestatio, quia nec in summariis requiritur, nec vbi proceditur summariè, & de plano. Lancellot. & alij quos refert, ac sequitur per totum cap. 25. 42.

Petes an aliquando possit iudex vltra petita per libellum in sententia, deducere, & condemnare? Respondeo posse condemnare de his vltra petita per libellum, quæ tacitè insunt, hoc est posse ad fructus condemnare, dum condemnat ad restitutionem, quia virtualiter comprehenduntur; nam quamuis fructus petiti non sint, possunt à iudice suppleri. Ita Alexand. cons. 8. colum. 2. vol. 5. cons. 48. col. 2. volum. 7. Guid. Papæ decisio. Gratianop. 405. Panormitanus in cap. grauis, de restit. spoliat. & Vantius de nullitat. ex defect. process. n. 97. Quod verò possint suppleri à iudice etiamsi 43.

petiti

petiti non sint,scribit Ant.Capic. *decis.Neap.* 10. *num.* 24. Nicol.Boer. *in decis.Burdegal.* 18.*num.* 5. vbi ait fructus venire in condemnatione etiam non petitos à tempore litis contestatæ receptos, per text.*in l.sciendum,§.Ædiles,ff.de adil.edict.* Text.*in cap.significante,de appellat.* Capel. Tulos. *decis.* 194. *incipit. Item fuit quæsitum an iudex,*& Hieronym.Magn. *in decis. Lucens.* 53.*num.*18.vbi definiunt iudicem debere condemnare in fructibus perceptis ex re petita post litis contestatio-
44. nem etiamsi à parte non petantur in libello. At verò de fructibus perceptis ante litem contestatam si non sint in libello petiti, regulariter non posse iudicem condemnare, quia ad illos non extenditur iudicis officium. Quod fallit in actione *quod metus causa* hoc est, in vi compulsiua,& idem etiam in vi expulsiua,vt est in interdicto *vnde vi*, vel constitutione, *si quis in tantum, C. vnde vi.* Nam tunc in his interdictis veniunt omnino fructus etiamsi non petantur, & hoc ex natura illarum actionum; per *leg. videamus, §. Fauiana, in verbo. restituas,ff. de vsur.* quamuis non specialiter de fructibus dictum sit, veniunt tamen in condemnatione. Boer.*suprà*,& Aufrer.*ad d.decis.Capel.* 194. vbi addit etiam venire fructus non petitos,si agatur de petitione hæreditatis; vbi ratione vniuersitatis,etiam veniunt omnia; quæ est vniuersalis, *l.item veniunt,§.fructus,ff.de petit. hæred.* Bald. & Salicet. *in l. cum propria,C. si quis alteri, vel. sibi.* Iason post Angel. *in §.actionum,instit.de actionibus.* In aliis verò actionibus necesse est, vt fructus percepti ante litem contestatam expresse petantur in libello. Aliter non potest iudex de illis condemnare, etiam quando veniunt accessoriè,nisi expressè petantur. Nam post latam sententiam in principali,non potest agere super fructibus;quia iam finitum eius officium est per sententiam,*l.4.C.deposit.* Secus quando de fructibus principaliter potest agere,sicut in interdicto, *vti possidetis, vt in l.3.ff. de vi, & vi armat.* Aufrer, præcitat.post Abbat.Siculum *in cap.grauis,de restit. spoliat.*

45. Sed quid dicendum quando actor,& reus comparent in iudicio? Ordinatio Lusitana *lib.3. capit.20.in principio,& §.1.* decernit ad iudicem pertinere quantum fieri potest saltem de honestate litigatores ad concordiam reducere,cum lites sint durissima hominum flagella,teste Rebuff.*in regul. de subrogand.collitig. gloss.1.& sint causa multorum malorum*; auctore eodem, *tom.1.ad leges Gall. in proœmio,gloss.5.n.154.*& Montan.*de tutel.& cur. c.33.n.259.* Vnde Tollius commendat vehementer Seruium Sulpitium, quòd semper maluerit litigatores inter se componere,quàm eorum actiones ordinatim instituere. Consonat Isocrates in suo Areopagitico,vbi laudat sapientissimos Athenienses; quòd fugerint è foro, nec eo descenderint vnquam, nisi coacti. Quare iudices, qui lites minuunt,vtilitati publicæ inseruiunt, peccatáque de medio tollunt, multúmque merentur apud Deum, vt notat Chassan. *in catalog. gloria, p.4. considerat. 51. & p.7. considerat. 32.* Vbi agit de periculosa tam iudicum, quàm aduocatorum salute, qui iniustas litigatorum controuersias sustinent, nec curant componere, ac finire. Mart. *de iurisdict.p.4. cent.2.cas.122.num.1.* Flamin.*de resignat. lib.3.quæst.5.num.12. & lib.11.quæst.1.n.29.* vbi docent materiam litigandi semper esse tollendam, *cap finem litibus, cum ibi notatis de dolo, & contum.* & ideo vt lites finiantur, decet vtilitatem publicam, quoniam clari iuris est extinctionem litium ad conseruationem Reipublicæ maximè conducere, sicut è contrario introductio earum occasionem peccandi præbet. Bald. *in leg. 1. in §. notabil. C. de nouo codic.compon. & in l.1.de furt.* Alexand, *cons.190. col.2. lib.2. & cons.171. col.3.lib.7.*& Bartol. *in l.hac igitur,C.de nouo cod. faciend.*

Partibus verò à litigio non discedentibus debet iudex præcipere, vt libellum offerant ad pri- 46.
mam audientiam, ex *d.lib.3.tit.20.§.4.* ibi, *Mandara ao actor que venha com libello a ee aprimeira audiencia.* Libellus autem non debet esse ineptus, & in scriptis est offerendus. Debétque rem certam continere.

Ineptus dicitur pluribus modis libellus.

Primò, quando continet defectum apparentem. Bald. *in l.si defunctus, num.10. in fine, C. de suis, & legitim.hæred.* Innocent.*in cap.1.de officio vicar.*

Secundò, dicitur ineptus,si non aptè, sed malè 47.
concludit.Quia conclusio attenditur,Gloss. *in §.1. instit. de actionibus, & in l.2. §.circa,ff.de dol. except.* Castrens. *cons.75.col.3.vers.Nunc ergo,& in cons.113. col.2.vers.Posset etiam, vol.1.* Aldobran. *in decis. nouiss.Roman.251.sub num.4.lib.1.vol.1.* Aym.Crauet.*in cons.7.num.1.* post Bald. *in l. præscriptione,num.42. C.si contra ius,vel vtil.publ.*& Asinius *in practic.ciuil.§.4.cap.3.casu 6.num.2.*

Tertiò, dicitur libellus ineptus, qui continet malam, & ineptam causam, non verò qui continet malam actionem intentatam. Bartol. *in l.1. num.19.* & *ibi* Bald. & Castr. *ff. de edend.* idem Bald. *in l. per diuersas, num.25.C. mandat.* Gail. *pract. obseruat.61. num.15.* Vulteius *iurisprudent. Roman.lib.2. cap.29.*

Quartò, dicitur ineptus,quando causa est ordinaria,& pars petit, vt procedatur summariè. Bartol.*in l.præscriptione, num.42.C.si contra ius, vel vtil. public.* vbi bene Andr. Barbat *in Apostill.*

Quintò, dicitur ineptus, quando est generalis, & incertus, cum debeat esse clarus, & certus. Is enim non valet, nec procedit, donec declaretur. Ita Gail.*suprà,obseruat.62.num.2.* Vulteius *suprà, lib.2.cap.29.* Bartol.*in l.fin.C.de annal.except.* Debet tamen fieri declaratio per eundem libellantem, non tamen per eius hæredes,ex Bartol. *in l. naturaliter, §. nihil commune,num.13.ff.de acquir. poss.* Aluarus Valasc. *tom.1.consult.97. numero 3. in fine.*

Vltimò dicitur libellus ineptus, quando petitur debitum conditionale. Vulteius *d.cap.29.* post Accurs. *in l.2. C.de formal.*

Iudex ergo libellum ineptum nullo modo debet admittere, sed potest illum rescindere. Gail. *suprà,lib.1.obseruat.66. num 4.* Gama *decis.206. num.7.& sequent.* vbi expressè per iudicem lacerari debere volunt. Sequitur Iafred.Lanfran.*decision.207. incipit, libellus.* Nec debere admitti docent Bald. *cons.54.col.2.vol.1.* Bartolus post gloss. *in l.1.ff.de offic.assess.* Cardin.*in clement.1.quæst.3. de offic. ordin.* Panorm. *in cap.cum inter. extra, de consuetud.& in cons.88.col.2.vol.1.* Suarez de Paz *in praxi,tom.1. primæ partis,temp.4 à num. 16. & temp.7.num.16* Faciunt tradita à Mendes à Castr. *lib.2.praxis, cap.6.num.1. & sequentib.* Quare iudex omisso libello inepto potest præcipere actori, vt offerat alium libellum certum, clarum, & concludentem. Valasc. *d. consult.97.* Gail. *suprà, obseru.67. num.3.*

48. Ex dictis sequitur descriptio libelli non vitiosi in hunc modum. Libellus est scriptura breuis continens claram intentionem actoris aduersùs partem contrariam necessariò inferens, & concludens, respondensque ad petita pro parte eiusdem actoris, siue accusatoris. Desumpta est ex gloss. *in cap.1. de libelli oblation.* eámque probat Specul. *in tit.de libeller. concept.*§1.Imol. & Anchar. *in clem. sæpe verber. signif.* Sequitur Suar. de Paz 4. *temp. num.1. fol. mihi 37.* Mirand. *de ordin. iudiciar. quæst.19. art.1. conclus.1.* vbi addunt quinque substantialia exigi ad formam libelli. Nomen videlicet actoris. Secundò nomen rei. Tertiò rem, quæ petitur rectè cum suis limitibus designatam. Quartò, nomen iudicis, siue ordinarij, siue delegati, coram quo libellus producitur. Quintò, & vltimò conclusionem eius, quod petitur. Marant. *p.6. in special. membr.3. n.4.* Petr. Terminæus *in processu iuris script. cap.21.* Suarez de Paz *num.15. & sequentibus suprà.* Mirand. *d. concl.1,* & Sigismund. *lib.1. in praxi. de iudic. cap.50. numero 3.*

Sunt tamen aliqui casus in quibus libellus generalis, & incertus potest valere. Puta in ciuilibus parte non opponente; Gloss. & Scribentes *in l.1. ff. de edend.* Marc. Mant. *in singul.273. num.1.* Corneus *cons.55. num.27. vol.3.* Andr. Gail. *d.lib.1. obseruat.62. num.11.* & Marc. Anton. *de amat. in dec. Marchia, 98. num.21.* Idem dicas in petitione hæreditatis, dummodo res generaliter, & vniuersaliter in libello deducta in tempore executionis exprimatur, & liquidetur. Talis enim libellus generalis admittitur. Sic Iason *in l.1. n.29. ff. de edend.* Gail. *suprà obseru.68. n.1.* Balbus *in decis.186. incipit, in iudiciis.* Requiritur tamen vt res generaliter, & vniuersaliter petita in executionis tempore exprimatur, & liquidetur secundùm *l.4. ff. de petit. hæredit.* Bartol. *in l.edita, in principio, vers. Contra hoc oppono, C. de edend.* & ibi Decius *n.25. & in cap. in præsentia, num.3. de probat.* Idem Iafred. Balbus *d. decis.186.* Sustinebitur item libellus incertus, quando petuntur fructus, vsuræ, damna, expensæ, & interesse. Bartol. *in l.1. ff. de edend.* quem sequitur Ioan. Lopus *de fructib. lib.4. tit.3. cap.1.* & ex antiquioribus Cyn. *in l. cum propria, C. si quis alter, vel sibi,* & Innocent. *in cap. cum ad sedem. de restit. spoliator.*

49. Sed quid dicendum scripturæ continenti obscurè, & generaliter actoris intentionem? Dicito non esse propriè libellum, nisi impropriè, & ex suppositione, hoc est dummodo pars non opponat. Nam libellus generalis vagus, alternatiuus, & obscurus non valet, nec procedit. Parte tamen non opponente sustinetur: aliàs non. Cuius nullitas resultat ex facie actorum, dicitúrque notoria. Ideo potest opponi, etiam lapso termino. Vantius *de nullitat. tit. quis possit dicere de nullit. n.55. & 56.* Gail. *d. lib.1. obseruat.66. num.1.* vbi vult sententiam latam super inepto libello dici ipso iure nullam, etiamsi pars non opponat de ineptitudine libelli, actorémque esse condemnandum in expensis. Vantius *suprà, de nullit. ex defect. process. num.22.*

Nihilominus parte non opponente talis libellus tenet. Papiens. *in practica in form. libell. act. real. in gloss. generaliter.* Vantius *vbi proximè, n.26.* & alij, quos referens sequitur Sigismund. *d.c.50. num.13. & 14.* addens *num.12.* in dubio cum non apparet de ineptitudine libelli, præsumi pro illo, quòd sit aptus, quia debet sustineri quantum potest, *l.si quis intentione m, ff. de iudic.* Panorm. *in cap. examinata, num.18. eodem titulo,* & Bartol. *in l. sed etsi possessori, §. Item si iat auere, n.5. ff. de iureiur.* In summariis tamen caussis, in quibus libellus non exigeretur, libellus ineptus iudicium non vitiat, neque reddit iudicium nullum. Ratio, quia id, quod necessariò non exigitur, si apponatur etiam ineptè, & frustrà, non vitiat aptum. Ita Bald. *in l. consentaneum, col.4. C. quomodo, & quando iudex,* & *in l. vinum,* & ibi Angel. *ff. si certum petat.* Gail. *practicar. obseruat. lib.1. obseruat.66. num.15.* ex Bartolo *in Extrauag. ad reprimendum, in verbo, Figura;* & multo fortiùs sustinebitur libellus, si ex eo coniiciatur quid actor petat, & reus deliberet, non obstante ineptitudine; ne acta corruant. Ita Marant. *in l. is potest, num.154. ff. de acquir. hæredit.* quem sequitur Ioan. Baptist. Asin. *in pract. ciuil. §.4. cap.4. num.2.* Multóque melius hoc procedet quando dubium fuerit an libellus sit aptus, vel ineptus; quia tunc debet admitti; nam in dubio præsumitur aptus; vt dixi ex multis, quos sequitur Camil. Borrell. *tit.49. de libell. n.59.* de hoc latè Sigismund. *suprà, num.12. & 17. in principio.*

Diximus libellum alternatiuum non procedere, nec vim habere, quia incertus, *l. Prætor edixit, §. quod autem, ff. de iniuriis, l. vbi autem, §. qui illud, aut illud, ff. de verborum obligation.* Andr. Gail. *d.lib.1. obseruat.62. num.1* Camil. Borrell. *suprà, num.78.* vbi limitat posse minorem vti libello alternatiuo dicendo contractum, aut esse nullum, aut si validus sit, vt rescindatur, séque in integrum restitui velle, iuxta *cap. constitutus,* vbi Scribentes *de restitutione in integrum.* Vimaranensis *in remiss. ad lib.3. ordin. reg. tit.20. §.3. num.13.* Secundò valet libellus alternatiuus dum tractatur rescissio contractus in materia, *l.2. C. de rescind. vendit.* vbi Bartol. definit, cui subscribit Pinell. *in d.l.2. part.3. cap.3. per tot.* & Cranet. *cons.151.* vbi volunt esse de substantia maiori ex parte, vt in hac materia libellus alternatiuè concipiatur, vt notat Gomez *num.2. cap.11. de qualitat. contractuum, num.40.* Denique libellus alternatiuus admitti potest in actione hypothecaria, nempe quando actor petit vt reus condemnetur ad traditionem rei hypothecatæ, vel ad soluendum debitum. Bartol. *in l. si rem alienam, num.12. ff. de pignerat. action.* Iason *in §. Item Seruiana, num.127. instit. de actionibus, per l. si fundus, §. in vendit. ff. de pignor. & hypothec.* & Andr. Gail. *pract. obseru. lib.1. obseruat.62. num.8. & sequentibus.* 50.

Rogabis quæ clausulæ debeant apponi in conceptione libelli, vt saluetur libellus? Respondeo in principio esse apponendam clausulam, *ait N. contra N. omni meliori modo,* quæ clausula conducit vehementer, vt quando duo remedia proponuntur libello, alterum ineptum, & alterum aptũ, vel aduocatus est dubius de remedio competenti per virtutem huius clausulæ, valet libellus meliori modo, quo de iure valere potest, prout est fauorabilior actori. Marant. *p.6. memb.2. num.16.* aliis *ibi* relatis. Item, quia per istam clausulam censetur etiam intentatum remedium aptum, & necessarium. Mendes à Castro *in praxi, lib.3. cap.2. n.6.* Sigismund. *d. cap.50. num.27.* Quia actus qui non valet eo modo, quo factus est, per vim dictæ clausulæ valet eo, quo potest. vt per Bartol. *in l.1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat.* Sequitur Roland. *consil.8. num.24. vol.1.* vbi concludit per virtutem huius clausulæ, *omni meliori modo,* donationem cau-

sa 51.

sa mortis factam coram tribus testibus valere in vim donationis inter viuos, præsertim si talis clausula apponatur in fine instrumenti. Quia de eius natura est vt referatur ad omnia præcedentia, eáque ampliat. Rota *diuers. d. cis.* 181. *num.* 6. *& sequent, p.* 2. Sigismund *suprà, num.* 27.

Item ponitur in libello in principio clausula, *Petrus incola huius oppidi contra Paulum ait, & si opus fuerit probabit*, &c. Quæ clausula in omnibus libellis solita est apponi, & per eam non se astringit actor, nec se obligat ad probandum omnia in libellu contenta, sed ea, quæ sufficiunt ad victoriam illius causæ obtinendam. Nam absque huiusmodi clausula, quamuis actor probaret factum principale, succumberet. Mascard. *de probationibus, conclus.* 1254. *num.* 56. Marant. *p.* 6. *dist. membr.* 3. *num.* 17. & Papiens. *in practic. in forma libelli act. real. in gloss. non se astringens vltra quàm ad necessaria.* Cujus meminit Abbas *in capit. ex parte* 1. *num.* 8. *de rescript.* Denique per virtutem huius clausulæ liberatur actor a condemnatione expensarum, ad quas alias teneretur, si omnia in libello deducta non probaret. Ioan. Baptist. Asin. *in sua practic.* §. 32. *cap.* 2 *ampliat.* 65. *num.* 3. Quæ etiam in criminalibus adiecta excusat accusatorem ab onere probandi omnia deducta in accusatione, prout volunt Iul. Clar. *lib.* 5. *in praxi, quæstion.* 12. *n.* 14. *vers. Sed quid si accusator*, & Anton. Scaph. *tract. iur. non script. lib.* 5. *cap.* 21.

Solet etiam apponi in libello clausula, *petit admitti, & iustitiam, ac ius ministrari*, quæ clausula est valdè proficua ad actorem, & ad omne ius illius, & per eam defectus supplentur. Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 6. *n.* 15. *& consult.* 119. *num.* 15. vbi docet, valdè conducere ad sustinendos processus, & sententias, post Iason *in* §. *omnium, n.* 147. *instit. de action.* quem refert, ac sequitur Mendes à Castro *lib.* 3. *praxis, cap.* 2. *num.* 4. Sigismund. *d. cap.* 50. *lib.* 1. *num.* 26. vbi addit clausulam sic esse ponendam in fine libelli, ibi: *Super quibus omnibus & eorum singulis peto mihi ius, & iustitiam ministrari.* Per quam clausulam illo loco positam liberatur libellus ab omni ineptitudine. Quod etiam docet Ioan Baptist. Asin. *in pract.* §. 3. *c.* 4. *num.* 6. & Marant *in suo specul. p.* 6. *memb.* 3. *n.* 15. Et in terminis saluat libellum à defectu conclusionis, & supplet ignorantiam aduocati, seu procuratoris qui nescit, quæ actio, seu remedium sibi competat, operatúrque, vt iudex queat pronunciare super non narratis. Ita Gail. *d. lib.* 1. *obseruat.* 108. *num.* 7. *& obseruat.* 61. *num.* 11. *&* 12. cui adhæret Sigismund. *suprà, num.* 26. post Vantium *de nullitat. ex defectu process. num.* 25. vbi vult post plores per hanc clausulam purgari nullitatem, & libelli ineptitudinem, saluarique succumbentem à condemnatione expensarum, ad quas aliàs veniret condemnandus, si dedisset libellum ineptum.

Quid verò operetur clausula apponi solita ab actore, seu ab eius procuratore in fine libelli, seu cuiusque actus in processu: *cum expensis*? Respondet gloss. *in cap. de rescript.* & secundùm illam Marant. *de ordin. iudicior. p.* 6. *tit. de libell. oblat. n.* 12. Perez *l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 3. *ordin. pag.* 735. & Couar. *in pract. c.* 27. *n.* 5. iudicem non posse parte nõ petente succumbentem in expensis condemnare, per *leg.* 4. §. *hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* vbi dicitur officium suum non teneri iudicem impartiri, nisi petenti. Atque ita per hanc clausulam, *cum expensis*, tenetur iudex victum in illis condemnare, quia clausula hæc interpellat, facerétque iudex litem suam si condemnationem hanc prætermitteret. Papiens. *in form. libelli act. real. in gloss. & expensis, num.* 8. *folio mihi* 107. & est communis. Ioan. Bapt. Asin. *in sua pract.* §. 32. *cap.* 2 *ampliat.* 39. *num.* 5.

52 De iure tamen Lusitano *lib.* 4. *tit.* 67. *in principio*, semper in expensis succumbens condemnandus est, per text. ibi: *Sempre condemnara em custas ao menos do processo assi ao reo que for vencido, como ao actor quando o reo for absoluto, sem poder delas releuar cada huma das partes*, hoc est, semper iudex condemnabit in expensis saltem processus tam reum succumbentem, quàm actorem, quando reus fuerit absolutus. Suarez de Paz *in praxi, o* 1. *temp.* 4. *num.* 37. Barbos. *in l. rem quæ temerè, ff. de iudic.* Rebuff *tom.* 3. *ad leges Gall. tract. de expens. art. vnico, gloss. vnica, num.* 6. Gutier. *practicar. lib.* 1. *quæst.* 135. *n.* 2. & Farinac. *tom.* 1. *praxis, quæst.* 16. *numer.* 8. Qui omnes concludunt, quamuis victus condemnandus sit victori in expensis, non teneri iudicem facere hanc condemnationem nisi parte petente; at verò de iure nostro absolute loquente semper victus victori in expensis condemnandus est, & multo fortiùs quando litigantes protestantur de expensis per dictam clausulam, *cum expensis*, quæ interpellat iudicem, vt necessariò condemnet, & quamuis non petantur expensæ specialiter, sufficit rem principalem peti, & super ea ius, & iustitiam ministrari. Mendes à Castro *in praxi, lib.* 3. *cap.* 2. *numero* 10. Subdens teneri iudicem omittentem condemnationem expensarum reficere damnum ex omissione illarum sequutum, per textum *in l. properandum.* §. *Sin autem, C. de iud.* siue id fiat in sententia definitiua, siue interlocutoria, per legem *non ignorat, C. de fruct. & lit. expens.*

53 Ambigi potest an quando iudex omittit condemnationem expensarum censeatur liberare victum ab expensis? Affirmat Iason *in l. properandum*, § *sin autem alterutra, num.* 7. *C. de iudic.* Lancellot. Corrad. *in tract. de prætor.* §. 3. *de offic. prætor. in causis crimin. in tit. de sentent. definit. criminal. in* 28. *ampliatione*, & Ioan Bapt. Asin. *in praxi iudic.* §. 32. *limit.* 22. & alij apud Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 89. vbi credit victum expressè non condemnatum in expensis præsumi ab illis absolutum per textum *in l. terminato, C. de fruct. & lit. expens.* Contrarium placuit Didaco *in practicis, cap.* 25. *num.* 6. *ad medium*, quem sequitur Azeued. *l.* 1. *num.* 22. *tit.* 22. *lib.* 4. *noua recopil.* & seruatur in praxi in regno Siciliæ, vbi expensæ debentur, quamuis de illis iudex non meminerit, vt notat Castill. *decis.* 86.

54 Dictum est in descriptione libelli conclusionem esse necessariam, quia non sufficit sola narratio in libellu, nisi simul in illo reperiatur conclusio. Corneus *cons.* 8. *num.* 10. *vol.* 1. *& cons.* 91. *n.* 23. *vol.* 4. Cardin. Paris. *cons.* 125. *num.* 3. *vol.* 1. & Francisc. Marc. *vol.* 1. *decis.* 195. Hoc tamen non procedit in causa criminali, cuius libellus admittitur sine conclusione. Bartol. *in l. libellorum, n.* 19. *ff. de accusat.* & Bald. *in l. edita, num.* 39. *C. de edend.* Ratio, quia in criminalibus causæ expediuntur per accusationem iudicis officio; satisque est si concludat libellus interdum præsumptiuè in causa criminali, vt docet Bonacoss. *in commun. op. crimin. in verb. libellus, p.* 1. & Baptist. Baiard. *in pract. crimin. cap.* 85. *num.* 19. Similiter non procedit hoc de iure canonico, vbi non semper in libello

bello conclusio est necessaria,teste Ioan.Andr.*in cap. dudum, de decimis.* Eodem modo non requiritur conclusio quando causa agitur coram Principe supremo. Nam coram illo sufficit proponere factum simpliciter sine conclusione. Afflict. *decis.3. num.1.* vbi refert, ac sequitur Innocent. *in cap.5. de libel.oblat.*& text. *sing.in l.Æmilius, ff. de minoribus.* Ratio potissima, quia coram summo Principe proceditur sine ordine iuris, teste Gail. *d.lib.1. obseruat. 66.num.16.* Nam vbi proceditur non seruato iuris ordine non exigitur libellus,cuius pars est conclusio. Sigismond.*d.lib.1.de indic. cap.50.num.15.& 21.* Angel. *in l. omnium*, per text. ibi, *C. de testam.* Abbas *in cap. causis, in 1. notab. de re iudicat. & in cap. in nostra, colum.4. de sepul.*

Item non procedit in libello exceptionum,vbi non requiritur conclusio,Angel.*in l.emptor,C.de præscript.long.temp.*Anton.*in cap.1.de litis contest.* Bartol.*in l.1.col.11.ff. de except.*& Bald.*in l.edita, col.4. C. de edend.& in Authent. statuimus in vlt. col. C. de Episc. & cleric.* Sicut non requiritur conclusio expressa in libello quando vltra narrationem apponitur aliquod verbum valdè prægnans,sonans in conclusione; verbi gratia,quando Titius ait. *Conqueror de Caio, qui me spoliauit fundo meo*,vel, *Conqueror de Caio, cui decem dedi mutuo.* Nam verbum, *conqueror*, induit rationem cuiusdam conclusionis, seu petitionis. Ita Bald. *in l.edita, col.13. C. de edend.*per Glossam *in cap. quia prælatus, 1. quæst.4.* Iason *in dict.leg.1.C. de edend.*

De iure etiam Hispano non est necessaria conclusio in libello,quia absque ea libellus sustinetur, dummodo aliqualis petitio in scriptis redacta intersit; ex qua colligatur quid actor petere velit, quamuis ineptè sit composita, vt certa sententia pronunciari possit,textus *in l.10. tit.17.lib.4.recopilat.*Suarez de Paz *d.4.tempor.prima part. tom.1. num.14.*Matienz.*dialog. relat.tertia p.cap.43. numero 2.*Auendan.*in 1.respons.num.18.* Idem videtur dicendum de iure Lusitano *lib.3.ordinationis, tit.63. in principio*, vbi dicitur teneri iudices attenta veritate ex probationibus, ac processu resultante iudicare, ibi: *Iulguem, e determinem os feitos segundo a verdade,que pellos processos for prouada*, & infrà, *postoque o processo seia mal ordenado, ou falte nelle alguã solennida de necessaria, assi como se naon fosse dado, ou posto libello em forma deuida*, hoc est, iudices iudicent secundùm veritatem actorum. quamuis processus non bene ordinatus sit, vt in eo solemnitas requisita deficiat,veluti non sit libellus oblatus, aut conceptus in forma debita. Ex quibus verbis bene sequitur libellum conclusione carentem non esse conceptum in forma debita, possèque sustineri.

55. An verò libellus sit offerendus in scriptis? Affirmat text. *in Auth. offeratur, C. de lit. contestat. cap.1.de libelli oblatione, & ibi* gloss.*verbo,necessario.*Gratus *cons.75.num.22.*Ioan. Bapt. Asin. *in pract.ciuil.§.4.cap.10.num.1.*post Bartol. *in d. authent. offeratur, n.1.*& Bald. *num.10.*Vulteius *de iurisprudent.Roman.lib.2.cap.29.* Quod etiam decernitur de iure Lusitano *lib.3.tit.20.§.5.*per text. ibi: *O iuiz mandara leer o libello para ver se articula de certa quantia.* Ergo in scriptis debet offerri. Matienz.*in dialogo relatoris,p.3.cap.43.n.1.* Camil.Borrell. *in summa, tit.49.n.33.* Cardos. *in praxi iudic. verbo, libellus, num.6.* De iure tamen Hispano relinquitur arbitrio iudicis,vt in scriptis libellus offeratur. Constat ex *lege 10.tit.17.lib.4. recopilat.* & explicat Auendan. *in suo respons. responso primo, à num.13.*Dummodo interueniat petitio aliqua in scriptis per notarium apud acta processus, vel per viuam vocem petentis, super qua iudex sententiam suam fundet, per gloss. *in clement.sæpe, verbo,necessarie,de verbor.significat.* Suarez de Paz *suprà, d.4. tempor.num.4.* vbi addit in regiis auditoriis supremísque tribunalibus libellum in scriptis esse offerendum, per *l.1. tit.2. lib.4. recopilat.*post Matienz. *in dialogo relatoris, p.3. cap.43. num.1.* vbi probat hanc esse praxim in superioribus tribunalibus. Secus in inferioribus,à quorũ sententiis licet appellare. Nam apud hæc in vilioribus causis vsu receptum est petitiones verbo exprimere, eásque in actis redigere.

Cæterum hæc praxis est conformis authentico, *Nisi breuiores, C. de sent. ex breuicul.recit.* vt vult Bartol. *in d.authent. offeratur,num. 1.* Atque ita quamuis libellus de iure communi in scriptis sit offerendus, hoc fallit in causis vilioribus, aut breuioribus, & quantitatis exiguæ, in quibus in scriptis libellus omitti potest. Nomine verò causarum breuiorum non solùm veniunt, quæ sunt paruæ quantitatis, sed etiam causæ summariæ,in quibus sufficit talis petitio, ex qua reus apud se deliberet an velit contendere in iudicio,an illi cedere.Bartol. *in Extrauag.ad reprimendum, in verbo,figura, num.2.*Bald. *cons.159.incipit eleganter, vol. 2.* Alexand.*cons.50.vol.etiam 2.* Relinquitur 56. 57.
tamen arbitrio iudicis metiri quænam sint causæ modicæ, vel magnæ. Nam gloss. *in §.sit tibi,in verbo, breuiores, in authent.de mand.princip.*arbitratur causam minimam dici, quæ attingit centum aureos.Quæ sententia placet Bartolo *in l.imperium,num.25.ff. de iurisdict.omn.iudic.* & Baldo *in l. placet,num.8.C.de pedan.iud.*Sed hæc sententia non placet Fulgoso *in d.l.imperium*, vbi vult causam minimam dici, quæ aureorum viginti quinque est.Sed non probatur aliquo iure. Tertia opinio tribuitur Azoni ex gloss. *in d.authent. nisi breuiores*, dicenti minimam causam dici, quæ summam quinquaginta aureorum attingit, ex *l.1. C. de defensoribus ciuitat.* Non tamen procedit hæc opinio in omnibus casibus, sed in iurisdictione defensoris ciuitatis duntaxat. Vltima opinio refertur etiam *in d.gloss. §. sit tibi,in auth. de mand. Principis.* Secundùm quam causa leuis, ac breuis censetur,quæ non excedit quinque aureorum summam. Verior tamen opinio hoc iudicis arbitrio relinquit per gloss.*in d. Authent. nisi breuiores*,& gloss. *in cap.vltim. in verb.illustrium, de re iudicat.in 6.* Bartol.Bald.& Abbas quos sequitur Decius *in authent. præterea, num.15.C. vnde vir, & vxor.*Ioan.Lop.de Palatios Rubeos *in rubric. de donat. inter vir. & vxor.§.11.num.11.* & Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo,omnia,vel partem, num 1.C.de reuocand.donat.* sentientes litem esse magnam, vel paruam relinquendam arbitrio iudicis, qui id iuxta rerum, & personarum qualitatem iudicabit. Vide Menoch. *de arbitr.casu 72. per totum*, & Couar. *lib. variar. resolut.1. cap. 11. num. 3.*

Petes quæ sint exprimenda in libello causarum criminalium? Respondemus esse exprimendum 58.
locum vbi crimen fuit commissum. Bartol. *in l. prætor edixit in princip.de iniuriis,& in l.item exigit,ff.de dolo malo.* Alexand. *in l.edita,num.13.C. de edend.& cons.6.col.1.vers. Quo ad primum, volum.3.*Ioachim Mynsiger.*obseruat.32.cent.2.*Petr.

Foller.

Foller. *in pract. crimin. §. Audiantur exceptiones ab eo proponenda, n.* 10. concludentes de loco commissi delicti meminisse oportere. Quin addunt Lancellot. Corrad. *de offic. Prator. in cauf. ciuil. tit. de lo. eli.* & Volteius *de iur. prudent. Roma, lib.* 2. *cap.* 29. & Roland. *conf.* 51. *n.* 12. *vol.* 1. cogendum esse accusatorem dicere locum delicti; quia potest reus se defendere, probareque se eo die alibi esse; atque ita inquisitio facta de crimine commisso tali tempore, vel loco si probetur de alio tempore vel loco, omnino corruit, & sequitur absolutio, quamuis probatum sit crimen. Sequitur Marsil. *conf.* 42. *num.* 27. *& conf.* 112. *col. prim.* vbi id variis rationibus comprobat post Paulum de Castro *in l. si communem, §.* 1. *ff. quemad. seru. amitt.* quem ibi referens sequitur, & Ioan. Baptist. Plotus *conf.* 94. *num.* 4. *vol.* 1.

59. Hoc tamen fallit in libello criminali de hæresi, in quo non est necessarius locus, quia hoc crimen saltem in Hispania, & cæteris locis catholicis vt plurimùm non palam, sed clam committitur. Sic Angel. *in tract. malefic. in verbo, in platea communis, col.* 1. post Bald. *in l.* 1. *col.* 5. *C. qui accusar. non poss.* qui in *conf.* 490. *vol.* 3. credit in libello accusatorio de crimine falsi apponendum esse locum; in quo vltimo fallitur meo iudicio; quia Accurs. *in principio, instit. de public. iudic. in d. verbo, & in instituendis,* tenet non esse apponendum locum. Sequitur Marsil. *in rubric. de falsis, num.* 16. Francisc. Mar. *decis.* 720. *num.* 4. *vol.* 1. propter atrocitatem delicti.

60. An sit verò facienda mentio de loco loci, hoc est, an sit exprimendus locus loci delicti? Affirmat Speculat. *in tit. de accusat. & inquisit. §.* 1. *in principio,* & Ludouic. Sacca *conf.* 30. *vol.* 1. Ducuntur exemplo Danielis *cap.* 13. qui non solùm in causa Susannæ obseruauit, & inquisiuit de loco, sed etiam de parte loci in indiuiduo. Probabilius tamen videtur, exprimendum esse locum. & nihil esse inquirendum de loco loci. Ita Sigismund. *lib.* 1. *de iudic. causar. ciuil. & crimin. cap.* 51. *n.* 5. & innuit Simanch. *de cathol. tit.* 4. *num.* 9 vbi ait in causa hæresis non declarandum esse diem, aut locum commissi criminis. Ergo à fortiori credit non esse exprimendum locum loci. Confirmari potest hæc sententia sumpto argumento de tempore ad locum, quod est validum in iure secundùm legem *vnum*, & *ibi* Bartol. & Alexand *ff. si certum petat.* Sed in libello non solet poni tempus temporis, ergo nec locus loci.

61. An verò in libello criminali sit exprimendum tempus delicti? Pars affirmatiua placet ex leg. *libellorum, ff. de accusationibus* Bartol. *in d. l. Prator edixit, in princip. num.* 1. *ff. de iniur.* Alexan. *in d. l. edita, num.* 13. & ante alios Accurs. *instit. de public. iudic. in princip. in verbo, in instituendis.* Iulius tamen Clarus fatetur exprimendum esse tempus delicti, *§. final. quæst.* 12. *num.* 13. hoc est, annum, & mensem, non tamen diem; quia qualitas diei non est de substantia delicti. Sed magis placet sententia Bartoli, quam sequitur Angel. *conf.* 297. *incipit. Visis actis.* Quod etiam docet Alberic. *in l. libellorum, citata,* & Afflictis *decis.* 250. *num.* 2. vbi probat in libello famoso tam ciuiliter intentato non sustineri sine temporis expressione. Quia istæ solemnitates loci & temporis sunt inductæ de iure ciuili, vt constat ex dicta lege, *Prator edixit,* & ex lege, *libellorum, ff. de accusationibus.* Accedit. quia reus potest cogere accusatorem ad exprimendum diem; imò & iudex id etiam potest, & reus si probet eo die alibi esse, erit excusandus, & accusator succumbet. Sic Bartol. *in l. is qui reus, num.* 9. *ff. de public. iudic.* Bertrand. *conf.* 217. *n.* 2. *lib.* 7. & Aug. *ad Angel. de malefic. in verbo, de anno præsenti, num.* 4.

Sed contra hanc partem stat argumentum, quo probatum fuit in libello non esse exprimendum locum loci, sicut nec tempus temporis, sed dies est tempus mensis; ergo sicut non requiritur locus loci quòd exprimatur; sic etiam non erit exprimendus dies, vt expressè tenet Lessius *lib.* 2. *cap.* 30. *dub.* 1. *num.* 4. nisi reus petat. Gomez *de delictis, cap.* 11. *num.* 4. sed sufficit expressio mensis, vel anni; quod expressè tradit Ioan. de Imol. *in d. l. is qui reus, col.* 23. quem sequitur *ibi* Alexand. *ad Bartol. ff. de public. iudic* & Marant. *in specul. p.* 6. *membr.* 3. *num.* 5. *& in* 16. *dist. num.* 321 Quibus accedunt Ioachim Mynsiger. *obseruat.* 40. *in fine, centur.* & Octauian. Vestr. *in praxi Cera Roman. lib.* 5. *cap. vltim. sub num.* 3. vbi concludunt exprimendum esse annum delicti, & mensem, non autem diem, nisi sit de substantia qualitatis diei, nempe si detur statutum disponens quod tali die aliquid non fiat, quod si fiat, faciens grauiter puniatur. Tūc enim absque dubio debet probari tali die tale crimen fuisse commissum, aliàs reus erit absoluendus. At verò si delictū, quod proponitur, puniendū suapte natura tale est, vt semper siue in vno, siue in altero die committatur, dignum sit supplicio; nec ratio postulet vt maneat impunitum, nullo modo reus est absoluendus, quamuis dies ad accusatore expressus non probetur. Quæ sententia procedit, quando in libello criminali solent apponi clausulæ salutares, de quibus suprà in libello ciuili; puta, *omni meliori modo: non se astringendo,* &c *& super quibus omnibus,* &c. Quæ saluant, & sustentant accusationem, & processum, quamuis non probetur qualitas aliqua & aliquod accidens in libello accusatorio deductum, dummodo probetur crimen fuisse à reo commissum, Ita Iul Clar. *lib.* 5 *§. final. quæst.* 12. *num.* 14. *& quæstio* 66. *num.* 4 vbi de consuetudine testatur reum etiam non probata qualitate esse condemnandum de principali delicto, de quo est conuictus. Cum pars in querela non se astringat ad aliquam certam condemnationem, sed concludit generaliter, *quare petit pro prædictis, & quodlibet eorum,* &c. A qua consuetudine rationi consona non est recedendum. Sequitur Sigismund. *dicto cap.* 51. *num.* 5. 62.

Ex dictis sequitur supradicta procedere multo fortiùs in delictis continuatis, & habentibus tractum successiuum, puta, in concubinatu, & similibus; in quibus sufficit exprimere annum, seu annos; nec requiritur expressio mensis; sustinebitúrque libellus absque expressione dierum, seu mensium. Bartol. *in d. l. libellorum, in princip. n.* 16. ubi vult eandem legem *libellorum,* exigentem, vt exprimatur annus, mensis, & dies procedere in delictis momentaneis, non verò in continuatis Sequitur Io Baptist Ferret. *conf.* 168. *n.* 21. & Angel. de Aretio *in tract. de malefic. in verbo, Hæc est quædam inquisitio, num.* 65. Semper tamen in offerendis libellis criminalibus, seu ciuilibus, standum est consuetudine cuiusque regionis. Pro quibus hactenus dictis vide Sigismund. *lib.* 1. *de. iud. causar. cap.* 50. *d.* 20. *& sequentibus, & num.* 34. *& sequentibus, vsque ad num.* 39. 63. 64.

Quæres an accusator sit admittendus ad accusandum sine scriptura? Affirmat Salice *in l. penultim.*

tim. num. 2 C. de accusat. Negat tamen Bartol. *in Extrauag. ad reprimendum, verbum, per inquisitionem, num. 33.* admittendum esse sine scriptura. Secundùm quem libellus accusatoris debet porrigi in scriptis. Sequitur Cardin. Alexand. *in dict. cap. de accusat. col. 6. vers. Ponitur etiam 2. quæst. 8.* Probatur, quia iudicia criminalia procedunt ad instar ciuilium, sed in ciuilibus libellus in scriptis offertur. Ergo etiam libellus accusatorius in scriptis debet offerri.

66. Nihilominus quamuis opinio Bartoli procedat de iure: de consuetudine sufficit verbalis querela coram iudice per notarium in scriptis redacta, modò in cæteris seruentur seruanda. Ita Pegna *in commentar. ad Directl. Eymeric. p. 3. commentar. 14. § Vel autem* Anton. Scapb. *tract. iur. non script. lib. 5. cap. 26. num. 3.* quos sequitur Sigismund. *suprà, num. 6.* post Iul. Clar. *d. lib. 5. quæst. 12. vers. Quæro quæ sit forma, num. 6.* vbi ait hanc esse praxim, quidquid sit de iure siue communi, siue municipali. Consonat lex Lusitana *lib. 5. tit. 117. num. 6. & tit. 27. num. 3. vers. Mandamos.* Ex quibus constat accusationem posse fieri per simplicem querelam verbalem per notarium in scriptis redactam, & per accusatorem subscriptam, & per iudicem, vbi aliter iure cautum non reperitur. Confirmatur per definitionem libelli accusatorij, qui est accusatio, hoc est, delatio alicuius criminis ad vindictam publicam legitima interueniente subscriptione. Felin. *in rubric. de accusat. num. 3.* quem refert Gigas *de crimin. læs. maiest. fol. 58. quæst. 1. num. 4.* Iul. Clar. *d. quæst. 12. num. 1.* Neque obstat textus *in cap. 1. 2. quæst. 8.* vbi dicitur, *Accusatorum persona nunquam recipiantur sine scripto.* Quia id solum probat verbalem querelam per notarium redigendam esse in scriptis, & ab accusatore debet subscribi; quod si nesciat scribere, iudex loco illius subscribet, vt constat ex lege nostra *d. lib. 5. tit. 117 § 6.* ibi: *Ea parte, eo iuiz assinataon adita querela, e se a parte naon souber, ou naon poder assinar, bastara o final do iuiz com a fe de tabelliaon.*

67. Probabile tamen satis est accusationem in scriptis faciendam, per ea, quæ habentur *in d. cap. accusatorum, & cap. quisquis, cap. crimen, 2. quæst. 8* Nam cùm iudex sit medius inter accusatorem, & reum, debeátque eorum causam excutere, & secundùm allegata, & probata, visis omnibus pronunciare, nisi libellus accusatorius in scriptis offeratur, exponit se periculo, nisi accusatio fiat in scriptis, non bene pronunciandi. Ita Mirand. *de ordin. iudiciar. quæst. 13. art. 6. conclus. 1.* Quæ praxis in vrbe seruatur teste Sigismund. *dict. cap. 51. num. 6. ad fin.* Fatetur tamen Mirand. *suprà concl. 2.* in casibus leuibus non esse necessarium accusationem fieri in scriptis, quia in his proceditur simpliciter, & de plano, & sine strepitu, ac figura iudicij iuxta legem, *leuia, ff. de accusat.* Idem ait in notoriis, in quibus sicut non est necessarius accusator; ita etiam non est opus scripto, neque libello accusatorio.

68. Quid deinde? Requiritur in verbali querela, seu libello accusatorio, vt exprimatur dies, & annus, in quo porrigitur accusatio. Item nomen accusatoris, & accusati, & species delicti. Denique inscriptio accusatoris, seu subscriptio, de quibus omnibus fit mentio *in l. libellorum, ff. de accusat.* Est communis Iul. Clar. *d. quæst. 12. num. 8.* vbi ait non esse in vsu hodie exprimere diem, & annum Imperatoris, siue Consulis, quo offertur, & defertur accusatio, & in specie id tradit Salicet. *in l. penultim. num. 3. C. de accusation.* & alij. Quod si notarius non redigat in actis, quo die fuit delata accusatio, potest tanquam suspectus officio suspendi. Iul. Clar. *suprà, num. 8* vbi ait non esse de substantia exprimere diem quo fuit delata accusatio, ita vt si omittatur, vitietur querela.

Nota tamen hanc simplicem querelam, quæ modo suprà dicto fieri debet, valdè differre ab accusatione solemni; quæ de iure requirebatur *in d. l. libellorum, & in l. 3. C. qui accus. non poss.* Quæ accusatio non fiebat nisi per libellum solemnem, & inscriptionem, teste Iulio *suprà, quæst. 10. num. 1. & quæst. 12. num. 15. § Dixi quoque*, vbi accusator tenebatur se subscribere ad pœnam talionis, si deficiebat in probatione, & quamuis hoc non explicaretur in accusatione, nec accusator se offerret ad eam pœnam, in natura, ac substantia illius modi accusandi solemniter includebatur talis obligatio, si deficeret in probatione. Ita in specie Speculator *tit. de accusation. lib. 3. § 1. num. 17.* D. Thomas *2. 2. quæst. 68. art. 4.* Archiepiscop. Florentin. *in 3. p. summa, tit. 9. cap. 8. § 3.* quos referens sequitur Mirand. *suprà, d. art. 6. conclus. 3. quæst. 13.* Et multo fortiùs si conceptis verbis sententiam talionis, vbi accusationem non probaret, accusator ipse propria subscriptione susciperet in se ipsum. Cæterum hodie de consuetudine abiit in desuetudinem ista solemnitas subscriptionis, & obligationis ad similem pœnam, nec iam obseruatur de iure ciuili, vt notat Specula. *suprà, d. § 1. num. 4. in fine,* Conrad. *in praxi, fol. 224. n. 4.* Ioan. Andr. *ad Specul. in tit. qui accus. non poss.* Angel. *de malefic. in verbo, & ad querelam, num. 5.* Papiens. *in forma inquisit. in verbo, hoc est quadam inquisitio, num. 1. in fine.* 69.

Dictum est de iure ciuili non obseruari illam 70.
solemnitatem subscriptionis, cum pœna talionis hodie ex consuetudine videatur sublata in eo foro, vt testatur Alberic. *in l. cum quem temerè, in princip. num. 3. in fin. ff. de iudic.* Salicet. *in l. criminis, num. 4. C. qui accus. non poss. & in l. non ideo minus, num. 3. C. de accusation.* Blanch. *in practic. crimin. fol. 15. num. 14. & 15.* Cardin. Alexand. *in cap. de accusatione, vol. 4. in fine, 2. quæst. 8.* De iure tamen canonico quando quis in curia Romana impetrat beneficium per priuationem alterius ex aliquo crimine, non conceditur homini signatura, nisi in forma, vt scilicet per subscriptionem se subiiciat ad pœnam talionis, & iuxta formam iuris, vt notat Cardin. Alexand. *in cap. libellorum, circa finem, 2. quæst. 8.* & Gigas *de crimine læsæ maiest. fol. 58. quæst. 1. in fine,* quos sequitur Suarez de Paz *quinta partis tom. 1. cap. 2. § 6. num. 52. ad fin.* Sigismund. *d. cap. 51. num. 13. vers. Limita modò,* vbi ait impetranti beneficium non dari signaturam quoad priuationem, nisi se subscripserit ad pœnam talionis in forma iuris; satisque esse, si subscriptio, quæ alio nomine vocatur inscriptio, fiat per procuratorem, dummodo per principalem postea ratificetur. Sic ille. Less. *lib. 2. cap. 30. num. 9.*

Illud etiam obiter nota accusatorem malitiosè 71.
accusantem, & non probantem, puniendum esse pœna talionis de iure etiam diuino, vt notat Sotus *de iust. & iur. lib. 5. quæst. 5. art. 4.* Et probatur Exod. *cap. 21.* & Deuteron. *20.* Facit illud Esther *cap. 8.* vbi habes Aman calumniatorem laqueo fuisse suspensum eodem, quo Mardochæum innocuum suspendi calumniosè, & cogitabat, & curabat.

turabat. Nam talio parem vindictam significat. Ideo calumniatores pari pœna puniendi sont, & secundùm Aristotel. *lib. 6. politicor. cap. 5.* grauiùs debent puniri, eo quòd non populares, sed nobiles in iudicium vocare solent. Item quia deliberatè semper, & pensatè calumniosam accusationem intendunt. Cætera verò crimina plerumque sine intentione, atque deliberatione ob aliquam inconsideratam animi affectionem suscipiuntur, *l. 2. ff. de legib.* puta homicida, iracundia excandescens occidit; blasphemus ira percitus linguæ lubrico blasphemat, *l. famosa, ff. ad l. Iul. maiest.* Calumniator verò consulto, ac deliberato animo calumniosè, ac malitiosè accusat. Quare dignissimus est, qui pari pœna plectatur. Cæterùm hodie extra ordinem, atque iudicis arbitrio calumniatores puniri solent. Cooat. *lib. 2. variar. cap. 9. n. 21.* cùm pœna talionis in vsu esse desierit. Abbas *in*

72. *cap. iu fin.* & *ibi* Felin. *num. 2. de calumn.* Ægidius Bossius *tract. causar. crimin. tit. de calumniator. num. 8. & in tit. de accusat. num. 17.* Iul. Clar. *§. fin. quæst. 81. num. 3.* vbi ait pœnam talionis fuisse sublatam; vt non deessent qui accusarent, & ne remanerent delicta impunita, admittuntur hodie omnes ad querelandum absque illa inscriptione, & subscriptione; quod si calumniosè accusent in casu grauissimo aliquem innocentem, eo animo, vt illum decapitari, vel comburi faciant, existimo simili pœna posse puniri si constet de innocentia accusati. Faciunt tradita à Iul. *ibi ad finem*, ex Bald. *in l. 2. num. 4. C. de his, qui latrones.* De iure tamen Lositano *lib. 3. ordin. tit. 60 § 5.* imponitur pœna talionis in crimine falsitatis, seu instrumenti falsi, non probanti scripturam esse falsam. In quo euentu iudex querelam non recipiet, nisi priùs accusator se obliget, & subscribat ad pœnam talionis, non probata falsitate, ibi, *sem primeiro se obrigar, e sobserener que naon prouondo a falsidade eia amesma pena.* Non tamen tenetur se subscribere si agat ciuiliter ad effectum duntaxat annullandi instrumentum. Sic Bartol. *in l. si cui, ff. de accusat.* & alij, quos sequitur Barbosa Vimaranensis *in d. § 5. num. 2. & 3.* addens opponentem de falsitate scripturæ per modum exceptionis, & defensionis, non teneri se inscribere ad pœnam talionis. Sed oppositum constat ex lege nostra ibi: *ou per via de excepcam.*

§. III.

Ad quæ teneatur accusator tam de charitate, quàm de iustitia?

EPITOME.

73 *Accusator dicitur in criminalibus, in ciuilibus autem dicitur actor.*

74 *Accusator si est homo priuatus, peccatum publicum, dum est in fieri, tenetur deferre ad iudicem.*

75 *Accusator peccatum in fieri tenetur deferre si habet testes, etiamsi sit contra priuatam personam.*

76 *Secus si peccatum est completum.*

77. & 78 *Delictis in publicis quilibet de populo aliàs non prohibitus potest accusare, non tamen tenetur, nisi sit officialis.*

79 *Inhabiles ad accusandum quinam sint.*

80 *Accusare in criminalibus an possit clericus, & an accusando fiat irregularis.*

81. & 82 *Fœmina quando admittantur ad accusandum, & milites.*

83 *Infames quando possint accusare, & criminosi.*

84 *Inhabiles ad accusandum an teneatur iudex repellere.*

85 *Inimicè cur repellantur ab accusando.*

86 *Officiales qui tenentur accusare, & omittunt, quas pœnas incurrant, & quomodo peccent, an teneantur ad restitutionem.*

87 *Accusare qui tenentur, si omittant, peccant mortaliter regulariter contra charitatem, & iustitiam, tenenturque restituere damnum passis.*

88 *Officiales à transgressoribus pœnas accipientes ante condemnationem peccant contra iustitiam, & contra iuramentum, & tenentur restituere in conscientia ante sententiam pro vt pœna habent rationem damni illati.*

89 *Custodes, seu accusatores qui damnum non impediunt vt debent, in defectum auctoris damni tenentur restituere.*

90 *Custodes, seu accusatores qui non accusarunt transgressores legum, an debeant restituere pœnas, quas transgressores delati soluere debebant.*

91 *Custodes non tenentur accusare, nec deferre ligna cedentes si grauiter, vel extremè egentes cedant.*

92 *Custodibus an fas sit obscondere sese vt lignatores, & transportantes merces capiant in flagranti.*

93 *Nefas est ex professo prabere occasionem peccandi, aut furandi; auferre verò occasionem vt deprehensi in furto emendentur licet.*

94 *Custodes permittentes ligna cedere ob bonum finem non tenentur restituere nec domino syluæ, nec lignatoribus deprehensis in flagranti.*

95 *Custodes constituti ad colligenda vectigalia tenentur restituere damnum domino illorum, si transportantes sinant abire, pœnas tamen ante condemnationem non tenentur.*

96 *Custos accipiens pretium an debeat restituere si illud accepit pro non manifestando? Pars affirmans est probabilis; Pars negans probabilior.*

97 *Custodes iuramento astricti dissimulantes in re leni peccant mortaliter secundùm aliquos. Probabilius est esse veniale in re leni non adimplere iuramentum.*

98 *Iuramentum quod fit ab scholasticis de parendo rectori Academiæ an obliget sub mortali.*

99 *Iuramentum à ministris publicis prestitum de exequendo suo officio secundùm leges, & regimentum suum quomodo obliget.*

100 *Custodes an possint facere conuentiones cum delinquentibus circa pœnas incursas ante latam sententiam.*

101 *Neminem posse puniri de iure ciuili eo quòd non obuiet delictis committendis multi affirmant.*

102 *Puniri posse de iure Lusitano non obuiantes delictis committendis constat ex lege, & consuetudine, & videtur esse de iure communi.*

103 *Obuiare delictis neminem teneri de iure canonico est probabile, sed oppositum probabilius.*

104 *Obuiare delictis in foro conscientiæ, & ex lege charitatis omnes tenentur si commodè possunt.*

105 *Serui, filij, fratres, vxor, & famuli, ac seruitores possint puniri si conscij sint delicti committendi aduersus dominos, parentes, consanguineos, maritum, ac heroes, seu Principes.*

73. Accusator qui in ciuilibus dicitur actor, quæ est secunda persona quæ venit in iudicium, quando peccatum est publicum, & contra bonum commune, & est in fieri, seu in procinctu vt fiat, illudque testibus sufficientibus potest probare, peccat contra charitatem mortaliter, si delinquentem per accusationem iudici non deferat, & ad restitutionem non tenetur si homo priuatus sit. Ita Michaël Salon. 2. 2. *quæst.* 68. *art.* 1. *controuers.* 3. *dub.* 3. *conclus.* 1. Quod verò peccet mortaliter, colligitur ex Leuit. 5. ibi. *Si*, inquit, *peccauerit anima, & audierit vocem iurantis, testisque fuerit, nisi indicauerit,* 74. *portabit iniquitatem suam*, &c. cùm iure naturæ ad vnumquemque pertineat bono communi consulere, & malum tam corporale, quam spirituale imminens arcere, ne bonum commune iacturam patiatur. Vnde si neglexerit accusare, peccat grauiter contra charitatem. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 68. *art.* 1. Caietan, & Aragon. *ibidem.* Nauar. *in cap. inter verba*, 11. *q.* 3. *concl.* 6. *corol.* 61. *n.* 638. Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 12. *punct.* 1. *quæst.* 1. & 2. Tolet. *in summa, lib.* 5. *cap.* 57. & est communis. Non tamen teneri ad restitutionem ex eo constat, cùm non sit peccatum contra iustitiam, sed contra charitatem, ex cuius violatione non incurritur onus restituendi. Hæc tamen assertio & communis doctrina intelligenda est de eo qui nō aliter scelus impediret, aut damnum Reipublicæ vel priuato inferendum impediret, neque aliter emendaret vel iuuaret ad emendationem delinquentem quam illum accusando, alioquin si his omnibus aliquod aliud remedium adhibere possit, non peccat omittendo accusationem; imò aliquãdo peccaret accusando, debet enim assumere medium quod minus nocet proximo quando potest.

75. Idem dicendum est quando crimen est contra priuatam personam, & est in fieri, vel in procinctu, vt fiat, si priuatus habet testes quibus rem possit probare, nec aliter quàm deferendo iudici potest obuiare malo impendenti, tenetur deferre. Ita Sotus *lib.* 5. *de iustit. quæst.* 5. *art.* 1. *ante solutionem argumentorum.* Toletus *suprà, cap.* 57. & Salon *d. quæst.* 78. *controuers.* 1. *concl.* 2. Ratio quia quisque tenetur, si commodè potest proximo consulere, & ab omni damno illum liberare, si videt illius vitæ, ac bonis insidias parari; quamuis iurauerit de non denunciando, seu accusando. Nam tale iuramentum est illicitum. Gloss. *in cap. ad nostram*, 2. *in verbo, repeterent. de iureiur.* Salon *suprà qu.* 68. *art.* 1. *controuers.* 1. *in fine.* Non tenebitur tamen accusare si admonendo proximum paratum ad malum, ipse desistat. Idem dicendum si sufficiat admonere illum, cui insidiæ parantur, vt sibi caueat, vel in tuto se ponat, neminem in particulari, sed solùm in communi illi manifestando.

76. Contra superiorem doctrinam stat regula, quæ tenet in priuatis delictis ad accusandum non admitti, nisi qui suam, vel suorum iniuriam prosequuntur, vt habetur *in l. fin.* vbi gloss. & Bartol. *ff. de priuat. delict.* Bald. *in l. vnica, col. fin. C. de del. defunct.* Castro *in l.* 1. *C. vbi de crimin. agi. oport.* Conrad. *tit. de accusat. num.* 9. *vers. At in priuatis delictis, pag.* 226. *col.* 2. & *num.* 13. *vers.* 82. Iul. Clar. *in pract.* §. 6. *vers. Priuata autem delicta*, & alij, quibus adhæret Gom. *tom.* 3. *var. c.* 1. *tit. de delict. n.* 6. Ergo si non admittuntur priuati ad accusandum, non peccant contra charitatem si desinant accusare. Responsio tamen est in promptu, quia non loquimur de delictis nondum factis, sed de iis, quæ sunt in fieri, vel in procinctu, vt fiant. Iura autem, & Doctores regulam illam probantes in priuatis delictis non admitti, nisi qui suam, vel suorum iniuriam prosequuntur, agunt de delictis in totum factis, & completis. Ita Toletus *suprà, lib.* 5. *cap.* 57. Syar. *in claui, lib.* 12. *cap.* 14. *n.* 7. vbi addit, si quis sciat aliquem parasse insidias Regi, vel hæresim seminasse, si tamen cognoscat iam hos delinquentes ab iis delictis cessare, & esse verè pœnitentes, non teneri accusare, nec denunciare, quamuis crimen sit contra bonum publicum. Tenebitur tamen si vocatus fuerit in iudicium, & de crimine completo fuerit iuridicè interrogatus, puta, si de illo fuerit aliqua probatio, vel notorietas, vel infamia, tenebitur tanquam testis verum dicere. Secus si crimen sit omnino occultum. Ita præcitati.

In publicis tamen delictis quilibet de populo, qui alias in iure non reperitur expressè prohibitus, potest accusare, non tamen tenetur. Prior pars asserti huius habetur *in l. qui accusare, ff. de accusat. l. licitatio,* §. *quod illicitè de publican. & vectigal.* Bald. *in additionib. ad Specul. tit. de accusat. vers.* 1. Iul. Clar. *in praxi,* §. *fin. quæst.* 14. Ex eo fundamento, quòd quilibet præsumitur posse accusare, qui non est a iure prohibitus, nisi contrarium probetur. Hostiens. *in summa, de accusat.* §. *quis possit, in principio.* Gomez *cap.* 1 *de delictis, num.* 4. & 31. Ob quam causam ea delicta vocantur publica, quia eorum actio, & accusatio ad quemlibet de populo pertinet. Mirand. *de ordin. iudiciar. qu.* 13. *art.* 9. *concl.* 8. & deciditur *in* §. 1. *institut. de publ. iud.* Quod etiam extenditur ad forenses, qui etiam in delictis publicis possunt accusare, quamuis sint alterius populi. Sic Bald. *in l. is qui reus, num.* 8. *ff. de publ. iud.* & *in l. prouincialis,* §. *fin. ff. de nou. oper. nunc.* Gigas *de crimin. læsæ maiest. lib.* 2. *tit. qui accusar. poss. in crimin. læsæ maiest. quæst.* 1. Ratio, quia delictum publicum etiam forensibus nocere potest. Ideo omnium interest etiam forensium, vt delictum publicum puniatur. 77.

Dictum est posse quemlibet de populo accusare crimen publicum iam omnino completum, non tamen teneri. Ita Sayr. *suprà, num.* 7. Nec teneri denunciare, nisi officialis sit cui ex officio incumbit accusare, ac denunciare. Tunc enim cùm peccet contra iustitiam, & contra charitatem, vt plurimùm mortaliter, tenetur denunciare, seu accusare; ac proinde ad restitutionem damni dati tenetur. Est communis. Sayr. *suprà, num.* 13. Cordubens. *in summa, qu.* 66. *vers. Mas el damno.* Ioan. Medin. *C. de restitut. qu.* 12. *dub. vltim.* Nauar. *in manual. cap.* 17. *num.* 122. *vers.* 28. & Petr. Nauarra *lib.* 3. *de restit. dub. vltim. cap.* 4. *num.* 138. 78.

Sed petes quinam sint inhabiles ad accusandum? Respondeo eiici ab accusando fœminas, pupillos, & minores, quandiu non attingunt vigesimum annum, filiosfamilias, vel seruos. Aliquando etiam propter reuerentiam, quam debent erga dominos, & vassallos. Denique infames, & filios contra parentes per *leg. hi tamen, ff. de accusat.* & *l. final. C. qui accusar. non poss.* Similiter libertos contra patronos, inimicos contra inimicos, ex *cap. cum Petro de accusat.* & alios, de quibus Iul. Clar. *supr.* 79.

Ex consuetudine tamen non solent huiusmodi repelli ab accusando, quia iudices ex querelis ab iis porrectis assumunt viam inquirendi super delicto. Illud etiam certum est filiusfamilias accedente patrum consensu posse accusare, ex lege *non solam, §. necessitate, C. de bon. qua liber.* An verò possint accusare sine consensu patris? Negat gloss. *in d. l. fin.* non solùm *in d. §. necessitate.* Affirmat tamen Bartol. non esse necessarium prædictum consensum, *in l. inter liberos, §. final. ff. de adulter.* Aretin. *cons.* 138. *in primis verbis.* Sequitur Carrer. *in practica, fol.* 617. *num.* 108. glossam *in d. l. non solùm*, contrarium sentientem; sed fallitur teste eod. Iul. Clar. *sup. n.* 5. vbi testatur se nunquam dubitari vidisse, an filiusfamilias siue agendo, siue defendendo sine consensu patris posset stare in iudicio, siue crimen fuisset publicum, siue priuatum; cui accedit Farinac. *tom.* 1. *in praxi, quæst.* 12. *num.* 10. vbi concludunt sine consensu patris posse filiosfamilias accusare, & licèt ex Alber. *in l. penultim. §. ad crimen, n.* 15. *ff. de publ. iud.* requiratur ad accusandum consensus patris, id tamen intellige non ad esse, sed ad bene esse, quia abundans cautela non nocet. Clar. *suprà, dict. num.* 5. *quæst.* 14.

80. Quid de clerico dicendum? Respondet Clarus posse *suprà, n.* 3. dummodo ex eo crimine non procedatur ad pœnam sanguinis propter irregularitatem accusatori illatam inde. Couarr. *in clement. si furiosus, de homicid. fol.* 315. *vers. Tertio eodem*, & habetur *in cap.* 2. *& in cap. postul. de homicid.* nisi in accusatione expressè protestetur quòd ad vindictam, seu pœnam sanguinis iudex non procedat. Nam præcedente hac protestatione excusatur ab irregularitate clericus, quamuis postea sequatur pœna sanguinis, vt colligitur ex *cap. sacerdotem,* 2. *quæst.* 7. & ex *cap. cum sit generale, de foro compet.* & à fortiori non incurret irregularitatem, quando non procedit ad publicam vindictam, sed prosequendo suam propriam iniuriam, & offensam, vel offensam Ecclesiæ suæ, præmissa protestatione de qua *suprà*, siue criminaliter, siue ciuiliter de delicto agatur.

Secus dicendum ait Couar. *suprà in d. clement. si furiosus, fol.* 314. *vers.* 13. *his omnibus*, si clericus testimonium ferat in causa pro qua reus pœna sanguinis sit afficiendus; vbi vult non obstante protestatione à clerico facta fieri illum irregularem. Quod asserit priùs dixisse Felin. post alios *in d. cap. postulasti, de homicid.* & gloss. *in cap.* 1. *distinct.* 51. quæ loquitur de laïco, & de clerico fit mentio *in gloss. in cap. testimonium,* 11. *quæst.* 1. & Abbas *in cap. de cætero, col.* 1. *de testib.* & *ibi* Felin. Quæ est communis sententia teste Ioanne Crotto *in tract. de testib. num.* 69. Quam sequitur Iul. Clar. *d. §. fin. quæst.* 14. *num.* 9. *vers. Sed quid si clericus in actu testificandi protestetur*, &c. & Farinac. *tom.* 1. *d. quæst.* 55. *n.* 12. *ad finem.* Non tamen reddunt rationem ob quam clericus dum accusat præmissa protestatione, non fiat irregularis: at verò dum testificatur, fiat non obstante protestatione; ea tamen videtur esse, quia testis est vnum de requisitis, ob quæ mors infertur, & ideo testis est qui suo testimonio influit in sententiam, neque est qui magis cooperetur iudicio sanguinis, quàm ipse testis; super cuius attestatione sedet sententia. Auil. *de censur.* 7. *p. disp.* 5. *sect.* 2. *dub.* 11. *&* 12. post alios. Neque excusatur clericus ex vi protestationis præmissæ, nisi dum accusat malefactorem de iniuria, vel damno sibi suisque consanguineis, vel domesticis illato. Ideo si accuset de iniuria aliis extra hos illata, erit irregularis, non obstante protestatione, si sequatur pœna sanguinis. Couar. *in d. clement. suprà, §.* 5. *n.* 4. Nauar. *cap.* 27. *num.* 213. *&* 218. *§.* 12. & alij, quos referens sequitur Auila *suprà, dub.* 11.

Quamuis fœminæ ad accusandum non admittantur per legem *qui accusare, ff. de accusat.* & per *leg. de crimine, C. qui accusare non poss. cap. prohibentur,* 2. *quæst.* 1. Iul. Clar. *d. quæst.* 14. *num.* 8. *vers. Præterea dixit*, & Tiber. Decian. *in pract. crimin. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. Attamen non est dubium fœminas admitti ad ius accusandi, quando suam, vel suorum iniuriam prosequuntur per dictam legem *de crimine.* Atque ita possunt accusare homicidam de morte mariti, & reliquorum, qui vel titulo consanguinitatis, vel affinitatis ratione se attingunt; quales sunt filij, fratres, & eorum filij, ac vxores, soceri, aut socrus comparatione generi, aut nurus, & è contra. horum enim iniurias possunt fœminæ prosequi, nec cogi possunt ferre testimonium aduersus illos in causa criminali, habetur, *l. lex Iulia, ff. de testib.* Molin. *tr.* 3. *de iustit. disp.* 44. *num.* 12. Item fœminæ admittuntur ad accusandum in crimine sacrilegij, text. *in l. si quis in hoc genus, C. de Episc. & cleric. & in cap. in primis,* 2. *quæst.* 1. Secundò admittuntur in crimine læsæ maiestatis. Ita Gigas *in tit. qui accusar. poss. in crimin. læs. maiest. lib.* 2. Tiber Decian. *suprà, lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 9. *& seqq.* Tertiò in crimine hæresis, text. *in l. Manichæos, C. de hæret. & in cap. vergentis, extra eodem titul.* Quartò in crimine Simoniæ, vt habetur *in l. quemquam, C. de Episcop. & cleric.* Quintò in commatre, quæ accusare potest occisorem compatris sui. Ita Gigas *vbi suprà, quæstion.* 2. Sextò, & vltimò possunt accusare fœminæ dilapidantem bona Ecclesiæ, *capit. libet Heli. de Simonia.* 81.

Quid de militibus? Dicendum est suam, vel suorum duntaxat iniuriam prosequi posse, *l. crimine, & C. de accusat. l. prohibentur, l. qui accusar. non poss.* Ratio, quia ad illos pertinet curare ea, quæ spectant ad militiam, non verò criminalibus litibus implicari. Bald. *in rubr. C. qui accusat. non poss.* Speculat. *in tit. de accusar. vers. Item excipitur quod est miles.* Iul. Clar. *d. quæst.* 14. *num.* 4. *vers. Quæro etiam.* Anton. Gomez *tit. de delict. cap.* 1. *num.* 31. Cæterum quidquid sit de iure, de consuetudine tamen milites hodie indistinctè admittuntur ad accusandum. Iura verò loquuntur in militibus antiqui temporis, qui iurabant se mortem pro Republica non euitaturos, iuxta *legem penult. ff. ex quib. caus. maior.* & *leg.* 2. *ff. de his qui notan. infam.* At nunc milites non se astringunt tali iuramento. Gigas *suprà, quæst.* 10. *in fine*, post Speculat. *in d. vers. Item quòd est miles.* 82.

Quid de infamibus, & criminosis? Respondetur infames infamia iuris repelli omnino ab accusando de iure canonico per text. *in cap. infames,* 6. *quæstion.* 1. Idem de iure ciuili, *l. qui accusar. C. de accusat. l. popularis act. ff. de popular. action. l. infamem, ff. de public. iudic.* Iul. Clar. *suprà, vers. Secundus est casus.* Infames infamia facti non repelluntur ab accusando de iure ciuili. Iul. Clarus *suprà, num.* 11. aliis *ibi* relatis. Farinacius *d. quæst.* 12. *n.* 17. *& sequent.* De iure canonico repelluntur. Ita Doctores communiter teste Bern. *in cap.* 1. *n.* 44 *de accusat.* Indistinctè tamen infames sic, vel sic non repelluntur ab accusando, quando suam, vel suorum iniuriam prosequuntur. 83.

Pro criminosis dicas si nondum sunt accusati, seu diffamati, non excludi ab accusando de iure Cæsareo, quamuis in foro Ecclesiastico non admittantur. Sic Bero *in d. cap. 1. num. 35. de accusat.* vbi vult criminosos de iure canonico si constet esse constitutos in mortali, non admitti ad accusandum. Quod etiam priùs dixit Cardin. Alexand. *in cap. prohibentur, vers. Nota, quod regulariter, 2. quæst. 1.* Sed *ibi* non loquitur ipse nisi de criminoso. Nam magni interest inter criminosum, & peccatorem. Quare si peccatores ab accusando repellantur, vix reperiri possent qui ad accusandum accederent; ideo non est admittendus quoad hoc Bero. *in d. cap. 1. num. 33.* vt patet ex praxi quotidiana.

Quod si criminosi sint simpliciter accusati, non tamen adhuc condemnati, si nomina eorum adhuc non sunt recepta inter reos, possunt accusare, non solùm extraneos quoscunque, sed etiam suum accusatorem de maiore crimine. De æquali autem, seu minore crimine non possunt admitti ad accusandum quemquam, nisi prosequendo suam, vel suorum iniuriam. Ita Imol. *in l. is qui reus, ff. de publ. iudic. num. 21.* Sequitur Bald. *in l. 1. post n. 21. vers. dicunt ergo, C. qui accusar. non poss.* Odofred. tamen credit posse criminosos etiam de pari, vel minore crimine reaccusare suos accusatores. Quæ opinio de consuetudine procedit multis in locis, vt notat Gand. *de malefic. in tit. qui accusar. poss. num. 41.* Clarus *vbi suprà, n. 12.* At verò si nomina eorum iam sint recepta inter reos, non possunt criminosi suos accusatores, nec alios quoscumque de minori, seu pari crimine accusare; de maiori autem nullo modo possunt suos accusatores, nisi suam, vel suorum iniuriam prosequendo. Ita Imol. *in d. l. is qui reus, n. 17. ff. de public. iudic.* Extraneos verò de maiore crimine bene possunt. Ita Clarus, & Farinac. aliis *ibi* relatis *suprà.*

Denique criminosi condemnati de delicto pro quo non incurritur infamia, non repelluntur ab accusando. Secus si fama amittatur; v. g. quando condemnantur de crimine publico. Iul. Clar. *suprà, vers. Quintus casus,* vbi dicit hanc esse communem secundùm Bero. *in d. cap. 1. num. 25. & sequent. de accusat.* Nam hi sunt infames, *l. infamem, ff. de publ. iud.* quoties condemnantur de publico delicto, siue processum fuerit per viam ordinariã per accusationem, siue per viam inquisitionis. Angel. *in l. ea quidem, num. 28. C. de accusat.* Iul. Clar. *lib. 5. §. final. quæst. 72. num. 3. & d. quæst. 15. vers. Quintus casus,* vbi id extendit ad casus exceptos, seu crimina excepta; quia cum sint infames ex damnatione publici iudicij, nec ad ea crimina excepta accusanda, admitti debent, vt ait gloss. *in l. qui iudicio public. vers. Mortem, ff. de accusat.* Bero. *in d. cap. 1. num. 34. de accusat.* & est communis. Sed meliùs in exceptis delictis propter enormitatem eorum, nempe hæresis, læsæ maiestatis, simoniæ, fraudatæ annonæ, fraudati census, dilapidationis, &c. Inhabiles accusatores excepto inimico ad accusandum admitti posse tradunt Hostiens. *in summa, de accusat. §. quis possit, vers. Admittuntur,* & alij, quibus adhæret Farin. *quæst. 12. num. 39. & 59.*

84. Quæstionis est an iudex parte non opponente teneatur ex officio repellere inhabiles ab accusando? Respondeo teneri, quando sunt omnino inhabiles; quales sunt Iudæi, hæretici, & infames, qui excluduntur ex odio ipsius personæ, Ideo parte non opponente, ex officio illos repellere debet. Secus si non sint omnino inhabiles. Contra quos si pars non opponat, nec etiam iudex debet opponere. Semper tamen excipitur casus, in quo quis suam, vel suorum iniuriam prosequitur, *l. hi tamen omnes, ff. de accusat. l. non ignorat, l. si crimen, C. qui accusar. non poss.* Quod procedit in omnibus, qui aliàs non admittuntur ad accusandum, nisi alia via sint incapaces. Farinac. *suprà, n. 13. & sequent. vsque ad 19. & num. 37.*

Quoad inimicos certum est excludi ab accu- 85.
sando regulariter. Text. *in cap. cum oporteat. de accusat. & in cap. per tuas, de simon. & in §. Si verò quis odiosus, in Authent. de testib. & §. inimicitia, instit. de excusat. tutor.* Bald. & Angel. *in l. is qui reus, ff. de public. iudic.* Ratio, quia iura præsumunt propter odium accusantis aduersus accusatum inimicum mentiri. Ob quam causam inimicus non admittitur ad ferendum testimonium contra inimicum. Text. *in l. 3.* & *ibi* communiter Scribentes, *ff. de testib. & in l. si quis testibus, C. de eodem titul.* Item, quia inimicus dum accusat, præsumitur non amore iustitiæ ac zelo, sed odio id efficere ad priuatam vindictam. Quod intellige, nisi propriam iniuriam prosequeretur; tunc enim non reiicitur ab accusatione. Iul. Clar. *d. quæst. 14. n. 17.* Extra verò hunc casum, qui non potest esse testis propter inimicitias, non potest esse accusator; quia hæc duo æquiparantur, nempe accusatio, & testificatio. Conrad. *in pract. tit. de accusat. n. 14.* & alij apud Farin. *d. quæst. 12. num. 37.*

Quod procedit etiam in notoriis, in quibus ab accusando excluditur inimicus. Alex. *cons. 127. Visa inquisitione, colum. vlt. in fine, vol. 4.* Decian. *in pract. in suis tract. criminal. lib. 3. c. 25. n. 8. p. 1.* post Roman. *in cons. 318. incipit, in proposita consultatione.* Nec obstat si fatearis fuisse inimicum aliquando; at nunc esse amicum, sed reconciliatum. Adhuc enim est repellendus iuxta Conrad. *eodem tit. de accusat. n. 12. vers. 48. pag. 229 col. 1. in princ.* vbi probat ex Felin. *in c. cum oporteat, n. 10. & 12. de accus.* amicum reconciliatum non posse admitti in testem contra reum; ergo nec in accusatorem. Sequitur Couar. *in pract. q. 18. n. 3.* vbi loquitur de inimico nuper reconciliato; quasi dicat aliter sentiendum de inimico diu reconciliato. Nam is non potest repelli ab accusando. Cuius examen relinquitur arbitrio iudicis à Cou. *d. n. 3.* vt expendat, & diligenter inquirat an amicitia longo tempore censeatur confirmata, & sint vestigia antiqui odij penitus abolita. Innoc. *in c. cum oporteat, col. vlt.* Panorm *col. 2.* Fel. *n. 4. de accus.* Indistinctè tamen nisi aliud appareat, inimicum de recente reconciliatum ab accusando esse expellendum opinor, sicut admittendum, si post longum tempus reconciliationis amicitia censeatur confirmata. Cou. *d. n. 3.* post plures. Ex quibus id apertè coniicitur, in quo tamen standum est arbitrio iudicis. Quod intelligo, quando præcessit capitale odium, aut graues inimicitiæ: aliter enim quamuis aliqua sit suspicio, non debet inimicus omnino excludi ab accusando. Ita Bero. *d. cap. 1. n. 47. & sequentibus de accusat.* Decian. *d. cap. 25. n. 26.* Iul. Clar. *dict. §. 5. quæst. 14. vers. vlterius dixi,* & Anton. Gomez *tit. de probat. delicto. cap. 12. num. 14. vers. Intellige tamen quod inimicus.* Quæ verò inimicitia dicatur capitalis, seu grauis, & quæ leuis, relinquitur arbitrio iudicis, teste Felin. *in cap. repellantur, n. 3. de accusat.* & Doctores communiter. Clarus *§. fin. quæst. 24. num. 5.*

Dubitatur

86. Dubitatur an qui ex officio tenentur accuſare, vel denunciare ſemper peccent mortaliter non accuſando, ſeu denunciando? Priùs nota, denunciationem iudicialem eſſe, qua defertur crimen ad ſuperiorem tanquam ad iudicem competentem, vt puniatur delinquens ad bonum publicum; non tamen denunciator ſe ſubiicit alicui pœnæ, nec denunciationem defert in ſcriptis, ſed verbis duntaxat ad iudicem defert crimen, & notarius excipit in ſcriptis, & porrigit eam iudici, nec denunciator omnino excluditur, vt ſit teſtis in iſta denunciatione; nam aliquando poteſt eſſe contra delinquentem prout praxis obſeruat. Ita Sayr. *ſuprà, lib.* 12. *cap.* 14. *num.* 11.

87. Dico ergo primò regulariter eſſe mortale, quando ex officio accuſare, vel denunciare tenentur, & id omittunt, peccántque contra charitatem, & contra iuſtitiam, tenentúrque in conſcientia ad pœnam ſoluendam ad quam delinquentes, ſi accuſati eſſent, damnarentur, modò pœna ſit pecuniaria: ſecus ſi corporalis ſit. Ita Medin. *C. de reſtitut. quaeſt.* 12. *dub. vltim §. & hic eſt vnus caſus, & quaeſt.* 15. *in fine.* Angel. *verbo, pœna,* §. 26. Petr. Nauar. *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 4. *p.* 1. *dub. vltim. n.* 142. Syluest. *in verbo, pœna,* q. 28. quamuis oppoſitum teneat, *in verbo, reſtitutio* 3. *q.* 5. *verſ. Septimum,* vbi putat non teneri in hoc caſu officiales in conſcientia pœnam illam ſoluère, ac reſtituere, ad quam damnarentur delinquentes, ſi fuiſſent accuſati, ſed in hoc fallitur, ſicut Nauarrus *in manual. cap.* 25. *num.* 34. *verſ.* 8. & Cordubenſ. *in ſumma, quaeſt.* 66. §. 2. Idem aſſerentes; quod minus bene dictum videtur, cùm ratio poſtulet vt qui non denunciantes, nec accuſantes, cum teneantur ad id ex officio, dederint damnum, ſatisfaciant damnificatis, etiamſi pœnas pecuniarias officiales non accipiant à tranſgreſſoribus. Ita vltra citatos docent Bartol. Medin. *lib.* 1. *inſtructor. confeſſor. cap.* 14. §. 30. *regul.* 5. *verſ. Nona.* Aragon. 2. 2. *qu.* 62. *art.* 7. Salon *eodem loco, controuerſ.* 4. & 5. *& quaeſt.* 68. *art.* 1. *controuerſ.* 3. *in principio, & in fine.* A quibus non diſſidet S. Thom. 2. 2. *quaeſtion.* 67. *art.* 4. *ad* 3. quatenus vult iudicem teneri ad pœnam pecuniariam reſtituendam, ſi reum abſoluat ab ea, quam propter delictum merebatur.

88. Quod ſi officiales à tranſgreſſoribus pœnas acceperunt, multo clariùs ad earum reſtitutionem tenentur etiam ante iudicis ſententiam, & condemnationem, ſicut tenebantur etiamſi pœnas non accepiſſent, cùm peccauerint contra iuſtitiam commutatiuam, & contra iuramentum non accuſando tranſgreſſores legum, impediendóque ne fiſcus, ſeu publicani acquirant pœnas contra tranſgreſſores impoſitas. Nec refert ſi dicas pœnam legis non deberi ante ſententiam, quia officiales non debent has pœnas prout habent ordinem ad delinquentes; tunc enim fatemur non deberi ante ſententiam in conſcientia, quatenus habent rationem pœnæ, ſed quatenus habent rationem damni illati, ſeu fiſco, ſeu publicano, qui à Republica, ſeu à Rege conducit huiuſmodi pœnas. Cùm ergo habeant huiuſmodi pœnæ naturam damni illati reſpectu fiſci, ſeu alterius tertij, cui ſunt applicandæ, officialéſque ſint cauſa illius damni, in conſcientia debent illud reſarcire ante omnem iudicis ſententiam: quibus incumbit ratione ſtipendij, fidelitatis, ac iuramenti proſpicere Reipublicæ, & officiales illius, hoc eſt fiſcum, & vectigalium cŏductores indemnes ſeruare; in quorum optione erit accipere vel quantitatem damni illati, vel quantitatem pœnæ, quæ de iure à iudice parti applicatur accuſanti. Ita Molina *vbi ſuprà.* Sayr. *num.* 19.

89. Hoc autem procedit, quando auctores damni non reſtituunt. Tunc enim cuſtodes, ſeu accuſatores, qui damnum poterant impedire, & debebant, & non impedierunt, tenentur in ſolidum, vt conſtat ex Medin. *C. de reſtitut. quaeſt.* 12. *in fine,* & Sayr. *in claui, lib.* 11. *cap.* 11. *num.* 7. cum fuerint in cauſa illius. Quod ſi loquamur de pœnis præcisè acceptis, & ſecluſa omni ratione damni officiales ex primaria intentione Reipublicæ conſtituti ad tranquillitatem, vel vtilitatem communem ſeruandam; quos vocamus volgò, *Meirinhos, alcaides, couteiros*; quibus incumbit inuigilare, vt Principi, ſeu Reipublicæ tributa ſoluantur; non tenentur ante condemnationem dictas pœnas ſoluere, quamuis per negligentiam ſui officij ſint in cauſa, vt Princeps, vel Reſpublica eiuſmodi damna ſubeat. Syluest. *verbo, reſtitutio,* 3. *quaeſtion.* 5. *dicto* 7. Nauar. *in manual, cap.* 25. *num.* 34. Vaſquez 1. 2. *diſp.* 173. *num.* 39. Leſſ. *lib.* 2. *de iuſtit. cap.* 3. *dub.* 10. *num.* 73. vbi addit hanc partem eſſe veriorem. Ratio, quia huiuſmodi officiales non tenentur ex officio, & ex iuſtitia accuſare, vt Reſpublica diteſcat multitudine pœnarum, ſed ſolùm excubant, vt damna impediantur, & vectigalia ſoluantur, & res ſibi commiſſæ illæſæ cuſtodiantur.

90. Nihilominus oppoſitum puto verius, nempe *ſuprà* dictos officiales, & cuſtodes teneri ex iuſtitia tranſgreſſores legum pœnas ipſo iure imponentium, quæ debent vel fiſco, vel alicui tertio applicari, deferre ad iudicem, & accuſare. Quare ſi eos non deferant, & abire ſinant, & ideo non ſoluant pœnas, quas aliàs debebant ſoluere communitati, vel fiſco, vel alicui tertio, ſi delati eſſent, tenentur pœnas reſtituere, & compenſare. Ita Petr. Nauar. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 142. Salon *q.* 62. *art.* 7. *controu.* 5. *concl.* 4. Ioan. Medin. *d. quaeſt.* 12. §. *Si verò.* Angel. *verb. pœna, num.* 26. Rebellus 1. *p. lib.* 2. *de reſtitutio. quaeſt.* 16. *num.* 2. *concl.* 2. & Molin. *de iuſtit. tract.* 2. *diſp.* 739. *num.* 5. vbi volunt huiuſmodi miniſtros publicos, qui tranſgreſſores in pœnas iuſtè impoſitas incidentes non curant condemnari, vt eas ſoluant, de rigore iuſtitiæ teneri reſtituere earum emolumentum illis, quibus erant applicandæ. Fundamentum eſt, quia iudices vel per iniquitatem non ferentes ſententiam, neque condemnantes reos ad ſoluendas pœnas in lege impoſitas, & quas ſoluere debebant, tenentur ad illarum reſtitutionem, cùm ſint cuſtodes iuſtitiæ, debeántque reddere vnicuique ius ſuum; atque ita ſi priuent fiſcum, vel partem iure ſuo, tenentur ad reſtitutionem eiſdem faciendam. Sayr. *lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 14. *num.* 10. *& ſequentibus.* Leſſ. *ſuprà, d. dub.* 10. *num.* 70. Similiter officiales publici ad id tenentur præſertim quando ſuſcipiunt officia, & præſtito priùs iuramento ſe obligant ad ſeruandum regimen ſibi conſtitutum, quia per modum contractus ſe ſe obligant ad cuſtodiam rei ſibi commiſſæ, & ob id ſtipendia accipiunt. Quamobrem lege iuſtitiæ tenentur præſtare cuſtodiam. Vnde ſi omittant, vel negligentes ſint, vel impediant, ne fiſcus, aut pars læſa pœnas illas recuperet, tenentur ad ſolutionem earum ante etiam iudicis ſententiam. Ita Salon. *ſuprà, controuerſia* 5. vbi addit, quia fiſcus, aut pars læſa nondum

actu pœnas illas acceperat, sed solùm in potentia proxima, & fortè restitutio earum impediri poterat, non esse soluendas omnino, sed secundum id, quod Princeps, vel Respublica, vel pars læsa illas erant accepturi.

91. Excusabuntur non accusantes, nec deferentes eos, qui transgrediuntur leges graui, vel extrema necessitate coacti, puta, si quis pauper necessitate compulsus in aliquo loco prohibito ligna cædit, & inueniatur, si constet lignari ad vsum familiæ suæ, non peccant officiales non accusando, quia lex positiua humana non procedit contra charitatem, nec iuramentum obligat, censetúrque dominus, seu communitas prohibens in eo casu consentire. Idem dicendum quando facientes contra legem sunt sanguine, vel amicitia valdè coniuncti cum iisdem, qui leges, vel statuta condiderunt. Ita Sayr. *d. lib.* 12. *cap.* 14. *num.* 14. vbi addit cum Petro Nauarra *lib.* 3. *de restitution. cap.* 4. *dub. vltim.* non teneri officiales, seu custodes non denunciantes ad restitutionem aliquam, quando cædentes ligna in nemore prohito tales sunt, qui si facultatem peterent a Principe, vel communitate prohibente, eam facilè consequerentur. Ratio, quia quamuis quoad modum dominus rei ita acceptæ censeatur inuitus, de acceptione tamen, vel de re accepta censetur voluntarius, atque ita non datur obligatio restituendi. Caietan. *in summa. verb. furtum*, Nauarrus *in manuali, cap.* 17. *num.* 138. *vers. Quadragesimoquarto.*

92. His proximum est, an peccent mortaliter custodes nemorum se abscondentes, vt lignatores in locum prohibitum ingrediantur liberè, soluántque pœnas transgressoribus impositas? Affirmat Medin. *C. de restitut. quæst.* 12. *dub. vltim. vers. Si denique.* Nauar. *in manual. cap.* 17. *num.* 123. *vers. Vigesimonono*, Cordubens. *in summa, quæst.* 66. §. 2. Sanch. *lib.* 10. *de matrim. disp.* 12. *num.* 52. *vers. Confert etiam.* Molin tamen *d. tract.* 2. *de restitut. disput.* 739. *conclus.* 6. docet non teneri custodes se manifestare iis, qui leges sunt transgressuri data occasione, posséque se abscondere, vt trangressores capiant in flagranti delicto, subdítque nec teneri ad restitutionem damnorum, quæ legum transgressores in eo casu domino, seu communitati inferunt; argumento mariti suspicantis adulterium vxoris, qui potest illam obseruare secum adducens testes idoneos, vt possit illam de adulterio accusare, ac conuincere. Quod licitum esse tradit Sanch. *suprà*, cùm non sit peccato vxoris consentire, sed in proprium commodum vti eius malitia.

93. Dicendum tamen est non esse licitum præbere occasionem peccandi, aut furandi ex professo; permittere tamen peccata minora, vt vitentur grauiora fas est. Excusabuntur tamen custodes à peccato, & à restitutione, quando eo animo se absconderint vt transgressores deprehensi caueãt in futurum, ne illuc reuertantur. Sic Cordubens. *quæst.* 66. *dicto* 2. *vers. Mas el damno.* Nauar. *in manual. cap.* 17. *in summa Hispan. num.* 124. *& in Latina, num.* 123. Valent. 2. 2. *quæst.* 6. *punct.* 5. *dub.* 7. Veiga *tom.* 1. *summe, cap.* 120. *cas.* 1. *col.* 4. & Frat. Manuel. 1. *tom. summa, in* 2. *editione. cap.* 224. *n.* 7. quibus accedit Sanch. *de matrim. lib.* 10. *disput.* 12. *num.* 52. Sed multo meliùs meo iudicio respondent qui tenent non peccare custodes abscondentes se, vt transgressores comprehendant in flagranti delicto, quia fas est permittere vnum peccatum, vt multa euitentur. Sic enim permittitur meretricium, ne fiant adulteria. Proinde si custodes non se occultent, multò plura peccata fient, quam sint illa, quæ custodes se abscondendo permittunt. Quare non tenentur se transgressoribus manifestare, vt pœnas euadant, quia id faciunt vt meliùs loca sibi commissa custodiant, neque intendunt primariò, ac per se peccatum, vel damnum eorum, sed meliùs ea loca custodire. Quo etiam modo non peccant parentes, vel domini si non auferant filiis, vel famulis aliquam furandi occasionem, cum eos ad furandum faciles intelligunt, vt sic in delicto deprehensi emendentur: peccabunt tamen si eisdem offerant occasionem, vt furentur; quia offerre occasionem est cooperari, & positiuè concurrere; non auferre occasionem est permittere: quod aliquando licèt ob bonum finem; offerre verò nullo modo licet. Sà *verbo, peccatum, n.* 7. & Sanch. *d. lib.* 10. *disp.* 12. *n.* 52. Atque ita cum se abscondendo non peccatum, nec damnum proximi per se intendant, nullo modo peccant. Quinimò fas est ea ratione, vt rariùs delinquentes peccent, & meliùs res sibi traditæ custodiantur, præbere materiam minoris, aut minùs frequentis mali ad maius, vel frequentius malum vitandum, teste Soto *de tegend. secret. membr.* 2. *quæst.* 2. *concl.* 4. Peccarent tamen custodes si abscondentes se peccatum, vel damnum proximi per se intenderent. Quam resolutionem tradunt Molin. *tract.* 2. *de restit. disp.* 739. *num.* 8. *vers. Nostra verò sexta conclusio est*, & Rebell. *d. quæstion.* 16. *num.* 3. Pro quo facit transgressores optimè deprehendisse huiusmodi insidias à custodibus fieri solere passim, & esse omnibus notorias, adeo vt ferè neminem lateant, ac proinde sibi imputare debent transgressores quando à custodibus se abscondentibus in flagranti capiuntur. Sayr. *suprà, lib.* 12. *cap.* 14. *num.* 17. *ad fin.* Nec tenentur custodes in hoc casu regulariter ad vllam restitutionem Reipublicæ, vel dominis, quorum res custodiunt, si fortè aliquod damnum à transgressoribus legum sit illatum; quoniam domini damnum resarciunt pœnis, & interdum nullum sequitur damnum, & si quod est paruum, facilè ea vigilia, ac diligentia maiori compensatur, & pœnæ timore deinceps reficitur, ac maiora damna præcauentur. 94. Similiter neque ipsis transgressoribus custodes damnum illarum tenentur resarcire, cùm non teneantur ex officio illos seruare indemnes. Rebell. *suprà*, & Sayr. *d. num.* 17. *ad finem.*

95. Sed nec omittendum est, an peccet contra iustitiam custos à communitate, seu Principe constitutus, vt colligat iusta vectigalia ab iis, qui merces asportant, si eus sinat transire absque solutione vectigalium? Res est clara, custodem teneri vectigalia non soluta restituere, non tamen tenebitur restituere ante condemnationem pœnas imponendas non soluentibus vectigalia si à custode delati essent. Quod intellige in defectum non soluentium vectigalia. Molin. *dict. quæst.* 739. *conclus.* 1. vbi addit si custodes in illorum defectum ea restituunt, teneri transgressores tanquam causas principales custodibus soluere, quæ ipsi loco eorum persoluerunt. Sequitur Rebellus *numero* 2. *suprà*, vbi subdit mercium aliàs esse simpliciter prohibitas, ne transferantur, alias autem non transferri sine solutione tributi. Ideo si quando culpa custodis qui omisit vel pretio, vel aliqua alia de causa deferre, vel denunciare transferentes, vectigalia non fuerunt soluta,

non

non debetur publicano, seu Principi vtrumque, hoc est, tributum & res in pœnam non soluti tributi, si interciperetur; sed illud lucrum, quod ex duobus maius est, nempe pretium mercium, aut merces loco illius.

96. An verò teneatur iustos quod accepit à transgressore legis pretium restituere, ne manifestaret ipsum, ac deferret? Affirmat Syluest. *verb. restitutio 3. q. 5. vers. septimum.* Cordubens. *in summ. quæst. 66. vers. mas la commun. opinion.* Medin. *de restitutio. quæst. 12. & quæst. 26.* Sotus *de iust. lib. 4. quæst. 7. art. 3.* Petr. Nauar. *lib. 3. de restitut. cap. 4. part. 1. dub. vltim. num. 143.* & Salon. *2. 2. quæst. 62. art. 7. controuers. 5. conclus. 3. & 4.* Ex eo fundamento, quia custodes ex officio denunciare tenentur; atque ita peccant contra iustitiam accipiendo aliquid à transgressoribus, ne denuncient, teneturque illud restituere, vt aliqui volunt pauperibus, vltra damnum communitati, vel Principi illatum, nec possunt retinere illud sic acceptum titulo liberalis donationis, cum potius illud donetur metu alicuius pœnæ, quàm animo liberali.

Dicendum tamen est sic acceptum non esse restituendum danti; quia quamuis officiales turpiter faciant aliquid accipiendo, vt dissimulent cum delinquentibus; quidquid sit de foro externo. At verò in foro conscientiæ possunt retinere, sicut nec iudices pro iniusta sententia ferenda tenentur restituere pretium pro ea acceptum. Ratio est, quia delictum ab eis commissum si in publicum exeat, exponuntur periculo amittendi famam, ac puniendi grauiter in syndicatu. Quæ omnia sunt pretio æstimabilia. Vnde si officiales accipiendo valde excedant, & pretium acceptum sit multo maius, quàm onera, ac pericula, quibus se exposuerunt, tenentur excessum restituere. Sic Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 94. & tract. 2. de restitutione, disp. 739. num. 6.* Rebel. *d. quæst. 16. num. 1. ad finem.* Secus si non excedat. Et quamuis Conar. *in regul. peccatum, part. 2. §. 2. num. 7.* asseueret pro sententia iniusta nullum pretium posse accipi, eo quòd actus ille non sit pretio æstimabilis; probabilius est contrarium, quia rem esse in se turpem, ac prohibitam, pro qua aliquid tanquam pretium accipitur, non facit actum illum de se esse pretio indignum; non quidem ratione deformitatis, & iniustitiæ, quæ committitur aduersùs proximum, sed ratione periculi, laboris, aut detrimenti, quod in se suscipit, qui in gratiam alterius actum illum iniustum exercet. D. Thom. & *ibi* Caiet. *2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. & quæst. 62. art. 5. ad* 2. & alij, quos allegat Molin. *d. quæst. seu disp. 94. vers. contraria sententia.* Suffragatur huic parti lex nostra Lusitana *lib. 1. tit. 75. num. 23. & 26.* vbi prohibet, ne officiales cum partibus conuentionem faciant, non tamen reddit illos incapaces ad acquirendum. Cùm ergo considerato iure naturali non sint etiam incapaces retinendi ita acceptum, & datum, esto grauiter peccent, non tenentur restituere nec pauperibus, nec danti, spectato solo iure naturali, ac iure positiuo non reddente illos incapaces accepti. Molin. *d. disp. 94. vers. Sit ergo prima conclusio.*

97. Non excusabuntur similes custodes à periurio, cùm accipiant iuramentum, quo se obligant ad officium suum perfectè exequendum. An verò officiales dissimulantes cùm transgressoribus legum peccent mortaliter in re leui? contentio est. Gabriel *in 3. sententiar. dist. 39. quæst. 2. conclus. 4. & 7.* Tabien. *verbo, iuramentum, num. 11.* Valent. *2. 2. disp. 6. quæst. 7. punct. 3. conclus. 3.* docent iuramentum etiam in re parua, si seriò sit promissa, nec sit aliquid excusans, violare, esse peccatum mortale, siue res illa parua sit tota materia iuramenti, siue pars. Quibus accedunt expressè. Caietanus *in summ. verbo, periurium, cap. 2.* & Less. *lib. 2. de iustit. cap. 42. dub. 5. n. 23.* Ex eo fundamento, quia Deus in iuramento promissorio non solùm tanquam testis adducitur pro veritate præsenti, sed etiam pro veritate futura. Atque ita qui promissionem iuramento firmatam de re parua non implet, quantum in se est adducit Deum in testem falsi. Confirmatur, quia iuramentum considerat materiam non ratione magni, vel parui momenti, nec respectu magnæ, vel paruæ vtilitatis subiecti, sed respicit materiam quatenus vera est; ergo ex veritate, non verò ex magnitudine, vel paruitate materiæ id est iudicandum. Sed omnes veritates in ordine ad testimonium diuinum sunt eiusdem rationis, & eiusdem rationis est dicere falsum in re graui, & in re leui: igitur eiusdem rationis erit adducere Deum in testem falsi in re graui, & in re leui.

Probabilius est esse peccatum veniale non implere iuramentum promissorium in re leui, siue illa sit materia totalis, siue partialis. Probatur, quia mentiri est intrinsecè malum, ita vt nunquam liceat; at ratione paruitatis materiæ est veniale duntaxat. Contra verò implere ad promissum sæpe non licet. Item non implere promissionem etiam animo implendi factam, non est verè, & propriè mendacium, sed est infidelitas, teste D. Thom. *2. 2. quæst. 110. art. 3. ad 5.* ibi: *Qui aliquid promittit, si habet animum faciendi, quod promittit, non mentitur; quia non loquitur contra id quod gerit in mente: si vero non faciat quod promittit, tunc videtur infideliter agere per hoc, quod animum mutat;* sic ille. Quare non affert Deum in testem mendacij, qui non adimpleuit promissionem iuramento firmatam, & factam animo adimplendi, cùm non mentiatur, sed tantùm fuerit infidelis in re promissa sub diuina auctoritate. Ita Suarez expressè *lib. 3. de iurament. cap. 16. num. 9. & 10.* vbi absolutè docet secluso formali contemptu, non esse peccatum mortale non adimplere promissionem iuratam in materia leui, cùm reuera non implere illam non sit mendacium, & consequenter non adimplendo non faciat Deum testem mendacij, & ita solùm erit veniale, quando materia est licita, sed leuis. Quam partem tanquam probabilem satis defendunt Cordub. *in summa, quæst. 188. in fine,* & Alcozer *in summa, cap. 15. fol. 51.* At verò tanquam probabiliorem, ac veriorem eam prædicant Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 5. cap. 27. quæst. 2. vers. animaduertendum igitur est, in fine, & lib. 11. cap. 5. quæst. 3.* Sà *verbo, iuramentum num. 7.* post Sotum *lib. 8. q. 1. art. 7.* Syluest. *verbo, iuramentum 1.* Tolet. *lib. 4. cap. 21.* Nauar. *cap. 11. num. 10. & cap. 18. num. 7.* & alij quos referens sequitur Henriquez *lib. 5. de pænitent. cap. 20. num. 4. & in scholiis litera M.* & Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 4. num. 23.* & Gutier. *lib. 2. canon. cap. 22. num. 20.*

Huc accedit iuramentum quod fit ab Scholasticis de parendo rectori vniuersitatis, verbi gratia, quando iubet, vt omnes intersint concioni sub pœna præstiti iuramenti, peccare mortaliter si non intersint placuit Felino *in cap. præterea 1. de sponsalib. num. 34. prope finem,* vbi citat pro hac 98.

parte Aretin. Verius tamen est non peccare mortaliter secluso contemptu. Nam sensus illorum verborum, *sub pœna præstiti iuramenti*, non est quod ex vi iuramenti id præcipiatur, sed sub pœna debita iis, qui præstitum iuramentum violant. At verò iuramentum præstitum ab scholasticis de parendo rectori obligat illos, vt rectoris præceptum per contemptum non transgrediantur. Cernitur autem contemptus, quando quis non vult obedire superiori, ea ratione, & intentione, vt ei non obediat, quia præcipit. Secus quando superioris præceptum violat, non tamen ex prædicta intentione. Vnde iuramentum illud intelligitur de obedientia quatenus opponitur inobedientiæ speciali, nec est eorum intentio iurare generalem obedientiam, quæ consistit in cauenda quacunque transgressione cuiuscunque præcepti. Driedo *lib. 2. de libert. Christia. cap. 1. ante propositio. 3.* Couar. *cap. quamuis pactum, 1. part. §. 7. num. 12.* Emanuel Rodet. *tom. 2. summæ, cap. 9. num. ultim.* Medin. *lib. 1. summa, c. 16. §. 11. & 1. 2. q. 96. art. 4. vers. verum vt veritas*, vbi volunt esse rem leuem non obedire rectori, quando iubet interesse sub pœna præstiti iuramenti Missarum sacrificio, publicis, & solemnibus supplicationibus, & similibus. Quod intellige absque causa legitima non obedire in his leuibus esse culpam venialem, causa verò intercedente nullam esse culpam. Quod si causa sit grauis, puta, si rector sigillatim iubeat vestri aliquos pro causis grauibus decidendis sub pœna præstiti iuramenti obligationem esse sub mortali docent Dried. Medin. & Emanuel *suprà*.

99. Hinc infertur quam vim habeat iuramentum præstitum ab officialibus, custodibus, ac ministris publicis quando officia suscipiunt. Nam Gerson. *3. part. in lib. de vita spiritual. lect. 4. corol. 13.* ait, in hoc iuramento, seu iuramentis semper subintelligendam esse hanc, aut similem additionem, quamuis non apponatur: *Si, & quantum rationabiliter hæc, quæ iuro, cadant sub iuramento iuxta consuetudinem, & vtilitatem politiæ humanæ.* Vnde quando quis iurat omnia statuta alicuius communitatis, siue Ecclesiasticæ, siue sæcularis, non tenetur sub tali iuramento, nisi ad illa, quæ solent obseruari. Quare iuramenta hæc non ita obligant officiales sub mortali, vt si quis transgrediatur in re parui momenti, peccet mortaliter, sed venialiter; quando verò lex, seu statutum est magni momenti, obligabit iuramentum ad mortale; quod si ad nullam culpam obliget statutum, aut lex, sed sit sub consilio duntaxat, transgressor illius nullam contrahet culpam, vt constat ex Clement. 1. §. *cum igitur in primis, vers. declaramus, de verbor. significat.* Medin. *1. 2. quæst. 96. art. 4. col. ante penult. vers.* ex his patet, *& lib. 1. summa, c. 16. §. 11.* & aliis, quos referens sequitur Padil. *in l. cum proponas, n. 2. C. de transactionib.* vbi addit officiales qui sub certa pœna iurant aliqua præcepta si ea violent, non peccare mortaliter, nec esse periuros, teneri tamen pœnam soluere. Vnde cum iuramentum hoc obliget secundùm rationem materiæ, eius violatio erit mortalis, vel venialis prout grauitas, vel paruitas illius fuerit.

Accedit iurantem noluisse se obligare nisi secundùm vsum, ac consuetudinem receptam, & à Principe toleratam. Licet enim iuramenta regulariter ad vnguem sint seruanda, *l. pecuniam*, vbi Iason *num. 23. ff. de condict. ob causam*, & Brunus *cons. 86. num. 4.* Couar. *in cap. quamuis, §. 4. num. 6. de pactis in 6.* attamen semper iuramentum officialium debet ad æquitatem, ac rationem reduci, argument. *§. & æquus, in authen. vt iusiurandum, quod præstat. ab his*; & sicut iudices, & magistratus statuta, sic officiales statuta, & leges seruare iurant, *l. rem non nouam, C. de iudic.* Proinde non incurrunt iudices, & officiales periurium, quando à suo regimine ex aliqua causa rationabili recedunt. Ita Bald. *in rubric. C. qui admitti, in cap. 1. vers. quandoque*, quem sequitur Corset. *in singul. verbo, iuramentum, incipit, in tempore pacis*, & est text. notabilis *in l. si hominem, ff. mandat.* sicut qui iurant aliquem defendere contra omnem hominem, non videntur iurare illum defendere aduersùs suos ipsorum amicos, sicut nec contra consanguineos ad quos ipsi iurantes videntur eandem, quam ad se ipsos habere affectionem. Sic Panorm. *in cap. petitio, col. vlt. vers. non tamen placet, de iure iur.* & ibi Ancharran. quos referens sequitur Tiraquel. *de pæn. tempe rand. caus. 23. num. 47. & caus. 51. num. 79.* Ex quibus sequitur non esse periuros saltem in re graui ministros publicos, si noctu post signum nolæ inueniant per vrbem etiam cum armis sibi notos, & consanguineos, & si illos abire sinant, nec deferant, vel accusent, cùm ea sit consuetudo, & vsus receptus, dummodo certò sciant ab illis nullum damnum alicui inferendum. Quod etiam habet locum, quando nobiles inueniuntur, præsertim si ex eorum delatione detrimentum aliquod sibi euenturum timeatur; non enim obligat iuramentum cum notabili periculo, vt est communis. Vide Lessium *lib. 2. cap. 13. dubit. 10. num. 76.*

Dubiosa satis quæstio est an ministri, seu custodes possint facere conuentionem cum delinquentibus circa pœnas incursas ante latam sententiam? Respondeo si pœnæ à lege statutæ non sunt destinatæ ministro publico duntaxat, sed vel omnes, vel pars earum ad alios ministros post latam sententiam spectant, conuentionem facientes peccant, & tenentur restituere parti læsæ portionem debitam secundùm eam quantitatem, quæ illi adiudicari solet. Nam quamuis ex natura rei possit fieri licitè conuentio pro pœnis iam incursis ante latam sententiam: nihilominus quia lege Lusitana conuentio est prohibita, & vbique regulariter prohibentur huiusmodi conuentiones, semper illicitæ sunt, cùm non semper adiudicentur ministris in solidum, & facientes peccent contra legem. Cæterum cùm leges prohibentes non reddant custodes incapaces pretij per conuentionem accepti, licitè possunt retinere totum pretium si in solidum illis erat adiudicandum. Quod si pars aliquota etiam erat adiudicanda fisco, vel captiuis, conuentionem facientes vnusquisque suam partem tenentur reddere etiam ante latam sententiam. Quin additur etiam teneri satisfacere carceris custodi, & notario, si forte delati, & accusati delinquentes erant in vincula coniiciendi, & ex hoc tam custos, quàm cæteri aliquo fuerunt emolumento defraudati. Sic Molin. *de restitutio. tract. 3. disp. 740.* 100.

His adde an de iure ciuili quando commodè quis potest, & sine periculo, teneatur obuiare delicto, insultatum defendere. Pars affirmatiua probatur, quia obuiare qui non curat delicto, cui poterat commodè obuiare, est suspectus de participatione delicti; argumento eorum, quæ tradit Carrer. *in tractat. de indic. §. decimum octauum* 101.

iudicium

indicium est,& Rota in antiquis tit.de offic.vicar. decis.6.aliàs 532. incipit, Nota verum Episcopus, Farinac. tom.1. quæst.24. num.205. Cæterum dicendum est non teneri, text. in l.1.§.sed in eo, ff. ad Syllan. vbi sermo est in seruo, qui si cognoscat aliquod delictum committendum in dominum, & non prohibeat, censetur iuuisse. Ergo in contrarium est ius commune in aliis hominibus. Constat ex lege metum la 3 §. sed licet, ff. quod metus causa, vbi dicitur posse licitè quem pecuniam recipere, vt liberet aliquem ab iniuria à tertio inferenda: Ergo de iure ciuili bene sequitur non teneri obuiare delicto committendo, eo quòd turpiter acciperet pro illo liberando pecuniam, si teneretur obuiare. Item quia alteri benefacere nemo compellitur, vt notat gloss. in cap. ad reprimendam, de offic. ordinar. Quam partem esse communem docet Abbas in cap. 1. num. 5. vers. aduertit quia in hoc, de offic. delegat. Felin. in cap. quin alios, in principio, de hæretic. Petrus à Placha in epitome delictor. cap.22.num.7.vers. quin etiam. Anton. Gomez variar. tom.3. tit. de homicid.num.4. post vers. Ex his potest inferri, & Menoch. de arbitr.casu 355. num.7. in principio, vbi testatur de communi, quamuis ipse contrariam tanquam veriorem sequatur, in quo mihi non displicet.

102. De iure tamen Lusitano lib. 5.tit.44.apertè colligitur rixa aliqua suborta teneri omnes quàm maximè possunt accurrere ad sedandam rixam excitatam; quia stabilitum est sub pœna exilij extra locum, vbi rixa fuerit excitata, vt nullus pro sedandis rixis alicuius opem,& auxilium,nisi Regis imploret: qua voce præeunte vulgo, A quo del Rey, audita omnes confestim opem ferunt. Quod etiam tradit Rebuff. ad leges Galliæ, de liber.oblig. art.6. gloss.2. num.15. & probat Lusitanus Anton. Correa in fragmentis quibusdam, pag.33.num.64.Cuius meminit Viramanens.Barbos. in remissio. ad lib.5.ordin.tit.44. Quæ consuetudo rixantibus opem ferendi est valde iuri ciuili consentanea. & charitati conformis; quæ præcipit, vt delicto committendo occurratur, si commodè potest, vt habetur in l. culpa caret, & in l.nullum crimen,ff.de regul.iur. Cuius sunt hæc verba, ibi: Quod in culpa non est, nec aliquod crimen commisit is, qui delictum non prohibet, cum prohibere non possit. Ex quibus à contrario sensu, qui potest prohibere commodè ne fiat delictum, si non prohibeat, culpam admittit. Quam sententiam sequitur Decius in d.l. caret culpa, n.5. & duob. sequenti. & in l.nullum crimen, num. 3. in fine, vers.& supra dictu,ff.de regul.iur. Dyn. in regul. non est sine culpa, num.4. vers. de iure autem ciuili,& num.5.vers. text. tamen, de regul.iuris in 6. vbi decidunt de iure ciuili omnes teneri obuiare delictis, aut insultatum defendere, & hanc partem magis iuri, & æquitati consonam tradunt. Sequitur Menoch. suprà, n.7.vers.verum, &c. vbi ait non obuiantes, nec prohibentes cùm possint, extraordinaria pœna plectendos, post Gandin. in tit.de præsumpt. & indic.n.24.in discursu, vbi ait, à morte potuisti hominem liberare & non liberasti, occidisse videris, per text. in l.omnibus,& in l.delictis, in principio,ff.de noxal. Alberic. in l.metum,§.sed licet,ff.quod metus causa, & Couar. in clemen.1. part.2. num.7. prope medium, de homicidio, & in cap.peccatum, p.2.§.3. num.4. de regul.iuris, & alij apud Farinacium quæst.125. num. 301.

Confirmatur ex illo Ciceronis officior. 1. vbi ait: Qui non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriæ, tam est in vitio, quàm si parentes, aut amicos, aut patriam deserat. Accedit Abbas in cap. cum non ab homine, num.14. de iudic. dicens videri societatis occultæ socium, ac participem, qui futuro facinori obuiam non iuit, per text. in cap.dilecto, de sentent.excommunicat.in 6. Item, quia non reuelantes latrones, ac fures solent puniri, vt constat ex lege 1. & 2. C. de his qui latrones occult. vbi non offerentes latrones, vel alios delinquentes, vel eos differentes exhibere, postquam sunt admoniti, vt nocentes exhibeant, puniuntur pœna pecuniaria; quamuis hoc intelligat Hyppol. Rim. cons.327.num.8.& num.26. non de simplici non reuelante fures, sed de receptante illos. Quibus bene consideratis de iure ciuili vtraque opinio est probabilis, sed quæ docet conscium criminis committendi teneri obuiare, ne committatur, & insultatum defendere, tanquam probabilior mihi magis placet; cùm magis accedat ad ius,& forum conscientiæ, in quo conueniunt omnes conscium criminis teneri obuiare, ac detegere: alioqui sicut delinquens, peccare. Bald. in l.1.col.3. C.de seru.fugit. Salicet. in l.quisquis, in princip. vers. ad id quod, C. ad l. Iul. maiest. Iason in l.vt vim, num. 32.ff.de iustit. & iur. Non tamen ad restitutionem damni illati tenebitur, nisi eorum vnus sit, qui furto, vel damno obuiare teneatur. Sotus lib.4.de iustit.& iur.quæst.7. artic. 3.

De iure tamen canonico sunt qui putent neminem teneri obuiare delictis ne fiant. Felin. in cap.qui alios, vers.& addo, quod de iure canonico, extra, de hæretic.& Abbas in cap.1.num.9.in princip.vers. de iure canonico, & vers. sed in foro contentioso, de restitut. spoliat. quam partem tanquam veriorem sequitur Decius in cap.1. num.8. de offic. delegat. & Iason in l. vt vim, num.31.ff. de iustit.& iur. Quibus accedunt Zauall. in commun.contra commun.quæst.553.& Corrad.in pract. §.de offic.prætor.in caus.crimin. rubric. de confess, num.1. & 5. vers. limitando tamen. Quod extendunt ad delictum iam commissum; atque ita concludunt non solùm non teneri priuatum hominem de iure canonico obuiare delicto committendo, sed etiam non teneri reuelare auctorem delicti commissi ad hoc vt is puniri debeat, per text. in l.1.§. si sibi, & ibi Iason num.1. ff. condic. ob turp.caus. Hostiens. in summa, tit.de furt.rubr. de condit.furtiua,§.final.vers. illud sciendum. Bernard Dias regul.331.& alij, quos referens sequitur Farinac. in praxi primæ partis, tom.2. quæst.51. num. 12. 103.

Multo verius est de iure canonico teneri quemquam delictis committendis obuiare, & insultatum defendere. Gloss. in l. culpa caret, ff.de regul.iur. vbi Decius num.11. eam tuetur Felin. in cap.1. num.5. de officio delegat. Dyn. in cap. non est sine culpa, num. 4. de regul.iur. Petrus à Placha in epitome delictor. cap.28. post num.31. vers.quæ omnia, vbi refert hanc esse communem sententiam Canonistarum dicentium in foro conscientiæ, & in foro contentioso teneri quemquam obuiare delictis, & auctores reuelare, per gloss. in cap.qui cum fure, de furtis, & in cap.quod quidam dicunt, §. ex his, in verbo, furti, & ibi Archid. 1. quæst. 1. Roman. in singul.794. vbi loquitur de furem indicante: præsertim quando iudex ex officio inquirit per glossam, & Baldus, & Iason

in

in §. si tibi, vers. tertiò limita, ff. de condic. ob turp. caus.

104. Multo fortiùs ad id tenentur in foro conscientiæ vbi charitate vrgente, ac præcipiente omnes debent obuiare si commodè possint, ne delicta patrentur, per textum *in cap. qui potest. 23. quæst. 3. & in cap. 1. dist. 83.* Facit caput, *quanta, in fine, de sentent. excommunicat.* ibi: *Eos delinquentibus fauere interpretans, qui cum possint manifestò facinora, desinunt obuiare.* Quare in eo foro tenentur detegere superiori quando aliter non possunt impedire. Menoch. *in d. cas. 355. num. 2. & n. 3. vers. his accedit, & cas. 537. num. 27.* Quo loci extendit etiamsi delictum committendum, sit commissum sub secreto. Adhuc enim est detegendum, quia tale secretum est ad alterius detrimentum, seu contra vtilitatem publicam. Innocent. & Aretin *in cap. qualiter, & quando el 2. de accusatio.* vbi definiunt in hoc casu posse cogi præcepto superioris ad reuelandum. Quæ definitio est communis, ac omnium calculo recepta. Iacob Ayner. *in repetition. legis, vt vim, p. 1. num. 289. ff. de inst. & iur.* Quod procedit quando delictum est in fieri, seu in procinctu vt fiat. Secus si iam sit commissum & sit occultum. Tunc enim in foro conscientiæ illud reuelare nemo cogitur. Decius *in cap. nouit, num. 27. de iudic.* Menoch. *d. cas. 355. num. 2. in fine, vers. hæc intelligo,* post alios *ibi* relatos. Tamen non reuelando, nec obuiando non tenetur parti læsæ ad damnum, & interesse passum ob delictum sequutum, nisi sit ex iis, qui vel ex contractu, vel ex officio manifestare debeant. Est communis Theologorum teste Medin. *de restitution. quæst. 9.* quam probant, ac sequuntur Menochius *d. cas. 355. num. 3.* Clar. *§. fin. quæst. 87. n. 3. §. dictum est ad finem,* & Farinac. *d. quæst. 51. num. 25.*

105. Sunt tamen aliqui casus in quibus conscij criminis tam de iure ciuili, quàm canonico tenentur detegere crimen committendum, puta, seruus sciens contra dominum aliquem conspirasse. Is enim detegere tenetur; quod si omittat, puniendus est, *l. 1. §. occisorum,* ibi: *Quoniam toties puniendi sunt serui, qui auxilium domino non tulerunt, quoties potuerunt ei aduersus vim opem ferre, & non tulerunt, ff. ad Syllan.* Bartol. *in l. vtrum, ff. ad ad l. Pompe. de parricid.* & *ibi* Marsil. Menoch. *suprà, d. cas. 355. num. 17.* Idem dicitur de filio non detegente mortem patri inferendam. text. *in l. 2. ff. ad l. Pompe. de parricid.* & ibi Bartol. *& in l. 1. §. occisorum, ff. ad Senatusconsult. Syllan.* & Decius *in l. culpa caret, num. 8. vers. & prædicta, de regul. iur.* Marsil. *in l. Diuus in fine, ff. ad l. Pompe. de parricid.* vbi id declarat habere locum in filio spirituali sciente necem inferendam patri spirituali, qui puniri potest nisi reuelet in patrem conspirationem fieri. Extende posse puniri fratrem, qui non reuelat, neque impedit delictum committendum in fratrem. Nam is punitur pœna relegationis. Corradus *in pract. in rubr. de conscijs, num. 5. vers. octauo adde, & in tit. de parricidiis, num. 10.* per text. *in l. 2. ff. ad l. Pompe. de parricid.* Anton. Gomez *d. tit. de homicid. num. 4. vers. item adde,* vbi vocat hanc partem communem. Quod ampliant Menoch. *d. cas. 355. num. 20.* & Gomez *suprà,* ad alios coniunctos vsque ad quartum gradum, qui possunt puniri pœna extraordinaria iudicis arbitrio, nisi detegant, vel impediant delictum committendum contra suos consanguineos, seu coniunctos, vt in specie notat Placha *lib. 1. epitom. delictor. cap. 22. num. 17.* Iul. Clar. *§. homicid. vers. sed quid dicendum.*

Idem esto iudicium de vxore conscia conspirationis factæ contra maritum, teste Boër. *decis. 262. num. 9.* post Bartol. *in l. verum,* & *ibi* Hypol. de Marsil. *ff. de parricid.* Præsumitur enim, quod non reuelauerit, conspirasse in mortem viri. Iacob. Ayner. *in l. vt vim, p. 1. num. 299. ff. de iustit. & iur.* A simili idem dicitur de famulis, & seruitoribus, qui mercede conducti de pane sui domini aluntur. Sic Petr. à Placha *vbi suprà, c. 22. n. 16. vers. liberè tamen homines.* Nam hi tenentur sine propriæ vitæ periculo defendere suos dominos, non solùm de iure communi per legem 1. & 3. *ff. ad Syllan.* sed eo ipso quòd subditi sunt. Proinde tenentur reuelare delictum in ipsos committendum, sicque ab omni delicti pœna facientes excusantur, *l. 1. §. excusantur, ff. ad Syllan.* Iul. Clar. *d. §. fin. quæst. 87. vers. punctus est,* vbi ait famulos reos esse mortis dominorum suorum, si sciant insidias illi parari, & illas eis non detegant, argum. textus *in l. 1. § occisorum, ff. ad Syllan.* Quod extenditur ad vassallos conscios conspirationis factæ in dominos suos, seu Principes, cùm in hoc etiam versetur vtilitas publica.

---

§. IV.

Vtrùm iudices tam in causis ciuilibus, quàm in criminalibus possint procedere absque actore, seu accusatore, saltem ficto?

EPITOME.

106 *Accusatio est duplex, altera criminalis, altera ciuilis, & vtraque potest oriri ex quolibet crimine priuato.*

107 *Iudex an possit sine accusatore aliquem iudicare.*

108. & 109 *Prælatus religionis in puniendis delictis debet seruare ea, quæ sunt de iure naturali, ac substantia iudicij.*

110 *Prælati regulares in iudicio faciendo non tenentur sequi iuris positiui rigorem.*

111 *Prælati regulares in leuioribus puniendis induunt personam parentum, nec opus est accusatore, neque testibus, sed satis est si de leuibus superiori constet.*

112 *Culpæ leues in foro sæculari puniuntur, non seruato iuris ordine.*

113 *Parentes, ac magistri puniunt subditos, hoc est filios, & discipulos, non seruato iuris ordine. Vide etiam num. 108.*

114 *Iudices non possunt condemnare quemquam sine accusatore saltem ficto, quando crimen est grauiter puniendum.*

115 *Quod procedit tam de iure ciuili, quàm de iure canonico, & naturali.*

116 *Denunciatio simplex supplet vicem accusatoris in criminibus contra bonum publicum, & in priuatis quando sunt notoria.*

117 *Accusatoris vices supplet infamia publica, seu clamorosa insinuatio, & indicia manifesta. Item præsentia iudicis, & aliorum, & rebellio manifesta.*

118 *Iudicium ordinarium dicitur vbi est formalis accusator;*

accusator; vbi verè est fictus, est iudicium extraordinarium.

119 *Accusator tenetur crimen denunciatum probare, non verò simplex denunciator.*

120 *Iudex inueniens denunciatum culpabilem iubet citare illum verbaliter, & aliquando realiter, illique facit copiam denunciationis ad respondendum.*

121 *Accusator virtualis sufficit quando datur notorietas, & euidentia delicti.*

122 *Ordo iuris in notoriis non seruari potest; potestque omitti libellus, & accusatio, & sufficit procedere iudicem ex officio.*

123 *Iudex in notoriis non potest in ciuilibus supplere vltra contenta in petitione, seu libello.*

124 *Litis contestatio, & iuramentum calumniæ, nec aliæ solennitates in notoriis sunt necessaria in criminalibus.*

125 *Accusator virtualis non requiritur quando crimen committitur coram iudice, & aliis legitimis testibus.*

126 *Notorium crimen quando dicatur.*

127 *Iudex an teneatur quando crimen committitur in præsentia illius, recipere probationes, & reum incontinenter examinare; & quid faciendum reo negante.*

128 *Regula*, in notoriis non seruatur iuris ordo, *an sit omnino vera.*

129 *Infamia publica præcedente potest iudex procedere ad inquirendum de delicto, & eius auctore.*

130 *Infamia publica, & insinuatio clamerosa quomodo differant, ac definiantur, & quot homines sufficiant ad infamiam creandum.*

131 *Indicia, ex quibus formetur inquisitio, qualia esse debent.*

132 *Indicia ad torquendum debent esse legitima, non leuia, sed grauia, certa, & clara, & talia, quæ de iure subsistant.*

133 *Iudex rebellione vrgente potest procedere sine accusatore vero.*

134 *Denunciatio iudicialis facta prælato an sufficiat ad inquirendum contra denunciatum.*

135 *Prælatus an possit punire subditum fraternaliter denunciatum, & quid si neget subditus.*

136 *Denunciator an possit esse testis in denunciatione Euangelica, & canonica.*

137 *Iudex in quibus casibus potest inquirere sine præuia infamia.*

138 *Iudex in crimine læsæ maiestatis olim non poterat inquirere sine infamia; modò verò potest.*

139 *Iudex sine præuia infamia procedit inquirendo reo confitente crimen occultum coram paucis.*

140 *Confessio extraiudicialis non sufficit ad inquirendum ad torturam, & ad condemnandum.*

141 *Index an possit punire crimen incidenter cognitum in processu.*

142 *Iudex sine præuia infamia potest procedere in crimine coram se commisso, & aliis. Item quando inquirit an quis sit dignus honore. Item in inquisitione generali. Item ex mandato Principis. Non tamen quando mandatum Principis est ad instantiam partis.*

106 PRo intelligentia in quocunque crimine duplex esse potest accusatio; altera ad vindictam Reipublicæ, quæ dicitur criminalis; & altera ciuilis ad factum damnum parti applicandum. Textus *in l. qui nomine, ff. ad l. Cornel. de falsis*, & *ibi* Bartol. Alberic. & communiter Scribentes. Idem Bartol. *in l. infamem, col. 1. num. 4.* & *ibi* Imol. *ff. de public. iudic.* Angel. de Perus. *in l. querela, C. de falsis, in fine.* Anton. Gomez *tom. 3. cap. 3. num. 37.* Quæ duplex accusatio criminalis scilicet, & ciuilis potest oriri ex quolibet crimine priuato, & iniuria priuata. Erit ergo criminalis accusatio quando affectus iniuria accusat partem suam ad pœnam criminalem, siue pœna sit ordinaria, siue extraordinaria. Ciuilis verò quando agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam. In qua offensam sibi factam æstimat. Siue ergo agat criminaliter, siue ciuiliter, offensus semper poterit agere ad omnes expensas, damna, & interesse, & ad omnes sumptus, & ad omne denique lucrum cessans, ac damnum emergens: quod ex tali iniuria passus fuit. Quæ omnia non subiret, si talis iniuria irrogata sibi non fuisset, vt habetur *in l. qui seruum, ff. de actionib. & obligation.* & Gloss. & Scribentes *in cap. de iniuriis.*

His positis, sunt qui putent posse iudices interdum sine accusatore delinquentem iudicare, argumento diuinæ iustitiæ, quæ nullo præcedente accusatore peccatores condemnat, ac punit; ergo iudex id ipsum poterit exequi. Probatur ex facto Danielis *cap. 13.* qui nemine accusante iniquos senes, qui falsò accusarant Susannam, iudicauit, & condemnauit. Item, quia accusator ad id in iudicio est necessarius, vt crimen commissum ad iudicem deferat. Sed hoc potest per denunciationem, vel per infamiam, vel per notorietatem ad iudicem peruenire; ergo absque præuio accusatore potest iudex condemnare. Tertiò, si iudex videat aliquem delinquere, poterit super eo statim informationes assumere, & contra eum procedere, teste Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. al. quæst. 8. num. 5. vers. bene ex eo* Igitur non semper requiritur accusator diuersus à iudice, sicut vidimus in casu Danielis, qui & accusauit, & condemnauit. 107.

Suffragatur ordo seruari solitus à Religiosis prælatis in puniendis subditis, qui siue procedant per viam inquisitionis, denunciationis, siue per viam accusationis, vt plurimum seruant ea, quæ sunt de iure naturali, & de essentia, seu substantia iudicij in delictis maioribus, sine quibus iustitia non potest expediri. At verò in causis leuioribus, quæ frequenter puniri solent, non oportet vt accedat accusator, nec semper reo patet locus defensioni; ergo non semper iudex debet procedere ad pronunciandum præcedente accusatore. Similiter patresfamilias punire solent filios, & seruos; necnon magistri literarij condemnant discipulos absque accusatore ea iis duntaxat, quæ vident propriis oculis. 108.

Sed de his omnibus responsio est in promptu. 109.
Nam prælati religiosi tenentur seruare in delictis maioris momenti omnia, quæ sunt de iure naturali, & de essentia, seu substantia iudicij. Proinde tenentur reum vocare vt compareat, & sumere illius confessionem, facereque illi copiam delicti & tempus sufficiens assignare, vt se possit defendere. Ita Doctores communiter Sotus *5. de iust. quæst. 4. art. 3.* Aragon. *2. 2. quæst. 67. art. 3.* Nauar. *lib. 2. cons. de sentent. & re iudicat. cons. 1.* & Roderic. *in summa, in tract. iudicand. cap. 12.* vbi volunt huiusmodi prælatos habere erga suos subditos potestatem coactiuam, & coërcitiuam, quibus accedit Suar. *tom. 4. de relig. lib. 2. cap. 10.* cùm

sint

ſint regulares exempti à quacumque alia poteſtate. Quare ad imponendas pro grauioribus delictis pœnas acerbiores, quales ſunt carceris, triremium, inediæ fere extremæ, & aliæ ſimiles, non poſſunt procedere ſine accuſatore, ſeu præuia accuſatione, ſaltem æquipollente, vel ficta iuris fictione; peccántque mortaliter, iuxta doctores vbi proximè, aliter iudicando, ſeu procedendo, tum quia infamant ſubditos abſque legitima cauſa: tum quia procedunt non iuridicè contra iuris ordinem in ſubſtantialibus; atque adeo abſque notitia publica, Vnde D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 67. *artic.* 3. & ibi Aragon. docent iudicem non poſſe ferre ſententiam condemnatoriam ex ſcientia omnino priuata, etiamſi ipſe ſolus crimen viderit. Quod deducitur ex cap. *ſi peccauerit*, 2. *quæſt.* 1. & ex cap. *ſi ſacerdos. de offic. ordin.* Poterit tamen iudex, ſeu prælatus peccatum ſubditi interim paterne corrigere, vel ad ſuperiorem maiorem ſi illum ſupra ſe habeat, deferre, & apud eundem agere perſonam teſtis, vel denunciatoris in caſibus, in quibus id licet.

110. Accedit, quia regulares in iudicio faciendo non tenentur omnino ſequi iuris poſitiui apices ac rigorem: Idcirco ſententia condemnatoria erit valida etiamſi in modo procedendi, ac probandi delicta, aut in pœna imponenda, ferendáve ſententia non ſeruentur iuris poſitiui ſolennitates iuxta cap. *qualiter, & quando. de accuſa. tomb.* vbi habetur poſſe procedere ſuperiores de plano ſine ſtrepitu, ac figura iudicij, vt patet ex cap. *cum olim. de accuſatio.* Quamobrem omiſſis protelationibus, & inanibus exceptionibus cauſæ regularium finiri poſſunt, dummodo ſeruentur ea, quæ ſunt de eſſentia, & ſubſtantia iudicij, vt iuſtè quod iuſtum eſt, fiat. Faciunt pro his conſtitutiones religionis approbatæ à ſede Apoſtolica ſi diſponant aliquid in proceſſu iudiciali præter ordinem iuris communis, quod ſeruari poteſt abſque peccato iudicij, iudicíſque, & abſque iniuria rei. In quo euentu prædictæ conſtitutiones cenſentur derogare iuri communi quoad illas ſolennitates omiſſas. Item quia quilibet profitendo ſtatum religioſum ſub illis regulis, & conſtitutionibus, quibus ſe ſubiecit ſponte præſumitur renunciaſſe conſuetæ iudicandi formæ iuris communis. Id tamen non liberat à ſolennitatibus, quæ ſunt de iure naturali, & conſequenter nemo etiam religioſus in delictis grauioribus, quæ acerbiùs, ac grauiùs puniri ſolent, damnari poteſt abſque probatione legitima præuia accuſatione, & abſque defenſione ſaltem æquipollente

111. In leuioribus tamen induunt prælati religioſi perſonam patris, nec hos defectus leues puniunt, vt iudices, ſed vt parentes, vt conſtat ex dicto cap. *qualiter, & quando.* Panorm. *in cap. cum contingat, de foro compet.* Speculator. *in tit. de inquiſit.* §. *vltim.* Idem habetur *in cap. reprehenſibilis de appellatio. & in cap. ad noſtram eodem titulo.* Ex quibus ſequitur ad imponendas pœnitentias pro violatione regularum, ac præceptorum ſuperiorum communium non opus eſſe, vt accuſator accedat, neque teſtes, neque neceſſe eſſe vt delinquens vocetur, ſed ſatis eſſe quod conſtet ſuperiori de his leuibus, ordinariis, ac communibus delictis, in quibus puniendis poteſt omitti ordo iudicialis in iure requiſitus; aliàs ſemper ordo monaſticus perturbaretur. Quin

112. etiam in ſæculari foro etiam leues culpæ omiſſo iuris ordine deciduntur, ac puniuntur ſine ſtrepitu, & figura iudicij ordinarij, ſed ſimpliciter & de plano ſecundùm leg. *leuia, ff. de accuſatio.* ergo id etiam ſeruabitur inter regulares, vt benè notant Aragon. *d. quæſt.* 67. *art.* 3. *in explicatione huius articuli, verſ. & ſi quis obiciat*, & Ioſephus Aldrete *de diſciplina religio. tuenda, lib.* 1. *capite* 5. *per totum*, poſt alios, quos ibi referens ſequitur.

Ad id quod obiicitur, de patribus, ac magiſtris reſpondet Sotus *d. lib.* 5. *de iuſtit. quæſt.* 4. *art.* 3. & Aragon. *ſuprà*, patresfamilias, ac magiſtros non habere poteſtatem ſimpliciter coërcitiuam, nec capitali pœna, aut graui ferire poſſe, ſed eſſe in illis poteſtatem paternam, ſeu œconomiam: ac proinde non poſſe procedere ad grauiora ſupplicia, cùm non ſint iudices in puniendis delictis filiorum, ſeruorum, ſeu diſcipulorum, & ideò in leuioribus ſupplicijs imponendis non obligari ad formam iuridicam omnino ſeruandam; ſed ſatis eſſe ad caſtigandas culpas, vt eas licitis medijs certò cognoſcant, aut ſaltem ſolùm puniant pro ratione probationum. Conducit, quia ſunt magiſtri morum, inſtruuntque diſcipulos, & informant circa vitæ honeſtatem, ac rectum viuendi modum, & vt in literis proficiant, ac conſequenter poſſunt illos moderatè tamen punire ad præcauendum in poſterum: non tamen propterea grauiùs quàm culpa mereatur, aut culpam omnino incertam, aut ex affectu inordinato punire poſſunt, multóque minus debent medijs illicitas inquirere delicta ad puniendum. In quibus omnibus ſi notabiliter excedant, poſſunt peccare mortaliter, cùm non tam bono illorum, quàm ſuæ paſſioni ſatisfacere ſtudeant. 113.

Reſolutio ergo ſit titulo quæſtionis reſpondens. Iudices neminem poſſunt condemnare abſque accuſatore ſaltem ficto, quando crimen eſt grauiter puniendum. Ita D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 67. *art.* 3. Aragon. *ibi.* Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 29. *de iudic. dub.* 12. *num.* 104. Sayr. *in claui. lib.* 12. *cap.* 7. *in princip. verſ. ad iudicium, & verſ. iudex requiritur, & cap.* 11. *num.* 7. *& ſequent.* Mirand. *de ordin. iudiciar. quæſt.* 13. *art.* 5. *concluſ.* 1. qui omnes abſolutè definiunt non poſſe iudicem procedere in criminalibus, nec condemnare abſque accuſatore ſecundùm illud Actorum 22. ibi: *Non eſt conſuetudo Romanis damnare aliquem hominem priuſquam is, qui accuſatur, præſentes habeat accuſatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina, quæ ei obijciuntur.* Et quamuis D. Thomas videatur loqui in ſpecie in cauſis criminalibus, quæ puniri ſolent ſiue in corpore, ſiue in pecuniis; ratio illius conuincit tam in ciuilibus, quàm in criminalibus non poſſe iudicem ſine accuſatore, ſiue actore aliquem iudicare. Conſtat, quia in ciuilibus ſi non eſt actor, qui rem petat, non poteſt iudex cuiquam ſuum impartiri officium. Quare ita eſt dicendum in criminalibus D. Thom. eo loco egiſſe duntaxat de vero accuſatore, qui iuxta mentem Azoris *in ſumma*, tunc reperitur quando defertur reus in libello ad vindictam. 114.

Idem eſſe cautum de iure naturali non reperitur, videlicet, ne iudex ſine accuſatore malefactores puniat, ſed eſt rationi ipſi, & naturali iuri nimis conforme. Ita Sot *de tegend. ſecret. membr.* 2. *quæſt.* 6. *poſt concluſ.* 1. Salon. 2. 2. *quæſt.* 69. *art.* 2. *controuerſ.* 7. *non longè ab initio.* Mirand. *d. concluſ.* 1. *art.* 1. *quæſt.* 5 3. Aragon. *d. quæſt.* 67. *art.* 3. *verſ. ſed dubitabit aliquis.* Nauarrus *in cap. inter* 115.

verba 11.

verba, 11. *quæst.* 3. *concl.* 6. *coroll.* 50. *n.* 582. & Greg. de Valent. *tom.* 5. *disput.* 5. *quæst.* 11. *punct.* 3. & *quæst.* 13. *punct.* 2. Quibus accedit Sayr. *in claui lib.* 12. *cap.* 11, *num.* 8. vbi asserunt non esse de iure naturali, vel diuino, sed tantùm de iure humano; quod iut humanum est valde conforme iuri, & rationi naturali, vt nemo accusetur, neque afferatur in iudicium sine accusatore; nec de eo inquiratur, nisi præcesserit infamia.

Quod autem sit cautum iure ciuili, constat ex lege *illicitas, ff. de officio præsid.* & ex lege, *rescripto ff. de muner. & honorib.* vbi habetur, si quis accusatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debere. De iure autem canonico habetur testimonium Innocentij Tertij *in cap. qualiter, & quando,* 2. *de accusat.* Vbi loquitur de inquisitione speciali, quæ non fieri potest nisi præcedente infamia, & ex sententia D. Ambr. *in cap. si quis potestatem,* 22. *quæst.* 4. vbi ait non esse iudicis quempiam sine accusatore damnare. Probatur exemplo Iudæ, qui cum esset fur, Christus Dominus eum non abiecit, eò quòd non fuit accusatus. Quod etiam notauit Chrysost. *Ioan.* 8. in casu adulteræ præsentatæ Christo Domino, quando dixit, *mulier vbi sunt qui te accusabant? Nemo te condemnauit?* Cui dicenti, *nemo Dñe,* respōdit Christus Dominus; *Nec ego te condemnabo, vade, iam amplius noli peccare.* Ex quibus patet de essentia, & substantia iudicij, sine quibus iudiciū esse non potest, tria requiri, iudicem, videlicet, actorē, seu accusatorem, & reum.

116. Non tamen requiritur semper accusator verus, ac formalis, sed sufficit virtualis, seu æquipollens, seu fictus, qui vicem accusatoris suppleat. In criminibus ergo cōtra bonum publicum supplet vicem accusatoris simplex denonciatio; & in priuatis si sint notoria, sufficit ipsa facti euidentia, quæ tantā vim habet in omnibus criminibus, vt suppleat vices accusatoris, testis, & totius processus iuridici, quando ipsi iudici delinquens est notorius, cum hac facti euidentia. Caiet. *q.* 67. *art.* 3. & colligitur ex ipso D. Thoma *d. q.* 67. *art.* 3. *in solutione argumentorum,* & Arag. *in solutione etiam argum.* Mirand. *d. q.* 13. *art.* 2. *concl.* 1. Less. *lib.* 2. *c.* 29. *dub.* 12. *n.* 104 & Sayr. *d. lib.* 12. *cap.* 11. *n.* 10. Supplet etiam

117. vices accusatoris infamia publica, seu clamorosa insinuatio, & indicia manifesta; quæ videlicet, & factum indicant, & personam ita manifestè, vt reus nihil possit apponere contra. Atque ita ex infamia, aut talibus indiciis ad inquirendum de crimine, & de auctore illius potest iudex descendere. Habet etiam vices accusatoris virtualis, seu æquipollentis, si iudex videat in sua præsentia, & aliorum, crimen committi. Idem dicas de rebellione manifesta contra Prælatum, vel Ecclesiam post denunciatum crimen. In quo euentu si subditus renuat obedire prælato, potest ille aduersus illum iuridicè procedere, & habebit vicem accusatoris ipsa inobedientia, ac rebellio, dummodo prælatus testes habeat, quibus factum probari possit, negante subdito inobedientiam commissam. Sic Arag. 2. 2. *quæst.* 67. *art.* 3. *ante finem,* quem sequitur Sayr. *d. cap.* 11. *n.* 10. *vers. quartum est,* vbi addunt quando rebellio est improbabilis & regularis monitus à prælato negat, nec vult emēdari, non posse prælatum procedere vlterius, quoad vsque appareant aliqua indicia ad inquirendum, aut testes ad conuincendum; quia cum procedat vt iudex, processus iudicialis sustineri non potest, nisi infamia, vel semiplena probatio, vel indicia existant. Ita Doctores præcitati.

Illud etiam est notandum iudicium in quo est verus, & formalis accusator, qui actu apud iudicem, delinquentem accusat, esse iudicium ordinarium, vbi verò non est verus accusator, sed virtualis, seu fictus, seu æquipollens simpliciter non procedit iudex per viam accusationis, quia requiritur accusator formalis, qui actu alium accuset. Dicitur tunc iudicium extraordinarium, quale est, quando iudex procedit per viam inquisitionis. Quod iudicium inquisitionis Innocent. *in cap. cum oporteat de accusatio.* & Nauarr. *in comment. in rubr. de iudic. num.* 17. & *num.* 18. simpliciter, & absolutè extraordinarium iudicium vocant; quibus adhæret Sayr. *d. cap.* 11. *num.* 10. 118.

Dictum est *suprà* in hoc iudicio extraordinario supplere vices veri accusatoris denunciationem iuridicam, quæ fit propter bonum commune ad vindictam tendens: hæc autem ab accusatione differt, quòd accusator crimen denunciatum, & obiectum debet probare: denunciator verò deferens crimen non suscipit in se onus probandi. Sayr. *suprà,* Less. *dub.* 12. *citato, n.* 103. & Mirand. *d. art.* 2. *concl.* 1. sed mens denunciatoris ea est, vt omni meliori modo per denunciationem iudex occurrat damno boni communis, & recepta summaria informatione, si iudex inuenerit denunciatum esse in culpa, vel aliqua indicia contra eum, iubet illum citari aliquando verbaliter, aliquando verò personaliter capi, quia semper est necessaria citatio, text. *in d. cap. qualiter, & quando el* 2. *de accusat.* & *ibi* Socin. *n.* 725. deinde iudex confessionem à denunciato sub iuramento recipit, quamuis neget Speculator *in tit. de inquisitione, §. viso igitur, n.* 19 & 24 iudicem posse confessionem hanc à denunciato recipere, nisi quando præcedunt sufficientia indicia ad torturam; postea verò fit copia denunciationis denunciato, qui tenetur litem contestari, & deinde testes recipere; publicatisque attestationibus, si adhuc opus fuerit, potest de nouo examinare testes, tandemque iubere concludi ad definitiuam, vel ad torturam, & denique pronunciare. Specul. & Socin. *suprà,* ille *num.* 6. hic verò *num.* 966. Bartol. *in l.* 2. *§. si publico, n.* 15. *ff. de adulter.* 119.

120.

Secundus casus in quo sufficit accusator virtualis, seu fictus, est notorietas, & euidentia delicti, vt probabiliter negari non possit. Bald. *in l. ciues, C. de appell.* Ant. Burgen. *in cap. ad nostrum, n.* 27. *de empt. & vend.* Menuch. *de arbitr. casu* 156. *num.* 4. vbi volunt illud esse notorium, quod celari non potest. Vnde quod euidenter hominum oculis subiicitur, celari non potest, & notorium per euidentiam facti dicitur. Mascard. *de probatio. concl.* 101. Ant. Gom. *de delictis, cap.* 1. & Iul. Clar. *in pract. quæst.* 9. *in principio.* Quando ergo agitur contra notorium delinquentem ordo iuris potest prætermitti; *cap. consuluit, extra de appellat. cap. qua Lotharius,* 2. *quæst.* 1. *c. quanto, de translat. prælato.* Bald. *in l. presbyteri col. penult. C. de Episcop. & cleric.* Capra *in tract. de notoriis, membr.* 4. *num.* 2. & *n.* 40. Ant. Gom. *de delict. cap.* 1. *sub num.* 42. *prope finem.* Clarus *in practic. quæst.* 9. Quod aliqui limitant in causis criminalibus duntaxat, non verò in ciuilibus, in quibus notorium non excludit à modo agendi ordine iuris non seruato. Nam in ciuilibus iudex non supplet de facto principaliter agendu, *l.* 4. *§. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Sic Conrad. *in pract. tit. de notor. crimin. n.* 6. *in princip. & in fine, pag.* 242. *colum.* 2. post Anton. de Butr. *in tract. de notor.* 121. 122.

art.4.num.5.& ſequem. Sed parcat mihi vterque; nam proloquium illud, *in notorio ordo iuris non ſeruatur*, procedit tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, quia id deducitur ea *cap. peruenit, extra.de teſtib.* & ea *cap. ad noſtram, 2. de iure iur.* & tradunt indiſtinctè. Decius *conſ.544.n.6.* Pariſ. *conſ.111.num.8.lib.4.* Menoch. *de recuper.poſſ.remed.14. num.260.*

Quare contra notorios delinquentes non requiritur libellus, nec accuſatio, quia iudex procedit ex officio etiam nemine accuſante, non ſolùm de iure ciuili, ſed etiam de iure canonico. Nam de iure ciuili conſtat ea lege, *eam quidem, C.de accuſat.* & ex lege *congruit, ff.de officio præſid.* De iure canonico teſtificatur *cap.tua nos.de cohabit.cleric. & mulier.* Capua *in tract.de notor. membr.4. n.4. vſque ad n.15. & n.31. vſque ad num.37.* Probatur, quia de iure canonico famoſum delictum concedit iudici, vt procedat ea officio abſque accuſatione, vt habetur *in cap. cum oporteat. extra. de accuſationib. & cap.licet Heli. de ſimonia*; quanto magis in notoriis, ſiue ſit notorium facti, vt *in c.euidentia de accuſat. & in cap.manifeſta, 2. q.1.* ſiue notorium iuris, videlicet diſpoſitionis, fictionis, vel præſumptionis? Imò etiam idem dicetur in notorio confeſſionis, eo quòd confeſſio facit rem notoriam, vt probatur ea textu *in cap.veſtra, & in c. tua nos, & in cap.fin.de cohabit.cler. & mulier.* Felin. *in rubr.extra de probat.n.7.* Decius *in cap. at ſi clerici, num.141.de iudic.* Afflict. *deciſ.176.n.3. & deciſ.372.in fine.* Maſcard. *concl.1102.num.2.* Menoch. *de recuperand. remed.1.num.222.*

123. Non tamen propter euidentiam facti, ac notorietatem poterit iudea in ciuilibus ſupplere vltra naturam petitionis, quia ſecundùm petita in petitione, ſeu libello pronuncianda eſt ſententia, *cap. licet Heli.* Vnde quamuis iudex in notoriis poſſit ſupplere regulariter de facto, iuxtaque intentionem deductam iuxta *cap. bona 2.de electio.* & Gloſſ. *in auth.iubemus*, non tamen poteſt vltra naturam petitionis in ciuilibus quicquam pronunciare. Vide Capram *in tract.de notor.4. membro, num.13. & 14. & n.32.* vbi ait in notoriis non
124. requiri in ciuilibus libellum ſolennem, ſed qualem qualem petitionem ſufficere. Quin etiam nec in notoriis in criminalibus requiri litis conteſtationem, nec iuramentum calumniæ, neque alias ſolennitates reſpicientes ordinem iudicialem, tradunt Abbas *in cap.quoniam frequenter, n.3. verſ. extra gloſſam, vt lite non conteſtata.* Plotus *in l. ſi quando, n.114.in fine cod.vnde vi.* & Ant.de Butr. *in d.tract.de notor.art.4.n.15.& ſeqq.* vbi concludit non requiri litis conteſtationem in notoriis, ſiue ſit notorium facti interpolati, ſiue momentanei, ſiue continui. Sequitur Ant.Gom. *d.tit. de delictis, c.1.n.42.* & Conrad. *in pract.tit. de notor.criminib.n.12.* Ea ea ratione, quia ordo ille iudicialis inducitur à iure, vt veritas faciliùs deprehendatur, iuxta ea, quæ traduntur *in 2.q.1.per totam.* Atqui quando veritas eſt notoria, in omniumque conſpectu exiſtit, talis ordo non eſt neceſſarius, *cap. qui ad hoc.de filiis presbyt.* Capua *ſupr. membr. 3. n.39.& ſeqq.* vbi hoc extendit non ſolùm ad caſus in quibus iudex poteſt procedere ex officio, vbi ea ſola fama procedit abſque conteſtatione litis per *cap. quoniam, §.fin., vt lite non conteſtata*, ſed etiam in caſibus in quibus non procedit, nec ſupplet ex officio; cùm eadem ſit ratio tam in criminalibus, quàm in ciuilibus; cùm *cap.peruenit, extra de teſtib.cap.conſuluit, de appellat. cap.ad noſtram, 2. de iure iur.cap.manifeſta, & cap.ſcelus, 2.qu.1.* indiſtinctè definiant in notoriis non requiri iuris ordinem in vtroque caſu. Ex quibus clarè conſtat notorietatem, & euidentiam facti ſupplere vicem veri accuſatoris, nec requiri veram accuſationem, cùm in notoriis iudex procedat ea officio non ſolùm de iure ciuili, ſed etiam de iure canonico, vt probatum eſt; & docent Sayr. *d.cap.11. n.10. verſ. ſecundum eſt.* Aragon. *d.art.3.verſ. circa ſecundum.* Mirand. *d.art.2. concluſ.1.* & alij communiter.

Tertius caſus, in quo ſufficit naturalis accuſa- 125.
tor, eſt, quando crimen committitur coram iudice, & aliis, quia ſi delictum fiat coram iudice duntaxat, crimen eſt omnino occultum, atque ita non poteſt procedere contra delinquentem cùm nequeat eſſe accuſator, & teſtis ſimul. Quod ſi fiat in conſpectu populi, vel coram iudice cum legitimis teſtibus, propter euidentiam facti, nulla alia præcedente accuſatione poteſt delinquentem iudicare, ac punire. De quo crimine videtur loqui D.Paulus 1. *ad Timoth.5.* ibi, *Quorundam hominum peccata manifeſta ſunt, præcedentia ad iudicium*, hoc eſt priùs nota, quàm in diſcuſſionem veniant. Et alia peccata, vt *ibi* ait Gloſſ. interlinearis, non ſunt probanda; quia iam ſatis ex ſe ſunt probata. Confirmatur exemplo B Ludouici Regis Franciæ præcipientis cauterio aduri linguam hominis coram ſe blaſphemantis. Item dicitur notorium quodcunque crimen patratum coram iudice pro tribunali ſedente. Bart. *in l.librarius, ff.de reg.iur.* & ab eodem plecti poteſt, vt notat Direct.indic. *p.2.c.6.* Nam præſentia iudicis præſertim ſedentis pro tribunali habet vicem accuſatoris. Sayr. & Mirand. *ſuprà* poſt Caiet. *2.2. q.67. art.3.* vbi refert exemplum B Ludouici Regis.

Tale enim delictum ita dicitur notorium, quia 126.
commiſſum eſt coram iudice ſedente pro tribunali, & coram multitudine aſtantium, quorum præſentia ſufficit ad notorium, ita vt iudea non ſolum poſſit procedere ad caſtigandum culpoſum ordine iuris non ſeruato, & ſine ſolennitatibus, ſed etiam ſine proceſſo, & probatione. Ita Gloſſ. ordinaria *in cap.Deus omnipotens, § quando autem, in gloſſ. 1.2. q.1.* & *ibi* Scribentes, Hoſtienſ. *in cap.tua nos, de cohabit.cler. & mulier.col.2 poſt medium, verſ.ſunt, & qui dicunt.* Alber. *in l.illicitas, §.veritas, ff. de offic.præſid.* Carret. *in pract.crimin. in 1.tract.de appellatio. §.ſecundus erit caſus, n.22.* nec requiritur accuſatio, nec litis conteſtatio, nec conceditur terminus ad faciendas deteſtationes. Boſſius *tit. de denunc.n 4.* vbi id extendit ad iudicem non ſedentem pro tribunali, ſed vel ambulantem, vel ſtantem, dummodo ſit in actu aliquo exercendi ſuum officium, aut iuſtitiam miniſtrandi, quod repetit in titulo, *quomodo proced.in crim.notor.*

Quæ omnia quamuis ita ſint & præſentia in- 127.
dicis, & aſpectus quoad deciſionem cauſæ inducat euidentem probationem per *legem 2. in fine, ff.de feriis,* & *l.minor.24.annos adite.præſid.ff.de minor.* & Ant.Gom. *d.cap.1. de delictis, n.48.* Multo tutius eſt ſecundùm eundem Gomez vt iudex in eo caſu recipiat probationes, & reus incontinenti examinetur; quod ſi fateatur ſine alia probatione, præcedente tamen citatione ſtatim condemnetur. Requiritur enim citatio, vt appareat an habeat defenſionem, niſi ſimus in caſu, in quo nulla reperitur tergiuerſatio. Menochius *de arbitrar. lib....quæſt.17. in fine, num 13.* Quod ſi reus neget etiam quando crimen commiſſum fuit coram

indice

iudice pro tribunali sedente, & multis astantibus, nullo modo illum condemnet, nisi priùs testes concludant illum deliquisse coram iudice sedente pro tribunali, & coram aliis astantibus. Carier. *in pract. crimin. in 1. tract. de appellat. §. secundus erit casus, à num. 23. cum sequentib.* Idem dicendum est si delinquat coram iudice solo, nullùmque actum iustitiæ exercente, & pariter coram multitudine. Tunc enim potest delinquentem punire examinatis prius testibus, vt dictum est, ac concludentibus illum esse verè reum; nec dicitur iudex tunc iudicare secundùm conscientiam, sed secundùm acta, & probata, vt notāt Scribentes *in cap. pastoralis, §. quia verò, de officio delegati*, Couar. *lib. 1. var. cap. 1. num. 6.* Iul. Clar. *in praxi, quæst. 8. vers. sed pone.* Similiter procedit iudex in notorio facti transeuntis, & momentanei, verbi gratia in homicidio, si pars neget: tunc debet priùs iudex vt iudex esse certus de facto. Ideo super delicto ita notoriè commisso faciet iudex informationes priùs, quia non potest super eo procedere, nisi seruato ordine iuris, neque illum potest transgredi, nisi priùs notorietas delicti per testes concludens probetur. Secus procedet in notorio facti continui, & permanentis, quod singulis quibusque diebus in conspectu omnium perpetuò fit, nec celari, aut negari potest. Tale enim notorium non eget probatione, puniríque potest omisso iuris ordine. Gloss. *in cap. ad nostram, extra de iure iur.* Mascard. *de probatio. conclus. 1103. num. 7. & 8.* Conrad. *in practic. dict. titul. de notor. num. 12.*

128. Ex dictis sequitur non esse verum assertum iuristarum, quod sic habet. *In notoriis ordo iuris non seruatur*; quod habetur *in d. cap. peruenit, de testib. & in d. cap. consuluit de appellation.* Respondemus id esse verum, si regula illa indistinctè, & absque vlla distinctione capiatur, nec declaretur, seu limitetur, vt ex dictis patet. Quibus addo non habere locum in notorio, quamuis de eo notoriè constet. Aliud enim est notorium esse, & aliud de delicto notoriè constare. Nam notorium dicitur delictum, quando celari non potest. Puta, quia est commissum coram populo, vel coram multitudine personarum, vel coram maiori parte populi, vel in platea, per text. *in cap. manifesta, & in cap. de manifesta, 2. quæst. 1. & in cap. super eo, de testib. cogend.* Delictum verò constans ex actis, vel probationibus, vel ex confessione, vel ex sententia, quamuis sit notorium iuris, non tamen per hæc delictum, quod ex his probatur, vocatur in se notorium. Atque ita non sequitur, de hoc delicto constat notoriè; ergo delictum est notorium; & consequenter non procedit regula, *In notorio delicto non seruatur iuris ordo*, sed proceditur ex abrupto. Non, inquam, habet locum, nisi quando delictum est commissum notoriè, & est notorium notorietate facti, non verò quando de eo constat notoriè notorietate iuris. Iulius Clar. *lib. 5. §. final. quæst. 9. num. 5. vers. propterea scire debes.* Conrad. *in practic. tit. de notor. num. 8.* Anton. de Butr. *in tract. etiam de notor. art. 2. num. 31.* vbi declarant notorium propriè de quo loquitur regula iuristarum, *In notoriis non seruatur iuris ordo*, esse notorium facti, non verò notorium iuris: hoc impropriè enim notorium est. Quòd non excusat à modo agendi iuris ordine non seruato; quia in talibus, siue criminalibus, siue ciuilibus iudex non supplet de facto *l. 1. C. vt quæ desf. aduoc. & l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto*; & sic accipe quæ *suprà* diximus *num. 123.*

129. Quartus casus, in quo sufficit accusator virtualis, seu fictus, est, quando datur infamia publica, aut indicia manifesta assurgunt, quæ factum ostendunt, seu indicant personam delinquentem ita manifestè, vt delinquens, quamuis occultus, nihil contra possit opponere. Ex hac ergo infamia publica, seu clamorosa insinuatione, aut ex indiciis potest iudex procedere ad inquirendum de delicto, ac de eius authore; quia supplent locum accusatoris. Ita Sotus *de secret. tegend. membro 2. quæst. 6.* Less. *lib. 2. cap. 29. dub. 12. num. 104.* Sayrus *in claui, lib. 12. cap. 11. num. 10.* Nauarrus *in cap. nouit, de iudic. num. 65. & 96.* Aragonius *dict. quæst. 67. artic. 3. vers. in solutionibus argumentorum*, & Miranda *de ordin. iudiciar. quæstione 13. artic. 2. conclusione 1. vers. de secundo casu dico.*

130. Sed quæres an idem sit infamia publica, & insinuatio clamorosa? Aliqui dicunt infamiam fieri quando viri bonæ notæ, ac opinionis iudicialiter asserunt talem rumorem, ac famam vagari de tali crimine commisso. Clamorosam verò insinuationem esse vocem totius populi vel publicum rumorem inter multos de tali crimine extra iudicium. Hæc distinctio placet Francisco Aretin. *in cap. inquisitionis, & in cap. qualiter, & quando 2. de accusatio.* & Nauarro *in cap. inter verba, 11. quæst. 3. conclus. 6. coroll. 63. num. 697.* Sotus tamen *de iustit. lib. 5. quæst. 6. art. 2. & de tegend. secret. membr. 2. quæst. 6. dub. 3.* & Petrus Nauarra *lib. 2. de restitution. cap. 4. part. 2. dub. 3. num. 153.* nullam faciunt distinctionem inter infamiam publicam, & clamorosam insinuationem. Cæterum Sotus *vbi proximè, conclus. 5. prope finem*, & Caietanus *2. 2. quæst. 69. artic. 1.* docent ad infamiam contrahendam duo requiri, quorum alterum est frequens opinio, & vox hominum spectatæ famæ. Alterum, vt sit ea fama de tali delicto. Nam clamor, & opinio malorum, & vox frequens hominum infirmorum, & improborum legitimam infamiam non generant. Quare infamia definiri potest, frequens vox, & opinio bonorum hominum, quæ rationabiliter sparsa efficit hominem de tali crimine suspectum. Quot verò homines sufficiant ad infamiam hanc, & vt credatur vocem esse publicam, ac famam, tale delictum, verbi gratia, à Titio fuisse commissum, relinquitur arbitrio prudentis, ac boni viri. Ita Sotus. *supra in vtroque loco*, & Salon. *2. 2. quæst. 69. artic. 2. controuers. 1.* Quia id non constat ex *d. cap. Inquisitionis, §. tertia dubitationis, & §. quæsiuisti, de accusat.* vbi duntaxat asseritur non sufficere duos, aut tres testes etiam sub iuramento asserentes, vt credatur de publica voce, ac fama talis delicti à tali homine commissi; eo quod nemo dicitur infamatus, nec censetur talis propter testimonium paucorum, præsertim in populis magnis, vbi decem pauci sunt, vt quis reputetur infamatus, nisi fama, ac opinio illius apud bonos, & graues viros læsa reperiatur. Sayr. *lib. 12. cap. 10. n. 13.*

Sed contra ait Iul. Clar. *in praxi quæst. 6. n. 12.* vbi vult sufficere duos testes ad probandam famam, seu infamiam, cùm in ore duorum, vel trium stet omne verbum; & videtur sentire Glossa *in l. 3. §. eiusdem, in verbo, confirmat, ff. de testibus*, & Salicet. *in l. ea quidem, colum. 6. vers. venio ad septimam, C. de accusation.* Sed Salicet. *in ea lege, num. 82.* loquitur de probatione

notorij, & in eo proposito attestatur de communi, vbi etiam testes deponentes super fama tenentur reddere rationem, & causam huius scientiæ, teste Bart. *in l. de minore, §. plurimum, n. 19. in fine, ff. de quæstio.* Quod etiam habebit locum in nostro casu, si testes deponant, quod audierint hanc famam à maiori parte populi, alias non probant Bartol. *in d. §. plurimum, num. 19. & num. 21.* vbi infert non probare testes deponẽtes super fama, dicendo se audiuisse in loco publico, quia poterant audire ab vno tantùm, sed opus esse, vt dicant se audiuisse à maiori parte populi. Quæ opinio Bartoli est in praxi satis tuta, non tamen omnino vera. Proinde Baldus *in cap. literas, num. 2. de præsumpt.* vbi vult testes duos, vel tres deponentes super fama dicentes se audiuisse tale, vel tale crimen publicè, probare famam; quia intelligitur audiuisse publice, hoc est, publica voce à populo. Quod sufficit, & sic seruari in praxi docet Cassad. *decis. 3. n. 7. de probatio.* & Iul. Clar. *suprà, num. 14.*

131. Pro indiciis sine quibus inquisitio formari non potest, dicendum est illa debere esse non qualiacunque, sed perfecta, & quæ vehementem inducant suspicionem. Ex quibus morali quadam certitudine fas sit coniecturare hunc, vel illum fuisse autorem commissi criminis. Sotus *lib. 3. de iustit. quæst. 6. art. 2.* Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 3. punct. 2.* Nam si fiat inquisitio sine præcedentibus indiciis, est ipso iure nulla, vt Scribentes, *in l. milites, C. de quæstio. & in l. iussimus, C. de offic. rector. prouinc. & in l. si quis alicui, C. ad l. Iul. maiest.* Decianus *consil. 18. num. 55. vers. ego aliter respondeo, in 1. volum.* Iul. Clar. *in praxi, quæst. 20. vers. ad formandam.* Menoch. *de arbitr. q. 78. num. 1. lib. 1.* & Mascardus *de probatio. lib. 1. conclus. 151.* vbi addit confessionem factam ad inquisitionem formatam nullis præcedentibus indiciis nihil probare, nec confitenti præiudicare, & Rolandus *consil. 3. num. 9. vol. 3.* vbi ex *cap. qualiter, & quando, 2. de accusatio.* probat talem inquisitionem esse nullam, si fiat nulla procedente diffamatione; quæ diffamatio procedere debet à fide dignis, non tantùm semel, sed pluries; *& num. 16.* addit indicia succedere loco diffamationis, dummodo sint legitima. Non tamen sufficiunt indicia leuia, vt minùs bene opinatur Brunus *in tract. de iudic. 2. part. quæst. 6. num. 4.* vbi vult ad inquirendum sufficere leuia indicia, & leuiora, quàm ad torturam. Cuius opinio reprobatur à Iul. Clar. *in practic. quæst. 20. vers. ad formandam.* Sed de his, & sequenti §. contentis plenè *infrà §. 13. à n. 46. & sequentibus.*

Nec est meo iudicio sufficiens eiusdem Clari sententia *in d. quæst. 20. num. 2. vers. ad inquirendum*, vbi vult ad inquirendum super delicto satis esse leuia indicia, & sufficere aliquam probabilem suspicionem ob quam iudex credat rationabiliter crimen à Titio fuisse commissum, contra quem habet in animo inquirere, nisi intelligatur de inquisitione generali, quæ fit per leuia indicia; quia agitur de leui præiudicio contra eum qui deliquisse creditur. Baldus *in l. 1. C. de summ. Trinit. & fid. catholic.* & Marianus Socin. sen. *in cap. qualiter, & quand. el 2. de accusat.* Boss. *in d. tit. de accusat. num. 6.* quos referens sequitur Menochius *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 88. num. 9.* at quando fit inquisitio specialis contra aliquem, indicia debent esse vrgentiora, ac clariora, & fortiores præsumptiones, sicut requiruntur multo fortiores, ac vrgentiores, vt possit damnari. Quod confirmauit Osascus *in cons. 64. num. 5.* dicens, ad formandam inquisitionem specialem indicia debere esse non remota, & mediata, sed propinqua, & immediata, post Masil. *in practic. §. constante, num. 19.* & Roland *consil. 57. num. 6. volum. 4.* Eo quòd talia iudicia subrogantur loco famæ; ideo Osascus *suprà* concludit debere esse propinqua, immediata, & sufficientia. Quamobrem Vital. *de malefic. in tit. de inquisition. num. 8.* carpit consuetudinem contrariam, quam obseruant iudices in formandis inquisitionibus absque indiciis legitimè probatis, dicens eos esse malos assessores, & proteruos ac iuris ignorantes. Vide Iulium *dict. quæst. 20. numer. 2.* vbi resolnit, sed minùs bene, sufficere leuia indicia ad inquirendum. Non tamen displicet ad formandam inquisitionem contra aliquem, hoc est ad eum vocandum pro delicto, requiri omnino vt præcedant legitima indicia, licet non sint talia, vel taliter probata, vt virtute eorum possit reus torqueri.

Nam ad torquendum indicia debent esse legi- 132.
tima, & sufficientia, verisimilia, probabilia, non leuia, aut perfunctoria, sed grauiora, & vrgentia, certa, clara, imò & luce ipsa clariora, adeo, vt non solùm iudex sit quasi certus de delinquente, sed videatur nihil sibi deesse aliud quàm eiusdem rei confessio, per *leg. 1. in princip. ff. de quæstion.* ibi, *Vt sola confessio seruorum deesse videatur.* Sic Baldus *cons. 259. n. 4. vol. 1. & cons. 515. num. 4. lib. 5.* Aymo. *cons. 6. num. 12. & cons. 9. num. 11.* Carrer. *in practic. in 2. tract. de indic. & tortur. §. circa quartam, qualiter, & quando ad torturam deueniatur, numer. 5.* Menochius *de arbitr. lib. 2. casu 270. num. 5. & 6. & de præsumpt. lib. 1. quæst. 89. num. 3.* Roland. *cons. 24. num. 23. vol. 1. & cons. 3. num. 37. vol. 3. & cons. 57. num. 31. vol. 4.* vbi aiunt sicut probationes in criminalibus ad condemnandum debent esse luce meridiana clariores. *l. fin. C. de probatio. l. absentem, ff. de pœnis.* Sic etiam indicia in genere suo ad torturam debent esse clara, & talia, quæ de iure subsistant. Baldus *in cons. 259. col. 1. ad fin. & cons. 77. col. 1. vol. 3.* dicens indicia debere esse probabilia, & verisimilia, ita vt iudex sit quasi certus. Facit regula, quæ tradit eandem esse rationem de toto quoad totum, quæ est de parte quoad partem, *l. quæ de tota, ff. de rei vendication.* Atque ita indicia debent esse ad torquendum in genere suo certa, & clara, non dubia, non æquiuoca, & quæ multipliciter interpretari possint, sed concludentia, & ex quibus delictum à delinquente fuisse commissum inferatur. Bald. *vbi proximè, d. cons. 259.* & Aym. *d. cons. 6.* Ex ea ratione, quia dum iudex agit de torquendo reo, agit de illius salute, ac vita: ideo vbi maius est periculum, *ibi* cautius est agendum, *cap. vbi periculum, de electio. in 6.* Proinde indicia debent esse in genere suo talia, vt plenè persuadeant, quamuis non plenè probent. Nam ad condemnandum plena requiritur probatio, ad torquendum verò indicia debent esse talia, vt ex illis iudex non reddatur omnino certus in totum, quòd reus deliquit, sed reddatur quasi certus. Farinac. aliis *ibi* relatis, *tit. de indiciis, q. 37. n. 5. ad finem.* Similiter ad inquirendũ necessaria sunt indicia, minora tamen, quàm quæ requiruntur ad torturam, cùm sint minoris præiudicij; quamuis contra homines non probatæ vitæ, sed malè famæ, & in rixis excitandis frequẽtes, leuiora sufficiant indicia, quàm in aliis. Idem

Farinac.

Farinac. *in pract. part. 1. quæst. 1. num. 49. & part. 2. quæst. 37. num. 263. & sequentib.*

133. Quintus, & vltimus casus, in quo iudex potest procedere sine accusatore vero, est rebellio manifesta contra prælatum, & Ecclesiam post denũciatum crimen. Ponamus subditum fuisse denunciatum superiori de certo crimine, superior potest vocare denunciatum, qui si recuset obedire admonitioni, potest prælatus procedere aduersus illum via iuridica, rebellione succedente, loco accusatoris. Quod procedit quando delictum potest probari testibus. Nam si fuerit testibus improbabile, subditusque à prælato admonitus vel neget crimen, vel non emendetur, non poterit prælatus vlteriùs pergere, nec illum punire donec aliquid appareat, quod crimen manifestet, aut sint indicia ad inquirendum, aut testes ad conuincendum reum, cum prælatus in eo casu debeat procedere vt iudex, & telam iudicialem non possit ipse exordiri, nisi præcedentibus indiciis, infamia, aut semiplena probatione. Aragon. *d. quæst. 67. art. 3. ad fin.* Mirand. *d. quæst. 13. art. 2. conclus. 1. vers. de quarto casu.* Sayrus *lib. 12. cap. 11. vers. quartum est.*

134. Quæres an hæc denunciatio iudicialis facta superiori vt iudici, in qua petitur puniri denunciatus, sit sufficiens ad inquirendum contra denunciatum nulla præcedente infamia? Sunt qui negent, quando fit ab aliqua persona particulari, non sufficere ad faciendam contra aliquem specialem inquisitionem, nisi præcedant indicia, vel infamia, & videtur esse secundùm cap. *licet Heli de simonia*, vbi dicitur Abbatem quendam de certo delicto à subditis suis fuisse denunciatum, nec locum fuisse inquisitioni, quia nulla infamia præcesserat. Quod puto verum, quando denunciantes denunciant propter vindictam. Secus si non agant ad propriam vindictam, neque eorum intersit quòd reus puniatur; sed fit denunciatio superiori sistendo in illa, non vt patri, sed vt iudici, illique relinquentes, vt quod sibi placuerit, faciat ex officio. Tunc denunciatores possunt recipi in testes, quoniam non ad propriam vindictam agunt, nec suam, aut suorum prosequuntur iniuriam, & legitimi reputantur testes, nisi aliunde fiant suspecti. Ita Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 13. punct. 2. vers. denique.* Sotus *de iustit. lib. 5. quæst. 6. art. 2. conclus. 4.* Nauarr. *in summ. cap. 25. num. 33.* vbi vult denunciatorem in hoc iudicio posse esse testem, si opus sit, *cap. in omni. de testib.* si desint alij testes, & iudex procedat per inquisitionem propter denunciationem, sic Mascardus *de probation. conclusion. 506. num. 9. 10. & 11.* & quamuis *num. 12.* declaret hoc non habere locum nisi ad inquirendum; secus quoad condemnandum, & in denũciatione Euangelica, non verò in denunciatione iudiciali, quæ fit in foro sæculari, vel Ecclesiastico propter delicta, vbi non recipiuntur denunciatores in testes, authore Rolando à Valle *in cons. 98. viso processu, num. 36. vers. nam clarum, vol. 4.* Oppositum sentit Speculat. *in tit. de accusationib. §. 1. num. 33. vers. hoc autem scias*; sed in leuibus, in quibus denunciatoribus potest credi; secus in iis, quæ sunt magni momenti, vt ait Angel. *in l. ea quidem, C. de accusatio.* Qua distinctione vtitur Bartol. *in l. Diuus Adrianus, quæst. 3. post num. 7. vers. contrarium videtur, ff. de custo. & exhib. reorum.* Atque ita consulendo respondit Natta *cons. 550. incipit, breuiter ad quæsitum, num. 8. & sequent.* quos sequitur Mascardus *suprà, num. 15.* aliis ibi relatis. Mihi tamen placet denunciatores posse recipi in testes, præstito priùs iuramento, eisque credendum nisi aliunde patiantur exceptionem. Aldrete *lib. 2. de religiosa disciplina tuenda, in cap. 3. num. 20.* Eo tamen modo, quo dicam *infrà, num. 136.*

Assimilis huic nodosa, non tamen Herculea sequitur dubitatio, an prælatus, siue iudex possit punire iuridicè subditum fraternaliter denunciatum, quamuis delictum possit testibus probari? Respondeo secretò peccantem, publicè non posse puniri, quamuis duo, aut plures testes iurati conscij sint criminis, si de eo crimine aliàs delinquens non est diffamatus, neque vt supponimus crimen fuit denunciatum prælato, vt iudici, sed vt patri secreto, & fraternaliter vt fratri consuleret, & remedium adhiberet. Cùm ergo finis correctionis fraternæ, & fraternalis denunciationis sit emenda, & salus spiritualis proximi; ratio ac charitas ipsa petit, vt consulatur bono spirituali proximi absque vllo famæ damno, & omnia remedia priùs adhibeantur, quàm diffamatio aliqua sequatur. Quod circa non carent culpa prælati qui non seruato iuris ordine subditos in occulto peccantes, publicè castigant, aut de illis nulla præcedente infamia, nec indiciis inquirunt, eosque infamant. Atque ita in hoc casu debent subditum fraternaliter denunciatum secretò admonere præsertim quando crimen est improbabile; quod si crimen probetur testibus, non esse acriter puniendum etiam secretò tenet Miranda *de ordin. iudiciar. quæst. 11. art. 10. conclus. 1. vers. sed dices,* post Sotum *de secreto, membr. 2. quæst. 4. conclus. 7.* Ratio, quia cùm hæc secreta sit correctio, seu admonitio, & subditus saltem promiserit se emendare, vel fuerit emendatus, non debet prælatus vlteriùs progredi, sed ibi sistere; non tamen placent, quia quamuis subditus emendatus, vel promittens se emendare, dignus sit, vt cum ipso mitiùs agatur, non tamen omnino absque vllo supplicio debet exire. Aldrete *lib 1. cap. 6. §. 6. num 27.* 135.

Quod si admonitus fraternaliter subditus neget crimen, nec adsint testes, nisi denunciator, prælatus præmissa admonitione subsistat donec existat infamia, vel adsint indicia ad inquirendum, aut testes ad conuincendum; quia cum non possit procedere nisi vt iudex, & non adsint indicia, neque infamia, non potest pergere vlteriùs. Cæterum si adsint legitimi testes ad conuincendum, potest prælatus tanquam pater eum interrogare, & subditus intelligens se legitimè interrogari, tenetur prælato tanquam patri fateri verum; & contra faciens peccat mortaliter, teste Miranda *vbi suprà, conclus. 2. & 3.* post Sotum *d. membr. 2. quæst. 4. conclus. 7.* Quod si subditus non sit certus, imò dubitat rationabiliter superiorem non iuridicè interrogare, non tenetur quamuis possit, fateri crimen. Hæc resolutio est contra Paludanum *in 4. distinct. 19. quæst. 4* & contra Syluestrum *in verbo, inquisitio, §. 3.* vbi volunt subditos in rebus dubiis teneri prælatis obedire. Illam tamen probat Aragonius *2. 2. quæstione 33. artic. 8. vers. dico quartò*, ex eo fundamento; quia maius peccatum est infamare aliquem secundùm se sine causa, & ponere in periculo, quam non obtemperare prælato præcipienti, vt delictum reueletur: Ergo quando vtrumque est sub dubio, maius est fugiendum per regulam à Theologis receptam, Illud est eligendum,

gendum,in quo minus reperitur malum. Accedit, quia quiſque præſumitur bonus donec probetur contrarium. Facit,quia nulla lex obligat,niſi quatenus eſt deriuata à lege diuina; ſed in hoc caſu quando prælatus iubet,vt aliquod crimen reueletur iniuſtè, præceptum illius contrariatur legi diuinæ;ergo non obligat. Atque ita,cùm id quod præcipitur, ſit res periculoſa, & ſubdito iniurioſa, non eſt illi obediendum, niſi quando res eſt certa, & extra controuerſiam, non verò quando eſt dubioſa. Sic Aragon.

Quod ſi ſubditus iuridicè interrogatus crimen fateatur, adhuc non poteſt publicè puniri, ſi ipſe proponat ſe emendare, ſed debet flagellis ſecretò fraternaliter cædi, non tam ob punitionem, ſed vt caueat in futurum. Cæterum ſi neget poſtquam fuit admonitus, & à prælato correptus, & poſtquam crimen teſtibus eſt comprobatum,proteruéque ſe habeat,nec emendam oſtendat;Aragon. *vbi ſuprà*, *art*. 8. poſt Sotum *ſuprà*, docet in eo caſu à punitione ceſſandum, nec vlteriùs procedendum, cùm denunciatio, quæ facta fuit prælato eſt merè fraterna, non verò iudicialis; cuius finis eſt emenda fratris;quæ ſi non ſperatur,& creditur certò futura eſſe inutilis,non eſt vlterius procuranda. Quod intellige in peccatis, ex quibus non imminet damnum nec publicum, nec priuatum, niſi tantummodo detrimentum deliquentis. Sic Miranda *ſuprà*,*art*.10. *concluſ*.4. *ad fin*. Aldrete *lib*.1.*cap*.5.§.4.*num*.33.

Quod ſi ex punitione ſperetur religioſi fratris emenda ſi à ſuperiore vlteriùs procedatur;an poterit prælatus contra ſubditum pertinacem procedere iudicialiter prætermiſſo iam ordine correctionis fraternæ,ea quo nihil vtilitatia ſubditus recepit? Miranda affirmat ea illo Matth. 18. *ſi Eccleſiam non audierit,ſit tibi tanquam Ethnicus, & publicanus*,vbi nomine Eccleſiæ intelligit prælatum. Qui in hoc caſu, vt iudea, poterit carcerare ſubditum, & cenſuris obligare ſi opus fuerit, etiam ſub quæſtione tormenti, crimen vt fateatur, ac tandem damnare, vel abſoluere crimine non plenè probato.Sotus verò affirmat *de tegend. ſecret. membr*.2. *quæſt*.4. nullo modo poſſe prælatum in tali caſu iudicialiter procedere, etiam quando crimen fratris poteſt probari, ſi nulla eſt ſpes, quod emendaretur per iudicialem punitionem. Imò potiùs timetur contrarium;quod opinatur quando peccatum non vergit in damnum publicum, nec in priuatum, nec eſt pernicioſum, nec ſcandaloſum. Ratio illius, quia ex tali punitione nulla ſperatur vtilitas. Sequitur Aragon. *d. quæſt*.33.*art*.8.§.*ſed dubium, dicto* 3. Ergo ſi ea tali punitione ſperatur vtilitas, bene poteſt prælatus procedere iudicialiter iuxta præcitatos Doctores. Quod à fortiori habebit locum in peccatis occultis, quæ vergunt contra bonum publicum, aut priuatum; quæ ad ſuperiorem debent deferri,vt ab eo emendentur fraternaliter, ſi credatur ſuperiorem poſſe ea corrigere abſque iudiciali denunciatione;quod ſi tanquam pater non poterit obuiare omiſſa via fraternæ correctionis, poteſt cogi denunciator,vt delinquentem deferat ſuperiori tanquam iudici, & coram ipſo iudicialiter deponat. Nauar. *in cap. inter verba*,*corol*.58. *num*.619.Syluestr.*verbo*, *correctio*,*num*.5.*& verbo*, *denunciatio*, *quæſt*.4. Sotus *ſuprà*,*d. membr*.2.*q*.6. *concluſ*.2.*& lib*.5.*de iuſtit*.*quæſt*.6.*art*.2. *concluſ*.4 & Thomiſtæ 2.2. *quæſt*. 33.*art*.7. quamuis ea denunciatione iudiciali ſic facta, fama delati patiatur iacturam; cùm crimen ſit contra bonum publicum, aut priuatum, cui non debet præferri fama delinquentis: imò potius ſi renuat denunciare, non eſt abſoluendus à confeſſario, donec rem iudicialiter reuelet, niſi habeat excuſationem legitimam,putà,ſi eſt ſocius criminis,non debet cogi ad denunciandum iudicialiter, cùm non teneatur ſe prodere, per text.*in cap. quis aliquando*, *§ non tibi dico*,*de pœnit*.*diſt*. 1.quia nemo tenetur reſpondere ſuper his, per quæ turpitudo ipſius teſtis detegitur. Conar. *in practic. cap*. 18. *num*.7. *in princip*. item ſi deferens apud ſuperiorem delinquentem non vidit, ſed tantùm ea ſuſpicionibus motus fuit ad denunciandum, non poteſt cogi ad deferendum iudicialiter, nec per talem delationem poteſt iudex procedere, quia ſaltem requiritur ad iudicialiter procedendum ſemiplena probatio. Sotus *d*. 2. *membr. de ſecret. tegend*. *q*.4. *concluſ*.8.

Quæſtionis eſt, an in hac denunciatione iudiciali poſſit eſſe teſtis legitimus ipſe denunciator? 136. Diximus ſuprà eſſe ſatis probabile non poſſe. Nam ſine dubio qui denunciauit in proceſſu fraternali,aliquo modo videtur accuſator,& ex conſequenti poſſumus dubitare de illius veritate, ac teſtimonio, niſi id probet per alios teſtes, quod apud ſuperiorem detulit. Ea quo ſequitur ſemper videri ſuſpectum regulariter loquẽdo,neque cenſeri idoneum teſtem. Ita Aragon.*d.art*.8.*verſ.hoc tamen non obſtante*. Confirmatur, quia denunciatores officiales à Republica conſtituti ad denunciãdũ in leuibus delictis recipiuntur in teſtes duntaxat,vt probat Campeg. *de teſtib.regul*.104.*in* 1. *fallent*. Farinac. *tit. de indic. & tortur. quæſt*. 52. *à num*.167.*vſque ad fin.quæſtionis*,vbi probat non eſſe credendum denunciatori officiali quoad plenam probationem in grauibus delictis, niſi in leuibus,ſecundùm Bart.*in l.Diuus*, *num*.8.*verſ.quædam ſunt maleficia non grauia*,*ff.de cuſto.& exhib. reor*. Salicet. *in l. ea quidem*, *num*. 25. *C. de accuſation*. & alij apud Farinac. *ſuprà*, *num*. 176. niſi quando lege aliqua municipali caueatur eſſe credendum officiali denunciatori, tunc lex eſt ſeruanda. Bald. *in l.1. verſ. quæris hic*,*C. ſi ad ver.libert. & in l. ſi tutor. num*. 2. *verſ. ſed pone ſtatutum dici*,*C.de iure iur*. Angel. *de maleſic.in verbo, nec non ad denunciationem*, *num*.15.quos referens ſequitur Maſcard. *de probat. lib*.1.*concl*.506. *num*.13. Ergo ſi officialis denunciator non admittitur in teſtem, niſi in leuibus, vt aiunt Doctores præcitati, quibus accedit Farinac. *de teſtibus*, *quæſt*.60.*illatione* 1.*num*.74.*& ſequent*. vbi addit hoc eſſe integrum, & conceſſum publicis denunciatoribus: atque iis qui ex cauſa, & neceſſitate officij denunciant: Cæteris verò priuatis denunciatoribus nullo modo eſſe datum, neque illis etiam in leuibus eſſe credendum, neque in teſtes recipiendos, vt probant Scribentes *in d. l.ea quidem, Cod. de accuſatio*. Campeg. *ſuprà*, *de teſtib*. quem refert, ac ſequitur *ibi* Farinac.

Sotus tamen reſpondet *d. membr*. 2. *quæſt*.4.*de tegend.ſecret*. probabile eſſe denunciantes fraternaliter poſſe eſſe teſtes finito proceſſu fraternæ correctionis in iudiciali foro;quod probat ex verbis Euangelij, in quibus dicitur. *Si te non audierit, adhibe tecum vnum, aut duos teſtes, vt in ore duorum, vel trium ſtet omne verbum*. Ea quibus verbis videtur colligi quòd ille qui fuit denunciator, inter teſtes connumeretur;item quia proceſſus fraternæ correctionis, & proceſſus iudicialis

inter

inter se valdè differunt. Ergo bene potest esse testis in processu iudiciali, qui fuit denunciator in processu fraternali. Consonat Less. *lib.2.c.30.dubit 4. num. 29.* vbi vult corripientem fratrem, & postea illum denunciantem Ecclesiæ posse esse testem, si deponat eo modo quo testes debet. Quare mihi magis placet similes denunciatores posse esse legitimos testes si sint denunciatores priuati in denunciatione Euangelica, vbi delinquens fraternaliter corripitur, & emendatur. In denunciatione verò iudiciali, siue in foro canonico, siue sæculari, nisi aliud de iure municipali cautum sit, non posse esse testes in causis grauibus, ac magni momenti, licèt deponant inuitati, nisi in leuibus causis, ac minoris periculi. Ita Lanfranc. de Orian. *in cap. quoniam contra, col. 30. vers. Dubitatur, de probationib.* Roland. *consil.98. num.36. vol.4.* Mascard. *de probat. conclus.506. num.12.* vbi id docent. Quibus accedit Farin. *de testib. d. quæst. 60. illat. 2. num. 75.*

137. Sequitur dicendum in quibus casibus possit iudex, quando constat de delicto commisso, inquirere specialiter nulla præuia infamia, & sine accusatore etiam ficto contra aliquem? Respondet Nauarrus *in cap. inter verba, 11. quæst. 3. conclus. 6. coroll. 63. n. 683. & 693. & in rubric. de iudic. num. 92.* id fieri posse in crimine hæresis, & apostasiæ, & colligitur ex cap. *excommunicamus, §. adijcimus. de hæreticis,* & ex leg. *Apostatarum, 4. de apostatis,* Salon *2.2. quæst. 69. art. 2. controuers. 7.* Less. *d. cap. 29. dub. 15. n. 128.* Sayr. *in claui, lib. 12. cap. 11. num. 11.* dummodo præcedat aliqua suspicio. Sic Nauarrus. Aliàs nullo modo potest inquiri contra aliquem, vt colligit Aretin. *in cap. qualiter, & quando, 2. num. 66. de accusat.* & Ioan. Andr. & Philip. Franc. *in cap. vt officium inquisitionis, de hæretic. in 6. in principio.* Bartol. *in Extrauag. ad reprimendum, in verbo, Inquisitionem,* Cardin. *in clement. 1 §. penultim. & in clement. 2. in 2. quæst. de hæretic.* Simanch. *in practica hæreseos, tit. 22. de inquisitionis ordine, n.6. & 7.* vbi ait quòd etiamsi non potest fieri inquisitio specialis contra certam personam, nisi præuia infamia, cùm grauis inferatur iniuria homini non infamato, si contra illum specialiter inquiratur iuxta dict. cap. *qualiter, & quando,* nihilominus hoc fallit in homine de hæresi suspecto. Sequitur Menoch. *consil. 100. num. 67. lib. 1.* Decian. *consil. 18. num. 43. vers. At in causa hæresis, lib. 1.* & Roland. *consil. 8. n. 6. lib. 3.* post Boss. *in tract. suo criminal. in tit. de hæretic.* vbi tenet ex leui, & modica præsumptione procedi posse ad detentionem, & ad inquisitionem, etiamsi ante eam non præcedat clamor, & infamia. Quod tamen Nauarrus *suprà* nullo modo probat, nec Sayr. *d. num. 11. vers. Monet autem,* nisi quando adsit grauis suspicio, & timeatur de fuga illius hominis; quia infertur magnum famæ detrimentum, si capiatur pro hæresi, & detrudatur in carcerem. Fundamentum autem quare de crimine hæresis contra aliquem specialiter inquiratur absque accusatore, & infamia, est quia hæresis crimen est valdè perniciosum, & contagiosum, & tanquam pestis fugiendum, vt patet ex cap. *vt inquisitionis, de hæretic. in 6.*

138. Secundus casus est crimen læsæ maiestatis. Sic Bartol. *in dict. Extrauag. ad reprimendum, & ibi gloss. in verbo, per inquisitionem,* & ante hanc extrauagantem Federici Imperatoris, quæ habetur post librum feudorum, nemo poterat procedere contra aliquem in crimine læsæ maiestatis humanæ sine infamia, vel notorietate, at verò post illam potest, teste Bartolo *in eadem Extrauag. verb. Inquisitionis.* Menoch. *d. consil. 100. num. 64.* Alciatus *in cap. perniciosam, n. 64. & sequentibus, de officio ordinar.* Gigas *de crimin. læsæ maiest. quæst. 9. num. 4. lib. 2. tit. qualiter in crimin. læsæ maiest. procedatur,* vbi vult non solùm in hoc crimine posse iudicem procedere contra aliquem nulla præuia diffamatione, sed etiā in omnibus aliis delictis atrocibus, & enormibus, & ante eum Præpositus *in cap. 1. col. 27. vers. In crimine tamen, num. 62. secunda, quæst.* 8 & in specie docet Nauarrus *in d. cap. inter verba, coroll. 63. num. 686. & in rubric. de iudic. num. 94.* vbi notat non satis esse suspicionem resultantem ex eo solo, quòd sit factionis suspectæ, vel de genere suspectorum, sed requiri suspicionem, vt si vnus, vel plures non sine fundamento suspicentur de aliquo, & id iudici nuncient; in quo euento iudex potest procedere ad inquisitionem, seu informationem secretò, ad punitionem tendentem; Salon *vbi suprà, quæst. 63. art. 2. controuers. 7.* Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 14 punct. 1.* Less. *vbi proximè, num. 129.* Sayr. *num. 12.*

Tertius casus, in quo iudex ad specialem inquisitionē contra aliquē procedit sine præuia infamia, est, quando quis confitetur in iudicio crimen suū occultum etiam coram paucis, puta, coram solo iudice, & notario. Colligitur ex cap. 1. *de accusat. in 6.* quia talis confessio inducit notorium iuris. Non tamen Sotus *de secret. membr. 2. quæst. 6.* opinatur, *concl.* 3. id sufficere, nisi quando crimen confessus est coram multis in iudicio, nec satis esse coram duobus, vel tribus, sed melius docet Nauarrus *in rubric. de iudic. num. 86. & in d. cap. inter verba, conclus. 6. coroll 63. num. 675.* in hoc casu posse iudicem procedere contra confessum propriū crimen, cùm hæc confessio est conformis responsioni Bonifacij Papæ VIII. *in d. c. 1. de accusat. in 6.* & glossæ, & Doctoribus *ibid.* id sentientibus satis esse, nempe, vt confessio sit iudicialis, siue eorā paucis, siue coram multis; non tamen sufficit confessio extraiudicialis, etiamsi fiat coram multis, nisi ex ea orta sit infamia. Ita Nauarrus, quem sequuntur Less. *suprà, num. 124.* & Sayr. *d. cap. 11. num. 15. vbi vers. Non tamen,* addit si subditus confiteatur coram prælato sponte, vel ex lapsu linguæ, & inaduertenter crimen suum, aut id deprehenderet prælatus aperiens literas subditi, in quibus ille id confitetur, non integrum esse prælato in his casibus iudicialiter inquirere, sed tantùm posse corrigere illum tanquam patrem, nisi crimen sit contra bonum commune. Quod extendit Nauar. ad confessionem factam iudicialiter propter tormenta, vel metum illorum, si postea confessio reuocetur. Bartol. *in l. penult ff. de quæstio.* Ancharan. *consil. 24. incipit, visa inquisitione.* Idem censetur, quando confessio fit sine tormentis ab iniustè in vinculis detento. Sotus *d. quæst. 6.* Nauar. & Less. *suprà* 139.

Sed contra vltimam hanc decisionem est gloss. *in l.... capite quinto, in gloss. final. ff. de adulteriis,* quam communiter Doctores secuti sunt; vbi volunt confessionem extraiudicialem non sufficere ad condemnandum, sed facere iudicium ad torturam; ergo etiam faciet iudicium ad inquirendum. Confirmatur, quia confessio extraiudicialis facit semiplenam probationem si planè, & aduertenter, & sine calore iracundiæ delictum fatetur. Nam ex confessio per duos testes legitimos comprobata contra reum facit semiplenam probationem. 140.

Abbas *in cap. at ſi clerici, num. 16. de iudic.* & *ibi* Decius *num.* 121. Boër. *deciſ.* 90. *num.* 5. Iul. Clar. *in practic. §. fin. quaeſt.* 21. *verſ. Confeſſio extraiudicialis*, vbi concludit niſi probetur error, ſemper eam confeſſionem probare contra reum ſemiplenè.

Quibus argomentis ductus aliquis hanc partem probabilem opinabitur non immeritò, ſi confeſſio extraiudicialis facta fuerit de proprio delicto in publico, & coram multis. Secus ſi fiat eo modo coram vno, aut duobus teſtibus ſecretò; imò, & coram iudice, ſeu prælato; tunc non poteſt fieri contra eum abſque præcedente infamia particularis inquiſitio, quia quamuis confeſſio propria, quando eſt publica, æquipolleat infamiæ, non habet hanc vim, quando fit coram vno, vel duobus, niſi vt fraternaliter corrigatur, dummodo non ſit crimen in perniciem publicam, ſeu contra bonum commune. Sotus *de ſecret. d. memb. 2. quaeſt. 6. concluſ. 3. caſu* 2. Mirand. *de ordin. iudiciar. quaeſt. 6. art. 6. concl.* 2. Si verò prælatus faciens inquiſitionem de vno crimine, de quo quis laborat infamia, detegat aliud, tunc poteſt prælatus, ſeu iudex inquirere de circumſtantia illius criminis, quæ aggrauat delictum; verbi gratia, inquirebat de concubinatu de quo erat infamia, & intellexit concubinam eſſe conſanguineam, benè poteſt inquirere de circumſtantia inceſti. Idem intellige de delictis inter ſe connexis; quia vnum eſt iudicium alterius, aut quando non poteſt perfectè vnum cognoſci ſine altero. Secus ſi crimina ſint omnio diſparata, & inter ſe diuerſa, in quo euentu cognitio diuerſi criminis occulti incidens non facit facultatem, nec ius inquirendi contra aliquem ſpecialiter, Miranda, & Sotus *ſuprà, in 4. caſu*, putà, ſi iudex inquirens de furto de quo quis laborabat infamia, & inueniatur homicida occultus, non poteſt abſque præuia infamia inquirere de homicidio. Quam Soti opinionem probabiliorem credit Salon 2. 2. *quaeſt. 69. art. 2. controuerſ. 7.*

141. An verò in eodem proceſſu iudicij puniri debeat crimen incidenter cognitum, cuius inquiſitus non erat diffamatus, vel in nouo proceſſu? Nauarrus *in rub. de iudic. n. 86. & in cap. inter verba, concl. 6. corell. 63. n. 676. & ſequentibus*, exiſtimat crimen annexum incidenter repertum à iudice inquirente ſiue habeat circumſtantiam aggrauantem, ſiue non, puniri poſſe in eodem proceſſu, ac iudicio neque oportere nouum proceſſum ordiri, Non tamen malefaciet iudex ſi de crimine ſic reperto incidenter nouam telam iudicij fieri præcipiat; quod colligitur ex lege 2. §. *ſi publice, ff. de adulter.* & ex lege *euitandi, C. de condit. ob turpem cauſam*, & ex leg. penult. *C. ſi aduerſ. lib.* Sayr. *d. lib. 12. cap. 11. num.* 17. & multo fortiùs quando crimen eſt à principali ſeparatum, quia tunc nullo modo in eodem iudicio puniri debet, ſed opus eſt nouum proceſſum fieri, vt Scribentes *in cap. 2. de confeſſis, & in cap. per inquiſitionem de election.* Bañes 2. 2. *quaeſt. 70. art. 1. dub. 1. concl.* 4.

142. Quartus caſus, in quo poteſt iudex inquirere ſpecialiter, eſt, ſi crimine committatur in conſpectu iudicis, & aliorum circumſtantium, ſeu quando in diſcurſu proceſſus reperitur falſam, & calumnioſam accuſationem fuiſſe intentatum, *cap. 1. de calumn.* vel fuiſſe falſum teſtimonium prolatum, *l. nullum, C. de teſtib.* vel ſi deprehendantur partes literis, & inſtrumento falſis vti, *l. iubemus, C. de probation.* Sotus *membr. 2. quaeſt. 6. concluſ. 3. & poſtremò. poſt caſum ſextum*, Nauar. *de iudiciis, num. 88. & in cap. inter verba, concluſ. 6. coroll. 63. nu.* 680. Salon *ſuprà, art. 2. controuerſ. 7.* Leſſ. *lib. 2. cap. 29. dub. 15. num.* 127. quia hæc crimina ſunt valdè pernicioſa bono publico. Qui caſus non videtur bene exceptus à regula communi, quæ habet non poſſe iudicem procedere ſine accuſatore, aut præuia infamia; quia proceſſus iuridicus eſt actus publicus, & cognitio habita ex illo proceſſu eſt publica, & ex conſequenti crimen in eodem proceſſu commiſſum cenſetur in iure publicum, ac proinde adeſt accuſator ſaltem virtualis, vt notat Nauar. *vbi ſuprà*, quem ſequitur Sayr. *d. cap. 11. num.* 19.

Quintus caſus in quo aliquis ſine accuſatore damnatur, aut inquiritur in ſpeciali ſine præuia infamia, eſt, dum inquiritur an quis ſit dignus tali honore, vel officio, priuſquam aſſumatur ad illud, vel ad dignitatem? Sotus *ſuprà, concl. 3. verſ. Primus caſus.* Salon. *d. q. 69. art. 2. controuerſ. 7.* Sed Nauar. aſſerit *in d. rubric. de iudic. n. 85. & in cap. inter verba, concl. 6. corell. 63. num.* 633. hunc caſum ſine ratione excipi à regula generali, quæ tradit vt nemo ſine accuſatore damnetur; quia caſus hic non agit de damnatione electi, ſed de eo reddendo habili ad id quod expetit, vel de non dando illi, quod ei non debetur. Cuius tamen ſententia non placet, quia ad malum impediendum in conferendis beneficiis, vel in matrimonio contrahendo licitum eſt inquirere de impedimentis, vel delictis perſonarum particularium, quamuis de illis nulla præcedat infamia, neque aliquis vagetur rumor, ſicut fas eſt ad maleficia exterminanda, & impedienda, & eorum occaſiones tollendas inquirere ſine infamia. Ita Sayr. *d. cap. 11. num.* 14. Leſſ. *d. cap. 29. dub. 15. num.* 121. poſt Panorm. *in cap. 1. de officio ordinar.* Iuuat cap. final. *de clandeſt. deſpenſat.* vbi præcipitur inquiri de impedimento matrimonij, ne quis in gradu prohibito contrahat.

Sextus caſus eſt, quando iudex per generalem inquiſitionem procedens venit in cognitionem auctoris delicti. Tunc poteſt procedere contra illũ ſine aliqua probatione famæ; eo quod generalis illa inquiſitio eſt præparatoria ad ſpecialem, Ita Bartol. *in Extrauag. ad reprimendum in verb. inquiſitionẽ, & in l. 4. §. in mandatis, ff. ad Iul. pecul.* Dueñas *in regul.* 298. *limitat.* 11. Sayr. *ſuprà. numero* 18. *verſ. Octauus caſus*, Leſſius *d. dub. 15. n.* 124. Farinac. poſt plures *tom. 1. quaeſt. 9. num.* 19. vbi addit ex inquiſitione generali oriri iudicia contra particularem perſonam, quæ ſuccedunt loco diffamationis; ideo iudex poteſt inquirere (reperto authore per inquiſitionem generalem) contra illum ſpecialiter, vocaréque eundem ad ſe defendendum, iuxta Innocent. *in cap. bona, el 1. num. 5. de elect.* Quæ praxis, ac conſuetudo vbique ſeruatur, quamuis eam minus bene neget Sotus *de tegend. ſecret. memb. 2. quaeſt. 6. concl. 3. verſ. Quintus caſus*; illam tamen probat Sayr. *ſuprà*, & Iul. Clar. *§. fin. in praxi, quaeſt. 6. num. 4. §. Scias etiam.* Quod multo magis procedit in inquiſitione illa generaliſſima, de qua *in l. congruit, ff. de officio præſid. & in cap. 1. de officio ordinar.* quæ fit ad inueſtigandos facinoroſos in genere, ac plura delicta, in qua non requiritur diffamatio. Abbas *in cap. ad noſtram, el 1. num. 2. de iureiur.* Dueñas *regul.* 298. *limitat.* 2. & Caietan. 2. 2. *quaeſt. 59. art.* 1. In quo euentu poteſt iudex habito aliquo indicio contra aliquem, & à fortiori quando inuenit perſonam, quæ com-

miſit

miſit delictum, ex officio procedere contra authorem. Bald. *in l. edita in 1 petit.* Patauina. *n.* 30. *C. de edend. & in l. ea quidem, num.* 42. *C. de accuſat.* Iul. Clar. *in pract. quaeſt.* 5. *num.* 5. *verſ. Poterit igitur iudex*, & alij, quos referens ſequitur tam ipſe *ibi* quàm Farinac. *ſupra, d. numer.* 19. *verſ. Altero modo*, vbi concludit nominationem factam per teſtes examinatos in generali inquiſitione de particulari delinquente facere viam iudici abſque vlla præuia infamia ad inquirendum de illo ſpecialiter, etiamſi teſtes examinentur parte non citata.

Septimus caſus, in quo iudex poteſt procedere, nulla præcedente infamia eſt, quando fit inquiſitio contra aliquem de Principis mandato, motu proprio emanato. Ratio, quia Princeps poteſt inquirere non præcedente infamia. Bald. *in l. nullus*, per text. *ibi, C. ad legem Iul. maieſt.* Carrer. *in pract. crimin. in princip. ſuper leg. obſeruare curabis, n.* 84. Dueñas *regul.* 298. *in* 7. *limitat.* Iul. Clar. *d. quaeſt.* 6. *n.* 8. *verſ. Praeterea ſcias*, & Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *quaeſt.* 78. *n.* 4. *& conſ.* 100. *n.* 88. *& ſequentibus, lib.* 1. Quod etiam extenditur ad delegatum Principis, quando inquirit de mandato, aut de ſcientia Principis, à quo tale mandatum emanauit motu proprio.

Secus ſi mandatum Principis fuit conceſſum ad poſtulationem partis; quia tunc debet præcedere infamia per gloſſam *in cap.* 2. *in verbo, fuerat communiter approbata, de accuſation. in* 6. Gigas *de crimine laeſae maieſt. lib.* 1. *tit. qualiter in crim. laeſae maieſtat. procad. quaeſt.* 9. *num.* 8. Felin. *in cap. cum oporteat, in* 4. *notab.* & *ibi* Ioan. de Anania, *num.* 2. *de accuſationibus.* Nihilominus magis quadrat opinio Clari, *d. verſ. Praeterea ſcias*, exiſtimantis poſtulationem partis induere vim, ac naturam querelæ, vel denunciationis; ex quo preces fuerunt Principi porrectæ. Quare concludit non requiri diffamationem in inquiſitione facta per reſcriptum obtentam à Principe; quod in praxi affirmat vidiſſe ſeruari. Idem dicendum eſt quando Princeps delegat cauſam contra aliquem facinoroſum motu proprio, poſſe, videlicet, iudicem contra illum procedere, nulla præcedente infamia. Ita ſentit dicta gloſſa omnium Doctorum calculo recepta, *in cap.* 2. *de accuſat. in* 6. teſte Marſil. *in practic. crimin. §. conſtante, num.* 22. *verſ. Sed hanc tamen, & in ſingul.* 14. *in fine*, Menoch. *de arbitrar. quaeſt.* 78. *num.* 4. *& conſ.* 100. *num.* 70. *lib.* 1. Quibus adhæret Farinac. *d. quaeſt.* 9. *de inquiſition. num.* 13. *verſ. Sublimita* 1.

Sed quid ſi Princeps in reſcripto verbis aſſertiuis dicat, *quia nobis conſtat Titium eſſe infamatum?* Reſpondeo poſſe delegatum inquirere contra Titium, nulla præcedente diffamatione. Ita Alexand. *conſ.* 180. *n.* 11. *lib.* 2. Marſil. *in d. §. conſtante, n.* 22. *verſ. Item intelligas.* Menoch. *in vtroque loco ſupra*, Roland. *conſ.* 17. *n.* 13. *vol.* 3. *& conſil.* 94. *n.* 31. *vol.* 4. Iul. Clar. *d. verſ. Praeterea ſcias, ad finem*, & Decius *conſ.* 175. *num.* 3. Contra verò ſi Princeps ſimpliciter mandet inquiri, quia hoc intelligitur præcedente diffamatione, ſic præcitati Doctores. Similiter ſi Princeps vtatur verbis narratiuis, puta, *quòd ex multorum clamoribus ad eum peruenit*, vel *quia multorum clamor ad nos peruenit, quòd Titius eſt infamatus*, non poteſt iudex delegatus procedere in inquiſitione contra Titium niſi præcedat infamia. Ita Iaſon. *in l. admonendi, n.* 246. *in fine, ff. de iureiur.* Abbas *in d. cap. cum oporteat in* 3. *notab. de accuſat.* Iul. Clar. *d. q.* 6. *verſ. Praeterea ſcias in fine*, & Maſcard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 783. *n.* 35. Ratio, quia Princeps primo caſu aſſerit Titium eſſe infamatum reuera; in ſecundo verò caſu non eſt propriè aſſertio Principis, ſed eſt ex narratione partis, quæ non ſufficit, vt de Titio fiat inquiſitio, nulla præuia diffamatione.

His adde ſi Princeps mandet contra aliquem inquiri infamia non præcedente cenſeri reſcriptum in dubio conceſſum contra ius propter preces importunas ad inſtantiam partis, vt ait gloſſa *in cap.* 1. *in verbo, naſcatur, de conſtitutionibus in* 6. Ideo præſumi ſubreptitium, nec eſſe tradendum executioni ſed expectandum eſſe ſecundum mandatum, niſi reſcriptum habeat clauſulam, *motu proprio*, quæ clauſula habet vim ſecundæ iuſſionis. Decius *in cap. ſi quando, col.* 2. *in fine de reſcriptis*, & Baldus *in l. nec damnoſa, C. de precib. Imperat. offer.* Gigas *de crimin. laeſ. maieſt. lib.* 1. *tit. qualiter in crimin. laeſ. maieſt. procedat. quaeſt.* 9. *n.* 8. *& ſequent.*

Facit pro hac veritate quod ait Iaſon *in l.* 1. *num.* 1. *ff. de condictionib. indebiti*, nempe ſolutum propter nimiam importunitatem poſſe repeti perinde ac ſi eſſet per errorem ſolutum. Item teſtamentum variatum ab eo qui eſt morti vicinus, importunitatibus circumſtantium non eſſe validum, ſic Lucas de Penn. *l. praedia, C. de locat. praedio, lib.* 11. Spino *in ſuo ſpeculo gloſſ. rubrica,* 2. *p. num.* 8. Cepola *cautela* 36. *incipit, cum verbis blandis, num. vnico.* Ratin, teſte Paralta *l. ſi quis in principio, ff. de legat.* 3. *num.* 93. *&* 94. Quia importunæ preces etiam parium, vel minorum, induunt virtutem iuſti metus.

Item legatum relictum vxori à viro propter nimiam illius importunitatem reuocari poteſt. Ita Perez *in additionibus ad Cleguram in l.* 1. *in §. ſi vir, n.* 129. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Tyberius Decianus *conſ.* 65. *num.* 3. *vol.* 2. Quia par eſt aliquid fieri violenter, & metu, ac ſi fiat precibus importunis. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. caſu* 395. *n.* 41. *& de praeſumpt. lib.* 4. *praeſumpt. vndecima.* Gutier. *lib.* 1. *canonic. c.* 37. *n.* 20. Imò potiùs renunciatio hæreditatis paternæ metu reuerentiali patris facta etiam abſque minis licet in foro externo ſuſtineri poteſt, quia non eſt metus cadens in virum conſtantem: cæterùm in foro conſcientiæ cum inuoluntariè metu reuerentiali fiat, eſt omnino irrita & obnoxia reſtitutioni ſic à patre acquiſita; metus enim is leuis eſt ſufficiens in foro animæ ad reſciſſionem illius. Ita Ludou. Lopez 1. *p. inſtructor. noui c.* 173. *§. reſpondetur in promptu, & lib.* 2. *de contractibus, cap. vltim. ad finem.* Nauar. *in ſumma Hiſpanè, & Latinè, c.* 17. *n.* 152. & alij apud Vegã *lib.* 5. *ſumma caſuum caſu* 354. Vnde ſi filio renuncianti non reddantur bona poterit facere compenſationem, Sanchez *lib.* 4. *de conſenſ. coacto, diſp.* 9. *n.* 13. Denique omnia quæ fiunt ab vxore, vel à filiis, vel à ſubditis etiam remotis minis, ob metum tamen reuerentialem non obligant in foro conſcientiæ, & ſunt reddenda ſicut obtenta per preces importunas perinde, ac ſi eſſent acquiſita per metum leuem reuerentialem. Sanchez *eadem diſput.* 9. *à n.* 14 *vſque ad* 18. *& diſp.* 10. *à num.* 7. Eodem etiam modo tenetur reſtituere in foro conſcientiæ legatum impediens precibus importunis, ſicut eſt obligatus reddere, qui legatum etiam vi impedituit. Ita Gutier. *quaeſt. canon. lib.* 1. *cap.* 47. *num.* 20. & Sanchez *vbi proximè, eodem lib.* 4. *diſp.* 10. *n.* 7. 8. *&* 9. addens Monachum non

eſſe

esse securum in conscientia, qui per preces importunas extorsit facultatem à superiore retinendi aliquid, si superior annuit inuoluntariè, ne nimis importunitate fatigaretur; aliter omnino repugnaturus, quia illa facultas non est licentia, sed violentia, & permissio coacta, non verò facultas spontanea. Ita Nauarra *lib. 3. de restitution. capit. 1. in noua editione, parte 3. dubit. 1. numero* 161. & Cordubens. *in summa, quæstione* 54. *fol.* 139. Sanchez *dicto lib. 4. disput.* 10. *num.* 9.

Octauus casus est, quando fit inquisitio contra officiales in syndicatu, vbi formatur contra eos inquisitio generalis, nulla præcedente infamia, finito officio, & contra eorum familias, ac ministros. Quæ praxis vbique seruatur de consuetudine, repertique delinquentes vocantur, & facta litis contestatione fit illis copia ad se defendendum. Angel. *in l. si vacantia, numero* 170. *C. de bonis vacantibus, lib.* 10. Bald. *in l. obseruare, §. proficisci, num. 3. ff. de officio procons. & legat.* Angel. *de malefic. in verbo, hac est quædam inquisitio, vers. Quartò principaliter, num.* 51. Dueñas *d. regul.* 298. *in* 10. *limitat.* Iul. Clar. *in d. quæst.* 6. *num.* 6. vbi *ad finem*, ait in hoc casu impertinens esse requirere quòd aliqua diffamatio requiratur.

Amplia quando inquiritur de naui submersa, seu ad scopulos allisa ex iniuria nautarum, seu militum, per legem, *quoties, C. de naufrag.* & quando fit inquisitio de domino occiso contra seruos, si reperiatur mortuus, & ignoretur author, iuxta leg. 1. *ff. ad S. C. Syllan.* quia quamuis nulla præexistat fama contra nautas, vel seruos, oritur tamen de illis suspicio quædam orta ex voce populi. Idem dicas, quoties suspicio populi contra aliquem emananerit. Nauarrus *in rubric. de iudic. numero* 95. Lessius *dict. dub.* 15. *numero* 130. Similiter si vir honestus, ac bonus denunciet de viro etiam bono, quod commiserit crimen, talis denunciatio satis est vt fiat inquisitio contra virum bonum illum super fama ipsa duntaxat; quæ fieri potest exigua diffamatione præexistente, & non super crimine, teste Innocentio *in capit. licet, in vltimis verbis de accusation.* Imò de sententia ipsius Clari super fama tantùm assumere informationes nulla requiritur diffamatio, quando in genere inquiritur, nemine nominato. At verò quando inquiritur in specie contra aliquem super diffamatione, nulla præcedente querela, vel denunciatione, sufficit exigua diffamatio, eáque reperta potest fieri inquisitio de crimine. Abbas *in dicto cap. licet, numer.* 4. *& in vltim. notab.* & Anchatan. *ibi, de accusation.* Dueñas *regul.* 298. *in* 8. *limitation.* Clarus *dict. quæstion.* 6. *vers. Scias etiam*, & Farinacius *de inquisition. quæst.* 9. *n.* 17. & 18.

* * *

§. V.

De triplici via procedendi in iudicio, & quæ sit differentia inter has vias procedendi?

EPITOME.

143 *Triplex est via procedendi in iudicio, accusationis, denunciationis, & inquisitionis.*
144 *Denunciatio est in quadruplici differentia.*
145 *Iudex non potest sine accusatore procedere saltem ficto.*
146 *Denunciatio Euangelica, & iudicialis quomodo differant.*
147 *Denunciatione ab Euangelica in foro Ecclesiastico potest fieri transitus ad iudiciale.*
148 *Excommunicatio præcedente trina monitione debet ferri in scriptis, & continere causam excommunicationis.*
149 *Denunciatio Euangelica potest esse initium substantiale iudicij in criminalibus, vel in denunciatione Euangelica, non verò in foro sæculari, nec in causis ciuilibus.*
150 *Denunciatio iudicialis, & accusatio, quomodo conueniant inter se, ac differant.*
151 *Monitio an debeat præcedere in crimine hæresis? Pars negans est probabilior.*
152 *Monitio in crimine hæresis quando est notoria, an sit præmittenda? Probabilius est non esse.*
153 *Blasphemantem audiens an teneatur illum arguere, ac reprehendere, quamuis nulla spes sit emenda, & an sit necessaria monitio ante denunciationem.*
154 *Filius an teneatur patrem hæreticum denunciare? Duplex est opinio, affirmans probabilior, ac verior.*
155 *Filius si pater in crimine læsæ maiestatis est omnino emendatus, non tenetur illum reuelare.*
156 *Cessante periculo, ac damno omnino, sunt qui dicant non esse reuelandum patrem hæreticum, neque propinquos coniunctissimos, si sunt omnino emendati.*
157 *Sed oppositum est verius indistinctè.*
158 *Hæreticus an sit denunciandus si timeatur periculum probabile mortis.*
159 *Quia timor iustus excusat à præcepto humano adimplendo.*
160 *Remiges aduersus Christianos remigando an incidant in excommunicationem Bullæ Cœnæ.*
161 *Executores iudicum sæcularium an incidant in excommunicationem, quando metu compelluntur exequi mandata contra Ecclesiasticos iudices.*
162 *Hæreticus non tenetur reuelare se ipsum, cum interrogatur vt testis.*
163 *Relapsi, & Dogmatistæ, & Hæresiarchæ in quibus casibus sunt admittendi ad pœnitentiam, & misericordiam, siue sponte veniant, siue non.*

EX dictis colliges triplicem esse procedendi viam in iudicio. Primam, per accusationem, quando quis aliquem accusat. 143.
Secundam,

Secundam, per denunciationem, quæ est in quadruplici forma. Altera est denunciatio Euangelica, de qua *Matthæi* 18. ad lucrandum fratrem,
144. & hæc fit præuia monitione fraterna, antequam denuncietur Ecclesiæ; item facienda est in secreto correctio fraterna. Deinde sequitur adhibitio testium. Vltimò dicitur Ecclesiæ, hoc est, fit denunciatio.

Secunda denunciatio dicitur canonica à iure canonico inuenta, quæ nihil aliud est quàm manifestatio peccati ad illud euitandum, si est in procinctu vt fiat, vel si est iam commissum, & est periculum reincidentiæ, vel ad frænandum illud ne vlterius serpat, & progrediatur. Hæc etiam exigit præuiam monitionem, & per eam proceditur ad damnum publicum euitandum, vel priuatæ personæ: puta, si quis denunciet de prælato, vt priuetur prælatione, eo quod est perniciosus Reipublicæ, est denunciatio canonica. Similiter quando quis denunciat crimen, quod est in perniciem publicam, aut in præiudicium tertiæ personæ, non solùm ad emendationem illius, sed etiam, vt euitetur damnum, est etiam canonica denunciatio, & non iudicialis, cùm non postuletur proprium commodum; neque est propriè accusatio, cùm non petatur omnino vindicta. Sic Sotus *de tegend. secret. memb. 2. quæst. 5.*

145. Tertia est denunciatio iudicialis, quæ est in duplici differentia; altera publica, per quàm iudex ex officio procedit denunciante officiali ad mulctandum reum pœna legali, vel arbitraria; altera priuata, quæ fit à priuato, vel vt sibi restituatur res ablata, vel vt sibi damnum illatum resarciatur. Quarta denique est regularis denunciatio, quæ fieri solet in vnaquaque Religione secundùm regulas, & constitutiones vniuscuiusque religionis, & hæc potest esse iudicialis, si denuncians procuret proprium commodum: canonica verò, si fiat propter bonum commune, in qua proceditur de plano, non seruato iuris ordine, sed simpliciter ad emendam delinquentis, & propter bonum commune religionis, ne paulatim religionis feruor frigescat. Sotus *d. quæst. 5.* & Syluest. *verb. inquisit. quæst. 10.*

Tertiam denique viam procedendi constat esse per inquisitionem prout habetur *in cap. qualiter, & quando, 2. de accusat. & cap. licet Heli. de Simonia*; ex quibus patet non posse iudicem inquirere sine accusatore, saltem ficto, seu æquipollente. D. Thom. 1. 2. *q. 67. art. 3.* & ibi sectatores illius communiter. Quæ inquisitio hodie ex consuetudine loco accusationis succedit per leg. penult. & *ibi* Scribentes, *ff. de public. iudic. & l. congruit, ff. de officio præsid.* Bartol. *in l. 2. §. si publico, n. 12. ff. de adulter.* & *ibi* Bald. *num. 75.* cum aliis, Ruland. *consil. 30. n 15. vol. 2.* & Conrad. *in practic. tit. de inquisit. num. 3.* Ratio, quia iudex in quocumque delicto etiam nemine accusante ex officio potest procedere per inquisitionem. Iul. Clar. *in practica, quæst. 3. num. 1.* vbi has tres vias procedendi scilicet per accusationem, denunciationem, & inquisitionem in causis criminalibus ad duas tantummodo reducit, nempe ex officio, vel ad instantiam partis. Atque ita quando ad instantiam partis iudex procedit, dicitur procedere per viam accusationis, quia pars offensa, vel alius, cui de iure competit ius accusandi, offert accusationem, seu querelam, & super ipsa iudex procedit. Ex officio autem procedit quando non ad instantiam partis iudex, sed ex se ipso, & ex suo officio illum

exigente ipse assumit contra delinquentes informationes, & contra eos procedit. Qui modus inquirendi, teste Innocentio *in cap. cum oporteat, de accusat.* quamuis fiat ex officio, dicitur remedium extraordinarium tam de iure canonico, quam de iure ciuili, vt in specie Decius notat *in 1. lectur. post num. 66 & in 2. lectur. post num. 43. in rubric. de iudic.* Modus autem procedendi per accusationem dicitur remedium ordinarium. Clarus *supra, num. 3.* aliis *ibi* relatis.

Differt autem denunciatio Euangelica à iudiciali ex parte finis, qui Euangelicæ est emendatio fratris vt pœniteat. Iudicialis verò finis est vel vindicta, vt delinquens satisfaciat, vel est bonum denunciantis. Item denunciatio iudicialis, seu accusatio est actus iustitiæ, cuius meminit D. Thom. 2. 2. *quæst. 68. 69. & 70* Euangelica autem est actus charitatis, de qua D. Thom. 2. 2. *quæst. 33* & *ibi* Aragon. & alij, quibus accedit Sigismundus *lib. 1. de iudic. cap. 54. n. 3. & sequentibus, & cap. 55. in principio.* Item Euangelica cessat, si detur emendatio; si verò non detur emenda, potest fieri transitus ab Euangelica denunciatione ad iudicialem in foro Ecclesiastico, quia Ecclesiasticus iudex potest tanquam pater excipere crimen ad se delatum ad pœnitentiam delinquentis, & etiam tanquam iudex ad puniendum delictum. Atque ita trinatis priùs monitionibus si delatus fraternè à iudice Ecclesiastico monitus non desistat, nec pœniteat, potest transire ad iudicialem, ac procedere per excommunicationem in genere sub forma, vt quicumque hoc, vel illud fecerit intra tot dies restituat, seu satisfaciat; vel potest ferre iudex excommunicationem contra delinquentem in particulari, sed tunc opus est, vt præcedat trina monitio, vel vna æquiualens tribus monitionibus canonicis; debétque excommunicatio ferri in scriptis, quæ contineant causam excommunicationis, *cap. cum medicinalis, de sentent. excommunication. in 6.* Sayr. *tom. 1. Thesaur. lib. 1. c. 12. & 13.*
Illud etiam adde, denunciationem Euangelicam posse esse initium substantiale iudicij, vt habetur *in cap. licet Heli. de Simonia, & in cap. qualiter, & quando, el 2. de accusat. circa finem.* Bald. *in authen. ad hæc, num. 5. in fine, C. de vsur.* Gandin. *in tract. de malefic. rubric. quomodo, de malefic. cognosc. per denunciation. num. 1. & 2.* Angel. *eodem tract. in verb. nec non ad denunciationem, præsertim n. 21.* Quod intellige in criminalibus, vel in denunciatione Euangelica; quæ respicit forum Ecclesiasticum, non verò in foro sæculari, nec in causis ciuilibus procedit; in quibus denunciatio est solùm præparatorium inquisitionis, seu viæ procedendi ex officio. Sic Abbas *in cap. nouit, sub num. 48. & 55. de iudiciis.* Sigismund. *lib. 1. de iudic. capit. 68. num. 9.* & clariùs priùs *cap. 54. numer. vltim.* 149.

Conueniunt tamen iudicialis denunciatio siue publica, siue priuata sit, & accusatio inter se in eo, 150.
quòd iudicialiter accusans, non tenetur priùs corripere fraternè accusatum. Sotus *de tegend. secret. memb. 2. q. 2. conclus. 4.* Paludan. *in 4. distinct. 19. quæst. 4 art. 1.* Angel. *verb. accusatio, n. 1.* Tabien. *ibidem, n. 2.* quos refert, ac sequitur Sà *tit. de accusatione, num. 1.* Eodem modo ante denunciationem non debet præcedere secreta monitio; quia denunciatio siue sit publica, quæ fit coram iudice publicè propter publicam punitionem delinquentis, siue sit priuata, quæ fit coram iudice non tamen publicè, neque ad punitionem publicam, sed

vt

vt iudex ex officio procuret damnum illatum refici, & satisfactionem fieri parti læsæ denuncianti. Ratio, quia cùm vtraque denunciatio subrogetur loco accusationis, vel actionis, non debet præcedere secreta monitio, sicut ad accusationem, vel actionem non præcedit. (Oppositum probabilius credit Sigismund. *d. cap.* 54. & *cap.* 56. *in foro Ecclesiastico*; secus in foro sæculari, & tradit Abbas *in cap. nouit, num.* 57. & 59. *de iudic.* quod placet.) Item, quia neutra istarum denunciationum tendit ad pœnitentiam delinquentis, sed respicit duntaxat vel publicam punitionem, vel recuperationem rei propriæ. Quare quamuis reus sit omnino emendatus, adhuc potest denunciari. Sayr. *lib.* 12. *cap.* 10. *n.* 6.

Differunt tamen denunciatio iudicialis, & accusatio inter se. Primò, quia denuncians iudicialiter non intendit nisi recuperare suum interesse, & damnum sibi irrogatum compensare, non verò intendit vindictam, aut punitionem publicam. Accusator verò directè, ac per se semper intendit publicam vindictam, & hanc propter bonum commune. Per accidens tamen fieri potest accusatio propter bonum priuatum, sicut denunciatio propter bonum publicum. Secundò differunt in hoc quòd denunciatio iudicialis est pura criminis manifestatio, remota omni actione; sed denunciatur solùm prælato crimen, vt ipse ex officio procedat, vt faciat quod sibi visum fuerit de iure. At verò accusatio est delatio criminis cum actione, qua petitur ius ministrari, iudéxque compellitur ad reum puniendum. Miranda *de ordin. iudiciar. quæst.* 12. *art.* 2. *conclus.* 1. Tertiò, denunciatio iudicialiter potest fieri, & aliquando denuncians accusare non potest, quando non potest probare testibus crimen quod denunciat. Accusatio verò potest fieri ab eo qui potest agere directè, non verò potest prætendi ab eo, qui potest agere indirectè. Quin etiam accusator prætermissa accusatione potest denunciare iudicialiter, manifestaréque crimen iudici, vt ipse sine accusatione ex officio delictum corrigat. Suar. *de triplici, disp.* 50. *section.* 4. *a num.* 2. & *sequentibus*. Sayr. *supra, dicto cap.* 10. *num.* 5.

Denique differunt in eo, quòd denunciatio iudicialis quamuis tendat ad vindictam, non imponitur à iudice denunciato tota pœna iuris: accusato verò maximè, argumento cap. *inquisitionis, de accusat.* Miranda *d. quæst.* 12. *art.* 2. *concl.* 1. Sayr. *d. cap.* 10. *n.* 6. Sicut accusatori non probanti accusationem regulariter infligitur pœna arbitrio iudicis pro ratione criminis obiecti, sed non probati: denuncianti autem etiam iudicialiter, cum pœnam non petat denunciato, nulla illi imponitur, quamuis probatio deficiat. Miranda *vbi proximè, vers. Quinto, & vltimo.* Secus si denunciatio sit accusatio palliata, quæ coniici potest ex modo denunciandi, putà, si denunciator proferat, & exciter testes, & vrgeat iudicem, ac crebrò adeat illum, vt faciat ius, insistátque vsque ad finem. Talis enim denunciator solo nomine vero differt ab accusatore, habetur *in l.* 1. §. *incidit, ff. ad Turpi.* & Bald. *in l.* 1. *per hanc, C. de temperan. & rep. appellat.* Ideo si deficiat in probatione, pœna saltem arbitraria plecti debet, vt caueat in posterum à falsis denunciationibus.

151. Quæritur an monitiones debeant præcedere in crimine hæresis? Videtur affirmare Sigismundus *lib.* 2. *de iudic. cap.* 54. *num.* 4. quando hæresis est occulta, & in specie tradit Gundis. *tract. de hæres. quæst.* 10. *num.* 6. Simanch. tamen *de cathol. Instit. tit.* 19. *num.* 10. negat quantumuis crimen sit occultum, esse necessariam correctionem fraternam ante denunciationem, sed protinus esse indicandum hæreticum dominis Inquisitoribus, post Sotum *lib. de ratio. tegend. secret. memb.* 2. *quæstion.* 4. & Aluarot. *in* §. *credentes, de statut. & consuet. lib. feudor.* & D. Thom. 2. 2. *quæst.* 33. & *q.* 70. Ratio, quia illud Matth. 18. *si peccauerit in te*, hoc est coram te, *frater tuus, corripe illum inter te, & ipsum solum*, &c. intelligitur de peccato commisso in hominem, & non de peccato commisso in Deum, quod corrigens condonare non potest; ergo nulla præmissa correctione hæreticus est denunciandus. Item quia hæretici fraudulenti sunt, & subdoli, & quamuis fingant se esse correctos, id metu pœnæ fingunt, & raró resipiscunt.

Nec refert illud D. Pauli ad Titum, cap. 3. ibi. *Hæreticum hominem post vnam, & secundam correctionem deuita.* Quia *ibi* D. Paulus non fuit locutus cum omnibus, sed cum Tito Episcopo, ad quem ex officio spectabat hæreticos corripere, & per sententiam excommunicationis deuitare. Quocirca verbum illud, *deuita*, idem valet, atque *fac deuitari ab aliis*, ne per illum ad alios lues hæreticorum deriuetur, illáque inficiantur. Lyranus, & D. Thomas *ibidem*, quos sequitur Simanch. *suprà*, *n.* 14. Vnde Apostolus de correctione duntaxat à prælatis facienda loquutus est; quibus competit eos admonere, ac corripere; quod si non emendentur, debent illos ab Ecclesiæ communione longissimè arcere. Quod si vrgeas esse præmittendam correctionem saltem ex lege charitatis, cùm denunciatio Euangelica sit actus illius. Respondetur ex eadem charitate bene ordinata deferendum esse hæreticum ad Inquisitores, omissa correctione fraterna, cùm doceat charitas bonum commune præferendum esse bono particulari, & bonum animæ bonis corporis, ac fortunæ, & ex consequenti non esse illi parcendum, quamuis resipuisse censeatur. Quæ sententia est amplectenda, & in praxi sequenda. Ita Alphons. à Castro *de iusta hæretic. punit. lib.* 2. *cap.* 25. Sequitur Pegn. *in director. inquisit. p.* 2. *comment.* 18. Melchior Canus *lib.* 12. *de locis Theologic. cap.* 9. *vers. At Chrysostomus à nobis*: quibus accedit Arauалens. *tract. de correct. fratern. conclus.* 6. *proposit.* 6. Salmeron *tom.* 4. *in Euangel. p.* 3. *tract.* 11. §. *Deinde.* Nauarr. *in cap. inter verba*, 11. *quæst.* 3. & ex nostris Azor *tom.* 1. *Institutionum, lib.* 8. *cap.* 19. *quæst.* 9. Tolet. *lib.* 4. *summæ, cap.* 5. *n.* 1. Martin. Delrio *disquisit. magicar. lib.* 5. *sect.* 4. Valent. 2. 2. *disp.* 3. *quæst.* 10. *punct.* 5. §. *atque huiusmodi.* Sanch *lib.* 2. *Decalogi, cap.* 32. *num.* 47. *ad fin.* & Suar. *de triplici, disp.* 20. *sect.* 4. *num.* 11. aliis *ibi* relatis, vbi volunt hæreticum esse denunciandum absque præuia correctione fraterna.

Probatur ex periculo infectionis, & ex difficultate efficaciter, & cum effectu emendandi hæreticum per correctionem priuatam: ergo illa est omittenda. Item si illa præmittatur, hæreticus perseuerans in eodem peccato ne prodatur, simulabit emendationem, & populus Catholicus non euadet occasionem infectionis. Denique fortior ratio, seu obligatio denunciandi sine fraterna monitione oritur immediatè ex præcepto imposito per edictales literas Inquisitorum, quæ habent vim legis, & perpetuò durant; quia tribunal, à quo procedunt, perpetuum est. Ita Pegna *d. commen.* 18.

vers.

vers. Verum in secunda parte, vbi ait denunciandum esse occultum hæreticum absque fraterna correctione præcedenti nisi forte firmiter aliquis credat, quòd illico per secretam monitionem posset hæreticum ab hæresi ad fidem reducere, quod ait seclusis nunc priuatis inquisitionum edictis, quibus omnino denunciari iubetur. Ergo edictis seclusis posset præmitti fraterna monitio. Concludit tamen Pegna sublato præcepto humano ne dum tutius, sed etiam melius esse monitionem omittere. Sequitur Royas *singul. 3.* & Simanch. *d. tit. 19. n. 15.*

Confirmatur ex fine principali, & adæquato huius iudicialis denunciationis, qui non solum respicit emendationem fratris, sed ad defensionem aliorum fidelium, & ad publicam correctionem tendit; ad quem finem correctio secreta nunquam sufficit, nec prodest efficaciter. Suffragatur *cap. qualiter, & quando. de accusat.* vbi habes non requiri secretam monitionem quando via accusationis proceditur, esto ante denunciationem Euangelicam secreta monitio præmitti debeat. Suar. *suprà, numero* 12. & Sanchez propter magnum hæresis periculum, & difficillimam hæretici correctionem. Faciunt verba Leonis Magni *in sermon. 5. de ieiunio*, vbi sic: *Illud quoque, dilectissimi, obsecrans moneo, vt si cui vestrum innotuerit, vbi habitent hæretici, vbi doceant, quos frequentent, & in quorum societate requiescant, nostræ sollicitudini fideliter indicetis: quia parum prodest vnicuique, quod protegente Spiritu sancto ab istis ipse non capitur, si cum alios capi intelligit, non mouetur.* Ex quibus bene colligitur correctionem fraternam tanquam inutilem esse ante denunciationem omittendam.

152. Sed quid de hæresi notoria? Franc. de Aret. *in c. nouit, de iudiciis*, & Felin. *ibi, sub n.* 14. quos sequitur Marant. *in suo speculo, p. 6. rub. de denunciat. sub n. 5.* opinantur esse præmittendam correctionem fraternam priusquam fiat denunciatio siue hoc sit notorium iure, vel euidentia facti, vel saltem fama. Contrarium est probabilius non esse necessariam correctionem. Ita Nauar. *in man. cap. 24. de correct. frater. n.* 14. & multo prius D. Th. 2. 2. *q.* 33. *art.* 7. Archid. *in c. si peccauerit, 2. q. 1.* Gundis. *tract. de hæretic. q. 10. n. 7.* Nam ea, quæ publica sunt, non in occulto, sed publicè sunt punienda, teste Apostolo 1. *ad Timoth.* 5. ibi: *Peccantem coram omnibus argue.* Ratio, quia peccatum hæresis de se est grauissimum, & valdè perniciosum, non tantùm peccanti, sed etiam aliis. Igitur ne noceat, & magis, ac magis in dies malum serpat, denunciatio est vtilissima, & moraliter necessaria, caditque sub præceptum, ne dum Ecclesiasticum, sed etiam diuinum, & naturale, charitate ad id obligante. Text. *in l. Manichæos, C. de hæretic. & in l. 2. C. de Apostatis*, vbi dicitur in omnium iniuriam deuolui, quod contra religionem patiatur. Conducunt *c. 2. de hæretic* & *cap. in nonnullis, de Iudæis, & Sarracenis*, vbi omnibus commendatur vigilantia contra hostes publicos, quales sunt hæretici.

153. Sed quid dicendum de blasphemante, an teneatur audiens illum reprehendere? Affirmat Ledesma *2. tom. summa, tract. 1. cap. 9. ad fin.* Lud. Lop. 1. *p. instructorii, cap. 51. in princ.* quamuis nulla spes emendæ videatur, dummodo possit fieri citra periculum obiurgatio, vt constat ex Concilio Lateran. *sess. 9. §. ad abolendam*; cuius sunt hæc verba. *Quicumque blasphemantem audierint, eum acriter verbis obiurgare teneantur, si citra periculum suum id fieri posse contingat.* Dicendum tamen est præceptum Concilij obiurgationem acriter præcipientis contra blasphemos non esse in vsu; atque ita quamuis Concilium potuerit hoc præceptum imponere in delicti potiùs pœnam, quàm in blasphemantis emendam; nihilominus non constat ex verbis illius voluisse ius nouum pœnale condere. Quare audientes obligantur ad fraternè corrigendum, præcepto naturali diuino, quando datur spes emendæ. Azor. *tom. 1. lib. 9. instit. moral. cap. 28. quæst* 7. Sanchez *d. lib. 2. cap. 32. num. 46.* Quando verò blasphemia est secreta, & hæreticalis, & speratur emenda, si blasphemus correctus emendetur, Sanch. *d. cap. 32. num. 47. ad finem*, docet præmittendam correctionem fraternam. Azor tamen *lib. 9. cap. 28. quæst.* 8. ait, non esse præmittendam correctionem ante denunciationem, quia illa denunciatio non fit propter emendam, sed in pœnam delicti. Sed magis placet opinio Sanchez quando blasphemia est occulta, & datur spes emendæ, vt monitio fraterna præmittatur. Nec obstant edictales literæ præcipientes denunciari hæresim, quia cùm sint prædicta decreta pœnalia, debent intelligi specialiter in crimine hæresis ob magnum eius periculum, & propter difficillimam hæreticorum emendam, quod in blasphemis non contingit regulariter. Idcircò huiusmodi literæ edictales debent intelligi, seruato ordine Euangelico, putà, si blasphemus sit occultus, & subest spes emendæ, corrigatur prius fraternè; si verò desperetur emenda, aut si blasphemus est publicus, omissa monitione, statim deferatur ad Inquisitores, cùm de hæreticalibus ipsi cognoscant priuatiuè. Pegna *suprà, comment. 66.* & Simanch *suprà, tit.* 8. Blasphemiæ verò non hæreticales seruato eodem ordine Euangelico denunciandæ sunt iudici Ecclesiastico, aut sæculari, cùm sint mixti fori, detúrque locus præuentioni ad cognoscendum de illis inter iudicem Ecclesiasticum, & sæcularem Abbas *in cap. 2. de maledict. n. 9.* Couar. *de pactis, 1. p. § 7. num. 12. vers. Crimen autem.* Royas *de hæretic. 2. p. assertione 12. num. 171. & 172.* & Simanch. *tit. 8. num* 6. quibus fit comes Azor *tom. 1. lib. 9. instit. moral. cap. 28. quæst. 5.*

An filius debeat patrem hæreticum denunciare, seu accusare, ambigitur? Prima opinio negat ex ea ratione, quia nulla lex naturalis, diuina, vel humana reperitur, quæ obliget filios accusare patrē, aut saltem iudicibus indicare, quando est hæreticus occultus. Imò de iure naturali filius tenetur patrem revereri, & lex scripta *Deut.* 13. dum ait: ibi. *Si voluerit tibi persuadere frater tuus, filius matris tuæ, aut filius, aut filia, siue vxor, quæ est in sinu tuo, aut amicus quem diligis, vt animam tuam, clam dicens: Eamus, & seruiamus Diis alienis, ne acquiescas ei, neque parcat ei oculus tuus, vt miserearis, & occultes eum.* Vbi nota nullā fecisse Moysem mentionē de patre, aut matre Ex quo constat non licere filio patrē, aut matrem accusare, seu denūciare in casu hæresis occultę, nec contra eos testificari. Ita Abulens. *in hoc loco Deut. 13. q. 3.* & Simanc. *de Cathol. instit. tit. 29. n. 37.* Probatur ex illo *Exod.* 32. vbi Moyses adhortatus est ad vindicandā iniuriam Dei fratrem, amicum, & propinquum, & postea commendans, ac probans factum, sic ait: *Consecrastis manus vestras hodie Domino vnusquisque in filio, & in fratre suo, vt detur vobis benedictio*, &c. Vbi patrē non nominauit, quia filius totū quod est, debet patri. Atque ita nō est cogendus ad infamandum illū, neque ad illū in tanto periculo constituendū. 154.

Pro qua facit regula, quæ tradit constitutiones, & statuta contraria iuri communi debere intelligi strictè, vt minus illi derogent, per legem *quod verò*, cum lege sequenti *ff. de legibus*, & notant Cranet. *cons. 3. sub num. 12. vers. Quintò facit*, Gail. *in pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 48. num. 6.* Albert. de Rosat. *tract. de statutis, part. 1. quæst. 129. num. 7. fol. 18. & part. 2. quæst. 107. num. 4. fol. 41.* Atqui edictales literæ contra hæreticos, & quæuis aliæ dispositiones ad extirpandum delictum hæresis, & ad reuelandos hæreticos, quamuis necessariæ sint pro defensione fidei ius commune vulnerant, ac lædunt non mediocriter; ergo debent intelligi strictè, vt obligent ad reuelandum omnes, exceptis personis, stricto sanguine coniunctis. Accedit, quia si statutum, seu constitutio potest intelligi, vt vulneret ius commune in vno, vel in duobus, semper debet accipi, vt in vno duntaxat lædat. Sic Romanus *cons. 199. incipit, Prasens, n. 6.* & Rota *diuers. decis. 433. n. 10. p. 1.* Iuuat dispositionem statuti, & dispositionem testatoris a pari procedere, vt ait Alexand. *cons. 185. Viso titulo, n. 6. lib. 2.* Sed voluntas testatoris debet intelligi quominus receditur a iure communi, teste Craueta *cons. 25. dubia plura, n. 6.* Sicut statutum accipitur, vt per illud ius commune minùs quàm fieri potest impugnetur, vt vult Albert. Brun. *tract. de statut. art. 12 num. 211. fol. 233.* & Sigismundus post illos *de indic. lib. 2. c. 8. n. 409. & sequentibus.* Ergo à dispositione, seu edicto pro extirpatione hæresis, & defensione fidei promulgato ad reuelandum hæreticos, debent excludi parentes, filij, coniuges, & reliqui stricto sanguine coniunctissimi.

Cæterùm his omnibus præmissis, & omissis, dicendum est filios obligari ad accusandum, vel denunciandum parentes, & contra ipsos testificandum. Fundamentum est, quia filius debet patrem accusare, si contra Regem conspiret; ergo à fortiori in casu hæresis, quæ multò grauior est, quàm proditio patriæ, vel conspiratio in Regem. Nam hæreticus est hostis Ecclesiæ, ac proditor in iis, quæ ad Deum maximè, & animam spectant. Item, quia considerato ordine charitatis; bonum commune præsertim spirituale, & bonum religionis, ac fidei debet præferri bono particulari patris, maximè temporali, & humano, præsertim, quia per talem denunciationem consulitur bono spirituali eiusdem patris. Item multo plus quisque nostrum debet Deo totius boni authori, eiúsque honori, quàm nostris parentibus, teste D. Thom. 2. 2. *quæst. 26. art. 2. ad 3.* & constat ex *cap. Diaconi, 5. dist. 93.* cuius hæc sunt verba. *In spectantibus ad cultum diuinum, patri, & matri dicendum est: Non noui vos.* Quare hæc sententia est communis, quam sequitur Nauarrus *in cap. inter verba laudantium, 11. q. 3. concl. 6. coroll. 66. n. 825.* Io. à Royas *singul. 3 n. 29. & sequenti, & singul. 12. num. 1. & sequent.* Ludouic. à Paramo *de origine sanctæ Inquisition. lib. 3. quæst. 8. n. 83. & sequentibus.* Castro *lib. 2. de iusta hæreticor. punition. cap. final.* Toletus *in summa, lib. 5. cap. 1. n. 10.* Mascard. *de probationibus, conclus. 857. n. 18.* Azor *tom. 2. lib. 2. c. 2. quæst. 13.* & Farinac. *de hæresi, quæst. 197. n. 40.* post plures, ex regula correlatiuorum; quia pater præcipitur denunciare filium, sed pater, & filius sunt correlatiua; ergo filius patrem præcipitur etiam denunciare.

Sed contra videtur esse Farinac. *tom. 2 in praxi, quæst. 51. num. 85.* dicens non teneri patrem reuelare filium, nec filium patrem in crimine læsæ maiestatis humanæ, si pater omnem operam adhibuit vt filius desisteret ab inchoato scelere contra Principem, & filius patris monitione inductus de facto abstinuit, & cessauit. Ergo similiter in casu hæresis nec pater filium, nec filius patrem tenebuntur reuelare, si alter ab altero admonitus propter adhibitam correctionem omnino emendetur, ac desistat. Sequitur Salon. ad D. Thom. *2. 2. quæstion. 70. art. 1. controuers. 2. conclus. 3. vers. Probatur, fol. 487.* vbi addit hoc extendi, quando certa spes est, quod is, qui volebat in hæresim prolabi, desistet omnino, vt dictum est, vel quando est jam omnino emendatus, relicta hæresi; aut quando hæresis est consummata, & certum est ex ea nec Reipublicæ, neque cuiquam alteri damnum, aut periculum aliquod euenturum. Quod etiam tradit Sigismundus *lib. 2. cap. 10. de indic. n. 43. & sequentibus.* 155.

Secus quando non cessat damnum, nec periculum; in quo euentu concludit cum Salone, *d. conclus. 3. vers. Probatur, fol. 487.* teneri patrem denunciare filium, vxorem reuelare maritum, & è contra. Quia bonum diuinum, & bonum religionis præferendum est bono patris, & cæterorum, præsertim temporali, & humano, maximè vrgente præcepto Ecclesiæ, quod est generale, & nullam patitur exceptionem; subditque etiam in casu, in quo non cessat damnum, seu periculum non teneri reuelare patrem hæreticum in hæresi non occulta, sed tantùm in occulta, quia in nota, seu notoria, aut manifesta, non desunt alij, qui possunt denunciare. Atque ita filij non tenentur in eo euentu reuelare parentes, sicut non tenentur testificari contra eosdem, quando commodè alij inueniuntur qui possint esse testes, vt notat Salon *suprà, d. concl. 3.* & Sigismund. *vbi proximè, n. 24. & 48. & 99. & sequentibus*, post Farinac. *in praxi, quæst. 54. num. 103.* dicentem priuilegiatos posse cogi ad testificandum, quando veritas aliter non potest haberi. Ideo si non desint alij, vt non desunt quando hæresis non est occulta, non debent cogi parentes, filij, & vxores denunciare, neque è contra. 156.

His tamen non obstantibus vera est nostra opinio, quæ docet filium teneri reuelare patrem hæreticum, & è contra indistinctè, & non solùm posse, sed etiam debere. Vnde non est admittendus Ioan. à Royas *singul. 12. n. 3.* vbi vult concordare has opiniones sibi contrarias, dicens filium teneri patrem reuelare, quando pater filium ad hæresim inducebat, seu illum aliquam prauam docebat doctrinam; secus si id non agebat; sed veriùs est, imò verissimum in vtroque casu filium teneri reuelare patrem, & è contra, & multo fortiùs quando pater est seminator hæresis, aut alterius infidelitatis, vt expressè tradit Alensis *p. 3. q. 33. memb. 4. art. 2. in fine*, vel priuatè docet, vel filium solicitat ad hæresim. Semper enim debet denunciare, vel accusare. Quod esse probabile censet Sayr. *lib. 12. cap. 19. n. 25. in sua claui*; sed minùs bene, cùm non solùm verum, sed etiam verius sit. Neque excusatur filius à denunciando patre, si est emendatus omnino. Quem non esse denunciandum vltra præcitatos dixerunt etiam Sotus *de iust. lib. 3. quæstion. 5. art. 1.* Vasquius *controuersia 16. numero 4.* quos refert Ioannes à Royas *singul. 5. numero 32.* vbi loquitur quando certissimum est hæreticum resipuisse omnino. Cæterum, quia difficillimum est, vt ipse ait, firmiter apud se 157.

statuere

statuere qoempiam hæreticum ex corde bono, & optimo hæresim exuisse; tutius, ac rectius est adhuc hęreticum emendatum denunciare corā iudicibus fidei. Sic ille *in tract. de hæret. p.* 2. *q.* 54. & Farin. *de hæresi, q.* 197. *n.* 52. Sed cōtrariū est probabile.

158. Non caret tamen difficultate quod tradit Io. à Royas *singul.* 3. *n.* 30. *vers. Septimò ampliatur*, dicens non excusari à denunciatione quempiam propter timorem ex denūciatione, etiamsi metus, ac periculum immioens sit valdè rationabile. Pegna verò *in direct. Inquisitor. p.* 1. *q.* 53. *commen.* 78. *vers. At non videtur, in* 2. *part. fol. mihi* 398. contrarium docet; verbi gratia, qoando vxor sola scit maritum diebus prohibitis, sine vlla causa carnibus vesci, & alios actus hæreticales committere, illúmque esse nimis iracundum, ac ingenio, naturáqoe crudelem cognoscit, & facili negotio sibi vitam posse eripere, si maritum denonciet, credit non teneri denunciare, neque propter id posse dici fautricem hæretici ex omissione denonciationis, quia non omittit denunciare, vt illi faueat, sed vt sibi, vitæque suæ consulat. Sequitur Sigismond. *d. lib.* 1. *de iudic. caus. ciuil. crimin. & hæret. cap.* 56. *n. vlt. & cap.* 70. *sub n.* 2. *vers. Et in tantum.*

159. Confirmatur, quia aliquando obligatio denunciandi, est à præcepto humano, & noo diuino, aut naturali: at verò timor iustus mortis excusat à præcepto humano adimplendo, & à pœna etiam excommunicationis, vt excusantur remiges ab vtroque dúm remigant aduersus Christianos, vt pro-

160. bat post multos Sanc. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 31. *n.* 6. *& lib.* 8. *Decalogi, cap.* 18. obiter notat, *à n.* 12. *vsque ad* 16. & Farin. *d. q.* 197. *n.* 53 *in princ.* Ac pro-

161. bat Alterius *tom.* 1. *de censur. disp.* 17. *lib.* 5. *cap.* 2. *vers. Possunt quoque*, vbi vult ministros, executores mandatorum iudicum sæcularium contra Ecclesiasticos indices excusari ab excommunicatione, si coacti probabili metu mandata exequi compelluntur, qoia non violant mandatum Ecclesiæ; quod non obligat, vbi vrget mandatom sub pœna mortis, verberum, exilij à patria, seu amissionis bonorum, vel alterius mali grauis. Quod intellige ex benignitate iuris humani Ecclesiastici nolentis obligare, vbi imminet magnum aliquod periculum, quod aliter euitari nequit, nisi cum transgressione mandati sui In quo euentu cùm non detur contumacia, neque ioobedieotia contra Ecclesiam in noo reuelante hæreticum, non incurritur excommunicatio. Ex dictis sequitur quid dicendum sit ad rationes contrariæ opinionis, doceotis filios non teneri parentes hæreticos denunciare, aut contra eos testificare, & è contra. Quod extenditur etiam quando iuramento se obligasseut ad non reuelandum; quia tale iuramentum, cum sit de re iniqua, non tenet, semperque sub eo includitur conditio, dummodo non sit contra iustum præceptū soperioris. Ita D. Thom. 2. 2. *q.* 70. *art.* 1. *ad* 2 Syluest. *verb. denunciatio in fine.* Pegna *in direct. Inquisitor. p.* 2. *comment.* 18. *fol. mihi* 129. *col.* 1. *in fin. vers. & obligatio denunciandi hæreticos.* Royas *singul.* 3. *à n.* 23. & Suar. *de triplici, disp.* 20. *sect.* 4. *n.* 18. & constat ex cap. *non est obligatoriū, de regul. iur. in* 6. & ex *c. intimauit, extra. de testib.* vbi nec fides promissa sub secreto, ac etiam sub iuramēto de nō reuelando hæreticos est obligatoria.

162. Excipitur tamen ab hac obligatione reuelandi, ipsemet hæreticus, qui non tenetur se ipsum denunciare; ex illa regula iuris, *non dico vt te prodas, cap. quid aliquando, de pœnit. dist.* 1. ex Chrysost. *homil.* 31. *ad Hebr. &* 41. *ad populum.* Eo quod esset valdè contrarium ipsi naturæ compellere quemquam contra se ipsum agere. Quod procedit etiam quando hæreticus occultus generaliter interrogatur, quia non interrogatur nisi vt testis, seu denunciator, non verò vt reus. Quod si sponte hæreticus veniat infra tempus gratiæ concessæ, dignus est venia si plenam de se, ac de aliis veritatem aperiat, necnon dignus est qoi consequatur impunitatem mortis, carcerationis, exilij, & coofiscationis bonorum, vt habetur in Concilio Biterrenti *cap.* 2. cuius meminit Pegna *in* 3. *p. direct. comm.* 12. *vers. Magnam veniam, fol.* 441. Quod si filius tunc accedens reuelet parentes, seruandus est indemnis quantum fieri possit, illique debent remitti pœnæ in filios hæreticorum redundantes; argumento legis *quisquis*, §. *vlt. C. ad l. Iul. maiest.* vbi similes pœnæ remittuntur reuelanti patrem in crimine læsæ maiestatis humanæ. Aliter enim filij ab hac denunciatione longissimè arcebuntur, vt bene notat Castro *lib.* 2. *cap.* 26. Suar. *suprà, d. sect.* 4. *n.* 22.

Sed quid si relapsi à nullo post primam abiurationem adhuc deprehensi sponte veniant coram dominis Inqoisitoribus, & plenè errores confiteantur pœnitentiámque illorum ostendant, & misericordiam implorent? Simanch. *de Cathol. instit. tit.* 57. *n.* 21. opinatur relapsos huiusmodi etiamsi sponte se accusent, & veniam priùs petant à iudicibus, quàm ab aliis accusentur, puniendos esse tanquam relapsos; qoia maiorem vim habet confessio propria sponte facta, quàm cæteræ omnes probationes, sed hæ si ostendant illum fuisse hęreticū post abiurationem iam factam, condemnandus est sine spe veniæ: Ergo in eandē condemnationē veoiet qui propria confessione sponte reus fuit conuictus. Cæterùm magis placet affirmare non esse condemnandum tanquam relapsum pœna capitali. Ratio, quia simpliciter non est dicendus verè relapsus, nisi qui bis de hæresi fuit conuictus. Atqui nō dicitur verè conuictus, qui sponte sua crimen fatetur; nam relapsus dicitur conuictus, ergo non potest dici relapsus, nisi bis per probationes legitimas conuincatur. Ita Alphons. de Castro *lib.* 2. *de iusta hereticor. punit. cap.* 2. Iuuat Concilium Biterrense suprà, vbi ait indistinctè sponte venientibus impunitatem mortis esse concedendam. Cuius decisio non procedit nisi in relapsis: nam cæteri si sponte veniant, & errores suos fateantur quantumcumque grauiter contra fidem errauerint, capitalem pœnam euadunt; ergo Concilium non loqoitur, nisi de illis, qui si fuissent verè conuicti, sine dubio mortem noo euadereot. Quam opinionem tanquam humaniorem sequitur Montal. *in legibus septipartitis, l.* 1. *tit.* 26. *part.* 7. *q.* 6. *vers. Est tamen conclusio.* Albertin. *in lib. de agnosc. assert. q.* 25. *n.* 25. Dummodo peccatum huius relapsi sit occoltum. Sequitur Io. Lupus Segouiens. Decanus *tract. de heretic.* & in eandem inclinat Hostiens. *in cap. ad abolendam, §. illos, in verbo, siue vlla audientia, & verbo, audientia, de heretic.* Pro quo facit quod fieri solet in hoc sanctæ Inquisitionis Senatu; nempe puniri mitiùs etiam qui metu probationum errores suos sponte confitentur, vt notant Pegn. *in d. comm.* 12. post Hostiens. *vers. Postremò illud.* Proinde concludendum est relapsum sponte venientem admittēdum esse ad misericordiam, eique pœnam mortis remittendam, consentit Decianus *in tract. crimin. lib.* 5. *cap.* 56. *num.* 12. & Paramus *de origine sanctæ Inquisitionis, lib.* 3. *quæst.* 4. *rub. de form. & ordin. iu-* 163.

diciar. sancti Officij. Quod est intelligendum nisi relapsus veniat ob rumorem sparsum, quòd ipse erat accusandus, & quòd aliquis se accingebat, ac præparabat ad accusandum, & facilè conuincendum; tunc non est admittendus ad pœnitentiam, & ad misericordiam, vt Decianus *suprà, d. numero* 12. Cuius sententiam probat Farin. *de hæresi, q.* 193. *num.* 36. & 37.

Pro dogmatistis, seu magistris errorum; atque hæresiarchis, & contra hos omnes bipartita est sententia; altera eos admittit ad pœnitentiam, & ad misericordiam, si verè pœnitentes errores suos detestentur, ac fatentur. Pro qua facit cap. *Ego Berengarius, de consecrat. dist.* 2. vbi Berengarius hæresiarcha receptus fuit ad pœnitentiam, & abiurationem. Quod intellige si ex corde pœniteant, vt statuitur ex Concilio Biterrensi, & Tarraconensi; cuius meminit Pegna *in additionib. ad Eymericum, in direct. inquis. part.* 2. *quæst.* 39. *comment.* 64. *vers. An autem, & sequent. fol.* 351. *col.* 1. & 2. Fauet text. *in cap. ad abolendam. de hæretic.* Quam partem sequitur Canter. *in quæst. crimin. rubr. de hæretic. cap.* 1. *num.* 70. *vers. Est nunc videndum.* Eymericus *in direct. inquisit. part.* 3. *rubr. de octaue modo terminandi processum fidei, num.* 188. *vers. circa istum, & num.* 196. *vers. & sic in depositione.* Facit *cap. excommunicamus,* 2. §. *si quis, de hæret.* vbi deciditur similes abiurata primitus hæretica prauitate esse in perpetuum carcerem detrudendos. Francisc. Pegna *in additionib. ad Eymericum suprà, d. vers. An autem,* & Decian. *dict. lib.* 5. *cap.* 54. *num.* 47.

Contraria sententia docens hos non esse admittendos ad pœnitentiam, & misericordiam traditur à Simanch. *de Cathol. Instit. tit.* 47. *in rubr. de pœnitent. & conuers. num.* 60. dicente hos esse homicidas tot hominum, quot induxerunt ad fidem deserendam, proinde oportere eos puniri, vt discipulis meliùs consulatur. Brunus *lib.* 5. *de seditio. cap* 6. Ideo tanquam euersores nostræ religionis, ac Reipublicæ, Curiæ sæculari sunt tradendi dogmatistę, seu magistri hęresum. Idem Simanch. *in Enchiridion. violat. religion. tit.* 59. *rubr. de dogmatistis, num.* 1. *& sequent.* Ioan. à Royas *tract. de heret. p.* 2. *num.* 339. *& sequent. assertion.* 43. & Repertor. Inquisitor. *in verbo, docere.* Quibus accedit Decian. *in tract. crim. lib.* 5. *cap.* 53. *n.* 3. *vers.* 5. Ratio deducitur ex grauissimo damno Ecclesiæ, ac Catholicis, ab huiusmodi magistris, & dogmatistis illato, qui non corpus, sed animam occidunt eorum, quos ad se alliciunt, eósque non morti transeunti, sed æternæ addicunt: Ergo nullo modo sunt recipiendi ad pœnitentiam, & ad misericordiam, cùm Filium Dei conculcent, & Spiritui sancto contumeliam faciant.

Ex his duabus prior, quia humanior est amplectenda, quamuis ipsi omni venia indigni sint, dummodo ipsi veniant sponte, nemine cogente, nec vocante, neque inquirente ad pœnitentiam, & misericordiam implorandam. Contra verò si post frequentes admonitiones accedant ad pœnitentiam, & misericordiam petendam; tunc præsumi potest eos potiùs metu mortis, quàm studio veritatis cognitæ accessisse. Idem dicendum est de dogmatistis, qui Regibus, Reginis, Principibus, aut eorum filiis, seu filiabus hæreses persuaserunt, aut procurarunt persuadere. Quibus nullo modo parcendum aiunt Lel Zecch. *in summa, p.* 1. *tit. de fide, rubr. de hæres. cap.* 11. *n.* 17. *vers. Fallunt tamen prædicta,* post Simanch *suprà, de Cathol. n.* 70. vbi *n.* 72. inclinat posse recipi ad pœnitentiam illum qui voluit hæreses docere, sed nulli nocuit, si in eo magna suę pœnitentiæ signa eluceant. Suffragantur tradita à Pegna *in addit. ad Eymer. d. p.* 2. *q.* 39. *comment.* 64. *vers. Neque illis, fol.* 352. Farin. *de hæresi, d. qu.* 193. *num.* 7. *& sequent. vsque ad n.* 10.

---

§. VI.

De Inquisitione tam generali, quàm speciali?

EPITOME.

164 *Inquisitio generalis est quadruplex, & hæc diuiditur in generalissimam, & in specialem, & in generalem, & in specialem simul.*

165 *Iudex ad inquirendum generaliter potest procedere sine infamia præcedente.*

166 *Generali in inquisitione non reuelantur peccata occulta, neque eorum authores, si nulla laborant infamia.*

167 *Occulta peccata, quæ vergunt in damnum commune, vel innocentis, si aliter impediri non possint, sunt reuelanda in inquisitione generali.*

168 *Occulta peccata quæ sint, & hæc de iure naturali tenemur occultare, etiamsi in inquisitione imponatur censura vt reuelentur.*

169 *Peccata omnino emendata non sunt denuncianda, nisi adsit accusator, vel nisi socij interrogentur tanquam hostes.*

170 *Delicta non emendata, priuata tamen, si detur spes emendæ, non sunt denuncianda absque correctione fraterna priùs facta.*

171 *Occulta crimina reuelare in inquisitione generali est de se mortale, si nulla præcedat infamia.*

172 *Iudices in inquisitione generali an debeant exprimere in edictis ea sola delicta esse reuelanda, quæ vel sunt publica, vel infamia laborant.*

173 *Iudices interrogantes de occultis non possunt punire eorum authores, si perperam reuelatæ sunt.*

174 *Occulta dicuntur crimina, quorum conscij sunt tres, vel quatuor testes.*

175 *Iudicis non est damnare quemquam sine accusatore.*

176 *Infamia non contrahitur ex testimonio duorum, vel trium, vel quatuor hominum, sed debet esse frequẽs vox non paucorũ hominũ.*

177 *Prælatus non potest in inquisitione iudiciali inquirere de occultis, secus in denunciatione Euangelica, quæ illi fit vt patri.*

178 *Iudex generaliter inquirens de crimine notorio an possit cogere testem vnicum, vt reuelet authorem occultum? Probabilius est non teneri testem verum dicere.*

179 *Iuramentum præstitum non facit iustum præceptum, quod aliàs non erat iustum.*

180 *Delicti socius ante infamiam, vel semiplenam probationem non tenetur se prodere rogatus.*

181 *Reus de crimine conuictus an teneatur reuelare socios omnino occultos.*

182 *Iudices in criminibus exceptis, qualia sunt quæ vergunt in publicam perniciem, licitè possunt interrogare de sociis.*

183 *In*

183 *Iudices in priuatis delictis, quæ non vergunt in damnum tertij, aut imminent in futurum, non possunt interrogare reum de sociis, maximè si sunt omnino emendati.*

184 *Iudices possunt interrogare de delictis priuatis, quando non committuntur sine socio, si publica sunt, non tamen de certo socio in speciali, nisi de illo sint indicia.*

185 *Iudex potest interrogare mandatarium quando occidit virum, cum quo nunquam rixatus est, præsertim si mandatarius sit homo vilis conditionis, aut seruus.*

186 *Iudex non potest inquirere, nec interrogare de sociis, etiamsi delicta publica sint quando solent committi sine sociis.*

INQVISITIO, quæ nihil aliud est quàm informatio delicti, iudicis officio, & authoritate facta, vt placet Iodoco *in pract. crimin. tit. de inquisit. cap. 8. num. 1. & sequen.* & Iul. Clar. *in pract. quæst. 3. vers. & aduerte. & qu. 11. in principio*, est in triplici differentia. Prima est omnino generalis, qua inquiritur in genere an committantur crimina, an seruentur leges à subditis, an de aliquo sit aliqua suspicio, seu fama, vel infamia alicuius criminis. Qua vtuntur iudices, superiores, & prælati dum prouincias suas siue Ecclesiasticas, siue sæcolares percurrunt, ac visitant, aut conuentus. Dicitur verò generalis, quia dum inquirunt, vitam, aut mores suorum subditorum, nec persona aliqua spiritualiter nominatur, nec crimen de quo inquiritur, sed tantum in genere, quæritur an in hac prouincia, ciuitate, vel diœcesi ista, aut conuentu, aliquis aliquod crimen commiserit. Sayr. *in claui, lib. 12. cap. 10. n. 8. & 9.* Less. *lib 2. cap. 29. dub. 13. n. 107.*

164 Hæc autem generalis inquisitio quatuor modis dici potest generalis. Primò dicitur generalissima inquisitio esse proclama, & edictum, quod magistratus, seu officiales, vbi primùm ingrediũtur officia, faciunt promulgari ea intentione, ac fine, vt prouincias sibi commissas, malis hominibus purgent, per textum *in l. congruit. ff. de officio præsid. & §. vt autem, Auth. de sanct. Episc. collat. 9. & in cap. graue. de præbend.* Quam generalissimam Inquisitionem vocat Baldus *in l. ea quidem, num. 43. vers. Est autem, C. de accusat.* ius procedendi ex mero officio ad inuestigationem omnis facinorosæ personæ in territorio supplicio dignæ. Quem sequuntur Angel. de Aret. *tract. de malefic. in verb. hæc est quædam inquisitio, numer. 4.* & Amad. *tract. de synd. num. 23. in fine.* Quæ descriptio, quia sonat in ius, & non in factum, non caret difficultate. Atque ita inquisitionem iuris, & facti ratione effectuum diuersorum fieri, ac dici posse censuit Hostiens. *tit. de inquisit. §. 1.* quem reprehensauit Augustin. ad Angel. *de malef. verb. hæc est inquisitio quædam, num. 11.* Cuius tamen opinionem in iure defendi posse, credit Conrad. *in pract. tit. de inquisit. num. 5.*

Cæterùm prior descriptio generalissimæ inquisitionis magis placet. Nam per eam purgatur territorium malis hominibus, & ex duplici causa hoc proclama, & edictum generalissima dicitur. Prima, quia est prima, & præparatoria ad omnes alias inquisitiones, quandoquidem hinc excitantur denunciatores, cùm nemo teneatur regulariter delicta reuelare, *cap. placuit, 6. q. 2. l. 1. §. si tibi, & ibi* Scribentes, præsertim Iason. *num. 1. ff. de condict. ob turp. caus.* attamen quando præsides, ac magistratus præcipiunt in huiusmodi edictis, vt reuelent delinquentes, & interdum propositis præmiis, interdum timore pœnę alliciũtur, & excitantur homines ad delinquentes detegendos, ac denunciandos. Secunda ratio ob quam dicitur generalissima, est, quia est generalis tam quoad personas, quam quoad crimina. Sic Amad. *tract. de syndicat. n. 22.* Iodoc. *in pract. crimin. cap. 8. n. 14.* & Papiens. *in sua pract. in forma inquisitionis, n. 41. folio mihi 519.*

Secundo modo inquisitio dicitur generalis, quando talis est quoad delicta, & specialis quoad personas, qualis est illa, quam faciunt prælati per se, vel per visitatores ad inuestigandos mores, ac vitas subditorum. De qua fit mentio *in cap. 1 §. sanè, & ibi* Gemin. *de censib. in 6.* Angel. *in d. verbo, hoc est quædam inquisitio, n. 6.* Abbas *in cap. 1. sub n. 6. de offic. ordin.* Talis est etiam inquisitio, quæ fit contra officialem, eiusque familiam in syndicatu. Nam hæc est generalis quoad delicta, & specialis quoad personas, Iul. Clar. *lib. 5. qu. 6. vers. Cæterùm, n. 6* & Marant. *rubr. de inquisit. n. 28.*

Tertio modo dicitur generalis quando fit inquisitio generaliter quoad personas, & specialis quoad delicta. Nempe quando homicidium seu furtum est publicum, & ignoratur illius author. Marant. *suprà, p. 6. rubr. de inquisit. n. 8. vers. Sed primò fit,* Boss. *tract. crimin. tit. de inquisit. sub n. 2.* Clarus *suprà, q. 5. vers. Poterit igitur, & q. 20. in princ.* Sed quamuis illa inquisitio sit generalis, dum generaliter iudex ex officio inquirit an testes sciant quis commiserit delictum nemine nominato, inquisitio generalis transit in specialem, quando testes in genere interrogati reuelarunt in specie authorem delicti quoad alias informationes contra delinquentem deinceps assumendas, cùm sint sufficientes coniecturæ, & indicia ad inquirendum specialiter contra illum. Aretin. *in c. cum oporteat, num. 44. in fine, de accus.* & Iul. Clar. *dict. quæst. 5.* post Bald. *in l. 2. §. si publico, num. 9. ff. de adulter.*

Quarto denique modo dicitur generalis inquisitio, quando est agendum ex necessitate contra vniuersitatem alicuius communitatis, seu ciuitatis ad æstimationem, vel ad pœnam damni clandestini, vt cum inquiritur de aliquo maleficio contra aliquam ciuitatem, & eius homines. Ita Angel. præcitat. *in d. verbo, hæc est quædam inquis. n. 7.* vbi vult requiri pro forma quòd præcedat inquisitio generalis contra authores sceleris: facta verò huiusmodi inquisitione si non reperiantur culpabiles, deueniendum esse contra vniuersitatem ad condemnationem, vel ęstimationem damni dati. Quod si mittatur inquisitio contra culpabiles, & ex abrupto contra vniuersitatem ageretur, condemnatio erit ipso iure nulla. Marant. *tit. de inquis. p. 6. n. 11 ad fin.* vbi *n. 15.* addit quintam speciem inquisitionis generalis, quæ fit de bonis vacantibus fisco deuolutis, in qua inquisitione si contradictor appareat, audietur, fietque ei copia inquisitionis. Eò que non comparente bona fisco applicabuntur, iuxta legem *vacantia, & ibi* Lucas de Penna, *C. de bonis vacantibus, lib. 10.*

Alij verò aliter diuidunt inquisitionem in communi, in generalem tantùm, & in specialem tantùm, & in generalem, & specialem simul, Iodoc. *in pract. crimin. tit. de inquisit. cap. 8. num. 14 cum sequentibus,* Less. *suprà, n. 107.* Sayr. *cap. n. 9. & 10.* Farinacius *de inquisition. quæstion. 1. num. 4. vers. Alij dixerunt,* Generalis est, in qua generaliter

inquiritur vt dictum est, vbi nec nominatur persona, nec crimen de quo inquiritur, sed tantùm in genere an aliquod crimen sit commissum in hac prouincia, seu ciuitate inquiritur. Omnino specialis est, qua in particulari, & nominatim inquiritur, & specificatur tam persona, quàm crimen de quo inquiritur. Puta, an Titius commiserit furtũ, vel homicidium. Generalis, & specialis simul inquisitio, quæ alio nomine dicitur mixta, est quando delictum in particulari declaratur; verbi gratia, homicidium, seu furtum, & author illius non nominatur; sed tantùm inquiritur in communi, quis hominem illum occiderit, vel illud furtum fecerit, vel è contra quando persona exprimitur, & nullum crimen certum declaratur; verbi gratia, cum inquiritur an Titius sit homo flagitiosus. Ita præcitati.

165. Ad inquirendum generaliter non requiritur vt aliqua infamia præcedat, neque indicia. Constat ex *cap. Romana*, 1. §. *sanè, de censib. in 6.* & est communis; quia per illam nulli fit iniuria, neque est necessaria expressio loci, & temporis. Bald. *cons. 355. vol. 5. & cons. 428. circa principium, eodem volum. & cons. 460. vol. 3.* Boss. aliis *ibi* relatis, *tit. de inquisit. num.* 100. Quia prælati, seu iudices dum generaliter inquirunt, procedunt ex mero iudicis officio, quo tenentur bono communi consulere, & non ad instantiam partis. Vnde possunt inquirere, vt purgetur, Respublia, seu communitas malis hominibus absque præuia infamia, & sine accusatore, vel denunciatore. Sotus *de iustit. lib. 5. q. 6. art. 2. concl. 5. & de tegend. secret. memb. 2. q. 6. concl. 2.* Nauar. *in manuali, cap.* 18. *num.* 38. *vers. Vigesimoprimo, & in cap. inter verba*, 11. *q.* 3. *concl. 6. coroll. 62. num. 645.* Syluest. *verb. inquisitio, quæst. 4. vers. Tertium.* Salon. 2. 2. *qu* 69. *art.* 2. *controu.* 5. & Sayr. *suprà, num.* 16. post plures.

166. In hac tamen inquisitione generali qui interrogantur etiam sub præstito iuramento dicendi veritatem, non debent reuelare peccata occulta, neque eorum authores, quando eorum nulla laborant infamia, quæque neque redundant in dã-
167. num commune siue temporale, siue spirituale, neque in damnum innocentis. Nam hæc, quæ redundant vel in damnum commune, vel innocentis, si aliter impediri non possint, authores illorum, etiam occulti & non infamati, manifestari debent. Quoniam non tenemur nocentium famam conseruare cum graui damno, vel periculo
168. innocentium. Sotus *suprà, membr. 2. quæst. 6. conclus. 2.* Angel. *verbo, inquisitio, num.* 17. & Nauar. *in cap. inter verba, num.* 669. Sayr. *lib. 12. cap. 10. n.* 17. Peccata verò occulta sunt illa, quæ nec sunt notoria, nec manifesta, nec famosa. Illa autem de iure naturali tenemur occultare etiamsi in tali inquisitione imponatur censura, sed ea tantùm delicta, quorum authores laborant infamia de tali delicto, & quæ correctione digna sunt. Colligitur ex *cap. qualiter, & quando, primo de accusat.* D. Thomas *q. 69. art. 2.* & *ibi* Caiet. Ex eo fundamento, quia delicta censentur occulta, de quibus nulla adhuc est fama, quando via inquisitionis proceditur, neque potestas iudicis, seu prælati extenditur ad eliciend a occulta, cùm inde maxima incommoda in Rempublicam redundarent. Possunt tamen occulta delicta corrigi fraternè, quan-
169. do spes fuerit emendæ. Quod si crimina sint omnino emendata, non sunt denuncianda, nisi adsit
170. accusator, vel nisi interrogentur infamia præcedente tanquam testes, præsertim quando non imminet periculum in futurum; quod si delicta non sint emendata; tunc potest fieri denunciatio præcedente correctione fraterna, si detur spes emendæ, & delicta sint priuata. Secus quando vergunt in damnum Reipublicæ, vel tertij, vel datur periculum in mora; tunc debent statim denunciari canonicè, etiamsi nulla præcedat infamia. Nam huiusmodi delicta etiam extra visitationem, atque inquisitionem generalem, tenetur quis quando imminet periculum, vel illa impedire, vel deferre ad superiorem, vt impediat. Ita Doctores citati. Mirand. *q. 5. art. 4. concl. 6.* Suar. *de tripici, tract. 3. disp. 8. n. 10. sect. 6.*

171. Sed quid dicendum de reuelante crimina occulta, de quibus nulla erat infamia in inquisitione generali? Respondeo id esse illicitum quando inquisitio ad solam punitionem fit. Quia tunc debet præcedere infamia, vt deducitur ex *dict. cap. qualiter, & quando*, & ex ea manifestatione infamiam author criminis iniustè passus est, manétque infamatus apud iudices. Nec obstat posse probari crimen in iudicio à reuelante, quia peccat contra finem inquisitionis generalis, quæ tendit ad puniendum crimina non occulta, sed vel publica vel authores illorum qui iam laborant infamia, & à fortiori peccabit contra iustitiam reuelans crimen occultum omnino improbabile, cùm careat omnino iure patefaciendi illud, quod non potest probari. Excusabitur reuelans si id faciat per ignorantiam, vel ad emendationem aperiendo crimen superiori tanquam patri, non verò vt iudici præmissa priùs monitione fraterna. Lessius *d. cap. 29. n. 110. & duob. seq.* & Sayr. *supr. n.* 17.

172. Non caret difficultate an teneantur iudices in inquisitione generali exprimere in suis edictalibus literis se de his duntaxat delictis inquirere, quæ laborant aliqua infamia, non verò de occultis, nulla infamia infectis. Nauarrus *in cap. inter verba. d. concl. 6. coroll. 62. n.* 648. *& in comment. 1. in rubr. de iudiciis, num.* 88. affirmat teneri id exprimere, ne subditi ignorantes reuelent ea, quæ non debent. Quæ opinio est admittenda tanquam verior, quando inquisitio generalis fit in loco remoto, vbi simplices, & rustici commorantur, nec habent ad manus à quibus possint consilium petere. Secus quando inquiritur in locis vbi degunt viri docti, à quibus facilè possunt addiscere, qui sunt interrogandi, quomodo debeant respondere. In quo euentu accipiendi sunt Caiet. *tom. 1. tract. 31. responsione quinta ad primum*, & Bañes 2. 2. *quæst. 70. art. 1. dub. 2. ad secundum*, cùm negant iudices teneri id exprimere in suis edictis, & visitationibus; quia subintelligitur iudices velle inquirere non de occultis, quorum nulla est infamia, sed de illis, quorum authores iam infamia laborant.

173. Illud quoque meritò quæri potest, an in inquisitione generali sint denuncianda crimina occulta quorum authores aliqui cognoscunt, & de quibus est aliquis rumor, seu aliqua suspicio? Respondetur primò si subditi interrogati de occultis ea perperam reuelent, ex hac reuelatione non posse illorum authores à iudice, seu à prælato puniri: habetur *in cap. inquisitionis, §. tertia dubitationis, & ibi* Glossa, *verb. solummodo, de accus.* & Nauar. *in cap. inter verba, 11. quæst. 3. coroll. 61. num. 6. & sequentib.* Mirand. *de ordin. iudiciar. quæst. 5. art. 4.*
conclus. 5. Respondetur secundò crimina occulta 174.
in inquisitione generali ea dici, quæ possunt duobus tribus, aut quatuor testibus comprobari, dummodo

quando de illis non increbuerit infamia, habetur *in d. c. inquiſitionis, de accuſat.* & docet Nauar. Vnde infertur non poſſe iudicem punire delinquentem ſubditum, quamuis ſciat eſſe duos, vel tres, aut quatuor teſtes conſcios criminis, per quos probare valeat delictum, nec procedere contra illum ex officio via inquiſitionis, antequam illum accuſent ex *d. c. inquiſitionis, §. tertia.* Sayr. *d. c.* 10. *n.* 20. Ratio, quia ad condemnandum non poteſt procedere ſine accuſatore ſaltem ficto, aut virtuali. Quare Felix Papa dixit *in c. 1. de accuſat.* ibi. *Si legitimus non fuerit accuſator, non fatigetur accuſatus.* D. Thom. 2. 2. *q.* 67. *art.* 3. & conſtat ex
175. *cap. ſi quis poteſtatem,* 23. *quæſt.* 4. vbi habes verba ſequentia: *Iudicis non eſt ſine accuſatore damnare, ſicut nec Chriſtus Iudam abiecit, quem ſciebat eſſe furem, quia non erat accuſatus.* Cùm ergo nullus ſit accuſator formalis, quando iudex procedit via inquiſitionis, nec virtualis, hoc eſt infamia, non poteſt procedere contra peccata occulta, quorum authores nulla laborant infamia, etiamſi duo, vel tres, aut quatuor teſtes iurati omni exceptione maiores aſſerant ſe vidiſſe hominem aliquem delictum illud commiſiſſe. Ita expreſſè habetur *in d. cap. inquiſitionis, §. tertia.* Paz *infrà num.* 12. *cap.* 1.

76. Ratio quia infamia, ſeu clamoroſa inſinuatio, quæ requiritur in inquiſitione, non contrahitur ex teſtimonio duorum, trium, vel quatuor hominum, ſed vt aliquis ſit infamatus, debet eſſe frequens opinio, ac vox non paucorum bonorum. Quo circa Sotus *lib. 5. de iuſtit. quæſt. 6. art. 2. concluſ. 5. & de tegend. ſecret. membr. 2. quæſt. 6. dub. 3.* & Salon. 2. 2. *quæſt.* 69. *art.* 2. *controuerſ.* 1. notant non eſſe certum ſufficere denarium numerum, neceſſe neceſſarium ad contrahendam infamiam, vt opinantur aliqui Scribentes *in d. cap. inquiſitionis*, ſed hoc eſſe relinquendum arbitrio prudentis ad diſcernendum quæ ſit infamia ſufficiens, & quis rumor ſit frequens, penſatis circunſtantiis loci, temporis, & perſonarum, vt interrogati teneantur reſpondere in inquiſitione generali, in qua non inquiritur de occultis, ſed de publicis, vel de illis de quibus aliqui ſunt diffamati, quia infamia definitur frequens vox bonorum, & proborum virorum, quæ hominem de tali crimine ſuſpectum rationabiliter facit. Atque ita teſtes etiam iurati, vel ſub pœna excommunicationis iuſſi, vt dicant quod ſciunt, poſſunt dicere, etiamſi ſciant crimen eſſe notum aliquibus, ſe neſcire quicquam, intelligendo tacitè ſe neſcire eo modo, vt teneātur patefacere. Eſt communis Doctorum affirmantium non poſſe iudicem in hoc caſu inquirere in authorem occultum criminis, nec obligare ad reuelandum Syluest. *verbo, inquiſitio,* 1. *num.* 7. *& verbo, correptio, num.* 6. Fumus *eodem verbo, inquiſitio, n.* 10. Nauarra *lib. 2. cap. 4. v.* 168. Leſſius *lib. 2. cap. 29. dub. 13. num.* 109. *& cap.* 30. *dub. 6. num. 47. verſ. tertio, ſi author,* & nouiſſimè Suarez *tom. 4. de religio. lib. 10. cap. 12. num. 7. verſ. atque hinc ſequitur,* poſt plures, vbi addit ex Nauarro *in d. cap. inter verba, coroll. 47. num.* 179. prælatum abſolutè interrogantem vt manifeſtentur occulta, quorum nulla eſt infamia, peccare grauiter; quia modus ille interrogationis eſt contra ius *in cap. qualiter, & quando, de accuſat.* Mirand. *ſuprà, concluſ.* 3. Ideo teſtis poteſt vti amphibologia. Paz *in praxi tom. 1. 4. part. cap. 1. num.* 10. poſt Adrian. *in 4. de ſacrament. confeſſionis, § ad argumenta, dub.* 9.

177. Obiicies. Prælatus poteſt licitè interrogare, & inquirere de occultis, & ſubditus licitè denunciare, etiamſi nulla præcedat infamia, vt innuit Suar. *ſupra lib. 10. c. 8. n.* 14. Ergo prælatus in generali viſitatione poterit præcipere vt manifeſtetur delinquens quicunque etiam occultus. Reſpondetur id non licere in inquiſitione iudiciali, de qua loquimur. Secus in denunciatione Euangelica quæ fit prælato vt patri propter bonum peccantis, nec per illam poteſt procedi ad punitionem, de quo caſu loquitur Suar. *ſuprà, d. n.* 14. & eſt communis. Contra verò cùm denunciatio iudicialis tendat ad forum externum, & ad punitionem delicti, prælatus id præcipere non poteſt, niſi vt manifeſtentur delicta non occulta, & quorum authores laborant infamia; exceptis delictis valde nociuis bono communi, vt hæreſis, proditio patriæ, & alia delicta; hæc enim quamuis occulta poſſunt deferri, vt iudex inuigilet, vel inquirat meliori modo, quo potuerit. Suar. *ſuprà,* Mirand. *ſuprà, concluſ. 5. & 6.* addens ſi delicta, de quibus interrogantur à iudicibus, ſint omnino emendata, non eſſe reuelanda, niſi adſit accuſator, vel niſi præcedente infamia ipſi ſubditi non vt denunciatores interrogentur, ſed vt teſtes. Quod ſi non ſint omnino emendata, tunc ſeruato ordine iuris debent ea denunciari iudicibus, eo modo, quo dictum eſt verſ. *In hac tamen, n.* 166. Suar. *ſuprà, d. n.* 10. & Mirand. *d. concluſ.* 6.

178. Quæres quando iudex procedit generaliter inquirendo de crimine notorio, puta de homicidio, ſeu furto manifeſto, cuius author eſt occultus, ita vt inquiſitio ſit ſpecialis ex parte delicti, an teneatur vnicus teſtis, qui ſcit delinquentem, eum in hoc caſu procedere? Reſpondent aliqui affirmatiuè, eo quòd iudex procedit iuridicè. Ideo quamuis reus ex illo teſtimonio vnico nequeat condemnari, iudex ex illo acquiret ius ad torquendum reum. Dicendum tamen eſt multo probabilius eſſe non teneri in hoc caſu fateri veritatem, cùm non ſufficiat illius teſtimonium ad reum damnandum; nec iudex in hoc caſu cenſetur habere ius interrogandi, niſi quando duo, aut tres cognouerunt authorem delicti. Tunc enim quilibet eorum ſi interrogetur cum ſciat alios noſſe crimen, tenetur dicere veritatem; quia iudex interrogat iuridicè. Ita Sayrus *in clau. lib.* 12. *c.* 10. *n.* 26. *& cap.* 20. *num.* 9. Leſſius *d. cap.* 29. *dub.* 14. *num.* 118. vbi ait etiam ſuperior ſub iuramento poſſit, vt ſuo officio ſatisfaciat, generatim inquirere à ſubditis, quis fecerit tale furtum, ſeu homicidium, ſubditos non teneri reuelare authorem, ſi nulla laborat infamia, & in poſterum nihil mali timeatur.

Probatur ex *cap. cùm oporteat, de accuſationib.* cuius verba ſunt hæc. *Niſi* inquit, *ſuper prædictis famam ipſius læſam eſſe noueritis, ad inquiſitionem illorum non ſubitò procedatis.* Ex quibus verbis colligitur non poſſe procedi per inquiſitionem, niſi ſit fama, vel infamia, vel certè indicia de authore. Ob quam rationem Caietan. 2. 2. *quæſt. 69. art. 1. & 2.* & Sotus *de ſecreto, membr. 2. quæſt. 6. dub.* 4. docent non licere inquirere de authore ignorato, quando crimen eſt publicum. Item quia non eſt integrum iudici obligare ſubditos, vt patefaciant occultos peccatores, quando non laborant infamia; ergo ſubditi quamuis duo, vel tres viderint commiſiſſe delictum, non tenentur reuelare authorem, ſi nulla laborat infamia, niſi quando crimen vel eſſet continuandum, vel

esset in procinctu vt fieret, vel ex eo graue damnum alicui immineret, quod nulla alia via posset commodè auerti, vel impediri. Nam tunc interrogatus testis potest, ac debet reuelare authorem, etiam nulla infamia affectum, vt index, seu superior, possit conuenientia remedia admouere. Sic Doctores communiter, Less. *suprà, n.* 119.

179. Nam quamuis ex praxi communi iudicum tam sæcularium, quam Ecclesiasticorum legitimè præscripta sit introductum, ac receptissimum, vbi crimen publicum est, inquiri de authore illius ignorato: nihilominus non inde sequitur teneri testem rogatum authorem omnino occultum manifestare, quando in posterum nec malum, nec damnum alicuius timetur. Ita Nauar. *in cap. inter verba, coroll.* 50. *num.* 385. *in antiqua editione, & in manuali, cap.* 18. *num.* 38. Less. *vbi proximè*, quos referens sequitur Aldret. *li. 1. cap.* 7. *n.* 12. Quod procedit etiamsi index iuramento præstito testibus antequam deponant, addat grauem aliquam pœnam, seu excommunicationem, sub eaque præcipiat, vt quicunque authorem delicti sciuerit in particulari illum reuelet, quamuis ipse solus sciat, Quia pœna quæcunque illa sit superaddita non obligat patefacere nisi quod absque iuramento licite potest; nec facit præceptum iniustum, si aliàs erat iniustum; sed tantùm ostendit magis præceptum, ac voluntatem superioris esse, vt author delicti manifestetur. Vnde debet teneri Syluest. *in verbo, correctio, quæst.* 9. dicens quando prælatus quamuis non possit præcipere in aliquo casu subditis, vt reuelent crimina secreta; attamen si id præcipiat sub pœna excommunicationis, teneri subditos obedire, aliàs excommunicatione ligari quoad pœnam, non tamen quoad culpam: quod nullo modo est dicendum, quoniam pœna superaddita non facit de præcepto iniusto iustum, nec magis subditus ligatur, apposita pœna, quàm ea non apposita. Quare si subditus cognoscit certò crimen esse occultum, vel saltem rationabiliter dubitat an index habeat interrogandi ius, & author nulla laborat infamia, præsertim si inde periculum aliquod incurreret, non tenetur obedire, nec manifestare authorem occultum, neque incurrit excommunicationem; quia excommunicatio non incurritur nisi propter inobedientiam; *c. nemo Episcoporum*, 11. *q.* 3. tum quia præceptum manifestè iniustum non magis ligat propter pœnam additam, quàm sine illa, præsertim quia dum res est probabiliter, & rationabiliter dubia, pœna addita non reddit eam certam, & ex consequenti non magis obligat ex pœna superaddita. Vnde si antea non obligabat, nec postea obligabit subditum, nec ipse incurret excommunicationem non obediendo, nec teuelando saltem in foro conscientiæ in hoc casu. Ita Sotus *de tegend. secret. membr.* 3. *quæst.* 1. *conclus.* 4. Less. *d. cap.* 29. *dub.* 14. *n.* 120. & est communis Doctorum, teste Sayro *lib.* 12. *cap.* 16. *n.* 121.

180. Sed quid si rogatus sit etiam particeps criminis occulti? Certi iuris est non teneri veritatem dicere iudici inquirenti, quia etiamsi index possit interrogare, reus non tenetur ante infamiam, vel semiplenam probationem se ipsum prodere, etiam quando crimen est notorium. Probatur, quia si subditi non tenentur manifestare authorem occultum, si nulla laborat infamia, multo magis non tenebitur author se ipsum prodere, cùm sit contra ius naturæ, vt aliquis author sceleris occultus se prodat, nec obligari potest ad id aliqua lege, aut præcepto humanò ad se manifestandum, nulla præcedente infamia. Esset enim hoc obligari hominem ad se ipsum occidendum, quod est absurdum iuxta tradita à D. Thom. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 2. Sayr. *lib.* 12. *cap.* 16. *num.* 4. Lessius *dub.* 14. *num.* 117.

Hinc sequitur dubiosa sanè quæstio, an possit reus de crimine conuictus interrogari de sociis criminis occultis, qui nulla laborant infamia, nec contra illos extat aliqua probatio, neque vlla sunt indicia? Sunt qui negent illum teneri ex *cap. cum monasterium, de confess.* vbi Clemens tertius ait secundùm vtriusque iuris sancta, de se confessus super aliorum conscientiis interrogari non debere, excepto crimine læsæ maiestatis. Ratio, quia nulli est credendum de se confesso aduersùs alium in eodem crimine, vt habetur *in cap. veniens, de testibus*: Ergo confessio de sociis in eodem crimine tanquam fide vacua non est admittenda aduersus quemlibet in crimine socium. Constat etiam ex canone, *Nemini*, 15. *quæst.* 3. ibi: *Nemini prætergnum de crimine læsæ maiestatis de se confesso, super alienum crimen credi oportet.* Probat lex 1. §. *D. Antoninus, ff. de quæstionibus*, dicens, reum aliquando, vt se de suis inimicis vlciscatur, vel de aliis, à quibus dissidet, accusare illos falsò tanquam sui criminis socios. Quam ob causam hanc sententiam negatiuam tanquam regulariter veram amplectuntur Caietan. 2. 2. *quæst.* 69. *artic.* 2. Aragon. ibi, *dub.* 3. Salon. *ibidem, controuers.* 8. *dub.* 2. Nauarr. *in manual. cap.* 18. *n.* 58. *& n.* 59. *& in cap. inter verba*, 11. *q.* 3. *conclus.* 6. *corol.* 49. *num.* 584. *& coro.* 51. *num.* 589. Emanuel de Sà *in summa, tit. iudiciales actus*, §. *de reo, n.* 2. vbi vult neminem posse interrogari de sociis occultis, nisi in crimine nimis pernicioso. Sequitor Toletus *lib.* 5. *summæ, cap.* 58. Sotus *lib.* 5. *de iust. quæst.* 6. *art.* 2. *conclus.* 5. *& de tegend. secret. membr.* 2. *q.* 6. *conclus.* 1. *dub. vlt. & conclus.* 4. 181.

Pars tamen affirmatina est Bartoli *in l. repetita, ff. de quæstionibus*, § 1. dicentis, quando crimen principaliter est commissum in odium alterius, vt est homicidium, non posse delinquentem, quamuis contra se confessum de sociis interrogari; posse tamen quando crimen committitur in vtilitatem delinquentis, & in specie, & indistinctè affirmat Syluester *verbo, inquisitio* 1. *quæst.* 3. *vers. quintum*, Paludan. *in* 4. *dist.* 19. *quæst.* 1. *in fin.* & probatur ex lege *Diuus, ff. de custod. reor.* & ex lege *prouinciarum, C. de fer.* Vnde si crimen sit de latrociniis, & de fabricanda, seu falsanda moneta, & de aliis, quæ redundant in commodum committentium inquisitus, & confessus proptium crimen potest interrogari de sociis in eodem crimine. Farinac. *tom.* 1. *quæst.* 43. *num.* 105.

Claritatis gratia, dico primò. In criminalibus exceptis, qualia sunt, quæ vergunt in publicam perniciem, licitè possunt iudices interrogare de sociis criminum, etiam occultis, & interrogati tenentur respondere. Quia officio iudicis competit bono communi prospicere posthabita commoditate cuiuscunque priuati hominis; proinde esto ius naturale exigat vt occulti peccatores nulla afficiantur infamia, idem ius multo fortiùs, atque strictiùs obligat, vt bono communi, & vtilitati publicæ consulatur, vt respublica illæsa conseruetur, & ne criminibus atrocissimis contamínetur. Fundamentum est, quoniam in casibus exceptis, simplex denunciatio habet vim accusatoris, & reus ipse etiam non interrogatus tenetur occul- 182.

tos

tos socios denunciare, seu accusare, & ex consequenti ad id multo magis obligatur, postquam est confessus, cùm iam iuridicè interrogatur. Ita Sotus *de tegend. secret. qu. 6. concl. 4. membr. 2.* maximè quando adhuc crimina pendent in futurum, & in perniciem Reipublicæ, ac fidei Catholicæ. Sayr. *lib. 1 2. in claui. cap. 17. n. 6.* Mirand. *de ordin. iudiciar. qu. 18. art. 5. conclus. 1.* Less. *dist. cap. 29. lib. 2. dub. 17. num. 162.* & Suar. *de triplici, tract. 2. disp. 20. num 19. ad finem.*

183. Dico secundò. In criminibus priuatis, quæ non vergunt in detrimentum publicum, sed tantùm in damnum priuati hominis, si adhuc damnum imminet, reus confessus, & conuictus interrogatus de sociis, debet illos prodere, vt euitetur damnum. Ita præcitati. Nam iura disponentia, vt occulti peccatores absque infamia præcedenti non detegantur, neque inquirantur, loquuntur de crimine iam præterito, & de crimine inquisito ob punitionem duntaxat. Secus quando inquiritur non tam ad puniendum: quàm ad emendandum, & ad damnum euitandum in futurum. Vnde si socij sunt prorsus emendati, & id constet reo, non tenetur socios occultos, iámque emendatos sponte reuelare, nisi super hoc compellatur à iudice, & iuridicè interrogetur. Sotus, & Mirand. *suprà*, & Sayr. *num. 7.* post Paludan. *d. dist. 19. qu. 4. in fine*, dummodo interrogetur vt reus, quia quamdiu non interrogatur vt reus, non tenetur socios criminis manifestare magis quàm se ipsum; quod non tenetur facere, quando interrogatur, vt testis, seu denunciator. Simanc. *de cathol. instit. 44. num. 27. & 28.* Sotus *d. membr. 2. qu. 7.* & Suar. *de triplici, disp. 20. sect. 4. num. 19.* Quia non potest manifestare socios, quin manifestet se ipsum. Nam si manifestet Petrum Paulus, postea Petrus interrogatus tanquam reus manifestabit Paulum, & virtualiter denunciat se ipsum: quando verò interrogatur, vt reus, cum iuridicè interrogetur, tenetur manifestare socios, aliàs non integrè dicitur confessus. Nam tunc iam ipse non se prodit cùm denunciatus, vel infamatus sit, nec societas illum excusat. Nauarrus *in summa, cap. 18. num. 57. & 58.*

184. Dico tertiò, quando crimina sunt particularia, ac priuata, & natura sua non committuntur sine socio, si publica sunt, & omnibus manifesta, posse iudices interrogare de sociis etiam occultis, imò ad id teneri ex officio suscepto. Sic Aragon. *2. 2. qu. 69. articul. 2. dub. 3.* Salon. *ibidem controuers. 3. dub. 2.* Nauarra *lib. 2. de restitut. cap. 4. part. 2. dub. 5. à num. 173. cum sequentibus.* Mirand. *q. 18. art. 5. conclus. 3.* Ratio, quia cum crimina ea sint eius naturæ, vt non admittantur sine socio, eo ipso quòd sunt publica, & constat de altero authore criminis, constat etiam, ac notorium est, alium esse eiusdem criminis socium. Quàre iudices non satisfacient plenè officio sibi iniuncto nisi de sociis diligenter inquirant; aliàs sequetur scandalum, dabitúrque non solùm causa, sed occasio cogitandi velle iudices relinquere impunita delicta. Quod redondabit in graue damnum totius Reipublicæ. Ob quam etiam causam tenetur reus iuridicè interrogatus respondere, faterique veritatem, non obstante præcepto naturali de celando peccatore occolto, quia multo fortius est præceptum alterum naturale de bono communi tuendo, ac integrè conseruando. Salicet. *in l. final. n. 7. in principio, ff. de accusat.* Angel. *de malefic. in verbo, quod fama publica præcedente, post num. 31. vers. si verò*, Ludouic. Bolognin. *in additio. ad Guido. de Suz. in tract. de indiciis, & tortur. post num. 52.*

Non tamen debet fieri interrogatio de sociis etiam quando tale delictum solet committi cum pluribus sociis, in speciali de aliquo, nisi de illo sint indicia sufficientia. Blancus *in tract. de indiciis ad l. fin. ff. de quæstionibus, post num. 379.* Carrerta *in practica crimin. in 2. tract. de indic. & tortur. §. octauum indicium, num. 26.* vbi testatur de communi opinione; idem docent Brunus *de indic. & tortur. par. 1. 2. qu. 3. verbo, & si confitebuntur, numer. 23. & 25.* & Gomez *variar. tom. 3. capit. 12. tit. de probationibus delictor. num. 17.* vbi concludunt reum de se confessum non esse interrogandum de socio aliquo certo in specie, sed in genere de sociis nisi existant indicia legitima, quòd talis persona interuenerit. Aliter enim hoc non esset interrogare, sed potiùs suggerere contra textum *in l. 1. §. qui quæstionem, ff. de quæstion.* & Salicet. *in d. l. final. num. 9. & 10. ad finem, C. de accusation.* Cæterum quando reus fatetur se in crimine habuisse socios, tunc potest interrogari, & moneri, vt illos in specie nominet. Farinacius *suprà, num. 133. & qu. 83. de reo confess. & conuict. numer. 84. & de testib. qu. 79. num. 78.* & Sigismund. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. & crim. c. 86. num. 7. per totum lib. 1.*

Similiter si quis occidat virum præsertim nobilem, cum quo nunquam inimicitias contraxerat, potest homicida interrogari de mandante si adsit coniectura probabilis homicidium fuisse factum de mandato alterius. Ratio, quia cùm inter homicidam, & occisum nulla extitit inimicitia; nec causa, neque occasio offendendi, potest absque aliis indiciis inquiri de mandante, cùm nemo præsumatur delinquere absque causa, quam cùm occidens non habuerit, bene potest interrogari absque aliis indiciis in genere, ad cuius instantiam virum illum occiderit. Ita Caietan. & Salon. *suprà.* Nam casus ille iudicatur habuisse mandantem, vt constat ex lege *laniator, ff. de senatoribus*, vbi habetur, *si famulus crimen fecisse conuincitur, interrogetur de mandante*; Glossa *in l. non ideo minus, in verbo, quoniam*, & *ibi* Bald *num. 1. C. de accusation.* Fauet textus meo iudicio clarus in hac materia, *in l. & si certus, ff. ad Syllan.* sic incipiens, ibi: *Etsi certum sit percussor, tamen habenda est quæstio, vt cadis mandator inueniatur, vtique autem ipse maximè quæstioni dabitur.* Sequitur Angel. post gloss. *ibidem, num. 1. vers. habeat ergo remedium asseuoret.* 185.

Nec refert responsio Soti *suprà*, leges has debere intelligi præcedentibus indiciis, aut infamia contra mandantem; quia iudices stante hac maxima verisimilitudine quòd inter homicidam, & occisum nunquam extiterit causa offendendi, neque ipse causam propriam habuerit occidendi, possunt bene inquirere, ac rogare ad cuius instantiam occiderit; imò deuenire ad torquendum, vt manifestetur mandans. Foller. *in practic. crimin. in verbo, rei indurati torqueantur, num. 5.* Petr. à Placha *in epitome delictorum, cap. 15. num. 19. & cap. 19. num. 13. lib. 1.* Roland. *consil. 6. n. 2. vol. 1. & consil. 73. num. 15. in principio, eodem vol.* quibus accedit Farinac. *qu. 37. num. 154. & quæst. 43. num. 10.* Quam praxim probat Sayr. *cap. 17. n. 8. ad finem.* Idem dicendum est de seruis de se confessis delictum, qui possunt de consociis interrogari, ac de mandatoribus, per textum *in l. fin. C. ad*

ad l. Iul. maiest. & in l. & si certus, & in l. prim. ff. ad Syllan. Quibus Salicet. ductus concludit *in l. fin. num. 6. vers. quapropter ego credo, C. de accusationib.* quotiescunque persona inquisita, & accusata est vilis, abiectæ, ac seruilis conditionis, posse interrogari de sociis, fautoribus, seu mandatoribus, quia vt plurimum non audent grandia delicta committere, nisi ad instantiam, seu mandatum alterius. Conrad. *in practic. in tit. de negat. crim. & torment. num. 24. vers. subiungit tamen Brunus, fol. 394.* Carrer. *in pract. in 2. tract. de indiciis, & tortur. §. octauum indicium, num. 2. & num. 6.* Gomez *variar. tom. 3. cap. 12. rubric. de probat. delictor. num. 17. in principio.* Menochius *lib 2. de arbitr. casu 474. num. 37.* Quæ resolutio est à iurisperitorum schola recepta communiter in omni mandatario, quando non apparet in eo causa, cur ad delinquendum ex se ipso fuerit instigatus.

186. Dico quartò, si crimina sint priuata, & occulta, quamuis exerceri non possint sine socio, nefas esse inquiri, & interrogari de sociis nullo modo diffamatis, neque reum teneri ad interrogata respondere. Ratio, quia ius naturæ exigit, vt non procedatur ad inquisitionem, nisi in casibus exceptis, bonoque communi contrariis. Petrus Navarra *lib. 2. de restitutio. cap. 4. p. 2. dub. 5. num. 173.* Aragon. *d. quest. 69. art. 2. dub. 3.* Mirand. *de ordin. iudiciar. quæst. 18. art. 5. conclus. 4. & 5.* Quæ resolutio à fortiori vera est in delictis priuatis, quæ exercentur sine socio de sua natura, cùm ex lege tam naturali, quàm etiam diuina vnusquisque teneatur proximi sui secretum celare. Peguer. *decis. crimin. 5. num. 1. & 4.* Propterea si reus interrogetur à iudice de consociis, in hoc casu non tenetur detegere illos, peccatque detegendo mortaliter, cùm teneatur quilibet iure naturæ consulere bono, & famæ proximi sui, vbi non præiudicatur bono communi. Quod habet locum quando crimen est publicum, constátque de vno authore, non tamen constat certò an habuerit socium hunc, vel illum, neque laborant infamia. Peguer. *suprà, num. 24. & decis. 37. n. 2.* Mirand. *d. conclus. 5.* & Sayr. *d. cap. 17. num. 8. & sequenti.*

De Inquisitione speciali.

EPITOME.

187 *Iudex procedit ad condemnationem via inquisitionis contra inquisitos si sint diffamati.*

188 *Iudex non potest formare inquisitionem specialem contra aliquem, nisi præcedant infamia, aut indicia legitima, excepto crimine hæresis, in quo proceditur ex leui suspicione.*

189 *Inquisitio sine præcedente infamia facta, est nulla, quando est specialis, nec conualescit si postea accedant testes, & plenè probent.*

190 *Inquisitus nulla præcedente infamia si confiteatur, confessio nihil illi nocet, & iudex ad expensas inquisito tenetur.*

191 *Fama, seu infamia debet oriri à fide dignis, non verò a maleuolis, aliàs non potest ex illa formari inquisitio.*

192 *Inquisitio particularis tendens ad pœnam delinquentis nullo modo potest fieri, sine præcedente infamia. Est de iure humano, & secundùm aliquos etiam de iure naturali, ac diuino.*

193 *Fama, seu infamia à viris bonis orta debet deuenire sæpe sæpius ad aures iudicis, seu superioris, vt ipse possit inquirere, nec sufficit semel, & iterum.*

194 *Paterfamilias non inquisiuit de villico suo nisi postquam fuit diffamatus.*

195 *Deus non vocauit Cain nisi postquam vox Abel clamauit ad Dominum, nec Sodomam, & Gomorrham puniuit nisi postquam multiplicatus est clamor Sodomorum, & Gomorrheorum.*

196 *Inquisitio de Achan in particulari sine præcedente infamia an facta fuerit ex dispensatione diuina.*

197 *Indicia leuia an sufficiant ad inquirendum specialiter.*

198 *Testes deponentes de infamia publica an debeant nominare illos à quibus audierunt.*

199 *Et an debeant dicere quid sit fama, si interrogentur.*

200. 201 *Inquisitis an sit facienda copia indiciorum, si eam petant, vel non petant, & quid in crimine hæresis; & quid in inquisitione facta, ad mala impedienda, & ad ingrediendum in religionem, seu ordines militares, vel ob beneficia, seu officia consequenda.*

Inquisitio specialis est ius per officium procedendi ad condemnationem, & punitionem contra aliquem, vel aliquos, nominatim inquisitos, & de certis delictis diffamatos. Sic Angel. *de malefic. in verbo, hæc est quædam inquisitio, num. 8.* ductus ex traditis à Bartol. *in l. 2. §. si publico, ff. ad l. Iul. de adulter.* & ab Angelo *in l. si vacantia, C. de bon. vacant.* & conuenit hæc descriptio cum ea, quam tradit Baldus *in l. ea quidem, num. 43. in fine, C. de accusation.* quam refert, ac sequitur Gigas *tract. de crimin. læs. maiest. lib. 1. tit. qualiter procedatur, quæst. 8. num. 3.* Simanc. *de Cathol. instit. tit. 44. num. 8.* & Pegna *ad Director. Eymer. p. 3. comment. 16. §. specialis verò.* 187.

Ex qua descriptione sequitur non posse formari inquisitionem specialem de Titio, nisi præcedat diffamatio, aut legitimum indicium, etiamsi iudex habeat à lege, vel statuto, vel à Principe liberum arbitrium procedendi, & quamuis statutum decernat, vt posset formari inquisitio contra non diffamatum. Quocunque ergo modo summariè, ac breuiter procedatur in illo delicto, inquisitor non poterit formare specialem inquisitionem, seu monere inquisitum ad comparendum sine præcedentibus indiciis sufficientibus. Quod intellige regulariter, excepto crimine hæresis, in quo procedi potest ex leui suspicione contra aliquem, vt hæreticum, nedum per viam denunciationis, seu accusationis, sed etiam inquisitionis, per text. *in cap. qualiter, & quando, el 2. de accusationib.* Ex quo colligitur non esse opus quòd præcedat ille clamor, & infamia, quæ requiruntur ante inquisitionem in aliis delictis, sed sufficiunt minores probationes etiam ad inquirendum, & procedendum contra leuiter suspectum. Boss. *tract. crimin. tit. de hæretic. num. 6.* Simanc. *suprà, tit. 44. num. 9.* Roland. *cons. 8. num. 6. lib. 6.* & est communis opinio, de qua testatur Felinus *in d. cap. qualiter, & quando, num. 9. in fine,* quos referens sequitur Sigismund. Scaccia *lib. 1. de iudic. caus. ciuil. & heret. cap. 84. num. 19.* 188.

Regulariter ergo in aliis delictis inquisitionem factam nulla præcedente infamia esse nullam 189.
probat

probat textus, *in d. cap. qualiter, & quando*, & *ibi*
Scribentes, *& in cap. inquisitionis, eodem tit.* Ho-
stiens. *in tit. de inquisit. in summa, col. 2. vers. quo-
modo procedatur*. Quam regulam probant com-
muniter Doctores. Roland. *cons. 3. num. 9. vol. 3.*
Clarus *in practica, quæst. 6. in principio*. Menoch.
cons. 100. num. 58. lib. 1. Gigas *de crimin. læsæ ma-
iest. quæst. 9. num. 1. tit. qualiter in crimine læsæ ma-
iest. procedatur*. Olascus *cons. 64. num. 1. & sequen-
tib. lib. 1.* Quæ habet locum non solùm in iudice
ordinario, sed etiam in delegato, sic Alciatus *in
cap. 1. num. 34. de officio ordin.* Bruncr. à Sole *in
suo cons. crimin. num. 139.* & Clarus *in pract. supr.
quæst. 6. vers. sed retenta*; quidquid contradicat
Angel. communiter reprobatus *in l. si vacantia, C.
de bonis vacantibus.*

Sed quid si inquisitio procedat nulla præce-
dente infamia nulliter ob defectum præcedentis
famæ, seu infamiæ, an conualescat si postea acce-
dant testes, & plenè probent delictum, de quo in-
quisitus non erat diffamatus? Respondeo negati-
uè; sic Roland. *cons. 24. num. 16. vol. 1. & cons. 3.
num. 12. & cons. 17. vol. 3. num. 12.* vbi ait testes
non inquisito præiudicare, neque ex eorum testi-
monio condemnari posse, vt singulariter ait Spe-
190. culator. *in tit. de inquisitione, in § nunc videndum,
in 3. col. in principio.* Gigas *de crimin. læs. maiest.
lib. 1. quæst. 9. num. 3. titul. qualiter in crimine læsæ
maiest. procedat.* Dueñas *regul. 298. in 1. ampliat.*
Quibus adde Gratum *in cons. 59. num. 7. vol. 2. &
cons. 74. num. 7. vol. eodem*, vbi vult quòd si inqui-
situs nulla præcedente infamia confiteatur, talem
confessionem reo non præiudicare. Cæpol. *con-
sil. 40.* & alij, quos sequitur Rolãd. *cons. 94. vol. 4.
num. 28. & sequentib.* concludens hoc adeo esse
receptum, vt iudex inquisito teneatur ad expen-
sas, quia præsumitur contra iudicem de calum-
nia. Olascus *d. cons. 64. num. 6.* Parte tamen non
opponente vt dictum est de præcedente fama, su-
stinebitur inquisitio, vt habetur *in cap. 2. de accus.
lib. 6.* Angel. *de malefic. verbo, quòd fama, public.
num. 7. & in verbo, hæc est quædam inquisitio, n. 51.*
Clarus *in pract. quæst. 6. vers. vlterius scias.* De-
bet autem fama præcedens oriri non à maleuolis,
sed à fide dignis personis; aliàs non potest ex ea
191. formari inquisitio. Curt. *in l. admonendi, num. 20.
ff. de iureiur.* Abbas *in penult. col. in cap. qualiter,
& quando, el 2. de accusation.* & *ibi* Aretin. *in 6.
notab.* Nec creditur iudici asserenti oriri infa-
miam à viris fide dignis, per text. *in cap. quoniam,
de approbation.* & Fulgos. *cons. 173.* & alij, quos
referens sequitur Rolandus *cons. 3. num. 19. & 20.
volum. 3.*

192. Quæstionis est an ad inquirendum sine præce-
dente infamia contra aliquem in speciali ita sit
intrinsecè malum, vt nullo modo liceat sine in-
famia talis inquisitio? Respondeo particularem
inquisitionem, quæ respicit pœnam delinquentis
nequaquam fieri posse sine præcedenti infamia,
vel clamorosa insinuatione, vt habetur *in cap.
cum oporteat, cap. inquisitionis, & cap. qualiter, &
quando, el 2. de accusation.* ibique cauetur id stri-
ctè. Ratio, quia iudex neminem punire potest, ni-
si ad petitionem partis, nempe accusatoris, vel il-
lius vicem gerentis, vt sæpe dictum est. Atqui in-
famia præcedens sortitur vicem accusatoris; ergo
illa præcedenti delinquentem punire potest, ea
verò deficiente nullo modo. Quæ resolutio non
solùm est de iure humano, sed etiam de iure na-
turali, atque diuino positiuo. De iure humano
constat ex præallegatis iuribus. De iure verò di-
uino positiuo etiam constat ex *dicto cap. qualiter,
& quando*, vbi probatur hinc inde testimoniis ex
vtroque testamento allatis, non posse fieri inqui-
sitionem particularem de aliquo, nisi præcedat
infamia, vel clamorosa insinuatio. Sayrus *dict.
lib. 12. cap. 11. num. 1.* Lessius *lib. 2. cap. 29. dub. 15.
num. 121. & sequent.* Mirand *de ordin. iudiciar.
quæst. 6. art. 4.* Aldrete *de sponda. lib. 1. cap. 7. n. 7.
& sequentib.* vbi addit hanc famam, seu infa- 193.
miam debere à viris probis ortam sæpe deuenire
ad aures iudicis, seu superioris, nec satis esse de-
uenire semel tantùm, quod verbum clamorosa
insinuatio innuit, & diffamatio declarat, per
Gloss. fin. *in d. cap. inquisitionis*, & *ibi* Abbas, &
Felin. Sigismund. *suprà, lib. 1. cap. 84. num. 24.* 194.

Confirmatur ex illo *Lucæ 6.* vbi villicus dici-
tur non fuisse vocatus, aut ablatus de admini-
stratione priusquam fuit infamatus apud domi-
num villæ, qui vocans illum, interrogansque di-
xit, *quid est hoc quod audio de te? redde rationem
villicationis tuæ*; & ex illo Genes. 4. de Cain, quan-
do dicitur, *Vox sanguinis fratris tui Abel clamat
ad me de terra.* Quibus adde illud Genes. 18. vbi 195.
postquam dicitur quòd *clamor Sodomorum, &
Gomorrhæorum multiplicatus est*, mox apponitur,
*Vadam, & videbo, vtrum clamorem, qui venit ad
me, opere compleuerint.* Ex quorum verborum te-
nore Summus Pontifex *in d. cap. qualiter, & quan-
do*, duo colligit. Primum, non esse iudici datum
ius procedendi contra aliquem in particulari via
inquisitionis, sine præcedente infamia, aut cla-
morosa insinuatione. Secundum, ex testimoniis
allatis hoc esse de iure diuino, aut saltem iuri di-
uino multum conforme demonstratur, neque à
iure naturali alienum, quod docet secretum esse
seruandum, peccatáque, & peccatores occultos
nullo modo detegendos, nisi negotium in ma-
gnum Reipublicæ, ac tertij detrimentum cedat.
Atqui quando nulla præexistit infamia, crimen
dicitur secretum, & occultum, & exemptum ab
humano iudicio; igitur illud reuelare, & de illo
inquirere, est contra ius naturale, nulla præce-
dente infamia. Vide Sotum *de secret. tegend.
membr. 2. q. 6. concl. 1.* Vbi ait non esse iuris diuini,
aut naturalis, sed iuris positiui humani fieri inqui-
sitionem præexistente infamia delinquentis; ideo
posse Principes tam sæculares, quàm Ecclesiasti-
cos ex causa rationabili dispensare, vt fiat inqui-
sitio sine præuia infamia authoris; quod placet
etiam Lessio *d. dub. 15. num. 132.*

Quod si obiicias *Iosue 7.* factam fuisse inquisi-
tionem de Achan in particulari, ac de furto se-
creto ab eo commisso condemnatum? Respon-
detur id fuisse factum ex diuina dispensatione, vt
populus Israëliticus in posterum à peccatis ab-
straheretur. Nam quamuis mandatum de non re- 196.
uelando secreto sit de iure naturali, non tamen
est ex illis, quæ nullam patiuntur exceptionem.
Quæ solutio applicari potest loco illi *Numer. 5.*
vbi fiebat facultas marito zelotypia laboranti
contra vxorem suam, cuius adulterium ignorabat,
faciendi quasdam ceremonias ad indagandum
huiusmodi delictum. Quod factum fuisse ex di-
uina dispensatione Doctores tradunt, addúntque
aliqui forte non esse licitum eo tempore facere
illud zelotypiæ sacrificium, sine præcedenti ali-
qua adulterij infamia, aut saltem sine indiciis ad
id manifestis. Sayr. *d. cap. 11. num. 1.* & Mirand.
d. art. 4. vers. ad argumenta. vbi subdit hodie non
licere

licere per ſortes factum aliquod occultum inquirere, vt etiam conſta. ex *cap. conſuluiſti, 2. quæſt. 4.* & in ſpecie docet D. Thom. *2. 2. quæſt. 95. art. 8. in corpore.*

197. An verò indicia leuia aperiant viam ad inquirendum ſpecialiter; contentio eſt? Salicet. *in l. ea quidem, C. de accuſation.* quem ſequitur Boſſ. *tract. crimin. tit. de inquiſit. ſub num. 8.* & Angel. *de maleſic. in verbo, hæc eſt quædam inquiſitio, ſub num. 30.* cenſent ſufficere leuia indicia, & præſumptiones non vrgentes. Roland. tamen à Valle *conſ. 57. num. 23. vol. 4.* docet contrarium. Sigiſmundus tamen *lib. 1. de indiciis cauſ. ciuil. crimin. & heret. cap. 84. num. 3.* reſpondet ſi ſumatur inquiſitio ſpecialis prout in ea interrogantur teſtes ſpecialiter, & nominatim de delinquente, ſufficere leuia indicia, & in hoc caſu veram eſſe opinionem Boſſij, nec reprobari à Iul. Claro. Quæ ſententia eſt probabilis, ſed contraria probabilior, vt dixi, *ſuprà, §. 4. num. 131.*

Si verò inquiſitio ſpecialis accipiatur prout delinquens citatur cum inſerto tenore inquiſitionis, aut prout reus examinatur veluti reus, non ſufficiunt præſumptiones leues, nec leuia indicia, ſed requiruntur indicia grauia, & legitima, reſte Iul. Claro *in praxi, quæſt. 20. verſ. ad formandam,* & Sigiſmund. *vbi proximè.* Sufficient tamen præſumptiones, ſeu ſuſpiciones leues in crimine læſæ maieſtatis humanæ, vel diuinæ; vt ſi vnus, vel plures ſuſpicentur de aliquo, & id iudici denuncient; nam tunc poteſt iudex procedere ad inquiſitionem ſecretam, ſeu informationem ad punitionem tendentem. Item quotieſcunque contra aliquem eſt ſuſpicio populi, ſeu communitatis, quia ſimilis ſuſpicio ſuccedit loco infamiæ. Sic Leſſius *num. 130. & num. 129.* ex Nauarro, & aliis *ibi* relatis. Non poterit tamen iudex procedere contra aliquem nominatim ex delatione facta illi, non vt iudici, ſed vt priuato, præſertim quando fit incerto authore, vel ſuppreſſo nomine, quamuis exprimantur nomina teſtium, qui delinquentem viderunt; quia requiritur aliquid præcedere, quod viam inquiſitioni faciat, iudicémque obliget ad procedendum ex officio, qualis eſt notitia publica, infamia, denunciatio officialis, querela partis, vel ſuſpicio communis delata ad aures iudicis, vt iudex eſt, non verò vt homo priuatus; alioqui totus proceſſus eſt ipſo iure nullus, quamuis poſtea delictum fuiſſet plenè probatum. Iul. Clar. *in praxi quæſt. 5. n. 4. verſ. ſed ſciat.* Leſſius *num. 186.* In quibus verò caſibus poſſit iudex inquirere ſine præuia infamia, dictum eſt, *ſuprà, §. 4. num. 137. & ſequentibus.*

198. Conſequens eſt dicere an teſtes deponentes ſe audiuiſſe publicè debeant nominare, à quibus audiuerunt? Ratio dubitandi, quia ex gloſſa *in l. 3. § eiuſdem, in verbo confirmat, in fine, ff. de teſtib.* conſtat teſtes teneri deponere ſe audiuiſſe à maiori parte populi, nec ſufficere ſi dicant ſe audiuiſſe illud publicè, quam gloſſam ſequitur Bartol. *in l. de minore, §. plurium, num. 19. ff. de quæſtionib.* Imol. *in l. heredes palam, in principio, ff. de teſtib.* Fundamentum eſt, quia teſtes poterant deponere ſe audiuiſſe publicè Titium fuiſſe authorem illius delicti, & poſſet contingere, quod tantùm ab vno, vel à duobus id audierint: ex quo non diceretur probata fama, niſi audierint à maiori parte populi. Reſpondeo ergo, ſi teſtes interrogentur à quibuſnam audiuerunt, teneri dicere. Ita Bartol. *in d. §. plurium, num. 23.* Oſaſcus *deciſ. 79. num. 53.* Alexand. *conſ. 100. ſub num. 4. lib. 1.* & Papienſ. *in praxi, in forma poſition. actoris, in gloſſa. item quod de prædictis, num. 9.* Quam partem eſſe magis communem tradit Aretinus *in cap. cum oporteat, ſub num. 58. verſ. communiter tamen, de accuſation.* & Iul. Clar. *in praxi, qu. 6. num. 16. verſ. amplius etiam.* vbi concludit teſtes deponentes ſuper fama, ſi ſint interrogati, debere nominare eos, à quibus audiuerunt illud de quo deponunt eſſe publicam vocem, & famam, aliàs nihil probare, & hanc eſſe praxim vſu receptam.

Quòd ſi non interrogentur, prima facie videtur dicendum non teneri nominare eos, à quibus audiuerunt id de quo deponunt eſſe publicam vocem, & famam. Probatur ex *cap. qualiter, & quando, el. 2. de accuſationibus*, ibi: *Hic poteſt colligere qualiter probetur infamia; debet enim dicere teſtis eum, de quo agitur, de tali crimine diffamatum, & ſi quæratur ab eo, apud quos eſt infamatus? debet reſpondere apud tales*, &c. Ergo ſi ab eo non quæratur, non cogetur nominare eos à quibus id audiuit. Dicendum tamen eſt debere eos nominare, vt iudex poſſit probè expendere ex eorum qualitate quanta fides ſit habenda illis. Nam fama debet oriri ab honeſtis, & non maleuolis perſonis, ex *d. cap. qualiter, & quando* & ex Bart. *in d. l. minore, § plurium, n. 15.* Papienſ. *ſuprà, n. 7.* Boſſ. *tract. crim. tit. de inquiſitione, n. 38.* Nec vrget argumentum depromptum à contrario ſenſu: quia non valet quando non ſtat cauſatiuè, & adæquatè, vt probat Euer. *in Topic. in loco à contrario ſenſu, fol. 184.* vbi docet non ſumi argumentum à defectu cauſæ finalis, argumento *l. conuenticulam, C. de Epiſc. & cler.* Vnde non valet conſequentia, Si dies feſtus eſt, poſſunt omnes carnibus veſci: Ergo à contrario ſenſu, Si non eſt dies feſtus, non poſſunt omnes veſci carnibus. Quare non vrget verbum, ſi quæratur, poſitum ab Innocentio *in d. cap. qualiter*; quia Innocentius loquitur ſecundùm communem praxim, quæ habet vt ſemper interrogentur teſtes. Ita Iul. Clar. *in dict. q. 6. n. 17. verſ. ſed quid,* ſubdens hanc eſſe praxim interrogandi eos, à quibus audiuerunt, vt cognoſcatur vnde fama habuit originem, puta, à perſonis honeſtis, & fide dignis, non autem à maledicis, maleuolis, vel improbis, niſi agatur de re turpi. Nam tunc cùm veritas ipſius delicti haberi non poſſit, regulariter ab aliis perſonis, quàm à lenonibus, ſcortis, & aliis ſimilibus, qui ibi ſolent conuerſari, ab eiſdem fama orta ſufficiet, ſicut ſufficit fama orta à luſoribus, quando agitur de chartis, vel taxillis falſis. Gandin. *de maleſic. rubr. quomodo de maleſ. cognoſcat. per inquiſitio. ſub num. 6.* Iul. Clar. *d. quæſt. 6. verſ. ſed quid ſi non ſint, in fine*, addens hoc eſſe verum, niſi equites, & nobiles meretrices frequentent. Sequitur Sigiſmundus *lib. 1. de ind. cauſ. c. 84. n. 25.*

Dictum eſt teſtes debuiſſe deponere ſe audiuiſſe à maiori parte populi, vt probetur infamia; quod eſt probabile. Cæterùm ſecundùm communem ſententiam, vt probetur fama publica, ſatis eſt ſi deponant teſtes ſe audiuiſſe publicè dici; ſic Baldus *in cap. literas, num. 2. de præſumption. & in cap. præterea, num. 9. & 10. & in l. teſtium, num. 26. C. etiam de teſtibus.* Pegna *ad Eymer. 3. part. comment. 19. verſ. ad hæc*, poſt Marſil. *in d. l. de minore, §. plurium, num. 42. in fine. ff. de quæſtio.* Caſſador. *deciſ. 3. num. 7. de probation.* Quam partem in Romana curia cuſtodiri docet Pariſ. *lib. 3. conſ. 52. in fine*, reiecta opinione Bartoli dicentis

in

in d. l. de minore, testes famam probantes debere deponere se audiuisse à maiori parte populi. Quam sententiam communis iudicantium vsus, & praxis forensis reiecit. Iul. Clarus *d. quæst. 6. vers. debent etiam, num. 4. in fine*, & videtur probari ex textu *in l. 3.* ibi: *Sed qui à publicè ff. ad S.C. Maced, & l. 2. C. eodem*, Sigismund. *suprà, num, 35. vers. contrariam sententiam.*

199. Sed quid si interrogentur testes super fama deponentes, quid sit fama? Et illi respondeant se nescire. Respondetur illos nihil probare: sic Pegna & Clarus *suprà*. Nihilominus non tenentur testes de fama deponentes reddere exactam famæ, vel infamiæ definitionem, sed sufficiet respondere, famam esse publicam quandam vocem, quæ de aliquo publicè, & passim circumfertur: aliter enim nunquam fama probaretur, & esset opus iurisperitos testes esse, teste eodem Claro *quæst. 6 vers. postremò scias*, Pegna *d. 3. p. comment 17. vers. Item interrogatus quid est fama* quem referens sequitur, Sigismundus *num 3. ad finem* Differtque fama à rumore, quia rumor dicitur de re recenti tantùm: fama verò de re antiqua, firmatáque in hominum opinione ab incerto authore procedens, est publica, & communis proclamatio, teste Gandino *d. num* 2. nec ab eo dissentit Papiens. *in pract. in forma posit. on actor. in d. gloss Item quod de prædictis, num 3.*

200. Vlteriùs petes quid respondendum reo petenti à iudice, vt priusquam ad vlteriora progrediatur, faciat sibi copiam indiciorum, quæ assumpsit super diffamatione? Ripa *in l. 2. num. 8. C. de edend.* quem refert Villalob. *in sua collecta commun. opin. litera I n 21.* ait dandam esse reo copiam indiciorum, si reus eam petat sibi dari. Nam regulariter quando proceditur contra aliquem per viam inquisitionis, sunt danda inquisito testium nomina, qui contra ipsum producti sunt, dictáque eorum reo petenti sunt manifestanda, vt reus ipse possit se defendere, exceptionésque contra testes ipsos, corúmque dicta proponere. Ita deducitur ex cap. *qualiter, & quando el 1. §. debet igitur. de accusat.* & est communis, teste Paris. *cons. 1. num 155. lib. 4* & Cepol *cons crimin. 65. circa finem, & cons. 66. vers quinto probatur.*

Quod procedit etiam in crimine hæresis, in quo datur reo copia indiciorum, non tamen dantur nomina testium. Gloss. *in cap. final. vers. indiciis, de hæretic. in 6* Simanc. *in Enchiridion. violat. religio. tit. 33. rubric de testibus, num. 12.* vt contra eos dicere possit reus quidquid putauerit pertinere ad suam defensionem, *& tit. 51. rubric. de tormentis, num. 8 & 9. & num. 34.* etiamsi iudex procedat ex officio, & per inquisitionem, nisi crimen hæresis sit notorium, tunc enim defensiones, & copiæ indiciorum non sunt dandæ. Campeg. *in addit. ad Zanchin in tract. de hæret. c. 9. litera D. in verbo, Copia, vers. tum si notorium crimen est, n. 8.* sequitur Carrer. *in tract. de hæretic.* vbi concludit quando crimen est notorium, & defensibile, copiam indiciorum dandam esse. Secus si non est defensibile: & alij, quos referés sequitur Farinac. *de hæresi. quæst 85. §. 14. n. 211. & n. 21. & tribus sequentibus.* In aliis verò criminibus non exceptis, non est denegãda copia indiciorum. nec nomina testium reo inquisito, vt possit se ipsum defendere, & suas exceptiones proponere aduersus eorum dicta, cũm termino cõpetente Roland. *cons. 12. num 58. vsque ad 79. vers. non obstat. & num. 98.* vbi de communi, *vol 3.* & Francisc. Personal. *in tract. de indiciis, & tortur. num. 23. vers. meritò in his criminibus*, vbi loquitur non solùm in atrocissimis delictis, sed etiam in iis, quæ sunt difficilis probationis, nempe in occultis.

Quid si reus non petat indiciorum copiam? Sunt qui putant non esse dandam copiam reo, posséque iudicem deuenire ad torquendum, vt videtur probare textus *in l. vnius, §. cognitorum, ff de quæstionib* ibi: *Postulante reo.* Igitur si reus non postulet, non est concedenda copia. Bald. *in l. nouerint C. vt infra certum tempus*, citatus ab Angel. *de malefic. verbo, qui iudex dictus inquisitis, & cuilibet eorum*, &c. *num. 2.* qui loquitur in defensionibus concedentis reo confesso ante condemnationem. Farinac. *de indiciis, quæst. 39. num. 90.* Cæterùm etiam reo non petenti esse dandam copiam indiciorum tanquam verius placet ex iudicis officio ante condemnationem ad se defendendum, etiamsi non sit petita, sicut in specie affirmant Paris. de Puteo *in tract. syndicat. in verbo, condemnatio, cap. 4. incipit an potestas qui misit ad supplicium, num. 2. & num. 13. fol. 153.* vbi concludit semper à iudice dandum esse terminum reo ad se defendendum, siue petat, siue non petat. Marsil. *in practic §. nunc videndum, num. 6 in fine, vers sed in contrarium, & cons. 8. num. 36. vers. quia respondeo, & num. 37.* & Iulius Clarus *in praxi, §. final quæst. 49. num 4. vers. sed nunquid, ad finem*, ibi tamen negat esse dandam copiam indiciorum, nisi petatur, antequam subiiciatur torturæ. Quod puto minus bene dictum, vt ait idem Paris. de Puteo, & Marsil *suprà*, qui indistinctè tradunt non solùm ante condemnationem, sed etiam ante torturam esse faciendam copiam reo: quibus subscribit Foller. *in practic. crimin. in verbo, facta litis contestatione, num 1. & in verbo etsi confitebuntur, in prima parte tertiæ partis princip. lis, num. 64.* siue reus sit iuris peritus, siue rusticus, ignorans iuris solemnitates ac suas defensiones. Roland. *suprà, d. cons. 11. num 62. in fine, & 63.* & alij quos sequitur Farinac. *num. 96. & tribus sequentibus*

Denique quando inquisitio specialis non tendit ad punitionem, sed ad malum aliquod impediendum, & eius occasiones tollendas, vt cùm agitur de matrimonio contrahendo, de officiis, seu beneficiis conferendis, de impedimentis personarum, vt ingrediantur collegia, vel admittantur ad religionem etiam militarem, nullo rumore præcedente, potest fieri inquisitio, secretò tamen, vt quantum fieri possit, minùs fama inquisitorum lædatur vt etiam suprà tactum est. Sotus *de secreto tegend. membr. 2. quæst. 6. conclus. 3.* in quo omnes doctores conueniunt, teste Mirand. *de ordin. iudic. quæst. 6. art 4. in principio, & art. 5. conclus 1.* Lessius *dict. cap. 19. dub. 15. num 121.* & Sayr. *lib. 12. cap. 10. num 16* & Salon. *2. 2. quæst 68. artic 2. controuers. 4.* Ratio, quia sponte procurans sibi aliquod officium, beneficium, dignitatem aut statum, eo ipso cedit iuri suo, consentitque vt iudex vel superior possit de illo inquirere an habeat requisita, ac necessaria tali officio, beneficio, & cæteris, quæ ipse postulat, vt habetur *in cap. cum in cunctis, c. cum dilectus, & cap. nihil est, de electione.* Imò si alia via nullo modo possit cognosci veritas, nisi confessione ipsius postulantis, potest iudex, seu superior 201.

illum interrogare, & ipse tenetur respondere, siquidem voluntariè postulat officium, & cætera, ne conferantur ista indigno, & incapaci. Secus si ip e non postulet, sed illi offerantur huiusmodi honores, ac beneficia, seu officia. Tunc non tenetur tales defectus prodere, cum habeat ius cui non renunciat, ne de occultis infametur, nisi quando ipse voluntariè postulat. Sayr. *suprà.*

An verò danda sit copia testium huiusmodi inquisitis, qui volunt religiones ingredi etiam militares, nempe Sancti Ioannis Baptistæ, Sancti Iacobi de Spata, Alcantaræ, Calatrauæ & aliorum ordinum, vt se defendant, si forte per calumniam infamentur? Pars affirmans ex eo probatur, quia regulariter quoad alia delicta datur copia indiciorum omnium, ac testium inquisitis, vt diximus in hoc §. vt se defendant, & vltra citatos tradunt Panorm. *in cap. olim, num. 8. de accusation.* Ioan. de Anan. *in d. cap. qualiter, & quando. §. debet igitur, num. 4. de accusation.* ne indefensi reiiciantur. Cæterùm contraria consuetudo seruatur in Hispania, cum suscepturis ordines militares, & alias religiones, qoibus, dum recipiuntur testes, nulla fit copia dictorum aduersus illos productorum. Quæ consuetudo non probatur à Petro Cenedo *collectaneo 6. p. 3. num. 1. & 2.* aliis *ibi* relatis: sed eam probat Camill. Borrell. *tom. 1. decis. tit. 24. num. 17. & sequentib.* Nam si fieret copia attestationum inquisitis, odia, dissensiones, ac discordiæ maximæ orirentur, quæ non possent facilè extingui. Item, quia per falsas testium assertiones quamplorimi adscriberentur in religiones, atqoe in ordines nobilissimos, cum nemo auderet veritatem aperire, si cognouisset faciendam esse copiam testium, atque testimonij eorundem inquisitis.

§. VII.

De reo excipiente.

EPITOME.

201. 203. & 204. *Exceptio quid sit & quotuplex? Quadam dilatoria, quadam peremptoria, alia anomala, seu enormis.*
Exceptiones dilatoria, & peremptoria quando debent opponi. ibid.
204. & 205. *Except. anomala, seu mixta, an sint opponenda ante, vel post litem contestatam.*
206. & 212. *Exceptio dilatoria si non opponatur propter ignorantiam ante litem contestatam, potest postea opponi.*
207 *Exceptiones dilatoria sunt in triplici differentia, vt recusatio iudicis, & illius competentia, & legitimatio litigantium.*
208 *Exceptiones dilatoria de iure Castella opponuntur intra nouem dies computandos à fine vltimi termini assignati in citatione ad comparendum.*
209 *Exceptiones dilatoria de iure Lusitano debent poni antequam fiat litis contestatio.*
210. & 229. & *seq. Exceptio dilatoria post terminum admissa valet parte non opponente.*
211 *Exceptio recusandi iudicem ante omnes exceptiones dilatorias, est opponenda, nisi de nouo causa superueniat.*
212 *Exceptio recusandi iudicem potest opponi post alias dilatorias, si propter ignorantiam omittatur.*
213 *Recusandi iudicem remedio potest à partibus renunciari, dummodo iudex non careat omnino iurisdictione, vt dicitur etiam infra in exceptione declinatoria fori, num. 251.*
Reus potest comparere coram iudice recusato prauia protestatione, quod non vult consentire; quod si iterum, & iterũ cõpareat, debet sẽper protestari, aliàs videtur consentire. ib.
214 *Recusandi iudicem qua sint germana causa.*
215 *Iudex aperiens votum suum an possit recusari.*
216 *Recusationis forma quomodo sit facienda, & an requiratur expressio causa, & an sufficiat quòd iuret recusans sibi Titium esse suspectũ.*
217 *De iure Lusitano necessaria est expressio causa.*
218 *Recusari an possint à partibus iudices siue à iudice, siue ab ipsismet electi.*
219 *Suspicio à reo allegata an sit probanda per testes, vel per iuramẽtũ duntaxat reo præstitũ.*
220. *Recusatione pendente gesta per iudicem recusatum sunt ipso iure nulla. Exceptis nonnullis casibus, de quibus n. 221. vsque ad n. 225.*
225 *Recusari an possit synodus prouincialis, cõciliũ generale, totus senatus, & supremi principes.*
226. & 227. *Suspecto præside alicuius iuridici conuentus iudices inferiores sunt suspecti; item Episcopo suspecto, vel notoriè suspenso, seu interdicto, eius vicarius est suspensus, non tamẽ vicario suspenso Episcopus est suspẽsus.*
228. *Episcopus excommunicatus denunciatus an possit committere vicario, vel sacerdoti, vt assistat matrimonio.*
229 *Processus in sacro Rota auditorio valet, si pars non appellet à iudice recusato.*
230 *Gesta per iudicem recusatum, & sine solemnitatibus requisitis valẽt parte non opponẽte.*
231. & 232 *Iudices electi ad cognoscẽdum de suspicione per ipsas partes debent eligi. Intra vero quantum tempus eligi debeant, vt definiant causam.*
233 *Iudices recusati possunt cogere partes, vt eligant arbitros ad acceptandũ compromissum.*
234 & 235. *Suspicionum iudices si inueniant iudicem ipso legitimè recusatum, an debeant cognoscere de causa principali. Et an causa sit remittenda ad superiorem.*
236. & 237 *Causa suspicionum intra quantum tempus sit decidenda apud Lusitanos, si culpa iudicis non fuit decisa; & quid si recusans sit minor, an debeat habere restitutionem tam de iure Lusitano, quàm Hispano.*

VT clariùs procedamus, dicendum est pri- 202
mò quid sit exceptio, & quotuplex, & qoibus temporibus debeat reus opponere exceptiones. *Exceptio* ergo nihil aliud est quàm exclusio actionis, & intentionis, & est duplex. Quædam dicitur *dilatoria*, quæ causam differre solet, non tamen principale negotium in totum perimit, seu extinguit, & opponitur regulariter ante litis contestationem? verbi gratia, compareret actor in iudicio agẽdo ciuiliter, seu querelãdo, vel accusando Sempronium de aliquo delicto criminaliter; ad excludẽdam talẽ actionem, siue accusationem assistit reus, & id, quo intendit excludere actionem, siue accusationem, dicitur exceptio, seu alio nomine potest etiam dici defensio, quatenus ad se ipsum defendendum proponitur, & ad repellendam actoris, siue accusatoris intentionem. Ideo defensio hoc loco est intentionis repulsio, sicut exceptio est exclusio actionis, & intentionis.

Quædam

203. Quædam verò exceptio dicitur *peremptoria*, quæ ita vocatur, quia actoris, siue accusatoris ius in totum extinguit, puta, quando ex parte rei opponitur iam causam esse finitam, seu in alio iudicio ea de re fuisse cognitum. Hæc verò exceptio peremptoria opponi potest post litis contestationem, glossa *in l. exceptionem, C. de probation.* & ante eam vsque ad causæ conclusionem, per leg. *peremptorias*, & ibi Bald. *C. sent. rescind. non poss.* Marant *in speculo, p. 6. membr. 9. iudicij, num. 22* Camill. Borrell. *tom. 1 decis. tit. 46. num 63. & seqq.* Paz *tom. 1. prima partis, tempor. 7. n. 8.* vbi addit tres exceptiones litis finitæ posse opponi vsque ad sententiam definitiuam, & non post; quod probat ex d. leg. *peremptorias*, post Bertrandum *cons. 75. num. 4. volum. 1.* Imol. & omnes *in cap. exceptionem, extra de exceptionibus.*

204. Sunt tamen aliæ exceptiones quæ dicuntur *anomala*, seu *anormale*, quæ non habent eandem normam, seu æqualitatem, possuntque accommodari partim ad peremptorias, & partim ad dilatorias; quæ alio nomine vocantur mixtæ, seu mediæ. Papiens. *in pract. in forma responsionis rei, in gloss. salua, num. 3. fol. 229.* Marant. *d. membr. 9. sub num. 5.* Asin *in practic. 6. 13. cap 1. num. 9. & cap. 7.* Hæ verò ante, & post litem contestatam opponi possunt, vt exceptio excommunicationis, quæ in quacunque parte litis obiicitur, *d. cap exceptionum, de exceptionib. & cap. 1 eodem tit. in 6.* Sicut etiam exceptio non numeratæ dotis, vel pecuniæ, & exceptiones rei iudicatæ, iurisiurãdi, & transactionis; quæ in vim peremptoriarum, & in vim dilatoriarum opponuntur ad processum, & ita iudicantur à forma, & modo illas opponendi. Sic Paz *d. num. 83.* post plures, quos ibi referens sequitur *tom. 1. tempor. 5.*

Quæ exceptiones mixtæ, seu anomalæ quando opponuntur in vim peremptoriarum, & post contestatam litem; tunc non impediunt litis ingressum, & progressum; sed censentur opponi ad merita causæ principalis, vt extinguatur in totum ius actoris, siue accusatoris. Contra verò si obiiciantur in vim dilatoriarum, & ante contestationem litis, impediunt ingressum, & progressũ litis, prout habetur *in cap. 1. de litis contestatione in 6.* Mirand. *quæst 20 art. 1. conclus. 3.* & Blanch. *tract. de compromiss. quæst 4 num. 33. vers. secunda.*

205. Diximus exceptionem dilatoriam, quæ causam differre solet, regulariter opponendam esse ante litem contestatam, quia litis contestatio præcludit viam exceptionibus dilatoriis, *l. Pomponius, §. ratihabitionis*, & ibi gloss. & Bartol. *ff. de procuratoribus.* Vant. *tract. nullitat. rubric. qualiter, & quib. mod. sentent. num. 57.* Non tamen satis est eam opponere, sed debet probari, aliàs opposita non habet vim impediendi ingressum litis. Ita Bald. & Castrens. *in d. l. exceptionem, C. de pro-*
206. *bationib.* & Asin. *in practic. d. § 13 cap. 9. num. 27.* Probata verò habet vim impediendi, si opponatur ante litem contestatam, nisi omissa esset ex ignorantia, teste Gail. *in pract. c. obseruat. lib. 1. obseruat. 33 num 11 vers. secundum limita*, & tradit Iason *in l. error, num. 18. C. de iur. & facti ignoram.* & Alexand. *in l. ita demum, num. 5.* & ibidem Iason *num 4. C. de procurator.* dicentes posse opponi exceptionem dilatoriam post litis contestationem, si reus antea per ignorantiam eam non opposuit, eo quod ignorantia est pater, & comes erroris excludentis consensum, cui error opponitur ex diametro, *l. si per errorem, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Similiter potest opponi exceptio dilatoria à reo post litem contestatam, nisi constet ex negligentia non fuisse propositam à reo antea. Angel. *in l. qui procuratorem dat, & in l. Pomponius, ff. de procuratorib. d. §. rat habitionis*, Balbus *in decis 40. incipit, exceptio dilatoria*, & scribentes *in cap. pastoralis extra, de exceptionib.* quibus subscribit Camill. Borrell. *tit. 48 de exceptionib. num. 146.*

Dilatoriæ autem exceptiones in tres secantur species. Quædam respiciunt personam iudicis, vt exceptio declinatoria fori, seu recusationis, aut incompetentiæ. Quædam respiciunt personam litigantium, & vocantur exceptiones legitimationis personæ, puta, si pupillus compareat in iudicio sine tutore & procurator sine mandato, seu procura, minor sine curatore, vxor sine licentia mariti, filiusfamilias sine consensu patris. Quædam autem exceptiones respiciunt totam causam, puta, libellum, seu causam ipsam. Hæ omnes opponuntur ante contestatam litem. Sigismundus *lib. 1. cap. 1 1. num 6. & num. 11. & seqq* Paz *tom. 1. tempor 5. num. 13. & 14* multis ibi citatis, inter quos est Asin. *in praxi, §. 3. cap. 2.* Constatque ex cap. *inter monasterium, de re iudicat* & ex *l. vltim. C. de exceptio.* Felin, *in d. cap. exceptionem, num 2. de exceptionib.* Et de iure Castellano loquitur lex 207.
nona, *tit. 3. part. 3.* & lex *1. tit. 5. lib. 4.* Suntque 208.
opponendæ huiusmodi exceptiones de iure regio Castellæ intra nouem dies computandos à fine vltimi termini assignari in citatione ad comparendum in iudicio, & respondendum, debentque probari à reo intra hunc terminum, iuxta text. *in d. l. 1. tit. 5 lib. 4. recop lat.* Cùm reus in exceptionibus proponendis sit actor, *l. in exceptionibus ff. de probat. l. 1. & 2 ff de exception.* Mascard. *de prolation. conclus. 185. num. 1.* & Carolus de Grassis *in tract. except. in praludio, num. 171.* De iure verò Lusitano *lib. 3. tit. 49 per totum* Hæc omnia suprà dicta patent, vbi terminus octo dierum assignatur ad probandam exceptionem excommunicationis, quam si pars opponens non probauerit intra dictum terminum, condemnabitur in expensis,

De iure etiam Lusitano *d. lib. 3. tit.* 20 §. 9. 209.
reus antequam respondeat libello actoris, veniet ad secundam audientiam, ibique omnes exceptiones dilatorias opponet, super quibus postquam semel fuerit pronunciatum, non poterit deinceps alias exceptiones opponere, neque à iudice terminus ad id illi præfigetur. Quæ omnia fient ante litis contestationem, vt ex d. lege constat & habetur *in l. final. C. de exception.* & apud Hispanos idem decernit lex 1. *tit. 5. lib. 4. noua recopilat.* Soarez de Paz *in praxi, tom. 1. tempor. 4 n. 66.* Idem repetitur in lege Lusitana, *lib. 3 tit. 49. §. 2.* ibi: *E todas as excepiões dilatorias se ham de por & allegar iuntamente antes de o ree vir com contrariedade, o responder ao libello* Cardos. *in praxi iudic. verbo, exceptio, num. 11.* & Amator Roderic. *in pract. de modo, & forma videndi, seu examinandi processum cap. 5. num. 56. & 60.*

Sed quid si exceptio dilatoria post terminum 210.
admittatur parte non opponente? Respondeo valere per textum *in cap. in causis de testib.* vbi sustinetur quarta productio testium omissa solemnitate, parte non contradicente. Confirmatur ex traditis per Aretium *ibi*, & Speculator. *in tit. de dilation. §. 1. vers sed pone index, col. 2.* Eo quia hoc iudicium non conceditur, nisi parte opponente,

ſeu petenre, & ad illios inſtantiam ſolet dari, vt vult lex 4. §. *hoc antem iadicium*, & *ibi* Bartol. *ff. de damno infecto* Reboff. *de exceptio. num.* 423. *&* Menoch. *lib* 2. *praſum.* 46.

211. Inter omnes exceptiones dilatorias recuſatio iudicis ſuſpecti ante omnes opponenda eſt. Conſtat ex cap. *cum ſpeciali, de appellatienib* Gloſſ. 1. *in cap. exceptionem, de exceptionib.* Gloſſ. *in cap. inter monaſterium, verbo, ſubeundo, de re iudicat.* & probatur *in l. apertiſſimi, C. de iudic* Bartol. & Iaſon *in l. ſi conuenerit, ff. de iuriſdiction. omn. iudic.* lex Luſitana *lib.* 3. *tit.* 49. §. 1, ibi: *A excepçaon da ſuſpeicaon ſe a de allegar primeiro que to las, por que ſe o reo a deixaſſe de allegar, o allegaſſe outra excepçaon dilatoria naon poderá em eſſe proceſſo recuſar o iuiz por ſuſpeito.* Atque ita exceptio ſoſpicionis debet opponi ante litem conteſtatam. Rebuff. *ſuprà*; *num.* 254. concordàns cum iure communi, ac lege noſtra poſt Felin. *in cap. inter*, & ibi Bald. *de re indicat.* vbi vocant iauuam defenſionis eſſe iudicis recuſationem. Ideo ſi proponat reos alias dilatorias coram iudice priùs, non poteſt illum reiicere poſtea, quia eo ipſo litigando coram illo cenſetur eundem approbaſſe, Gloſſ. & ſcribentes *in d. cap. exceptionem* Couar. *in practic. cap.* 26. *num.* 2. Soar. de Paz *tom.* 1. *tempor.* 5. *num.* 21 *& tempor.* 10. vbi addit de iore Caſtellæ, ibi *num.* 10 ex Couar. *vbi proximè* in qoacunque parte litis etiam poſt concloſum in caoſa; imò poſtquam ſententia eſt ſcripta, & à iudice ſubſcripta, dummodo non ſit recitata ab eodem, poſſe fieri recuſationem iudicis, & admitti debere, eùm tamen de iure commooi, ac Loſitano hæc exceptio ante litem conteſtatam ſit proponenda. Sigiſmund. *lib.* 1. *de iud. c* 101. *n.* 8. & eſt communis, aliis ibi allegatis.

Fallit hæc doctrina quando de nouo ſuperuenit poſt litem conteſtatam cauſa recuſandi. Nam quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, Lex *de ætate*, §. *ex cauſa, ff. de ventre inſpiciendo, aliàs de interrog. action.* Ioan. de Amic. *conſ.* 199. *num.* 4 & Andr Gail. *in practic. obſeruat. lib.* 1 *obſeruat.* 33. *num.* 11. Et ſuper hoc deferendum eſt iuramentum ab ipſo recuſato ex traditis à Speculatore *lib.* 1. *tit. de recuſat* §. *effectus, num.* 31. Aufrer *in tractat. de recuſat. penultimo quæſito*, Dummodo caoſa ſuperueniat facto aduerſarij, ſecus ſi facto ipſius opponentis, vt notat Alexander *in l. ſi mulier, ff. ſoluto matrimon.* Nam quando facto ipſius opponentis ſine facto aduerſarij exceptio ſuperueniſſet, opponi non poteſt ſecundùm Bartolum *in l* 11. §. *numerum, ff. de excuſat. tit.* & Marant. *de exceptio part.* 6. *membr.* 9. *num.* 9. etiamſi ſoperueoiat poſt concluſom in caoſa, dummodo cauſa recuſandi oriatur poſt concluſionem. Sic Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 100. *n.* 32. & apertè deciditur in lege Loſitana *lib.* 3. *titul.* 21. *in principio* ibi: *Saluo ſe ouuer ſuſpeicaon de nouo.*

212. Similiter poteſt opponi exceptio ſuſpicionis poſt alias dilatorias exceptiones, quando ignoranter pars illam omiſit opponere. Gail. *ſuprà, num.* 11. poſt Iaſonem & Alexand. qoos *ibi* refert, ac ſequitor Sigiſmund. *ſuprà* ſcriptus *num.* 12. Item poteſt opponi quando opponitor non poſt aliam exceptionē, ſed ſimul cum illa, qoamuis ſcribatur in vltima parte apochæ exceptionum. Tunc enim recuſatio operatur ſoum effectom, & cenſetur oppoſita debito loco, ante aliam exceptionem, Bartol. *in l. quidam conſulebant, ff. de re iudicat.* Felin. *in cap. inter monaſterium, num.* 5. *de re iudicat.* & Papienſ. *in forma declinationis iuriſdictionis*, illuſtratus, & additus à Manſoeto *in prima additione, fol.* 145.

Denique poteſt recuſari iodex poſt litem conteſtatā à tertio ad cauſam interueniente. Nam quàmuis tertios ſortiatur locum actoris, & ex conſeqoenti nequeat declinare forum, ſed debeat ſequi forum rei, teſte Gail. *ſuprà, obſeruatio* 71. *num.* 2. *&* 6. Poteſt tamen recuſare iodicem per text. *in cap cum ſuper*, & *ibi* Abbas, Felin, & Decius *num.* 1. *de officio delegat.* Anton. de Butrio *in cap. cum ſpeciali, de appellation.* Afflict *deciſ.* 5 *e. num.* 3 *& deciſ.* 135. *num* 6. *ad finem*, vbi decidit bene poſſe tertium venientem pro ſuo intereſſe recuſare iudicem ſuſpectum, noo tamen poſſe opponere exceptiones dilatorias, vel declinatorias, nec opponere acta illa eſſe nulla, eo quòd oon ſit citatus, vt notat Innocent. *in cap. ſtatuimus, col. vltima, verſ. ſed ſi non eſt appellatum de electione, lib.* 6.

Quæres an hoc remedium recuſaodi iudicem 213.
ſuſpectum poſſit à partibus renunciari? Certum eſt poſſe, vt tradit Amat. Roder *in pract. cap.* 10. *num.* 69. Quio etiam ſi compareant litigantes poſtea coram iudice recuſato, & proſequantur litem, cenſentur conſentire. Marant. *de ordin. iudiciar. p.* 6. *actu* 1. *verſ. recuſatio, num* 75. Perez ad legem 1. *verſ. quæro.* 9. *titul.* 5. *lib.* 3. *ordin. pagin.* 567. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 100. *num.* 27 vbi *num.* 28. limitat niſi partes comparendo coram iudice faciant proteſtationem de non conſentiendo. Concordat lex Luſitana *d. lib.* 3, *tit.* 21. *in principio* ibi: *Ponha logo a recuſaçaon antes que reſponda a demanda principal, por que ſe logo anaon poſer, naon lhe ſera recebida depois que fizer alguin acto per que pareça conſentir nelle.* Ex qoibus patet poſſe hoc remediom à partibus renonciari. Niſi comparens proteſtetur ſe nolle in iudicem conſentire, dummodo noo compareat ad plores actos, quia tunc requiritur in quolibet actu proteſtatio, aliàs videtur conſentire, & valet proceſſus, non obſtante prima proteſtatione. Por. *deciſ.* 41. *licet proceſſus, tit. de iud. & deciſ.* 13. *eodem tit* cui ſubſcribit Lancellot. *ſuprà, d. cap.* 6. *num.* 36. *&* 37.

Quæri poteſt qoæ ſint cauſæ iuſtæ recuſandi 214.
iodicem? Ratio, qoia videtur graue onus litigare ſob iudice ſoſpecto, vt notant Pacian. *de probatio. lib.* 2. *cap.* 45. *num.* 1. *cum ſequentib.* Gregor Lopez *l.* 22. per text. ibi, *tit.* 4. *part.* 3. & Tyber. Decian *reſponſ.* 26. *num* 11. *vel* 1. *& reſponſ.* 110. *num.* 6. *vel.* 3. Atque ita placet ea ſententia, qoæ cauſas recuſandi iodicis arbitrio relinquit. Sic Abbas *cap. cum ſpeciali, num.* 7. *de appellation.* vbi cùm omnes cauſæ non ſint diffinitæ, ait iodicem arbitrari debere quænam ſint cauſæ iuſtæ, vel iniuſtæ ſecundùm alias in iore expreſſas. Sequitur Aiora *de partition.* 1. *part. cap* 4. *num.* 16. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 152. *num.* 2. *& num.* 6. vbi addit recuſationem ex leui cauſa conecdi, *cap. cum. R. canonicus*, vbi gloſſa *de officio delegati*, Quæ ſententia mihi diſplicet, cùm experientia doceat ſæpè ſæpiùs litigantes recuſare iodices maximè qoi ſunt integerrimi, & incorrupti; eo animo, vel vt lites in infinitum prorogent, vel vt alios iudices flexibiles obtineant. Nam priores oon debent facilè iudicari ſuſpecti, teſte Speculatore, quem refert, ac ſequitur Abbas *in cap. poſtremo, de appellation.*

Alexand.

Alexand. *l. qui iurisdiction. num.6.* & ibi Iason *num.10.ff.de iurisdiction.omn.iudic.*& alij,quos allegat, ac probat Menoch. *vbi proximè, num.7.* & Tiraquellus *de pœn. legum cauſ.51. num.60. & ſequenti.*

Inter cauſas recuſationis numeratur primo loco coniunctio ſanguinis, quam habet iudex cum altero ex aduerſariis, *cap poſtremo, de appellation.* Non tamen conſtat quovſque ſe extendat hæc ſanguinis coniunctio vt cenſeatur iuſta cauſa recuſationis. Nam gloſſ. *in d.cap. poſtremo,* arbitratur ſufficere conſanguinitatem vſque ad decimum gradum. Ex eo fundamento, quia vſque ad illum de iure datur facultas ſuccedendi ab inteſtato, vt habetur *in §. vltimo, inſtit.de ſucceſſ.cognat.* Ergo vſque ad illum gradum decimum poterit recuſari iudex ſi fuerit ſanguine coniunctus cum altero ex litigatoribus. Sic Decius, & Baldus *in d. cap. poſtremo, & in l. qui iuriſdictioni, num.14. ff. de iuriſdiction. omn. iudic.* Quæ ſententia eſt conformis iuri communi. Licet gloſſ. *in cap requiſiſti, de teſtam. & in cap.1. 11. quaſt.3.* videatur ſentire eſſe locum ſucceſſioni de iure canonico vſque ad quartum gradum, & ſecundùm illam reſtringi debere facultatem recuſandi vſque ad illum gradum. Non tamen diſplicet illa, quam probat Abbas *in d. cap.poſtremo, num.4. & in cap. nonnulli, §. ſunt & aly, num.10. in fine, de reſcript.* quatenus docet hoc eſſe iudicandum potius ex vſu, ac conſuetudine cuiuſcunque regni, ac regionis. Menoch.*de caſu 152.num,6.*vbi *n.8.* addit iudicem cum vtroque litigante in pari gradu coniunctionem ſanguinis habentem tanquam ſuſpectum recuſari non poſſe; quia par affectio ſuſpicionem extinguit, per text.*in l.non ſolùm, §. denuo,de ritu nuptiar.* Abbas *in cap.poſtremo, n.5.* & Decius *num.7. de appellation.* De iure tamen Luſitano *lib.3.tit.24.in princ.*non poteſt iudex inter conſanguineos, & affines durante affinitate iudicare intra quartum gradum computandum ſecundùm ius canonicum, dummodo vtrique parti non ſit æqualiter coniunctus.

Item iudex recuſari poteſt, ſi habeat cum altero ex litigantibus familiaritatem, & amicitiam ſingularem. Ioan. Andr.& Franc. *in cap.legitima, de appellation. in 6.* Nec quælibet amicitia ſufficit, teſte Alexandro *conſ.154. numero 8. lib.5.* Dicetur autem familiaritas, ſeu amicitia ſingularis, ſi fuerit iudex commenſalis cum aliquo ex litigantibus. Stephanus Gratianus *dict. c. 100. num. 22.* & Rebuff. *de recuſation. gloſs. vnica, art.9. num.26.* Idem gratian. *c. 200. num.2.* & Tiraquellus *de pœnis. temperand. cauſa 21. num.5. & cauſa 22.num.2. & tribus ſequentibus.* vbi probat amicitiam,ſi vera eſt, & non vulgaris,propinquitati longo eſſe interuallo præferendam, ſubdens *num.10.& 11.*fraternam affectionem,ac propinquitatem cæteras omnes, excepta paterna, facilè antecedere. Hanc tamen affectionem fraternam ab amicitia, vel æquari, vel ſuperari. Iuuat textus *in l.verum,in principio, iuncta gloſſa. ff. pro ſocio.* & Iaſon *in l qua dotis col.13. in 3 caſu,ff ſolut. matrimon.* Vnde quos impensè diligimus plerunque vocamus fratres.Fauet lex *nemo, §.1. ff. de hered. inſtit.* vbi dicitur non eſſe annullandam inſtitutionem amici extranei, quæ facta fuit ſub appellatione fratris. Nam ſicut frater dicitur quaſi ferè alter, ſic amicus dicitur alter ego, ſeu alter ipſe, teſte Ariſtotel. *lib. Ethicor. 9. cap. item 9.* & Cicero in Lælio; Diuuſque Hieronymus ad Auguſtinum,vbi volunt cum amico quaſi cum altero ſe agendum eſſe. Ex quibus probatur, veram cauſam recuſandi eſſe amicitiam legitimam,teſte Salomone Prouerb.18.in fine, *Vir*, inquit, *amicabilis ad ſocietatem magis amicus erit quam frater,*

215. Sed quid ſi iudex dicat parti, *proceſſus tuus non mihi placet, quia non ſufficienter intentionem tuam probaſti, atque ita ſine dubio ſuccumbes?* Vulgaris reſponſio tenet poſſe ob id recuſari iudicem, ſic Ioannes Andreas,Abbas, & alij *in cap.irrefragabili, §. exceſſus, de offic. ord nar.* & Aufrer. *tractat. de recuſation.num 15.verſ. decima octaua, ſi iudex,* & Iaſon *in l apertiſſimi, num. 9.verſ. decima cauſa, Cod. de iudic.* vbi volunt vt ſuſpectum poſſe iudicem recuſari, ſi aperuerit ſui animi votum. Mihi tamen omnino diſplicet hæc reſolutio, quando iudex ſuam opinionem ſyncerè aperit parti antequam ſententiam ferat, niſi probetur hoc fuiſſe à iudice dictum malitiosè, ac ſine fundamento, vt pars deſiſtat, vel vt componatur cum altera parte non habente ius. Secus ſi verè, ac ſincerè detegat votum ſuum abſque vlla fraude, & malitia. Nam id Romæ fieri ſolet, vt audiui à fide dignis. Dicunt auditores Rotæ palam quod ſentiunt partibus, nec ob id liberè loquentes ſolent vt ſuſpecti recuſari.

216. Quomodo verò recuſatio iudicis ſit facienda; alij ſic, alij ſic. Nam gloſſa *in l. apertiſſimi, in verbo, recuſare, Cod. de iudic.* ſentit non eſſe neceſſarium inſerere cauſam ad recuſandum iudicem; quam probat Bertachin. *in verbo, recuſatio,* & Couarruuias *in practicis quaſt. cap. 26. num. 10.* quatenus vult de iure canonico cauſam legitimam recuſationis eſſe exprimendam prout habetur *in cap. ſecundò requiris, §. 1.* & *ibi* Gloſſa, *& in cap.cum ſpeciali,* & *ibi* Gloſſa *verbo, coram, de appellation.* At verò de iure ciuili, & Hiſpano non requiri expreſſionem cauſæ, ſed ſatis eſſe, ait, in libello dicere recuſantem ſe non proponere recuſationem per calumniam; idque cum iuramento; quod iuramentum eſt præſtandum etiamſi pars aduerſa id non petat, teſte Gregor. Lopez *in l. 2. a. tit. 4.part. 3. in gloſſ. 3.* & Perez *in l.1.tit 5 lib. 3. ordin. col. 972.* quamuis d lex 22. ſuprà decernat ſimile iuramentum eſſe faciendum parte, vel iudice petente.

Contraria ſententia, quæ requirit expreſſionem cauſæ, eſt Aufrerij *in tract. de recuſationib. num.3. vol. 4.* quam Lanfranc. *in cap. quoniam contra falſam in parte recuſare, num. 10. de probation.* vocat communem. Vtraque ſententia eſt vera, dummodo requirens expreſſionem cauſæ procedat de iure canonico, & altera quæ non requirit expreſſionem illius, loquatur de iure ciuili. Suar. de Pax *tom. 1. tempor. 10 num. 21.& ſequent.* Ceuall. *in pract. commun. contra commun. quaſt.347.* Cui iuri ciuili accedit ius Caſtellæ teſte eodem Suario, & Couar. *ſuprà* ſcriptis. Nec diſſentit Auend. *in cap prætorum, 2. p. cap. 23 num. 13.* & probatur ex leg. *1.tit. 16. lib. 4. recopilat.* In recuſatione tamen præſidis, vel auditoris Regis neceſſaria eſt expreſſio legitimæ cauſæ prout diſponit lex 1. & 2. *cum ſequentib. lib. 2. tit. 10. recopilat.* Debetque poni recuſatio in ſcriptis, prout notant Auend. præcitatus *num.12.* & Perez *ſuprà, col.954.*

De iure etiam ciuili quando recuſatur tota aliqua communitas,ſeu reſpublica,ſeu totus ſenatus,

seu decutionum consistorium, non sufficit iuramentum præstitum duntaxat, vt recusatio admittatur, sed necessaria est expressio iustæ causæ suspicionis. Ita communiter scribentes ex traditis à Deciu *lectur.* 1 *num.* 16. Alciat. *num.* 17. & Mantica *num.* 18. *in cap.* 1. *de re indicat.* Aliter enim si sufficeret iuramentum, posse recusari communitates supradictas tradit Suatez *suprà*, sine aliqua iusta causa; quod non esse ferendum sentit Baldus *in l. hoc modo, ff. de condit. & demonstration.* Quare non est admittenda, imò reiicienda quæcunque suspicionis recusatio generalis cuiuscunque communitatis iuramento duntaxat præstito; sed requiritur iusta, & probabilis causa suspicionis, vt notat Ripa *in d. cap.* 1. *de re indicat. num.* 40. Et sic erit intelligenda, seu limitanda lex 1. *tit.* 16. *lib.* 4. *recopil.* Qua probatum est recusantem cum iuramento dicere se per calumniam non proponere recusationem, ad hoc sufficere, nec requiri causæ expressionem.

217. De iure tamen Lusitano *in d. lib.* 3. *tit.* 21. §. 4. necessaria est expressio causæ ob quam recusatur iudex, per textum ibi: *Declarando a causa por que o entende recusar, e naon a declarar de logo naon lhe sera dado termo pera isso, e julgador hira com o feito por diante.* Vbi nota recusationem esse primò verbaliter opponendam, per text. ibi: *denelha logo intentar por palaura*; in quo lex nostra recedit à iure communi, vt notant Azeued. *l.* 1. *num.* 11. *tit.* 16. *lib.* 4. *noue recopilat.* & alij, quibus accedit Vimaranens. *in remiss. ad d.* §. 4. *num.* 3. Tenebiturque reus recusationem in scriptis in sequenti audientia expressa causa deferre; quod si non defetat tempore præfixo, iudex potest procedere, & acta per illum valebunt; quam recusationem esse faciendam ab aduocato decernit ibi lex Lusitana in textu præscripto, & infrà; *feita por adnogado*, pront iudicatum refert Cabedo 1. *part. decis.* 45. *num.* 8. & Meleh. Phœb. *aresto* 82. Quidquid de iure teneat Azeued. *l.* 1. *titul.* 16. *num.* 3. *lib.* 4. *noue recopilat.* Satisfque erit si aduocatus causam suspicionis alio scribente dictet, & ipse postea subscribat. Sic Cened. *collectan.* 71. *ad decretales, in cap.* 6. *si quis presbyterorum de rebus Eccles. non alien. num.* 6. *vers. in glossa, subscripserint, ad finem.* & Camill. Borrell. *in additionib. ad Bellugam in speculo principis, rubric.* 3. *in litera C.*

218. An possint recusari iudices, siue à iudice, siue à partibus ipsis electi? res est in ambiguo. Nam eo ipso quod ab ipsis partibus sint electi, videntur consensisse in illis, nec posse à partibus recusari per text. *in authen. offeratur, C. litis contestatio.* ibi: *Nisi ille sit is, quem ipse alio iam recusato petierit.* Gloss. 1. *in l. apertissimi, suprà citata*, vbi dicitur non posse quem recusare iudicem, quem ipse postulauit. Iuuat regula, *Quod semel placuit, lib.* 6. *d. Displicere non potest.* Dicendum tamen est quando iudices isti eliguntur à iudice, posse absolutè recusari à principio, dummodo sint deputati officiales de publico, vel dati à iudice propter contumaciam partium etiam antequam incipiant exercere suum officium. Constat ex d. authent. *offeratur*, & ex d. leg. *apertissimi, cum glossa, C. de iudic.* nulla alia allegata causa, quam suspicionis, & hoc de iure ciuili. Sicut iudices sæculares ex hac sola causa recusantur, satisque est si pars recusans iuret hos officiales de publico, vel illos datos à iudice sibi esse suspectos, d. Glossa *in l. apertissimi, in verbo, recusare.* Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 113. *num.* 8. Valasc. *de partition cap.* 9 *num.* 25.

Quando verò iudices fuerunt electi ab ipsis partibus de communi consensu, siue sint arbitri iuris, siue arbitratores ad et mponendum partes pro arbitrio suo, possunt adhuc recusari, vt suspecti, non antequam incipiant vti suo officio, sed postea ex causa de nouo superueniente. Sic Lanfranc. *de arbitris, quæst.* 34. *part.* 7. & docet glossa *in cap. statutum,* §. *cum autem, verbo, recuset, de rescriptis in* 6. & cap. *in singulis, verbo, & appellatione de statu Monachor.* communiter receptæ, dicentes non posse illos recusari, nisi ex causa noua, aut tunc in recusantis notitiam venienti. Confirmat Abbas *in cap. Quintauallis, num.* 12. *de iureiurando,* & *ibi* Imol. *num.* 27. Quibus accedit Garcia *de expensis, cap.* 24. *num.* 25. vbi concludit æstimatores posse recusari, ex cap. *suspicionis, & ignorantia*, & deducitur ex leg. *si quis testibus, Cod. de testibus*, vbi habetur testes à Titio in suum fauorem productos in vna causa posse ab eodem Titio in alia causa reiici, si probet postea inter illos odia fuisse; quod si non probet recusans, nullo modo potest Titius illos reiicere, vt patet ex eadem lege, *si quis testibus*, ibi, *ostenderit*, nempe odia fuisse. Quare si non probet, nec ostendat, non potest recusatio admitti. Sanchez *suprà d. num.* 8. Quid verò seruandum sit in his suspicionibus æstimatorum, siue sint arbitri, siue arbitratores. Vide Vimaranens. *lib.* 3. *ordinat. tit.* 16. & 17. & in specie Valascum *de partitionib. cap.* 9. *à num.* 54. vsque ad finem capitis doctè, & clare, vt de more solet.

Quid ergo de suspicione allegata à reo, numquid probari debet per testes? De iure ciuili sufficit allegare iudicem esse suspectum in genere præstito iuramento recusanti sub quo affirmet illum esse suspectum. Est communis. De iure tamen canonico debet id probari per testes, *cap. cum specials, & cap. secundo requiris*, §. 1. *de appellat.* præsertim in causis spiritualibus, nempe de re matrimoniali, seu de re beneficiali, & similibus. In rebus verò temporalibus idem dicendum est, quando agitur de illis in foro Ecclesiastico, seruandum esse ius canonicum. Sic Sigismund. *lib.* 1. *de iudic. cap.* 12. *num.* 91. *& cap.* 66. *num.* 16 vbi addit quando agitur in specie facti propositi de suspicione probanda ad effectum remouendi iudicem ordinarium in totum, causam suspicionis esse probandam per testes, vt disponit ius canonicum. Quod si agatur de suspicione ad effectum vt iudici detur adiunctus: arbitratur satis esse, si probet recusans cum iuramento iudicem sibi esse suspectum: quod etiam tradit Couar. *practic. quæstion. cap.* 26. *sub num.* 1. iuxta dispositionem iuris ciuilis. Mihi tamen magis placet hoc esse probandum non per iuramentum recusantis, sed per testes secundùm ius canonicum, quia concurrentibus duabus opinionibus, altera legistarum, altera canonistarum, amplectenda est, ac tuenda canonistarum. Rolandus *conf.* 19. *num.* 14. *lib.* 3. Gail *in obseruatio.* 33. *n.* 14. & Addition. ad Clarum *lib.* 5. *quæst.* 43. 219.

Quæritur an gesta per iudicem recusatum pendente recusatione sint ipso iure nulla? Quod sit ipso iure nullus processus, tradit Bartolus & Alexander *in l. quia poteras, ff. ad Trebellia.* Perez *lib.* 3. *ordin. l.* 1. *tit.* 5. *pag.* 166. Felin *in cap. Pastoralis, num.* 10 *de except.* vbi Abbas *num.* 11. Camill. Borrell. *tom.* 1. *tit.* 42. *de iudic. num.* 31. post Decium 220.

Decium *conf.175.* vbi concludit iudicium esse nullum, si iudex recusatus procedat, postquam suspicio est proposita. Quod procedit non solùm in iudice ordinario, seu delegato ad totam causam, sed etiam in mixtis executoribus etiam in articulo causæ deputatis, puta, in iudice compulsore, qui si recusetur vt suspectus, & non obstante recusatione procedat, processus est nullus, vt notat Andr. Gail. *pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 33. n. 7.* Ampliatur etiam si causa in recusatione expressa non fuisset probata, dummodo talis esset, quæ si probaretur, esset legitima, teste Innocent. & Franc. *in d. cap. cum speciali, de appellat.* præsertim, si vltra allegationem suspicionis sit appellatum, vt notat Bursat. *conf. 21. num. 3.* quamuis recusatus sit probatæ vitæ, ac virtutis valdè notæ, vt docet Natta *in conf. 174. n. 9. lib. 1.* & Bursat. *d. conf. 21. sub num. 22. lib. 1.* Nec excusantur gesta per iudicem recusatum à nullitate post appellationem, quamuis recusans eam non fuerit prosequutus. Sic Verall. 1. *decis. 149.* Sequitur Bursat. *vbi proximè, d. conf. 21. n. 36.* Mil. *in verb. iurisdictio sicut.*

Quibus accedit Mendez à Castro *in praxi Ecclesiastica, lib. 2. c. 7.* dicens verius esse ex lege Lositana *lib. 3. tit. 21. §. 4.* gesta à iudice recusato esse ipso iure nulla per textum ibi. *Porque procedendo por esse mesmo feito, sera nenhum tudo ò por elle processado.* Vantius *de nullitat. sentent. ex defectu iurisdiction. ordinar. num. 140. & sequenti*, & alij, quos referens sequitur Vimaranens. *in remission. ad l. 3. ordin. regia, tit. 21. §. 4. num. 8.* Nam recusatio proposita suspendit iurisdictionem iudicis, sicut appellatio: pro quo est glossa *2. quæst. 6. cap. quoties*, & gloss. *in cap. iudex ab Apostolica, in verbo, proponatur, de officio delegati, lib. 6.* Quæ sententia est vera, quam etiam sequitur Hostiens. *in summa de iudice delegato, §. quis sit effectus, circa principium*, & sequitur Capel. Tolos. *quæst. 478.*

Quæ opinio procedit tam de iure ciuili, quàm de iure canonico absque distinctione. Lap. *alleg. 1.* Anchar. *in d. cap. index, & ibi* Geminian. eámque tanquam magis communem refert Rota *diuers. decis. 2. num. 6. lib. 1.* Decius *conf. 175. incipit, in causa.* vbi hanc vocat veriorem; & Paris. *conf. 98. Asserta, num. 7. lib. 3.* Quibus adde Alciat. *conf. 111. incipit Lantgraui, num. 13. lib. 5.* & Bertrand. *consil. 115. licet multum, n. 2. lib. 1. & conf. 122. ex processu, num. 4. eodem lib. 2.* Ex eo fundamento, quia quando recusatio est legitima, facta post recusationem nullius sunt momenti. Accedit, quia quamuis multa sint in quibus appellatio, & recusatio non sunt pares; nihilominus sicut appellatione pendente nihil debet innouari, ita recusatione pendente nihil est innouandum; glossa *in cap. quoties, el. 12. quæst. 6.* Baptist. Villalob. *in collect. commun. opin. litera R, num. 10.* Vnde ait Lop. *allegat. 1.* excommunicationem latam pendente recusatione sic esse nullam, vt est nulla si feratur appellatione pendente, *cap. per tuas. de sentent. excommunicat.* & est Ioan. Andr. *in cap. legitima, numero 3. de appellat.* vt refert Franc. *in rubr. de appellat. in principio*, Iuuat Mil. *suprà*, dicens pendente suspicione cessare omne iurisdictionis exercitium.

221. Excipiuntur tamen nonnulli casus, in quibus post recusationem gesta per iudicem valent. Primus est in notoriis criminibus, in quibus iudex non potest vt suspectus recusari, *cap. proposuit, de appellat.* per quem textum ibi sentit idem glossa ordinaria finalis, Innocent. Ioan. And. & alij. Bero. *conf. 16. vol. 3.* Natta *conf. 152. n. 8. vol. 1.* Ant. Gomez *de delictis, c. 1. num. 47. in principio.* Facit quod dicitur à Farinacio *tom. 1. practic. quæst. 17. num. 44. & 45. de indice*, quia quamuis regulariter nequeat esse iudex in iniuria sibi illata; attamen si iniuria est notoria, & pœna est certa, bene potest esse iudex; quia cùm non possit tunc partem grauare, nisi in pœna à iure determinata; ergo etiam non potest tunc recusari vt suspectus. Secus si pœna esset arbitraria. Archidiac. *in cap. quia suspecti. col. fin. 3. quæst. 6.* Anton. de Butr. *in d. cap. proposuit.* & *ibi* etiam Abbas *de appell. col. 2. num. 5.* & Imol. *in fine*, Anton. Gomez *de delictis, c. 1. num. 46.* & tenet nouissimè Bursat. *conf. 21. num. 25. lib. 1.* vbi etiam *num. 23. & 24.* eleganter vlterius declarat quomodo sit intelligendum, quòd alias dicitur, in notoriis, scilicet, posse recusationem reijci: vt habeat locum quando notorium est facti permanentis: Secus si transeuntis. Item si procedat in criminalibus, non verò in ciuilibus. Quod etiam docet Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 6. num. 33. & 34.* & Farin. *quæst. 21. num. 131. & 32.* & ante illos Carauita *super ritu magna Curia 165. num. 11.*

222. Secundus casus, in quo iudex recusatus procedendo validè agit, est, quando reiicit recusationem manifestè friuolam. In quo euentu potest illam non admittere, & procedere vlterius. Abbas *in cap. cum speciali, de appellat. in fine.* Quaranta *in summa bullar. verbo, Archiepiscopi authoritas, pag. 60.* Perez *l. 3. tit. 5. lib. 3. ordin. pag. 569.* Farinac. *lib. 1. conf. 17. num. 16. p. 4. & in praxi crimin. quæst. 21. numero 129.* aliis *ibi* allegatis, *vers. Poterit tamen.*

Tertius casus est, quando alicui committitur causa cum clausula, *Recusatione remota.* In eo euentu iudex potest validè procedere; quod intellige non de omni suspicione, seu recusatione, sed de friuola, vt notat Speculator, & Anton. de Butr. quos referens sequitur Natta *conf. 174. viso, num. 5. lib. 1.* & Gail. *obseruat. 33. num. 5.* Probatur ex clausula, *Appellatione remota*; quæ non intelligitur nisi de appellatione friuola; qua non obstante potest iudex regulariter procedere. Franc. *in cap. pastoralis, num. 5. vers. Quarto, de appellat.* Vnde idem dici potest de recusatione.

223. Quartus est, quando iudex recusatus est ordinarius. Is enim post recusationem potest causam alteri delegare, *cap. si quis contra clericum, de foro competent. & cap. cum speciale*, & ibi Abbas *de appellat.* Baptist. Villalob. *in collect. commun. opin. litera C, num. 101. vers. Episcopus.* Ex ea ratione, quia suspectus in cognoscendo, non est suspectus in delegando, vt notant Geminian. *conf. 114. col. 3.* & Aym. *conf. 469. num. 2. lib. 2.* & Decius *in l. qui iurisdictioni, num 6. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Quare non est audiendus Stephan. Bertrand *in conf. 115. incipit, licet. sub num. 3. & iterum conf. 122. Ex processu, sub num. 4. lib. 2.* quatenus videtur velle non esse in potestate recusati facere hanc delegationem, nisi de consensu partium. Sed oppositum est tenendum, tanquam omnium calculo approbatum, teste Menochio *in 2. responso causa Fiuariens. num. 91.* & Marant. post alios *in specule 4. p. dist. 5. num. 41. & sequentib.* Delegatus verò vt ipse ait *num 43.* si recuseiur, non potest causam committere, *cap. iudex ab Apostolica, de officio delegat. lib. 6.* Quod intellige si iam est proposita recusatio, quamuis non sit pronunciatum; tunc non potest delegare, nisi de consensu partium; quod si

iam sit pronunciatum super recusatione proposita; tunc nullo modo etiam de consensu partium potest causam subdelegare, quia post pronunciationem iam non est iudex, vt habetur in d cap. index ab Apostolica, de officio delegat. lib. 6. vbi sermo est de delegato Principis, quia de eo procedit dubium, quia certum est delegatum ab inferiore non posse subdelegare, Marant. suprà.

224. Quintus casus est, quando recusatio fuit facta per procuratorem assertum, donec Dominus ratificet iuramentum à procuratore præstitum: gesta tamen post ratificationem valent, quousque ratificatio sit iudici intimata. Sic decisum est, teste Put. decis. 16. Iuramentum, sub rubrica, de iudic. quem sequitur Lancellot. suprà, num. 57. & cap. 12. in 15. ampliat. num. 22. vbi docet requiri intimationem iudici fieri, vt in appellatione interposita coram honestis viris necessaria est, sine qua iudex absque metu attentatorum procedere valet, cùm antequam fiat intimatio, non est quod imputetur iudici, aut parti, si quid attentauerit, vt decisum est à Rota decis. 38. aliàs 309. incipit. Attentata. de appellat. in nouis, & Ioan. Andr. in cap. si duobus, eod. tit. Speculator de appellat. §. qualiter, vers. Item si cautus, & in §. nouissimè, sub numero 2. vers. Duodecimus, Franc. in cap. si iustus metus, in vlt. quæst. num. 41. Imol. & Anton. de Butr. de appellation.

225. Sextus, & vltimus casus est, quando iudex non potest recusari, puta, supremus Princeps siue sæcularis, siue Ecclesiasticus. Is enim non obstante recusatione, potest validè procedere. Sic Francus in cap. cum speciali, quæst. 11. num. 32. de appellation. & Ruin. cons. 30. incipit quamuis, num. 11. lib. 5. Andr. Gail. practic. obseruat. 33. sub num. 51. vbi volunt in supremo Principe hanc exceptionem recusationis omnino resecari. Nihilominus etiamsi supremus Princeps iustis de causis recusari non possit, vt auertatur occasio vulgò loquendi licentiosè, cùm patens Reipublicæ sit, debet iudices non suspectos de honestate concedere, vt censet glossa, in cap. nullum, 2. quæst. 5. à Romano satis laudata cons. 521. in fine. Et glossa similis in cap. à collatione, de appell. in 6. Geminian. & Anchar. in d. cap. à collatione: idem docent, & Aufrer. in tract. de recusat. num. 35. vers. 36. causa, quos referens sequitur Menoch. cons. 94. num. 12.

Non longè abest difficilis illa dubitatio, an possit recusari Synodus prouincialis, Concilium generale, aut totus Senatus. Felin. in cap. 1. col. 3 ver. gloss. in verbo, interrogatus, de iudic. ait à pari procedere appellationem, & recusationem, cap super eo de appellat. Atqui à Synodo appellari potest, cap. multis, 17. dist. ergo Synodus potest recusari. Sequitur Boër. decis. 269. num. 3. aliis ibi relatis. Concilium verò generale nullo modo posse recusari, in quo præest Summus Pontifex. Idem Boër. num. 2. post Francum in cap postremò, num. 14. vers. Octauo, & vltimo, de appellation. & sequitur Philip. Decius in d. cap. 1. de iudic. col. 6. in fine, cum sequenti Vniuersitatem verò, seu totum Senatum, aut Parlamentum posse recusari, diffitetur Gail. d. obseruat. 33. num. 2. Decianus verò cons. 26. num. 5. per totum, lib. 1. Port. & Imol. cons. 91. inter illustrissimum, num. 14. lib. 2 fatentur recusari posse ex causa, regimina, & totum Senatum. Probatur ex textu in clement. pastoral. vers. Notorium quippe. de re iudicat. Ex quo Boët. post plures num. 1. probat totum Parlamentum posse recusari; quibus accedit Menoch. d. cons. 94. num. 10. vbi concludit posse omnes Doctores vnius ciuitatis, & collegij iustis de causis recusari. Quod multo priùs docuerunt Alberic. in tractat. statutorum, part. 2. quæstion. 101. & Iason in l. apertissimi, num. 50. C. de iudic.

226. Quæstionis etiam est, an suspecto præside alicuius iuridici conuentus, censeantur suspecti reliqui iudices, quibus ille præest; Affirmat Bald. in l. 1. l. si rector prouinciæ, Alexand. cons. 40. num. 2, lib. 2. Ripa in d. c. 1. num. 41. de iud. Ex eo fundamento, quia quando caput est suspectum, cætera membra censentur suspecta. Nam membra à capite pendent, nec audent capiti aduersari. Portius d. cons. 91. & Menoch. aliis ibi relatis. Atque ita omnes à iudicando abstinere debent. Quin etiam respondit Brunus cons. 11. num 9. prout refert, & declarat Menoch. in 1. respons. causa Finariens. numero 90. & sequent. superiore suspecto omnes eius officiales esse suspectos. Lancellot. d. c. 6. num. 45. Hinc fit, vt censeatur vicarius Episcopi recusatus Episcopo etiam recusato, vt suspecto, vt fuit decisum in vna Theatina bonorum coram Cantutio, 24. Ianuarij, 1575. reiecta opinione Baldi in l. 5. num 4. C. si quacunque præd. potest. Faciunt tradita à Sanch. lib. 3. de matrim. disp 30. num. 6. vbi tanquam verius sentit, suspensa iurisdictione Episcopi quando notorius est clerici percussor; vel denunciatus, suspensam esse similiter vicarij ipsius iurisdictionem, cum sit vnum, & idem tribunal. Quod procedit etiam quoad negotia incepta ante Episcopi excommunicationem. Patet ex cap. 5. de officio vicar. in 6. ad finem, cuius verba sic habent, ibi: Ea tamen quæ ipsi gerendo huiusmodi vices, agunt eo taliter excommunicato manente, si iurisdictionem recipiunt tantùm ab eodem, non possunt obtinere vigorem. Confirmatur ex glossa, ibi, verb. ipsius, quam sequuntur Hostiens. & Archidiacon. ibi, vers. gerunt, & Felin. in cap. insinuante, num. 2. de officio delegati. Gutier. lib. 1. canon. c. 1. num. 33 & 34.

227. Idem dicitur propter eamdem causam de Episcopo interdicto, vel suspenso, quando est denunciatus. Nam ante denunciationem sicut Episcopus retinet iurisdictionem quoad vsum, sic etiam eius vicarius. Sic Sbrozius lib. 3. de vicar. Episcop. quæst. 17. num. 4. Rebuff. in praxi benef. tit. de form. vicariat. num. 217. & Bertach. tract. de Episcop. lib. 4. p 5. num. 69. & alij, quos referens sequitur Sanch. d. disp. 30. num. 8. & idem Bertachin. p. 7. quarti libri, rubrica, de vicar Episcop. num. 12. vers. Decimumquintum, vbi in specie docet recusato Episcopo, recusari eius vicarium per caput, insinuante, & ibi scribentes, de officio delegat. quamuis Baldus contrarium perperam affirmet in l. 5. C. si quacunque præd. suprà citata. Non tamen suspecto vicario Episcopus est suspectus secundùm cap. contra vnum, de officio delegat. in 6.

228. Quod si suspensa iurisdictione Episcopi per excommunicationem, aut suspensionem denunciatam assistat eius vicarius matrimonio, vel id committat alicui sacerdoti, validum est matrimonium, quia talis assistentia, seu commissio assistendi non est actus iurisdictionis; ergo potest fieri validè ab excommunicato non tolerato. Sic Nauar. l. 4. cons. 1. in 1. edit. tit. de sponsal. cons. 52. & in noua editione, tit. de clandest. desponsat. consil. 4. Henriquez lib. 1. de matrim. cap. 3. num. 4. & 5. dicentes eam assistentiam non esse actum iurisdictionis. Sanch. lib. 3. de consensu, disp. 21. num. 4. & disp. 30. n. 10. Confirmatur ex decisione supremi Senatus

Senatus Lusitani, teste Melchiore Phœb. *tom. 1. arest. 11.* vbi fuit propositum an iudex recusatus posset committere causam dum esset pro tribunali, in qua ipse iudicatus est suspectus cuidam aduocato, vt partes causæ ageret, illique prospiceret, decisum fuisse anno 1611. affirmatiuè refert, quia in hoc nullum actum iurisdictionis excercebat. Sequitur Vimaranens. *in remiss. ad ordinat. regiam, lib. 3. tit. 11 in principio, num. 7.*

229. Illud etiam non est omittendum in sacro Rotæ auditorio passim haberi pro valido processum per recusatum iudicem factum, si pars ipsa non appellet. Lancellot. *de attentatis, 1. p. cap. 6.* vbi id probat variis decisionibus. Nec mirum, quia iurisdictio sæpe confertur iudici ab ipsismet litigantibus illam tacito, vel expresso consensu prorogantibus, dummodo iudex tacitè, vel expressè consentiat, *l. 2. §. si & iudex ff. de iud. ciis.* Bertol. *ibi*, & Innocent. *in cap. de causis. de officio delegat.* Quod procedit non solùm quando prorogatur iurisdictio de tempore ad tempus, sed etiam de re ad rem iurisdictio prorogari potest, etiam sine
230. expresso consensu partium. Abbas, Imol. & Alexand. quos referens sequitur Vantius *in tract. de nullit. tit. qu b. mod. senten. nulla defendatur, n. 77.* vbi *num* 78. subdit tacito, vel expresso partium consensu iurisdictionem de persona ad personam prorogari, & alterum iudicem pro altero suscipi, *l. 1. & l. 2. §. conuenire, ff. de iudiciis.* Ergo parte non appellante gesta per iudicem recusatum valent. Sic Achill. *decis* 318. *Processus sub rubric. de recusat. iudic.* & Illustriss. Lancellot. *in decis. facta in Papiens. bonorum, sub die 27. Nouembris,* 1577. quæ habetur *l. 1. diuersar. decis. 563. n. 2. in impressis.*

Confirmatur hoc assertum, quia procuratore producente mandati falsam scripturam, si pars non opponat, censetur approbare mandatum. Bartol *in l. licet, Cod. de procurat.* & *ibi* Iason, *colum. penultim. vers. tertio fallit.* Cranet. *conf.* 150. *num. 2 in fine.* Item, quia tacens in iudicio habetur pro consentiente, *cap. 2. de appellation. in 6.* Bartol. *in l. 1. Cod. de relat.* Menoch *de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 45 Iuuat quod dicimus, probationes factas post publicatas attestationes sustineri parte non opponente, Imol. *in clem. testib. de testib.* Cranet *conf.* 248. *n* 3. *& conf.* 172. *n.* 9. vbi addit valere acta in iudicio feriarum tempore, si aduersarius non opponat; quod etiam ait Alexand. *consil.* 113. *col* 1. *lib.* 2. Nisi gesta tempore feriato sint nulla ipso iure; tunc enim esto non opponat pars, non propterea valent, vt ait Castrens. *conf.* 259. *circa primum quæsitum, col. 2. lib.* 2. declarando legem primam, *§. 1. ff. de feriis.*

Non est dissimile, quod dicitur iudicium solemnitatibus carens requisitis subsistere, si aduersarius non resistat. Decius *in l. vinum, col. penultim. ff si certum petat.* & Cranet. idem subscribens *conf.* 150. *num.* 1. Sicut etiam valent probationes, quæ intra certum tempus præfixum non fuerunt factæ, si tamen admittantur parte nihil obiiciente, teste Innocent. *in cap.* cum Bertol. *de re indic.* & Alexand. *conf.* 167 *in fine, lib.* 2. & Marsil. *in l si quis ne quæstio. num* 91. *de quæstion.* Eodem etiam modo, quo excommunicatus non potest esse in iudicio, *cap. intelleximus, de iudic.* Cæterum si compareat, & aduersarius nihil obiiciat, valet iudicium cum eo actum, *cap* 5. *§. si vero à de except. in 6.* & Abbas *in d. cap. intelleximus.* Decius *in l. in ambiguis, §. non est nouum, num.* .. *§. de regul. iuris.*

Quibus omnibus probatur multa sustineri in iudicio, eo quòd pars non contradicat, ea verò contradicente valere, & admitti, sicut accusatio lapso tempore accusandi, & appellatio reiicienda admittuntur non contradicente parte; de accusatione loquitur Bartol. *in l. absentem, in fine, ff. de pœnis,* & Socin. *in l. 1. §. sub 15. sublata, col. 2. ad Trebell.* de appellatione scribit Decius *in l. 1. col. 2. C. de bonis poss. secund. tab.* & Cranet *conf.* 271. *num.* 9. & *conf.* 273. *in fine*, subiungens parte non contradicente posse appellari ad superiorem mediatum, immediato relicto.

Quin etiam necesse est scire à quonam sint eli- 231.
gendi arbitri, qui de opposita suspicione cognoscant *l. apertissimi.* & *ibi* Bald. & Salicet. & Iason *num.* 16 *ff. de iudic. & l. final. eodem tit.* ostendunt esse eligendos ab ipsis litigantibus: quod etiam docet Papiens. *in practic in forma declinatoria iurisdictionis, in gloss. iudicem suspectum, num.* 1. quia de nullo casu iudex cognoscit, sed oportet, vt arbitri per ipsas partes eligantur, qui de ea causa pronuncient, vt etiam habetur *in cap suspicionis, extra, de officio delegat. & cap cum speciali, & cap. Secundò requiris, de appellat.* Nam quamuis iudex de incompetentia illius queat in certis casibus cognoscere; attamen cum allegatur suspicio, iudicis fama, vel conditio aggrauatur: idcircò non cognoscit. Papiens. *suprà*, argumento legis *perfectis, ff. de mi.* Intra verò quantum tempus sint arbitri eligendi, variant Doctores. Nam Mansuer. *in addition. ad practicam Papiens. in forma declinatoria, in glossa, in rationibus, in verbo iure canonico,* ait debere recusantem simul cum recusatione ipsa nominare arbitrum suum, aliàs recusationem non sustineri, quam formam probat Abbas *in sua practica in forma recusandi iudicem, num.* 1. Idem sentit Gemin. *in cap. legitima, de appellat. in 6.* cuius sententiam sequitur Neuiz. *conf.* 36. *num.* 2. Alij verò secundùm ius ciuile, *l. final. C. de iud,* & *ibi* Castrens. *num.* 1. & Iason *num.* 3 decidunt arbitros esse eligendos infra tres dies. Sequitur Papiens. *d. gloss. iudicem suspectum, num. 5. vers Dic quod infra,* addens ibi ad hanc electionem faciendam esse vocandum, seu citandum aduersarium, argumento legis *de vnoquoque, ff. de re indicat.*

Sed infra quantum tempus debeant arbitri ele- 232.
cti causam suspicionis definire non est in iure decisum. Atque ita iudices electi possunt cogi à iudice recusato ad acceptandum compromissum, iuxta Papiens. *in gloss. rationibus, & causis, num.* 4. quia quamuis iudex recusatus quoad alia habeat manus ligatas post recusationem propositam, quoad hoc adhuc durat iurisdictio ipsius iudicis, per dict. cap. *cum speciali,* & notatur per glossam *in dicto cap. suspicionis, extra de officio delegat.* Vnde arbitrio iudicis recusati relinquitur præsignare terminum, intra quem arbitri debeant allegatam suspicionem expedire: quod si non expediant, poterit iudex recusatus ad vlteriora liberè
procedere, secundùm cap. *cum speciali.* & cap. *Se-* 233.
cundò requiris, de appellat. & cap. *suspicionis, de officio delegat* Oldrad. *conf.* 51. Papiens. *suprà, num.* 7. discordantibus inter se arbitris vel in procedendo, vel in cognoscendo iudex recusatus poterit cogere partes litigantes, vt eligant tertium arbitrum; quod faciet iudex non vt elector, sed vt compulsor, vt sic stetur sententiæ duorum, vt *in d. cap. legitima, & cap. cum speciali, de appellat.* Bald. *in l. hac edictali, §. his illud, num.* 3. *C. de secundis nuptiis.* Felin. *in d. cap. suspicionis, n.* 1. & Papiens.

in

in d. glossa tionibus, num. 3. Denique si partes dissentiant in eligendo tertio, seu in eligendis arbitris, iudex ipse potest eligere, vt notat Nevizan. *cons.* 55. *in fine*, vbi agit de practica per ea, quæ tradit Castro *in d. l. final.* & Iason. *numero* 4. *C. de iudic.*

234. His adde quid dicendum quando arbitri cognoscunt suspicionis causam esse iustam, & legitimam. Nunquid causa principalis per eosdem arbitros est iudicanda, vel debet deuolui ad iudicem superiorem iudicis recusati? Respondet Papiens. *suprà in forma declinatoria iurisdictionis, in gloss. iudicem suspectum, num* 8. de iure Codicis alium iudicem non suspectum loco suspecti subrogandum per dictam legem *apertissimi, de iudic.* At verò de iure Authenticorum ait iudicem recusatum etiamsi inueniatur suspectus, non esse remouendum in totum, sed esse dandum illi socium Episcopum loci, vel eo deficiente alium iudicem, vt constat ex authent. *Si verò contigerit, C. de iud.* Abbas verò *in sua practica, in forma recusandi iudicem, fol.* 43. *num.* 5. opinatur in hoc casu iudicem recusatum vel debere causam remittere ad superiorem suum, vt de ea cognoscat, vel de consensu recusantis illam alteri committere, quia quamuis reperiatur suspectus in cognoscendo, non est suspectus in committendo. Quin etiam ad hanc rationem idem Abbas *in cap. cum special. num.* 15. *de appellation.* Cui subscribit Ioseph. Cumia *in tract. de ritibus Siciliæ, cap.* 42. *num.* 31. subiungit posse iudicem recusatum irrequisito recusante causam alteri delegare, cùm non sit suspectus in delegando. Sequitur Osasc. *decis.* 15 *in fine*, vbi refert sic decisum fuisse à Senatu Pedemontano I docus *in practica ciuilium. cap* 125. *num.* 8 alia via incedens sentit eosdem arbitros posse dare socium coniudicem iudici recusato, vel vt ait Paulus de Castro *in d. l. apertissimi, num* 8. posse cognoscere eosdem arbitros de causa principali tanquam iudices, ad quos per appellationem causa esset deuoluta. In hac opinionum varietate dicendum est de iure seruandam esse dispositionem Authent. *si verò contiger* *C. de iudic.* secundùm quam iudici recusato associatur Episcopus loci; quam probat Alexand. *cons.* 11. *num* 4. *lib.* 6. Cæterum cum hoc de consuetudine non seruetur, vt testatur Iason *in d. Authent si verò contigerit*, magis placet, quando iudex recusatus, est delegatus principis, causam remitti debere ad superiorem sine additione alterius coniudicis, vt prouideat de alio iudice. Constat ex cap. *in de r. de officio delegati*, vbi loquitur de delegato Papæ. Cur. Phil. *l. p. §.* 7. *num* 8.

235. Quod si recusatus fuerit Episcopus, vel alter iudex ordinarius, causa principalis remittenda est ad superiorem, aut de consensu recusantis potest committi alteri, vt probat cap. *cum speciali*, citatum, & est communis Doctorum *in d. cap.* ex Imol. *num.* 10 *ibidem* & ex Decio *num* 18. & ex Felino *in c. p. si. quis contra clericum. num.* 5 *de foro competent.* Contra Panorm. *ibi, num.* 14. asserentem inconsulto recusatore posse fieri hanc commissionem, sed minus bene dictum puta. Curia Phil. *suprà* post Suarez de Paz *tom.* 2. *in praxi p.* 1. *ca p.* 6. *num.* 14. 1 *c.* & 24. vbi subiungit posse iudicem recusatum si est ordinarius, ante electionem arbitrorum principalem causam committere alteri iudici non suspecto: quod iam suprà diximus. Secus si fuerit delegatus etiam à Papa; tunc enim non potest facere commissionem illam etiam de consensu recusantis, vt probatur ex d. cap. *vt iudex de offic. deleg.* Porrò si iudex recusatus fuerit vicarius generalis Episcopi, aut eius delegatus, coram Episcopo examinanda est causa recusationis, non verò per arbitros, vt deciditur *in c. p. si contra vnum, de officio delegat, in* 6. Si verò iudex fuerit subdelegatus delegati Summi Pontificis, non per arbitros est examinanda, ac decidenda causa, sed coram delegato Summi Pontificis. *cap. suprà quæstionum § quem ve ò, de officio delegati.* Curia Phil. *suprà, num.* 5. *per totum*

Quæres apud Lusitanos intra quantum tempus causa recusationis sit examinanda, ac decidenda per iudices suspicionum? Respondetur ex *lib.* 3. *tit.* 21. *num.* 21. decisum esse intra triginta dies, quibus transactis, nisi pars recusans ostenderit iudicem fuisse suspectum, poterit iudex procedere ad vlteriora, nisi constiterit ex certitudine iudicis suspicionum se in nihilo defecisse, & in omnibus ad causam spectantibus fuisse suo officio functum, nec potuisse causam finire. In quo euentu iudici addi possunt dies quindecim ad causam decidendam, ex decreto eiusdem legis. Quo termino elapso si causa non decidatur, index procedet vlterius perinde ac si non fuisset recusatus. Secus si indicatus fuerit suspectus intra hos quadraginta, & quinque dies. Quod si excipiatur contra sententiam poterit index suspicionum cognoscere de exceptionibus, etiamsi tempus quadragintaquinque dierum fuit transactum, teste Cabedo 1. *p. aresto* 11, vbi refert sic fuisse decisum anno Domini 1600. in causa Francisci de Sam Payo, & Antonij de Moura Telles. Sed contrarium postea decretum fuit per plurimos Senatores supremi Senatus Lusitani, nempe de nullis impedimentis posse cognosci transacto illo termino nostræ legis, vt de recusationibus non cognoscatur post quadragintaquinque dies; ergo nec de impedimentis quæ possint obiici, quæ sunt accessoria, & debent sequi naturam principalis. Item, quia lex extenditur de vno connexo ad aliud; ergo si non potest cognosci de principali, nec de accessorio. Martin. à Costa *de stilo domus supplicat. annot.* 3. *num.* 23 & *sequentibus*, non obstante *aresto* 11. in contrarium. 236.

Sed quid si culpa iudicis suspicionum, causa non fuit decisa intra hos 45. dies? Bartol. *in l. final. num* 2. *ff. de variis, & extraord. cognit.* affirmat iudicem teneri partibus ad interesse, & damnum datum. Farinac. *in praxi crimin. p.* 3. *quæst.* 111. *num.* 538. & 555. aliis *ibi* relatis, & constat ex lege nostra *d. tit.* 2. §. 23. ibi: *E naon dessacbandono dito termo, e passando O chanceller*, hoc est iudex suspicionum, *lhes pagara todas as custas das nãos das suspeições, e seria suspenso do officio per tempo de hum mes, e naon tornara a seruir sem mostrar como tem satisfeito a parte.* Barbos. Vimaranens. *dicto tit.* 21. *in remissionibus § etiam* 11. *num.* 2. vbi de hac re fusè.

Quid si contingat recusantem esse minorem, & causam suspicionis non fuisse decisam intra terminum quadragintaquinque dierum? De iure Castellano negandam esse restitutionem minoribus in materia suspicionum tradit Perez *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin pag* 565. Constátque ex leg. 16. *tit.* 10. *lib.* 2. *noua recopilat* vbi Azeued. *pag mihi* 171. Porrò de iure Lusitano *d. tit.* 21. *lib.* 3. §. 21. minor restituitur contra terminum 45. dierum præfixum, instantiæ processus suspicionum, illisque conceduntur vltra prædictos 45. dies adhuc quindecim,

decim, vt iudex decidat negotium ſuſpicionum; Sic Caldas Pereira *in l. ſi curatorum, verbo, laſis, num.* 16. & Valaſc.*conſult.* 112.*num* 9.*verſ. Conſert item.* Quod ſi dicas recuſantem non potuiſſe pergere facto aduerſarij; Caldas Pereira *ſuprà, numero* 9. tenet non currere huiuſmodi tempus 45. dierum impedito, ſequitur Maſcard. *de probationibus, concluſ.* 1229.*num.* 89.*& ſequentibus, & concluſ.* 126.*num.* 40. Oppoſitum tamen ſeruandum eſt apud Luſitanos ex Epiſtola Miſſa nomine Regis noſtri ad Cancellarium Senatus Portucalenſis anno Domini, 1601. Quam refert Vimaranenſis *ſuprà, d.§.* 2. *num.* 3.

237 Sed contra obiicies. Minor non reſtituitur ad accuſandum, ex leg. *auxilium, §. ſexaginta, ff. de minoribus*, & ex Bartol. *in l.* 1.*§. nunciatio, ff. de oper. nou nunciatione* Baldus *in d. l. auxilium*, Speculator poſt diſputationem *in tit. de reſtit. in integrum, §. qui autem, num.* 7. & alij, quos refert Oddus *p.* 2. *de reſtit. in integr. quaſt.* 99.*art.* 3. Sed recuſatio iudicis continet in ſe manifeſtam accuſationem corrupti animi, & non integri ipſius iudicis; ergo, &c. Secundò minor non reſtituitur ad obiicienda crimina, vel defectus contra aliquem poſt diem à iudice datum; ergo nec reſtituetur poſt diem à iure datum. Ita Aretin. *in cap. licet, de accuſat. n.* 11. vbi Felin, *col.* 2. gloſſ. *in clement.* 2. *verbo, grauiora, de procuratoribus*, idem Felin *in cap. fraternitatis, de teſtibus, num.* 6. Aretin. *in l.* 1. *C. de reſtitution. in integrum.* Quo fit, vt non ſit concedenda minori reſtitutio poſt tempus datum ad recuſandum, ſecus non eſt concedendus retractus legalis, iure ſanguinis minori per reſtitutionem ad retrahendum poſt tempus conceſſum à lege, vt habetur in iure Hiſpano, *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *ordin.* Eſſéque iure Gallico teſtatur Tiraquell. *de retract. lib.* 1.*§.* 35. *gloſſ.* 2. vbi ait hoc ea ratione fuiſſe inductum, quia ius retrahendi eſt odioſum. Tertiò quia minor regulariter non reſtituitur in necem alterius. *l. in cauſa, la* 1. *ff. de minoribus, & gloſſ. in d. l. auxilium, ff. de minor. in principio.* Couarruu. *in practica*, *cap.* 26. *num.* 4.

Dicendum tamen eſt, legem Luſitanam ſuprà concedentem minori reſtitutionem poſt tempus lapſum à lege præfixum eſſe rationi valdè conſonam, & vſu receptam. Eſſet enim nimis graue, ac durum apud iudicem ſuſpectum litigare, *l. apertiſſimi, C. de iudic.* Quæ ſententia placet Ioanni Mauritio *in tract. de in integrum reſtit. cap.* 253. *& cap.* 12. Oddus *p.* 2. *de reſtit. in integr. quaſt.* 64. *art.* 6. *num.* 41. Couar. *in d. cap.* 26 *num.* 4. *verſ. Vidi tamen non ſemel*, vbi hanc partem tanquam receptiorem in prætorio Granatenſi fuiſſe non ſemel admiſſam docet. Ad argumenta ab eodem Couar. propoſita ibi, quibus ipſe noluit reſpondere, dici poteſt, minorem regulariter non reſtitui, quando tendit ad accuſandum criminaliter, hoc eſt ad vindictam, ſeu quando reſtitutio reſultat in necem alterius. Secus ſi minor accuſet ad reſarciendum, ſeu reſtaurandum damnum irrogatum. Tunc enim permiſſa eſt minoris reſtitutio; gloſſ. *in d. l. auxilium in princip* & *ibi* Alberic. *in verbo, omiſſam*: textus *in l. primam, ff. ad l. Iul. de ambitu.* Vnde ſi minor velit accuſare ad defendendum ſuum honorem, debet reſtitui, quia actio ciuilis pro iniuria accepta ad intereſſe datur ſecundùm æſtimationem iniuriæ. Facit lex, *an Prætor, in principio, & in §. hodie, ff. de minoribus* & *ibi* Bartol. quia non tendit ad vindictam; tunc enim non reſtituetur ad opponendum contra teſtes, niſi quando procedit ad defendendam cauſam ſuam, & conſtaret pendere victoriam à repulſione teſtium aduerſarij; tunc ſine dubio eſt audiendus minor, vt bene concludit Boër. *deciſ.* 245.*num.* 7. vbi *num.* 8. adiungit eſſe valdè vtile minori proteſtari ſe id non facere animo iniuriandi, ſed cauſa ſui iuris defendendi, poſt Bartol. *in l. eum, ff. de iniur* & Ludou. de Rom. *in l. final. quod quiſque iuris.* Sequitur Pariſ. de Puteo *tract. de ſyndicat. in verbo, iniuria officialis, cap. an ſi contra officialem, poſt principium.*

Quæ ſequuntur pertinent ad 7. §. de reo excipiente, hoc eſt, recuſante.

EPITOME.

238 *Recuſans iudicem debet deponere pecuniam ad expenſas aſſeſſoris, aliter poteſt procedere recuſatus.*

239 *Sententia lata in fauorem rei, vel cauſa pia ſuſtinetur.*

240 *Iudices arbitri ſi diſcordent, eligant tertium, vel recurrant ad ſuperiorem.*

241 *Iudex ſi recuſetur de iure Caſtella quid faciendum in cauſis criminalibus, & de iure Luſitano quid fiet.*

242 *Iudices ordinarij vbi ſunt duo, altero recuſato, alter cenſetur recuſatus; non tamen vbi ſunt duo ædiles.*

243. *Iudices ſuſpicionum quinam ſint apud Luſitanos quando officiales recuſantur.*

244 *Cancellarij domus ſupplicationis, ſeu domus Portugalenſis per ſe ipſos debent interrogare teſtes nominatos in ſuſpicionibus.*

245 *Recuſans officiales poteſt petere dilationem ad producendos teſtes extra loca, vbi iudex de ſuſpicionibus cognoſcit.*

246 *Iudices recuſati qui non habent certos iudices, aſſumunt arbitros ex lege Luſitana.*

247 *Iudices forenſes, literati, notarij, ſeu tabelliones habent certos iudices ſuſpicionum ſuarum à Rege, & à lege datos.*

248 *Cautio deponenda in ſuſpicionibus quanta debeat eſſe de iure noſtro, quando recuſantur præſides Concilij Palatini, menſæ conſcientiæ, rectores, gubernatores iuſtitiæ, & reliqui officiales tam maiores, quàm minores.*

249 *Pauperes excuſantur à deponenda cautione tam in ſuſpicionibus obiectis, quàm in grauamine à ſententia interpoſito, ſed diuerſo modo.*

250 *Procurator Regius excuſatur à cautione præſtanda dum recuſat iudices tanquam procurator.*

SEQVITVR quando iudex recuſatus, & iudicatus vt ſuſpectus, non remouetur in totum, ſed aſſociatur. Tunc ſolet recuſans deponere certam ſummam arbitrio iudicis neceſſariam ad expenſas conindicis; quod ſi non deponat intra breue tempus, non obſtante recuſatione aliquibus in locis ad vlteriora proceditur. Interdum tamen pignora capiuntur, quod eſt tutius, & poſtea venduntur, niſi pars ſoluat pro ſumptibus factis, vt notat Auendan *in cap* 21 *prætor. num.* 14. *& ſequenti p* a & Azeued. *in l.* 1 *num* 11. *&* 22. *& ſequenti, tit.* 16. *lib.* 4. *recopilat.* Quod ſi 238.

diſcordent

discordent in causa ciuili inter se, causa debet deuolui ad superiorem, quia cum coniudex videatur delegatus, non potest committere vices suas tertio, vt causam decidat. Ita Perez *in l. 1. tit. 5. lib. 4. ordin. pag.* 966. Suar. de Pax *in praxi, tom. 1. tempor. 11. num. 27. & sequent.* & Auendan. *2. p. cap. prator. dicto cap. 23. num. 14 vers. y si discordan.* Quod procedit quando iudex recusatus profert vnam sententiam, & socius alteram diuersam.

139. Cæterùm si à neutra sententia appelletur, & ambæ transierint in rem iudicatam, sustinebitur quæ in fauorem rei fuerit pronunciata, vel pro causa pia, vel pro quacumque alia, quæ de se, & secundùm se exigit fauorem aliquem, puta, causa matrimonij, libertatis, dotis, seu testamenti. Quin adde si reus contendat cum aliqua causa de se fauorabili, & sententia feratur pro ea actrice, sustinebitur contra reum. Gutier. *in practic. lib. 1. quæstion. 93. num* 1. per textum *in l. inter pares. ff. de re iudicat. & in cap. fin. eodem tit.* & constat ex lege Hispana 15. *tit. 23. part. 3.* vbi deciditur discordantibus iudicibus ordinariis valere sententiam pro reo, nisi pars aduersa pugnet pro matrimonio, libertate, dote, testamento, aut similibus, cui subscribit Curia Pisan. *lib. 2. cap* 18. *fol* 29. *vers. Sed aliud est dicendum.* Quod si appelletur quando sunt discordes sententiæ ab ea, quæ magis fauet reo, vel causæ fauorabili; tunc potest causa remitti ad superiorem in gradu appellationis, vt confirmet, vel emendet, vt sibi iurique, ac rationi magis consonum visum fuerit. Conuenit tamen reo, vel causæ piæ appellare à sententia contra se pronunciata, ne transeat contra se in rem iudicatam; quia si victus à sententia pro causa pia, seu reo intra tempus à iure concessum non appellauerit, & sic in rem iudicatam transierit, ambigi potest an queat reus, seu causa pia desistere à sua appellatione, & facere, vt sententia pro se lata mandetur executioni. Gutier. *supra.*

240. Nec faciunt contra hoc tradita à Perez, Suario & Auendan. quia illi loquuntur iuxta legem *duo ex tribus, ff. de re iudicat.* vbi deciditur standum esse arbitramento duorum, ac iudicio, quando vnus ex tribus iudicibus discordat à duobus. Nos verò loquimur, quando duo sunt tantùm iudices, & alter ab altero dissentit in ferenda sententia. In quo euentu discordes ante probationem sententiæ vel possunt eligere tertium, teste Bartolo *in l. in offerendis, C. de appellat.* vel possunt recurrere ad superiorem, vt tertium iudicem præstet, per textum *in l. inter pares, ff. de re iudicat.* Curia Phil. & Curia Pisan. *suprà*, quibus accedit Gutier præcitatos *ad finem*, vbi refert ita practicari.

In causis verò criminalibus de iure Castellæ in
241. foro sæculari si iudex recusetur, vbi sunt decuriones, consistorium, vulgò *regimiento*, solet assignare duos decuriones, qui iudici recusato accedunt, & cum eodem causam definiunt, decurionibúsque si non sint literati, debet assidere vir iurisperitus. Quod si iudex recusatus non concordet cum assessore decurionum, decuriones faciant, vt eat in sententiam assessoris, illo tamen recusante assessor, & decuriones sententiam proferant, eámque ad superiorem remittant. Ita Auendan. *in cap. prætorum, 2. p. cap. 23. num. 12.* Suarez de Paz *in practica, tom. 1. p. 5. cap 3. §. 12. à num. 54.* Didacus de Perez *in l. 1. tit. 5 lib. 3. ordin. pag.* 966 Curia Phil. *d. §. 7. verbo, recusat. num.* 16. & colligitur ex lege 1. *tit. 16 lib. 4. recopilat.* Quod si casus cótingat vbi non est consistorium; tunc iudex recusatus in causa criminali assumit secum quatuor viros prudentes; ex quibus per sortes duos eligat sibi socios, vt procedant cum eodem recusato vsque ad sententiam inclusiuè, vt expressè habetur *in d. l. 1. tit. 16. lib. 4.*

Illud tamen sciendum est, quando iudex in causa criminali recusatus fuerit delegatus, illique associantur duo decuriones, votum illorum duorum non prævalere voto vnius iudicis recusati, quia associati duo reputantur in voto pro vno, & iudex pro alio, argumento eorum, de quibus Iason *in l. si pater, ff. de vulgar. & pupill. & in l. fin. num. 40. & sequentib. C. de impuber.* Facit Concilium Tridentin. *sess. 25. cap 6. de reformat* ibi: *Eligat ex capitulo duos, &c. Vnum autem tantùm sit vtriusque votum.* Sic Concilium. Nec votum duorum decurionum prævalebit voto iudicis recusati. Si verò voto iudicis recusati accedat ad votũ vnius decurionis, standum est sententiæ iudicis. Colligitur ex *d. lege 1. citata, tit. 16. lib. 4. recopilat.* Nec mirum, quia negari non potest, quod iudex, & alter ex duobus associatis sit maior pars; & ex consequenti sequenda est sententia iudicis, & associati vnius. Sic Perez suprà, & Gutier. *quæst. 94. lib. 1.* Quod procedit etiam quando iudex recusatus est delegatus, vt expressè habetur *in l. 27. tit. 22. part 3.* Ex qua quando iudex recusatus est delegatus, associati coniudices etiam sunt delegati. Contra verò quando iudex recusatus est ordinarius, associati sunt etiam ordinarij, & quilibet eorum habet votum integrum; atque ita quando alter ex electis electoris parti adhæret, adauget maiorem partem Curia Phil *suprà, num* 16. post Gutier. *d. quæst. 94. num. 3.* vbi concludit decuriones accedentes ordinario recusato, habere ordinariam potestatem, per legem, *duo ex tribus*, citatam, & tradit Castrens. *in Authen. si verò contigerit, de iudic.* Atque ita si decuriones associati discordent à iudice recusato, maior pars prævalebit, vt *in l. 7. tit. 18. lib. 4. noua collect.* ibi, *los dichos tres Alcaldes deputados, o los dos de ellos, si los tres no se conformaren, den y pronuncien sentencia en el dicho pleito*, & infrà: *y lo que estos an si determinaren, sea firme, y executado por la iustiça ordinaria.*

De iure Lusitano *lib. 3. tit. 21. num* 19. in locis vbi sunt duo iudices ordinarij, & alter vt suspectus recusatur, & iudicatur in aliqua causa; eo ipso censetur socius suspectus, & causa ad iudices anni præteriti deuoluitur. Quod si ambo, vel quilibet eorum etiam sint suspecti, partes eligent duos viros probos illius oppidi, vel alterum, qui de causa possit cognoscere tanquam iudex, & ad hos, vel ad hunc iudices anni præteriti causam remittent, vt eam decidant. Non tamen propter id, præmium aliquod, seu sportulas poterunt sibi assumere: quod non procedet in officialibus curiæ regiæ, aut domus Portucalensis Correctore causarum criminalium, & ciuilium Olysiponensi, & iudicibus illius, quia quamuis alter sit recusatus vt suspectus, non propterea alter suspectus iudicabitur. Sic lex Lusitana.

An verò hæc lex extendatur ad ædiles, qui so- 242.
lent esse duo simul multis in locis, & oppidis, & solent causas breuiter, & sine processibus longis definire iuxta formam Ordin. regiæ *lib. 1. tit* 88. §. 2. Respondemus negatiuè, cùm lex nostra tantùm loquatur de iudicibus ordinariis, nec de ædilibus vllam faciat mentionem. Vnde in ædilibus quamuis alter sit suspectus, alter sine [illegible] dili

socio

socio suo poterit procedere, non obstante dispositione nostræ legis, quæ loquitur de iudicibus ordinariis. Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad Ordin. regiam, lib. 3. de tit. 21. §. 19.*

243. De iure etiam Lusitano *lib. 1. tit. 1. §. 7.* Cancellarius maximus est iudex suspicionum, quæ motæ fuerint contra Senatores Palatinos, & contra præfectos regij patrimonij, vulgò *veedores de fazenda*, & Senatores eiusdem regij patrimonij, & contra reliquos officiales ibidem nominatos. Vnde constat Senatores Palatinos posse recusari, & consiliarios Regi assistentes. Cabed. *1. p. decis. 64. n. 4.* vbi *n. 3.* asserit totum concilium regium recusari posse, quando principaliores de concilio suspecti sunt. Anc. de Butr. *in c. 1. de iud.* vbi vult opus esse distinctione inter causas consultiuas, & decisiuas, vt in consultiuis nequeant recusari, in decisiuis verò maximè; quem refert Laudens. *de officialib. dominorum, quæst. 15.* Menoch. *de arbitr. iudic. lib. vlt.* quibus accedit Mend. à Castro *in praxi secular. lib. 3. c. 19. n. 21.* post Roland à Valle *cons. 19. n. 5. lib. 3.* vbi de hac re latè disputat, subiungens concilium non debere recusari si remotis suspectis remaneat numerus sufficiens ad pronunciandum secundùm causæ qualitatem. Felin. *in c. causam quæ de officio delegat.* & Villadiego *in tract. delegat. quæst. 10. n. 29.* Ægidius tamen addit in suo libello, *vtrùm consiliary, vel assessores recusentur quando quis velit recusare totum collegium vnius ciuitatis*, opus esse in specie exprimere nomina illorum quos habet suspectos. Vide Th. *alleg. 96. num. 17.*

Non tamen puto hoc esse necessarium, sed sufficit in genere recusari concilium, per textum *in cap. licet, & suspecte, de foro compet.* vbi consules iustitiæ Versellarum recusari potuerunt. Probatur ex cap. *cum speciali*, per Francum *in 10. quæst. de appellat.* dicentem totum vnum collegium, vel vniuersitatem possa recusari, & Rolandus *suprà*, vbi hanc partem multis confirmat *n. 10. & sequentib.* Secundùm quam resolutionem videtur dicendum mensam Palatinam, seu concilium Palatinum in genere, & in specie posse recusari, ex traditis à Rolando *num. 11.* vbi tenet concilium prouinciale, & synodale posse recusari secundùm Doctores omnes *in c. 1. de iudic.* Decius *ibi in 1. lectur. n. 15.* Paris. *cons. 31. num. 99.* & etiam totam ciuitatem, *Clementina, Pastoralis, §. Pisana, de re iudicat. & cap. licet de foro compet.* Quod mihi videtur satis durum, cùm concilium Palatinum repræsentet personam Regis, & Rex non possit recusari, vt diximus suprà, & tradit Morla *in quæstionibus iuris ciuilis, & pontific. 1. p. tit. 2. num. 189.* Ergo nec concilium in genere totum absolutè potest recusari, sed in specie quotquot de concilio suspecti sint, vt innuit Mendes à Castro *num. 12.* Cabed. *d. decis. 64.*

Cæteri verò concellarij tam Senatus supplicationis, quàm Portugalensis domus possunt recusari in illis tantùm casibus, in quibus sunt iudices; non verò in expediendis sententiis, seu chartis, vt transeant per cancellariam; tunc enim dum sententias, seu chartas glossant, non sunt iudices, sed tantùm dubia proponunt, quæ per alios Senatores expediuntur. Vimaranens. *in remiss. ad Ord. regiam, lib. 1. tit. 2. §. 7.* Probatur, quia Senatores Palatini non possunt recusari nisi in casibus contentiosæ iurisdictionis, in quibus ipsi sunt iudices, non verò in casibus, in quibus nomine Regis exercent iurisdictionem voluntariam, & in similibus, qui sunt de mera gratia, Cabed. *d. decis. 64. num. 4.* Ergo concellarij non possunt recusari nisi in casibus, in quibus sunt iudices.

Ex lege etiam nostra *lib. 1. ordin. tit. 4. §. 4.* ibi: *E conhecera*, pertinet ad cancellarium Senatus supplicationis cognoscere de suspicionibus, quæ opponuntur Senatoribus, & officialibus illius. Ad cancellarium verò Senatus Portugalensis spectat cognoscere de suspicionibus, quæ obiiciuntur eius Senatoribus, & ministris, seu officialibus illius, vt constat ex eodem *lib. 1. tit. 36. §. 2.* ibi, *E conhecera*, & infrà addit, *E quando iulgar alguns por suspeitos mandara fazer as commissões a outros desembargadores que lhe bem parecer*, hoc est, ad cancellarium spectat facere commissiones aliis Senatoribus, qui loco eorum, qui iudicati sunt suspecti, cognoscant de causis. De suspicionibus autem, quæ obiiciuntur officialibus Olysiponensibus cognoscet iudex cancellariæ. Patet ex *tit. 4. lib. 1. §. 3.* ibi: *O Iuiz de chancellaria conhecera de todas as suspeições que forem postas aos Corregedores, Ouuidores, Iuizes, Iusticas, & officiaes da Cidade de Lisboa, ea o Iuiz dos Alemanes.* De cæteris verò, de quibus iudex cancellariæ Olysiponensis potest cognoscere, meminit Cabed *p. 1. arestis 11. 17. & 85.* Melch. Phœb. *tom. 1. aresto 146.* & Barbos. Vimaran *in remiss. ad leg. regiam, lib. 1. tit. 14. §. 1.*

Contra officiales iustitiæ Vrbis Portugalensis si quæ suspiciones obiiciantur, cognoscet Senator, qui in ea ciuitate fuerit iudex cancellariæ. Quod intelligitur nisi officiales habeant peculiares iudices, qui de suspicionibus debeant cognoscere. Constat ex lege Lusitana *d. lib 1. tit. 42.* Nec est omittenda hoc loco dispositio eiusdem legis *lib. 3. tit. 21. §. 17.* vbi vult cancellarios tam domus supplicationis, quàm Portugalensis per se ipsos debere interrogare testes datos in suspicionibus, quæ 244.
Senatoribus obiiciuntur, nec posse cõmittere examen testium alicui inquisitori, vulgò, *Enqueredor*, nec alteri officiali. Ex qua decisione sequitur posse cancellarios committere interrogationem testium quando suspiciones obiiciuntur aliis officialibus; quia lex se arctat ad suspiciones obiectas contra Senatores, & de iure antiquo alia erat praxis, vt possint examina testium committi. Cùm ergo hoc prohibeatur in examine testium in suspicionibus contra Senatores obiectis; quoad alios videtur permissum iuxta regulam legis *cum Prætor. 12. ff. de iudic.* vbi tradit Bartol. cæteris esse concessum quod quibusdam est interdictum. Vnde cancellariæ iudices ad quos pertinet cognitio suspicionum de aliis officialibus tam ciuitatis Olysiponensis, quàm Portugalensis, bene poterunt cõmittere interrogationem testium; cum non appareat lex id prohibens: quod etiam extenditur ad cancellarios, qui cognoscunt de suspicionibus obiectis correctoribus prouinciarũ, de quibus eorum cancellarij possunt cognoscere. Thomas Vaz *suprà, n. 38. & seq.*

Sed illud subdifficile est, an possit recusans aliquem officialem petere dilationem ad producen- 245.
dos testes extra loca, vbi iudex cognoscit de suspicionibus? Placet affirmare, quando recusatus non fuerit Senator, contra quem testes producti non possunt examinari per alios iudices, nisi per cancellarios Senatus, seu domus, vbi assistũt Senatores recusati, præsertim si testes sint personæ nobiles, quæ non solent extra locũ vbi degũt, vel extra domũ propriã exire ad testificandũ, quia similes personæ potiùs sunt vrbaniter rogãdæ ad testificandũ, quàm cõpellendæ. Benè tamen possunt cancellarij

seu petente, & ad illius instantiam solet dari, vt vult lex 4. §. *hoc autem iudicium*, & *ibi* Bartol. *ff. de damno infecto* Rebuff. *de exceptio. num.* 423. *&* Menoch. *lib* 2. *prasum.* 46.

211. Inter omnes exceptiones dilatorias recusatio iudicis suspecti ante omnes opponenda est. Constat ex cap. *cum speciali, de appellationib* Gloss. 1. *in cap. exceptionem, de exceptionib.* Gloss. *in cap. inter monasterium, verbo, subeundo, de re iudicat.* & probatur *in l. apertissimi, C. de iudic* Bartol. & Iason *in l. si conuenerit, ff. de iurisdiction. omn. iudic.* lex Lusitana *lib.* 3. *tit.* 49. §. 1. ibi: *A excepçaon da suspeicaon se a de allegar primeiro que todas, per que se o reo a deixasse de allegar, e allegasse outra excepçaon dilatoria naon podera em esse processo recusar o iuiz por suspeito.* Atque ita exceptio suspicionis debet opponi ante litem contestatam. Rebuff. *suprà*; *num.* 254. concordans cum iure communi, ac lege nostra post Felin. *in cap. inter*, & ibi Bald. *de re iudicat.* vbi vocaut iaunam defensionis esse iudicis recusationem. Ideo si proponat reus alias dilatorias coram iudice priùs, non potest illum reiicere postea, quia eo ipso litigando curam illo censetur eundem approbasse, Gloss. & scribentes *in d. cap. exceptionem* Couar. *in practic. cap.* 26. *num.* 2. Soar. de Paz *tom.* 1, *tempor.* 5. *num.* 21 *& tempor.* 10. vbi addit de iure Castellæ, ibi *num.* 10 ex Couar. *vbi proximè* in quacunque parte litis etiam post conclusum in causa; imò postquam sententia est scripta, & à iudice subscripta, dummodo non sit recitata ab eodem, posse fieri recusationem iudicis, & admitti debere, cùm tamen de iure communi, ac Lusitano hæc exceptio ante litem contestatam sit proponenda. Sigismund. *lib.* 1. *de iud. c* 101. *n.* 8. & est communis, aliis ibi allegatis.

Fallit hæc doctrina quando de nouo superuenit post litem contestatam causa recusandi. Nam quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, Lex *de atate, §. ex causa, ff. de ventre inspiciendo, aliàs de interrog. action.* Ioan. de Amic. *cons.* 199. *num.* 4 & Andr Gail. *in practic. obseruat. lib.* 1 *obseruat.* 33. *num.* 11. Et super hoc deferendum est iuramentum ab ipso recusato ex traditis à Speculatore *lib.* 1. *tit. de recusat §. effectus, num.* 31. Aufrer *in tractat. de recusat. penultimo quæsito,* Dummodo causa superueniat facto aduersarij, secus si facto ipsius opponentis, vt notat Alexander *in l. si mulier, ff. soluto matrimon.* Nam quando facto ipsius opponentis sine facto aduersarij exceptio superuenisset, opponi non potest secundùm Bartolum *in l.* 11. *§. numerum, ff. de excusat. tut.* & Marant. *de exceptio part.* 6. *membr.* 9. *num.* 9. etiamsi superueniat post conclusum in causa, dummodo causa recusandi oriatur post conclusionem. Sic Stephan. Gratian. *discept. forens. cap.* 100. *n.* 32. & apertè deciditur in lege Lusitana *lib.* 3. *titul.* 21. *in principio* ibi: *Saluo se ouuer suspeicaon de nouo.*

212. Similiter potest opponi exceptio suspicionis post alias dilatorias exceptiones, quando ignoranter pars illam omisit opponere. Gail. *suprà, num.* 11. post Iasonem & Alexand. quos *ibi* refert, ac sequitur Sigismund. *suprà* scriptus *num.* 12. Item potest opponi quando opponitur non post aliam exceptionē, sed simul cum illa, quamuis scribatur in vltima parte apochæ exceptionum. Tunc enim recusatio operatur suum effectum, & censetur opposita debito loco, ante aliam exceptionem, Bartol. *in l. quidam consulebant, ff. de re iudicat.* Felin. *in cap. inter monasterium, num.* 5. *de re iudicat.* & Papiens. *in forma declinationis iurisdictionis,* illustratus, & additus à Mansuero *in prima additione, fol.* 145.

Denique potest recusari iudex post litem contestatā à tertio ad causam interuenientē. Nam quāuis tertius sortiatur locum actoris, & ex consequenti nequeat declinare forum, sed debeat sequi forum rei, teste Gail. *suprà, obseruatio* 71. *num.* 2. *&* 6. Potest tamen recusare iudicem per text. *in cap. cum super*, & *ibi* Abbas, Felin, & Decius *num.* 1. *de officio delegat.* Anton. de Butrio *in cap. cum speciali, de appellation.* Afflict *decis.* 51. *num.* 3 *& decis.* 135. *num* 6. *ad finem*, vbi decidit bene posse tertium venientem pro suo interesse recusare iudicem suspectum, non tamen posse opponere exceptiones dilatorias, vel declinatorias, nec opponere acta illa esse nulla, eo quòd non sit citatus, vt notat Innocent. *in cap. stamimus, col. vltima, vers. sed si non est appellatum de electione, lib.* 6.

Quæres an hoc remedium recusandi iudicem 213.
suspectum possit à partibus renunciari? Certum est posse, vt tradit Amat. Roder. *in pract. cap.* 10. *num.* 69. Quin etiam si compareant litigantes postea coram iudice recusato, & prosequantur litem, censentur consentire. Marant. *de ordin. iudiciar. p.* 6. *actu* 1. *vers. recusatio, num* 75. Perez ad legem 1. *vers. quæro. q. titul.* 5. *lib.* 3. *ordin. pagin.* 567. Gratianus *discept. forens, cap.* 100. *num.* 27 vbi *num.* 28. limitat nisi partes comparendo coram iudice faciant protestationem de non consentiendo. Concordat lex Lusitana *d lib.* 3, *tit.* 21. *in principio* ibi: *Ponha logo a recusaçaon antes que responda a demanda principal, por que se logo anaon poser, naon lhe sera recebida depois que fizer algum acto per que pareça consentir nelle.* Ex quibus patet posse hoc remedium à partibus renunciari. Nisi comparens protestetur se nolle in iudicem consentire, dummodo non compareat ad plures actus, quia tunc requiritur in quolibet actu protestatio, aliàs videtur consentire, & valet processus, non obstante prima protestatione. Put. *decis.* 41. *licet processus, tit. de iud. & decis.* 13. *eodem tit* cui subscribit Lancellot. *suprà, d. cap.* 6. *num.* 36. *&* 37.

Quæri potest quæ sint causæ iustæ recusandi 214.
iudicem? Ratio, quia videtur graue onus litigare sub iudice suspecto, vt notant Pacian. *de probatio. lib* 2. *cap.* 45. *num* 1. *cum sequentib.* Gregor Lopez *l.* 22. per text. ibi, *tit.* 4. *part.* 3. & Tyber. Decian *respons.* 26. *num* 12. *vel.* 1. *& respons.* 110. *num.* 6. *vel.* 3. Atque ita placet ea sententia, quæ causas recusandi iudicis arbitrio relinquit. Sic Abbas *cap. cum speciali, num.* 7. *de appellation.* vbi cùm omnes causæ non sint diffinitæ, ait iudicem arbitrari debere quænam sint causæ iustæ, vel iniustæ secundùm alias in iure expressas. Sequitur Aiora *de partition.* 1. *part. cap* 4. *num.* 16. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 152. *num.* 2. *& num.* 6. vbi addit recusationem ex leui causa concedi, *cap. cum. R. canonicus*, vbi glossa *de officio delegati*, Quæ sententia mihi displicet, cùm experientia doceat sæpè sæpiùs litigantes recusare iudices maximè qui sunt integerrimi, & incorrupti; eo animo, vel vt lites in infinitum prorogent, vel vt alios iudices flexibiles obtineant. Nam priores non debent facilè iudicari suspecti, teste Speculatore, quem refert, ac sequitur Abbas *in cap. postremo, de appellation.*

Alexand.

Alexand. *l. qui iurisdiction. num.6.* & ibi Iason *num.10.ff.de iurisdiction.omn.iudic.*& alij,quos allegat, ac probat Menoch. *vbi proxime, num.7.*& Tiraquellus *de pæn. legum cauf.51. num.60. & sequenti.*

Inter causas recusationis numeratur primo loco coniunctio sanguinis, quam habet iudex cum altero ex aduersariis, *cap.postremo, de appellation.* Non tamen constat quovsque se extendat hæc sanguinis coniunctio vt censeatur iusta causa recusationis. Nam gloss. *in d.cap. postremo,* arbitratur sufficere consanguinitatem vsque ad decimum gradum. Ex eo fundamento, quia vsque ad illum de iure datur facultas succedendi ab intestato, vt habetur *in §. vltimo, instit.de success.cognat.* Ergo vsque ad illum gradum decimum poterit recusari iudex si fuerit sanguine coniunctus cum altero ex litigatoribus. Sic Decius, & Baldus *in d cap. postremo, & in l. qui iurisdictioni, num.14. ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Quæ sententia est conformis iuri communi. Licet gloss. *in cap requisisti, de testam. & in cap 1. 11. quæst.3.* videatur sentire esse locum successioni de iure canonico vsque ad quartum gradum, & secundùm illam restringi debere facultatem recusandi vsque ad illum gradum. Non tamen displicet illa, quam probat Abbas *in d. cap.postremo, num.4. & in cap. nonnulli, §. sunt & aly, num.10. in fine, de rescripts* quatenus docet hoc esse iudicandum potius ex vsu, ac consuetudine cuiuscunque regni, ac regionis. Menoch.*de casu 152.num,6.*vbi *n.8.* addit iudicem cum vtroque litigante in pari gradu coniunctionem sanguinis habentem tanquam suspectum recusari non posse; quia par affectio suspicionem extinguit, per text.*in l.non solùm, §. denuo,de ritu nuptiar.* Abbas *in cap.postremo, n.5.* & Decius *num.7. de appellation.* De iure tamen Lusitano *lib.3.tit.24.in princ.*non potest iudex inter consanguineos, & affines durante affinitate iudicare intra quartum gradum computandum secundùm ius canonicum; dummodo vtrique parti non sit æqualiter coniunctus.

Item iudex recusari potest, si habeat cum altero ex litigantibus familiaritatem, & amicitiam singularem. Ioan. Andr.& Franc. *in cap.legitima, de appellation. in 6.* Nec quælibet amicitia sufficit, teste Alexandro *cons.154. numero 8. lib.5.* Dicetur autem familiaritas, seu amicitia singularis, si fuerit iudex commensalis cum aliquo ex litigantibus. Stephanus Gratianus *dict. c. 100. num. 22.* & Rebuff. *de recusation. gloss. vnica, art.9. num.26.* Idem gratian. *c. 200. num.2.* & Tiraquellus *de pœnis. temperand. causa 21. num.5. & causa 22.num.2. & tribus sequentibus.* vbi probat amicitiam,si vera est, & non vulgaris,propinquitati longo esse interuallo præferendam, subdens *num.10.& 11.* fraternam affectionem,ac propinquitatem cæteras omnes, excepta paterna, facilè antecedere. Hanc tamen affectionem fraternam ab amicitia, vel æquari, vel superari. Iuuat textus *in l.verum, in principio, iuncta glossa, ff. pro socio,* & Iason *in l qua dotis col.13. in 3 casu,ff solut. matrimon.* Vnde quos impensè diligimus plerunque vocamus fratres.Fauet lex *nemo, §.1. ff. de hæred. instit.* vbi dicitur non esse annullandam institutionem amici extranei, quæ facta fuit sub appellatione fratris. Nam sicut frater dicitur quasi ferè alter, sic amicus dicitur alter ego, seu alter ipse, teste Aristotel. *lib. Ethicor. 9. cap. item 9.* & Cicero in Lælio, Diuusque Hieronymus ad Augustinum,vbi volunt cum amico quasi cum altero se agendum esse. Ex quibus probatur, veram causam recusandi esse amicitiam legitimam,teste Salomone Prouerb.18.in fine; *Vir,* inquit, *amicabilis ad societatem magis amicus erit quam frater,*

Sed qnid si iudex dicat parti. *processus tuus non* 215.
mihi placet, quia non sufficienter intentionem tuam probasti, atque ita sine dubio succumbes? Vulgaris responsio tenet posse ob id recusari iudicem, sic Ioannes Andreas, Abbas, & alij *in cap.irrefragabili, §. excessus, de offic. ord nar.* & Aufrer. *tractat. de recusation.num 15.vers. decima octaua, si iudex,* & Iason *in l apertissimi, num. 9.vers. decima causa, Cod. de iudic.* vbi volunt vt suspectum posse iudicem recusari, si aperuerit sui animi votum. Mihi tamen omnino displicet hæc resolutio, quando iudex suam opinionem syncerè aperit parti antequam sententiam ferat, nisi probetur hoc fuisse à iudice dictum malitiosè, ac sine fundamento, vt pars desistat, vel vt componatur cum altera parte non habente ius. Secus si verè, ac sincerè detegat votum suum absque vlla fraude, & malitia. Nam id Romæ fieri solet, vt audiui à fide dignis. Dicunt auditores Rotæ palam quod sentiunt partibus, nec ob id liberè loquentes solent vt suspecti recusari.

Quomodo verò recusatio iudicis sit facien- 216.
da; alij sic, alij sic. Nam glossa *in l. apertissimi, in verbo, recusare, Cod. de iudic.* sentit non esse necessarium inserere causam ad recusandum iudicem; quam probat Bertachin.*in verbo, recusatio,* & Couarruuias *in practicis quæst. cap. 26. num. 10.* quatenus vult de iure canonico causam legitimam recusationis esse exprimendam prout habetur *in cap. secundò requiris, §. 1.* & *ibi* Glossa, *& in cap.cum speciali,* & *ibi* Glossa *verbo, coram, de appellation.* At verò de iure ciuili, & Hispano non requiri expressionem causæ, sed satis esse, ait, in libello dicere recusantem se non proponere recusationem per calumniam; idque cum iuramento; quod iuramentum est præstandum etiamsi pars aduersa id non petat, teste Gregor. Lopez *in l. 2. 2. tit. 4.part. 3. in gloss. 3.* & Perez *in l.1.tit 5 lib. 3. ordin. col. 972.* quamuis d lex 12. suprà decernat simile iuramentum esse faciendum parte, vel iudice petente.

Contraria sententia, quæ requirit expressionem causæ, est Aufrerij *in tract. de recusationib. num.3. vol. 4.* quam Lanfranc. *in cap. quoniam contra falsam in parte recusare, num. 10. de probation.* vocat communem. Vtraque sententia est vera, dummodo requirens expressionem causæ procedat de iure canonico, & altera quæ non requirit expressionem illius, loquatur de iure ciuili. Suar. de Pax *tom. 1. tempor. 10 num. 21. & sequent.* Ceuall. *in pract. commun. contra commun. quæst.347.* Cui iuri ciuili accedit ius Castellæ teste eodem Suario, & Couar. *suprà* scriptis. Nec dissentit Auend. *in cap prætorum, 2. p. cap. 23 num. 13.* & probatur ex leg. *1.tit. 16. lib. 4. recopilat.* In recusatione tamen præsidis, vel auditoris Regis necessaria est expressio legitimæ causæ prout disponit lex 1. & 2. *cum sequentib. lib. 2. tit.10. recopilat.* Debetque poni recusatio in scriptis, prout notant Auend. præcitatus *num.12.* & Perez *suprà, col.954.*

De iure etiam ciuili quando recusatur tota aliqua communitas, seu respublica, seu totus senatus.

ſeu decurionum conſiſtorium, non ſufficit iuramentum præſtitum duntaxat, vt recuſatio admittatur, ſed neceſſaria eſt expreſſio iuſtæ cauſæ ſuſpicionis. Ita communiter ſcribentes ex traditis à Decio *lectur.1. num.16.* Alciat. *num.17.* & Mantica *num.18. in cap.1. de re iudicat.* Aliter enim ſi ſufficeret iuramentum, poſſe recuſari communitates ſupradictas tradit Suarez *ſuprà*, ſine aliqua iuſta cauſa; quod non eſſe ferendum ſentit Baldus *in l. hoc modo, ff. de condit. & demonſtration.* Quare non eſt admittenda, imò reiicienda quæcunque ſuſpicionis recuſatio generalis cuiuſcunque communitatis iuramento duntaxat præſtito; ſed requiritur iuſta, & probabilis cauſa ſuſpicionis, vt notat Ripa *in d. cap.1. de re iudicat. num.40.* Et ſic erit intelligenda, ſeu limitanda lex *1. tit.16. lib.4. recopil.* Qua probatum eſt recuſantem cum iuramento dicere ſe per calumniam non proponere recuſationem, ad hoc ſufficere, nec requiri cauſæ expreſſionem.

217. De iure tamen Luſitano *in d. lib.3. tit. 21. §.4.* neceſſaria eſt expreſſio cauſæ ob quam recuſatur iudex, per textum ibi: *Declarando à cauſa por que o entende recuſar, e naon a declarar do logo naon lhe ſera dado termo pera iſſo, e iulgador hira com o feito por diante.* Vbi nota recuſationem eſſe primò verbaliter opponendam, per text. ibi: *deuelha logo intentar por palaura*; in quo lex noſtra recedit à iure communi, vt notant Azeued. *l. 1. num.11. tit.16. lib.4. noua recopilat.* & alij, quibus accedit Vimaranenſ. *in remiſſ. ad d. §.4. num.3.* Tenebiturque reus recuſationem in ſcriptis in ſequenti audientia expreſſa cauſa deferre; quod ſi non deferat tempore præfixo, iudex poteſt procedere, & acta per illum valebunt; quam recuſationem eſſe faciendam ab aduocato decernit ibi lex Luſitana in textu præſcripto, & infrà; *feita por aduogado*, prout iudicatum refert Cabedo *1. part. deciſ.45. num.8.* & Melch. Phœb. *areſto 82.* Quidquid de iure teneat Azeued. *l. 1. titul.16. num.3. lib.4. noua recopilat.* Satiſque erit ſi aduocatus cauſam ſuſpicionis alio ſcribente dictet, & ipſe poſtea ſubſcribat. Sic Cened. *collectan.71. ad decretales, in cap.6. ſi quis presbyterorum de rebus Eccleſ. non alien. num.6. verſ. in gloſſa, ſubſcripſerint, ad finem.* & Camill. Borrell. *in additionib. ad Bellugam in ſpeculo principis, rubric.3. in litera C.*

218. An poſſint recuſari iudices, ſiue à iudice, ſiue à partibus ipſis electi? res eſt in ambiguo. Nam eo ipſo quod ab ipſis partibus ſint electi, videntur conſenſiſſe in illis, nec poſſe à partibus recuſari per text. *in authen. offeratur, C. litis conteſtatio.* ibi: *Niſi ille ſit is, quem ipſe alio iam recuſato petierit.* Gloſſ. 1. *in l. apertiſſimi, ſuprà citata*, vbi dicitur non poſſe quem recuſare iudicem, quem ipſe poſtulauit. Iuuat regula, *Quod ſemel placuit, lib.6. diſplicere non poteſt.* Dicendum tamen eſt quando iudices iſti eliguntur à iudice, poſſe abſolutè recuſari à principio, dummodo ſint deputati officiales de publico, vel dati à iudice propter contumaciem partium etiam antequam incipiant exercere ſuum officium. Conſtat ex d. authent. *offeratur*, & ex d. leg. *apertiſſimi, cum gloſſa, C. de iudic.* nulla alia allegata cauſa, quàm ſuſpicionis, & hoc de iure ciuili. Sicut iudices ſæculares ex hac ſola cauſa recuſantur, ſatiſque eſt ſi pars recuſans iuret hos officiales de publico, vel illos datos à iudice ſibi eſſe ſuſpectos, d. Gloſſa *in l. apertiſſimi, in verbo, recuſare.* Sanch. *lib.7. de matrim. diſp.113. num.8.* Valaſc. *de partition. cap.9. num.25.*

Quando verò iudices fuerunt electi ab ipſis partibus de communi conſenſu, ſiue ſint arbitri iuris, ſiue arbitratores ad componendum partes pro arbitrio ſuo, poſſunt adhuc recuſari, vt ſuſpecti, non antequam incipiant vti ſuo officio, ſed poſtea ex cauſa de nouo ſuperueniente. Sic Lanfranc. *de arbitris, quæſt.34. part.7.* & docet gloſſa *in cap. ſtatutum, §. cum autem, verbo, recuſet, de reſcriptis in 6.* & cap. *in ſingulis, verbo, & appellatione de ſtatu Monachor.* communiter receptæ, dicentes non poſſe illos recuſari, niſi ex cauſa noua, aut tunc in recuſantis notitiam venienti. Confirmat Abbas *in cap. Quintaualliis, num.12. de iureiurando*, & *ibi* Imol. *num.27.* Quibus accedit Garcia *de expenſis, cap.24. num.25.* vbi concludit æſtimatores poſſe recuſari, ex cap. *ſuſpicionis, & ignorantia*, & deducitur ex leg. *ſi quis teſtibus, Cod. de teſtibus*, vbi habetur teſtes à Titio in ſuum fauorem productos in vna cauſa poſſe ab eodem Titio in alia cauſa reiici, ſi probet poſtea inter illos odia fuiſſe; quod ſi non probet recuſans, nullo modo poteſt Titius illos reiicere, vt patet ex eadem lege, *ſi quis teſtibus*, ibi, *oſtenderit*, nempe odia fuiſſe. Quare ſi non probet, nec oſtendat, non poteſt recuſatio admitti. Sanchez *ſuprà d. num.8.* Quid verò ſeruandum ſit in his ſuſpicionibus æſtimatorum, ſiue ſint arbitri, ſiue arbitratores. Vide Vimaranenſ. *lib.3. ordinat. tit.16. & 17.* & in ſpecie Valaſcum *de partitionib. cap.9. à num.34.* vſque ad finem capitis doctè, & clarè, vt de more ſolet.

219. Quid ergo de ſuſpicione allegata à reo, nunquid probari debet per teſtes? De iure ciuili ſufficit allegare iudicem eſſe ſuſpectum in genere præſtito iuramento recuſanti ſub quo affirmet illum eſſe ſuſpectum. Eſt communis. De iure tamen canonico debet id probari per teſtes, *cap. cum ſpeciali, & cap. ſecundo requiris, §. 1. de appellat.* præſertim in cauſis ſpiritualibus, nempe de re matrimoniali, ſeu de re beneficiali, & ſimilibus. In rebus verò temporalibus idem dicendum eſt, quando agitur de illis in foro Eccleſiaſtico, ſeruandum eſſe ius canonicum. Sic Sigiſmund. *lib.1. de iudic. cap.18. num.91. & cap.66. num.16.* vbi addit quando agitur in ſpecie facti propoſiti de ſuſpicione probanda ad effectum remouendi iudicem ordinarium in totum, cauſam ſuſpicionis eſſe probandam per teſtes, vt diſponit ius canonicum. Quod ſi agatur de ſuſpicione ad effectum vt iudici detur adiunctus: arbitratur ſatis eſſe, ſi probet recuſans cum iuramento iudicem ſibi eſſe ſuſpectum; quod etiam tradit Couar. *practic. quæſtion. cap.26. ſub num.1.* iuxta diſpoſitionem iuris ciuilis. Mihi tamen magis placet hoc eſſe probandum non per iuramentum recuſantis, ſed per teſtes ſecundùm ius canonicum, quia concurrentibus duabus opinionibus, altera legiſtarum, altera canoniſtarum, amplectenda eſt, ac tuenda canoniſtarum. Rolandus *conſ.19. num.14. lib.3.* Gail *in obſeruatio.33. n.14.* & Addition. ad Clarum *lib.5. quæſt.43.*

220. Quæritur an geſta per iudicem recuſatum pendente recuſatione ſint ipſo iure nulla? Quod ſit ipſo iure nullus proceſſus, tradit Bartolus & Alexander *in l. quia poterat, ff. ad Trebellian.* Perez *lib.3. ordin. l.1. tit.5. pag.166.* Felin *in cap. Paſtoralis, num.10. de except.* vbi Abbas *num.12.* Camill. Borrell. *tom.1. tit.42. de iudic. num.31.* poſt

Decium

Decium *cons.* 175. vbi concludit iudicium esse nullum, si iudex recusatus procedat, postquam suspicio est proposita. Quod procedit non solùm in iudice ordinario, seu delegato ad totam causam, sed etiam in mixtis executoribus etiam in articulo causæ deputatis, puta, in iudice compulsore, qui si recusetur vt suspectus, & non obstante recusatione procedat, processus est nullus, vt notat Andr. Gail. *pract. obseruat. lib.* 1. *obseruat.* 33. *n.* 7. Ampliatur etiamsi causa in recusatione expressa non fuisset probata, dummodo talis esset, quæ si probaretur, esset legitima, teste Innocent. & Franc. *in d. cap. cum speciali, de appellat.* præsertim, si vltra allegationem suspicionis sit appellatum, vt notat Bursat. *cons.* 21. *num.* 3. quamuis recusatus sit probatæ vitæ, ac virtutis valdè notæ, vt docet Natta *in cons.* 174. *n.* 9. *lib.* 1. & Bursat *d. cons.* 21. *sub num.* 22. *lib.* 1. Nec excusantur gesta per iudicem recusatum à nullitate post appellationem, quamuis recusans eam non fuerit prosequutus. Sic Verall. 1 *decis.* 149. Sequitur Bursat. *vbi proximè, d. cons.* 21. *n.* 36. Mil. *in verb. iurisdictio sicut.*

Quibus accedit Mendez à Castro *in praxi Ecclesiastica, lib.* 2. *c.* 7. dicens verius esse ex lege Lusitana *lib.* 3. *tit.* 21. §. 4. gesta à iudice recusato esse ipso iure nulla per textum ibi. *Porque procedendo por esse mesmo feito, sera nenhum tudo o por elle processado.* Vanius *de nullitat. sentent. ex defectu iurisdiction. ordinar. num* 140. *& sequent.* & alij, quos referens sequitur Vimaranens. *in remission. ad l.* 3. *ordin. regia, tit.* 21. § 4. *num.* 8. Nam recusatio proposita suspendit iurisdictionem iudicis, sicut appellatio: pro quo est glossa 2. *quæst.* 6. *cap. quoties*, & gloss. *in cap. iudex ab Apostolica, in verbo, proponatur, de officio delegati, lib* 6. Quæ sententia est vera, quam etiam sequitur Hostiens. *in summa de iudice delegato, §. quis sit effectus, circa principium,* & sequitur Capel. Tolos. *quæst.* 478.

Quæ opinio procedit tam de iure ciuili, quàm de iure canonico absque distinctione. Lap. *alleg.* 1. Anchar. *in d. cap. iudex,* & *ibi* Geminian. eámque tanquam magis communem refert Rota *diuers. decis.* 2. *num.* 6. *lib.* 1. Decius *cons.* 175. *incipit, in causa.* vbi hanc vocat veriorem; & Paris. *cons.* 98. *Asserta, num.* 7. *lib* 3. Quibus adde Alciat. *cons.* 111. *incipit Lantgrauij, num.* 13. *lib.* 5. & Bertrand. *consil.* 115. *licet multum, n.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 122. *ex processu, num.* 4. *eodem lib.* 2. Ex eo fundamento, quia quando recusatio est legitima, facta post recusationem nullius sunt momenti. Accedit, quia quamuis multa sint in quibus appellatio, & recusatio non sunt pares; nihilominus sicut appellatione pendente nihil debet innouari, ita recusatione pendente nihil est innouandum; glossa *in cap. quoties, el.* 12. *quæst.* 6. Baptist. Villalob. *in collect. commun. opin. litera R, num.* 10. Vnde ait Lop. *allegat.* 1. excommunicationem latam pendente recusatione sic esse nullam, vt est nulla si feratur appellatione pendente, *cap. per tuas. de sentent. excommunicat.* & est Ioan. Andr. *in cap. legitima, numero* 3. *de appellat.* vt refert Franc. *in rubr. de appellat. in principio*, Iuuat Mil. *suprà*, dicens pendente suspicione cessare omne iurisdictionis exercitium.

221. Excipiuntur tamen nonnulli casus, in quibus post recusationem gesta per iudicem valent. Primus est in notoriis criminibus, in quibus iudex non potest vt suspectus recusari, *cap. propesuit, de appellat.* per quem textum ibi sentit idem glossa ordinaria finalis, Innocent. Ioan. And. & alij. Bero. *cons.* 16. *vol.* 3. Natta *cons.* 152. *n.* 8. *vol.* 1. Ant. Gomez *de delictis, c.* 1. *num.* 47. *in principio.* Facit quod dicitur à Farinacio *tom.* 1. *practic. quæst.* 17. *num.* 44. *&* 45. *de iudice*, quia quamuis regulariter nequeat esse iudex in iniuria sibi illata; attamen si iniuria est notoria, & pœna est certa, bene potest esse iudex; quia cùm non possit tunc partem grauare, nisi in pœna a iure determinata; ergo etiam non potest tunc recusari vt suspectus. Secus si pœna esset arbitraria. Archidiac. *in cap. quia suspecti s. col. fin.* 3. *quæst.* 6. Anton. de Butr. *in d. cap. propesuit.* & *ibi* etiam Abbas *de appell. col.* 2. *num.* 5. & Imol. *in fine*, Anton. Gomez *de delictis, c.* 1. *num.* 46. & tenet nouissimè Bursat. *cons.* 21. *num.* 25. *lib.* 1. vbi etiam *num.* 23. *&* 24. eleganter vlteriùs declarat quomodo sit intelligendum, quòd alias dicitur, in notoriis, scilicet, posse recusationem reijci: vt habeat locum quando notorium est facti permanentis: Secus si transeuntis. Item si procedat in criminalibus, non verò in ciuilibus. Quod etiam docet Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 6. *num* 33. *&* 34. & Farin. *quæst.* 21. *num.* 131. *&* 32. & ante illos Cabauita *super ritu magnæ Curiæ* 165. *num.* 11.

Secundus casus, in quo iudex recusatus procedendo validè agit, est, quando reijcit recusationem manifestè friuolam. In quo euentu potest illam non admittere, & procedere vlteriùs. Abbas *in cap. cum speciali, de appellat. in fine.* Quaranta *in summa bullar. verbo, Archiepiscopi authoritas, pag.* 60. Perez *l.* 3. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin. pag.* 569. Farinac. *lib.* 1. *cons.* 17. *num.* 16. *p.* 4. *& in praxi crimin. quæst.* 21. *numero* 129. aliis *ibi* allegatis, *vers. Poterit tamen.* 222.

Tertius casus est, quando alicui committitur causa cum clausula, *Recusatione remota.* In eo euentu iudex potest validè procedere; quod intellige non de omni suspicione, seu recusatione, sed de friuola, vt notat Speculator, & Anton. de Butr. quos referens sequitur Natta *cons.* 174. *viso, num.* 5. *lib.* 1. & Gail. *obseruat.* 33. *num.* 5. Probatur ex clausula, *Appellatione remota*; quæ non intelligitur nisi de appellatione friuola, qua non obstante potest iudex regulariter procedere. Franc. *in cap. pastoralis, num.* 5. *vers. Quarto, de appellat.* Vnde idem dici potest de recusatione.

Quartus est, quando iudex recusatus est ordinarius. Is enim post recusationem potest causam alteri delegare, *cap. si quis contra clericum, de foro competent. & cap. cum speciale,* & ibi Abbas *de appellat.* Baptist. Villalob. *in collect. commun. opin. litera C, num.* 101. *vers. Episcopus.* Ex ea ratione, quia suspectus in cognoscendo, non est suspectus in delegando, vt notant Geminian. *cons.* 114. *col.* 3. & Aym. *cons.* 469. *num.* 2. *lib.* 2. & Decius *in l. qui iurisdictioni, num* 6. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* Quare non est audiendus Stephan. Bertrand *in cons.* 115. *incipit, licet. sub num.* 3. *& iterum cons.* 122. *Ex processu, sub num.* 4. *lib.* 2. quatenus videtur velle non esse in potestate recusati facere hanc delegationem, nisi de consensu partium. Sed oppositum est tenendum, tanquam omnium calculo approbatum, teste Menochio *in* 2. *responso causa Finariens. num.* 91. & Marant. post alios *in speculo* 4. *p. dist.* 5. *num.* 41. *& sequentib.* Delegatus verò vt ipse ait *num.* 43. si recusetur, non potest causam committere, *cap. iudex ab Apostolica, de officio delegat. lib.* 6. Quod intellige si iam est proposita recusatio, quamuis non sit pronunciatum; tunc non potest delegare, nisi de consensu partium; quod si 223.

iam sit pronunciatum super recusatione proposita; tunc nullo modo etiam de consensu partium potest causam subdelegare, quia post pronunciationem iam non est iudex, vt habetur *in d. cap. iudex ab Apostolica, de officio delegat. lib. 6.* vbi sermo est de delegato Principis, quia de eo procedit dubium, quia certum est delegatum ab inferiore non posse subdelegare, Marant. *suprà.*

224. Quintus casus est, quando recusatio fuit facta per procuratorem assertum, donec Dominus ratificet iuramentum à procuratore præstitum: gesta tamen post ratificationem valent, quousque ratificatio sit iudici intimata. Sic decisum est, teste Put. *decis. 16. Iuramentum, sub rubrica, de iudic.* quem sequitur Lancellot. *suprà, num. 57. & cap. 12. in 15. amplias. num. 22.* vbi docet requiri intimationem iudici fieri, vt in appellatione interposita coram honestis viris necessaria est, sine qua iudex absque metu attentatorum procedere valet, cùm antequam fiat intimatio, non est quod imputetur iudici, aut parti, si quid attentauerit, vt decisum est à Rota *decis. 38. aliàs 309. incipit. Attentata de appellat. in nouis*, & Ioan. Andr. *in cap. si duobus, eod. tit.* Speculator *de appellat. §. qualiter, vers. Item si cautus, & in §. nouissimè. sub numero 2. vers. Duodecimus*, Franc. *in cap. si iustus metus, in vlt. quæst. num. 41.* Imol. & Anton. de Butr. *de appellation.*

-25. Sextus, & vltimus casus est, quando iudex non potest recusari, puta, supremus Princeps siue sæcularis, siue Ecclesiasticus. Is enim non obstante recusatione, potest validè procedere. Sic Francus *in cap. cum speciali, quæst. 11. num. 32. de appellation.* & Ruin. *cons. 30. incipit quamuis, num. 11. lib. 5.* Andr. Gail. *practic. obseruat. 33. sub num. 11.* vbi volunt in supremo Principe hanc exceptionem recusationis omnino resecari. Nihilominus etiamsi supremus Princeps iustis de causis recusari non possit, vt auertatur occasio vulgò loquendi licentiosè, cùm parens Reipublicæ sit, debet iudices non suspectos de honestate concedere, vt censet glossa, *in cap. nullum, 2. quæst. 5.* à Romano satis laudata *cons. 521. in fine.* Et glossa similis *in cap. à collatione, de appell. in 6.* Geminian. & Anchar. *in d. cap. à collatione*: idem docent, & Aufrer. *in tract. de recusat. num. 35. vers. 36. causa*, quos referens sequitur Menoch. *cons. 94. num. 12.*

Non longè abest difficilis illa dubitatio, an possit recusari Synodus prouincialis, Concilium generale, aut totus Senatus. Felin. *in cap. 1. col. 3 ver. gloss. in verbo, interrogatus, de iudic.* ait à pari procedere appellationem, & recusationem, *cap super eo de appellat.* Atqui à Synodo appellari potest, *cap. multis, 17. dist.* ergo Synodus potest recusari. Sequitur Boër. *decis. 269. num. 3.* aliis *ibi* relatis. Concilium verò generale nullo modo posse recusari, in quo præest Summus Pontifex. Idem Boër. *num. 2.* post Francum *in cap postremò, num. 14. vers. Octauo, & vltimo, de appellation.* & sequitur Philip. Decius *in d. cap. 1. de iudic. col. 6. in fine, eum sequenti* Vniuersitatem verò, seu totum Senatum, aut Parlamentum posse recusari, diffitetur Gail. *d. obseruat. 33. num. 2.* Decianus verò *cons. 26. num. 5. per totum, lib. 1.* Port. & Imol. *cons. 91. inter illustrissimum, num. 14. lib. 2.* fatentur recusari posse ex causa, regimina, & totum Senatum. Probatur ex textu *in clement. pastoral. vers. Notorium quippe. de re iudicat.* Ex quo Boër. post plures *num. 1.* probat totum Parlamentum posse recusari; quibus accedit Menoch. *d. cons. 94. num. 10.* vbi concludit posse omnes Doctores vnius ciuitatis, & collegij iustis de causis recusari. Quod multo prius docuerunt Alberic. *in tractat. statutorum, part. 2. quæstion. 101.* & Iason *in l. apertissimi, num. 10. C. de iudic.*

Quæstionis etiam est, an suspecto præside ali- 226.
cuius iuridici conuentus, censeantur suspecti reliqui iudices, quibus ille præest; Affirmat Bald. *in l. 1. l. si rector prouinciæ*, Alexand. *cons. 40. num. 2, lib. 2.* Ripa *in d. c. 1. num. 41. de iud.* Ex eo fundamento, quia quando caput est suspectum, cætera membra censentur suspecta. Nam membra à capite pendent, nec audent capiti aduersari. Portius *d. cons. 91.* & Menoch. aliis *ibi* relatis. Atque ita omnes à iudicando abstinere debent. Quin etiam respondit Brunus *cons. 31. num 9.* prout refert, & declarat Menoch. *in 1. respons. causa Finariens. numero 90. & sequent.* superiore suspecto omnes eius officiales esse suspectos. Lancellot. *d. c. 6. num. 45.* Hinc fit, vt censeatur vicarius Episcopi recusatus Episcopo etiam recusato, vt suspecto, vt fuit decisum in vna Theatina bonorum coram Cantutio, 24. Ianuarij, 1575. reiecta opinione Baldi *in l. 1. num 4. C. si quacunque præd. potest.* Faciunt tradita à Sanch. *lib. 3. de matrim. disp. 30. num. 6.* vbi tanquam verius sentit, suspensa iurisdictione Episcopi quando notorius est clerici percussor; vel denunciatus, suspensam esse similiter vicarij ipsius iurisdictionem, cum sit vnum, & idem tribunal. Quod procedit etiam quoad negotia incepta ante Episcopi excommunicationem. Patet ex cap. 1. *de officio vicar. in 6. ad finem*, cuius verba sic habent, ibi: *Ea tamen quæ ipsi gerendo huiusmodi vices, agunt eo taliter excommunicato manente, si iurisdictionem recipiunt tantùm ab eodem, non possunt obtinere vigorem.* Confirmatur ex glossa, *ibi, verb. ipsius*, quam sequuntur Hostiens. & Archidiacon. *ibi, vers. gerunt*, & Felin. *in cap. insinuante, num. 2. de officio delegati.* Guiet. *lib. 1. canon. c. 1. num. 33 & 34.*

Idem dicitur propter eamdem causam de Epis- 227.
copo interdicto, vel suspenso, quando est denunciatus. Nam ante denunciationem sicut Episcopus retinet iurisdictionem quoad vsum, sic etiam eius vicarius. Sic Sbrozius *lib. 3. de vicar. Episcop. quæst. 17. num. 4.* Rebuff. *in praxi benef. tit. de form. vicariat. num. 217.* & Bertach. *tract. de Episcop. lib. 4. p 5. num. 69.* & alij, quos referens sequitur Sanch. *d. disp. 30. num. 8.* & idem Bertachin. *p. 7. quarti libri, rubrica, de vicar Episcop. num. 12. vers. Decimumquintum*, vbi in specie docet recusato Episcopo, recusari eius vicarium per caput, *insinuante*, & *ibi* scribentes, *de officio delegat.* quamuis Baldus contrarium perperam affirmet *in l. 1. C. si quacunque præd. suprà citata.* Non tamen suspecto vicario Episcopus est suspectus secundùm cap. *contra vnum, de officio delegati in 6.*

Quod si suspensa iurisdictione Episcopi per 228.
excommunicationem, aut suspensionem denunciatam assistat eius vicarius matrimonio, vel id committat alicui sacerdoti, validum est matrimonium, quia talis assistentia, seu commissio assistendi non est actus iurisdictionis; ergo potest fieri validè ab excommunicato non tolerato. Sic Nauar. *l. 4. cons. 1. in 1. edit. tit. de sponsal. cons. 52. & in noua editione, tit. de clandest. desponsat. consil. 4.* Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 3. num. 4. & 5.* dicentes eam assistentiam non esse actum iurisdictionis. Sanch. *lib. 3. de consensu, disp. 21. num. 4. & disp. 30. n. 10.* Confirmatur ex decisione supremi

Senatus

Senatus Lusitani, teste Melchiore Phœb. *tom.1. arest.11.* vbi fuit propositum an iudex recusatus posset committere causam dum esset pro tribunali, in qua ipse iudicatus est suspectus cuidam aduocato, vt partes causæ ageret, illique prospiceret, decisum fuisse anno 1611. affirmatiuè refert, quia in hoc nullum actum iurisdictionis excercebat. Sequitur Vimaranens. *in remiss. ad ordinat. regiam, lib.3.tit.11 in principio, num.7.*

229. Illud etiam non est omittendum in sacro Rotæ auditorio passim haberi pro valido processum per recusatum iudicem factum, si pars ipsa non appellet. Lancellot. *de attentatis, 1.p.cap.6.* vbi id probat variis decisionibus. Nec mirum, quia iurisdictio sæpe confertur iudici ab ipsismet litigantibus illam tacito, vel expresso consensu prorogantibus, dummodo iudex tacitè, vel expressè consentiat, *l.2,§. si & iudex ff.de iud ciis.* Bertol. *ibi,* & Innocent. *in cap de causis. de officio delegat.* Quod procedit non solùm quando prorogatur iurisdictio de tempore ad tempus, sed etiam de re ad rem iurisdictio prorogari potest, etiam sine
230. expresso consensu partium. Abbas, Imol. & Alexand. quos referens sequitur Vatirius *in tract. de nullit.tit.qu b.mod. sentent nulla defendatur, n 77.* vbi *num* 78. subdit tacito, vel expresso partium consensu iurisdictionem de persona ad personam prorogari, & alterum iudicem pro altero suscipi, *l. 1. & l.2.§. conuenire, ff. de iudiciis.* Ergo parte non appellante gesta per iudicem recusatum valent. Sic Achill. *decis 3.8. Processus sub rubric. de recusat. indic.* & Illustriss. Lancellot. *in decis. facta in Papiens. bonorum, sub die 27. Nouembris.* 1577. quæ habetur *l.1.diuersar. decis.563.n.* 2. *in impressis.*

Cònfirmatur hoc assertum, quia procuratore producente mandati falsam scripturam, si pars non opponat, censetur approbare mandatum. Bartol *in l. licet, Cod. de procurat.* & *ibi* Iason, *colum. penultim. vers. tertiò fallit.* Cranet. *cons.* 150. *num.* 2 *in fine.* Item, quia tacens in iudicio habetur pro consentiente, *cap. 2. de appellation. in 6.* Bartol. *in l. 1. Cod.de relat.* Menoch *de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 45 Iuuat quod dicimus, probationes factas post publicatas attestationes sustineri parte non opponente, Imol. *in clem.1.de testib. de testib.* Cranet *cons.248.n 3. & cons. 172. n. 9.* vbi addit valere acta in iudicio feriarum tempore, si aduersarius non opponat; quod etiam ait Alexand. *consil.113.col 1.lib.* 2. Nisi gesta tempore feriato sint nulla ipso iure; tunc enim esto non opponat pars, non propterea valent, vt ait Castrens. *cons.* 259. *circa primum quesitum, col. 2. lib.* 2. declarando legem primam, *§.1.ff.de feriis.*

Non est dissimile, quod dicitur iudicium solemnitatibus carens requisitis subsistere, si aduersarius non resistat. Decius *in l vinum, col.penultim.ff si certum petat.* & Cranet. idem subscribens *cons.150. num.1.* Sicut etiam valent probationes, quæ intra certum tempus præfixum non fuerunt factæ, si tamen admittantur parte nihil obiiciente, teste Innocent. *in cap.* cum Bertol. *de re indic.* & Alexand. *cons.167 in fine.lib.2.*& Marsil. *in l si quis ne questio. num 91. de question.* Eodem etiam modo, quo excommunicatus non potest esse in iudicio, *cap. intelleximus, de iudic.* Cæterum si compareat, & aduersarius nihil obiiciat valet iudicium cum eo actum, *cap 1. §. si vero à de except. in 6.* & Abbas *in d.cap. intelleximus.* Decius *in l. in ambiguis, §.non est nouum, num... §.de regul.iuris.*

Quibus omnibus probatur multa sustineri in iudicio, eo quòd pars non contradicat, ea verò contradicente valere, & admitti, sicut accusatio lapso tempore accusandi, & appellatio reiicienda admittuntur non contradicente parte; de accusatione loquitur Bartol. *in l.absentem, in fine, ff. de pœnis,* & Socin. *in l.1.§.sub 1 § sublata, col.2.ad Trebell.* de appellatione scribit Decius *in l.1. col. 2. C. de bonis poss. secund.tab.* & Cranet *cons.272.num.9.& cons. 273. in fine,* subiungens parte non contradicente posse appellari ad superiorem mediatum, immediato relicto.

Quin etiam necesse est scire à quonam sint eli- 231.
gendi arbitri, qui de opposita suspicione cognoscant *l. apertissimi.* & *ibi* Bald. & Salicet. & Iason *num.16 ff.de iudic. & l.final. eodem tit.* ostendunt esse eligendos ab ipsis litigantibus: quod etiam docet Papiens. *in practic in forma declinatoria iurisdictionis, in gloss. iudicem suspectum, num.* 1. quia de nullo casu iudex cognoscit, sed oportet, vt arbitri per ipsas partes eligantur, qui de ea causa pronuncient, vt etiam habetur *in cap suspicionis, extra, de officio delegat. & cap cum speciali, & cap. Secundò requiris, de appellat.* Nam quamuis iudex de incompetentia illius queat in certis casibus cognoscere; attamen cum allegatur suspicio, iudicis fama, vel conditio aggrauatur: idcircò non cognoscit. Papiens. *suprà.* argumento legis *perfecti, ff.de mi.* Intra verò quantum tempus sint arbitri eligendi, variant Doctores. Nam Mansuer. *in addition. ad practicam Papiens. in forma declinatoria, in glossa, in rationibus, in verbo iure canonico,* ait debere recusantem simul cum recusatione ipsa nominare arbitrum suum, aliàs recusationem non sustineri, quam formam probat Abbas *in sua practica in forma recusandi iudicem, num.1.* Idem sentit Gemin. *in cap. legitima, de appellat. in 6.* cuius sententiam sequitur Neuiz. *cons. 36. num.* 2. Alij verò secundùm ius ciuile, *l.final. C. de iud,* & *ibi* Castrens. *num 1.* & Iason *num.3* decidunt arbitros esse eligendos infra tres dies. Sequitur Papiens. *d. gloss. iudicem suspectum, num.5. vers Dic quod infra,* addens ibi ad hanc electionem faciendam esse vocandum, seu citandum aduersarium, argumento legis *de vnoquoque, ff. de re indicat.*

Sed infrà quantum tempus debeant arbitri ele- 232.
cti causam suspicionis definire non est in iure decisum. Atque ita iudices electi possunt cogi à iudice recusato ad acceptandum compromissum, iuxta Papiens. *in gloss. rationibus, & causis, num.4.* quia quamuis iudex recusatus quoad alia habeat manus ligatas post recusationem propositam, quoad hoc adhuc durat iurisdictio ipsius iudicis, per dict. cap. *cum speciali,* & notatur per glossam *in dicto cap. suspicionis, extra de officio delegat.* Vnde arbitrio iudicis recusati relinquitur præsignare terminum, intra quem arbitri debeant allegatam suspicionem expedire: quod si non expediant, poterit iudex recusatus ad vlteriora liberè
procedere, secundùm cap. *cum speciali.* & cap. *Se-* 233.
cundò requiris, de appellat. & cap. *suspicionis, de officio delegat* Oldrad. *cons.51.* Papiens. *suprà, num.7.* discordantibus inter se arbitris vel in procedendo, vel in cognoscendo iudex recusatus poterit cogere partes litigantes, vt eligant tertium arbitrum; quod faciet iudex non vt elector, sed vt compulsor, vt sic stetur sententiæ duorum, vt *in d. cap. legitima, & cap. cum speciali, de appellat.* Bald. *in l. hac edictali, §.his illud, num. 3. C. de secundis nuptiis.* Felin. *in d.cap. suspicionis, n.1.* & Papiens.

in d.gloss. rationibus, num. 3. Denique si partes dissentiant in eligendo tertio, seu in eligendis arbitris, iudex ipse potest eligere, vt notat Neuizan *cons.* 55. *in fine*, vbi agit de practica per ea, quæ tradit Castro *in d. l. final.* & Iason. *numero* 4. *C. de iudic.*

234. His adde quid dicendum quando arbitri cognoscunt suspicionis causam esse iustam, & legitimam. Nunquid causa principalis per eosdem arbitros est iudicanda, vel debet deuolui ad iudicem superiorem iudicis recusati? Respondet Papiens. *suprà in forma declinatoria iurisdictionis, in gloss. iudicem suspectum, num* 8. de iure Codicis alium iudicem non suspectum loco suspecti subrogandum per dictam legem *apertissimi, de iudic.* At verò de iure Authenticorum ait iudicem recusatum etiamsi inueniatur suspectus, non esse remouendum in totum, sed esse dandum illi socium Episcopum loci, vel eo deficiente alium iudicem, vt constat ex authent. *Si verò contigerit, C. de iud.* Abbas verò *in sua practica, in forma recusandi iudicem, fol.* 43. *num.* 3. opinatur in hoc casu iudicem recusatum vel debere causam remittere ad superiorem suum, vt de ea cognoscat, vel de consensu recusantis illam alteri committere, quia quamuis reperiatur suspectus in cognoscendo, non est suspectus in committendo. Quin etiam ad hanc rationem idem Abbas *in cap. cum speciali, num.* 12. *de appellation.* Cui subscribit Ioseph. Cumia *in tract. de ritibus Siciliæ, cap.* 42. *num.* 51. subiungit posse iudicem recusatum irrequisito recusante causam alteri delegare, cùm non sit suspectus in delegando. Sequitur Osasc. *decis.* 15 *in fine*, vbi refert sic decisum fuisse à Senatu Pedemontano. Iodocus *in practica ciuilium. cap* 115. *num.* 8 alia via incedens sentit eosdem arbitros posse dare socium conindicem iudici recusato, vel vt ait Paulus de Castro *in d. l. apertissimi, num* 8. posse cognoscere eosdem arbitros de causa principali tanquam iudices, ad quos per appellationem causa esset deuoluta. In hac opinionum varietate dicendum est de iure seruandam esse dispositionem Authent. *si verò contigerit. C. de iudic.* secundùm quam iudici recusato associatur Episcopus loci; quam probat Alexand. *cons.* 11. *num* 4. *lib.* 6. Cæterum cum hoc de consuetudine non seruetur, vt testatur Iason *in d. Authent. si verò contigerit*, magis placet, quando iudex recusatus, est delegatus principis, causam remitti debere ad superiorem sine additione alterius conindicis, vt prouideat de alio iudice. Constat ex cap. *iudex. de officio delegati*, vbi loquitur de delegato Papæ. Cur. Phil. 1 *p.* § 7. *num* 8.

235. Quod si recusatus fuerit Episcopus, vel alter iudex ordinarius, causa principalis remittenda est ad superiorem, aut de consensu recusantis potest committi alteri, vt probat cap. *cum speciali*, citatum. & est communis Doctorum *in d. cap.* ex Imol. *num.* 10 *ibidem* & ex Decio *num* 18. & ex Felino *in cap. si quis contra cler. com. num.* 3 *de foro competent.* Contra Panorm. *ibi, num.* 14. asserentem inconsulto recusatore posse fieri hanc commissionem, sed minus bene dictum puta. Curia Phil. *suprà* post Suarez de Paz *tom.* 2. *in praxi p.* 1. *cap.* 6. *num.* 14. 1 c. & 24. vbi subiungit posse iudicem recusatum si est ordinarius, ante electionem arbitrorum principalem causam committere alteri iudici non suspecto: quod iam suprà diximus. Secus si fuerit delegatus etiam à Papa; tunc enim non potest facere commissionem illam etiam de consensu recusantis, vt probatur ex d. cap. *vt index de offic. deleg.* Porrò si iudex recusatus fuerit vicarius generalis Episcopi, aut eius delegatus, coram Episcopo examinanda est causa recusationis, non verò per arbitros, vt deciditur *in cap. si contra vnum, de officio delegat, in* 6. Si verò iudex fuerit subdelegatus delegati Summi Pontificis, non per arbitros est examinanda, ac decidenda causa, sed coram delegato Summi Pontificis, *cap. super quæstionum § quem verò, de officio delegati.* Curia Phil. *suprà, num.* 5. *per totum*

Quæres apud Lusitanos intra quantum tempus causa recusationis sit examinanda, ac decidenda per iudices suspicionum? Respondetur ex *lib.* 3. *tit.* 21. *num.* 21. decisum esse intra triginta dies, quibus transactis, nisi pars recusans ostenderit iudicem fuisse suspectum, poterit iudex procedere ad vlteriora, nisi constiterit ex certitudine iudicis suspicionum se in nihilo defecisse, & in omnibus ad causam spectantibus fuisse suo officio functum, nec potuisse causam finire. In quo euentu iudici addi possunt dies quindecim ad causam decidendam, ex decreto eiusdem legis. Quo termino elapso si causa non decidatur, iudex procedet vlteriùs perinde ac si non fuisset recusatus. Secus si iudicatus fuerit suspectus intra hos quadraginta, & quinque dies. Quod si excipiatur contra sententiam poterit iudex suspicionum cognoscere de exceptionibus, etiamsi tempus quadragintaquinque dierum fuit transactum, teste Cabedo 1. *p. aresto* 21, vbi refert sic fuisse decisum anno Domini 1600 in causa Francisci de Sam Payo, & Antonij de Moura Telles. Sed contrarium postea decretum fuit per plurimos, Senatores supremi Senatus Lusitani, nempe de nullis impedimentis posse cognosci transacto illo termino nostræ legis, vt de recusationibus non cognoscatur post quadragintaquinque dies; ergo nec de impedimentis quæ possint obiici, quæ sunt accessoria, & debent sequi naturam principalis. Item, quia lex extenditur de vno connexo ad aliud; ergo si non potest cognosci de principali, nec de accessorio. Martin. à Costa *de stilo domus supplicat. annot.* 3. *num.* 23 *& sequentibus*, non obstante *aresto* 21. in contrarium. 236.

Sed quid si culpa iudicis suspicionum, causa non fuit decisa intra hos 45. dies: Bartol. *in l. final. num* 2. *ff. de variis, & extraord. cognit.* affirmat iudicem teneri partibus ad interesse, & damnum datum. Farinac. *in praxi crimin. p.* 3. *quæst.* 111. *num.* 538. & 555. aliis *ibi* relatis. & constat ex lege nostra *d. tit.* 1. § 23. ibi: *E naon despachando no dito termo, e prouando O chanceller*, hoc est iudex suspicionum, *lhes pagara todas as custas das actas das suspiçoes, e seia suspenso do officio por tempo de hum mes, e naon tornara a seruir sem mostrar como tem satisfeito a parte* Barbos. Vimaranens. *dicto tit.* 21. *in remissionibus § etiam* 21. *num.* 2. vbi de hac re fusè.

Quid si contingat recusantem esse minorem, & causam suspicionis non fuisse decisam intra terminum quadragintaquinque dierum? De iure Castellano negandam esse restitutionem minoribus in materia suspicionum tradit Perez *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin pag* 565. Constátque ex leg. 16. *tit.* 10. *lib.* 1. *noua recopilat* vbi Azeued. *pag mihi* 171. Porrò de iure Lusitano *d. tit.* 21. *lib.* 3 § 22. minor restituitur contra terminum 45. dierum præfixum, instantiæ processus suspicionum, illisque conceduntur vltra prædictos 45. dies adhuc quindecim,

decim, vt iudex decidat negotium suspicionum; Sic Caldas Pereira *in l.si curatorum, verbo, lesis, num.16.* & Valase.*consult.112.num.9.vers.Confere item.* Quod si dicas recusantem non potuisse pergere facto aduersarij; Caldas Pereira *suprà, numero 9.*tenet non currere huiusmodi tempus 45. dierum impedito, sequitur Mascard, *de probationibus, conclus.5.1229.num.89.& sequentibus, & conclus.126.num.40.* Oppositum tamen seruandum est apud Lusitanos ex Epistola Missa nomine Regis nostri ad Cancellarium Senatus Portucalensis anno Domini, 1605. Quam refert Vimaranensis *suprà, d.§. 2. num.3.*

237 Sed contra obiicies. Minor non restituitur ad accusandum, ex leg. *auxilium, §.sexaginta, ff. de minoribus,* & ex Bartol. *in l.1.§.nunciatio, ff. de oper. nou nunciatione* Baldus *in d.l. auxilium*, Speculator post disputationem *in tit.de restit.in integrum, §.qui autem, num.7.* & alij, quos refert Oddus *p.2. de restit.in integr.quæst.99.art.3.* Sed recusatio iudicis continet in se manifestam accusationem corrupti animi, & non integri ipsius iudicis; ergo, &c. Secundò minor non restituitur ad obiicienda crimina, vel defectus contra aliquem post diem à iudice datum; ergo nec restituetur post diem à iure datum. Ita Aretin, *in cap.licet, de accusat. n. 11.* vbi Felin, *col.2.* gloss. *in clement.2. verbo, grauiora, de procuratoribus,* idem Felin *in cap. fraternitatis, de testibus, num.6.* Aretin. *in l.1.C.de restitution.in integrum.* Quo fit, vt non sit concedenda minori restitutio post tempus datum ad recusandum, secus non est concedendus retractus legalis, iure sanguinis minori per restitutionem ad retrahendum post tempus concessum à lege, vt habetur in iure Hispano, *l.7. tit.7. lib.5. ordin.* Eiséque iure Gallico testatur Tiraquell. *de retract.lib.1.§.35. gloss. 2.* vbi ait hoc ea ratione fuisse inductum, quia ius retrahendi est odiosum. Tertiò quia minor regulariter non restituitur in necem alterius. *l. in causa, la 1.ff.de minoribus, & gloss. in d. l. auxilium, ff. de minor. in principio.* Couarruu. *in practica, cap.26. num.4.*

Dicendum tamen est, legem Lusitanam suprà concedentem minori restitutionem post tempus lapsum à lege præfixum esse rationi valdè consonam, & vsu receptam. Esset enim nimis graue, ac durum apud iudicem suspectum litigare, *l. apertissimi, C. de iudic.* Quæ sententia placet Ioanni Mauritio *in tract de in integrum restit.cap. 253. & cap.215.* Oddus *p.2. de restit.in integr.quæst.64. art.6.num.41.* Couar. *in d.cap. 26 num.4.vers.Vidi tamen.non semel,* vbi hanc partem tanquam receptiorem in prætorio Granatensi fuisse non semel admissam docet Ad argumenta ab eodem Couar. proposita ibi, quibus ipse noluit respondere, dici potest, minorem regulariter non restitui, quando tendit ad accusandum criminaliter, hoc est ad vindictam, seu quando restitutio resultat in necem alterios. Secus si minor accuset ad resarciendum, seu restaurandum damnum irrogatum. Tunc enim permissa est minoris restitutio; gloss. *in d.l. auxilium in princip & ibi* Alberic. *in verbo, omissam;* textus *in l.primam, ff.ad l. Iul. de ambitu.* Vnde si minor velit accusare ad defendendum suum honorem, debet restitui, quia actio ciuilis pro iniuria accepta ad interesse datur secundùm æstimationem iniuriæ. Facit lex, *ait Prætor, in principio, & in §.hoc ite, ff. de minoribus* & *ibi* Bartol. quia non tendit ad vindictam; tunc enim non restituetur ad opponendum contra testes, nisi quando procedit ad defendendam causam suam, & constatet pendere victoriam à repulsione testium aduersarij; tunc sine dubio est audiendus minor, vt bene concludit Boër. *decis.245.num.7.* vbi *num.8.* adiungit esse valdè vtile minori protestari se id non facere animo iniuriandi, sed causa sui iuris defendendi, post Bartol. *in l.cum, ff. de iniur* & Ludou.de Rom. *in l.final.quod quisque iuris.* Sequitur Paris. de Puteo *tract. de syndicat.in verbo, iniuria officialis, cap, an si contra officialem, post principium.*

Quæ sequuntur pertinent ad 7.§.de reo excipiente, hoc est, recusante.

EPITOME.

238 *Recusans iudicem debet deponere pecuniam ad expensas assessoris, aliter potest procedere recusatus.*

239 *Sententia lata in fauorem rei, vel causa pia sustinetur.*

240 *Iudices arbitri si discordent, eligant tertium, vel recurrant ad superiorem.*

241 *Iudex si recusetur de iure Castella quid faciendum in causis criminalibus, & de iure Lusitano quid fiet.*

242 *Iudices ordinarij vbi sunt duo, altero recusato, alter censetur recusatus; non tamen vbi sunt duo ædiles.*

243. *Iudices suspicionum quinam sint apud Lusitanos quando officiales recusantur.*

244 *Cancellarij domus supplicationis, seu domus Portugalensis per se ipsos debent interrogare testes nominatos in suspicionibus.*

245 *Recusans officiales potest petere dilationem ad producendos testes extra loca, vbi iudex de suspicionibus cognoscit.*

246 *Iudices recusati qui non habent certos iudices, assumunt arbitros ex lege Lusitana.*

247 *Iudices forenses, literati, notarij, seu tabelliones habent certos iudices suspicionum suarum à Rege, & à lege datos.*

248 *Cautio deponenda in suspicionibus quanta debeat esse de iure nostro, quando recusantur præsides Concilij Palatini, mensæ conscientiæ, rectores, gubernatores iustitiæ, & reliqui officiales tam maiores, quàm minores.*

249 *Pauperes excusantur à deponenda cautione tam in suspicionibus obiectis, quàm in grauamine à sententia interposito, sed diuerso modo.*

250 *Procurator Regius excusatur à cautione præstanda dum recusat iudicem tanquam procurator.*

SEQVITVR quando iudex recusatus, & iudicatus vt suspectus, non remouetur in totum, sed associatur. Tunc solet recusans deponere certam summam arbitrio iudicis necessariam ad expensas coniudicis; quod si non deponat intra breue tempus, non obstante recusatione aliquibus in locis ad vlteriora proceditur. Interdum tamen pignora capiuntur, quod est tutios, & postea venduntur, nisi pars soluat pro sumptibus factis, vt notat Auendan *in cap 21 prætor. num.14.& sequenti p 2* & Azeued. *in l.1 num 11. & 22.& sequenti, tit.16. lib. 4. recopilat.* Quod si 238.

discordent

socio suo poterit procedere, non obstante dispositione nostræ legis, quæ loquitur de iudicibus ordinariis. Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad Ordin. regiam, lib. 3. de tit. 21. §. 19.*

243. De iure etiam Lusitano *lib. 1. tit. 1. §. 7.* Cancellarius maximus est iudex suspicionum, quæ motæ fuerint contra Senatores Palatinos, & contra præfectos regij patrimonij, vulgò *veedores de fazenda*, & Senatores eiusdem regij patrimonij, & contra reliquos officiales ibidem nominatos. Vnde constat Senatores Palatinos posse recusari, & consiliarios Regi assistentes. Cabed. 1. *p. decis. 64. n. 4.* vbi *n. 5.* asserit totum concilium regium recusari posse, quando principaliores de concilio suspecti sunt. Ant. de Butr. *in c. 1. de iud.* vbi vult opus esse distinctione inter causas consultiuas, & decisiuas, vt in consultiuis nequeant recusari, in decisiuis verò maximè; quem refert Laudens. *de officialib. dominorum, quæst. 15.* Menoch. *de arbitr. iudic. lib. vlt.* quibus accedit Mend. à Castro *in praxi sæculari, lib. 3. c. 19. n. 21.* post Roland à Valle *cons. 19. n. 5. lib. 3.* vbi de hac re latè disputat, subiungens concilium non debere recusari si remotis suspectis remaneat numerus sufficiens ad pronunciandum secundùm causæ qualitatem. Felin. *in c. causam quæ de officio delegat.* & Villadiego *in tract. delegat. quæst. 10. n. 29.* Ægidius tamen addit in suo libello, *vtrùm consiliary, vel assessores recusentur quando quis velit recusare totum collegium vnius ciuitatis*, opus esse in specie exprimere nomina illorum quos habet suspectos. Vide Th. *alleg. 96. num. 17.*

Non tamen puto hoc esse necessarium, sed sufficit in genere recusari concilium, per textum *in cap. licet, & suspecto, de foro compet.* vbi consules iustitiæ Versellarum recusari potuerunt. Probatur ex cap. *cum speciali*, per Francum *in 10. quæst. de appellat.* dicentem totum vnum collegium, vel vniuersitatem posse recusari, & Rolandus *suprà*, vbi hanc partem multis confirmat *n. 10. & sequentib.* Secundùm quam resolutionem videtur dicendum mensam Palatinam, seu concilium Palatinum in genere, & in specie posse recusari, ex traditis à Rolando *num. 11.* vbi tenet concilium prouinciale, & synodale posse recusari secundùm Doctores omnes *in c. 1. de iudic.* Decius *ibi in 2. lectur. n. 15.* Paris. *cons. 31. num. 99.* & etiam totam ciuitatem, *Clementina, Pastoralis, §. Pisana, de re iudicat. & cap. licet de foro compet.* Quod mihi videtur satis durum, cùm concilium Palatinum repræsentet personam Regis, & Rex non possit recusari, vt diximus supra, & tradit Morla *in quæstionibus iuris ciuilis, & pontific. 1. p. tit. 2. num. 189.* Ergo nec concilium in genere totum absolutè potest recusari, sed in specie quotquot de concilio suspecti sint, vt innuit Mendes à Castro *num. 12.* Cabed. *d. decis. 64.*

Cæteri verò concellarij tam Senatus supplicationis, quàm Portugalensis domus possunt recusari in illis tantùm casibus, in quibus sunt iudices; non verò in expediendis sententiis, seu chartis, vt transeant per cancellariam; tunc enim dum sententias, seu chartas glossant, non sunt iudices, sed tantùm dubia proponunt, quæ per alios Senatores expediuntur. Vimaranens. *in remiss. ad Ord regiam, lib. 1. tit. 2. §. 7.* Probatur, quia Senatores Palatini non possunt recusari nisi in casibus contentiosæ iurisdictionis, in quibus ipsi sunt iudices, non verò in casibus, in quibus nomine Regis exercent iurisdictionem voluntariam, & in similibus, qui sunt de mera gratia, Cabed. *d. decis. 64. num. 4.* Ergo concellarij non possunt recusari nisi in casibus, in quibus sunt iudices.

Ex lege etiam nostra *lib. 1. ordin. tit. 4. §. 4.* ibi: *E conhecera*, pertinet ad cancellarium Senatus supplicationis cognoscere de suspicionibus, quæ opponuntur Senatoribus, & officialibus illius. Ad cancellarium verò Senatus Portugalensis spectat cognoscere de suspicionibus, quæ obiiciuntur eius Senatoribus, & ministris, seu officialibus illius, vt constat ex eodem *lib. 1. tit. 36. §. 2.* ibi, *E conhecera*, & infrà addit, *E quando iulgar alguns por suspeitos mandara fazer as commissones a outros desembargadores que lhe bem parecer*, hoc est, ad cancellarium spectat facere commissiones aliis Senatoribus, qui loco eorum, qui iudicati sunt suspecti, cognoscant de causis. De suspicionibus autem, quæ obiiciuntur officialibus Olysiponensibus cognoscet iudex cancellariæ. Patet ex *tit. 4. lib. 1. §. 3.* ibi: *O Iuiz da chancellaria conhecera de todas as suspiçoes que forem postas aos Corregedores, Ouuidores, Iuizes, Iusticas, & officiaes da Cidade de Lisboa, ea o Iuiz dos Alemanes.* De cæteris verò, de quibus iudex cancellariæ Olysiponensis potest cognoscere, meminit Cabed *p. 1. arestis 12. 13. & 85.* Melch. Phœb. *tom. 1. aresto 146.* & Barbos. Vimaran. *in remiss. ad leg. regiam, lib. 1. tit. 14. §. 1.*

Contra officiales iustitiæ Vrbis Portugalensis si quæ suspiciones obiiciantur, cognoscet Senator, qui in ea ciuitate fuerit iudex cancellariæ. Quod intelligitur nisi officiales habeant peculiares iudices, qui de suspicionibus debeant cognoscere. Constat ex lege Lusitana *d. lib. 1. tit. 42.* Nec est omittenda hoc loco dispositio eiusdem legis *lib. 3. tit. 21. §. 17.* vbi vult cancellarios tam domus supplicationis, quàm Portugalensis per se ipsos debere interrogare testes datos in suspicionibus, quæ 244.
Senatoribus obiiciuntur, nec posse cõmittere examen testium alicui inquisitori, vulgò, *Enquereder*, nec alteri officiali. Ex qua decisione sequitur posse cancellarios committere interrogationem testium quando suspiciones obiiciuntur aliis officialibus; quia lex se arctat ad suspiciones obiectas contra Senatores, & de iure antiquo alia erat praxis, vt possint examina testium committi. Cùm ergo hoc prohibeatur in examine testium in suspicionibus contra Senatores obiectis; quoad alios videtur permissum iuxta regulam legis *cum Prætor. 12. ff. de iudic.* vbi tradit Bartol. cæteris esse concessum quod quibusdam est interdictum. Vnde cancellariæ iudices ad quos pertinet cognitio suspicionum de aliis officialibus tam ciuitatis Olysiponensis, quàm Portugalensis, bene poterunt cõmittere interrogationem testium; cum non appareat lex id prohibens: quod etiam extenditur ad cancellarios, qui cognoscunt de suspicionibus obiectis correctoribus prouinciarũ, de quibus eorum cancellarij possunt cognoscere. Thomas Vaz *suprà, n. 38. & seq.*

Sed illud subdifficile est, an possit recusans ali- 245.
quem officialem petere dilationem ad producendos testes extra loca, vbi iudex cognoscit de suspicionibus? Placet affirmare, quando recusatus non fuerit Senator, contra quem testes producti non possunt examinari per alios iudices, nisi per cancellarios Senatus, seu domus, vbi assistũt Senatores recusati, præsertim si testes sint personæ nobiles, quæ non solent extra locũ vbi degũt, vel extra domũ propriã exire ad testificandũ, quia similes personæ potiùs sunt vrbaniter rogãdæ ad testificandũ, quàm cõpellendæ. Benè tamen possunt cancellarij

præsertim quando à partibus id postulatur, compellere testes, vt coram se veniant, vt habetur *in l. si quando, C. de testib. & in l.6.tit.6. lib.4.recopilat.* Miranda *de ordin.iudiciar. quæst.14.art.1.concl 3.* Sed non potuerunt facere facultatem, vt similes testes producantur coram aliis iudicibus. Vaz *d. allegat.96.n.42.*

246. Iudices verò recusati, qui non habent certos iudices apud quos suspiciones illis obiectæ expediantur, assument arbitros, vt disponit lex Lusit. *d. tit. 21.lib.3.* §.8. & diximus suprà, possúntque cogi arbitri per ordinarium ad expediendas suspiciones; quod si renuant, ab eodem ordinario cogentur intra certum tempus comparere coram Rege, vt rationem reddant cur impetata ordinarij iudicis non adimpleuerint, ibi. *E naon o querendo o iuiz commissario fazer, o iuiz ordinario o constrangera emprazando o que per pessoa appareça per ante nos à certo dia, pera mostrar arezaon por que naon cumpre seu mandado:* à quibus arbitris, & ab eorum sententiis non erit appellatio, nec grauamen ad superiorem, vt constat ex eadem lege, *tit.21.* §.8. ibi: *Sem receber appellaçaon, nem aggrauo*, nisi vbi iudex aliquis iudicatur suspectus, *por que entaon a parte que se sentir aggrauado podera tirar instrumento de aggrauo pera o Corregedor da comarca, que o determinara finalmente sem mais appellaçaon, nem aggrauo*: hoc est, quando arbitri decreuerint aliquem iudicem esse suspectum vni partium, potest ab huiusmodi declaratione aggrauare, vt notant Lancellot. *de attent. 1 p.cap.6.n.54.* Surd. *cons.271.num.10.* Stephan. Gratian. *discept. forens.c.110.n 48.* Sequitur Barbos. *in remiss. ad 3. lib.ordin. tit.11.* §.8.*n.3.* & Vaz *d.allegat.96.n.60.* Quod intellige tam de iure communi *cap. ab arbitris, de officio delegati, lib.6. & cap. legitima, de appell.* per quæ iura quando suspiciones decernuntur per arbitros assumptos à partibus, appellatur ad superiorem. Secus de iure nostro, nisi quando aliquis iudex iudicatur suspectus. Tunc enim potest ipse per grauamen ad correctorem suæ prouinciæ recurrere, vt ex *d* §.8. constat.

247. Sed quid dicendum quando recusantur iudices forenses notatij, seu tabelliones? Dicendum est iudices forenses literatos, qui ciuitatibus, ac oppidis regni assistunt, causásque decidunt habere à Rege certos iudices, qui de suis suspicionibus cognoscant, nec solere assumere arbitros, & ad iudices à Rege nominatos suspiciones transmittuntur, vt ab illis decernantur, à quibus appellari, vel supplicari per instrumentum grauaminis potest, si recusatus non iudicetur suspectus. Cabed. *p.1.decis.107.num.2.* Barbosa *d.* §. 8.*num.1.* vbi vult quando iudices suspicionum non sunt arbitri assumpti, sed sunt alij iudices, posse à sententia supplicari, ab interlocutoriis tamen in discursu processus per iudicem suspicionum prolatis, posse partes per instrumentum grauaminis recurrere, quod etiam docet Ofascus *decis.25.num.14.* & Surd. *decis.27. num.10.* quos *ibi* refert, ac sequitur.

Quod attinet ad suspiciones quæ obiiciuntur scribis, seu tabellionibus, sit facultas iudicandi iudicibus datis ad cognoscendum de suspicionibus, appellatione, & grauamine remoto. Constat ex *lib.3. ordinationis nostræ, tit.23.* ibi: *Vindo com suspeiçaon lhe dara iuizes a ella que veiaon se procede, ea determinem finalmente sem appellaçaon, nem aggrauo.* Quod intelligitur de finali sententia. Nam ab interlocutoriis conceditur grauamen ad Superiorem. Surdus, & Ofascus, *vbi suprà*, post Baldum *in l. si ex causa,* §. *nunc videndum, ff. de minoribus*, vbi decidunt statura negatiua appellationem loqui de finali sententia, non verò de incidentibus, seu emergentibus, in discursu processus. Vincent. de Franch. *decis.48. in 2.p.* Ratio, quia enim negatur appellatio, seu grauamen à diffinitiua, ratio petit, vt interlocutoriis positis super ordinando processu suspicionis, hæc concedantur. Ita praxis. Atque ita in reliquis finalibus sententiis circa suspiciones per alios iudices, qui non sunt arbitri assumpti à partibus expedita solitas, semper per grauaminis instrumentum ad superiorem pars grauata aditum habebit, teste Cabed. *d decis.107. num.2* Denique quando notarij iudiciales sunt recusati, loco eorum succedunt tabelliones publici, illis verò recusatis assumentur scribæ Concilij, hoc est *da Camera*; quod si etiam isti extitant suspecti, assumetur scriba ex proximiori, seu viciniori loco ad scribendum, vt habetur *in l. nostra, lib.1. tit. 79.* §. 4. ibi: *E quando todos os tabelliones do lugar forem suspeitos*, &c.

Quanta verò sit deponendæ cautio à recusante iudices apud Lusitanos non semper eadem fuit. 248.
Nunc verò per Ordinationem nouam editam per Philippum II. *lib.3. ordinat. tit.22. in princ. &* §.1. decernitur, vt qui recusauerit præsides palatij, seu mensæ conscientiæ, præfectos patrimonij regalis, rectorem iustitiæ Senatus supplicationis, gubernatorem Senatus Portugalensis, teneatur deponere penes scribam processus suspicionis quinquaginta aureos, nec aliter est admittenda recusatio. Vide ordinationem *d.lib.3.tit.23. ad fin. principij*, vbi loquitur de cautione, seu depositione facienda penes scribam. Quod si recusatio obiiciatur cancellario maiori, vel alicui ex Senatoribus Palatinis, depositio erit triginta aureorum. Si ponatur contra cancellarios Senatus, seu Senatores eorum, mensæque conscientiæ, cautio, seu depositio erit viginti aureorum. Contra verò conseruatorem academiæ Conimbricensis, auditores ordinum militarium, correctores Olysiponenses, ac prouinciarum; prouisoréсque earum; auditorésque literatos dominorum, sufficiet depositio decem aureorum, quando recusationes fuerint obiectæ. Si verò obiiciantur recusationes iudicibus forensibus literatis per nos constitutis, aut iis, qui in terris dominorum ius dicunt, aut aliis iudicibus Olysiponis, depositio erit quinque aureorum. Item recusantes calculatorem patrimonij ciuitatis Olysiponensis, aut calculatores prouinciarum, vulgò, *das Comarcas*, depositio erit decem aureorum. Contra verò quemcumque ex scribis calculatorum obiecta recusatio non erit admittenda, nisi priùs deponantur quinque aurei, nemóque ab huiusmodi cautionibus excusabitur, neque ante illas audietur, nisi pauperes, quos archiconfraternitas sanctæ Misericordiæ ob paupertaté notoriã liberat, dum sunt in vinculis, nec eadé ipsa archiconfraternitas, quæ in liberandis huiusmodi pauperib. occupatur, teste Melch. Phœb. *tom.1. arest.* 12.

Probatur ex Ordinatione nostra, *tit.21. lib.3.* §.1. ibi: *oa pessoa que puser qualquer das ditas suspeiçoes naon sera releuada de depositar a cauçaon, saluo sendo tam pobre que anaon tenha, pera o que lhe naon sera admittido iuramento, mas somente o podera prouar por testemunhas*; hoc est intra tempus præfixum ad deponendum. Consonat lex etiam nostra *d.lib.3.tit.84.* §.10. ibi: *E sendo o aggrauante tam pobre que iure que naon tem bens mouéis, nem de raiz, nem por onde pague*

e aggra

e aggrauo, e dizendo ua audientia huam ves e Pater noster pela alma del Rey Dom Dinis, ser lhe ha auido quomo que pagasse os noue centos reis, tom tante que tire de tudo tertidaou, dentro no tempo em que auia de pagar e aggrauo, hoc est, iurando quod non haber, sufficit dicere orationem Dominicam pro anima Regis Dionysij, dummodo certitudinem extrahat de sua paupertate, eàmque offerat intra tempus, quo aliàs tenebatur cautionem facere, & pecuniam deponere. Ea tamen est differentia inter vtrámque legem vt *d.* §.10. sufficiat partem iureiurando asserere, se ita pauperem, vt nun habeat ad deponendam pecuniam, quæ exigitur in grauamine. At verò *tit.*22 §.1. non excusatur à deponenda cautione per iuramentum, quod sit pauper, sed debet id per testes comprobare, ibi: *Mas somense e pedera prouar per testemunhas*. Quando verò recusans amittat, vel recuperet cautionem, & cui sit applicanda, vide legem nostram *lib.*3. *tit.*22.§.3. *per totum*. Thomámque Vaz *allegat.*97. *per totam.*

250. Excusatur à præstanda cautione regius procurator in suspicionibus, quas tanquam procurator regius obiicit iudicibus. Sic Cabed. 2.*p.decis.*119. *num.*27.*& aresto* 43. vbi refert sic fuisse iudicatum anno Domini 1591. Consonat Curia Phil.*p.*1.*indit ciuil.*§.7.*num.*24. Facit lex nostra *lib* 1. *tit.*29. § 8. *ad medium*, vbi decernitur notarios non posse habere salaria in casibus, in quibus agit regius procurator, Cabed. *d decis.*119.*suprà*, & Thomas Vaz *allegat.*97. *num.*12. *& sequentibus*, vbi de hac re satis.

---

§. VIII.

De aliis exceptionibus dilatoriis, & de tempore, quo debent obijci.

EPITOME.

251 *Exceptio declinatoria fori, seu incompetentia iudicis ante omnes alias opponitur ante litis contestationem.*

252 *Reus ratione contractus obligans se respondere vbique locorum, & coram quocumque iudice, an possit pœnitere.*

253 *Et quid si addat iuramentum.*

254 *Exceptiones contra personas litigantes regulariter debent opponi ante litis contestationem.*

255 *Reus coram iudice comparens post oppositam exceptionem per procuratorem non debet audiri, nisi constet de legitimo mandato.*

256 *Et an iudex possit interrogare de mandato.*

257 *Mandatum procuratorium multis modis considerari debet sitne generale, vel speciale.*

258.& 259 *Procuratorem qui possunt constituere, & qui possunt, vel non possunt constitui, & quid de filiofamilias an possit esse in iudicio.*

260.& 261 *Minores de iure Lusitano an possint constituere procuratorem, & qua ætas requiratur vt aliquis sit procurator ad negotia, & ad iudicia.*

262.& 263 *Procurator an possit procuratorem substituere postquam acceptauit mandatum.*

264 *Procurator constitutus ad donandum, an possit donare post reuocationem.*

265. 266. 267. & 268 *Procuratores constituti cum libera an sint constituti in solidum: duplex est opinio. & quid si opponatur clausula,* & ad omnes meas causas, & lites, quas habeo, & habere spero. *Et an extendatur ad causas futuras.*

269. 270. & 271 *Mandatum procuratorium quibus modis reuocetur, & quando dicatur res esse integra, & an mandatum ad pia extinguatur morte mandantis, re integra.*

272 *Mandatum procuratorium extinguitur si reus committat crimen læsæ maiestatis, vel fiat monachus, vel relegetur in perpetuum.*

273.& 274 *Reuocatio mandati etiam facta cum iuramento de non reuocando valet, & reuocans sit periurus, non obstantibus argumentis contrariis.*

275.& 276 *Procurator post contestationem litis non potest reuocari sine causa, & præmissa citatione ante litem contestatam, si reuocetur, requiritur intimatio ipsi, & iudici.*

277.& 178 *Procurator quibus modis tacitè reuocetur.*

251. POst exceptionem suspicionis, quæ primo loco obiicitur ante litis contestationem, sequitur exceptio declinatoria fori, seu incompetentiæ iudicis, & hæc ante omnes alias dilatorias opponi debet ante litis contestationem. Maranta *de ordin. iudiciar. p* 6. *membr.*9. *in princ.* Suarez de Paz *in praxi, tom.*1.*p.*1.*tempor.*5. *num.*12. per textum *in l.fin.C.de except.* Enim verò si alia prius exceptio obiiciatur, videtur reus obiiciens interpellare iudicem, at super illa pronunciet, & ex consequenti videtur consentire in iudicem non suum, & illius iurisdictionem prorogare, per textum *in l.Sed & si susceperit ff.de iudic.* Menoch. *de præsumpt. lib.*1. *præsumpt.*19, & Camill. *de except. tit.*43. *num.*53. *& seqq.* Constat etiam ex lege Lusitana *lib.*3. *tit* 49. *in princ & §.*1. *& sequent. per tot.* vbi §.5. decernitur de huiusmodi exceptionibus contra iudicem obiectis posse superiorem cognoscere, rémque definire, remota appellatione, & grauamine: quod si ibi, vbi res agitur, non fuerit iudex superior iudicis inferioris, partes, iudicem, aut iudices eligent, qui causam expediant exceptionis, remota omnino appellatione, seu grauamine.

252. Illud hoc loco verti potest in dubium, an possit opponi exceptio declinatoria fori, quando reus in contractu celebrato se voluit obstringere, vt possit vbique locorum, & coram quocumque iudice conueniri? Respondeo de iure talem promissionem non obligare; ideo poterit pœnitere ante litis contestationem, & contrauenire per leg. *si conuenerit ff.de iurisd.omn.iud.* & *ibi* Bart.*n.*4. Papiens.*in pract. in forma de declinat. iurisd alicuius iudic. in gloss, nec fuisse iudicem, n.* 1. Faciunt tradita per Paul. de Castr. *in l. si quis in conscribendo, n.*3.5. *& 6.C.de pact.* dicentem iurisdictionē iudicis non sui non posse prorogari per pactū extraiudiciale. Quin addit Papiens. suprà, etiamsi interueniat stipulatio, adhuc posse reum contrauenire, posse tamen conueniri ad pœnam, vel interesse, argumento legis, *diem proferre, in fine, ff.de arbitr.* Sequitur Sigism. *in praxi, lib.*1. *c.*12. *n.*16. *& c.*101. *n* 30. Vbi de consuetudine ait oppositum seruari in Romana Curia, sine controuersia. Quod si debitor promittat se soluere, vbicumque fuerit inuentus; tunc vbicumque inueniatur potest conueniri, quia ibi videtur contraxisse, per text. *in l.Titium,*

& Mevium, §. 1. *ff. de adm. tutel.* & in specie tradit Innocent. *in cap. dilecti, extra de foro competent.* Secus si præmittat in instrumento se soluturum in quolibet loco, in quo meliùs actori placuerit. Nam tale pactum non obligat vltra ius commune, sed semper subintelligitur sub conditione, dummodo debitor non conueniatur extra suum domicilium, argumento *in l. Mania, in fine de an. legat.* Papiens. *suprà, num.* 3. quem sequitur Paulus de Castr. *suprà, num.* 6.

253. Sed quid si quis se obliget per iuratam stipulationem quòd possit conueniri vbique locorum pro debito? Bero, *cons.* 138 *num.* 13. *vol.* 1. argumento legis, *si quis in conscribendo*, opinatur promittentem prorogasse iurisdictionem omnium iudicum, & potuisse se submittere cuicumque foro, cum potuerit priuilegio sui fori renunciare. Nec displicet hæc resolutio ex vigore stipulationis iuratæ; ideo secluso iuramento, & obtenta relaxatione placet superior resolutio proximè Papiensis. Addo tamen permittentem quòd possit conueniri Braccaræ, Eboræ, & Olysipone, & vbique locorum adhuc posse si conueniatur in hisce ciuitatibus declinare forum, ex Bartol. *suprà, d. n.* 4 *in d. l. si conuenerit*, & ex Alexandro *in d. l. si quis in conscribendo, col.* 3. *n.* 6. Tenetur tamen promittens ad pœnam, & ad interesse. Camill. tamen *de foro compet. tit.* 43. *n.* 44. post alios *ibi* relatos, declarat promittentem non solùm quòd possit conueniri vbique locorum, post declaratas aliquas in particulari ciuitates, sed etiam in dictis ciuitatibus, & vbique locorum si promittat soluere, non teneri soluere nisi in dictis locis, aut vicinis, non verò in locis remotis. Ant. de Butr. *in cap.* 1. *extra. de iud.* Roman. *cons.* 180. *n.* 9. *in fine*, & Carolus de Grassi. *in tract. except.* 18. *exceptione.*

254. De exceptionibus verò, quæ opponuntur contra personam litigantium, quia regulariter debent opponi ante litis contestationem, dicendum est eas esse dilatorias, & differre, non verò perimere negotium principale. Cùm ergo impediant litis ingressum, de illis priùs cognosci debet, & ante omnia pronunciari. Gerard. Maynardus *in decis. Tholos.* 66 *lib.* 1. Thomas Grammat. *in decis. Neapolitan.* 65 *num.* 84 Camill. *de except. tit.* 48 *n.* 36. Huiusmodi verò exceptiones, quæ opponuntur contra personam litigantium, intellige tam contra personam actoris, quàm contra personam rei, & contra personam procuratorum, & opponens debet eas probare, cum reus in exceptionibus sit actor Roland. *cons.* 13. *num.* 15. *vol.* 3. Paul. de Castr. *cons.* 261. *num.* 5. *vol.* 1. etiamsi exceptio sit negatiua impossibilis, vt vult Francisc. Herculan. *in tract. de negat. ma, n.* 22. & Surdus *in decis. Mantuan.* 104. *num.* 4. quibus accedit Camill. *suprà, num.* 31.

255. Quando verò aliquis appatet coram iudice pro tribunali sedente post oppositam exceptionem legitimationis personæ, non per se, nec in persona propria, sed per procuratorem, non debet auditi, nisi priùs constet de legitimo mandato, per textum *in l. licet, C. de procuratoribus & in l. non ignorat, C. qui accusar. non poss.* Matant. *in suo specul. p.* 6. *membr.* 9. *sub num.* 4. & Ioseph Cumia *super ritibus Siciliæ, cap.* 42. *num.* 33 Aliàs iudicium redditur nullum, per tradita à Bartol. *in d. l. licet* Nec sufficit si postea superueniat mandatum legitimum, quia requiritur habilitas, quando fit actus, vt notat Alex. *cons.* 171. *num.* 9. *lib* 2. vbi ait agentem tempore actus necessariò debere esse habilem, nec sufficere quòd ex pòst facto superueniat habilitas, & fiat persona legitima; nam per hoc non conualescit actus ille, *l. si filius, & l. eius, qui, in principio, de testament. & cap.* 1. *de desponf. impub. lib.* 6.

Non erit abs re hic subnectere, an possit iudex ex officio interrogare de mandato; & ex consequenti obiicere contra personam comparentis de inhabilitate? Negat Felin. *in cap. causam, ol.* 1. *n.* 1. *de iudic.* te priùs discussa pro vtraque parte. Affirmat tamen Abbas *in cap. nullus. de accusat.* vbi vult iudicem ex officio posse inquirere contra procuratorem, vt doceat de mandato, ne iudicium fiat perperam, & frustra, & hoc potest iudex facere etiam post litem contestatam. Vantius *de nullitatibus ex inhabilit. seu defect. mandati, num* 66. Marant. *suprà, p.* 6. *rubr. de inquisit num.* 194. Quæ sententia est non solùm æquior, sed verior, & magis communis, vt docet Mansuer. *in addition. ad practicam Papiens.* in forma responsionis rei conuenti, *in gloss.* Simonius Spelta, *in verbo, de suo mandato*, & Grauat. *in annot. ad practic. Vestr. lib.* 4. *cap* 5. *num.* 23. 256.

Illud etiam non omittendum, multis modis mandatum procurationis posse considerari. Primò, an sit legitimum, & omni falsitate carens. Secundò, an sit generale, vel speciale. Nam si constet fuisse falsum etiam postquam iudex pronunciauit, omnia corruunt. Innocent *in cap. super literis, de rescriptis*, quem sequitur Bald. *in l. falsus, C. de fur. n.* 32. *vers. v. nec modò.* Vantius *suprà, num.* 139. dicens mandatum debere carere omni vitio visibili, ibique alios refert, ac sequitur. Item debet inspici an sit generale, quia non extenditur ad ea, quæ egent speciali mandato, vt notat Bartol. *in l. Seio amico, §. Medico, num.* 1. & 3. *ff. de an. legat.* Decius *consil.* 430. *quod suprà, n.* 8. *cons.* 441. præsens consultatio, *num.* 12. & *cons.* 632. *quod suprà, n.* 11. vbi repetit Decius omnia contenta *in d. cons.* 430. Magnique interest expendere, sit ne generale mandatum, quia multa sunt, quæ non censentur procuratori data in mandato generali, sed exigunt speciale: de quibus gloss. *in l. illud ff de minoribus*, puta in causa restitutionis in integrum, vt *d. l. illud, & l.* 1. *C. etiam per procuratorem.* Item in literis Apostolicis impetrandis, vt constat ex cap. *nonnulli de rescriptis*, nec sufficit in hoc casu generale mandatum, sed exigitur speciale, sicut etiam requiritur in contrahendis sponsalibus, *cap. veniens, qui cleric. vel vo.* & in contrahendo matrimonio, vt *in cap final. de procurator. lib* 6. Quemadmodum necessarium est in compromissu faciendo, *cap. per tuas. extra. de arbitr.* & in absolutione petenda ab excommunicatione, vt habetur *in cap. quod de his. de sent. excommun.* Necnon in transactione, vel pacto de non petendo, ac veritatis iuramento, vt *in cap. qui ad agendum. in fine, lib.* 6. *de procurator.* Nisi mandatum esset cum libera, *leg. procurator cum libera, ff. de procurat.* Papiens. *in forma libelli in actione hypoth. in gloss. non habentem sufficientem mandatum, num.* 1. & 2. 257.

Considerari etiam potest persona constituentis procuratorem, quia si constituens sit sub alicuius potestate nempe pupillus, minor, monachus, seu religiosus, aut filiusfamilias, non possunt constituere procuratorem, nisi consentientibus illis, sub quorum potestate existunt, vel iis deficientibus accedente decreto iudicis saltem, per textum *in l. neque, §. pupillus, & in l. non eo minus, C. de procuratorib.* Paul. de Castro *in d. l. neque, num.* 6. & Iason *numero* 3. *capit. si annum, de indic.* 258.

in

in 6. l. decreto ff. de administr. & alij, quos referens sequitur Vantius rubric. de nullit. ex inhabilit. seu defect. mandat. n. 141. & duobus sequentibus. Sicut non possunt constitui procuratores, seruí, monachi, religiosi, & alij similes, qui absque licentia suorum superiorum non possunt comparere in iudicio. Vantius supra, num. 132. Clement. si religiosus, & ibi glossa finalis, & scribentes de procuratoribus, cap. 2. de postulationibus, post Ioan Andr. in cap. in nostra, super gloss. vltim. eodem tit. & in speculo, §. ratione formae, col. final. vers. vltim. vbi definiunt supra scriptos regulares nec pro se, nec pro aliis posse iudicio interesse. Non tamen displicet sententia Bartoli in l. ita demum, C. de procurator. & Abbat. in cap. non iniuste, super glossa 1. eodem tit. vbi absolutè traduot seruos, & religiosos posse pro aliis interesse in iudicio, nemine opponente.

159. Sunt tamen aliqui casus in quibus filiusfamilias agere, & defendere se potest sine consensu patris. Primus. Potest agere nomine alieno, & constituere procuratorem, aut esse in iudicio per textum in cap. generaliter in 2. responso de procuratoribus, in 6. gloss. notabilis, in cap. final. in verbo, regulariter, de iudic. in 6. & docet Ioan. Baptist. Villalob. opin. commun. in verbo, filiusfamiliae, n. 132. & Barthol. Socin. in tract. fallentiar. regula 151. fallent. 12. Secundus casus est in peculio castrensi, & quasi castrensi, in quo potest procuratorem constituere filiusfamilias. Textus in l. 2. C. de castrens. pecul. & in l. 2. ff. ad Senat. Consult Maced. Gloss. in d. cap. finali, de iudic. in 6. Baptist. Villalob. supra, §. aduocatus num. 130. Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 124. num. 12. Tertius casus, in quo filiusfamilias potest inconsulto patre constituere procuratorem, & agere, est in causa criminali, in qua potest etiam patre contradicente. Baptist. Villalob. in d. §. aduocatus, num. 133. Vincent. de Franc. in decis. Neapol. 100. num. 6. Barthol. Socin. in d. regul. 151. num. 1. & habetur in l. liberas fin. ff. de adulter. Quartus casus est in causa spirituali, in qua filiusfamilias sicut potest agere, sic etiam potest constituere procuratorem sine consensu patris. Quod extenditur ad annexa causarum spiritualium, teste Abbate, Patorm. cons. 12. col. 2. volum. 1. & Ludou. Roman. cons. 486. num. 4. Idem dico in beneficialibus, in quibus potest agere, & constituere procuratorem, eo quòd beneficia gaudent priuilegio castrensium bonorum, per textum in l. ait praetor, in principio, ff. de milit. testam. Gloss. notabilis in cap. primo, de iureiurand. Socin regul. 151. fallent. 6. & Villalob. d. verbo aduocatus, sub num. 130. Vltimus casus est in casu in quibus pater non habet vsumfructum in bonis filiorum. Afflict. decis. 180. Capel. Tolos. in decision. 175. incipit, Item fuit quaesitum si filiusfamilias, & in decision 306. Quia etiam filiafamilias pro dote aduentitia, quae à matre, vel ab auo descendit, potest agere, & constituere procuratorem consensu patris minimè requisito per Authent. quod locum, vbi hoc docet Bartol. C. de collat. & ibi Iason. num. 11. quem refert, ac sequitur Baptist. Villalob. in commun. opin. §. aduocatus, numero 131. & Bald. cons. 7. incipit, punctus, col. 2. volum. 3.

160. De iure nostro lib. 3. tit. 29. §. 1. minor 14. annis, & foemina minor 12. non possunt constituere procuratorem, sed loco eorum tutor poterit procuratorem constituere. Minor tamen masculus 14. annorum, & foemina 12. vsque ad 25. annum, possunt constituere procuratorem obtenta priùs facultate à iudice actorum, aut à curatore, alias nullo modo possunt. Adde etiam de iure nostro lib. 1. tit. 43. §. 20. minorem vigintiquinque annis non posse esse procuratorem, nisi fuerit in iure ciuili, aut canonico saltem baccalaurus in Vniuersitate Conimbricensi. Nec obstat ordinatio libri 3. tit. 94. §. 5. vbi ait, quando o filho quizer demandar como procurador, naon opedera fazer sem ter idade de dezasete annos perfeitos. Ergo ex eadem lege filiusfamilias potest dari procurator, quando agit nomine alieno, vbi primùm peruenerit ad decimumseptimum annum completum, quia d. §. 2. lex loquitur quando constituitur procurator ad omnes causas minor vigintiquinque annis tam literatus. At verò §. 5. d. tit. 9. vbi requiritur decimusseptimus annus completus, loquitur lex de minore constituto procuratore ad particularem aliquam causam, vt notat Molin. de iust. tract. 2. disp. 228. fol. 1420 vers. excipitur secundo ad finem, dicens filiumfamilias posse constitui procuratorem consensu patris minimè requisito, nominéque, & commodo alieno agere, & assistere non solùm ad negotia, sed etiam ad iudicia; vt tamen ad iudicia constituatur, necesse esse vt vigesimum quintum annum excedat: quod est de iure communi; secus de iure nostro, dummodo sit in Vniuersitate Conimbricensi saltem ad gradum baccalaurei euectus. Vimaranens. in remiss. lib. 1. tit. 48. §. 10.

Dixi de iure communi, in quo legitima aetas est vigintiquinque annorum, dummodo non sit minor: haec enim est legitima aetas ad iudicis, seu procuratoris officium, cap. qui generaliter de procuratorib. in 6. textus in l. final. C. de iys, qui ven. aetat. impet. Pet quem textum Accurs. in l. exigendi, in verbo legitimam, C. de procurator. tradit procuratorem ad iudicia esse posse, qui habuerit 25. annos. Concordat Rofred. Beneneotan. in tract. de libell. p. 7. tit. de Senatusconsulto Clementian. n. 1. Vnde non est audiendus Cuiacius obseruat. lib. 22. obseruat. 16. vbi docet sufficere ad iudicia aetatem annorum decem, & septem completorum, argumento, §. iustè, Instit. quibus ex caus. manumitt. non licet, nisi illum velis intelligere in causa, & casu legis nostrae, vbi filiosfamilias, lib. 3. tit. 9. §. 5. fit procurator nomine alieno contra patrem, ibi: se o filho, ou o liberto for tutor, curador, feitor, ou procurador para negotios podera citar seu pay, ou patrono, em nome daquelle cuio tutor, curador, feitor, ou procurador for: dommodo habeat aetatem completam annorum decem, & septem. In quo sensu Cuiacij sententia admitti potest, ad negotia scilicet duntaxat, non verò ad iudicia, vt ibi tueatur causas omnium, vt caeteri aduocati. Camill. Bottell. in summa, tom. 1. tit. 46. num. 39. vsque ad num. 44. Iuuat. lib. 19. tit. 5. p. 3. vbi dicitur oportere procuratores ad negotia, vt habeant non minorem decem, & septem annis aetatem, quamuis Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 41. num. 8. censeat in procuratore ad negotia quamcumque aetatem sufficere, modò vsu rationis gaudeat. Vnde infert posse ad matrimonium constitui procuratorem pupillum, modò vsum rationis habeat, quia procurator ad matrimonia dicitur ad negotia constitutus. Vide caetera apud illum, vbi contrariis argumentis respondet. 161.

Placet etiam hic discutere, an possit procurator qui mandatum acceptauit, ante litis contestationem procuratorem substituere? Negat Marant. 162.

de ordin.iudiciar.p.4.dist.16.n.28.posse talem procuratorem substituere ante litis contestationem, nisi expresse in mandato declaretur quod possit substituere ante contestatam litem: quamuis mandati onus acceprauerit. Sequitur Gail.in pract.obseruat.lib.1.obseruat.74.num.11.Thom.Triuil.decision.55.num 6. & 7. lib 1. Cæterùm post litem contestatam postqoam est effectus dominus litis, non solùm procurator constitutus potest substituere per leg.si procuratorem,§.si quis mandauerit, ff.mandatum,& l.neque tutores,in fine.C.de procuratoribus, & cap.1.§.1. de procuratoribus in 6. Sed etiam procurator substiturus post litem contestatam alium potest substituere,vt vult idem Thom. Triuis. decis.6. lib.2. quem sequitur Sigismund. Seaccia, lib.1.de iudic.cap.101.num 40. Quod est verum de procurarore constituro ad iudicia, non verò de procuratore ad negotia. Nam is potest substituere quandocumque voluerit per legem, si procuratorem,§.si quis mandauerit,& ibi Bartol. ff. mandati,Carauit. super ritu 107.num 3. Idem tradit Sigismund. suprà, quando procurator ad iudicia est constitutus in rem propriam. Tum enim is poterit substituere ante litis contestationem, in eumque omnes vices suas transferre, non tamen poterit postea illas reassumere sine speciali mandato,teste Bernardo Cardinali Bisgnet,in decis.11. tit de procuratorib. quem sequitur Camill.Borrell. suprà tit.46.de procurator.num.131.Vant. de null. ex defect.mand.num.107.

263. Sed quid si constituatur procuratot cum libera? Alexand conf.44.num.2.vol.1.ait concessionem generalem cum libera operari regulariter ea etiam, quæ speciale mandatum exigunt, l. mandato, & quod ibi glossa,& Bartol. ff. de procuratorib. & in cap.quid ad agendum,in fine,eod.tit.in 6.& in specie tradit Baldus in l.illud,§.1.ff.de minorib.Couar. variar.lib. 1.cap.6.num.3.Excepta tamen potestate donandi, dilapidandi, seu delinquendi. At habetur in l.creditor,§. Lucius,ff.mandati,& l.filiusfamil. ff. de donat. Idem Alexand. in l. si procurator, C. de procuratoribus, & ibi Bald. vbi volunt habentem mandatum,quantumcumque generale, cum libera, & plena potestate æquipollens speciali mandato, non posse donare, seu remittere, nec posse renunciare liti,& causæ, nec renunciare instantiæ.Idem Alexaod. conf.22.num 8.vol.1.post Federic.de Senis conf.2.incipit,quidam habet potestatem transigendi,& num.10. addens nec posse renunciare appellationi per se interpositæ, per id, quod habetur in l.rescriptum,§.final cum lege sequenti, & l.contra iuris,§.final. ff de pactis. Et ex consequenti non posse gratis debitum liquidum remittere, cùm paria sint donare,ac debitum liquidum remittere,Alex.ibi,d.num 10.post alios ibi relatos. Camill. suprà, num.246. & sequentibus, etiamsi in mandato dicatur quod possit facere procurator quidquid constituens facere potest. Adhuc enim non poterit donare, nec remittere, & multo minùs dilapidare secundùm præcitatos.

264. Quod si procurator constituatur ab aliquo cum potestate donandi, & aliquid donet antequam procorator, & donatarius cognoscant procuratorem esse reuocatum, puta, per contrariam expressè reuocationem,vel tacitam,hoc est morte eius, cuius erat procurator constitutus? Respondeo validam esse talem donationem, quia facta per procurarorem antequam ipse conscius sit reuocationis, substinentur; probat textus in l. si mandassem,ff.mandati, & ibi Bartol.& communis Doctorum,vbi docent quando procurator est constituius ad aliquem actum, vel contractum gerendum ,non valere reuocationem, nisi procurator, & etiam tertius,cum quo fit contractus, certiorentur, quia contractus non substinetur, nec perficitur ex consensu,& voluntate domini dumtaxat,sed ex voluntate domini simul,& ex voluntate procuratoris. Ita Ant. Gomez 2.tom. variar. cap.4. num.3. vers.Breuiter, & resolutiuè dico, & Molin. tract.2. de instit. disp.263.vers. Antonius Gomez, pag. 59. subiungens facta per simplicem mandatarium,mandato postea reuocato,etiam tacitè regulariter esse inualida, quamuis mandatarius, & is ad quem res mittitur, non sint conscij reuocationis; Secus quando acta fiunt per procuratorem, quia hæc valent antequam de reuocatione constet, excepto casu matrimonij, in quo cum consensus principaliter dependeat ex contrahente, si tempore quo procurator interfuit matrimonio, principalis reuocauit consensum, nulliter contraxit procurator, etiamsi procurator, & alter contrahens ignorauerint reuocationem.

265. His accedit dubitatio,quando duo constituuntur procuratores cum libera potestate, nec additur, neque exprimitur in solidum vnicuique illorum. Duplex est opinio. Prima docet procuratorium mandatum cum libera, & ampla potestate duobus concessum, eam vim habere, ac si cuilibet illorum esset in solidum datum. Atque ita posse quemlibet ipsorum procedere. Sic Bald.in rubric. C.de exercitor.& instit.action.num.13. vers. iuxta prædicta mouentur Sequitur Decius cons 627 n.1. & 2.quem refert Camill.tit.66.de procuratoribus, num.244.post Philipp.Franc. decis.31.col,2.vers.in glossa, in verbo, in solidum. Secunda tenet quando factum est mandatum procuratorium duobus cum libera, & plena potestate, non posse procuratores agere quicquam per se ,sed necessariò debere procedere simul, si non ponatur in commissione quòd quilibet eorum procedat in solidum. Ita Francisc. Aretin. in cap.prudentiam, de officio delegati, & videtur esse de mente legis, qui duos.ff.de procurator. vbi dicitur si fuerint constituti duo procuratores simpliciter alterum absque altero procedere non posse. Quod etiam sentit Alexand.cons.92.volum.7.& Vantius de nullitatib. ex defectu mand.num.78. & Camill.suprà,nu.309. Quæ opinio mihi magis placet quando constituuntur cum libera, & ampla potestate, eámque tenuit Rota apud Tholomæum decision. 860. lib.3. volum. 5. Quod si adderetur dictio, in solidum, vel vnicuique ipsorum, aut cuilibet ipsorum, vel non expresso verbo, ipsorum in solidum, tunc admittenda est opinio Baldi, quam sequitur Marc. Anton. Natta cons. 342. num.1. vol.2. & sequuta est Rota in antiquis, in decis.174. incipit, nota quod vbi aliquis. Vbi habetur quando datur potestas cuilibet, intelligendum esse in solidum.

266. Interest etiam scire quid possit mandatum procuratorium specialiter concessum ad aliqua negotia, causas, vel lites cum clausula apponi solita nempe, & ad omnia mea negotia, causas, & lites, quas habeo, & habere expecto? Glossa in cap. Sedes, verbo, maiores, de rescriptis, vult mandatum procuratorium hoc extendi ad maiora,vel grauiora iis, quæ in ipso mandato continentur. Sequitur Panorm.ibi,& Decius n.7.post Innoc.& Imol n.6.

Probabi

Probabilius tamen est non comprehendi causas, seu lites maiores, vel grauiora negotia, quàm sunt ea, quæ in ipso mandato comprehenduntur. Ex ea ratione, quia clausula generalis, & ad omnia mea negotia, seu, lites in procura, seu, mandato procuratorio contenta, restringitur ad ea, quæ specialim præcesserunt. Text. in clem. 2. de procurator. Barbat. in d. cap. sedes, num. 158. & ibi Felin. col. 7. vers. quinta declaratio, de rescriptis.

267. Quin etiam iuxta glossam in l. damni infecti, §. si is qui ff. de damn. infect. Felin. in cap. relatum, de officio delegat. num. 8. clausula mandati, nempè, & ad omnia mea negotia, & lites, quas ego habeo, & habere spero, non extenditur ad lites, seu causas futuras, seu negotia, quæ ex iure de futuro post mandatum procuratorium concessum mihi obuenerint. Quod est de mente Bartoli in l. omnium & glossa in verbo, damus. ff. de procuratoribus, & Angeli in §. præterea, num. 53. instit. de exceptio. nisi negotia futura, & lites postea venientes ortum habeant ex negotiis, ac litibus de præsenti; non verò de futuris, & insperatis negotiis, ad quæ de præsenti nullum ius habetur. Ita Gregor. Lopez in l. 13. tit. 5. p. 3. verbo, sobre tal myo pleito, post Ioan. Andream in addition. ad Speculat. tit. de procurator. §. ratione autem, num. 1. super litera C. vers. sed quid si procuratorium. Quid si tempore mandati constituens nulla habebat negotia, nec litem? Angelus in l. item ad litem, ff. de procurator. opinatur comprehendi in mandato litem futuram. Speculator verò in d. § ratione autem formæ, existimat esse constitutum non ad lites futuras, nisi ad connexas præsentibus; quem sequitur ipse Gregor. ex vi, ac virtute verbi eiusdem legis 13. ibi: sobre tal myo pleito, aliàs sequeretur posse constituentem à tali procuratore maximè grauari. Lege Gregorium. Confirmatur, quia mandatum concessum contra Sempronium debitorem, & contra alios, non extenditur ad digniores, vt notat Ananias in d. cap. sedes, num. 3. & iuuat glossa in cap. finali verbo speciali, de procuratoribus in 6. Iuuat mandatum concessum contra Sempronium cum clausula generali, & contra quoscumque alios, &c. non extendi contra collegium, ciuitatem, vel vniuersitatem, nisi in specie exprimantur. Aliter enim non extenditur mandatum contra omnes personas, ad vniuersitatem, vel collegium, vel ciuitatem, vt notat Bald. in authen. item quemcunque, C. de Episcop. & cleric. & Felin. cap. cam te, num. 13. de rescriptis. Vantius de nullitat. ex defect. inhabil. seu mandat. num. 97.

268. Ego tamen puto loquendum esse cum distinctione, si constituens tempore constitutionis habebat aliquas causas, seu negotia, & constituat Sempronium cum clausula, & ad omnes alias ipsius causas & negotia. In hoc euentu non comprehendit lites futuras, nisi essent connexæ præsentibus: alias verò causas futuras non connexas noluit constituens procuratori committere, text. in l. de his rebus, ff. de auro, & argent. legat. & in hoc sensu est vera opinio gloss. Bartol. & scribentium in l. damni §. si is quis ædes, ff. de damn. infect. At verò si tempore constitutionis constituens nullam omninò habebat litem; in hoc casu, vt constitutio, seu mandatum procuratorium non concedatur perperam, neve sit illusorium, debet extendi ad futuras causas, per text. in l. si seruitus, ff. de seruitutib. vrb. præd. & in l. vxorem, §. codicillis, ff. de legat. 3. Quæ distinctio placuit Rotæ decis. 19. incipit, fuit dubitatum, vtrum cum procurator, in addit. in no. quam sequitur Guliel. de Cuneo in l. item ad litem, ff. de procurator. Quomodo vtraque sententia inter se discors in amicitiam redit.

Dicere non omittam quot modis procurator, 269.
seu procuratorium mandatum reuocetur. In primis morte constituentis, seu mandatis, l. inter causas in principio, ff. mandati; quod procedit re integra, l. mandatum, C. mandati, §. item si adhuc, instit. eodem tit. Bartol. in l. fundi, §. etiam, ff. de acquirend. poss. In iudiciis autem dicitur mandatum esse re integra, quandiu lis non fuerit contestata, post contestationem verò iam res non est integra, per legem post litem, ff. de procuratorib. cap. 2. de procuratorib. in 6. Vantius de nullitatib. ex defect. mandat. num. 170. Maximè quando est procurator actoris, quia si procurator rei satisdationem præstitit, non dicitur res integra, clement. 1. de procuratorib. Speculator in eodem tit. §. ratione quoque, vers. sed nunquid procurator. Ægidius Bellamer. decis. 6. vers. item quia licet. post Bartol. in l. si defunctus, ff. de procurator. Sicut etiam non dicitur res integra, quando mandans præstat cautionem de iudicio sisti, vt notat Verall. in decis. 188. num. 2. & in decis. 189. lib. 1. quem sequitur Camill. suprà tit. de procurator num. 268.

In procuratore autem ad negotia constituto 270.
dicitur res integra, quandiu procurator constitutus ad emendum non se obligauit emptori, neque arrhas illi dedit, Baldus in d. l. mandatum, C. mandati, Accurs. in §. item si adhuc, in verbo, item si adhuc, instit. de mandat. Item dicitur res integra donec mandantis, vel mandatarij venerit aliquod interesse, vt habetur in l. si procuratorem, § mandati, ff. mandati, Castrens. in l. penult. vers. principaliter quæro, ff. de solut. vbi volunt hæc procedere in procuratore ad negotia.

Excipitur ab hac regula quando mandatum est 271.
ad aliquam piam causam exequendam. Nam in hoc euentu mandatum non extinguitur morte mandantis etiam re integra, sed potest mandatarius adimplere mandatum, non obstante morte mandantis. Roman. cons. 119. in princ. & cons. 202. num. 5. vers. secundò quia potest. Bald. in l. sicut, in fine, C. de action. & obligation. Tiraq. de priuileg. piæ causæ priuileg. 82. & priuileg. 132. vbi post plures concludit mandatum factum piæ causæ, non expirare re integra, sed durare etiam post mortem mandantis, nec posse ab hæredibus illius reuocari cùm non appareat voluntas mutata. Similiter non extinguitur mandatum morte, vbi principalis satisdedisset pro procuratore. Sic Bartol. in l. si defunctus, col. 1. vers. secundò oppone, ff. de procuratorib. Capel. Tholos. decis. 164. incipit, item an finiatur. Verall. decis. 188. num. 1. & decis. 189. num. etiam 1. Eodem etiam modo non soluitur mandatum morte mandantis, quando fit aliquid quod necesse erat fieri ex officio, teste Bartol. in l. fundi, §. etiam, ff. de acquirend. poss. Bartholom. Socin. in regul. 254. & Ludouicus Roman. cons. 252. num. 4.

Illud hoc in loco mihi libuit verti in dubium, 272.
an mandatum procuratorium censeatur saltem tacitè extinctum, si constituens fiat postea reus criminis læsæ maiestatis, vel fiat monachus, vel relegetur perpetuò cum bonorum publicatione? Respondeo affirmatiuè, cùm mors ciuilis æquiparetur morti naturali. Ita voluit Rota in nouis, in decis. 366. incipit, fuit dubitatum vtrùm clement. & deciditur in clem. 1. de procurator. ex identitate

rationis. Sequitur Guid. Papa *in decis.547. per totam*, quos sequitur Vantius *de nullitat. ex defect. mandat. num.175.* subiungens idem fore, si constituens arrogaretur, vel in seruitutem redigeretur, vel ab hostibus caperetur. In his enim casibus mandatum solueretur, & voluntas euanesceret, vt probat lex, *si arrogati, ff. de tutel. & instit. quibus modis tutel. finiant. §.1. vsque ad finem.* Hoc autem non procedit quando quis constituitur procurator, velut in rem propriam, quia tunc mandatum non expirat per mortem constituentis, per legem illam, §. *quod etiam, C. de donationib.* Bald. *in l. mandatum, sub num.10. vers. Item oppono, de lege, illam, C. mandat.* & Bartol. *in l.2. §. sed & si quis mihi, sub num.1. ff. donatio.* Similiter non expirat mandatum mortuo constituente, respectu, ac fauore dotis. Bartol. *in l.2. §. si pecunia, ff. de donat.* Salycet. *in l. inter causas opposition.11. ff. mandati,* & Felin. *in cap. relatum, vers. secundo, extra, de officio delegat.* Nec etiam soluitur quando constituitur ad pacem faciendam, à vulnerato. In quo euentu constitutus non obstante morte constituentis potest facere pacem, quamuis contrarium opinetur Vulpell. *in tract. de pace, & induciis, quaest.5. num.2. & sequenti.* Sed resolutio nostra est Antonij Corseti *in tract. de privileg. pacis, privileg. 93.* post Speculatorem *in tit. de homicidio, sub num.6. vers. sed pone*; quem sequitur Hippol. de Marsil. *singul.44.*

273. An verò possit reuocari procurator constitutus à constituente? Non est dubium posse; etiamsi iureiurando renunciauerit potestati reuocandi. Ratio quia hæc renunciatio est contra naturam mandati, quod de se est reuocabile; ideò quamuis reuocans sit periurus, reuocatio tenet, glossa *in cap. fin. in verbo, reuocatus,* quam referunt, & sequuntur Alexand. *cons.18. num.7. lib.2.* Vantius *de nullit. ex defect. mand. num.158.* Felin. *in cap. ex parte decani, num.12. ampliat.5. de rescript.* Boët. *decis.207. num.2.* aliis ibi relatis, quos referens sequitur Ioan. Oroscius *in l. omnes populi, num.114. ff. de instit. & iur.* Gutier. *de iurament. confirmator. p.1. cap.1. num.80. & 81.* & Sigismund. *lib.1. de indic. causar. ciuil. & crimin. cap.101. num.42.* Enimuerò in his, quæ à libera voluntate cuiusque pendent, fieri non potest etiam per actum quominus reuocare liceat. Bartol. *in text. in l. cum precario, ff. de precariis,* & habetur expressè *in l. si quis in principio, ff. de legat.1.* Ergo idem dicendum erit in constitutione procuratoris secundùm glossam memoratam *in d. cap. final.* quam sequitur Decius *cons.475. num.18. In causa qua Mantua,* & Grauat. *in annotat. ad pract. Vestr. lib.5. cap.11. sub num.15.* & est communis. Nec obstat glossa *in cap. licet mulieres, de iure iur. lib.6.* vbi dicitur quando iuramentum est factum in fauorem tertij, non valere alienationem postea factam etiam cum iuramento, quia facta fuit in præiudicium illius in cuius fauorem primum iuramentum fuit præstitum. Vnde non tenet actus etiam sub iuramento præstitus, quando in alterius detrimentum redundat; nec illi lex aliqua resistit; verbi gratia, fœmina iurauit bona dotalia non alienare, & minor etiam cum iuramento promisit bona sua immobilia non distrahere. Atqui hæc de iure prohibentur alienari. Ergo actus contrarius huic iuramento etiamsi iuratus sit, non valet, cùm sit contrarius iuri, & præterea priori iuramento. Secus quando actus de se non repugnat iuri, prout est reuocare procuratorem constitutum: ideò quamuis reuocans incidat in periurium, & peccet mortaliter, cùm potuerit iuramentum seruare absque detrimento salutis æternæ, nihilominus valet reuocatio. Ita Gutier. *suprà, num.81.*

Sed contra stat decisio 104. Rotæ *in antiquis,* 274.
incipit, nota quod vbi aliquis facit, vbi vult constituentem procuratorem ad permutandum beneficium addito iuramento non veniendi contra, nullo modo posse reuocare procuratorem, nec contra iuramentum venire. Confirmatur ex cap. *cum olim de rerum permutat.* vbi scribentes, & Capel. Tholos. *quaest.260. incipit, Item an iurans, vel bona fide promittens,* subiungens posse compelli promittentem permutare beneficium ad seruandum iuramentum. Pro quo etiam faciunt tradita à Roland. *cons.6. num.50. vers. non obstant, vol.1.* Cæterùm resolutio præcedens sustinebitur, quando ex iuramento illo de non reuocando nullum sequitur ius fuisse procuratori quæsitum. Nam si illi reuocatio sit damnosa propter aliquod interesse, aut commodum promissum cum iuramento, tunc non potest dari reuocatio, præsertim si esset promissum aduersario, non esse reuocandum, quia ex tali pactu licito, & honesto, & ex tali iuramento oritur obligatio, ne aduersarius illudatur, argumento *l. si quis maior, C. de transactio.* Bald. *in rubric. de procurator. col.5. vers. periurium,* quem sequitur Iason *in l. si non sortem, §. si centum, col.3. ff. de condit. indebit.* præsertim si notarius recipiat tale iuramentum nomine omnium, quorum interest, tunc nullo modo posse reuocari. Idem Bald. *in cap. veniens, in fine, de iur. iurand.* vbi docet fœminam, quæ iurauit alicui, cui interesse poterat, non alienare rem dotalem, & postea mutata voluntate sub iuramento etiam, rem vendit alteri, debere priori iuramento stare, quia per illud priori fuit ius quæsitum. Secus si nulli iurauit in specie, sed in genere, quia nulli fuit ius quæsitum. Baldus, quem sequitur Iason *in l. duobus, §. final. ff. de iur. iurand.* quem sequitur Alexand *cons.16. col.3. vers. posset etiam, vol.4.* Vnde ad decisionem 104. Rotæ dicendum est illam habere locum, quia agebatur de commodo, & interesse partis, in quam permutatio beneficij erat facienda, & cui erat ius quæsitum. Sic Natta *cons.416. num.11. & sequent.* Vantius Roland. & Boët *locis, ac numer. præcitatis.*

Sed quid si procurator per contestationem li- 275.
tis factus est dominus litis? Respondeo non posse reuocari à Domino sine iusta causa, & præmissa citatione, vt adsit, seu intersit reuocationi, per legem, *ante litem, cùm l. sequent.* & ibi Bartol. & Castrens. *ff. de procuratorib.* Papiens. *in practic. informare spons. libelli in actione hypoth. in glossa, mandatur, n.1. & 2.* Gonzaluez *de mensib. gloss.56. num.100. & seq.* Estque de mente legis nostræ *lib.3. ordin. tit.26. § vnico,* ibi: *E depoisque e procurador ouuer a lide contestada, naon o podera o senhor de causa reuogar, o fazer outro se elle o contra disser, saluo se allegar esse senhor alguan iusta razon, per que o assi aia de fazer,* &c. Vbi addit posse inuitum procuratorem reuocari ex inimicitia orta inter constituentem, & constitutum, quæ sit grauis, vel capitalis, *l. filiusfamilias 7. §. procuratorem, ff. de procurator.* Mendez à Castro *in praxi Lusitan. lib.1. cap.3. num.42.* Barbos. *in remissio ad d. tit.26. § vnico.*

Quod si constituens reuocet procuratorem 276.
constitutum ante litem contestatam, & alterum

consti

constituit; necesse est vt reuocatio procuratori ipsi,& iudici intimetur, tenebiturque constituens alterum, reuocato expensas, si quas egit, & stipendium pro rata soluere. Constat ex d. lege nostra *d. tit. 26. in princip.* ibi: *Com tanto que o notifique primeiro ao procurador, e ao iuis da causa*,&c. Quia non præsumitur procuratoris reuocatio,
276. Vant *suprà rubr. de nullitat. ex defect. mand. n. 156.* Iason *in l. sancimus, num. 4. C. de testament.* Non enim præsumitur mutatio voluntatis, vt multis probat Menoch. *lib. 2. præsumpt. 36. & lib. 6. præsumpt. 34* Eodem modo poterit ante litem contestatam procurator constitutus dimittere mandatum procuratorium. Non tamen in eadem causa agere partes aduersarij, etiam dimisso stipendio accepto, postquam cognouit merita, & arcana ipsius causæ. Sic lex nostra *suprà*. Quæ reuocatio, seu dimissio mandati quoad iudicia, debet esse nota iudici, & parti; quoad extraiudicialia sufficit notificatio procuratori reuocato. Sic Panorm. *in cap. ex parte decani, sub num. 10. de rescriptis*, & D. Costa *de retrotract. cap. 9 casu 13. num 4. & sequent.* Quod si promissio de non reuocando procuratorem apud acta coram iudice fuit facta, apud acta etiam, & coram iudice debet fieri reuocatio, vt notat Cardin. Paris. *cons. 69. num. 145. in fine. vol. 3.* Debet tamen procurator antequam notificetur, ac certioretur de reuocatione mandati procedere viterius, ne causa pereat: facta verò illi intimatione non debet procedere in causa, *l. si mandassem, 5. ff. mandati*, gloss. *in cap. ex parte Decani, in verbo, dicebant, de rescript.* Costa *suprà, casu 13. num. 1. & 2.* Atque ita omninò debet desistere.

277. Insuper censetur tacitè reuocatus procurator comparente domino principali, facienteque actum aliquem voluntarium in causa, modò sit præsens procurator, *cap. si quem de procuratorib. in 6.* Glossa, & Bartol. *in l. qui mutuam. §. 1. ff. mandati.* Papiens. *suprà in glossa, mandatum, num. 1.* & Vantius suprà scriptus *num. 167.* Secus verò si procurator absit, vel si dominus agat actum necessarium, qui melius fit per dominum constituentem, quàm per constitutum. In quo euentu non censetur reuocatus, Vantius *suprà, num. 167.* post Bartol. *in l. mutari, ff. de procurator.* & Rot. *decis. 281. si contra, & 386. si procurator. in nouis.* Quod si dominus compareat cum procuratore vt illi assistat, non videtur reuocare illum, præsertim si comparando dicat *circa reuocationem* Si tamen comparuisset cum procuratore, nec dixisset *circa reuocationem*, & postea sine procuratore, & demum compareret solus procurator, non censetur reuocatus per ea, quæ glossa, & scribentes docent *in d. l. qui mutuam, §. 1. in verbo instaurauerit, ff. mandati*, & Roman. *cons. 76. num. 2.* testaturque Additio ad practicam Papiensem *in forma responsionis libelli in actione hypoth. in d. gloss. mandatum, in verbo, procuratorem reuocare*; quibus accedit Sigismund. *d. cap. 101. num. 43.* & Camill. Borrell. *tit. 66. de procuratorib. num. 363.*

278. Dicitur etiam procurator tacitè reuocatus per constitutionem secundi, nisi primus sit specialis, & secundus generalis. Prior pars probatur ex lege *si quis 31 § final. ff de procurator.* & ex lege 24. *tit. 5. part. 3.* Posterior pars patet ex communi proloquio, Generi per speciem derogatur, siue genus speciem præcedat, siue species præcedat genus. Decius *in l. in tota iure, num. 8 ff de regul. iur.* Felin. *in cap. 1. num. 10. de rescriptis.* Puteus *decis. 167. incipit, in vna Conchens. lib. 3.* Confirmatur, quia nulla lex quantumuis generalis comprehendit casum specialem, nec priuilegiatum per aliam legem decisum. Anton. Gomez *in l. 9. Tauri, num. 10. vers. quia lex nona generaliter.* Gonçaluez *de mensib. gloss. 5. §. 3. à num. 65.* Camill. *suprà, num. 360.* vbi *num. 361.* subiungit censeri procuratores antiquos per constitutionem nouorum reuocatos, per leg. *si quis cum procuratorio, §. 1. ff. de procur.* Vant. *suprà n. 163.* ex regula, Inclusio vnius, est exclusio alterius, *l. cum prætor. in princ. ff de iud.* Nam eo ipso; quod quis secundum constituit procuratorem, videtur recedere à primo, siue sit in eadem causa, & instantia, siue in diuersa, puta, in causa appellationis, etiamsi secundus procurator noluisset acceptare; nihilominus primum mandatum expirauit, censetúrque tacitè reuocatum. Bald. Angel. & Paul. de Castr. *in d. l. si quis, § final. ff de procurator. argumento, §. posteriore, inst. quibus modis testamenta infirmentur*, & Gloss. *in verbo, simul, in cap. si duo, de procuratorib. in 6.* Sigismund. *suprà, num. 43.* Camill. *num. 362.* Eodem modo definit esse procurator per cessionem, & renunciationem litis, & causæ à domino factam; cuius occasione procurator fuerat constitutus. Ratio, quia cum constituens desinat esse dominus, vel quasi illius rei propter quam litem mouerat, procuratorémque constituerat, causa cessante, censetur cessare mandatum. Vantius suprà cum pluribus aliis ibi cumulatis, *num. 168.* Ioan. Baptist. Acosta *in tradit. de retrotract. cap. 8. casu 28. sub num. 10.* Eo quia oratiu respectiua assumitur absumpta persona, seu qualitate, cuius contemplatione profertur, tolliturque prima voluntas, & omnino expirat per textum *in cap. si gratiose de rescriptis, & in cap. si delegatus*, & ibi glossa, *in verbo, morte, de officio delegat. in 6.* post Innocent. *in cap. licet vndique de officio delegat.* Decius *cons. 108. col. 1. vers. sed tamen prædictis.*

---

§. IV.

De reo mendace, & contumace.

EPITOME.

279 *Mendacium quid sit, & quotuplex, & an sit mortale de suo genere.*

280 *Mendacium in materia fidei, vel sacra scriptura est mortale, & quibus virtutibus contrarietur.*

281 *Prædicare miracula falsa, & historias, ac prophetias falsas, vel eas fingere est mortale, non tamen in citandis authoribus, vno pro alio.*

282 *Mentiri nunquam licitum est, & quid dicendum de Abrahamo, Isaaco, & Iacobo.*

283 *Reus an peccet mortaliter mentiendo in iudicio tam interno, quàm externo, secluso iuramento.*

284 *Mendacium de peccato veniali quando est tota materia confessionis cur sit mortale, & violatio voti in materia totali leuis cur sit veniale.*

285. *Peccatum veniale in materia fidei an possit reperiri ex paruitate materiæ: pars negans est certa.*

286 *Hare*

286 *Hæreticus externus an fiat tulisper esura carnis diebus vetitis.*

287 *Hæreticus internus fit externus per factum explicans de se hæresim internum.*

288 *Delectatio venerea deliberatè absumpta ex paruitate materia non excusatur à mortali.*

289 *Oscula, & amplexus inter non coniugates ob delectationem sine animo progrediendi vlterius sunt mortalia.*

290 *Reus legitimè interrogatus à iudice competente an teneatur veritatem fateri.*

291 *Et quid in causa capitali.*

292 *Reus de crimine accusatus, quod probari non potest, negando illud non peccat contra iustitiam, etiamsi vocet accusatorem mendacem, peccat tamen contra charitatem.*

293 *Iuramentum de calumnia continet quinque ad quæ tam actor, quàm reus se obligat in principio litis.*

294 *Iudex dubitans iustène an iniustè procedat, non potest interrogare, nec reus tenetur respondere.*

295 *Iudex dubius an procedat iustè, potest interrogare quando crimen cedit in alterius damnum, siue publicum, siue priuatum.*

296. & 297 *Religiosus prudenter dubitans an prælatus procedat iustè, non tenetur respondere secundum aliquos, secundùm verò alios tenetur.*

298 *Reus iniustè negans crimen verum an teneatur pœnam pecuniariam parti applicandam soluere.*

299 *Reus iuridicè interrogatus, negans veritatem peccat mortaliter, & contra iustitiam, tenetúrque restituere damnum famæ accusatori.*

300 *Reus de vero crimine occulto iniustè accusatus, quomodo potest respondere absque mendacio.*

301 *Reus habet ius se defendendi per media licita quando iniustè accusatur, nec tenetur accusatori famam restituere, & potest vti verbis ambiguis.*

302. & 303 *Iudici an liceat vti fictionibus erga reum pro eruenda veritate: affirmant aliqui, alij verò probabilius negant.*

304 *Reus iniustè rogatus, sibique crimen falso imponens dum torquetur, peccat venialiter, non verò mortaliter, secluso periurio.*

279. VT elatiùs veritas patescat, mendacium, teste Augustino *lib. 1. de mendacio. c. 42. in fine*, & Enchir. *cap.* 18. est falsa vocis significatio cum intentione fallendi, seu falsum dicendi. Ex qua definitione tria colliges requiri ad mendacium quod apponitur veritati. Primum est quod falsum proferatur. Secundùm quod ab ipsomet falsum credatur. Tertium quod audiens decipiatur, vt saltem deceptio intendatur. Quæ vltima particula non ideo apponitur, quod talis intentio sit necessaria ad essentiam mendacij, quia id communi sententiæ aduersatur. Ex Nauarro *supra, Enchir. d. cap.* 18. *num.* 2. Sed quia intentio ea vt plurimum cum mendacio concurrit, per eámque intentionem in sua specie mendacium maiorem peccati grauitatem suscipit, authore D. Thoma 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 1. *ad* 1. & D. Anton. 2. *p. tit.* 10. *cap* 1. §. 1. *vers. tertium.* Diuiditur mendacium in iocosum, officiosum, & perniciosum. Iocosum est quod dicitur causa voluptatis, & nulli nocet. Officiosum, quod profertur vt alicui prosit vel ad bonum acquirendum, vel ad malum euitandum sine alicuius iniuria. Perniciosum denique est, quod dicitur cum alterius nocumento, siue illud sit in rebus spiritualibus, siue corporalibus, seu vt ait Caietan. siue in diuinis, siue in humanis; lege illum, verbo mendacium, & Nauar. *suprà, cap* 18. *num.* 3.

De hoc ergo mendacio pernicioso nobis erit sermo, quod de suo genere est mortale, sed fit veniale ex leuitate materiæ, vel ex defectu plenæ deliberationis. Nam hoc mendacium aduersatur dilectioni Dei, vel proximi. Atque ita dum contrariatur proximo ex suo genere est mortale. Caiet. *in verbo, mendacium, & verbo, perfidia.* Sotus *lib. 5. de iustit. & iur. quæst. 7. art. 4. ante solutionem argumentorum.* Confirmatur ex illo Psalmi 4. vbi dicitur; *Perdes omnes, qui loquuntur mendacium,* & Sapient. 1. ibi. *Os, quod mentitur, occidit animam.* Sed perditio, & mors animæ non venit nisi ob peccatum mortale; ergo de se, & de suo genere mentiri perniciosè est mortale, vtpote proximo damnosum, & est peculiariter contra octauum præceptum decalogi. Excusabitur tamen delinquens vt in aliis materiis regulariter excusatur vel ex paruitate materiæ, vel ex imperfectione actus, à mortali. Caietan. *in d. verbo, mendacium,* & Armil. *in eodem verbo,* §. 1. Reginald. *in praxi lib* 25. *in principio quarti capitis, lib.* 24. *cap.* 1. *de mendac. sect.* 5. *num.* 16. vbi *vers. imperfectio.* addit, posse excusari à mortali mendacium perniciosum ex parte formæ, quando prolatum fuit ex loquacitate, non verò animo inferendi nocumentum, itavt materialiter tantum sit perniciosum. Sed Armil. suprà ait non excusari à mortali, si nocumentum sine intentione irrogatum est adeò graue, vt ad illud debuisset aduertere delinquens, & ab eo proferendo abstinere, quia censetur per negligentiam notabilem illud damnum voluisse inferre.

Est etiam mendacium mortale quando dicitur in materia fidei, vel sacræ scripturæ, vel morum, quia de sua natura notabiliter est perniciosum, & contrariatur dilectioni Dei, & contra Deum: Ideo censetur peccatum inter mendacia grauissimum, vt ex D. Augustino *lib. de mendacio. cap.* 14. probat D. Thom. 2. 2. *quæst.* 100. *artic.* 2. *& quæst.* 73. *art.* 3. Reginald. *in praxi, lib.* 14. *num.* 5. Vnde si quis dicat luxuriam, furtum, vel periurium non esse peccatum, directè contrariatur dilectioni Dei. Imò teste D. Thoma *suprà* 2. 2. *quæst.* 111. *art.* 1. similia mendacia non solùm opponuntur virtuti charitatis, sed etiam virtuti fidei, & religionis. Atque ita esse peccata grauissima. Vnde cauendum est ab Angelo *in summa, verbo mendacium*, §. 4. & à Rosella, docentibus non esse mortale mentiri in pertinentibus ad doctrinam morum, nisi ratione scandali, aut contemptus doctrinæ annexi. Quibus sublatis dicebant concionatores mentiendo contra doctrinam bonorum morum docendo, instruendo, aut persuadendo, aut monendo, non esse mortale; quod est falsum, cùm concionator ratione officij, teneatur conseruare veritatem, ideóque mentiendo in istis peccat mortaliter, vt expressè docet Sanctus Thomas. 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 4. *ad vltimum.* Sayr. *in claui lib.* 12. *c.* 3. *num.* 15. Sà, *verbo, prædicare, num* 4. 280.

Similiter est mendacium perniciosum contra veritatem doctrinæ Christianæ valdè graue scien- 281.

ter

ter prædicare falsa miracula, mentirique circa historias Sanctorum & prophetias, vel eas fingere aliter quàm sint, quia quantum in se est, miraculorum Christi, & Sanctorum veritatem euacuat, facitque vt quæ vera sunt, ficta, aut falsa esse censeantur. Caiet. 2. 2 *quæst.* 110. *art.* 4. *in fine.* Antonin. *p.* 2. *tit.* 10. §. 3. Syluestr. *verbo mendacium, quæst.* 4. Nauarr. *in Enchirid. cap.* 18. *num.* 4. *& 5. & cap.* 15. *num* 141. Armill. *in verbo, prædicator, num.* 3. Quin imò ex Caietan. *in verbo, mendacium*, omne mendacium concionatoris contra veritatem, quæ pertinet ad eius officium, (quod est auditores suos erudire, arguere, suadere, ac bene monere) ex suo genere est mortale. Quod si concionator mentiatur non quidem circa veritatē, quæ ad eius officium spectat; sed circa res extraneas impertinenter insertas, non peccat mortaliter sublato scandalo: quod etiam tenent cum eodem Caietao. Armill. & Nauarr. *suprà*, & Reginald. *d. lib.* 24. *cap.* 1. *section.* 6. *num.* 17. Imò ex Nauarro *d. cap.* 18. noo peccat mortaliter qui mentitur in materia fidei sacræ Scripturæ, vel motum per multiloquium, vel ex lapsu linguæ sine animo, & periculo nocendi notabiliter, & persuadendi alicui aliquid falsi; pro qua parte refert ibi, & sequitur Caietanum.

Quod si mentiatur prædicator in citandis authoribus, & nominibus eorum, aut in quotationibus, nempe dicendo cap. 1. pro cap. 12. aut Hieronymum pro Augustioo, Isaiam pro Ieremia peccare quidem, sed non mortaliter; sed veniale leue, quia sic non mentitur contra veritatem doctrinæ, sed præter veritatem. Falli namque in talibus, non est falli in doctrina, sed in illius accidentibus. Sic Caietan. 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 4. *in fine.* Syluestr. *verbo, mendacium, quæst.* 4. Nauarr. *in Enchir. cap.* 18. *num.* 4. Sayrus *suprà, d. num.* 15. Secus si pronunciet falsas indulgentias, & falsas reliquias pro veris Sanctorum adorandas proponi; quia hoc est mendacium mortale. Reginald. *d. num.* 17. Sayrus *num.* 15. *præcitato.* Accedit Concilium Coloniense io expositione octaui præcepti, *vers. mendacium autem iocosum*, dicens non leuiter peccare concionatores, qui aniles fabulas, ac exempla impudenter coaficta prædicant: eo quod oon vulgarem contumeliam doctrinæ fidei, quam profitentur populo exponere, inurunt.

282. Illud autem scire oportet, an aliquando liceat mentiri? Nam apud sacram paginam Genes. 22. dixit Abrahā seruis suis, dum pergeret ad immolandum filium suum se reuersurum cum filio, quod non intendebat; & Genes. 12. dixit de vxore sua quòd esset soror sua. Isaac Genes. 26. dixit Rebecam esse sororem suam. Iacob Genes. 27. Isaco patri roganti, *Ego sum Esau primogenitus tuus*, respondit. Ex quibus videtur mendacium interdum esse licitum. Facit lex *iuris gentium, §. sed cum nulla, ff. de pactis:* Ex quo textu colliguot doctores mendacia in iure ciuili interdum tolerari; quia ex nudo pacto non datur actio de iure ciuili, etiam interueniente mendacio, & oou seruato pacto nudo. Fauet glossa *in cap. quæritur, in verbo, sororem, & in cap. ne quis arbitretur, in verbo, non occiditur*, 22. *quæst.* 2.

Conclusio tamen sit, nunquam mendacium esse licitum, omnéque mendacium esse peccatum, Constat ex D. Thom. 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 3. *in corpore*, cùm secundùm se, & ex genere suo malum sit; ideò nullo modo potest esse bonum, & licitum. Probatur ex illo Ecclesiastici 7. *Noli velle mentiri omne mendacium.* Vnde Aristoteles *in* 4. *Ethicor. cap.* 7. ait, mendacium per se prauum esse, & fugiendum. Iuuat caput, *is etiam*, 22. *quæst.* 2. Ex quo deducitur mendacium esse intrinsecè malum. Quamobrem adeò semper illicitum, vt nulla de causa possit esse immunis a culpa illud proferens. Sotus *de iustit. lib.* 5. *quæst.* 6. *art.* 1. *conclus.* 3. Neque dici potest pro euitanda alterius iniuria, neque pro tuenda vita propria, aut aliena. Imò nec pro sempiterna salute, ad quam nemo deferendus est opitulante mendacio, vt habetur *in cap. primum, §. non est igitur*, 22. *quæst.* 2. *& in cap. super eo, de vsur.* Nauarr. *in Enchir. cap.* 18 *num.* 3. *in medio*, Syluest. *verbo, mendacium, quæst.* 2. *vers. secundò quæritur*, & est communis secundùm Theologos, & vtriusque iuris interpretes.

Ad argumenta deducta ex sacra pagina respondet Nicolaus de Lyra *Genes.* 27. Non necesse esse excusare Abrahamum patrem, Isaacum, & Iacobum à mendacio maximè officioso: eo quòd Apostoli fuerunt perfectiores, non tamen fuerunt immunes à peccato veniali. Sed melius respondet D. Thomas 2. 2. *quæst.* 121. *art.* 1. *ad primum*, ex D. Augustino *in lib. de quæstionibus Euangelij*, non omne quod fingimus mendacium esse, sed quando fingitur id, quod nihil significat, tunc esse mendacium. Vnde cùm fictio nostra refertur ad aliquam significationem, est figura veritatis, non verò mendacium. Atque ita secundùm hoc ait Ambrosius, Abrahamum dum dixit seruis suis se rediturum cum filio, non fuisse mentitum, sed prophetasse quod ignorabat. Nam ipse apud se disposuerat redire immolato filio; Dominus tamen per os eius locutus est, quod decreuerat. Ad id verò *Genes* 20. quod dixit Saram esse sororem suam, cùm esset vxor, non fuit mentitus, sumendo sororis nomen pro consanguioea, sicut suscepit nomen fratris pro consanguineo, *Genes.* 13. cùm ad Loth dixit. *Fratres enim sumus*; quæ expositio est D. Augustini *in cap. quæritur* 22. *quæst.* 2. quem sequitur D. Thom. *quæst.* 110. *art.* 3. *ad* 3. vbi tradit sororem esse suam; nam *Genes.* 20. ait Abraham, ibi. *Verè soror mea est filia patris mei, & non matris meæ filia*; quia videlicet ex parte patris ei attinebat. Quo circa Augustinus vult Abrahamum quando dixit Saram esse suam sororem, veritatem voluisse celare, non verò mendacium dicere; cùm reuera Sara esset filia Aram fratris Abrahæ, & patris Loth, vt pleniùs declarat Sotus *in* 4. *distinct.* 40. *art.* 4. *ad* 2, & consequenter erat eoosanguinea Abrahami ex parte patris, qui erat frater illius, teste D. Thom. *suprà.* In quo etiam sensu non fuit mentitus Isaac cum dixit Rebeccam esse sororem suam, hoc est, consanguineam suam; nec Iacob dixit mendacium, quia erat primogenitus Isaaci iure à Deo sibi cōcesso dum dixit, *Maior seruiet minori.* Item quia Esau renunciauerat primogenio, illúdque vendiderat Iacobo pro esculentis, quamuis non fuisset primogenitus natiuitate. Ita Alexand de Alez *p.* 3. *quæst* 37 *membr.* 6. *col. vltim.* & D. Thom. 2. 2. *quæst.* 110. *art.* 3. *ad tertium*; quasi diceret Iacob, Ego sum primogenitus tuus non in persona, & natiuitate, sed in iure, & dignitate primogenituræ mihi diuinitus traditæ, & ab Esau venditæ. Sayrus *d. cap.* 2. *num.* 7. post Syluestrum *verbo, mendacium, num.* 2. & Sigismund Scaccia *lib.* 2. *de iudic. cap.* 9. *num* 844. Ex Gratiano *in d. cap. quæritur in §. Item opponitur per hæc verba. Veraciter,* inquit,

inquit, *ergo non mendaciter Iacob se dixit Esau esse, nec mentiendo, sed verum dicendo sibi profuit, alteri verò non nocuit; quia benedictionem sibi debitam accepit, non alienam subripuit.*

283. His positis, accedit difficultas an reus peccet mortaliter mentiendo in iudicio circa rem leuem, siue iudicium sit contentiosum, siue sacramentale, secluso iuramento? Caietan. 2. 2. *quaest. 69. art. 1.* sentit mendacium in iudicio etiam de re leui, quod extra iudicium est veniale, in iudicio tamen contentioso, seu sacramentali, esse peccatum mortale. Ratio, quia obligatio dicendi veritatem in iudicio tam interiori, quàm exteriori etiam de re leuissima, est materia grauis, cùm contrarietur veritati iudicij, & reddat iudicium omnino falsum. Item quia vis iuramenti postulat veritatem, vnde de re leui periurium est mortale. Eodem modo virtus iudicij veritatem iudicandorum exigit, & ex consequenti mendacium in iudicio etiam de re leuissima, est mortale. Sequitur Syluester, *verbo mendacium num. 3.* post Durandum, dicens omne mendacium, excepto iocoso, quod dicitur in iudicio de rebus ad iudicium pertinentibus, esse perniciosum, & mortale, quia subuertit veritatem iudicij, quod redundat in perniciem publicam.

Cæterùm probabilius est mendacium in vtroque iudicio sine iuramento si materia est leuis, esse peccatum veniale. Si verò materia sit grauis, siue sit præcipua, siue necessaria, & pertinens ad iudicium, esse mortale. Probatur, quia furari rem minimam in Ecclesia ex paruitate materiæ est veniale tantùm, quamuis ex genere suo furari sit mortale. Ergo mentiri in iudicio in re leui etiam pertinente ad iudicium, erit etiam veniale. Item tacere rem leuissimam in iudicio, quia notabiliter non nocet, est veniale. Ergo mentiri in re, quæ leuiter nocet, erit etiam veniale ex leuitate, ac paruitate materiæ. Quæ opinio est certa, & in praxi sequenda; cùmque docent Sotus *lib. 5. de iustit. q. 6. art. 1. in fine. & de tegend. secret. membr. 2. quaest. 7. conclus. 2.* Valent. *tom. 3. disp. 5. quaest. 13. punct. 1.* Sà *in summa, verbo mendacium, num. 1.* & Nauarr. *in cap. inter verba, 11. quaest. 3. conclus. 61. corol. 65. num. 73. & in cap. fratres. num 10. & sequentib. de pœnit. dist. 5. & in Enchir. c. 18. num. 3. & c. 21. num. 37.* vbi definit quando non est notabiliter damnosum mendacium, nec iuratum per solam circunstantiam iudicij, nisi alia concurrant, esse veniale duntaxat.

Vnde ad fundamentum Caietani negandum est mendacium de re leui fieri mortale, quòd in iudicio dicatur. Neque etiam ex leui mendacio semper iudicium omnino falsificatur. Potest enim, negante reo leuem rem, cunstare tota iudicij substantia, esseque verissima, & quamuis totum inde iudicium redderetur aliquando falsum, non propterea leue mendacium foret mortale, si totum iudicium, quod ponitur falsificari, sit de re leuissima institutum. Nec vrget mendacium cum iuramento etiam de re leui esse periurium mortale, quia longè ratio dispar est, eo quòd Deus adducitur in testem falsitatis, quod cadit in grauem Dei iniuriam, & irreuerentiam in quacunque re fiat. Proinde mendacium cum iuramento firmatum in re leuissima est mortale, vt est communis doctorum sententia. Aragon. 2. 2. *quaest. 69. art. 2. vers. huiusque.*

284. Quod si dicas: Mendacium de peccato veniali quando est tota materia confessionis, est peccatum mortale; ergo quando falsificatur totum iudicium de re leuissima mendacio, illud erit mortale. Dicendum est ideo mendacium quando est tota materia confessionis de re leui esse peccatum mortale, quia fit irritum sacramentum, quod est peculiare opus sacerdotij Christi, ab illo habens singularem sanctitatem. Atque ita diuersum, & grauius quidem est non constare sacramentum, adhibitque sacramentalem formam super falsa, seu nulla materia, quàm externum iudicium non consistere propter mendacium de re leui; cum reus in primo casu sit iniurius Deo, eiusque sacramento, admittàtque mortale sacrilegium in re grauissima. Secus quando in re leui mentitur coram iudice. Lessius *lib. 2. c. 40. dub. 9. num. 59. vers. respondeo.*

Nec obstat, si dicas cum Caietano *quaest. 89. de iuramento, art. 7.* & Angelo *votum, 3. §. vltim.* violationem voti semper esse culpam mortalem, quando id, quod frangitur, est tota materia voti, verbi gratia, si voueas dicere salutationem Angelicam, & postea non recites. Respondet Nauarrus *c. 12. in Enchir. num. 40.* probabilius esse violationem huius voti esse peccatum veniale, cùm sic materia valde exigua. Probatur, quia in cæteris peccatis contra virtutes, quæ non immediatè versantur circa Deum, datur paruitas materiæ, puta, superstitio magna, & parua, omittere orationes, & psalmos plures, & orationem, seu psalmum breuem; ergò quando materia est valde exigua, etiamsi sit tota materia voti, violatio illius erit venialis; argumento eorum, quæ homini debentur ex iustitia, in quibus reperitur parua, vel magna materia: ideo si quis omittat homini soluere rem paruam, etiamsi sit tota materia debiti, non peccat mortaliter. Igitur à pari erit venialis omissio voti in re parua, esto si tota materia voti; seu iuramenti. Sic Sotus *lib. 8 de iustit. quaest. 1 art. 7.* quem sequitur Lessius *suprà num. 58.* Sanchez *in præcept. decalog. lib. 1. cap. 4. num. 5.*

Non tamen parui refert, an in materia fidei possit esse peccatum veniale, videlicet si qui leue verbum proferat, vt sit hæresis tantùm venialis? Affirmat Sayr. *in claui, lib. 12. c. 2. num. 19. vers. primo quia*; & videtur esse Soto *de tegend. secreto, membr. 1. quaest. 7.* Confirmatur ex traditis à Lessio *d. num. 58.* vbi ait in voluptatibus prohibitis dari magnam, & paruam materiam. Dicendum tamen est in materia de fide, quamuis lapsus linguæ possit excusari à mortali, non tamen paruitatem materiæ credendæ, & non negandæ per internum dissensum non excusari à mortali quamuis deliberatè, & scienter negantem. Probatur, quia hæresis quoad rem ipsam est voluntarius, & pertinax error in materia fidei catholicæ contraria in homine, qui se Christianum esse profitetur; nec requiritur vt is, qui errat, malè sentiat in tota materia fidei, sed in aliqua eius parte, vt notant Turrecremat. *in summa, de Ecclesia. lib. 4. p. 2. c. 13.* Can. *de locis Theolog. lib. 12. c. 9.* & Royas *de hæretic. part. 2. num. 484.* quibus adhæret Suarez *de triplici, tract. 1. disputation. 19. numero 10. & 13.* 285.

Quæstionis est, an hæreticus internus, puta, credens motus hæresi interna fas esse comedere carnem diebus prohibitis, si frustulum tantillum edat, fiat hæreticus externus, incidatque in excommunicationem reseruatam summo Pontifici? Videtur affirmare Vgolinus *de censur. Papæ reser. tab. 2. part. cap. 1. §. 1. num. 17.* Iul. Clar. *in praxi, lib. 5.* 286.

lib.5. §.hæresis, num. 24. vbi volunt hæreticum externum esse, qui factis, ea quibus præsumptio hæresis oritur, explicat suam hæresim iotetnam. Vode qui credit baptismum esse iterandum,idque retinens in mente rebaptisat, fit hæreticus externus. Quod porat verum Sanchez *lib.2.in præcept. decalog. c.* 8. *num.* 15. quando ea facto rebaptizationis posset colligi iure optimo hæresis præsomptio, aut suspicio legitima, non verò quando ex ignorantia, vel ex obliuione, vel ex aliqua iusta causa rebaptisatio facta videretur, quia rebaptisatio non esset actus exterior, nisi per relationem ad actom internum hæresis. Quorum decisio non displicet. Nihilomious quando esus carniom in ea esset quantitate, vt in diebos prohibitis ratiooe paruitatis materiæ esset venialis non fieret per illum esum hæreticus externus, neque incideret in excommunicationem, quia non sufficienter per illud signum hæresis interna manifestatur. Ita Nauarrus *cap. cogitatione numero* 10. *corol.2.de pœnit.distinct.1.* Vasquez. 1.2. *quæstione* 96. *artic.* 4. *disput.*160.*c.5. num.*20. *& sequentib.* Sa *in summa, verbo, excommunicatio, in expositione Bullæ Cœnæ, num.*3. Henriquez *lib.* 6. *de pœnitent. c.*14. *num.* 6. Ex ea ratione, quia excommunicatio, & aliæ pœnæ graues, vt hæreticorum, non solent imponi nisi propter peccatum mortale externum, quod subest Ecclesiæ iurisdictioni in foro externo. Sic Henriquez, & Sà *ibidem.* Confirmatur ea percussione clerici veniali, seu leui, ob quam non incurritur excommunicatio etiamsi ex parte percutientis esset mortalis propter animi motum internum, vt notant Gutier. Canon. *lib.1. cap.5. numero* 13. & Henriquez *lib.* 13. *de excommunicat. cap.* 17. *numero* 2.

287. Dictom est hæreticum externum fieri per factum, per quod suam internam hæresim explicat, quando ea facto præsumptio hæresis exoritur. Vnde hæreticus internus credens fornicationem esse licitam, fornicando non fit hæreticus externos, quia nemo concipit ex eo facto aliquem esse hæreticum. Secus si hæreticus internus nunquam templa ingrederetur, vel si ingrediatur dum eleuatur Sanctissimum Eucharistiæ Sacramentom à sacerdote sacrificante, non genu flectit, cæteris in genua procumbeonbus. Nam ea huiusmodi circunstantiis concurrentibus astantes iure optimo hæresis præsumptionem concipere possont Azor. *tom.1. lib.8. instit. moral. c* 9. *quæst. vlt.* Tolet. *in summa, in expositione Bullæ Cœnæ, excommunicat.* 1. *num.*10.

288. Ad argumentum Lessij dicentis *d. num.*58. in voluptatibus prohibitis dari magna, & parua inter non coniugatos; dicendum est ex imperfecta deliberatione posse oriri culpam venialem: at verò in delectatione venerea, quæ deliberatè capitur ex obiecto graui etiam secluso omnino periculo pollutionis, & remoto consensu in aliud obiectum graue, non reperiri, nec dari paruitatem materiæ. Quare amplexus, & oscula inter virum, & fœminam non coniugatos,
289. neque sponsos, delectationis causa in appetitu sensitiuo consurgentis ex iisdem sine animo progrediendi vlterius, est peccatum mortale; ac proinde non excusatur ab eo, ratione modicæ deliberationis, nec ratione paruitatis materiæ si deliberata sit; quia talis voluptas suapte natura ordinatur ad generationem, mediante pollutione, aut seminis excretione, quæ pro eo statu inter solotos lethaliter sunt illicita; ergo delectatio, seu voluptas eo modo captata est mortalis, quamuis nec de copula fornicaria, nec de illius delectatione mens sit.

Probatur primò, quia prohibito principali, hoc est copula, interdicuntur media, hoc est amplexus, & oscula ad principale, per leg. *oratio, ff. de sponsalib.* sed delectatio venerea est medium, & principale constat prohiberi per sextum decalogi præceptum; ergo similiter oscula, & similes tactus, qui intrinsecè, & suapte natura ordinantur ad copulam, veluti circunstantiæ illius. Secundò confirmatur ex Caietano 2.2.*quæst.*154. *artic.*4. §. *ad primum*, dicente delectationem ex huiusmodi amplexibus, & osculis insilientem dici inchoatam fornicationem, & inceptam congressus carnis delectationem. Ergo talis complacentia de tali obiecto mortifere illicito, est mortifera, si plenè deliberata est. Neque excusatur propter paruitatem materiæ, sicut non excusatur complacentia deliberata de homicidio, furto, aut quocunque alio obiecto mortali, etiam sine animo progrediendi vlterius, & remota occasione perficiendi opus, quantumuis modica sit, est semper mortalis. Tertiò, quia amplexus, & oscula sumpta propter delectationem magis conducunt ad copulam perficiendam, quàm delectatio morosa, quæ assumitur ex cogitata copula absque animo perficiendi illam; sed delectatio morosa sic accepta ex communi omnium consensu est lethalis; ergo, &c. Nam huiusmodi tactus secundùm se maximè inseruiunt copulæ; vehementerque excitant naturam ad externam seminis effusionem. Atque ita non est dubium delectationem habitam libidinosè ex huiusmodi osculis, & amplexibus esse mortiferam, neque in ea reperiri paruitatem materiæ, cum sit complacentia de obiecto venereo ex deliberatione captata inter personas non coniugatas, siue eiusdem, siue diuersi sexus, vt notant Gerson *in 2. part. opusc. tripart. de precept. decalog. c.*13. & Graffis 1.*par. decis. lib.* 2. *c.*75. *num.*10. quem refert, ac sequitur Sanchez *de matrim. lib.* 9. *disput.* 46. *num.*7. *&* 8. *& lib.5. in precept. decalog. c.*6. *num.*12. & ante illum sapientissimus præceptor meus Rebellus 2.*p. de iustit. quæst.*19. *sect.*3. *per totum.*

Ea quibus non est admittenda doctrina Soti, de doctrina Christiana *fol.*26. Nauarri *cap. si qui, de pœnit. dist.* 1. *num. vlt.* & Armillæ, *verbo, impudicitia, num.*1. excusantium huiusmodi tactus, & oscula ob paruitatem materiæ cum nulla reperiatur paruitas in huiusmodi delectationibus venereis, etiam remoto omni periculo tam pollutionis, quam consensus in aliquid huiusmodi, teste Sancio *suprà num.* 9. approbante sapientissimi Rebelli decisionem *vbi proximè.*

Sequitor dicendum de reo qoando legitimè 290.
interrogatur an teneatur veritatem fateri? Interrogator ergo iuridicè, quando iudex est legitimus, & habet saltem semiplenam probationem, nec non datur indicatio, seu notificatio probationum; proinde vt reus iuridicè interrogetur, requiritur authoritas legitima ex parte iudicis, ex parte criminis probatio saltem semiplena, & ea parte rei probationum indicatio seu notificatio. Quibus positis dicendum est reum sub mortali quando legitimè interrogatur, teneri veritatem fateri, etiamsi non rogetur cum iuramento D. Thom. 2. 2. *quæst.*69. *artic.* 2.

Caietan. Bañes & Aragon. *ibidem* Syluester *in verbo, accusatio, quæst.* 13. Sotus *lib.* 5. *de iustit. quæst.* 6. *artic.* 1. & 2. *conclusione* 5. *in fine, & in tract. de teg. secreto, membr.* 2. *quæst.* 7. *conclus.* 1. Nauarrus *in Enchirid. c.* 18. *num.* 37. & *c.* 25. *numero* 36. & *in cap. inter verba,* 11. *quæstion.* 3. *conclusione* 6. *coroll.* 50. *numero* 586. & plenè *coroll.* 65. *numero* 725. & ex nostris Valentia *tom.* 3. *disputatione* 5. *quæst.* 13. *punct.* 1. Toletus *in summa, lib.* 5. *capite* 58. Sà *in summa, titul. de testib. in verbo, reus, num.* 1. Reginaldus *in praxi, lib.* 24. *c.* 3. *section.* 3. *num.* 35. Lessius *lib.* 2. *de iustitia, capit.* 31. *dubio* 3. *num.* 12. & Aldretus *de tuend. lib.* 2. *c.* 4. *num.* 1. vbi omnes concludunt quando iudex iuridicè interrogat, idque reo constat, teneri veritatem fateri. Ratio, quia subditus tenetur obtemperare in conscientia superiori legitimè præcipienti, sed iudex quando seruato ordine iuris reum interrogat, aut iuramentum ei defert, legitimè præcipit, & iustum est præceptum; ergo reus tenetur tali præcepto obtemperare. Quod si neget veritatem in re graui, mortaliter peccat siue cum iuramento, siue absque illo interrogatus neget, prout notat Sotus *lib.* 5. *de iustit. quæstione* 6. *artic.* 1. Reginaldus, & Lessius suprà. Confirmatur, quia obedientia est pars iustitiæ legis, præcipitque vt superiori iustè, & iuridicè præcipienti obediatur, iuxta illud *ad Rom.* 13. ibi: *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit,* & infrà, *Qui potestati superioris resistit,* (nempe quando iuridicè procedit) *Dei ordinationi resistit.* Ergo negando veritatem quando sic rogatur, peccat mortaliter.

291. An verò reus iuridicè interrogatus teneatur fateri suum crimen etiam in causa capitali, contentionis est? Negat Syluester *verbo, confessio delicti, quæst.* 1. Angelus *eodem verbo, numero* 1. Armilla *num.* 8. Panormitanus *in cap. cum super. de confessis, volum. penult.* Quibus accedunt Petrus à Nauarra *lib.* 2. *de restitution cap.* 4. *à numero* 142. Emmanuel Rodetic. *tom.* 1. *regular. quæstion.* 19. *art.* 1. Emmanuel de Sà *verbo, reus,* & Lessius *suprà, d. c.* 41. *dubit.* 3. *num.* 16. & Reginaldus *dict. sect.* 3. *num.* 37. vbi omnes definiunt in causa capitis non esse improbabile non peccare mortaliter negando crimen, quando illud non est plenè probatum. Ratio illorum est, quia nullus cogitur testificari contra sanguine coniunctos, nemóque cuiquam ratione coniunctionis sanguinis magis alteri, quàm sibi ipsi adhæret. Item nemo tenetur testificari, quando ex hoc sibi timet graue detrimentum; prout probat Lessius *suprà c.* 30. *dubit.* 6. & *c.* 31. *dubit.* 3. *num.* 16. Ergo cum nullum maius sit damnum quàm capitale, non tenetur quis quando crimen est semiplenè probatum, vel per vnicum testem, vel per infamiam sufficientem, vel per iudicia expressa, & est spes euadendi, fateri contra se veritatem. Accedit lex *nimis graue* 7. *C. de testib.* vbi dicitur: *Neminem teneri contra se exhibere id, per quod sibi negotium fiat.* Ex quibus sequitur non esse cogendum reum à confessore fateri crimen suum, nisi quando fuerit clarissimum, ad id teneri, etiamsi iurasset dicere veritatem, quia hoc habet locum secundùm hanc probabilem sententiam, dummodo non sit in sui ipsius præiudicium. Quod etiam intellige in aliis causis etiam non capitalibus, in quibus tamen grauia supplicia infliguntur, Lessius *suprà, num.* 18. Sà *num.* 6. & Reginaldus *num.* 17 Salzed *ad Bernard. c.* 126. *aliàs* 128. Aldret. *lib.* 2. *c.* 4. *num* 9.

Quando verò reus accusatus de crimine quod 292.
iuridicè non potest probari, non peccat contra iustitiam negando crimen, etiamsi asserat accusatorem mentiri, & calumniari, neque dum asserit accusatorem mentiri, mentitur, quia qui accusat aliquem de crimine, quod probari non potest, censetur mentiri in iudicio externo, præsumiturque falsum dicere, & calumniator censetur, ex gloss. *in c.* 2. *de calumniatoribus* Fauet D. Thomas 2. 2. *quæst.* 69. *artic.* 2. quatenus ait reum se posse tueri quacunque via modò non dicat mendacium. Reus verò cum neget quod probari non potest, non tenetur illam veritatem fateri, sed illam solùm, quam ab eo potest, & debet requirere iudex secundùm ordinem iuris: atque ita negando crimen non dicitur mendax, nec peccat contra iustitiam. Ita Syluest. *verbo, restitut.* 3. *quæst.* 3. Nauarrus *c.* 18. *num.* 42. D. Thomas *suprà, artic.* 1. & Lessius *suprà, dub.* 2. *num.* 5. Si verò sufficienter se tueri possit negando crimen, & accusatorem sine necessitate infamet de mendacio, aut calumnia, peccat grauiter contra charitatem, si vocet mendacem, & calumniatorem. Sic Ledesm. 2. 2. *quæst.* 18. *artic.* 2. *dubit.* 3. *conclus.* 1. Salon *ibidem, quæst.* 69 *art.* 2. *controuers.* 13. *in fine,* & alij, quibus adhæret Saytus *in claui lib.* 11. *c.* 3. *num.* 8.

Nec obstat si reo præstetur iuramentum de 293.
calumnia, quod iuxta glossam *in c.* 1. *de iuramento calumniæ,* continet quinque ad quæ tam reus, quàm actor in principio litis per illud iuramentum se obligant. Primum est, quòd credant se bonam causam defendere. Secundum, quòd rogati veritatem non negabunt. Tertium, quòd scienter falsis probationibus non vtentur. Quartum, quòd dilationem non petent in fraudem. Quintum, quòd nec dabunt, nec promittent, nec dederint, vel promiserint se daturos aliquid nisi id & iis, quibus leges dare permittunt; quia ex vi huius iuramenti nunquam reus tenetur fateri suum crimen, nisi quando iudex iuridicè interrogat. De quo iuramento lex nostra *lib.* 3. *tit.* 43. *per totum,* de quo infrà. Qui verò non interrogat seruato ordine iuris non potest obligare reum ad respondendum; imò nec reus tenetur fateri quando dubitat vtrùm iudex iuridicè interroget, hoc est seruato ordine iuris. Caiet. *d. quæst.* 69. *artic.* 1. Adrian. *quolibet* 2. Sotus *de secreto, membr.* 3. *quæst.* 2. *concl.* 2. Imò iudex dubitans iustè ne, an 294.
iniustè procedat, non potest interrogare, nec reus tenetur respondere. Salon. 2. 2. *quæst.* 69. *artic.* 1. *controuers.* 3. *concl.* 2. Bañes *ibidem, art.* 2. *dubit.* 2. Fundamentum est, quia semper præsumitur quis esse bonus, antequam malus probetur: ergo reus non debet interrogari antequam iudex certò sciat se habere vel indicia sufficientia, aut semiplenam probationem, & ante hæc non potest procedere iudex, si est dubius, quia præsumitur reus omnino bonus, neque reus tenetur respondere quando dubitat prudenter de iustitia iudicis in rogando, cùm omnia iura naturalia, diuina, & humana clament, in dubio meliorem esse conditionem possidentis, & in dubio fauendum esse reo. Quæ duo procedunt, quando agitur de crimine non cedente in damnum publicum, vel priuatum, quod est in procinctu vt fiat, sed iam est commissum, Less. *suprà, n.* 10. & Saytus *lib.* 12. *cap.* 16. *num.* 18. *per totum.*

Nam

Nam quando crimen de quo inquiritur cedit in damnum alterius publicum, vel priuatum, & impendit adhuc, & iudex dubius est an procedat iustè, potest interrogare deposito dubio, & inquirere, reusque, seu testis respondere tenetur, etiamsi dubius sit an interrogetur iustè, debétque dicere veritatem. Nauarr. *in cap. inter verba, 11. quæst. 3. conclus. 6. coroll. 53. num. 60.* Salon. 2. 2. *quæst. 69. art. 2. controuers. 3.* Baõez *ibidem, part. 1. dub. 1.* post Sotum *rubric. de tegend. secreto membro 3. quæst. 2. conclus. 4.* Probatur, quia in dubiis illud est sequendum quod magis tutum est, & in quo minus periculi apparet; sed magis patibile est personam priuatam iniustè occidi, quàm si Respublica damnum graue patiatur; ergo in dubio iudex potest interrogando, & testis respondendo inclinare potius in fauorem Reipublicæ, ac boni communis, quàm in fauorem rei. Idem accipe de crimine quod vergit in damnum tertiæ personæ, & imminet. Cuius ratio in dubio potior est, cum sit patiens iniuriam, quàm illius, qui iniuriam vult inferre. Saytus *lib. 12. capite 16. numero 19. & sequentib.*

296. Sed quid si reus sit regularis, seu religiosus, & hæsitat prudenter, vtrum iudex, seu prælatus iustè interroget, & seruato ordine iuris; an verò iniustè; Aldrete *lib. 2. de euenda, cap. 4. num. 20. & 21.* firmiter affirmat in dubio an iustè, vel iniustè procedat iudex, teneri religiosum veritatem manifestare, cùm in causis regularium ex confessione delinquentis nullum immineat vitæ periculum, ideo teneri delictum suum agnoscere, sibique persuadere se iustè, & non temerè interrogari, *cap. quid culpatur. 23. quæst. 1.* atque ita tenetur superiori in dubio obtemperare. In quam partem eunt Syluester *verbo, inquisitio, 1. num. 7.* Paludanus *in 4. dist. 19. quæst. 4. conclus. 3.* & Nauarr. *in d. cap. inter verba, corol. 64. num. 774.*

297. Ego tamen saluo meliori iudicio in hoc casu quando reus prudenter dubitat an iudex interroget, & procedat seruato iuris ordine, existimo non teneri regularem veritatem dicere, quando ex confessione valde grauis pœna illi imponeretur, nempe damnatio ad triremes, vel ad diuturnum, seu perpetuum carcerem, vel ad depositionem ordinum. Secus si pœna non ita graui, ac diuturna plecteretur. Prior pars probatur, quia in dubiis fauendum est reo, & ius naturale diuinum, & humanum dum reus dubius est de iustitia iudicis interrogando, docent meliorem esse conditionem rei possidentis suum honorem, famam, ac vitam, nec debere adhuc iuri suo renunciare. Confirmatur, quia testis dubius an iudex iustè inquirat, vel interroget, non tenetur veritatem dicere, nec respondere iuxta mentem iudicis interrogantis. Item, quia ex duobus malis minus est eligendum, *cap. duo mala, distinct. 13.* Sed peius malum est iniustè aliquem damnare ad triremes, vel ad carcerem diuturnum, aut ad aliud supplicium graue ob confessionem contra ius extortam, quàm iudicis inobedientia, quæ non debet talis reputari, quando ambigitur, sitne præceptum iustum, an iniustum; ergo potest religiosus crimen negare, quando prudenter dubitat an iudex secundùm ordinem iuris interroget, dummodo crimen non redundet in magnum religionis suæ detrimentum, aut in priuatæ personæ periculum immineat. Sic Nauarrus *in d. cap. inter verba, corol. 53. numero 599.* Salzed. *in praxi, ad Bernard. Dias capite 126. alias 128. glossa A, in fin. vers. illud verò.* Sotus *in rubric. de tegend. membr. 2. quæst. 7 conclus. 3. & membr. 3. quæst. 2. conclus. 3.* Graffis *1. part. decision. lib. 3. cap. 7. numero 14.* vbi definiunt indistinctè reum, siue testem probabiliter dubitantes an iuridicè interrogentur in delictis priuatis, non peccare negando veritatem, esto dubium sit probabile pro vtraque parte; ex ea regula receptissima. In dubio sequenda est pars tuta; quod si neutra pars sit tuta, eligatur minùs periculosa, iuxta textum *in d. cap. duo sunt.* Sequitur Toletus *lib. 5. cap. 58.* & Sayrus *d. lib. 12. cap. 16. numer. 17.* ideo potest reus interrogatus vti amphibologia, vel mentali restrictione, nec tenetur iurare ad mentem iudicis, quia durum est nimis in tanto dubio velle iudicem cogere contra se ipsum arma ministrare, vnde sibi graue damnum eueniat.

Quid ergo de reo laico, seu clerico legitimè 298.
togato, veritatémque negante, & ex defectu probationum absoluto à iudice, qui si fateretur crimen, capitali forsan pœna plecteretur vltra pœnam pecuniariam parti applicandam? Sunt qui putent reum in hoc casu etiam quando se defendit falsis probationibus, ac testibus teneri pœnam restituere, qua damnandus erat, & hoc in conscientia, quia impediuit iniustè alium à consecutione rei. Quæ sententia est probabilis satis, secundùm quam adultera iniustè absoluta per falsos testes tenetur dotem, & cætera bona viro restituere, perinde ac si esset damnata. Sotus *de iustit. quæst. 6. art. 9. vers. vnum hic autem.* Castro *2. lib. 2. de leg. pœnal. cap. 12. §. ex his.* & Molin. *2. tract. de instit. disput. 95. pag. 587.* Probabilius tamen est non obligari in conscientia ad hanc pœnam nisi post condemnationem; teneri tamen expensas soluere, quas pars aduersa fecerit in lite prosequenda; quia actor non habet directè, sed indirectè, & per accidens, hoc est intercedente iudicis sententia ad pœnam. Sic Nauarrus *in manuali Hispano, cap. 28. addit. ad numer. 46. & in Latin. cap. 18. num. 49.* Aragonius *2. 2. quæst. 62. art. 3.* & ibi Salon. *contron. 2.* & Bañes *artic. 3. dub. 2. conclus. 6.* quibus accedunt Sanchez *lib. 10. de diuortio, disput. 8. dub. 14.* & Saytus, *lib. 12. in claui, cap. 17. num. 16. & 17.* vbi *num. 18.* subiungit damnum, quod non est pœna, semper reum teneri soluere in conscientia. Putà, si lis esset de soluendo tributo, & reus legitimè rogatus, si diceret veritatem, damnandus esset non solùm ad tributum soluendum, sed etiam ad aliam pœnam ob delictum; tunc vtrumque debere ait, tributum, scilicet & pœnam, quæ venit non ratione pœnæ, sed damni. Quod puto procedere quando fiscalis petit hanc pœnam, & reus in iudicio negat veritatem. Tunc enim in conscientia pœnam illam soluere debet, cum faciat contra iustitiam debitam parti, ad quam habet ius, illámque impedit à consequutione pœnæ sibi debitæ. Quod si à fiscali reus ducatur in iudicium ex suspicione duntaxat leui ob quam non legitimè interrogatur, tunc negando veritatem nõ tenetur ad pœnam illam ante iudicis condemnationem; imò si parte in iudicio, nec petente, nec instãte, reus iuridicè interrogatus neget veritatem, ac proinde absoluatur, non tenetur soluere pœnam, quia fiscalis non petiuit, neque instituit pro re sibi ex iustitia debita, sic Sayr. *suprà, n. 71. & 18.*

Imò ex ſententia Sanchez ſi iuſtè damnatus pœna aliqua parti applicanda appellet ex cauſa omnino falſa, aut falſis teſtibus ſe defendat, tenetur ſoluere actori expenſas litis, non tamen pœnam, donec confirmetur ſententia iudicii *à quo* à iudice *ad quem*; quia per appellationem prior ſententia eſt ſuſpenſa, & ex conſequenti non obligat. Sic Palat. *lib. 4. de contractibus, capite 5. folio 237. colum. 2. ante verſ. Porrò frater*, vbi vult non teneri reum ad ſoluendam pœnam, niſi poſt vltimam ſententiam, à qua non appellatur, licet Pereſtrellius *in ſuis reſponſionibus, caſu 65.* contrarium doceat, ſed minùs bene, quia cauſa non finitur per primam ſententiam, ſi ab ea fuit appellatum, & iudex appellationi detulit, quamuis appellatio eſſet friuola, & inualida, dummodo debito tempore fuerit interpoſita. Nam per eam ſuſpendi priorem ſententiam cenſet Lancellot. *de attent. 2. p. c. 12. limitat. 6. numero 20. & limitation. 1. à numero 66.* Gomez *variar. tom. 3. cap. 13. numero 32.* Nec iudex *à quo* poteſt exequi ſuam ſententiam poſtquam detulit appellationi, quia abdicauit à ſe omnem iuriſdictionem, & deuoluitur iuriſdictio, & cauſa ad ſuperiorem, vt habetur expreſsè *in capite cum appellationibus friuolis, de appellation. lib. 6.* & ibi Ioannes Andreas, & Auebarranus & Baldus *in l. vnica, Cod. de confeſſ. colum. 6. in fine, numero 24.*

299. Ex dictis ſequitur reum iuridicè, & legitimè interrogatum veritatem negantem peccare mortaliter, tenerique reſtituere. D. Thom. 2. 2. *quaſtion. 69. artic. 2.* & ibi Caietanus & Aragonius *artic. 2. dubit. 1.* Salon *artic. 1. conclus. 1.* Valentia *tom 3. diſput. 5. quaſt. 13. punct. 1.* Ratio, quia obedientia eſt pars iuſtitiæ legalis, quæ præcipit reo, vt obediat iudici iuſtè, & iuridicè interroganti, dummodo conſtet illi, quòd iuridicè interrogatur. Ideo negando veritatem peccat reus contra iuſtitiam, & obedientiam iudici debitam; vnde ſi ex huiuſmodi negatione accuſator damnum notabile famæ patiatur, negans ad eius reſtitutionem tenebitur. Nam cùm teneatur reus in hoc caſu dicere veritatem, & iniuſtè neget, palam affirmat accuſatorem fuiſſe mentitum; proinde ad reſtitutionem famæ obligatur, ſi iterum rogetur confitendo crimen. Imò ſi non habeat animum dicendi verum, non poteſt abſolui, cum ſit in ſtatu damnationis, vt expreſsè docent Nauarrus *in manuali, c. 25. num. 36.* Salon *ſuprà, artic. 2. controuerſ. 10. concluſione 3.* Sotus *in rubric. de tegend. membr. 2. quaſtione 7.* Saytus *d. lib. 11. c. 5. num. 3.* Quod intellige ſi reo neganti fides habeatur. Secus ſi iudices credant accuſationem eſſe veracem, & ex conſequenti nihil de bono ſuo nomine, ac fama apud omnes amiſiſſe, & accuſatum eſſe mendacem. Saytus *ſuprà*, multis ibi allegatis.

300. Quomodo ergo ſe habere debeat reus quando accuſatur de vero crimine occulto tamen quæres? Reſpondeo quando contra iuris ordinem accuſatur, ſeu denunciatur, debere ſimpliciter dicere ſe crimen ſibi obiectum non admiſiſſe. Sic enim reſpondendo nullo modo peccat, nec mentitur; quia quamuis fecerit, & commiſerit, & dicendo, *non feci, nec commiſi*, videatur negare in vniuerſum; reſponſio tamen ſtrictè accipi debet, hoc eſt, *non feci, nec commiſi crimen probabile in iudicio*, aut *de quo iuridicè poſſum interrogari, aut denunciari*, cùm iudex non habet ius ad interrogandum de crimine occulto improbabili, ideo ſine mendacio reſpondet accuſatus, *non feci, aut non commiſi crimen*; quod eſt verum, ſiue interrogetur ſub iuramento, ſiue abſque illo. Sic Angel. *in verbo, confeſſio delicti, in principio.* Syluester *ibidem, quaſt. 1.* Nauarrus *in Enchirid. c. 12. num 9.* & habetur *in cap qualiter, & quando, el. 1. de accuſation.* Valentius *tomo 3. diſput. 5. quaſt. 13. punct. 2.* Petrus Nauarrus *lib. 2. de reſtitution. c. 4. dubit. 2. num 136. part. 2. & p. 3. dubit. 5. num. 349.* & Salon. *2. 2. quaſt. 69 art. 1. concluſ. 2. & art. 2. controuerſ 11. & controuerſ. 13. concluſ. 2.* Quare dum reſpondet rogatus contra iuris ordinem, *non feci, non commiſi crimen*, non peccat mortaliter, imò nec venialiter, vt perperam aliqui affirmant.

301. Neque in hoc euentu tenetur aliquid reſtituere accuſatori, cum habeat ius ſe defendendi accuſatus per media licita, & in publico reputetur innocens, & iniuſtè accuſetur de delicto occulto. Quamobrem ſi ex negatione licita accuſatori aliqua aſſurgat infamia, ſibi imputetur, cum accuſatus vtatur iure ſuo, & innocentiam ſuam publicà defendat. Sic Bañes 2. 2. *quaſt. 69. art. 2. par. 3. dubit. vltim.* Nauarrus *dict. c. 12. num. 9.* Saytus *ſuprà*, poſt plures ibi relatos *num. 7.* Quibus adhæret Reginaldus *in praxi, lib. 24. cap. 9. ſection. 4. num. 42.* & Aldrete *lib. 2. de tuend. c. 4. num. 13.* vbi *num. 14* addit, *& duobus ſequentib.* poſſe dicere reum abſque mendacio *non feci*, intra ſe intelligendo eo modo, quod teneat manifeſtate. Quare debet reus caute verba dicere, quibus ſatisfaciat iudici non interroganti iuridicè, qui dignus eſt, vt prudenter decipiatur quandoquidem iniuſtè rogat. Valent. *tom. 3. diſp 5. quaſtion 13. punct. 3. verſ. nihilominus,* Toletus *lib. 5. c. 58.* & Sanchez *lib. 8. de matrimon. diſput. 25. num. 15.*

302. Illud etiam quæri poteſt, an ſicut licet reo iniuſtè rogatus vti verbis ambiguis coram iudice, dummodo interrogatus non dicat falſum tanquam falſum enunciando, ſed in ſenſu, quem ipſe intelligit ſufficere, ſic etiam fas ſit iudici pro eruenda veritate delicti vti ſimulationibus erga reum, & fingere ſe multa velle facere, quæ non intendit agere. Afflict. *in conſtitut. regni, incipit, inter cateras, rubric. 44. in 3. notabil. num. 3 p. 1.* Iulius Clarus *in practic. §. final. quaſt. 55. verſ. circa primum*, opinatur poſſe iudicem pro habenda veritate vti fictionibus, & ſimulationibus, non verò falſitatibus, & mendaciis, quia falſitas, & mendacium ſemper ſunt illicita, atque ita non ſunt facienda mala, vt veniant bona. Sequitur Sigiſmund. Scaccia *de iudic. cauſar. ciuil. & crimin. lib. 1. c. 86. num. 35. verſ. difficultas erit*, exemplo Salomonis, de quo *in cap. afferte*, & ibi communiter ſcribentes, præſertim Ancharranus *n. 1.* Felinus *num. 1. verſ. nota primum*, & Abbas *num. 1. verſ. nota quod licitum eſt iudici, extra, de præſumption.*

303. Sed magis placet ſententia, quæ docet non poſſe iudicem ſub prætextu eruendæ veritatis à reo vti fictionibus, ſeu cautionibus, quia non decet iudicem veritatis amantiſſimum huiuſmodi fictionibus perſuadere reo ea, quæ non habet in mente. Probat textus *in l. cum hi, §. ſi cum lis, ff. de tranſaction.* vbi notat gloſſa viam non eſſe muniendam, ſeu aperiendam maliciis. Facit textus *in l. 1. §. ſed & ſi quis, ff. de Carbonian. edicto.* Nam huiuſmodi

di fictiones, seu cautelæ, quamuis in foro externo possint admitti, in foro tamen conscientiæ iudicum animis maximè nocent, teste Paulo de Castro *in l. si per errorem, num. 5. in fine, ff. de iurisdiction. omn. iudic & in l. edita, num. 9. de edend.* & Pegna 3. *part. Director titul. de cautel. commentar* 23. *vers. sed vti cautelis, num.* 98. concludens cautelas in hoc sæculo creare iudicibus honores, in alio verò ædificare ad gehennam cùm doceant damnare animas; quem sequuntur Flamin. Cartar *in practic. interrogand. reorum lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. & Sigismundus *supra*, subdentes posse iudices vti cautelis honestis, & laudabilibus simulationibus, & ad bonum finem ordinatis secundùm tradita *in cap. quanto*, 63. *distinct. & in cap. illa præpositorum*, 11. *quæstion* 1. Non verò cautelis deceptoriis, & ad malum finem tendentibus, de quibus agit Pegna *suprà*, 4. *num.* 98. *vers. sed duo sunt cautelarum genera, fol. mihi* 467.

304. Quid ergo de iniustè rogato, & in tormentis posito, sibique falso crimen imponente? Nauarrus *in cap. inter verba*, 11. *quæstione* 3. *conclusione* 6. *corol.* 45. *numero* 159. existimat in hoc casu peccare mortaliter imponentem sibi crimen falsò, quia dedit causam mortis propriæ. Petrus tamen Nauarra *lib.* 2 *de restitutione, cap.* 4. *part* 2, *dub.* 3. *num.* 133 & Sotus *in relectio. de tegend. secret. membr.* 3. *quæst.* 4. *conclusion.* 10. & *lib.* 5. *de iustit quæst.* 10. *artic.* 2. tradunt solùm esse peccatum veniale, cùm nemo teneatur vitam propriam tueri cum tantu tormento, sed potest breuiorem mortem eligere, ac mitiorem, quàm tam acerbam & impatibilem subire. Quorum sententia mihi probatur, dummodo non adsit iuramentum, quia periurium omne constat crimen esse mortale. Eo verò secluso est tantùm veniale, quia per accidens concurrit. non verò per se ad mortem propriam, sed ex causa commutat prolixam mortem cum morte breuiore.

Sed contra probari potest reum in hoc casu peccare mortaliter metu mortis, vel tormentorum imponendo sibi crimen falsum, quia si illud imponeret alteri, sine dubio peccaret mortaliter; ergo etiam peccat, qui sibi ipsi crimen falsum impingit, vt notat Felinus *in cap.* 1. *de testib. cogend. column.* 2. Archidiac. *in cap. non est* 23. *quæstion.* 5. & Abbas *in cap. ex parte. de sepultur.* & Caietanus *in summa, verbo, detractio, &* 2 2. *quæstion.* 73. *art.* 2. Nam sicut non potest occidere proximum, neque infamare; sic etiam nec se ipsum occidere, nec infamare: atque ita peccat non solùm contra charitatem, sed etiam contra iustitiam infamando se ipsum; infertque iniuriam, non solùm Ecclesiæ, sed etiam Reipublicæ, quæ sicut bono nomine suorum decoratur, sic etiam infamia suorum maculatur. Cæterum facilè huiusmodi obiectioni satisfit, si dicat famam, & honorem, esto sint maxima omnium bonorum exteriorum, *cap. deteriores*, 6. *quæst.* 1. nihilominus sicut cæteras res exteriores arbitrio hominum subiici; vitam verò hominis non subesse eius arbitrio, cùm dominus sit quisque famæ suæ; at verò vitæ non dominus, sed tantùm custos est. Quare non potest quis directè se ipsum occidere; potest tamen famam propriam prodere, vt constat ex cap. *si non licet*, 23. *quæst.* 5. D. Thom. 2. 2. *quæstione* 129. *art.* 1. vbi probat liberum arbitrium habere hominem super famam, ac super pecuniam, & alias res exteriores, & temporales, ideóque posse restitutionem illius remittere, vel pretium, vel gratis, teste Adriano *in* 4. *tit. de restitutio. fam. quæst. vltim.* non tamen posse pretio vitam vendere, vel pecunia membrorum amissionem commutare. Quocirca occidendo se ipsum peccat contra iustitiam respectu Reipublicæ, cuius est vita hominis. At verò prodendo famam peccat contra charitatem impropriè, non verò propriè, cùm charitas sui ipsius non obliget propriè, nisi in his solùm, quæ spectant, & sunt necessaria ad spiritualem salutem. Ex quibus in nostro casu cùm reus ex vi tormentorum imponat sibi falsò crimen, non directè operatur sui ipsius occisionem, sed permittit mitiorem, & breuiorem mortem, vt longam, & acerbam per torturam euadat; quod potest facere, nec damnum sibi infert notabile ex hac famæ proditione. Proinde hæc infamatio facta cum mendacio erit peccatum veniale, quia saltem est mendacium officiosum, vt omnes fatentur. Sotus, Petrus Nauarra *suprà*. Syluester *verbo. detractio, quæst.* 5. & Couar. *lib.* 1. *variar. resolution cap.* 2 *num.* 8.

Vlterius his adde, si reus propter crimen sibi falsò impositum morte condemnetur, non teneri sibi restituere famam, neque Reipublicæ; dum est in patibulo, si est persona priuata; secus si sit persona publica, per cuius mortem denigrabitur splendor Reipublicæ, cuius ciuis fuit, nisi ipse affirmet se propter vim tormentorum imposuisse sibi falsò crimen, & hoc modo accepta placet sententia Soti, & Petri Nauarræ *suprà* Gregorio Sayro *in claui, lib* 11. *cap.* 3. *numero* 34. dum dicunt non teneri sibi restituere famam, qui sibi falsò crimen imposuit ob metum tormentorum, nisi sit persona publica. Ex qua, & Reipublicæ, & aliis necessaria erat integra fama delinquentis. Non desunt tamen alij, qui probabiliter censent huiusmodi homines in vltimo vitæ, quando sunt supplicio afficiendi, quamuis priuati homines, debere alta voce aperire populo circunstanti se non commisisse tale crimen, sed ob vim tormentorum sibi falsò crimen imposuisse, voluisseque potiùs semel mori, quàm toties per tormenta multiplicata vitam finire. Syluester *suprà* & Angelus *eodem verbo*, § 6. Sayrus *suprà, num.* 43. Sanchez *vero, lib.* 3. *in decalog. capite* 7. *numero* 12. ait teneri reum se retractare vbi est spes euadendi mortem; at vbi illa deest, non teneri, quia est dominus famæ suæ.

EPITOME.

305. & 306. & 307 *Reus in criminalibus non potest renunciare suis defensionibus, etiamsi vocatus non compareat; amittet tamen exceptiones dilatorias.*

308. & 309 *Reus contumax vt habeatur pro confesso, requiritur iudicis sententia; potest tamẽ appellare, & qui dicatur verus cõtumax,*

310. & 311 *Contumax verus non potest appellare an verò possit supplicare? Contumax fictus appellare potest.*

312. & 313. & 314 *Contumacia an sit delictum, & quibus pœnis contumax puniri possit.*

315 *Reus propter contumaciam excommunicatus non debet audiri, donec expensas reficiat.*

316. 317 *Vxor non potest diuertere à marito propter excõmunicationẽ, potéstque cũ illo participare*

tam in diuinis, quam in humanis; non tamen sponsa de futuro, sed sponsa de præsenti.

318. & 319 *Matrimonium consummare ante benedictiones non est peccatum mortale, imò nec veniale secundùm aliquos, nec potest imponi excommunicatio consummantibus.*

320 *Maritus an possit participare cum vxore excommunicata contumace.*

321 *Et an peccet mortaliter illam non corripiendo.*

322. & 327. & 328 *Coniux innocens an teneatur recipere coniugem damnatum hæresis.*

323 *Adulterium spirituale est causa sufficiens diuertendi, dum coniux non resipiscit.*

324. & 325 *Coniux catholicus propria authoritate potest diuertere ab hæretico donec resipiscat, & infidelis si resipiscat potest cogi ad cohabitandum cum fideli.*

326 *Adulter corporalis amittit ius suum, nec recuperat propter pœnitentiam. Secus de adultero spirituali, si emendetur.*

327. 328. & 329. *Coniux innocens tenetur recipere damnatum publicè hæresis secundùm aliquos, sed secundùm alios non tenetur, quod est probabilius, qui respondent ad argumenta partis aduersæ.*

330 *Coniux innocens diuertens authoritate propria ab hæretico si resipiscat, tenetur illum recipere.*

331 *Adulter corporaliter non potest adulteram accusare, nec dimittere.*

332 *Compensatio an detur inter coniugem adulterum carnaliter, & adulterum spiritualiter.*

305. Quæstionis est an reus possit tam in criminalibus, quam in ciuilibus renunciare suis defensionibus, & termino probatorio sibi concesso; Respondeo in criminalibus non posse, ex quibus sibi imponenda venit corporalis pœna, per glossam singularem *in l. pactum, inter hæredem. ff. de pactis, verbo, cum liceat*; quia hæc renunciatio est in præiudicium suæ personæ, vel status; argumento textus *in l. liber homo. ff. ad l. Aquiliam, & in l. Cornelia. final. §. ff. de sicar.* Contra verò in delictis, ex quibus non imponitur pœna corporalis, sed vel pœna pecuniaria, vel alia, quæ non importat infamiam, bene potest reus renunciare suis defensionibus, & termino probatorio, haberéque testes pro reproductis, seu ratificatis, Gomez *tom. 3. variar. cap. 13. rubric. de tortur. reorum, num. 13.* Auendan *in respons. 21. num. 5.* & alij, quos referens sequitur Suarez de Paz *quinta partis primi tomi in praxi, cap. 3. §. 9 num. 4. & duobus sequentib. & cap. 5. num. 1. & 2.* Quin imò ex parte rei, testes & probationes ad probandam suam innocentiam possunt recipi etiam contra sententiam definitiuam, dummodo constet euidenter crimen non fuisse à reo commissum, per textum *in l. 1. si quis vltra, ff. de quæstion.* & quamuis iudex non possit suam sententiam definitiuam de iure communi reuocare, per *d. §. si quis vltra*, inconsulto principe; de iure tamen Hispano bene potest illam reuocare, principe minimè requisito, teste Gregorio Lopez, per textum *in l. 4. in verb. dende lo qual ar, tit. 3. part. 7.*

306. An verò contumax non comparendo, dicendóque se nolle venire, censeatur renunciare suis defensionibus? Pars affirmans ex eo probatur, quia si postea contumax ducatur ad iudicem, non auditur ad se defendendum, & innocentiam suam probandam, vt ex multis probat Bartol. *in l. 1. ff. de requir. reis.* vbi vult; stante statuto, quòd contumax pro confesso habeatur, non posse ampliùs audiri. Sequitur Roland. *cons. 60. num. 24. vol. 2.* Quod procedit in contumace sæpiùs citato, nolentéque comparere, vt tenet Gondiçal. de Villadieg. *in tract. de hæresic. quæst. 12.* Nam is dicitur contemnere, prout ait Felin. *in cap. 1. col. vlt. de maiorit. & obedien.* & Ioan. Andreas *in cap. grandi, de supplen. negli. prælat.* & Menoch. *de arbitrar. iudic. casu. 416. num. 42.* vbi definiunt contumacem sæpius citatum non posse se defendere, neque innocentiam suam probare, quando sæpiùs fuit citatus. Cæterùm pars negatiua est verior; non enim censetur renunciare iuri se defendendi, ex eo quòd non compareat, dum citatur. Atque ita cum defensiones sint iuris naturalis, & nequeant omitti, contumax semper debet audiri, maximè si purget contumaciam. Paulus de Castro *cons. 38. col. 2.* dicens si post terminum banni bannitus compareat, & neget se crimen commisisse; quod videbatur tacite confessus ex contumacia; nihilominus esse audiendum, quem sequitur Marsil. *in practica §. vltim num. 28. & cons. 16. num 33. & cons. 64 num. 7. & singul. 72.* Roland. *dict. cons. 60* aliis ibi relatis, *num. 30. & sequentib.*

Amittit tamen contumax reus omnes exceptiones dilatorias vt ex pluribus notat Matthias Colerus *decisione Germanic. 104. num 5.* & Camill. *in summa, tit. de exception. num 153.* vbi negat posse opponere exceptiones dilatorias, sed posse obiicere exceptionem de dilatoria, & quamuis contumax non comparendo habeatur pro confesso, hoc non procedit in criminalibus Matth de Afflict. *in constit. pœnam eorum, num 36. & sequent.* Anton. Lapi. *decis. Neapol. 60. num. 2.* Camill. *tit. 46. de contumacia, num. 30. & sequentib.* Excusatur tamen minor etiam contumax, vt non habeatur pro confesso, cùm non censeatur esse in dolo vero, sed præsumpto Roland. *cons. 68. num. 31. vol. 2.* post Baldum, Angel. & Alexand. *in l. 2. col. 1. ff. si quis in ius voca. non ier.* & Perus. *in cap. Nicolao, in vltim. col. de appellat.* vbi ait hoc esse mente tenendum. Requiritur item, vt contumax habeatur pro confesso, trina citatio. Baldus *in l. receptitia, in fine, C. de constit. pecu.* propter magnum præiudicium. Sequitur Afflict. *in d. constit. pœnam eorum, in 4. notabil.* Marsil. *in pract. in §. postquam col fin.* & Foller. *in pract. crimin. in vers. & si confitebuntur.* 307.

Necessaria tamen est iudicis sententia, vt contumax habeatur pro confesso. Textus *in l. 2. §. quod si actor, C. de iur. cal.* Natta *cons. 164. num. 9. col. 1.* & Afflict. *suprà. n. 36.* quia non dicitur contumax nisi contumacia accusetur. Rebuff. *ad constitut. Galliæ, tom. 3. tit. de contum. art. 1. gloss. unica, num. 23.* Cacheranus *decis. 2. num. 2. & decis. 72. num. 48. & sequent.* Roland. *vol. 2. cons. 47. num. 5.* per textum *in l. properandum, §. & si quidem*, vbi Iason. *in 5. notabil. C. de iudic.* Ergo requiritur iudicis pronuncia. per quam habetur contumax pro confesso; perditque priuilegium declinandi forum. Bartol. *in l. vbi captam, ff. de iudic.* Bald. *in l. si quis ex consensu, C. de Episcopal. audient.* Angel *in l. cum qui, la 1. ff. de priuileg. credit.* & Hypolit. de Marsil. *in singul. 139.* Nisi contumacia incusetur coram iudice incompetente, & hoc nisi iudex se pronunciet iudicem competentem. Innocent. *in cap. præterea, col. 1. de dilation.* & Bartol. *in l. 2. col. 3. ad finem. vers. sed quæro quid si processum,* 308.

processum,& ibi Alexand.num 4.ff.si quis in ius vocat.non ierit.

309. Difficultatis est, an verus contumax possit appellare,vel saltem supplicare à sententia contra se latam: pro explicatione, verus contumax dicitur qui citatur de persona, vel qui data opera fecit,quòd citatio ad ipsius notitiam non peruenerit. Prior pars probatur à Roberto Marant. in speculo,p. 6. tit.de contumacia, num. 8.Posterior est Iafred. Lanfranc.Balbi in decis.154. incipit,qui data opera. Et multò fortiùs dicitur verus contumax, qui iudicé parui æstimans,dixit,nolo venire. Camill.tit.de citat.n.121.& de contumacia, num. 188 Contumax verà fictus dicitur citatus ad domum, non tamen audiuit vocem citantis; præsumitur tamen quòd id postea cognouerit ea sua familia.

310. His positis, dicendum est contumacem verum non admitti ad appellandum; fictum verò maximè,per gloss. in clement. 1. de dol & contumacia, Paulus in d.l.properandum,§.cùm autem, col. 2. C. de iudic. Zauall. commun. contra commun,vbi quæstion.412.ea Curtio in l.post edictum, num.8.ff. de iudic. ait verum esse contumacem, ad cuius aures peruenit notitia citationis, si absque iusta causa non comparuit. Vtramque partem probat Damil. tit.de contumacia, num. 23. & duobus sequentibus, vbi num.26.declarat contumacem non posse supplicare, post Roland cons.38,num.15,vol.2.ex regula quæ habet, Quando quis non potest appellare,non potest supplicare; sed verus contumax non potest appellare, l.ex consensu, §. final. ff.de appellat. Ergo non potest supplicare secundùm Imolam in d.§ fin.ff.de appellat.Quæ regula est vera de iure communi Secus verò quando appellatio prohibetur pro excellentia iudicis; tunc enim conceditur supplicatio,quæ est quædam precum oblatio facta Principi, per quam ex benignitate,& ex gratia Princeps restituit supplicantem vt alleget contra sententiam aduersus se latam Roland. suprà multis ibi allegatis, num 16 & sequentibus.

311. Sed in nostro casu vera est sententia Rolandi d.num,15 cons.38. vol 2. asserentis non posse verum contumacem supplicare,siquidem non potest appellare; quod etiam docuit Decius cons. 34 colum.1.per gloss.in l.final.C.vt lite pendente. Ex ea ratione, quia verus contumax non appellat, nec potest appellare, quia non comparendo videtur directè iudicem spernere,& parui facere iudicem loco Regis dicentem iudicium, per notata in l 1. C. quorum appellatio non recipit. Lancellot de attent.8.p cap.28.num.50.& sequentibus. Ergo non debet supplicare. Contrà dicendum est de ficto contumace,qui appellare potest à definitiua intra decem dies à die sententiæ computandos.Clementina, causam.de election. Clementina, si ante. de dolo, & contumac. glossa in l. creditor, §, iussus, ff. de appellation. Bartol. ibi, & Bald in l.ita demum, num.6.C de procurator. Suarez de Paz in praxi, 1. p.tom.1. tempor.6.num.39.& Gutier.lib. 1. practicar. quæst. 50. num. 1. vers. Sed his non obstantibus.

312. Illud etiam obiter notandum est contumaciam de se non propriè dici delictum secundùm communem, quam sequitur Felin. in cap. ex literis, num.27.de constitution.Vnde statuta quæ loquuntur de delictis, & condemnatis,non comprehendunt condemnatos ex contumacia, cùm fuerint absentes. Ita Bald. cons.314. lib.2 Alexand. in l.si mora,post num.13.ff.solut matrim.quem refert Roland cons.45.num,66.lib.1. Ratio est,quia condénatus ratione contumaciæ, non dicitur condemnatus ratione delicti; vnde quando sententia lata contra vnum alteri nocet, non nocebit illi, quando est lata propter contumaciam.Marsil.in l. infans,num.2. ff.ad l.Cornel. de sicar. & consil. 10. col.3.Nam quamuis contumax habeatur pro confesso; confessio resultans ex contumacia non dicitur vera,sed ficta,& præsumptiua.Iacob.de Aret. in l.final.C de iurament.calumn.Bartol.in l.eius qui delatorem,ff.de iure fisc.Atqui ficta confessio nunquam probat verè delictum, teste Marsil d. consil. 10. Igitur statutum, seu lex disponens de condemnatis ex delicto, non extenditur ad condemnatos ea contumacia.

Cæterùm si statuta seu consuetudo habent pro 313.
præsente,& confitente contumacem; non est dubium,bannitum pro delicto in contumaciam censeri posse bannitum ea maleficio;quia in eo euentu non condemnatur veluti reos ratione contumaciæ, sed ratione delicti. Quod probatum est plenè rationibus, ac probationibus ex contumacia resultantibus, vt videmus vocari bannitum de furto, seu homicidio, qui citatus, seu vocatus pro furto,seu homicidio noluit comparere,vt notat Salicet.in rubric. C. de crimin. stellio.circa fin. Iam verò si contumacia pariter habuit admiatum contemptum contra iudicem, sine dubio contumacia refert expresse delictum, potéstque poniri criminaliter,vt tradit gloss in l.vnica, §.final. glossa magna in fine,ff. si quis ius dic.non obtem. Quæ teste Claud. in d.l.si mora,n.19.ff.solut matrim.est communiter recepta. Menoch. de arbitr. lib.2.casu 153. num.1. & Couar. cap.alma mater,p.1.§.9. num.3. Suarez de Paz tom 2 in praxi,cap 3. num. 3 vbi num.6, addit, quando aliquis citatur ad comparendum certa die, ea transacta actorem debere comparere incusando contumaciam citati; aliàs non censebitur contumax. Quin imò actore non comparente in termino præfixo ad incusandum reum de contumacia, citationem remanere circumductam, & omnino extinctam, nec posse vlteriùs progredi, nisi de nouo citetur. Textus in l. & post edictum,vers.si bis,ff.de iudic. tenetúrque iudicem parte petente citationem circumducere,& absoluere à prædicta citatione, & actorem in expensis condemnare; neque admitti ad nouam citationem nisi idoneè caueat de comparendo in termino præfixo, & de continuando in iudicio vsque ad exitum causæ.Baldus in cap.conquerente, col.1. de restit. spoliat. Iason in Authen.qui res, C. de sacros.Eccles.& in l.sancimus, C.de iud.per text. in cap. 1. & gloss. ibi, verb. sufficienter. de dolo, & contumacia in 6.

Petes quot pœnis contumax plecti soleat?Re- 314.
spondeo si propter contumaciam fuit excommunicatus, non esse reum absoluendum, nec audiendum,donec plenè soluat expensas. Sic Hostiens.in summa, tit.de sentent. excommunicat.§.& qualiter. in verbo, secundè requiritur, vers.& nota bene, & habetur in cap. venerabilibus de sent.excommunic. aut saltem præstet cautionem contumax de parendo mandatis in posterum,cap.ex parte,el. 1.de verbor.significat. Daniel. Venatorius in Analysi iuris 315.
Pontificy,lib 5 tit.39 §.Quid absolutio? quæ causæ efficient? vers. Sententia enim ab homine prolata. Item non debet audiri donec expensas reficiat,l. sancimus,C. de iudic. Quin addo si maritus perseueret in excommunicatione per annum,nec curet de absolutione, posse vxorem procurare diuortium,& petere dotem,vt ait Alexand.cons.26.nu-

mero 11.*vel*.6. Camill.Borrell. *tit.* 46.*de comumacia,num* 105.Quod mihi non placet, quia contumacia in quacumque excommunicatione, excepto casu hæresis non præbet iustam causam diuertendi.
316. Ex eo fundamento quòd vxor non tenetur abstinere à participatione com viro excommunicato, vt deciditur *in ca*.*quoniam multos*,11 *quæst*.13. quod est Gregorij VII ibi, *Deuicti miser cordia ab anathematis vinculo hoc subtrahimus*, videlicet vxores. Quæ communicario permittitur vxori non solùm ob obligationem debiti coniugalis, sed in omnibus aliis humanis obsequiis. Hostiens. *in summa,tit.de sentent. excommunica*. § *qua sit pœna participantium,num.*15.*vers.Lex excusat* Henriquez *lib.*13 *de excommun.cap.*12. *num*.2.Emmanuel de Sà *in summa,v rbo,excommunicatio,cap.*1. *ad finem, vers.Excusant communicantem, num.* 44. Sanch.*lib*.9.*de matr.disp*.14.*num*.4.

Quod amplia ad diuina, in quibus licita erit etiam communicatio vxori cum viro, ita vt præceptum interdicens participationem cum viro excommunicato, minimè comprehendat vxorem. Henriquez *sup à, num.*1.*in commento litera I* Nauarr. *in sum H spana,cap.*18. *addit.ad num.* 27.*capit*.27. & Sà *suprà*, quamuis Caietan. *in summa, verbo. excommunicatio, ad fin. cap. participatio*
317. *cum excommunicatis, quibus casibus permittatur, statim in principio*, neget in diuinis licitam esse participationem cum excommunicato; sed non placet, quamuis videatur hæc pars tutior Henrieo *lib*.13.*de excommunicat. cap*.12 *num*.3.*in fine*; quia exceptio est generalis, ideo licita est vxori participatio tam in diuinis, quàm in humanis cum viro excommunicato. Ita Sanch. *suprà num*.5.& Auil.*de censur*.2.*p. cap*.6.*disp* 11.*dub*.6. vbi idem extendit etiam ad famulos, & ad filios, ac cæteros qui sunt in humilitate subiectionis; coram quibus potest sacerdos, quando est caput domus, recitare horas canonicas, vel dicere famulo vt recitet cum eo, sicut etiam possunt subditi religiosi cum prælato excommunicato non tolerato in omnibus participare. Sotus *d st*.12.*quæst*.1. *art*.4 *conclus* 5.Armill. *verbo, excommunicatio, numero* 46. quos sequitur Auila *dub* 6.*suprà ad fin.* Quin etiam quamuis iudex velit interdicere vxori ne cum marito communicet, ob illius pertinaciam, non poterit interdicere nisi quoad humanum conuictum, non verò quoad debitum coniugale, cùm sit obligatio orta ex ipso iure naturæ. Paludan *in* 4.*dist*.18.*quæst*.6.*art*.2.*num*.6 vbi Gabriel. *quæst on*.3.*art*.1 *notab*.3. *ad finem*. Quare nisi iudex expreſsè interdicat participationem vxori cum viro quoad humanum conuictum, licita est vxori cum viro contumaci excommunicato omnis communicatio indistinctè. Imò potiùs ad id tenetur, & ad ea omnia, ad quæ ante excommunicationem erat obligata. Sic Innocent. explicans cap. *quoniam multos*, 11.*quæst*. 3. Ioan. Andr.*in cap.inter alia,num*.3.& Abbas etiam *n*.3. *de sententia excommunicat.* quos sequitur Vgol. *de sentent.excommunication. tabula* 1.*cap* 23. §. 6. *num*. 3.

An verò priuilegium communicandi cum viro concessum vxori gaudeat sponsa de futuro, controuerti potest? Pars tamen negans est vera, quia nondum est vxor, cui conceditur *in dicto cap.quoniam multos*, hoc indultum, *ibi*; videlicet, vxores. Vnde gaudebit hoc priuilegio sponsa de præsenti, respectu sponsi communicati ob contumaciam, quamuis sine fundamento probabili id neget Vgolinus *de excommunicat. tabul.* 2 *c*.23. §.7. *num* 4. Nostra ratio est, quia per matrimonium ratum etiam ante consummationem fit mutua corporum traditio inter coniuges, & ad cohabitandum, & ad alia obsequia sibi mutuo præstanda sunt obstricti. Vnde si per excommunicationem viri sponsa de præsenti ab huiusmodi obsequiis sibi debitis arceatur, graue detrimentum patietur sine culpa. Item, quia quando leges, seu statuta agunt de marito, & vxore, seu de matrimonio, intelliguntur de matrimonio per verba de præsenti contracto, etiamsi nondum sit consummatum, cùm non copula, sed consensu perficiatur, vt constat ex cap. *debitum de bigam*. vbi sic describitur, *Matrimonium est viri, ac mulieris coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem continens*, Quare leges agentes de matrimonio meritissimò conueniunt contractui coniugali, antequam copula sequatur, *l. penultim. C de incest. nupt. & l.penultim. ff de donat. inter vir. & vxor.* Couar. *de sponsal*. 2. *p cap*. 1.*in principio, num*.2. quem sequitur Matienz *lib*.5.*recopil. tit*. 2.*l.final. gloss*.6. *num*. 1. Gutier. *de iuram. confirmator p*.1. *cap*.51. *num*.1.

Faciunt tradita à Cyno *in l.non sine, C. de bon. quæ liber.* & ab Abbate *in cap. tertio loco, de præsumpt.* definientibus in re fauorabili quando agitur de viro, & vxore, dispositionem esse extendendam ad sponsos de futuro, per text. *in d.l. non sine*. Quæ resolutio placet Antonio Cuco *lib*.1 *institut.maior.tit*.10 *num*.9. *& sequentibus*, Syluest. *verb sponsalia quæst*.1.*dict*.2. & Armil *ex eod.verb. num*. 1. Ergo maiori cum ratione similis dispositio in hoc casu fauorabili erit extendenda ad spōsos de præsenti, vt in specie volunt Panorm. *in d.cap.tertio loco, in fine*, & *ibi* Felin. & Alexand. quibus adhæret Carrer. *lib* 5.*de sponsal.cap*.1. Secus quando materia est odiosa; tunc enim nomine vxoris, & mariti non veniunt sponsi de præsenti, nisi post copulam sequutam. Ita præcitati post Anchar. quem refert Auendan *respons*. 10. *num*.3.Sanchez *lib*.1. *de sponsalibus*, *num*. 2. & 3. *disput*.1.

Sed his obstare videtur Concilium Tridentinum *sess*.24 *cap*.1.*de matrim*. vbi, *Coniuges*, inquit, *ante benedictionem sacerdotalem in templo suscipiendam in eadem domo non cohabitent*. Ergo non potest sponsa de præsenti, sicut non potest cohabitare cum spōso, agere, nec cōmunicare cum illo excommunicato antequam suscipiat benedictionem. Cui obiectioni respondetur. Cōcilium in eo loco non interdixisse sponsis de præsenti, ne cohabitent, sed adhortari dumtaxat, vt ex tenore verborum, quæ sunt ibi: *Præterea hortatur sancta synodus*. Quibus verbis monet illos ne cohabitent ante benedictionem. Atque ita non omnino excluduntur à cohabitatione, ac mutuis obsequiis, sed vt à copula tantùm ante benedictiones abstineant, monentur. Idcircò cum materia sit fauorabilis, potest sponsa de præsenti cum sponso excommunicato participare etiam ante matrimonium consummatum. Sanchez *dicto lib*.9.*disp*. 14. *numero* 8. vbi vult non esse præceptum à Concilio Tridentino impositum, ne cohabitent sponsi de præsenti, sed esse consilium dumtaxat.

Ex qua decisione non videtur esse peccatum 318.
mortale ante benedictiones consummare matrimonium, vt expreſsè docent non esse Matienz *tit*.1.*in rubric*.Gloss.1.*num* 98.*lib*.5.*noua recopilat*. Perez.*l*.1.*vers.Quari potest,tit*.1.*lib*.5. *ord*. Couar. *de.*

de sponsal. p.2.c.6.§.2.num.2. Nauarr. *c.22. numero* 83. Gutier. *tract. de matrimon. c.48. num.3. & c.106.num.13.* Rebell. *de obligat. iustit. lib.2.quæst.7. num.2.* Henriquez *lib.11. de matrimon. c.5.§.7. in fine, & c.7. num.3. & c.16. num. etiam* 3. Capua *lib.2. decision. c.81. num.1.* & alij, quos refert Sanch. ac sequitur, *de matrim. lib.3. disp.12. num.4.* & nouissimè Augustin. Barbos. *in remiss. ad Concilium Tridentinum, sect.24.c.1.num.26* Fundamentum, quia si esset mortalis culpa consummare matrimonium ante benedictionem, Concilium Tridentinum non adhortaretur, sed præciperet ne fieret. Item, quia talis copula non prohibetur ab Ecclesia, nec reperitur textus interdicens; imò cùm sit copula inter veros coniuges, nequit esse mortalis, vt constat ex cap. *nostrates, 30. quæst.5.* vbi enumerantur requisita ad nuptias, in quibus est etiam solemnis benedictio: additúrque ibi: *hæc omnia non seruare, non est peccatum.* Ex quibus verbis sequitur non esse peccatum mortale ante benedictionem copulari.

319. Poterit tamen esse mortale, si interueniat contemptus, qui poterit interuenire quando consummantes ita parui facerent Ecclesiæ benedictiones, ac si essent res vanæ, & ab Ecclesia minimè inuentæ. Ita Sotus *in 4. dist.28. quæst.1. art.2. in fine corporis, vers. Postrema denique.* Capua *lib.2. decis. c.81. num.1.* & alij, quibus adhæret Sanch. *lib.3. de matrimon. disp.12. num.4 ad finem, & num.8.* vbi concludit non interuenire contemptum quando aliquis copulatur scienter ante benedictiones, non curando de hoc, quia opinatur vel nullam esse culpam, vel ad summum venialem. Quod si sequatur scandalum ex consummatione ante benedictiones, Syluest. *verbo, debitum, quæst.9.* & Angel. *num.1.* credunt esse mortale, sed meliùs excusat consummantes à mortali Couar. *in epitome 2. p. c.7. §.2. num.2.* cùm tale scandalum nunquam possit esse adeo graue, vt sit occasio, vel causa aliis ruendi. Atque ita concludit, si quod fuerit scandalum non excedere crimen veniale. Imò etiamsi in aliqua diœcesi fuerit imposita excommunicatio consummantibus ante benedictiones; quia excommunicatio non potest imponi, nisi ob culpam mortalem; opinatur Emmanuel Roder. *1. tom. summa in 2. editione, cap. 242. in fine,* esse mortale consummare; & Henriquez *lib.11. de matrimon. c.5. num.7. & in comment. litera N,* fatetur in constitutionibus Salmantinis impositam esse excommunicationem ob cohabitationem ante benedictiones: additque sic cohabitantes non incurrere aliquam pœnam iuris; nec nisi venialiter peccare. Quamobrem videtur sentire non ligare illam excommunicationem, neque efficere culpam mortalem consummare non præmissis benedictionibus. Quod etiam probat Sanchez. *d. disput.12. n.10. ad finem.* Quorum decisio placet, cùm ipsi sint veri coniuges, nec Concilium Tridentinum prohibeat, multíque arbitrentur nullam esse culpam consummare ante benedictiones, esséque solum concilium, teste Nauarro *in summa Hispana, c.18. additione ad num.71. fine, & c.12. in summa Latina, num.83. §. de benediction. nuptiar.* Spino *in suo speculo, gloss.15. num* 18. Philiarch. *de officio sacerd. tom.1. p.2. lib.4. c.19. §. quintè peccat,* & alij, quos refert, nec confutat Sanchez *d. lib.3. disp.12. num.5. & 6. & lib.9. dist.14. num.8.* vbi concludit vel nullam esse culpam consummare matrimonium ante benedictiones Ecclesiæ, vel ad summum deficiente causa iusta esse venialem; Imò addit *d. disp.12. num.7.* aliquando esse sanum consilium non præmissis benedictionibus consummare, quando est periculum incontinentiæ, & benedictiones ex causa iusta differuntur. Quod etiam priùs docuit Margarita confessorum *in interrogatorio circa sextum præceptum, §. actus matrimonialis, vers. nono, fol* 98. Lopez *2. p. instructor. de matrim. c.49. §. deinde disceptari solet, fol.* 1061. *col.2.* & Petrus de Ledesma *de matrim. quæst.45. art 5. punct.3.* & Henriquez *lib.11. de matrimon. c.16. §.3 vers. Imò, vbi inter desponsatos, & comment. litera A,* subdens non ob hoc excommunicari synodali constitutione, sed si cohabitarent permanenter ante benedictiones.

320. Attexam hoc loco difficultatem de vxore excommunicata non tolerata, quæ contumaciter se habet in procuranda absolutione, an maritus possit cùm eadem in omnibus participare, sicut ipsa potuit cum eo excommunicato? Armilla *verbo, excommunicatio, num.40.* & Syluest. *verbo, excommunicatio, 5. num.4.* opinantur cum vxore excommunicata posse virum participare in redditione, & petitione debiti duntaxat; in aliis verò minimè. Idem docuit Hostiens. *in summa, lib 5. tit. de sent. excommunic. num.12. vers. & quæ sit pœna, §. lex excusat,* & D. Antonius *3. p. tit.25. c.1.* ex traditis *in d. cap. quoniam multos, 11. quæst.3.* vbi excipitur vxor respectu mariti excommunicati, non verò excipitur maritus respectu vxoris excommunicatæ; ergò non potest ille cum vxore excommunicata participare quoad alios actus, & obsequia, ac seruitia humana.

Cæterùm dicendum est posse maritum cum vxore excommunicata in omnibus communicare, in quibus ipsa cum marito excommunicato communicare poterat. Ratio, quia vxor, & vir sunt socij indiuidui; sed socius potest communicare in contractu cum altero socio excommunicato, ex cap. *si verò, de sentent. excommunicat.* vt notat Couar. *in cap. alma mater, p.1.§.1. num.8. de sent. excommunicat.* Igitur maritus cum vxore iure societatis poterit communicare in omnibus absolutè. Secundò probatur ex ratione vtilitatis, aut necessitatis, siue suæ propriæ, siue communis familiæ, siue ipsius vxoris iuxta illud, *Vtile, Lex, Humile, Res ignorata, Necesse.* Tertio, quia vir, & vxor sunt correlatiua; ergo si vxor potest participare in hoc casu cum viro: similiter vir potest cum vxore. Nam in correlatiuis, quod disponitur de vno, censetur in alio dispositum, *l. final. C. de indict. viduit. l. final ff. de accept. & l.1. C. de cupre, lib.11.* Baptista de Sancto Blasio *in tract. de correlatiuis, num.31.* Sanch. *lib.1. de matrim. disp.54. n.1. vers. Et quamuis hæ leges.* Ob quas rationes resolutio hæc est vera, eámque tradunt D. Thom. *in addition. ad 3. p. quæst.23. art.1.* Adrian. *in 4. tract. de clauibus, quæst.3. principali, vers. Si petas secundò,* Alensis *4. p summa, quæst.22. membr.1. art.6. §. primo.* Couar. suprà Vgolin. *tabul.1. c.8. §.6. num.6.* Nauarr. *cap.27. num.26.* Henriquez *de censur. lib.13. cap.22. §.2.* Auila *suprà, dict. disput.11. dub.5. vers. Secunda opinio.* Sayr. *de censur. lib.2. cap.14. numero 6.* & Sanch. *lib.9. disput.14. num.16.*

Ad argumentum ex dicto cap. *quoniam multos,* desumptum, dicendum est ibi fuisse exceptas vxores, quoniam frequentiùs viri; quàm vxores solent excommunicationibus innodari: non tamen propterea similes casus minùs frequentes excludi, sed potiùs censeri inclusos, per glossam *in clement.*

clement. 1. in verbo, præsidentes, de rescriptis, vbi Imola *num. 21*, Rebuff. *tract. nominationum, quæst. 5. num 25*. Pelaez *de maioratibus, 1. p. quæst. 31. num. 4*. Costa *cap. si pater, verbo, si absque liberis, num. 26. de testament. in 6*. Ex eo fundamento, quia verba scripta in lege propter frequentiorem vsum non mutant in aliis dispositionem iuris, teste glossa *in l. 1. verbo Iudæi, C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt, & l. vnica, vers. sponsam, C. de rapin virgin.* Valascus *tom. 1. consult. 8. num. 2*. Sayr. *suprà, d. num. 6*.

321. Petes an maritus peccet mortaliter, & incidat in excommunicationem si non corripiat vxorem excommunicatam? Angelus *excommunicat. 8. n. 8.* credit peccare mortaliter, & incurrere minorem excommunicationem, si cum ipsa communicet. Vnde videtur sentire marito fas esse agere cum illa dum ipsam corripit, nec ipsa vult resipiscere, quia ad maritum spectat corripere vxorem, & non è contra. Melius tamen sentiunt Gabriel, *in 4. distinct. 8. quæst. 3. art. 1. notabil. 3. vers. Lex* Couar. *d. c. alma mater, p. 1. §. 1. num. 8*. & Vgolin. *de excommunicat. tabul. 2. c. 23. §. 6. num. 6.* peccare maritum mortaliter omittendo correctionem fraternam, quando esset spes emendæ, & nulla esset causa iusta, quæ virum excusaret, non tamen incidere in excommunicationem minorem, cùm participatio viro cum vxore excommunicata sit permissa. Sanch. *suprà, d. num. 16.* & Auila *d. dub. 5. vers. Secunda opinio ad finem*; quia lex matrimonij excusat æqualiter tam virum, quàm vxorem propter mutuam participationem ab excommunicatione minori.

322. Sequitur dubiosa satis quæstio, an coniux innocens teneatur recipere coniugem damnatum publicè hæresis, quamuis sit emendatus? Vt verò separemus certa ab incertis, certum est adulterium spirituale, quale est hæresis, vel apostasia à fide, in quam hæresim, vel apostasiam lapsus est alter coniux, esse causam efficientem vt fiat diuortium,

323. dum coniux non resipiscit. Constat ex cap. *quanto de diuortiis, cap. non solùm 28. quæst. 1.* & ex cap. fin. *de conuers. coniug.* & est Diui Pauli *ad Titum. 3.* ibi: *Hæreticum hominem post vnam, & secundam correctionem deuita.* Ratio verò, & momentum huius diuortij est periculum peruertendi, vt apertè ostendit. D. Antonin. *3. p. tit. 2. c. 21. §. 5.* vbi vult fas esse diuertere ab hæretico coniuge contumaci, præsertim ratione cauendi animæ periculum. Sequitur Barthol. à Ledesm. *de matrimon. dub. 54. conclus. 5.* Sotus *in 4. dist. 39. quæst. vnica, art. 4. ad 3.* Subdúntque semper periculum peruersionis ex nimia familiaritate timendum. Quod diuortium ratione hæresis quoad omnia mutua obsequia, & habitationem, & quoad debitum licitum est ex cap. 2. *de diuortiis*. Barbos. *in rubric. ff. solut. matrimon. p. 2. num. 23. paulò post principium*, Henriquez *lib. 11. de matrimon. c. 17. num. 6.* & probatur ex clement. *1. §. porrò, de summa Trinitat.* & ex clement. *1. §. final. de vsur.* Secundùm quæ iura requiritur pertinacia in hæresi, vt in specie post D. Tom. declarat Sotus *in 4. dist. 36. quæ vnica, art. 2. ante fin.* Veracruz *in specul. in coniug. 3. p. art. 2. concl. 4.*

324. Certum etiam est coniugem catholicum posse propria authoritate diuertere à coniuge hæretico quandiu non resipiscit, quamuis hæresis non sit notoria. Vbi verò delinquens fuerit emendatus cum separatio facta fuit sine authoritate Ecclesiæ, potest compelli in vtroque foro emendatum coniugem recipere, *cap. de illa, & cap. porrò de diuortiis.* Henriquez *suprà, num. 6. & in commento litera P*, per textum *in d. c. de illa, à contrario sensu*, cuius sunt hæc verba, ibi: *De illa quæ viro suo labente in hæresim, ipsius consortium sine iudicio Ecclesiæ declinauit, videtur nobis, quod mulier ei cum reuersus fuerit, est reddenda.* Igitur si non reuertitur, nec resipiscit, nullo modo est reddenda. Quare displicet omnino Abulens. *in Matthæum, c. 19. quæst. 72. in fine corporis*, vbi tradit necessariam esse authoritatem Ecclesiæ coniugi innocenti, vt diuertat à coniuge hæretico, alias esse restitutionem faciendam coniugi spoliato. Quod non est dicendum quandiu non resipiscit. At verò postquam ad Ecclesiæ gremium redit, tunc in vtroque foro potest compelli innocens ad eum recipiendum. Rebellus *2. part. libro 2. quæstion. 18. numero 1, sectione 1.* Sanchez *libro 10. disput. 15. numero 6.*

Sine dubio etiam est coniugem infidelem si resipiscat, posse cogi ad cohabitandum cum coniuge fideli, neque eo repugnante posse ingredi religionem, si coniux innocens velit illum admittere postquam per Ecclesiam est reconciliatus. Probatur argumento mariti volentis recipere vxorem adulteram, quam inuitam repetere potest, & ipsa tenetur viuere cum marito, si certò sciat nullum sibi vitæ periculum imminere. Secus si adhoc vrget vitæ periculum, quia tunc non est cogenda habitare cum marito, nec debet debito coniugali satisfacere, *l. sancimus, 1. in fine. C. de sacros. Eccles.* & in specie textus *in cap. de benedicto, 33. quæst. 1.* & *ibi* gloss. antepenult. Panorm. *c. 1. vt lite non contestata.* Remoto verò omni periculo vitæ tenetur redire ad maritum; ergo infidelis emendatus cum coniuge fideli tenetur cohabitare, si ipsa velit illum admittere, nec potest ingredi religionem. Rebelius *suprà, sect. 2. num. 3.* 325.

Item certum est inter Doctores propter adulterium semel commissum adulterum, seu adulteram amisisse ius suum, neque posse per pœnitentiam illud recuperare. Secus si diuortium fiat propter adulterium spirituale, hoc est propter hæresim. In hoc autem adulterio non sufficit vnus, vel alter actus hæresis, vt amittatur ius ab hæretico si paratus est corrigi, sed requiritur pertinacia, tunc potest dimitti, quod si ante sententiam pœniteat, tenetur innocens pœnitentem admittere. Veracruz *in speculo 3. p. art. 2. concl. 4.* Oldrad. *consf. 210. num. 1.* Barbos. *suprà, num. 23.* & Sanch. *suprà, n. 11.* vbi reddit rationem ob quam per vnicum actum adulterij amittat ius suum adulter, nec illud recuperet per pœnitentiam; quia si vxor reconcilietur viro post fornicationem carnalem, incurrit bigamiam; quæ non incurritur per reconciliationem adulterij spiritualis. Item, quia fornicatio corporalis fidei coniugali aduersatur, polluítque animam, & corpus, coniugémque alterum, & matrimonium ipsum coinquinat; ac denique vnicum adulterium est causa perpetui diuortij; vnicus verò actus, imò plures hæreticales, si ante sententiam resipiscat pertinax, sunt causa diuortij temporalis: quæ cessat hæretico resipiscente. Sic Abulensis *in d. c. 19. quæst. 7.* Sotus *in 4. dist. 39. quæst. vnica, art. 4. ad 3. & 4.* Henriquez *lib. 11. de matrimon. c. 17. num. 6.* Ludou. Lopez *1. p. instruct. de matrimon. c. 53. ad finem, §. quæritur deinde*, & ex antiquioribus Goffred. *in summa, tit. de diuort. num. 7.* Astens. *in summ. 2. p. lib. 8. tit. 1. art 8. quæstion. 10.* Ioan. de Friburgo *in summa confessor. lib. 4. tit.* 326.

tit.22.quæst.2.n.3. & Hostiens. *cap.final.in princ. de conuers. coniugat.* & *ibi* Ioan.Andr.*n.2.*& Anchar.*num* 4.

327. His positis, circa propositam dubitationem partita est quæstio. Prima docet coniugem innocentem teneri recipere coniugem damnatum publicè hæresis post quam per Ecclesiam est reconciliatus, nisi velit ingredi religionem. Probatur ex *cap. final. de conuers. coniugat.* vbi fit facultas non plena, neque absoluta coniugi innocenti ad diuertendum, sed limitata vt possit ad religionem transire; Ergo nisi transeat, non videtur omnino liber ab obligatione seu onere coniugali. Verba autem illius capitis sunt hæc: *Mulier, quæ in fide remansit, potest, nolente viro, qui ab infidelitate reuertitur, propter quam ab eo fuerat iudicio Ecclesiæ separata, ad religionem liberè conuolare.* Per quæ verba videtur concessa coniugi innocenti libera potestas conuolandi ad religionem post latam sententiam. Confirmatur ex traditis à Simanch. *de Cathol.tit.*40.*num.*16. vbi vult, nisi vxor velit sanctimonialis esse, cogi posse, vt ad virum pœnitentem redeat, vbi hanc opinionem vocat communem cum Abbate *in cap. de illa, circa finem, de diuortiis,* & Iul. Clar. *lib.5. receptar.§. hæresis, num.15. vers. Item propter.* Iuuat, quia hæc pars fauet matrimonio, ex quo oritur obligatio ad cohabitandum; ergo si noluerit religionem ingredi coniux innocens, tenebitur coniugem emendatum recipere, & cohabitare cum eodem. Præterea fauet hæc opinio fidei, & propter hoc faciliùs ad fidem redibit infidelis. Item, quia *Matth.* 19. licitum est vxorem dimittere solùm propter fornicationem carnalem; ergo non est dimittenda propter fornicationem spiritualem quando infidelis est emendatus, nec alter coniux innocens, nec proles periclitantur. Quibus rationibus deuicti hanc partem tuentur Simanch. *suprà.* Iul. Clar. *d vers. Item propter hæresim.* Surd. *de aliment. tit.7. quæst.21. num.7.* Astensis *in summa, p.2.lib.8.tit.21.art.2.quæst.*14. Abulensis *d cap.*19. Matth *quæst.76.corp. vers. Dicendum quod vtramque* Glossa *in d.cap.final. verbo iudicio, & in dict. cap de illa, in fine, de diuortiis.* Sotus *in 4.dist.39. quæst.vnica, art.4 ad 3.*& Palatius *dist.35. disp.vnica, col.7. fol.783.* Quibus accedit Rebellus *suprà, lib.2. quæst.18. sect.2. num.5. & 9.* Quorum omnium sententia videtur probabilis.

328. Secunda tamen est multo probabilior, quæ docet non teneri coniugem innocentem recipere alterum coniugem etiamsi emendetur postquam est hæresis damnatus, etiamsi innocens nolit ingredi religionem, quia cohabitare cum hæretico, quamuis emendato, est insuaue, & infame: cogi verò ingredi religionem innocentem, durum sanè est, & in fauorem hæretici facere, vt ipse in sæculo liber maneat. Item, quia Ecclesia coniugi innocenti in pœnam hæresis ab altero coniuge commissæ facit facultatem diuertendi in perpetuum ab illo etiamsi resipiscat, vt constat ex *cap. final. de hæretic. in 6.* ibi: *Absolutos se nouerint à debito fidelitatis, dominii, & totius obsequii, quicumque lapsis manifestè in hæresim aliquo pacto, quacumque firmitate vallato, tenebantur astricti.* Propter quam absolutionem, & liberationem ab onere fidelitatis, coniux fidelis manet libera ab obligatione reddendi debitum marito hæretico etiam resipiscenti. Nec ambigi potest Ecclesiam posse in pœnam hæresis admissæ diuortium perpetuum constituere, vt imponit propter delictum commissum cum consanguinea vxoris propriæ delinquenti, priuando illum iure exigendi debitum à coniuge, illamque liberando ab obligatione reddendi debitum in pœnam incestus, & affinitatis contractæ; quoniam quoties coniux amisit ius exigendi, eximitur alter ab obligatione reddendi, vt in specie tradunt Scot. *in 4 dist.32 quæst.vnica, vers. Præscindendo,* vbi Paludan. *quæst.1 art.2 conclus.4 num* 9. Ouand. *quæst.vnica, propos.2.* Caietan. *in summa, verbo, matrimonium, cap. vltim. & peccat. in vsu coniug. § primus est, in fin* & D.Anton. *in 3.p.tit.1.c.20.§.10.* Sed eo ipso, quòd aliquis hæresis damnatur, priuatur omni iure, quod in vxorem, ac suos habebat, vt probatum est ex dicto cap *final de hæretic. in 6* Ergo vxor innocens cum sit libera ab omni debito fidelitatis, non tenetur viro hæretico reddere debitum; cum hoc sit vna ex pœnis contra damnatum hæresis, nempe pœna diuortij, secundùm cap.fin. *de coniugat. conuers.* & cap. *de illa, de diuort.* & in specie docent Castr. 2. *de iusta hæretic. punit. cap 7.* & Henriquez *lib.11. de matrim. cap.17. num.6.* vbi ait: *Si quis, seu qua, damnatus est, vel damnata de vna hæresi per sententiam Ecclesiæ ipso iure inter alias pœnas damnatur ad pœnam diuortij.* Sequitur Sanch. *lib.10. disput 15. num 9. & 19.* vbi concludit non teneri catholicum ad debitum coniugale, & cohabitationem cum hæretico, vbi hæresis fuit damnatus.

Propter hæc argumenta sequuntur hanc secundam opinionem *in cap. de illa, de diuortiis.* Innocent. Zabarell. Abbas antiquus *in cap. quanto, eodem tit.* Couarr. *2.p. epitome, cap.7.§.5.* Castr. *lib.22. de iusta hæretic. punit. cap.7.* Angel. *matrimonium 4. in principio, & num. 1.* Capua *lib. 2. cap.84. num.* 16 etiamsi hæreticus sit pœnitentia ductus, vt expressè Abbas notat *in cap. vltim. de conuers. coniugat.* Barbosa *2.p.rubric.num.19.ad finem, & sequentibus,* vbi addit adulterium carnale, & spirituale in materia diuortij æquiparari; proinde sicut vir non tenetur adulteram carnaliter etiam emendatam admittere, sic nec adulteram spiritualiter resipiscentem cogetur inuitus recipere. Quod etiam sentit Matienz. *tit.1 lib.5. ordin.* Gloss. 1. *num.* 80. & sapientissimus Ferdinandus Perez *in priuatis scholiis*, quondam in Academia Eborensi Theologiæ primarius Professor; quibus aliis *ibi* relatis accedit Sanch. *d. disp.15. num.19. per totum.*

Ad momenta, seu argumenta contrariæ partis, 329.
dicendum est nostram sententiam magis fauere matrimonio, saltem quatenus est sacramentum: proinde sicut in adulterio carnali non cogitur innocens adulterum emendatum recipere, & illa receptio si fieret non esset in fauorem matrimonij: sic in nostro casu dicendum est. Pro quo facit principalis finis matrimonij, & principalius bonum est proles Item matrimonium firmius, ac præstantius est, quatenus est sacramentum nouæ legis, quàm quatenus est contractus naturalis in officium naturæ ordinatus. Nam matrimonium contractum in infidelitate etiam consummatum, potest dissolui quoad vinculum, si alter conuertatur, infideli nolente legitimè cohabitare; tunc fidelis potest ad secunda vota transire; *cap. gaudemus, & cap quanto, de diuort.* Sanch *lib.7. disp.75. num.* 4. Non verò consummatum inter Christianos. Vnde fit, vt eo maior fauor prolis sit, & ipsius sacramenti, quo magis seiungitur ab infidelitate, eiúsque periculo. Quare non conuenit, vt in prole educanda, & in vsu eius sacramentali participet

cum

cum persona aliquando hæretica, & fortè adhuc hæresi infecta, quia semper timeri debet malum infectionis præsertim in Iudæis, argumento capitis, *Ex quisitionis, de sententia excommunicationis*, & quamuis sit coniux emendatus, adhuc timeri potest quòd rursus à fide recedat. Vnde, & coniux alter, & proles sunt in periculo subuersionis; quæ enim pro charitate sunt instituta, contra charitatem militare non debent. Sotus *in 4. distinct. 39. art. 4. ad* 3. Rebellus *suprà, num.* 8.

330. Nec vrget si dicatur hæreticum esse emendatum; ergo est restituendus; quia id solum probat, quando coniux innocens diuertit authoritate propria, non verò postquam sententia Ecclesiæ hæreticus coniux damnatus est, vt omnes fatentur. Nam si omnia illi sunt restituenda, etiam bona fisco applicata emendato hæretico reddenda essent, quod nemo dixit, cùm in pœnam illi impositam fuerint ablata. Cum ergo lex diuortij sit in pœnam hæretici, & in fauorem innocentis, & in eius libertatem, quamuis resipiscat, non est restituendus innocenti, si repugnet. Ad illud verò *Matthæi* 19. dicendum est ibi solum concedi diuortium ratione adulterij carnalis; ac proinde ex eo loco patet hoc diuortium esse de iure diuino propter adulterium carnale conformi ad ius naturale declaratum per Christum Dominum. Et quamuis Panormit. *in d. cap. mulier*, & alij ad spiritualem etiam fornicationem extendant secundùm cap. *idololatria*, 28. *quæst.* 1. non longè absunt à ratione; quia ius naturale concedit ius vitandi proprium animæ periculum. Ex eo fundamento, quia semper timeri debet de emendatione hæretici: ideo quandiu timetur malum infectionis, iure naturali diuino conceditur hoc diuortium, vt tradit Palatius *in 4. dist. 35. disp. unica, col. 7. vers. Porrò in gratiam*. At verò postquã accessit sententia damnati hæresis, & coniux est emendatus, solo Ecclesiastico iure diuortium hoc est introductum; quidquid contra docuerit Castro *lib. 4. de iusta hæretic. punit. cap. 7. col. 3.* vbi vult de iure etiam diuino priuari hæreticum iure exigendi debitum, sicut per adulterium carnale, sed fallitur. Cæterum per hoc non tollitur, quod possit ab Ecclesia diuortium propter alias causas fieri, vt in nostro casu, vt ait Bellarminus *de matrim. tit. 1. c. 14.* contra hæreticos, quibus ipse respondet. Atque ita non tenetur innocens recipere coniugem hæresis damnatum, quamuis sit emendatus, cùm iudicio Ecclesiæ ab eo recesserit, vt ait Vrbanus III. *in d. cap. de illa*, his verbis. *Si verò iudicio Ecclesiæ ab eo recessit, ad recipiendum eum nullatenus eam dicimus compellendam.* Dicitur autem diuortium factum per iudicium Ecclesiæ, quando catholicus petit diuortium propter hæresim alterius, & lata est diuortij sententia. Item quando fertur sententia iudicis Ecclesiastici, qua declaratur coniugem illum esse hæreticum. In quo euentu etiam integrum est catholico, seu coniugi innocenti diuertere omnino, quia diuortium est pœna hæresim consequens, vbi primùm sententiâ iudicis hæreticus declaratur. Graffis *d. cap. 84. num.* 16. Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 17. num.* 6. Castr. *d. capit.* 7. Conar. *in epitom. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 5.* & alij, quos referens sequitur Sanch. *suprà, dict. disp. 15. num.* 20.

331. Sed quid dicendũ de viro adultero in adulterio cõtumace, poteritne vxorem adulteram accusare? Respondeo negatiuè. Nauar. *in summ. cap. 16. n.* 19. per cap. *Nihil iniquius*, 32. *quæst.* 6. Syluest. *matr.* 10. *num.* 6. etiamsi maritus occultè, & vxor manifestè adulterent; quia vxori non deest ius excipiendi, sed probandi, *argumento* 31. *quæst. 6. per totam*, dummodo adulter non sit emendatus, & illa admonita nolit agere pœnitentiam, vt habetur *in d. 32. cap. 1. & 2. & sequent.* Quod intellige quando accusatio est ordinata ad diuortium, de quo loquitur Syluest. *sup. & verbo, diuortiũ, n.* 12. vbi subdit occultè adulterum non posse vxorè manifestè adulteram sine peccato dimittere, neque accusare. Contra verò si pœnitentiam agat, & illa noluerit agere, sine peccato eam accusare, & dimittere posse, quod non puto verum si accusatio intentetur ad puniendum capitaliter vxorem, quantumcumque ipse sit emendatus, & hoc in foro conscientiæ, vt colligitur ex Nauarro *cons. 3. de diuortiis, n. 3 in 2 editione, fol. mihi* 144. *tom.* 1. Sed de his suprà *lib. 1. disp 4. § 8. num. 456. & sequentibus*, summatim diximus.

An verò detur compensatio quand alter coniux est adulter carnalis, & alter lapsus est in hæresim, ita vt neutri fas sit diuertere, sicut quando vterque coniux est adulter carnalis? Goffred. *in summa, tit. de adulter. num 6. & tit. de diuortiis, numero* 14. D. Antonin. 3. *part.* 1. *cap.* 21. §. *vers. Nota etiam.* & Syluest. *verbo matrimonium*, 9. *quæst.* 8. §. 8. *& verbo, diuortium, quæst.* 11. §. 14. Affirmant posse dari compensationem; dummodo hæreticus, seu adulter spiritualis resipiscat, nec sit contumax in hæresi; quod si pertinax sit, non potest opponere exceptionem alteri coniugi adultero carnaliter. Ratio, quia adulter carnalis ratione periculi tam spiritualis, quàm corporalis, non potest cogi ad cohabitandum cum hæretico. 332.

Paludanus tamen *in 4. dist. 35. quæst. 1. art. 2. casu* 1. & ibi in supplemento Gabriel *quæst. unica, artic. 2. post 1. propositionem, casu* 1. Sine limitatione aliqua censent adulterum carnaliter, si coniux hæreticus petat diuortium ratione adulterij carnalis, posse illam exceptionem adulterij spiritualis opponere etiamsi non sit pertinax in hæresi. Atque ita adultero carnaliter integrum esse diuertere ab hæretico per sententiam damnato, non verò hunc posse ab adultero diuertere ex imparitate criminum, quia ad iustam compensationem paritas requiritur. Cùm ergo fornicatio spiritualis multo grauius sit delictum, quàm adulterium corporale, nullo modo potest compensatio fieri, nisi forsan adulterium sit publicum, & hæresis sit occulta, cuius malitia ratione circumstantiæ occultæ minuitur, & adulterium publicum ratione huius circumstantiæ grauius fiat, vt notat Palatius *in 4. distinct. 35. disput. unica, paulò post principium.*

Resolutio sit, non dari compensationem nisi in delictis eiusdem rationis, qualia non sunt adulterium spirituale, & adulterium carnale, vt datur quando ambo coniuges adulterium carnaliter committunt; quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, *cap. penultim. & vltim. de adulter.* At in ordine ad matrimonium grauius est adulterium carnale, magisque illi aduersatur. Adulterium verò spirituale directè est contra fidem violatam, quam Deo lapsus in hæresim seruare tenebatur. Ex quo apparet quanta sit disparitas inter vtrumque: ideo fornicationes spirituales, & carnales nullo modo compensantur. Ita Baro. *in cap. 1. qualiter debet vassallus iurare Domino fideli.* Gregor. Lopez *l. 8. tit. 2. part. 4. verbo, Effemismo, yerro, ad finem, vers. Si tamen sunt fornicationes,*

tiones, & tit.9. l.8.verſ. Spiritualmente, & verſ. por fiando, addit, *part.4.* ex lege has fornicationes diuerſarum ſpecierum, vt eſt carnalis, & ſpiritualis, compenſari. Sed quidquid ſit de diſpoſitione legis abſolutè, dicendum eſt non dari compenſationem inter huiuſmodi fornicationes, vt apertè Bald. & Gregor. Lopez ſuprà ſcripti ſentiunt. Ex ea ratione, quia quamuis hæreſis ſit cauſa ſufficiens diuertendi in pœnam ipſius hæretici, eiúſque delicti, nullo iure illa pœna tollitur, nec poteſt compenſari adulterio alterius carnali; item quia hæc pœna in hæreſim infligitur ab Eccleſia independenter à voluntate alterius coniugis. Quin etiam addi poteſt nullo modo poſſe fieri compenſationem vtroque coniuge in hæreſim labente. Nam hæreſis damnatus non poteſt diuertere a coniuge nondum hæreſis damnato, niſi ad tempus, donec reſipiſcat; imò tenetur regredi ad reſipiſcentem donec damnetur, vt probatur ex *cap. final. de hæreticis, in 6.* Quod ſi vterque ſit hæreſis damnatus, cùm diuortium non fiat in fauorem coniugis alterius, ſed in hæreſis pœnam, adhuc poteſt alter ab altero etiam repugnante diſcedere etiam in perpetuum, quouſque de conſenſu amborum ad matrimonij ſtatum regrediantur, quia eo ipſo, quòd ipſi in eandem pœnam inciderunt, non erunt immunes ab illa, ſed vterque pœna illa coërcetur. Nec refert, quòd delicta vtriuſque coniugis ſint eiuſdem generis, vt mutua compenſatione tollantur, quia id procedit in pœnis delicto reſpondentibus directè, & principaliter impoſitis in gratiam, & fauorem alterius coniugis, vt videtur in diuortio ob adulterium conceſſo in fauorem coniugis innocentis, qui ſolus hanc pœnam adultero poteſt imponere. Ideo quando alter eſt etiam adulter nullo modo poteſt etiam coniugi adultero pœnam illam infligere. At in hæreſi diuortium eſt pœna delicti independenter ab altero coniuge impoſita.

§. X.

Vtrùm reus teneatur petente actore edere instrumenta, ſeu reuelare cum graui ſuo detrimento, ſi præcipiatur ſub cenſura?

EPITOME.

333 *Monitorium in particulari contra ſcientes vt obliget, debet habere clauſulam iuſtificatiuam, aliàs non obligat.*

334 *Monitorium contra non reuelantes ſcripturas per viam inquiſitionis, an obliget non reuelantes contra ſeipſos?*

335 *Scripturas retinentes prudenter non ligantur excommunicatione non exhibendo illas.*

336 *Monitoria contra non reuelantes ſcripturas non comprehendunt collitigantes, & ſcientes ex cauſa iuſta.*

337 & 338 *Instrumenta communia vtrique parti ſunt exhibenda etiam abſque excommunicatione. Secus quando ſunt propria.*

339 & 340 *Scripturam poſſidens cum graui damno, an teneatur edere instrumenta? Pars negans eſt probabilis. Maximè poſt completam præſcriptionem.*

341 *Emphyteuta etiam iuſſus ſub excommunicatione edere exemplar ſuis expenſis deductum in vtilitatem partis, non tenetur illud manifeſtare.*

342 *Teſtis iuridicè interrogatus non tenetur teſtificari cum graui damno ſuo, nec reuelare ſcripturas; ſecus ſi eas furatur.*

343 *Emphyteutam poſſe cogi à domino ad edendum ſua instrumenta eſt verius.*

344 *Emphyteuta tenetur domino directo edere instrumenta, & oſtendere prædia, eorúmque fines, in quibus eſt emphyteuta.*

345 *Poſſeſſiones circa prædia emphyteutica præſumuntur etiam emphyteutica, niſi probetur contrarium.*

346 *Prædia ſi ſub territorio feudali præſumuntur aliquando libera, quamuis ſint contigua bonis feudalibus.*

347 *Bona emphyteutica allegans eſſe talia tenetur id probare.*

348 *Emphyteuta ſoluens penſionem pro omnibus prædiis, cenſetur emphyteuta pro illis, niſi probet contrarium.*

349 *Emphyteuta negans partem emphyteuſis, an debeat priuari tota emphyteuſi?*

350 *Monitorium contra ſcientes aliquid ſub ſecreto, ſeu ſub iuramento, an obliget?*

351 *Impedimenta matrimonij an ſint reuelanda quando ſunt omnino ſecreta?*

352 & 351 *Impedimenta ſunt reuelanda quando infamia cedit in contrahentes matrimonium dumtaxat, vel in ordinandos, vel promouendos ad beneficia fateri verum tenentur, cum ea de re interrogentur.*

PRÆCIPITVR ſub excommunicatione latæ ſententiæ, vt qui abſtulit inſtrumenta aliena, vel ſcripturam ſine Dei timore detinet, ea inter ſex dies, vel tradat, vel reuelet; alioqui cenſuram incurrat ipſo facto; quæritur quid iuris.

Dico primò. Monitorium contra ſcientes, ſeu non reuelantes, vt obliget, debet habere clauſulam iuſtificantem videlicet, *ſi quis habeat cauſam iuſtam non obtemperandi tali monitorio, & voluerit allegare, audietur intra terminum in eo contentum*; quæ clauſula omnino eſt neceſſaria. 333. Sic Probus *in c. 2. num. 27. de conſtitution. lib.6. in addit. ad Ioan. Monach.* Alioqui cenſuræ, quæ feruntur à iudice per præcepta contra aliquem de aliqua re facienda, ſeu danda, ſunt ipſo iure nullæ ſine clauſula iuſtificatiua, per quam monitorium reſoluitur in citationem. Gloſſa *in capit. ex parte, de verborum ſignification.* & lex *de pupillo, §. meminiſſe, ff. de oper. noui. nunciat.* Nauarr. *lib.5. conſilio. tit. de cenſur. conſ. 38. num.2.* Item hæc clauſula requiritur quando iudex procedit ſine cauſæ cognitione. Sic Mandoſ. *de monito. quæſtion. 1.* Gutier. *de quæſtion. canon. lib. 1. cap. 4. numero 18.* Tunc inſerenda eſt talis clauſula iuſtificatiua, *ſi ſenſeris te grauatum*, ſecus ſi iudex imponat præceptum alicui ſub cenſura; tunc obligabit, eſto non inſeratur clauſula iuſtificatiua;

quia in hoc differt matrimonium à mandato, seu præcepto. Sic Mandos. *de monitor. quæst.* 2. Cyn. *in l. quoties, C. de fideicommiss.* Bertrann. *cons.* 247. *Vniuersitas, num.* 3. *lib.* 2. *& cons.* 64. *Egregiè, volum.* 3.

334. Dico secundò. Si monitorium feratur absolutè, vt quicumque tales, vel tales scripturas habuerit de tali re agentes, eas quàm primùm intra sex dies exhibeat, & tradat, aut reuelet, & procedatur via inquisitionis absque vlla infamia, seu semiplena probatione; reus non ligabitur excommunicatione, si non exhibeat, aut non manifestet scripturas contra seipsum, quamuis sint partim instrumenta aliena, nempe si instrumenta sint communia vtrique parti, & non possunt manifestari à reo in vtilitatem actoris absque suo graui damno, & absque periculo magno amittendi suum ius verum. Tunc in hoc euentu non tenebitur reuelare illa instrumenta; Patet ex *cap.* 1. *de probation.* vbi ait Gregorius IX. reum non esse cogendum edere instrumenta actori, quæ apud se habet, cùm id sit ensem aduersario tradere contra se: & Decius *ibi, num.* 12. Bald. *l.* 1. *ff. de edend.* & Anton. Gabriel. *tom.* 1. *lib.* 9. *verbo, instrumentum.*

335. Dico tertiò. Abscondentes prudenter huiusmodi scripturas non ligantur ab eo monitorio, quamuis scripturæ contineant etiam in parte ius aduersarij collitigantis. Fundamentum est, quia finis huius censuræ est, vt detentor scripturæ egrediatur à peccato, & reddat domino, quod retinet iniustè; sed abscondens proprias scripturas non peccat, cùm non retineat alienum: Igitur non ligatur, nec potest contra illum procedi, per text. *in cap. nouit. de iudic.* Imò retinens sua instrumenta non debet illa exhibere, cùm retineat suum, non enim monitorium comprehendit nisi iniustè detinentes, seu occultantes instrumenta impetrantis, vel scientes ea iniustè occultari. Nauarr. *cap. inter verba,* 11. *quæst.* 13. *concl.* 6. *coroll.* 65. Nauarr. *d. cons.* 38. *num.* 4. *&* 6. Virtute siquidem monitorij nemo tenetur manifestare, quæ iustè, & sine peccato tenet, seu probabiliter credit esse sua, neque ille, qui scit, vel probabiliter credit esse possidentis seu ab eo iuste retinere; quia censuræ feruntur contra iniustè retinentes, abscondentes scripturas, seu contra scientes iniustè retineri bona, seu instrumenta impetrantis.

336. Dico quartò. Similia monitoria esto sint iusta, non videri comprehendere partes collitigantes, nisi id exprimatur in particulari. Ita Philippus Probus *in cap.* 1. *de constitution. in* 6. *num.* 9. Neque illos qui id sciunt causa petendi consilium, & quamuis mens partium sit etiam comprehendere partes sibi contrarias, adhuc partes excusantur, nec tenentur instrumenta edere, cùm non teneantur ministrare arma contra se, vt sentit Felin. *in cap. si duobus, col. fin. de appellation.* post alios. Item, quia petens monitorium non curat de damno vitando, sed potiùs de lucro captando, & forsan de lucro odioso, & pœnali, & ita nemo cogendus est adiuuare sic petentem in foro conscientiæ; quia commissum, verbi gratia, & similia pœnalia non debentur in conscientia, sed post latam sententiam, per gloss. receptam *in cap. fraternitas,* 12. *quæst.* 2. Accedit, quia quoties quis non tenetur edere instrumenta, non potest cogi ad testificandum de illis, quoniam regulariter nullus tertius potest compelli ad exhibendum proprias scripturas, secundùm gloss. *l. in fraudem, §. instrum. verb. edit. ff. de iur. fisci,* & tradit Decius *in cap.* 1. *de probat. num.* 59.

337. Dico quintò pro maiori explicatione, illa instrumenta esse communia, vel quia omnes sunt cohæredes, & ita scriptura, seu instrumenta sunt omnibus communia; vel quia sunt omnibus partibus donata, vel fuerunt communi pecunia confecta, & in hoc casu certum est, quòd possint peti, vt manifestentur sub excommunicatione. Item potest dici scriptura communis vtrique parti, propter materiam in scriptura contentam: scriptura tamen non est communis. At in hoc euentu si scriptura, quæ petitur est originalis, tenetur possidens manifestare; quod si est transumpta, vel exemplata pecunia partis, & postulat reus, & manifestanda ab actore: Si verò actor petit, & reus debet illam producere in suum commodum, tenetur reus manifestare: Si verò reus non est illa vsurus, & actor procurat illam ad intentionem fundatam coadiuuandam, reus tenetur reddere illam actori: quod si actor postulet ad suam intentionem probandam, regulariter non tenetur reus manifestare, nec reddere: quia actor dum parat litem, tenetur accedere paratus, & non debet scripturas mendicare de domo, seu manu aduersarij. Ita Auila *de censur.* 2. *p. cap.* 5. *disp.* 4 *dub.* 1. *concl.* 5. vbi quoad scientes addit, scientes teneri reuelare scripturas, si id probare possunt *ibi, d. conclus.* 5. *in principio.*

338. Dico sextò. Quando scriptura est propria illius, qui obtinuit monitorium, tenetur qui illam habet sub censura reuelare; quia ex iustitia etiam seclusо mandato iudicis tenebatur reddere rem non suam. Ita Syluestr. *verbo, falsarius, quæst.* 3. aliàs tenetur reddere damnum parti irrogatum; quod si scriptura bona fide possideatur, & ob reuelationem illius possidens incurrat graue damnum iniustè; tunc excusabitur ab ea manifestanda. Ita Vega *lib.* 3. *summ. casu* 365. cùm ipse iustè possideat, & ex manifestatione sit in graui periculo amittendi bona sua, vel saltem aliqua. Sícque accipienda sunt monitoria, quæ non obligant cum detrimento, & periculo amittendi id, quod iustè possideo, & bona fide, & sine peccato acquisiui. Ita Medin. *de restitution. quæst.* 11. Syluestr. *tit. Tabellio falsarius, & confessio delicti, quæst.* 1. 2. *&* 3. Nauarr. *in summa, cap.* 17. *num.* 114. 115. *&* 116. & in nostro casu idem tradit Sotus, sed breuiter *in* 4. *distinct.* 22. *quæst.* 1. *art.* 2. *post conclus.* 4. *in* 3 *casu,* ibi: *& de iustitia, lib.* 5. *quæst.* 3. *art.* 3. *fol.* 422. Pro quo facit lex 1. *Cod de edendo,* & lex, *qui accusare, Cod de testibus,* vbi dicitur quòd reus non debet arma ministrare, hoc est, in subiecta materia probationes contra seipsum maximè in detrimentum vix reparabile iustitiæ suæ, cùm possideat iustè bona sua, ideo non tenetur edere tales scripturas, cùm ex earum editione, seu exhibitione sequantur grauia incommoda contra ipsum; & idem dicendum est de scientibus, scilicet, non teneri manifestare ob supradicta inconuenientia, vt Doctores citati testantur; quibus adhæret Cordubens. *in summa. quæst.* 63. *per totam.* Lud. Lopez 2. *p. instruct. conscientia, cap.* 9. *quæst.* 6. *circa medium,* & Auila *citat.* 3. *concl. ad finem.*

339. Cæterùm si ex ea occultatione dominus scripturæ magnum patiatur detrimentum, sicut patietur possidens eam; opinatur Auila *concl.* 1. *vers. Hic tamen, fol.* 72, *in principio,* in hoc euentu cùm damnum sit graue, æquale, aut fermè æquale, teneri

possidentem

poſſidentem manifeſtare, quia cum ſit paſſurus æqualiter damnum, melior debet manere conditio domini ſcripturæ: quemadmodum cùm creditor ex dilatione debiti patitur notabile detrimentum in bonis ſuis, obligatur debitor dare operam etiam cum graui damno ſuorum bonorum ad debitum ſoluendum, quoniam in re pari creditor debet præferri debitori.

Oppoſitum tamen credo verius, ideo excuſo bona fide poſſidentem ſcripturam, ab excommunicatione, ſi illam non edat propter graue damnum, quod incurret, eſto dominus re vera æquale damnum ſit paſſurus ex occultatione, dummodo ſit paratus non manifeſtans reſarcire damnum illatum domino ex illa occultatione. Probatur, quia non manifeſtans poſſidebat bona fide rem alienam, & forſan iam præſcripſerat, & ſicut qui ſtatum ſuum conſeruat iuſtè acquiſitum cum bonis partim iniuſtè acquiſitis, non tenetur reddere bona acquiſita iniuſtè cum graui detrimento bonorum iuſtè acquiſitorum, vt ſentit Auila cum aliis *vbi ſuprà, concluſ.1.verſ. Nam qui ſtatum*; igitur à fortiori non tenebitur in noſtro caſu bona fide poſſidens ſcripturam, manifeſtare eam cum graui damno: hoc tamen non admitto in arripiente ſcripturam per fraudem, & malitiam, quod tamen placet Auilæ, & aliis, quia tunc fraus illi non debet patrocinari; quod ſi ob non manifeſtationem ſcripturæ pars amittat cauſam, tenetur non manifeſtans ad damna ex occultatione ſequuta ad arbitrium boni viri; ſicut tenetur debitor ex dilatione ſolutionis creditori ſatisfacere, vt proprium vitet damnum, vt ait Caiet.2.2.*q.62. art.8.* quod procedit quando debitum fuit iniuſtè contractum; quem ſequitur Auila *ad fin.1.concl. fol.72.*

340. A fortiori non tenetur manifeſtare ſcripturam completa præſcriptione. Nec obſtat regula, *Poſſeſſor malæ fidei non præſcribit vnquam. de regul.iur.lib.6.* Ratio, quia præſumitur bona fides per diuturnitatem tanti temporis, ſicut præſumitur venditio, ſeu permutatio rectè facta, maximè ob præſcriptionem longè maioris temporis, quàm requiratur, ideo nec iure Dei, nec iure Cæſaris tenetur manifeſtare imperanti monitorium, cum petat iniuſtè. Quod ſi obiicias deficientem in probatione ſui iuris poſſe iuſtè petere monitorium à iudice Eccleſiaſtico, vt præcipiat ſub cenſura ſcientes ad deponendum, & teſtificandum de his; quæ iuuant probationem ſui iuris ſecundùm cap. *ad noſtram, el 2. de iureiur.* & ſuperiori iuſtè iubenti parendum eſt, *cap.2.de maiorit.& obedient.* quoniam hoc procedit, quando petens monitorium petit nondum completa præſcriptione, & abſque graui damno manifeſtantis, ſeu quando habet verum ius in cauſa ante præſcriptionem, & ſecluſo graui damno tertij.

341. Ex dictis conſequenter infertur occultantem emphyteuticum exemplar, quod ſuis expenſis fecit de libro notarum authoritate publica educi, iuſtéque poſſidet, non teneri illud manifeſtare, maximè cum domino directo canonem ſoluat ſingulis annis, nec damnum illi inferat. Item nec teneri manifeſtare permutationem, ſeu venditionem fuiſſe factam inconſulto domino, quia inſtrumentum publicum continens alienationem, licet in eo non fiat mentio ſolemnitatis requiſitæ, non probat eam non interueniſſe, quia talis alienatio ob temporis diuturnitatem præſumitur legitimè facta, maximè quia ad præſcriptionem rei Eccleſiaſticæ 40. anni ſatis ſunt, vt habetur *in cap. de quarta*, cum multis aliis *de præſcript. & 16. quæſtione 3. cap. dilection. § Poteſt*, & Nauarrus *dict. conſil. 38. lib. 5. de ſententia excommunication.*

Sequitur etiam teſtem etiam iuridicè interrogatum non teneri reſpondere ſi ex prolato teſtimonio ſibi imminet graue damnum; neque iudicem Eccleſiaſticum poſſe obligare ad deponendum, neque ad manifeſtandum inſtrumentum occultum ſub excommunicatione, niſi poſſidens illud ſit manifeſtus; ſicut qui non accepit per vim, ſeu fraudem, ſcripturam, ſed eam retinet bona fide, non tenetur reuelare, vt dictum eſt: tenebitur tamen reus manifeſtare ſcripturam authenticam, aut acta, quæ apud ſe retinet, ſi ea ſubripuit à Tabellione, vel ab aduerſario cum quo contendit, aliàs non euadet cenſuram, ſi illam non tradat, vt poſſit reparari damnum iniuſtè irrogatum: ſicut etiam Notarius tenetur tradere partibus ex officio ſcripturas. Ita Decius *in dict.cap.1. de probation. num. 54.* Sylueſt. *verbo, Tabellio, & verbo, confeſſio delicti, §. 1. & ſequentibus.* Quod ſi ſcriptura petatur manifeſtari ſub cenſura ad tabellionem puniendum pœna falſi, ſeu quod eam fecerit vitiatam, in hoc euentu non incurritur cenſura ex illius detentione, cum nec tabellio, nec poſſidens, nec ſciens teneantur illam detegere, niſi in caſibus, in quibus tenentur reſpondere dum legitimè interrogantur in proceſſu criminali. Ita Auila *d.diſp.4. dub.1 concluſ.4. fol.73.* 342.

Sed quid ſi emphyteuta non negat eſſe emphyteutam, non tamen oſtendat ſcripturam, neque inſtrumentum emphyteuticum, an poſſit expelli incontinenti à domino directo; Sunt qui dicant poſſe expelli, quia præſumitur extincta emphyteuſis. Sic Bald. *in l.Prætor ait, §.1.num.1.ff. de edend.* Segura *in l.Imperator, fol. 65.col. 4. in principio, ff. ad Trebell.* Non tamen rectè videntur reſpondiſſe, eo quòd poteſt emphyteuta ſe tueri allegando ſe per 30. vel 40. annos vniformem penſionem ſemper ſoluiſſe; atque ita eſſe ſaltem iuris emphyteutam, ſeu emphyteuſim eſſe perpetuam præſumptiuè. Sic Angel. *in dict.l. Prætor.* Iaſon *in l.2. num.175.C.de iur. emphyteut.* præſertim quia iure cautum eſt reum conuentum non teneri actori edere ſua inſtrumenta ad fundandam intentionem, *l. qui accuſare, l.final. C de edend. cap.1. de probationibus* Imò Anton. & Imol vterque *num.5 in dict.cap.1.* Iaſon *in d.l. qui accuſare, num. 1.* docent non peccare reum inſtrumenta non exhibendo; ex quibus veritas pateſcat.

Verius tamen eſt emphyteutam poſſe cogi domino directo ad edendum ſua inſtrumenta, quia hæc ſunt communia tam domino, quàm emphyteutæ, ratione communis vtilitatis quæ vtrinque verſatur, & quæ fiunt in vtilitatem multorum iudicantur inter illos eſſe communia, & ſunt exhibenda, per text. *in dict.l.Prætor ait, §.1.* & *ibi* Angel. *ff. de edend.* Quod habet locum quando ſunt communia ratione proprietatis, vel etiam ſi ſint communia ob communem vtilitatem, ſicut emphyteuticum inſtrumentum: nec non quando ſunt communia ex natura negotij, vt cernitur in libro rationum, ratione alicuius contractus initi inter aliquos, vt tradit Socin. *regul.111.num.9.& 10.* Bouer. *ſingul.verbo, editio,* 343.

ita Molin. *tom 2. de inst.it. tract. 2. disp. 449. in prin-*
344. *cipio.* Valascus *de iure emphyteutico, quæst.* 8. *numero* 2. 4. & 5. vbi addunt non solùm teneri emphyteutam domino directo id exigenti edere instrumenta, ac titulos possessionum, sed etiam prædia, & eorum fines ostendere, in quibus est emphyteuta, & pro quibus soluit pensionem, quod si non exhibeat, nec ostendat possessiones, & earum confines, poterit iudex pronunciare emphyteosim esse finitam, & cum domino directo consolidatam, vel nunquam fuisse emphyteusim; ex Baldo *conf.* 225. *vol.* 1. Alciatus *in l. final. in fine, C. de edend.* Iason. post Speculator. & Angel. *in l. 2. num.* 175. *C. de iur. emphyt.* & Abbas *conf.* 74. *incipit, duo principalia, col. 2. lib.* 1. Non tamen pronunciabit iudex nisi facta prius comminatione emphyteutæ, vt instrumenta, ac titulos ostendat, & prædia, pro quibus pensionem soluit; emphyteuta verò non parente iudex pronunciabit, & executioni mandabit sententiam in fauorem do-
345. mini directi, dicens vel emphyteusim esse finitam, vel ea omnia prædia, quæ circum circa emphyteuticas possessiones etiam emphyteuta possidet, esse emphyteutica, nisi emphyteuta ostendat instrumenta emphyteusis, prædiáque emphyteutica, & confines eorum domino directo, prout notat glossa vltim. *cap.* 1. *§ Illud quoque, de prohib. feud. alien.* per Feder. & Molin. *supra,* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 21. *tit.* 20. *num.* 16. quam etiam opinionem sequitur Menoch. *conf.* 287. *n.* 49. aliis *ibi* relatis.

346. Sed his obstare videtur sententia Iasonis *in l. si prius, num.* 14. *& sequentibus, ff. de noui oper. nunciat.* dicens prædia sita sub territorio feudali præsumi aliquando libera, quia quælibet res præsumitur libera, quamuis sit contigua feudali, vt docet Bald. *in cap.* 1. *è contrario, num.* 2. *de inuestitur. de re alien. facta* Hieron. Montan *in tract. de fimb. regund. cap.* 96. *in fin.* Item quia vnusquisque magis præsumitur possidere prædia tanquam dominus, & sic nomine proprio, quam alieno, *l. filius familias, §. diui, vers. Idem Principes, ff. de leg.* 1. & *ibi* Angel. ergo non vt emphyteuta possidens
347 possidet illa bona, sed tanquam allodialia, vt dominus nomine proprio, præsumitúrque illa bona libera esse, sicut erant de iure primæuo, nisi probetur esse emphyteutica, *l. altius, C. de seruit. & aqua.* Paul. de Castr. *conf.* 163. *in principio, iuxta editionem antiquam.* Bald. *conf.* 351. *col.* 2. *vers. Tertia. vol.* 1. *& conf.* 310. *vol.* 3. Ideo qui allegat prædia illa esse emphyteutica, tenetur id probare. Roland. *conf.* 46. *num.* 39. *& sequentibus, vol* 3. Menoch. *conf.* 379. *num.* 25. *&* 395. *num* 2.

348. Cæterùm negandum est hæc obstare nostro casui, in quo emphyteuta fatetur emphyteusim, soluítque pensionem non pro omnibus prædiis, quæ possidet. Atque ita nisi ostendat pro quibus canon soluitur, præsumitur omnia bona sua esse emphyteutica, onúsque probandi bona non esse emphyteutica transfunditur in emphyteutam. Mantica *suprà, d. num.* 16. vbi *num.* 19. addit emphyteuta ostendente bona aliqua esse emphyteutica, & domino affirmante alia etiam reperiri ibi eiusdem naturæ, cùm in eo casu dominus fiat actor, illi incumbere onus probandi, post Speculator. *in §. Nunc aliqua, vers.* 60. *&* 61. *num.* 67. *de locato,* & Baldus *in cap.* 1. *num.* 2. *de vassall. qui cont. constit. Loth.* In quo euentu si dominus probet aliqua bona vltra ea, quæ emphyteuta fatetur, esse emphyteutica, priuabitur emphyteuta iure emphyteutico propter negationem suam, per textus *in l. final.* & *ibi* Afflict. *num.* 1. *in tit. de lege Coradi,* & textus *in cap. vassallus si feudum,* vbi etiam Afflict. *num.* 1. Non tamen quoad 349.
totam emphyteusim, sed quoad ea bona, quæ negauit esse emphyteutica; argumento feudi, *cap.* 1. ibi: *Si totum, perdet totum si partem, partem amittet. tit. de vassall. qui cont. constit.* & *ibi* gloss. Ex eo fundamento; quia nemo est puniendus vltra mensuram delicti. Sequitur Tiraquell. post plures *de retract. lignag. §.* 23. *gloss* 1. *n.* 25. Nec pœna debet esse grauior delicto, *l. rescriptum, ff. de his, quibus, vt indign.* Neque dicitur contumax in totum, qui fuit contumax in partem. Iason *in l. si quis, num.* 31. *ff. nou. oper. nunciat.* Vnde non placet Cald. Pereira *de extinct. emphyteut. cap.* 9. *numero* 13. dicens amittere totam emphyteusim, qui partem alienauit inconsulto domino, quia delictum in rem, non punitur vltra metam. Aretin. *conf.* 14. *num* 5. & habetur *in l. Paulus, & in l. beneficio, ff. ad l. falcid.* Nec etiam noster Molin. *de iustitia, tract.* 2. *disp.* 459. *vers. Quando emphyteutas,* quatenus vult in Lusitania, vbi res emphyteutica est indiuidua, amitti totam emphyteusim si pars alienetur inconsulto domino. Quod absolute negandum est, siue res sit indiuidua, siue non, vt notat Iulius Clarus *in praxi, quæst.* 13. *num.* 10. *§ emphyteusis,* cuius opinio cùm sit æquior, est admittenda, quam sequitur Mantica *lib.* 21. *titulo* 28. *numero* 13. vbi de hac re plenè.

Sed quid faciendum quando monitorium conceditur contra scientes aliquid sub fide, & secreto commissum; Scotus, & Theologi *in* 4. *distinct.* 21. negant posse scientes reuelare ad fi 350.
nem puniționis, quia secretum est de iure naturæ, & præceptum in monitorio contentum est de iure humano, fortiúsque est ius naturæ, quàm humanum, vt habetur *in §. Sed naturalia quidem iura. Institut. de iur. natur. gent. & ciuil.* Proinde superior nequit imperare, vt quis reuelet secretum contra ius naturale. Nauarrus *in summa, cap.* 18 *num.* 42 48. *&* 49. Cordubensis *lib.* 1. *quæstion* 43. *pag.* 346. *col.* 1. vbi *in vers.* 3. *sequentis pagina,* hanc doctrinam communiter receptam coarctat, quando monitorium conceditur, & imponitur ad occurrendum damno tertij, & ad delinquentem puniendum, dum delictum pendet, & imminet in perniciem vel reipublicæ, vel proximi cuiuscumque. In quo euentu scientes etiam non interrogati tenentur reuelare superiori, qui potest prodesse, & non obesse, ad ea mala sufficienter præcauẽda. Quæ reuelatio debet fieri quantum fieri potest cum minore detrimento ipsius delinquentis, ita vt non amplius reueletur quàm oporteat ad malum impediendum, non obstante quacumque promissione, vel iuramento de non reuelando citra secretum confessionis sacramentalis; quod nullo modo detegi potest. Nauarrus *in capit. Sacerdos. de pœnitent.* 6. *distinct num.* 166. Simanch. *de cathol. titulo* 41. *numero* 14. & est communis apud Theologos *dict. dist.* 21. Neque ea in re est immorandum, cum nullo modo sigillum confessionis violari queat.

Quando verò iubetur sub excommunicatione
denunciari impedimentum, quod scitur subesse 351.
inter volentes contrahere matrimonium, sciens, & non reuelans sacerdoti facienti denunciationes, peccat mortaliter argumento *cap.* 2. *de maior. & obed.*

obed. quãuis illud sciat patendi consilij ab eo causa; non tamen si illud sciat sub secreto commisso. Ita Paludan. *in 4 dist. 27. q 1. in nono casu, fol. 146. in principio.* Gutier. *lib. 1. canonicar. cap. 11. n. 26. & sequentibus*, quia ius naturæ obligat seruare secreto commissa. Nihilominus quamuis sub secreto res sciatur extra confessionis sigillum, debet denunciari, quia hoc vergit in detrimentum tertiæ personæ; nempe in præiudicium illius coniugis, qui contrahit bona fide, vel in præiudicium matrimonij, & prolis, quando vterque coniux cognoscit impedimentum dirimens, & in irreuerentiam sacramenti, & alterius, vel vtriusque damnationem si impedimentum est impediens, & cum eo contrahitur; ex traditis à Sanch. aliis *ibi* allegatis *lib. 3. de consensu clandestin. disp. 13. num. 5.*

Nec excusabitur à manifestando quamuis nequeat probare, quia ad impediendum contractum matrimonij celebrandi sufficit vnus testis, etiamsi sit denunciator, vt habetur *in cap. super eo, el. 2 de testibus & attentat. & cap. præterea el. 2. de sponsal.* cum agatur de vitando peccato, ne impediti contra Ecclesiæ formam contrahendo peccent. Sanch. *lib. 1. de sponsal disp. 71. per totum*, nisi conscius impedimenti cognoscat, vel saltem timeat probabiliter magnum scandalum ex denunciatione fore. In quo euentu non tenetur denunciare, nec incurret excommunicationem, etiamsi impedimentum probare possit Adrian *in 4. de confess. quæst. 5. dub. 7. fol. 177. col. 2. vers. Tertiò dico*, quem sequitur Nauar. *in cap. inter verba, 11. quæstion. 3. num 633.* Gutier. *d. cap. 11. num. 19.* Sanch. *d. disp. 13. num. 4* Emmanuel *1. tom. summ. 2. editione, cap 217. n. 8.* Sà *in sum. tit. de testib. n. 6.* post plures *ibi* relatos.

352. Ex quibus infertur posse quempiam, ac teneri denunciare secretum impedimentum matrimonij contrahendi, quando infamia cedit in ipsos contrahentes; non tamen quando redundat infamia in tertiam personam innocentem. Prior pars traditur à Nauarro, *in cap Sacerdos, num. 27. dist. 6. de pœnitent.* Ratio, quoniam quando ipsi contrahentes priuata monitione præcedente nolunt desistere à prohibito matrimonio, vel à petitione alterius rei, vt status religiosi, vel beneficij, & habentes ad id potestatem legitimam sub excommunicatione præcipiunt, aut aliàs inquirunt impedimenta, nemo illis facit iniuriam, si eadem aperiat; tum quia ipsi nolunt desistere etiam post monitionem secretam; tum quia rationabiliter præsumuntur velle, vt impedimenta etiam secreta aperiantur his, quorum interest eadem cognoscere. Denunciatio tamen fiat quoad fieri potuerit cum minimo detrimento famæ. Posterior pars est communis inter Doctores, quidquid repugnet Nauar. Ratio, quia tertia persona est innocens, neque se immiscet in eo negotio; ergo notabiliter maculabitur eius fama iniustè, si reueletur Vnde sequitur si Titius vult contrahere cum Berta cuius sororem cognouit carnaliter, quæ vel reputatur virgo, vel iam nupsit viro nobili & honesto, nec potest impedimentum manifestari absque notabili infamia, si secretum sit, neminem teneri, nec posse illud aperire prælato sub iuramento, aut excommunicatione præcipienti manifestationem cuiuscumque impedimenti. Sanch. *d. lib. 3. disp 13.* cum aliis, *num, 4.* Secus quando infamia solùm spectat ad ipsos contrahentes, tunc sciens quicumque sit, tenetur denunciare etiam ex auditu. Idem dicendum est, vt suprà iam diximus de illis, qui procurant admitti ad religionem, vel in collegia in academiis, aut promoueri ad sacerdotium, vel beneficium Henriq. infrà citandus.

Quòd si de his contrahentes interrogentur etiamsi impedimenta sint occulta & infamatoria, cùm iudex de aliquo in particulari nequeat inquirere nisi præuia infamia; Sunt qui dicant cum Bartol. *in l. 2. num 3. C. si seruus, aut libertus, lib. 10.* contrahentes non teneri impedimenta, aut vitia sua occulta aperire. Quæ sententia procedit quando iudex inquirit ad puniendum delictum, vt colligitur ex cap. *qualiter, & quando, de accusation.* & ex cap. *quis aliquando, de pœnit. dist 1. paulò post principium*, ibi *Non tibi dico vt te prodas in publicum*, cum in eo casu non iuridicè iudex interroget.

Quid tu ergo? Existimo teneri contrahentes detegere impedimentum occultum, quamtumuis infamatorium, quia in hoc casu cum periculum animæ vertatur, potest exigi iuramentum à contrahentibus de impedimento occulto, quod ipsos reddit inhabiles ad matrimonium contrahendum Abbas *in cap. continebatur, num. 8.* & *ibi* Alexand. de Neuo, *n. 21.* Præpositus *num. 6. de despons. impub.* Henriq. *lib. 10. de sacram. ordin. cap. 18. n. 2. in comm. litera D.* Et probatur ex traditis ab Innoc. *in cap 1. de postulation. prælat. num. 5.* vbi sic habet. *Quando fit inquisitio contra promotum. vt puniatur, tunc non licet absque infamia procedere: & in hoc casu loquitur cap. qualiter & quando de accusationibus. Quando autem contra promouendum, ne promoueatur indignus, non requiritur infamia, sed debet superior ex officio inquirere, cap. cum nobis, de electione.* Sic ille, Quem sequitur Panorm. *in d. cap. 1. num. 34.* & Anton. *num. 50. de postula. prælat.* 353.

Secundùm quam doctrinam ordinandi si interrogentur à prælato circa ætatis defectum, vel irregularitatem occultam, tenentur aut ab ordinibus desistere, aut hos defectus patefacere, vt colligitur apertè ex cap. *nisi cum pridem, de renunciation. vers. Per graue*, ibi: *Licet irregularitatem huiusmodi non poteris subiicere*; vbi glossa *verbo, non poterit*, idest, non debuerit de iure, tempore suæ examinationis. Ex quibus sine dubio constat teneri ordinandos, vel desistere ab ordinibus, vel fateri veritatem. Maiolus *lib. 4 de irregularit. cap. 10. in principio, & num. 4. & lib. 5. cap. tit. 1. num. 3. in principio.* Angel. *verbo ordo, 7. num. 1.* Tabien. *eodem verbo 6 num 1. in fine*, & ex antiquioribus Hostiens. *cap 1. penultim. ad finem. de corpore vitiatis.* Abbas *in cap. innotuit, num 6. de electione*, & Felin. *in cap sciscitatus, num. 8. vers. Limita sextò, de rescriptis*, & alij, quos referens sequitur idem Henriquez *in dict. commen. litera D.*

---

§. XI.

Quæ licita possint esse reo confesso, & conuicto?

EPITOME.

354. & 355. *Reum legitimè interrogatus tenetur sub mortali verum dicere, vt fecit Achan, nisi excuset paruitas materiæ.*

356.& 357 *Reus iustè condemnatus non potest resistere ministris iustitiæ, an verò condemnatus, & iam probatus nocens possit resistere, res est ambigua.*

358.& 359 *Reus iustè in carcere detentus ante, & post potest fugere; imò licitè vincula rumpere, & carcerem perforare.*

360. & 361 *Carceratus an possint amici fugam consulere, & vincula frangere, aut saltem instrumenta porrigere ad frangendum carcerem? Pars affirmatiua est probabilior, exceptis ministris iustitiæ.*

362.& 363 *Leges prohibentes fugam carceratis sub pœna capitali, probabile est esse iustas; sed oppositum est magis probabile, quando non fit violentia notabilis.*

364.& 365 *Carceratos fugiendo è carcere probabile est teneri ad reparationem carceris, & ad damnum illatum; sed probabilius est non teneri.*

Nec tenetur creditoribus satisfacere si debitores è carcere simul fugiant. ibid.

366 *Damnatus ad mortem vt fame pereat, peccat respuendo oblatos cibos, quos potest licitè sumere, aliàs sibi mortem infert*

367 *Damnatis ad mortem, inedia ministri iustitiæ non possunt ministrare cibos, reliqui verè possunt, non tamen tenentur.*

368. 369 & 370 *Carcerati an possint muneribus agere apud custodes carceris vt fugiant. Pars affirmatiua est probabilis satis, sicut etiam possunt custodes decipere absque mendacio.*

371 *Damnatus ad haustum veneni non potest bibere venenum secundùm probabiliorem sententiam, poterit tamen aperire os, vt à ministro infundatur.*

372 *Martyribus etiam ex causa religionis illicitum est sine diuina iussione, ac dispensatione venenum bibere, nec mortem sibi inferre immediatè.*

Damnati ad mortem quosnam actus licitè cum ad mortem tendunt, possint facere, ibid.

373.& 374 *Damnatus ad carcerem perpetuum potest fugere, damnatus verò ad carcerem temporarium nullo modo potest.*

375. & 376 *Religiosus ad carcerem perpetuum damnatus nullo modo potest fugere, quando pœna est iusta, & imposita seruato ordine iuris.*

377.& 378 *Laici, & clerici damnati ad triremes possunt fugere. Religiosi verò an possint quæstio est, sed probabilius non posse.*

379. 380. 381.& 382 *Carceratus si iuret se rediturum ad carcerem, tenetur redire etiam quando tam carcer, quàm mortis pœna sint iniusta, nisi relaxationem iuramenti obtineat.*

383 *Iurans redire ad carcerem non tenetur redire, si quando iurauit, nesciebat periculum mortis certum, vel alterius damni iniusti.*

354. COMMVNIS a sententia est reum legitimè interrogatum teneri sub mortali verum dicere, etiã cum periculo vitæ. Sic D. Thom. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 1. Caiet Bann. & Salon *ibidem*, Sotus *lib.* 5. *de iustitia, quæst.* 6. *art.* 1. & 2. *conclus* 5. *in fine*, & *in rubric. de tegend. secreto, membr.* 2. *quæst.* 7. *conclus.* 1. Tolet. *lib.* 5. *in summa, cap.* 58. Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst*, 11. *punct.* 1. Probatur ex 7. Iosue, ibi: *Fili mi da gloriam Deo Israël, & confitere, atque indica mihi quid feceris, ne abscondas*. vbi Caietan. ait Achan reportasse lucrum ex confessione non solum spiritoale, sed etiam temporale. Nam præceperat Deus inuentum in hoc crimine comburi; nec fas erat diuinam sententiam præterire, quia tamen Achan confessus est dando gloriam Deo dicendóque, *Verè ego peccaui Domino Deo Israël, & sic, & sic feci*, temperauit Iosue incendium lapidatione; concluditque Caietan. per confessionem Achan æternam vitam fuisse consecutum. Idem sentit Abulensis, ibi: *Non videtur*, inquit, *quòd Achan fuerit æternaliter damnatus, quia pro peccato suo condignam pœnam hîc subijt, illúdque confessus est humiliter dicens: Verè ego peccaui*, &c. & Augustin. *quæst* 5. in Iosue reddit rationem cur Achan non fuerit combustus propter furtum in castris commissum, quia si verè pœnituit, vt Caiet. & Abulens. credunt, non merebatur pœnam ignis pati, qui ad æternam vitam per humilem confessionem euolabat. Proinde lapidatione incendium temperatum est. Facit illud Ecclesiastici 4. ibi: *Pro anima tua* (hoc est ad vitandum mortale) *ne confundaris dicere verum*. Sed de his *suprà, num.* 291. & 2, 9.

355. Ex quibus apparet ex genere suo esse mortale, etiam quando non intercedit iuramentum, celare veritatem in iudicio, ac mentiri, nisi paruitas materiæ excuset, vt Sotus, & Salon suprà scripti. Quod si reus propter confessionem iustè damnetur ad mortem, tenetur parere iudici, nec potest per vim resistere illi, aut eius familiæ. D. Thom, *suprà, art.* 4. & *ibi* Ban. & Salon, Sotus *d. lib.* 5. *q.* 6. *art.* 4. Nauar. *in cap statuimus*, 19. *quæst.* 3. *quæst.* 16. *num.* 63 Valent. *suprà quæst.* 11. *punct.* 4. Emmanuel Roderic. *tract. de ordin. iudic. cap.* 14. *conclus.* 3. Ratio, quia reus iniustè condemnatus potest licitè se defendere, illique resistere, sublato scandalo, & remota Reipublicæ perturbatione. Ergo iustè condemnatus nullo modo potest resistere ministris iustitiæ, nec per vim se eximere à supplicio ferendo. D. Thom. & alij præcitati; quia *Qui potestati*, hoc est iudici iustè iudicanti, *resistit, Dei ordinationi resistit*; ad Roman. 13. D. Paulus.

356. Dictum est reum iniustè condemnatum posse licitè se defendere, ac iudici resistere. Quod non caret difficultate Nam iudex condemnans innocentem, probatum nocentẽ secundùm allegata, & probata, iustè, & iuridicè procedit; ergo non potest iste innocens probatus nocens se defendere, nec iudicem, vel ministros per vim lædere. Facitque iudici, & eius familiæ iniuriam si vim inferat, ac resistat. Ita Salon 2. 2. *quæst* 69. *art.* 4. *controuers.* 1. Aragon. *quæst.* 67. *art.* 2. *in fine*, & *quæst.* 69. *art.* 4 *in principio*. Couar. *lib.* 1. *variarum, cap.* 2. *num* 13. & Sotus *lib.* 5. *de iustitia, quæst* 6. *art.* 4. & Rodriguez *tom.* 1. *summa, cap.* 136. *conclus.* 9. Probatur, quia si condemnatus secundùm allegata, & probata potest resistere per se iudici, & ex alia parte iudex potest iustè exequi sententiam suam contra innocentem probatum nocentem, datur bellum ex vtraque parte iustum, quod fieri non potest. Atque ita propter hoc argumentum Diuus Thomas *dict. quæstion.* 69. *artic.* 4. absolutè docet nulli esse licitum per vim se defendere à sententia iusta; quam dicit esse iustam, quæ fertur seruato ordine iuris: illam verò esse iniustam, quæ pronunciatur, ordine iuris mi-

nimè

nimè seruato, quem Salon *suprà*, & Bañez *dict. quæstion.69 art 4* sequuntur. Atqui sententia in hoc casu contra innocentem repertum tamen nocentem secundùm allegata, & probata, est iusta, ergo obligat reum ad parendum illi, nec potest licitè vi, & armis illi resistere, Lessius *lib.2 cap 31 dub. 4. num. 29.* Sed de his suprà *dispnt 10.num.167.*

Bañes tamen *suprà art. 4.dub. 1.* expressè tradit in hoc casu fas esse reo se defendere, imò posse iudicem, aut eius ministros in sui defensionem occidere quia iudex dum cognoscit reum esse innocentem, & secundùm allegata, & probata nocentem, non vt iudex, sed vt inuasor se habet; ergo licitum est reo si opus est, vt se defendat, iudicem tanquam inuasorem occidere. Cuius etiam opinionis est Lucas de Pen *in l. prob bitum, C. de iure fisc. lib* 10. Paris. de Puteo *in tract. syndicatus, cap. resistentia, fol. 9.* quamuis in eodem tractatu, & cap. *si index.* processit ad capturam, *folio 18.* de hoc dobitauerit. Sed Lucæ de Pen. adhæsit Hippolit. *in l.1. in principio, ff. de quæstionib. num. 18* dicens fas esse iniustè damnato ad mortem, quando aliter mortem euadere non potest, custodes carceris occidere, à quibus non dissidet Emanuel Roder. *de ordin. iudiciar. cap. 14. conclus. 5.* Confirmatur, quia sententia iniusta ex natura rei, & contra veritatem facti simpliciter est nulla, neque obligat reste D.Thom. *1.2. quæst. 60. art. 5 ad 1. & quæst. 70. art. 4. ad 2.* dicente iudicium iniustum non esse iudicium, quem ibi sequuntur Caietan. & Sotus *lib. 5. de iustit. quæst. 4. art. 1.* & Valen. *tom. 3. dispu. 5. quæst. 4. punct. 2.* Vnde cum sententia illa sit iniusta, & nitatur falsis testibus, falsisque præsumptionibus, non obligat in conscientia reum. Ideo potest se defendere, & iudici resistere, nec tenetur obedire.

357. Dicendum est ergo in hoc biuio, seu triuio iustè damnatum nullo modo posse se defendere resistendo; iniustè verò posse citra scandalum. Probatur, quoniam reo fit iniuria per damnationem iniustam, ideo potest eam vi repellere. Quia tamen non possumus aliàs præbere scandalum aliis; illudque communiter sequeretur si reus per institiam saltem præsumptam damnatus indici, eiusque familiæ resisteret apertè; idcirco tenetur in resistendo vitare scandalum, præsertim si sententia sit iniusta, non tamen notoriè: tunc enim non est violanda per resistentiam actiuam, quando id fieri nequit sine scandalo. Ita Nauar *cap. cum contingat. de rescript. remed. 2. num. 11.* Quod si reus in conscientia non tenetur obedire, resistendo solùm peccat contra charitatem ratione scandali, non verò contra iustitiam Seclusò verò scandalo sententia contra innocentem si solùm est iusta secundùm allegata, & probata, non tamen obligat, quia reus apertè cognoscit se esse innocentem, proinde in conscientia non obligatur. Item, quia quamuis bonum commune exigat ad vitandas fraudes in iudicando, vt iudex tanquam persona publica sequatur publicam scientiam, non tamen exigit vt innocens teneatur in conscientia stare huiusmodi sententiæ secluso scandalo, secus si illud sequatur, & in hoc euentu certa est sententia Bañes suprà post Vict. quem ibi referens sequitur Luc de Pen, & Hippolyt. præcitati. Neque inde sequitur bellum esse iustum ex vtraque parte formaliter, quia, vt supponimus, reus est innocens; atque adeo à parte rei habet veram iustitiam, iudex verò non veram, sed præsumptam: forum verò externum præcipiens iudicare secundùm publicam scientiam, solùm intendit veritatem iudicij, non verò inte dit obligare innocentem: quod probat Sanchez *lib. 1. de sponsal. disp 5. num. 10 vers. tandem probatur*, dicens in foro externo, & in foro interno idem esse seruandum, quando forus externus non innititur falsæ præsumptioni, vt in nostro casu forus externus innititur falsis testibus, seu præsumptionibus contra reum, reuera innocentem, per falsos tamen testes, seu præsumptiones nocentem repertum. Vnde sicut reus iniustè damnatus in ciuilibus potest vti secreta compensatione absque obligatione vlla restituendi, sic in criminalibus, sublato scandalo, potest se tueri, ac ministris iustitiæ resistere Nec dissentit Less. *suprà, num. 30.*

Hinc infertur iniustè damnatum posse fugere è carcere etiam vim inferendo custodi carceris, sublato omnino scandalo. Vt licet si illud sequatur, quia licet reo vti mera defensione cum sit innocens reuera verus, & nocens præsumptus, seu in opinione; ergo potest aduersus custodem carceris vti defensione tanquam qui inuaditur ab innocente furioso potest se defendere ab illo, etiam cum ipsius læsione, & morte, quando aliter euadere non potest. Quæ resolutio probatur ex suprà traditis, eamque tradunt Lucas de Pen Hippo it. Victor Bañes, & alij apud Couar. *d. num. 13. suprà*, quam tamen non facilè admittit Lessius propter scandalum *d. num. 30.* eo quòd vix illud abesse posse opinatur.

Quid ergo dicendum de reis iustè in carcere detentis? Couar. *lib. 1 variar. cap. 2.* docet iustè captos, mortisque pœnam dignè passuros non posse, vt à morte fugiant, effringere carcerem, vinculáque dirumpere, cuius etiam partis fuerunt Syluester *in verbo, accusatio, quæst. 15.* Ioannes Maior *in 4 dist 15. quæst. 22.* & Tabien. *verbo accusatio, §. 10.* Ratio, quia ex lege 1. *ff. de effract.* & ex lege *milites, § eius, ff. de re militar.* & ex lege *in eos, ff. de custod. & exhibitio reor.* constat grauissimas pœnas vltra pœnam capitis sic fugientibus imponi, quamuis alioqui in causa principali innocentes reperiantur. Eadem pœna sic fugientibus per vim, aut carcerem, seu vincula rumpentibus, foresque aut seras frangentibus decernitur à lege Lusitana *lib. 5. titul. 48. §. 1.* ibi *fazendo cada huan das cosas sobreditas, posteque apreço naon seia tirado, morra por isso* Item, quia hæc iniuria quamuis non sit illata personaliter magistratibus, seu ministris iustitiæ, infertur tamen rebus ad iustitiam spectantibus. Atque ita nullo modo licet carceres effringere, nec ad id auxilium præstare, cùm ex pœna constet culpam esse mortalem. 358.

Dicendum tamen est reum ante, & post comprehensionem posse fugere è carcere, nulla illata vi, nec resistentia custodi carceris. Est communis, quam sequitur Caiet. *2.2. quæst. 69 art. 4. dub. 3.* Bañes *dub. 2. conclus. 3* Aragon, *ibidem dub. 3.* Valent. *tom. 3. disp. 5 q æst. 13. punct. 4. post conclus. 3. ad 5.* Tolet. *lib. 5. cap. 58. in summa* Sà, *tit. de reo num. 9.* aliis ibi citatis vbi addit iustè ad mortem damnatum, etiamsi potest, non tamen teneri fugere; secus si iniustè. Ex eo fundamento, quia vnicuique datum est vitare incommoda, & vitam conseruare, siue iustè, siue iniustè detineatur, difficillimúmque est vnumquemque per se ipsum exequi pœnas præsertim graues in se ipsum. Quod verò non liceat reo iustè detento, seu ad mortem 359.

damnato vim custodi carceris inferre, vt euadat; ex eo patet, quia bellum non potest esse vtrinque iustum, nisi forte quando alterum ignorantia excusaret. Non dicetur tamen reus resistere, nec vim inferre si custodem se prehendentem, reus post se fugiens traheret, & excuteret. Sà suprà & Sotus *lib 5. de iust. quæst 6. art.*

Quin etiam addo quoties reus licitè potest fugere, posse licitè etiam vincula rumpere, & carcerem perforare. Probatur, quia quando finis licitus est, media etiam non sunt illicita: atqui licitè potest reus fugere, ergo licitum erit impedimenta remouere citra vim illatam ministris iustitiæ. Ideo potest sine peccato vincula rumpere, & parietes pertundere, ac perforare: cùm hæc omnia non ad vim, & resistentiam, sed ad parandam, & expediendam fugæ viam spectent. Aliter fateberis illicitum esse reo funes, quibus manus ligantur dissoluere, ac dirumpere? quod ego diffiteor, proinde potest similiter ferrea vincula limare, ianuas infringere, etiamsi certò sciat cæteros vinctos etiam ad mortem damnatos post se exituros, etiam cum periculo, ac damno custodum, & aliorum officiorum. Nauarr. *in summa, cap. 17. num.* 101. Caietan. *d. quæst. 69. art* 4. & Sutus *lib. 5. quæst. 6. art.* 4. Sà *titul. de reo, num. 9.* post alios, quibus accedit Lessius *d cap. 31. dub. 5. num. 36.*

360. An verò possint aliis carcetatis fugam, & vinculorum diruptionem consulere, instrumentáque porrigere quibus vincula incidantur, & carcer frangatur, in varias itum est sententias. Nam si loquamur de carceratis iniustè, seu damnatis non est dubium posse hæc omnia ab amicis, seu consanguineis præstari, vt vltra præcitatos suprà tradunt Menoch. *de arbitr. iudic. casu* 301. *num.* 14. Boër *decis.* 215, *num.* 32. Gramma *cons.* 51. *num.* 5. *&* 6. Neuis. *cons.* 61. *num.* 17. & alij quos referens sequitur Mascard. *de probatio. conclus.* 820. *num.* 17 vbi definiunt posse careeratos iniustè detentos carceres euadere, non obstante quocunque detrimento custod bus inde resu'tante. Quin etiam addit si carcerati ad mortem damnati iniustè non possint illam aliter euitare in foro conscientiæ posse custodes impunè, & tuto interficere sine metu pœnæ ordinariæ. Sequitur Auendan. *1. p. cap 28. prætorum, ad finem num.* 17. & Gutier. *de iurament. confirmat. part.* 1. *cap.* 57. *num.* 25 Sed hi duo vltimo loco præallegati non hoc extendunt ad resistentiam custodibus inferendam; alij verò maximè. A quibus non discordat Reginald. *in praxi, lib.* 14. *cap.* 6. *sect.* 6. *num.* 146. *vers. Aduerte autem, ad finem*, sub hac moderatione, vt si innocens secundùm allegata, & probata conuictus nocens ad mortem damnetur, ipséque condemnatus iudicem roget, vt causa veritatem maturiùs indaget, & ad id reus aliqua subministret ad veritatem explorandam, iudéxque nolit acquiescere, sed ad executionem sententiæ progrediatur, posse reum illi tanquam iniusto inuasori meliori modo, quo poterit, resistere, ac per vim se tueri nisi inde magna in republica perturbatio sequatur.

Quoad verò reos iniustè captos, & damnatos, dicendum est ministris iustitiæ non licere fugam illis consulere, vel instrumenta præbere, peccaré-
361. que contra Iustitiam, & contra officium si hæc faciant Sic Caietan. 2. 2. *quæst.* 69 *artic.* 4. Sotus *lib* 5. *de iustit. quæst.* 6. *art.* 4. Bañes *ibidem, dub.* 4. *conclus.* 4. Lessius *d cap.* 31. *dub.* 6. *num.* 40. & Reginald. *suprà. sect.* 7. *num.* 151. Quoad alios, qui non sunt officiales iustitiæ, Sotus *lib.* 5. *quæst.* 6. *art.*, Tolet. *lib.* 1. *in summ. cap.* 58. *in fine*, & Valent *tom.* 3. *disp.* 5 *quæst.* 13. *pu ct.* 4. *post. conclus.* 2. *in respons. ad secundam probationem*, opinantur posse amicos, & consanguineos consulere fugam carceratis, non verò posse illis instrumenta ministrare, quibus vincula, & carcer perfringantur. Ex eo fundamento, quia reo datur frangere carcerem, & vincula dirumpere; non verò aliis, quorum sua res non agitur.

Cæterò probabilius est multo fas esse iisdem carceratis instrumenta ab amicis porrigi ad vincula, & carcerem rumpendum, quia quando finis est licitus, vt fuga est reo, cur administrare instrumenta necessaria ad finem consequendum non erit licitum? Item, quia ipse reus eo ipso, quòd habet ius fugiendi, non peccat qui præbet illi equum, aut nauim ad eundem finem. Quocirca vel dicendum est reum non habere ius fugiendi, nec ius frangendi carcerem, vel si hoc ius competit reo, non est negandum posse dari illi instrumenta ad hunc finem necessaria. Quapropter sicut reo hoc licitum est, sic aliis præbere illi arma, & instrumenta, quibus euadat, nempe limam, claues adulterinas, & alia similia, quibus reus abintus inclusus vincula rumpat, parietes perforet, portas aperiat, & fugere possit. Ita Caietan *suprà, art.* 4. *dub* 5. Salon *dict. quæst* .69. *art.* 4. *controuers.* 3. Bañes *ibi dub.* 5. *conclus.* 4. Couar. *lib.* 1. *Variar. cap.* 2. *num.* 14. Sà *verbo, iudicialis actus, verbo, de reo, num* 9. & Nauarr. *in summa, cap.* 17 *num* 101. Reginald. *suprà, num.* 151. & Lessius *d. cap.* 31. *num.* 40. *&* 41. vbi hanc partem putat probabilem, addens *num.* 44. non posse amicos, seu consanguineos effringendo exteriùs carcerem, & rumpendo vincula, iuuare carceratos, quia carceratis hoc ius conceditur duntaxat, ratione incommodi maximi, quod illis imminet. Quæ sententia est communis, cum hoc esset inferre vim potestati publicæ, ac perturbare ordinem reipublicæ. Nam multa possunt alicui prohiberi erga alios, quæ non possunt prohiberi tibi erga te ipsum; quia fauere sibi ipsi quemquam, ita est naturale, vt vix possit id sibi prohibere. At verò fauere alteri non est ita naturale quin possit aliquando prohiberi. Vnde datum est reo suprà dictis vti instrumentis, vt abintus exitum sibi paret; at verò interdicitur amicis vt ab exterius possint reum iuuare, argumento excommunicati denunciati, cui prohibentur vicini ignem, & aquam ministrare, non tamen ipsi prohiberi potest vsus aquæ, & ignis, teste experientia vt traditur à Salone 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 4. *controuers.* 3. *conclus.* 3. *in fine*, quem sequitur Sayr. *tom.* 1. *lib.* 2. *cap* 14 *num.* 35. *sui thesauri*.

Ad leges verò prohibentes sub pœna capitali 362.
fugam carceratis, dicendum est, iurisconsultos existimasse non posse fieri fugam è carcere sine peccato, sequutosque fuisse sententiam contrariam, quæ docet id esse illicitum præsertim quando vincula rumpuntur, compedes limantur, fores infringuntur, & parietes perforantur. Quæ sententia est probabilis, auctore Lessio *suprà, dub.* 5. *num* 37. & Couar. *lib.* 2. *variar. cap.* 2. *numer.* 14. Nos verò loquimur secundùm veriorem, quæ tradit hoc esse licitum vt probatum est. Potest etiam responderi legislatores procedere ex præsumptione, & hoc modo, existente hac præsumptione, quòd effractores dum fugiunt, custodibus

dibus carceris vim inferant, leges eſſe iuſtas. Quod inſinuant verba ipſa legum, præſertim *l.penult.ff. de cuſtodia, & exhib.reor.& l.1.ff. de effractorib.* Semper enim probabiliter præſumi poteſt carceratos ſic fugientes, vel vim intuliſſe cuſtodibus, vel ſaltem eſſe paratos ad inferendum, ſi res, & occaſio ſe offerret; atque ita peccaſſe. Ita Sotus *lib.5. de iuſtit.quæſt.6.art.4.* Valentia *tom.3.diſp.5. quæſt.13.punct.4.poſt concluſionem tertiam.* Aragon. *2.2 quæſt.69 art 4.*

Sed hæc reſponſio, bona venia tantorum virorum, non ſatisfacit, quia nec ſemper ſtat hæc præſumptio contra carceratos fugientes, cùm plerumque nec vim cuſtodibus inferant, neque omnes dum fugiunt, oſtendunt animum nocendi miniſtris iuſtitiæ, nec leges contra hos fugientes, vel contra effractores carcerum ſolent, imo nec poſſunt interiorem animum, ac voluntatem aduerſus officiales iuſtitiæ caſtigare. Idcirco dici poteſt leges pœnam fugientibus è carcere, illúmque frangentibus ob bonum reipublicæ poſſe indicere, vt carcerati hac pœna faciliùs coërceantur, ac in vinculis detineantur, & ab effractura oſtiorum, vel vinculorum longè arceantur; ad quæ omnia euitanda pœna aliqua eſt decernenda, non tamen capitalis, ſed mitior arbitrio prudentis iudicis, niſi ſimul cum effractura carceris violentia notabilis, atque iniuria cuſtodibus illata reperiatur, vt notat Gomez *tom.3.cap.9. num.11. verſ. vnde poteſt dici reum captum eſſe puniendum propter ſuam effractionem carceris; cum verò pœna effracturæ non ſit à iure determinata, erit arbitraria.* Sic illa. Quod ſi vrgeas leges illas eſſe iuſtas, & habere vim obligandi in conſcientia? Reſpondeo hoc non eſſe ita certum; cum ſecundùm aliquos nitantur præſumptionibus, atque
363. ita niſi cum effractura carceris reperiatur notabilis violentia deliberatè illata cuſtodibus non eſſe tale delictum pœna capitali plectendum. Conſonat lex Luſitana *lib.5. tit.48. §.1.* ibi: *Quem per força o tirar,* & 3. §. ibi: *Eos prezos que per ſi ſem onero força, ou ainda de fora, fogirem ſeraon punidos ſegundo o arbitrio do iulgador.*

364. Dubium eſt an ſic fugientes è carcere teneantur reſarcire damnum illatum in eo perforando, & in cæteris inſtrumentis effractis? Leſſius *ſuprà, d.c.31.dub.5.num.37. verſ.ad ſecundum,* affirmat teneri ad reparationem carceris, non ratione iniuriæ illatæ, ſed quia cùm iuſtè detineantur in carcere, videntur velle ſaltem tacitè ſe obligare ad ſatisfactionem damni, ſi quod inferant ſic fugiendo in effractura carceris, vel ruptura vinculorum aut ſerarum. Non enim videtur iuſtum, vt ex fuga eorum reſpublica nanciſcatur, patiatúrque detrimentum. Idem tradunt Sotus *lib. 5. de iuſtit.quæſt.6.art.4.* Tolet. *lib.5.in ſumma, cap 58.* poſt Caietan. *2.2.quæſt.69. art 4. ad dub.3.in fine,* non quidem ratione acceptionis, aut fugæ iniuſtæ, ſed ratione rei acceptæ, ac læſæ. Quæ opinio eſt probabilis, & multò fortius placebit Henrico de Gandauo *quodlib.9. art.25. & 26.* Ioanni Maiori *in 4.diſt.15.quæſt.22.*& Couarruuiæ *lib.1. var.cap.2.num.14.* opinantibus illicitum eſſe carceratis rumpere vincula, ac parietes pertundere, neque hoc poſſe fieri ſine peccato.

365. Cæterùm contraria eſt probabilior, quæ docet non teneri carceratos ad reſtitutionem damni illati, cùm ipſi licitè poſſint fugere, rumpendo vincula, carcereſque pertundendo ad vitam conſeruandam. Ita Bañes *2.2.quæſt.69.art.4.dub.2. concluſ.3.* Valent. *tom.3. diſp.5. quæſt.13. punct.4. ante concluſ.4.* quos referens ſequitur Sayr. *in claui, lib.12.cap.18. num 22.* & Reginald. *d cap 24. ſect.7. de fuga rei ex carcere, num.* 152. poſt Caietan. *2.2. quæſt.69. art.4.ad dubium 3.* præſertim cùm reus damnum intulerit vacando rei licitæ, vténſque iure ſuo conſeruandi vitam, ſicut excuſatur fugiens, quem hoſtes inſequuntur, conculcando alienas ſegetes, non tenetur ſegetes conculcatas ſoluere, quia ipſe fugiendo vtebatur iure ſuo, neque illi de ſegetibus cura aliqua incumbebat. Ob quas rationes excuſantur fugientes, effrangentéſque vincula, ac fores carceris, non ſolùm à reſtitutione damni ex effractura harum rerum, ſed etiam à reſtitutione damni, quod priuatis creditoribus infertur ex fuga ſuorum debitorum, qui per eandem effractionem ſimul fugerunt, dummodo debitoribus nolentibus fugere effractores carceris, vt fugerent non conſuluerint, ſeu auxilium præſtiterint. Caietan. *ſuprà, art.3. ad 1.* Toler. *d.cap.58.* & clariùs Salon. *ſuprà, controuerſ.2. concluſ 4.ad 4.* Reginald. *d.num.152.* & Sayrus *d.cap.18. num.22. verſ.addit etiam Couarr.* Secus ſi fugam fugientes debitoribus ſuaſerunt, vel exemerunt eos è manibus cuſtodis, aut eius familiæ, vt notat Felin. *in cap. ſi quando, num.2. de officio delegat.* Beneuenutus *de mercatur. pagin.377. num.11.* Hippolyt. *ſingul.137. & in l.2. ff.de ſicar num.65.*& Angel. *in § item ſi quis, inſtit. de actionib.* Farinac. *in praxi, quæſt.30 num.97.& quæſt.32. num.15.* Menochius *de arbitr. caſu 301. num. 33.* & alij, quibus adhæret Barboſ. Vimaranenſ. *in remiſſion.ad l.regiam, lib.5.tit.48. §.1. n.3.* poſt Caldam Pereira *de emption. cap. 33. num. 33 verſ. hinc infero,* & Leſſius *lib.2. cap. 31. dub.5. num.38.*

Porrò damnatus ad mortem, vt fame pereat, 366.
peccat reſpuendo oblatos cibos. Ita D.Thom. *2.2. quæſt.69 art.4. ad 2.* Caietan. *ibi, dub.8.* Aragon. *dub. penult.* Bañes *dubio etiam penult. ibidem, & quæſt.31. art. 2. dub. 3.* Quia tenetur ſi poteſt vitam ſuſtentare; ideò non comedendo ſibi vitam adimit, quod nemini licet, quantumcunque contradicant Sotus *lib.5.de iuſtit.quæſt.6. art.4.* Ioan. Maior *in 4.diſt 15. quæſt.22.* Valent. *tom.3.diſp.5. quæſt. 13. punct. 4. poſt concluſion.4.* aſſerentes ſic damnatum licitè poſſe cibos oblatos ſumere, & licitè eos reſpuere, faméque perire. Sed meo iudicio falluntur, quia per iuſtam ſententiam neque aufertur, neque auferri poteſt ius, quo quiſque hominum tenetur vitam tueri per media à natura ordinata, cuiuſmodi eſt cibus, potúſque, præſertim cùm ad manum habentur. Deinde, quia indirectè ſaltem ſe perimit per non vſum medij ad vitam neceſſarij, neque datur legitima cauſa ex qua excuſetur. Item, quia reſpuere cibos in ea neceſſitate non ſolùm eſt pati, ſed agere, ſibique aliquo modo mortem inferre. Nec refert, ſi dicas duobus in extrema neceſſitate poſitis poſſe alterum alteri panem tribuere ſeipſum fraudando, quod licet. Quia in eo caſu ſolùm cenſetur qui panem alteri tribuit, vitam alienam propriæ ſuæ præferre, quia actus perfectè circunſtantionatus erit charitatis: id autem non cernitur quando cibi reſpuuntur propter Iudicis ſententiam, cùm ad eam pœnam neque damnetur, nec iuſtè damnari poſſit, cùm ſit contra ius naturale in eo caſu oblatos cibos reſpuere, cum de iure naturali homo teneatur vitam conſeruare per media licita, & non prohibita, vt in ſpecie vltra præcitatos tra-

dunt

dunt Victoria de homicidio in responsione ad sextum, Tabien. *verbo, iurare*, §.10. *dub*.4. citans & sequens Caietan. & Ioannes Dried. *lib.1. de libert. Christian. cap*.15. & Castr. *lib*.2. *de leg pœnal. cap* 3.

367. Quid dicendum de ministris iustitiæ in hoc casu, vtrum possint huic damnato ad mediam subuenire præbendu illi cibos posito in extremis? Negatiua sententia est communis, cùm illis incumbat mandare executioni iustam sententiam; ideò non excusantur à mortali si præbeant huic damnato clam cibos: proinde non est admittendus Aragonius 2. 2. *quæst*. 31. *art*.2. & *quæst*. 69. *art*. 4. quatenus ait, peccare duntaxat venialiter ministrum iustitiæ porrigendo illi semel, aut bis aliquos cibos, cùm delinquat in re graui contra suum officium à republica sibi commissum, infideliterque se habeant in eo exequendo. Cæteros verò non est negandum posse huic damnato cibum, & potum suppeditare, non tamen ad id teneri; sic D.Thom.2.2. *quæst*.31.*art*.2.*ad* 3. Caietan. *quæst*.69. *art*.4. *dub*.8. Bañes *ibidem*, & *q*.31. *art*.2. *dub*.3. Sà *in summa, verbo, iudicialis actus, tit. de reo, num*.11. Ex eo fundamento, quia cùm ipse damnatus potest cibos sibi oblatus recipere, cùm hoc non sit illi interdictum, ita etiam priuati possunt illi cibos subministrare licitè, cum illis executio sententiæ non sit demandata, imò exercent erga damnatum charitatis actum. Non tamen teneri subministrare ex eo constat, quia eo ipso, quòd is iustè addicatur ad mortem per inediam, eo ipso etiam priuatur iure, quod habet, vt sibi ab aliis in extrema necessitate subueniatur. D.Thom. *suprà, ad tertium*.

368. Illud etiam controuerti potest an possit reus redimere pœnam corporalem agendo apud custodes muneribus, vt fugiendo illam possit euadere? Pars affirmatiua ex eo probatur, quia damnatus vt fame pereat, potest cibos sumere ad vitam conseruandam, ergo etiam potest custodes pecunia demereri vt periculum vitæ euadat. Fauet *l*.1 *ff. de bonis eorum, qui mort. sibi consci*. vbi dicitur: *Ignoscendum consueuerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluit*. Quam partem suadent Gloss. *in cap. inter cætera*, §. *sed cum his omnibus, in verb. decepti in fine*, 22. *quæst*.4. Tabiena *in verbo, accusatio*, §. *decimo*, & Angel. *in verbo, fugere*, §. 1. cùm tantum cuique iuris sit ad vitam conseruandam, vt nulla potestas humana obligare queat ad eam non conseruandam, si spes illius conseruandæ ostendatur. Esset enim satis durum præceptum quod vitam conseruare prohiberet, quo circa non potest interdici lege humana, vt damnatus ad grauem pœnam corporalem nequeat fugere, vt bene notat Sotus *lib*.5. *quæst* 6. *art*.4. contra Caietan. oppositum sentientem, etiam quando esset capite plectendus; quod minùs bene dictum puto.

369. Quod si custos carceris ex hac licentia detrimentum patiatur, sibi imputet, cùm sciens, & volens se corrumpi passus est; argumento regulæ iuris: *Scienti, & volenti nulla fit iniuria*. Nam reus eo ipso, quòd habet ius conseruandi vitam, potest etiam absque vi, & iniuria custodibus carceris illata, vti æquiuocatione in verbis, signis, aut factis, quibus custodes decipiantur, vt tantisper absint domo, interimque reus habeat tempus, ac locum ad fugiendum, custodésque sibi imputent, siquidem verba, vel facta æquiuoca, quæ ab expertis, & peritis facilè intelliguntur, ipsi non intellexerunt. In quo euentu si reus fugiat vtitur iure suo ad vitam conseruandam, nec tenetur incommodum inde custodibus subsequutum resarcire, cùm incommodum ex ea fuga non sequatur ea intentione fugientis, nec reddatur illicita deceptio custodum, dummodo absit mendacium, siue verbi, siue facti. Angel. *verbo, fugere, num*. 1. Tabien. *verbo, accusatio*. Reginald. *de fuga rei ex carcere, sect*.7. *num*.150. post Caiet. *d. quæst*.64. *art*.4. & Sotum *lib*.5. *quæst*.6. *art*.4. *ad* 2. quos ibi referens sequitur.

370. Quare non est audiendos Ioannes Maior *in* 4. *dist*.15. *quæst*.21. non posse reum tueri vitam suam fugiendo cum damno custodis; quod est falsum quando per accidens damnum, & præter intentionem fugientis omnino euenit, sibique imputet custos, qui deceptionem non fuit assequutus, officiúmque sibi assumpsit cum hoc periculo, quod non semel solet contingere. Ita Gabriel *in* 4. *dist*.15. *quæst*.6. *art*.2. *conclus. in fine*, Salon *dict. quæst*.69. *art*.4. *controuers*.2. *conclus*.2. & 3. Valent. *tom*.3. *disp* 5. *quæst*.13. *punct*.3. *conclus*.3. Couarr. *lib*.1. *variar. cap*.2. *num*.9. & Toletus *suprà, dict. cap*.58. Quibus adhæret Emanuel Roderic. *de ordin. iudic. cap*. 14. *conclus*. 3. dummodo custodi nulla vis inferatur, neque fiat hoc cum mendacio, quia cùm sit intrinsecè malum, non potest excusari à culpa, etiamsi pro conseruanda vita reus eo vtatur, cui licet vti æquiuocatione in verbis, vel factis æquiuocis, sicut licent in ludis, & in bello insidiæ, & æquiuocationes vtrique parti, & excusant à culpa, vt in specie tradit Molina *de iusto, quæst*.517. *tom*. 2. Suarez *de triplici, disp*.13. *tract*.3. *sect*.7. *num*.15. Sayrus *suprà, cap*.18. *num*.16.

371. Vtrùm verò damnatus ad haustum veneni possit bibere? Affirmat Victoria *de homicidio, num*.30. vbi vult non cooperari morti suæ bibentem venenum, sicut licet damnato ad supplicium conscendere scalas, & parare iugulum gladio. Non enim alter magis cooperatur morti suæ, quàm alius. Sequitur Sà *tit. de reo, num*.12. & Aragon. 2.2. *quæst*. 69. *artic*.4. *vers*. & *si quis contra*, quod priùs etiam docuit tanquam probabilius *quæst* 61. *art*.3. Neque ex hoc infertur posse culposum damnati, vt seipsum iuguler, quia iugulatio secundùm se est actio lethalis, nec potest considerari separata ab actu lethali. Cæterùm probabilius puto nefas esse damnato ad mortem bibere venenum. Ex eo fundamento, quia sumptio veneni ex se est actio ordinata ad mortem, non minùs quàm inflictio vulneris lethalis, aut gulæ strangulatio, & huiusmodi actiones illicitæ sunt damnatis ad mortem. Item, quia nemo tenetur sibi pœnam aliquam inferre, sed solùm ferre; atque ita damnatus eas actiones non tenetur exercere, quæ commodiùs à ministris, quàm ab ipso fieri possunt, esto ad pœnam subeundam sint necessariæ. Vnde nec tenetur nodum collo accommodare, nec gladium iugulo inferre, quia huiusmodi actiones commodiùs à carnifice, quàm ab ipso damnato exercentur: ideò poterit damnatus aperire os, aut pati, vt carnifex per fistulam in stomachum venenum ingerat. Ita Caiet. *d. art*.4. *in solutione ad* 7. *dubium*. Sotus *libro* 5. *de iustit. quæst*.6. *art*.4. consentit Couarr. *lib*.1. *variar. c*.2. *num*.8. *vers. qua ratione*, vbi vult seipsum gladio, vel haustu veneni, vel inedia, & fame occidere illicitum esse damnato ad mortem, cùm huiusmodi actus directè intendant malum ex propria to-

cum

rum natura; ideo nullo modo posse reddi licitos, vt petat ex cap. *si non licet* 23.*quæst*.5. Secus quando actus indirectè, mediatè, & ex accidenti ad mortem tendunt. Hi enim ex aliqua causa iusta liciti sunt damnato ad mortem, & possunt ex causa exerceri. D. Thomas 2.2 *quæst*. 64. *art*.5. D.Augustinus *lib* 1.*de ciuitat. Dei cap*.20.*&* 21.

372. Ex quibus sequitur nunquam esse licitum cuiquam etiam ex causa religionis,& in nostræ fidei testimonium seipsum veneno occidere, aut aliquem actum morti immediatum, contra se exercere sine diuina iussione. Nec obstat si referas *Num* 5. Molierem de adulterio suspectam iuberi aquas amarissimas epotare,à quibus erat occidenda. Quia dicendum est vel non ex aquis epotis eminuisse vitæ periculum, vel si eminebat, id tantùm licuisse ex speciali Dei dispensatione: sicut etiam non licet mortem sibi consciscere etiam ad fugiendum adulterium, vel aliud quodcunque peccatum, vt deducitur ex cap.*displicet* 23. *quæst*.4. Sed satis est non consentire. Iustè tamen potest etiam iniquè damnatus ad mortem sine peccato conscendere patibulum, eo quòd hic actus quamuis tendat ad mortem,non tamen immediatè, & directè; ideo potest fieri sponte sine peccato,vt de martyribus loquitur cap.*non est nostrum* 23.*quæst*.5.qui oblata occasione, & opportunitate, etiam morte imminente, è carceribus non fugiebant,nec tenebantur recedere, sinéque peccato mortem instantem amplexabantur; imò in fidei testimonium se morti vltro offerebant,& in carcere etiam ostiis diuina virtute apertis pro fidei dilatatione permanebant. D. Thom. 2.2. *quæst*.124 *art*.1.*&* 2. & actuum Apostol. *cap*.16. vbi Paulo,& Silæ coniectis Philippis in carcerem, aperta sunt omnia ostia,vincula soluta diuina virtute,non tamen ipsi fugere voluerunt.

373. Non tamen ex dictis inferas damnatum ad carcerem perpetuum non posse inde fugere sine peccato, vt cum multis resoluit Sayr.*lib*.12.*c*. 18. *num*.5.*vers*.*quarta est*, qui sequitur Couar.*lib*.1. *variar. cap*.2.*num*. 14. Salzed. *cap*. 137. *in praxi criminali*, Nauar.*in manuali, cap*.17.*num*.101. *& sequenti*; quibus accedunt Gregor. *de Valent. tom*.3.*disp*. 5.*quæst*.13. *post conclus*.3. *in responsione ad* 4.& Ludouic. Lopez.*part*.1 *instruct.cap*.66. Quibus nullo modo assentiri possum,quia pœna carceris perpetui æquiparatur seruituti perpetuæ, *l*.1.*ff.de liber.hom.exhib*.imò assimilatur morti naturali,*l.seruitutem,ff.de regul.iur*.Innocent.*in dict. cap qualiter,& quando el* 2. & Panorm. *in cap*.1. *de collu. detegen*. Ob quæ damnatum ad carcerem perpetuum, vel ad triremes posse licitè fugere existimant Henriquez *lib*.2. *de pœnitentia cap*.12.*num*.5.*ad finem*, Bañes 2.2.*quæst*.69 *art*.4. *dub*.2.*conclus*.5.& Michaël Salon *ibidem, controuers*.2.*conclus*.4.Sà *tit.de reo,num*.10.Lessius *lib*.2. *cap*.31.*dub* 5.*num*.19. post Salon. quem sequitur; præsertim si carcer est valde grauis, eo quòd non tam condemnatur, vt ibi reus sponte commoretur, quàm vt detineatur exceptis duobus casibus. Primò, si damnetur à censoribus fidei ad carcerem perpetuum, reo tunc nefas esset fugere in fauorem fidei.Secundò,quando reus dignus capitali sententia petiuit pœnam mortis sibi in pœnam carceris perpetui commutari: per hanc enim commutationem renunciauit potestati abeundi, quam habuisset si ex arbitrio iudicis ad perpetuum carcerem iustè damnaretur. Salon *suprà*.

374. Porrò si reus damnaretur ad carceris pœnam temporariam,nullo modo potest fugere,vt Bañes, & Salon suprà citati, quibus adhærent Driedo *lib*.1.*de libert. Christian. cap*.15 *de statutis secular.magistr fol*.226. Aragon. *d. quæst*.69. *artic*.4. *dub*.2 *ad* 1. Couar. *d.cap*.2. *num* 14. & Nauarr.*in cap.statuimus* 19. *quæst*.3. qui indistinctè asserunt etiam damnatum ad carcerem perpetuum non posse exinde fugere;ergo à fortiori neque ex carcere temporario;quos in hoc vltimo etiam sequitur minus bene. Sayr.*d.cap*.18.*num*.5. *&* 6. *& sequentib*. Ex eo fundamento, quia quamuis ante iudicis sententiam nemo teneatur subire pœnam, post sententiam verò maximè;proinde damnatus ad carcerem perpetuum in foro conscientiæ censetur damnatus ad eam pœnam subeundam propria cooperatione.Quod fundamentum probo,in damnato ad carcerem temporalem, non verò ad carcerem perpetuum, præsertim arctum nimis, quia hæc pœna perpetua grauissima reputatur,& æquiparatur capitali, sed damnatus ad capitalem pœnam potest fugere,ergo damnatus ad carcerem perpetuum pari modo.

Quæstionis est,an religiosus ad carcerē perpetuum damnatus si inde fugiat,censendus sit fugitiuus; Caietan.2.2. *quæst*.69.*art*.4. *in responsione ad dub*.1. & Nauarr.*in cap.statuimus* 19 *quæst* 5. *num* 63.*quæst*.26. videntur affirmare quatenus dicunt religiosum nec ante, nec post condemnationem posse exire è carcere regulariter absque peccato. Sequitur Salzedo *in praxi cap*.137.*vers. imò circa carcerem*. Cùm teneatur in ea monasterij parte commorari,in qua prælatus ei præceperit residere. Item, quia religiosus non habet velle, nec nolle argumento textus *in cap.quorundam, & in cap.si religiosus, de election.in* 6. *& in cap.religiosi de sepul.etiam in* 6. *& cap. religiosus de testament.in eodem lib*. Ex quibus constat non posse exire ex claustris religiosos, etiam quando sunt extra carcerem sine prælati licentia, cui se per votum obedientiæ manciparunt: ergo multo minus poterunt exire, qui sunt in vinculis, seu in carcere detenti,vt expressè definit Caietan.*suprà*, his verbis.*Religiosi*,inquit, *qui liberalitate sui moti, progressu extra claustra se priuauerunt, supponentes se per tria vota prælatis suis quacunque ex causa à suis prælatis iustè detineantur, non possunt licitè extra præfixos sibi terminos fugiendo exire*. Cuius etiam sententiæ sunt Salon *d.art*.4.*controuers*.2 *post conclus*.2. Bãnes, & Aragon. *ibidem*. Confirmatur ex clementin.*pastoral.§ cæterum, de re iudicat. adiuncta glossa, in verbo, per violentiam*,quatenus vult iurantem reuerti ad carcerem, teneri ad illum reuerti, quamuis credat se morte iusta esse plectendum, imò etiamsi iniustè putet se damnatum iri, teste eodem Caietan.relato ab eodem Nauarro *in manuali, cap*.12. *num*.18.Sed tanta imò maior est obligatio voti, quàm iuramenti secundùm D.Thom.2. 2.*quæst*.19. *art*.8.& Nauarr.*suprà*, *num*. 32. *vers. supponimus tertiò*, quando iuramentum principaliter fit in vtilitatem proximi,vt communiter fieri solet,& votum principaliter fit in honorem Dei;ergo religiosus in carcere detentus siue ante, siue post condemnationem nullo modo potest sine peccato è carcere exire, siue sit damnatus ad carcerem temporarium,siue perpetuum, siue quocunque alio modo in carcere detentus. Sayr. *d. cap*. 18. *num*.9. Mirand. *de ordin. iudiciar. quæst*. 29. *art*. 1 *conclus*.2. Suar. *tom*.4. *religion. lib*.2.*cap*.10 *num*.10. & Sanch. *in decalog. lib*.6.*cap*.8.*num*.12. *&* 13. 375

vbi

vbi concludunt nullo modo licere religioso fugere è carcere; quod si fugiat, teneri redire, tum ex generali lege iustitiæ, aut obedientiæ, qua tenetur reus parere iustæ sententiæ, quoad ea, quæ per reum licitè possunt exequi: tum etiam ex speciali titulo, quo religiosus se obstrinxit ad manendum intra claustrum, & intra limites illos à superiore præfixos, ratione voti obedientiæ. Quæ sententia est indubia in religiosis.

376. Intelligitur autem, quando pœna carceris est iusta, & imposita seruato iuris ordine. Secus si ea pœna sit iniusta. Tunc enim in foro conscientiæ nemo tenetur obedire sententiæ, nec pœnam subire, vt deducitur ex Innoc. *in cap. plerumque de immunitat. Eccles.* & ex D. Thom 2. 2. *quæst.* 63. *art* 3. quam partem vocat communem, & communiter approbatam Nauarr. *in d. c. statuimus*, 19. *quæst.* 3 *num.* 63. In quo euentu licitum est fugere, sicut etiam licet quotiescumque, etiamsi sententia sit iusta, modus exequendi est iniustus ex parte custodis carceris, vel ex iussu alterius, vel iudicis, vel superioris iniustè alimenta necessaria ad vitam sustentandam denegantium; quod probat Nauar. suprà exemplo religiosi, cui in singulos dies quinæ duntaxat vnciæ panis cum aqua ministrabantur, & cui media hyeme in loco frigidissimo subterraneo, humidissimóque sine aliquo igne, sola tunica concedebatur, cogebatúrque absque stragulo humi pernoctare. Ex quibus mors iustè cum timeri possit, non est dubium posse licitè fugere. Nauarr. Salzed Sanch. Suarez & Sayrus *vbi proximè*. Addúntque hoc extendendum ad damnatum iustè secundùm allegata, & probata, si in foro conscientiæ non fuit reus criminis, sed innocens. Denique etiam posse fugere docet Salon. 2. 2. *controuers.* 2. *post* 2. *conclus.* quando reus iustè damnatus, vt in carcere permaneat si pœna capitis, aut mutilationis illi sit imponenda. Sequitur Sanchez *suprà, num.* 15. post alios ibi relatos, quibus adhæret Ludouic. Lopez 1. *part. instructor. c.* 66. Vasquez 1 2. *quæst.* 96. *art.* 5. *disput.* 74. *c.* 1. *num.* 10. & Lessius *lib.* 2. *de iustit. c.* 31. *dub.* 5. *num.* 34. Ex eo fundamento, quia quamuis reus potest aliquid agere, ex quo per accidens mors inferatur, nempe manere in carcere, præbere iugulum carnifici, conscendere patibulum: nihilominus non potest ad hæc facienda ita condemnari, vt quouis euentu ad hæc obligetur, quia esset impatibile, ac repugnans inclinationi naturali reum cogere, vt aliquid agat, quo priuetur potestate fugiendi, quamuis possit damnati, vt mortem à carnifice sibi illatam subeat: Ideò oblata occasione euadendi, potest reus etiam sub ictu gladij fugere, nisi bonum publicum aliud suadeat. Ita præcitati, post Sotum *lib.* 5. *de iustit. quæst.* 6. *art.* 4. circa solutionum *ad* 2. *vers. an verò simul*, & Aragon. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 4. circa secundum argumentum, & Syluest. *verbo, fugere, n.* 1. quamuis huiusmodi sententiæ obediendum esse defendat Sayrus *suprà, num.* 14. *vers. quoad aliam difficultatem*, post Caietan. & Valent. præallegatos, existimans posse ferri sententiam, damnarique aliquem ad mortem, & ad manendum simul in carcere, nec posse in hoc casu fugere sic condemnatum; sed re bene expensa verius est huiusmodi sententiam esse iniustam, & nullo modo illi obediendum, eo quod repugnat omnino naturali inclinationi, quam habet homo ad vitam conseruandam.

377. De damnatis ad triremes dicendum est posse laicos, & clericus fugere, quia hoc genus pœnæ est veluti quædam perpetua mors, *l. penult. ff. de regul. iur.* Ratio potissima ex eo deducitur, quòd pœna corporalis remigandi regulariter est coniuncta cum verberibus, & aliis ad patiendum valde difficillimis. Proinde damnati solùm tenentur pœnam pati, non verò eam exequi, & per sententiam solùm obligantur ad pœnam patiendam; neque constituuntur custodes in seipsos, neque damnantur, vt sponte ibi maneant, sed vt ibi detineantur. Quam partem docent Bañes 2. 2. *quæst.* 69. *art* 4. *conclus.* 5. & ibi Salon *controuers.* 2. *conclus.* 4. Ludouic. Lopez 1. *part. instruct. c.* 153. *col.* 2. *vers. at hic quoque*. Petrus de Ledesm. *tom.* 2. *tract.* 8. *c.* 24. *fol.* 781. *col.* 2. Cordubens. *in summa, quæst.* 195. *dub.* 1. & Lessius *d. cap.* 31 *dub* 5. *num.* 39. & Sanchez *suprà, num.* 16. quidquid minus bene negent Nauar. *commentar.* 4. *de regular. num.* 64. *corol.* 2. & Valent. 2. 2. *disput.* 5. *quæst.* 13. *punct.* 4. *col.* 4 *ad* 4. vbi volunt illicitam esse fugam damnati ad triremes; quos sequitur Sayrus *d. c.* 18. *num.* 8. *vers. idem etiam dicendum*. Sed probabilius est posse fugere.

Quoad religiosos, Bañes 1. 2. *quæst.* 69. *artic.* 4. *post* 5. *conclus.* opinatur damnatos ad triremes cùm pœna sit grauissima posse fugere non vt vagentur, sed ad impetrandam veniam illius pœnæ vel à summo Pontifice, vel a superiore Prælato. Esset namque durissimum in tam duro viuendi genere priuari religiosos libertate recurrendi ad superiores maiores. Quod videtur rationi consonum, ideóque probabile. Sed probabilius est non posse fugere, quando iustè damnantur ob rationes assignatas supra, cùm non possint exire ex claustro, neque ex eo loco, vbi ex præcepto prælati residere coguntur ratione voti obedientiæ, dummodò iustè ad triremes damnentur. Sanchez *suprà, num.* 16. *ad finem*. 378.

Porrò si quis in carcere detentus promittat custodi carceris, iurétque se rediturum ad carcerem, etiamsi postea certò sciat se ad mortem damnandum esse, tenetur redire ex vi iuramenti; Gloss. *in clement. pastoral.* & Cardin. *in vers. notorium, in* 4 *notabili, & vers. cæterum, in* 2. *notabil. de re iudicata.* Abbas *in c. inter alia, in fine, de immunit. Eccles. & in c. si verò, num.* 8. *& in c. sicut, num.* 4. *de iureiurand.* Couarruu. *dict. lib.* 1. *variar. c.* 2. *num.* 8. *vers. cæterùm, vt ad propositam quæstionem reuertamur, & num.* 10. *in fine, vers.* 10. *vt ad propriam quæstionem redeamus* Clarus *in practic. lib.* 5. *quæst.* 21. *sub vers. tertio autem modo, num.* 25. *ad finem*, vbi docet relaxatum cum promissione de redeundo teneri ad carcerem redire secundùm communem; secus verò si indebitè detineatur, tunc non teneri redire etiamsi iurasset se rediturum secundùm glossam *in d. clement. pastoral. verbo, per violentiam, de re iudicat.* quam Couar. *lib.* 1. *c.* 2. *post num.* 7. dicit ab omnibus esse receptam. Quæ resolutio nullam patitur exceptionem, quando carcer, & pœna inferenda etiam mortis, sunt iusta. Nam iuramentum de re iusta est obligatorium etiam cum vitæ periculo. Sed de veritate horum in §. sequenti. 379.

Quando verò carcer, & mors quæ timetur, sunt iniusta, sunt qui culpent relaxatum ad certum terminum cum iuramento de redeundo, si redeat, docéntque non teneri, nec iuramentum obligare ad redeundum. Quia materia huius iuramenti non est licita, sed temeraria, non solùm quando mors iniusta est certa, sed etiam quando pœna mortis 380.

iniustæ

iniustæ timetur probabiliter, cùm reditus ille ad carcerem non sit actus alicuius virtutis, sed sit occisio sui ipsius, & oblatio morti iniustæ. Probatur, quia non est actus reditus ille nec patientiæ, nec alicuius alterius virtutis, sed est actus temeritatis. Idcirco nullo modo tenetur redire. Hanc tradunt Ripa *in l. admonendi, num.* 171 *ff. de iur. iurand.* Angel. *verbo, carcer, num.* 4. Syluester *verbo, accusatio, quæst. vltim.* & Tabien. *eodem verbo, quæst.* 10. *num.* 14. *& verbo, carcer, quæst.* 1. *num.* 2. Gutier. *de iuramento confirmator. part.* 1. *cap.* 57. *num.* 14. *vsque ad num.* 26. Facit Bald. *rubric. de vita, & honest. clericor. num.* 6. dicens promissionem, per cuius executionem deperditur vita, aut membrum aliquod mutilatur, non esse adimplendam. Sequitur Vasquez 1. 2. *quæst.* 96. *artic.* 5. *disp.* 174. *cap.* 5. *à num.* 35. *vsque ad num.* 39. Sà *in summa, verbo, iuramentum, num.* 11. vbi ait iurantem redire ad carcerem, redire etiam cum vitæ periculo, nisi esset iniquè detentus. Quod etiam docuit Nauarr. *in summa, cap.* 12. *num.* 18. dummodo carcer non sit iniuriosus, aliis ibi relatis. Quod putat satis probabile Saytus *d. cap.* 18. *num.* 27. *vers. primum est*, vbi ait non teneri, scilicet, sic iurantem redire, quamuis ipse existimet posse sic iurantem absque peccato redire etiam quando timeat verisimili coniectura pœnam iniustæ mortis, non tamen teneri.

381. Alij verò multo probabilius sentiunt ratione, ac vi iuramenti teneri sic iurantem redire ad carcerem, etiamsi tam carcer, quàm mortis pœna sint iniusta. Ratio, quia is reditus supposita promissione est opus, & actus virtutis fidelitatis scilicet, veracitatis, fortitudinis, & patientiæ. Item quia hæc promissio redeundi fuit prudenter, ac scienter facta custodi, aut iudici à reo conscio iniuriæ, ac mortis iniustæ sibi imminentis; ergo iuramentum promissorium homini præstitum, quod potest adimpleri sine dispendio salutis æternæ est seruandum, vt deciditur *ex cap. debitores de iureiurand.* ibi: *Debitores ad soluendas vsuras, in quibus se obligauerant, cogi non debent. Si verò de ipsarum solutione iurauerint, cogendi sunt domino reddere iuramentum.* Cuius rei reddit rationem D. Thomas 2. 2. *quæst.* 89. *art.* 7. *ad* 3. ab omnibus receptus, vbi decidit ex iuramento homini præstito duplicem obligandi vim posse assurgere: primam homini ratione promissionis illi præstitæ, & ex hoc iuramentum iniustè extortum non obligat. Secundam verò Deo in testem adducto, & ex hoc facto tenetur iurans adimplendo promissionem iuratam reddere Deum testem veracem, quando sine peccato promissio adimpleri potest. Cùm ergo carceratus sub iuramento è carcere exiuit præuiso iam periculo mortis iniustæ, ac præuisa carceris iniuria, non est dubium teneri redire ad carcerem adimplendo promissionem, siquidem illius in testem Deum veracem adduxit. Sic Caietanus 2. 2. *quæstion.* 89. *art.* 7. *colum. penultim. vers. ex his autem.* Toletus *lib.* 4. *summa, cap.* 12. *num.* 2. *vers. alterum est.* Lessius *lib.* 2. *de instit. cap.* 42. *dub.* 6. *num.* 28. post Sotum *lib.* 8 *quæst.* 1. *artic.* 7. & Syluester *iuramentum* 4. *quæst.* 26. Suarez *tom.* 1. *de religione tract. de iurament. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 14. *& sequentib.* Idem ait Romanus *in l. stipulatores, num.* 78. *ff. de verbor. obligationibus*; quia licitum est exequi quod prudenter fuit promissum, & constat ex cap. *quamuis pactum, de pactis in* 6. & ex cap. *cum contingat de iureiurando*, vbi traditur regula generalis; iuramentum homini præstitum, quod seruari potest sine dispendio salutis æternæ, necessariò esse seruandum. Quam regulam sequitur Abbas *in d. cap. cùm contingat, num.* 7. *de iureiurando.* Molin. *tom.* 1 *de iustit. disp.* 149. *col.* 5. *vers. his exemplis, & colum. sequenti, & tom.* 2. *disput.* 271. *col.* 5. *vers. hoc tamen loco.* Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 32. *num.* 1. & Suarez *suprà, de iurament. lib.* 2. *cap.* 22. *num* 3.

Idem dicendum est si reus verè innocens, sed secundùm allegata, & probata sit repertus nocens, teneri redire ad carcerem, si sub iuramento redeundi exiuit ad componendas res suas, etiamsi cognoscit se iniustè plectendum. Ita præcitati, quibus accedit Saytus *suprà, cap.* 18. *num.* 26. quia hæc sententia est iuridica, & seruato iuris ordine lata, nec ad carcerem redeundo morti suæ cooperatur, cùm adimpleat iuramentum; cuius obseruatio est etiam actus fidelitatis; ergo redeundo non peccat. Quam ob causam summoperè commendatur Marcus Attilius Regulus, qui ad Carthaginenses cum probabili vitæ suæ periculo reuersus est, ne fidem sub iuramento illis præstitam, ac firmatam violaret. Faciunt tradita à Couarruuia 2. *part. opinione cap* 8. §. 12. *à numero* 16. vbi discutit in quibus casibus possit reus tam in ciuilibus, quàm in criminalibus ex iusta causa propriis defensionibus renunciare, conformando se decisioni capitis, *non est nostrum*, 23. *quæst.* 5. ibi: *Non est*, inquit, *nostrum mortem accipere, sed illatam ab aliis libenter accipere.* Ex quo reprobatur doctrina Pauli Castrensis *in l.* 1. §. *ius gentium, ff. de iustitia & iure*, existimantis non posse quemquam absque mortali subire mortem, si potest seipsum defendere occidendo inuasorem; quod est apertè falsum, ex traditis à Diuo Thoma *in lib. de regimine principis, quæst.* 6. & ex Syluestro *verbo, bellum, secundò, quæst.* 3. Soto *lib.* 5. *de iustit.* asserentibus in multis casibus posse homines absque peccato percutientibus colla submittere, imò esse opus perfectionis vitam non tueri, nec se defendere, nisi sint personæ valde vtiles, ac necessariæ bono publico. 382.

Excipitur ab obligatione redeundi ad carcerem iniuriosum iurans, si tempore quo iurauit reditum, aut non fugere ex dicto carcere iniurioso nesciebat periculum certum mortis, vel alterius damni iniusti; nam posita hac ignorantia non ligabitur iuramento, sed deprehenso periculo poterit ius redire ad carcerem, aut fugere, etiamsi carcer, aut pœna inferenda nullam iniustitiam continerent. Suarez *suprà, tom.* 2. *de religion. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 16. vbi etiam addit quando pœna inferenda est iniusta, posse ab Episcopo obtineri relaxationem huiusmodi iuramenti redeundi, aut non fugiendi. Quod etiam alij extendunt ad iuramentum redeundi, quando carcer, & mors est iusta propter conseruandæ vitæ ius. Lopez 1. *part. instructor. cap.* 41. *colum.* 6. *vers. qui iurat redire.* Quod non probo, quia iuramentum redeundi est in fauorem tertij, & sequitur damnum; ideò debet adimpleri, quia facere Deum testem falsi, est grauius iniuria. Sanchez *lib.* 3. *cap.* 11. *decalog. num.* 36. 383.

EPITOME.

384 & 385 *Votum rei indifferentis cur non obliget, & iuramentum maximè factum homini?*

386 & 387 *Reus damnatus vt sibi manum amputet, vel vt pugnet cum altero damnato ad mortem, vt ipsi sibi vitam adimant, an liceat.*

388 *Reus qui rupto laqueo è patibulo illæsus cadit, & protestatur de sua innocentia, an sit iterum suspendendus.*

389 *Confessio facta à reo coram iudice non suo quam vim habeat?*

390 *Et quid dicendum si postea confessio reuocetur coram iudice suo?*

391 392 *Et quid si facta fuit coram iudice non suo nullis præcedentibus indiciis, an sufficiat ad torturam?*

393 *Confessio sufficiens ad torturam extraiudicialis qualis debeat esse?*

394 *Et quot testibus debeat probari, & an sufficiãt singulares, & quid si confessio reuocetur antequam à iudice, vel à parte acceptetur?*

395 *Confessio quando dicatur reuocata in continenti, & excusetur probari error?*

396 *Confessio extraiudicialis facta præsente parte nunquam sufficit ad condemnandum criminaliter, sed tantùm ad torquendum quidquid aliqui contradicant.*

397 *Quid si confessio sit geminata?*

398 & 399 *Confessio facta in articulo mortis extraiudicialiter ab vsurario, an probet crimen parte præsente, vel absente?*

400 *Confessio debiti sine expressione causæ mutui, vel depositi quid operetur, & quid requiratur, vt valeat contra confitentem, & quid si fiat in scriptis sine expressione causæ?*

401 *Confessio sine expressione causæ facta Ecclesia, vel ciuitati, operatur contra confitentem, & plenè probat, vt etiam probat confessio sine causa si iuretur, vel si fiat in instrumento quarentigiato?*

402 *Confessio regulariter sine expressione causæ facta præsente parte saltem tacitè acceptante semiplenè probat in foro externo, accedentibus verisimilibus probat plenè?*

403 *Confessio facta in iudicio simpliciter sine causa expressione plenè probat; secus si incidenter.*

384. EX dictis sequitur excutienda quæstiuncula, cur votum rei indifferentis, aut rei simpliciter honestæ impedientis tamen maius bonum, non obliget, nec iuramentum eiusdem rei Deo duntaxat præstitum: At verò iuramentum de re indifferente homini in eius vtilitatem præstitum, imò maius bonum impediens maximè? Nam quando fit iuramentum Deo soli, cùm induat naturam voti, requiritur materia ad iuramenti obligationem, quæ exigitur, vt votum obliget. Cùm ergo vt votum obliget, requiratur vt non sit de rebus malis, impossibilibus, indifferentibus, neque de materia contraria consiliis diuinis, aut denique de materia impediente maius bonum. Sic etiam, vt obliget iuramentum Deo factum opus est, vt fiat de materia, de qua vota fieri solent; non verò de re mala, quia iuramentum non est vinculum iniquitatis, *cap. quanto, de iur. iurand. regula, Non est obligatorium, de regul. iur. in* 6. Nec de re indifferenti, obligat iuramentum quando attentis circunstãtiis materia talis manet. Ita Gutier. *de iurament. 1. part. num. 5. & duobus sequentib.* Caietan. *in summ. verbo, periurium, cap* 3. Nauar. *cap. 12. num. 16. & 17.* Lessius *lib. 2. cap 42. dub. 4. num. 20.* & Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 11. cap. 5. quæst. 1.* Suarez *eodem lib. 2. cap. 16. num. vltim. & cap. 17. num. 1. & sequent.* & Rebell. *de iustit. part. 2. lib. 1. quæst. 9. num.* 14. Eodem modo quando iuramentum est non sequendi diuina consilia, nullo modo habet vim obligandi, vt præcitati proximè, quibus accedunt post D. Thom. *2. 2. quæst.* 8 *art. 7. ad* 2. Couarr. *de pactis 1. part. §. 6. num. 6. & 7.* Valent. *2. 2. disp. 6. quæst. 7. punct. 4. col. 5. vers. secundò certum,* & Aragon. *suprà, quæst. 89. art. etiam 7. in principio,* & Saytus *in claui, lib. 5. cap.* [illegible] *num. 3.* & Sotus *lib. 8. quæst. 1. art 7. ad finem corporis,* vbi addit etiam non obligare iuramentum quando est de materia impossibili. Secus quando materia est difficillima, quia tunc obligat iuramentum, etiamsi illa difficultas ingens relaxandi causam præstet.

Cæterum iuramentum homini præstitum in 385.
eius commodum etiamsi impediat maius bonum obligat, dummodo factum sit animo obligandi, & de re licita, neque excusat, quamuis sit graui metu extortum. Probatur ex cap. *si verè, de iureiurand.* vbi graui metu renuncians beneficio, factùmque iuramento confirmans, dicitur debere petere absolutionem. Item, quia iure naturæ debere verificare quod iuramus, ne faciamus Deum testem falsi. Accedit iuramentum latroni factum cum promissione soluendi certam summam pecuniæ, quod est seruandum, quia quamuis latro nihil sibi acquisierit ex hac promissione iurata, nihilominus Deus ex iuramento habet ius, vt iurans verificet promissionem iuratam ad quam adduxit Deum in testem, Caietanus *2. 2. quæst. 89. art. 9.* Sotus *lib. 8. de iustitia, quæst 1. artic. 7.* Lessius post plures ibi relatos, *lib. 2. cap. 42. dub. 6. num. 26. & 27.* Hinc fit, vt iuramentum factum homini etiamsi impediat maius bonum, obliget, puta iuramentum promissorium de ducenda fœmina, quamuis impediat maius castitatis bonum, est seruandum, cùm tamen id iuramentum sit omninò irritum si fiat soli Deo, nisi fortè in eo casu, in quo melius sit iuranti contrahere nuptias ob frequentes carnis molestias ac casus. Quòd verò homini præstitum iuramentum in hoc euentu obliget, tradunt communiter Doctores, quos referens sequitur Rebellus *de iustit. part. 2. lib. 1. quæst. 9. num. 4. & num. vltim.* Molina *tom. 1. de iustit. disput. 149. colum* 3. Lessius *dict. cap. 42. dub. 4. num.* 20. Suarez *dict. lib. 2. cap. 12. numero* 14. Eodem modo iuramentum promissorium de re indifferente factum Petro, nempe si quis iurat se non aditurum, emendi gratia, nisi apothecam illius, vel alium furnum nisi suum ad coquendum panem, quamuis sit de re indifferente, cùm fiat ex pacto cedente in vtilitatem Petri obligat iurantem, si is, cui fuit præstitum vult quod adimpleatur. Colligitur ex D. Thoma, & Caietano *quæst. 89. art* 7 Soto *lib. 7. de iustit. quæst. 1. artic. 3 circa secundam conclusionem.* Lessius *dict. cap. 42. dub. 4. num. 20. & 21.* vbi vult iurantem aliquid se facturum, quod est indifferens, vel quod melius est non fieri, non obligari, nisi factum sit in fauorem alterius, quia in promissione homini præstita non consideratur quod est melius in se, nec quod est gratius Deo, sed quod est gratius homini. Suar. *suprà, cap 16. & cap. 22. n. 3.* Molin. *vbi proximè,* & Saytus *in claui, lib. 5. cap. 5. num. 5.*

&

& Nauar.*in summ. cap.12. num.17.* post Angelum *verb.iuramentum* 4.§.5.

386. Sed quid si feratur sententia, vt reo vtraque manus abscindatur à carnifice, vel sinistra duntaxat & ipse sibi eam amputet? Negat Sotus *5.de iustit. quæst.6. art. 4.* id esse licitum reo, sed tantum posse eam extendere, vel vtramque vt abscindatur à carnifice. Petrus tamen Nauarrus *de restitut. lib.2 cap 3. num.100.* affirmat posse reum dextera sibi sinistram amputare ex sententia iudicis, ne vtraque sibi per carnificem præcidatur, argumento periculi imminentis toti corpori ex aliqua parte propter contagionem. In quo euentu potest quis eam partem præcidere; similitérque si immineat contagio membro nobiliori ex vicinia alterius membri minùs nobilis iam corrupti; quia vnusquisque est custos, & administrator suorum membrorum, habétque eorum vsum, non solùm pro vita tuenda, sed etiam pro pluribus, & præstantioribus partibus seruandis. Ideò ad vitandum maius damnum plurium partium, vel partis præstantioris, & magis necessariæ potetit quis alteram manum sibi præcidere, præsertim accedente iudicis authoritate reum sui ipsius in huc casu carnificem constituentis. Quæ pars videtur probabilior, licet iudex non videatur excusandus ab iniquitate.

387. Sed & addendum est an possit præcipi duobus ad mortem damnatis vt se mutuò interficiant pugnando? Affirmatiua pars probatur, quoniam per sententiam iudicis legitimè potest alter alterius carnifex constitui. Quod autem simul possit alter alteri resistere, in quo videtur aliqua implicatio, non oritur ex eo, quod simpliciter concedatur reo potestas resistendi ministris iustitiæ, sed ex eo potius, quia cùm vterque sit reus, damnatus capitis, possit iustè ab altero interfici. Vnde illa pugna ex neutra parte tendit ad resistendum, nisi fortè tantùm per accidens, sed solùm ad occidendum reum legitimè damnatum: atque ita per accidens reperitur duellum iustum ex vtraque parte, quatenus scilicet vterque tanquam minister iustitiæ potest alterum occidere tanquam reum, atque adeò ius vnius non contrariatur iuri alterius, quibus rationibus fit hæc pars probabilis.

Pars negans vt probabilior tribuitur Maiori *in 4.distinct.15. quæst.16.* Ex eo, quòd detur duellum iustum ex vtraque parte, quod videtur implicare. Nam iudex iustè puniens non potest reo conuicto legitimè facere facultatem, vt directè resistat ministris iustitiæ, cùm ea resistentia iuri naturali omninò aduersetur; sed vterque constituitur iustitiæ minister; ergo neuter potest alteri resistere. Præter quàm quod huiusmodi crudelitas, & crudelis iustitiæ executio, & ab ingenio hominum, & à lege Christi Domini longè videatur aliena.

388. Non abs re huc properat casus ille, qui in actu executionis sententiæ capitalis sæpè contigit, vt nodus, dum reus suspenditur è patibulo, rumpatur, & ipse reus illæsus in terram cadat. Posse fugere licitè diximus suprà: an verò tanquam innocens sit liberandus è manibus familiæ etiam per resistentiam, nullo modo placet, quia semper ex hac resistentia sequeretur grauis perturbatio & scandalum in Republica. Quod si manifestè hunc reum, qui rupto laqueo sanus cecidit in terram, [illegible] enseretur inique damnatus ab omnibus, vel à [illegible] ri parte circumstantium, clerici eripe-

rent è manibus familiæ, nullo modo debent puniri. Sic Bernard. Dias *in praxi criminali, cap.102.* post Albeticum *in l.addictos, Cod.de Episcopal.audientia*, per text.*in cap.hi qui, 14.quæst.6.* vbi bona glossa, & melior *in cap. reos, 23. quæst.5.* Azeued. *in l.3. num.30. tit.2. lib.1. nouæ collection. reg.* & Mexia *in leg. regia Toleti in 1. fundamento secundæ partis, num. 24.* Secus si eriperent iustè condemnatum, vel saltem quando ambigitur an iustè, vel iniustè, fuerit damnatus. In quo euentu non est dubium esse puniendos, cùm debeant clerici præsumere pro iudice condemnante, Bernard. *suprà.*

Quando verò suspensus illæsus, laqueo fracto manùt, si protestetur de sua innocentia sæpe, ac sæpius, & res miraculo tribuatur, non videtur à ratione alienum, si executio suspendatur, & Rex interim super hac re consulatur. Nam in dubio iustius, ac tectius est executionem suspendere, & innocentem relinquere impunitum, quàm forte miraculoso facto resistendo innocentem condemnare, *l.absit tem, l. de pænis.* Ita expressè habetur *in l.1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* vbi dicitur in hoc casu principem esse consulendum, & sequitur in terminis Lucas de Pen. *in l. 1. Cod. de desertoribus, lib. 12. colmnn.6. vers. sed pone quòd damnatus est aliquis.* Paris. de Puteo *in tract.syndicatus in parte, an si index penult. col.* Decius *in regul. fauorabiliores, ff. de regulis iuris, col. vltima.* Auilez *in cap. 1. Prætor. in glossa, mandamos, num.18. fol.48.* Alciat. *regul.3 præsumpt.44. numerò 4.* quibus accedit Gomez *in tom. 3. variar. cap. 13. de tortur. reor. num. 17. vers. sextus casus est,* vbi refert hoc contigisse aliquando intercessione Beatissimæ Virginis Matæ, & aliorum Sanctorum. Quod si in casu aliquo instar miraculi, suspensio, seu executio differenda censeatur, debet melius innocentia examinari delinquentis per aliquos dies intra quos vel reus à parte, vel à Rege veniam consequatur; quod si de innocentia nullo modo constiterit, imò oppositum repetiatur, reúsque iustè condemnatus probetur legitimè, de iure exequenda est sententia, neque impedienda executio, cùm laqueus, prout sæpe contigit, casu frangatur semel, atque iterum, sine vllo miraculo. Nam quandoque per veneficia, & incantationes hæc possunt contingere, teste Baldo *in cap. venerabili, de testibus.* in dubio tamen puto miraculosè factum, & liberandum. Sic Tiraquellus *de pæn.tempor.consf.64.* Menochius *de præsumption.lib.5.quæst.48. num.19.* Clarus *lib 5.quæst.98.num.9.* & Boërius *quæst.217. num.18.*

Sed quæres quando reus non potest condemnari nisi confiteatur, seu conuincatur, vt habetur *in l.qui sententiam, Cod.de pænis, & in cap.1. cap. nos in quemquam, & cap.primates 2. quæst 1.* quænam sit confessio sufficiens ad condemnationem? Nam certum est confessionem factam coram iudice incompetente non sufficere ad condemnationem, per textum *in cap. at si clerici,* & ibi scribentes, *extra de iudic.* Cuius hæc sunt verba: *Sicut etiam sententia à non iudice lata non tenet, ita nec facta confessio coram ipso.* Sequitur Baldus *in dict. cap. at si, in principio, vers. vel sic.* Abbas *numero 5. vers. nota secundò.* Hustiensis *in cap. per inquisitionem, numero 7. de electi on.* & ibi etiam Butrius *num.17.* Alberic. *in l. 1. num.12. Cod. de confess.* Bartolus *in l. magistratibus, num. 3.* & ibi etiam Albericus *num.6.* 389.

vers. pone. Angel. *num.* 5. Decius *num.* 7. *in princ. ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Quibus adhæret Clarus *in praxi*, §. *final. quæst.* 55. *vers. præterea etiam*, & Mascardus *de probation. lib.* 1. *conclusione* 252. *numer.* 1.

Quod etiam procedit etiamsi confessio fiat coram iudice incompetente, non tamen prohibito, & cuius iurisdictio poterat prorogari, quia in criminalibus de quibus loquimur, non prorogatur iurisdictio, vt docet Beto. *in dict. cap. at si clerici*, *num.* 38. *vers. tertia conclusio*, *& de iudic*, & Bossius *in tit. de confessis*, *num.* 52. Atque ita talis confessio confitenti non præiudicat, vt declarat Decius *in d. cap. at si clerici*, *num.* 26. & Beto. *num.* 40. *de iudic.* Vnde inferes confessionem clerici factam coram iudice sæculari non sufficere ad condemnandum, vt probat textus *in d. cap. at si clerici in principio*, cùm dicit ibi: *At si clerici coram sæculari iudice conuicti fuerint, vel confessi de crimine, non sunt propter hoc à suo Episcopo aliquatenus condemnandi.* Sequitur Ioannes Andreas *in eodem cap. num.* 2. Abbas *num.* 2. Imol. *num.* 11. *in* 2. *notabili*, & alij, etiamsi clericus voluntarius coram iudice laico confessionem faciat; adhuc enim voluntaria confessio ad condemnandum non est potens; Glossa *in d. cap. at si clerici, in verbo*; *non tenet*, & ibi Anton. de Butrio *num.* 21. Anchatranus *num.* 7. *ad finem*, *vers. secundò oppono*, Abbas *num.* 18. Decius *num.* 145. & Cardinal. Zabarell. *in cap. per inquisitionem*, *post num.* 7. *de electione.* Quod puto verum, quamuis Innocent. *in d. cap. per inquisitionem*, *num.* 2. *vers. sed quomodo respondebitur*, fateatur spontaneam confessionem coram iudice sæculari factam apud iudicem Ecclesiasticum non reuocari omnino, sed debere reum illam excusare; sed oppositum constat ex d. cap. *at si clerici* ibi: *Non sunt propter hoc à suo Episcopo aliquatenus condemnandi.* Quod verbum ostendit confessionem, quæcunque illa sit, & quomodocunque facta, siue sponte, siue non, coram iudice sæculari non sufficere, vt condemnetur per illam, etiam à iudice Ecclesiastico. Quod adeo certum est, vt etiamsi clericus confiteatur coram iudice Ecclesiastico, non tamen suo, adhuc non sit potens ad condemnandum, cum non possit prorogare iurisdictionem Episcopi alieni sine consensu Episcopi proprij. Bossius *titul. de confess. num.* 49. post Beto. *in cap. at si clerici*, *num.* 42. *extra*, *de iudic.*

Quæres an aliquid operentur huiusmodi confessiones coram iudice non suo factæ contra ipsos confitentes? Ratio dubitandi est, quia tales confessiones iudice incompetente; quidquid affirmet Baldus *in d. l. C. de confessis*, non sunt nullæ ipso iure secundùm communem, authore Bossio *titul. de confess. num.* 55. *ad finem*, *& num.* 56. Respondet Innocentius *in dict. cap. at si clerici*, *de iudic. & in d. cap. per inquisitionem*, *de elect.* confessiones factas coram iudice incompetente quamuis non sufficiant ad condemnandum, sufficere tamen ad torquendum, & habere vim confessionum extraiudicialium, posséque cogi confitentes coram iudice competente ratificare. Sequitur Paulus de Castro *in l. magistratibus. num.* 3. *vers. sed bene potest*, Iason *num.* 3. *& sequentibus*, Decius *numer.* 8 *ff. de iurisdiction omn. iudic.* Glossa *in l. capite quinto*, *ff. de adulter.* vbi Bartolus inquit hoc mente tenendum. Carrerius *in practica in primo tractat. de indic. & tortur.* §. *septimum indicium*, *num.* 13. Boërius *decis.* 90. *num.* 4. *& sequentib.* vbi hanc partem multis probat, vocátque communem, & Bossius *dict. titul. de confessis*, *numero* 54. Clarus *in praxi*, §. *final. quæst.* 21. *vers. sed hic quæro*, *num.* 32. hanc etiam dicit esse communem Alexander *in d. l. magistratibus*, & alij, quos ibi referens sequitur Rolandus *cons.* 31. *num.* 1. *& num.* 17. vbi addit confessionem extra iudicium etsi sufficiat ad torturam, fallere tamen si reuocetur ante torturam. Lege illum *vol.* 3.

Quid si confessio facta coram iudice incom- 390.
petente reuocetur à reo postquam delatus fuit ad iudicem suum coram illo? Existimat Baldus *in l. vnica*, *num.* 96. *Cod. de confessis*, non posse reuocantem confessionem, ex vi confessionis coram iudice incompetente factæ torqueri. Cæterùm oppositum seruatur in praxi, teste Boërio, *decisione* 90. vbi *ad finem*, testatur sic fuisse decisum; nisi reus reuocando confessionem de errore doceat, vel asserat confessionem coram iudice incompetente non voluntariè, sed metu tormentorum fuisse factam; poteritque in hoc casu talis reuocatio illi prodesse. Attamen nisi de his doceat, esto illam reuocet, semper contra ipsum faciet indicium ad torturam, quando sponte facta fuit secundùm communem opinionem. Bossius *in titulo de confessis*, *num.* 56. Beto. *in dict. cap. at si clerici*, *num.* 124. *in fine*, & Boërius *dicta decis.* 90. *numero* 3. & ideò videmus confessionem clerici factam coram iudice laïco esse sufficiens indicium ad torturam coram Ecclesiastico iudice, vt post multos tradit Innocentius *in cap. per inquisitionem*, *numero* 2. *vers. sed quomodo respondebitur*, & ibi Imola *num.* 6. Abbas *num.* 13. *de electione.* Clarus *suprà*, *num.* 34. vbi subdit hanc partem esse magis communem, & in praxi sequendam, nisi sit extorta per iudicem incompetentem per vim, vel metum tormentorum. Tunc enim nullatenus faciet indicium ad torturam; vt aliis ibi relatis attestatur Farinacius *de reo confess. quæstione* 81. *cap.* 6. *numero* 210. *limitatione* 1. vbi loquens de clerico sponte comparente, & litigante coram iudice sæculari tenet factam confessionem coram illo esse sufficiens indicium ad torturam, coram iudice Ecclesiastico. Contra verò si repugnans, & inuoluntarius pertrahatur ad iudicem sæcularem, quia tunc talis confessio non est sufficiens ad torturam coram iudice Ecclesiastico. Ita Abbas *in d. cap. at si clerici*, *num.* 14. *de iudic.* Beto. *ibidem*, *num.* 26.

Quid ergo tenendum? Arbitror si clericus co- 391.
ram iudice laico confiteatur nullis præcedentibus indiciis talem confessionem non sufficere ad torturam coram suo iudice, quia reus sine indiciis fuit interrogatus, & confessio recepta à iudice laico omninò incompetente; proinde propter illam confessionem non potest torqueri apud iudicem Ecclesiasticum. Probatur, quia quando legitima indicia non procedunt, nec seruantur seruanda, talis confessiò est ipso iure nulla, neque potest procedi contra confessum per illam, ex traditis à glossà *in l. quæstionis habendæ*, *ff. de quæstion.* communiter recepta, teste Marsilio, *cons.* 95. *num.* 10. & Alexandro *in l. quia in aliena*, §. *Celsus*, *num.* 12. *de acquirend. hæredit.* & Gomez *cap* 15. *de delictis*, *num.* 25. Boërius *dict.*
decis 90. *num.* 10. Mascardus *conclus.* [illegible] *num.* 6. 392.
& 353. *num.* 17. Contra verò si iudex l[illegible]s recepit

pit confessionem clerici præcedentibus legitimis indicijs, cùm ex dicta confessione semiplena probatio constituatur, potest torqueri clericus confessus coram iudice suo ex vi confessionis factæ coram iudice sæculari, etiamsi talis confessio censeatur extraiudicialis Ita Boër d. decis. 90. num. 3. post Franc. de Aret. in d. cap. at si clerici, & Cardinal. Zabar. in cap. per inquisitionem, de elect. & hoc per textum in d. §. si verò examen, in auth. de Sanctis Episcop. & ibi idem tenet Angel. Mascardus tom. 1. conclusione 348. num. 4. & probat Farinacius de reo confesso, d. quæst. 81. cap. 6. num. 21. fine.

393. Sed petes quid dicendum de confesso extraiudicialiter sine causa? Antonius de Butr. relatus in d. cap. at si clericis, num. 28. col. final. in principio, d. iudic. opinatur non esse talem confessionem sufficiens indicium ad torturam. Albericus tamen in l. quoniam, num. 1. vers. & hanc opinionem. ff. de infam. affirmat non esse necessariam expressionem causæ, nisi in personalibus actionibus, non verò in realibus. Mascardus alios referens de communi testatur, lib. 1. de probation. conclus. 545. num. 2. & 3 dicens confessionem factam extraiudicialiter nihil operari, nisi delinquens confiteatur causam delicti, vel aliter de ea constet. Nam sine causa præexistente factum non præsomitur. Ideo absolutè dicendum confessionem extraiodicialem factam sine causa non sufficere ad torturam, quia confessio debet esse verisimilis; atque ita debet habere causam præexistentem: Vnde si nulla subest causa, indicium nullum sumi potest, Baldus in l. Clarum, num. 4. C. de author. præstand. B'anc. in tract. de indicijs, num. 207. Decius in l. magistratibus, num 10. & ibidem Purpuratus, numer. 17. ff. de iurisdiction. omn. iudic. Sicut etiam dicitur non præsomi à quoquam falsom commissum, vt notat Menoch. lib. 5. præsumpt. 56. per totum.

Item non est sufficiens iodicium ad tortoram confessio extraiodicialis generaliter facta. sed requiritur quod fiat in specie. Quare non sufficit dicere se occidisse, vel furtum commisisse, sed opus est dicere quem occiderit, vel spoliaoerit, quo in loco, & quo tempore, Baldus in l. quoniam, colum. penult, vers. 5. & vltim. ff de qs, qui notam, infam. & in l. admonendi, ff. de iur. iurand. Franc. Brunus de indic. & tortur. quæst 3. primæ partis, num. 14. & sequentibus, vers. aduerte tamen secundum quosdam. Similiter non sofficit ad torturam confessio iocosè facta, aut calore iracundiæ, vt interdum contingit inter adolescentes, sed debet fieri seriò, Alexander cons. 181. col. 2. vers. præterea, lib 2. Marsil. in practic criminal. § diligenter, num. 36. Petrus Foller. in pract. criminal. in verbo, & si confitebuntur, in 2. part. num. 10. Quibus accedunt Mascardos; de probation. lib. 1. conclus. 35. num. 16. Farinacius de reo confess. quæst. 81. num. 31. & quæst. 82. num. 36. & quæst. 19 Menochius de præsumptionib. lib. 1. quæstion. 89. num. 20. & Bernardos Dias regular. 125. in 2. limitat. vers. sublimita quartò, vbi concludit post plures ibi relatos confessionem informem, & non certam, nec qualificatam, nec continentem locum commissi criminis, nec tempus, non sufficere ad torquendum.

394. Quare confessio extraiudicialis contra confitentem efficit indicium ad torturam, dummodo planè, & sedato animo, remotóque iracundiæ calore ca[...]en reus fateatur. Enimuerò hæc confessio comprobata per duos testes legitimos contra reum semiplenè, probat, gloss. in l. cap. quinto, in verbo, accusatori, vers. item, & quod; & ibi Bartol. num. 1. & Angelus num. 6. ff. ad l. Iul. de adulter. Bald in l. vnica num. 10. C. de confess. Abbas in cap. at si clerici, num 16. Imol. num. 10. Cardinal. Zabarel. num 2. vers. aut criminali, de iudic. Quibus adde Bernard Dias supra in 1. limitatione. Menoch. d. præsumptio 89. limit. 1. Gomez tom. 3. variar. cap 13. tit. de tortur. reor. num... & Aldr. lib. 2. de tuenda cap. 8. num. 3 Diximus dummodo confessio extraiudicialis sit plenè probata per duos testes legitimos, ac contestes, & legales, vt notant Foller. d. verbo, & si confitebuntur, part. 2 num. 2. Carrer in practic. in 2 tract. de indic. & tortur. §. septimum indicium, num 8. Bero. in d. cap at si clerici, de iud c. num. 1. 7. & sequenti, vbi relatis, & reprobatis contrariis pluribus hanc resolutionem probat, & allegat ad id textum in cap final. extra, de success. ab intest quia scilicet, quodlibet indicium remotum debet probari per duos testes, post Bartol in l. vltim col. vltim. ff. de quæstion. quem referens sequitur Menochius de præsumpt. 89. lib 1 num. 21. Camill. Borrell in summ. tom 1 tit. de confess. num. 72.

395. Hioc fit, vt non sufficiant testes singulares ad probandam confessiooem hanc extraiudicialem, deponentes de diversis confessionibus rei super delicto diuersis loco, & tempore factis. Non enim faciunt indicium secundùm Paris consil. 154. num. 16. & sequenti, lib. 4. & Marsil in l. de minore, §. plurimum, num. 115. ff. de quæstionib. quibus sobscribit Foller. in dict. verbo, & si confitebuntur, numer. 2. & sequenti, & Bossius in titul. de indic. & consider. ante tortur. numero 21. Ideo tanquam minus bene dicentes reiicit illos, quibus adhæret Anna. Albertinus in tractat. de agnoscen. assert. cathol. & hæretic. quæstion. 25. numer. 20. vbi volunt testes singulares deponentes de confessione alicuius, coniungi ad faciendum indicium ad torturam; quod non est dicendum, cùm sit quæstio non de re leui, sed de quæstione, ac tortura meritissimò timenda: proinde insuper oportet, vt testes non solùm sint contestes deponendo in hac extraiudiciali confessione, sed etiam necesse est, vt rogati deponant, nec satis est vt fortuito accedant teste Bero. in dict. cap. at si clerici, num. 136. de iudic. innitente glossa, in cap. de his, in verbo, audiuerunt, vers. & generaliter, 3. quæst. 9. vbi sic ait glossa, his verbis: Item aliud speciale est hic, quod non valent testes nisi sint rogati. A qua glossa idem Bero. minimè recedendum esse ait, quando agitur de graui præiudicio vt in criminalibus ad torquendum, & in ciuilibus ad condemnandum; sequitur Farinacius dict. quæstione 82. num. vltim.

Porrò quando confessio extraiudicialis facta reuocatur ab eodem antequam à iudice, vel à parte aduersa acceptetur, Felinus arbitratur in cap. de hoc, num. 1. vers. limita istam conclusionem, de Simon. & in cap. olim, numero 2. vers. secundus nisi extra, de rescriptis, talem confessionem re integra reuocatam, non facere indicium ad torturam. Quod etiam docuit Iason in l. magistratibus, num. 6. ff de iurisdiction. omn. iudic. Bald. in l. vnica, num. 96. C. de confess. Bernard. Dias in regul. 126. vers. sublimita secundò; addúntque non esse necesse probare errorem. Sequitur Menochius lib. 1. præsumpt quæst. 89. num. 25

& Roland. *conf.31. sub n.17. lib* 3. dúmodo reuocatio facta fuerit incontinenti, & non ex interuallo, & dummodo non fuerit acceptata. Ita Carter. *in practica, in 2. tract. de indic. & tortur. §. septimum indicium, num.7. & in 3. tract. de homicid. §.11. excusat. &c. num.22.* Foller. *in practic. crimin. verbo, & si confitebuntur, part.2. num.20. & n.22. vers. secundo nisi.*

Oppositum tamen nempe eam confessionem reuocatam sufficere ad torturam credo verius. Primò, quia textus *in d. cap. at si clerici*, nihil probat in contrarium, sed tantùm docet confessionem factam apud iudicem incompetentem, non esse sufficiẽtem, vt ex ea reus possit coram competente iudice condemnari: bene tamen valere, vt ex ea confessione extraiudiciali reus possit quæstionibus subiici; & hic est intellectus, & mens scribentium *in d. cap.* Secundò, quia si confessus extraiudicialiter persistit coram iudice competente in eadem confessione, non est necesse, vt reus torqueatur, sed vt condemnetur. Atque ita conclusio, quæ habet confessionem extraiudicialem sufficere ad torquendum, verificatur de reuocata apud iudicem competentem, non autem de ea, quæ ratificatur. Sic Boër. *decis.90. num.9. per l. proinde, ff. ad l. Aquiliam*, vbi *num.*10. concludit si neget, ac reuocet confessionem, cogi posse mediante quæstione, ac tortura confiteri. Ergo facit indicium ad torturam, prout ibi iudicatum fuisse refert. Sequitur Boss. *tit. de confess. num.55. vers. veritas est in oppositum, & num.56.* In eandem partem eunt Blanch. *de indic. num.209.* Gomez *variar. tom. 3. cap. 13. tit. de tortur. reor. num.8. vers. & in tantum est verum*, vbi hanc probat partem, & contrariam expresè falsam esse docet. Quibus subscribit Clarus *§. final. lib. 5. quæst.21. num.31.* dicens confessionem reuocatam ad hoc vt euitetur tortura, adhuc esse sufficiens indicium ad torturam, nisi probetur error, quia si reus non reuocaret, non esset opus tortura, sed condemnatione, & ita semper ait vidisse obseruari. Consentit Mascardus *de probationib. lib. 1. conclus. 350. num. 6. vers. contrarium tamen, & num.7.* vbi vult confessionem reuocatam non impedire torturam, nisi doceatur de errore, & de causa reuocationis. Pro quo etiam faciunt tradita à Farinac. *de reo confess. quæst. 81. n. 216. post medium vers. contrarium*, & Aldrete *de tuend. lib. 2. cap. 8. num. 4. & 5.* vbi post alios definit extraiudicialem confessionem reuocatam non satis esse ad torturam, si reuocans affirmet se asserendo errasse, dummodo errorem probet. Quin etiam si incontinenti reuocauerit confessionem, non opus esse ait probare errorem; quod est verum, quando confessio non fuit acceptata à parte, vel à fisco. Nam etiam tunc indiget probatione erroris; aliter enim reuocatio non prodest, vt bene probat Mascard. *lib. 1. conclus. 350. num. 11. de probationib.* Et est communis.

Quæres quando dicatur confessio reuocari incontinenti, vt excusetur confitens probare errorem, secundùm gloss. *in cap. final in verbo, iusta causa, in fine, de iur. iurand. in 6.* quæ ipsum excusat; Milleus *in practic. fol. 66. num.87. vers. dic quod confessio.* respondet hoc esse relinquendum iudicis arbitrio, qui iudicabit ex quantitate temporis, vel ex facti qualitate, ac personarum, quando confessio censeatur reuocata incontinenti. Quæ resolutio non displicet; mihi tamen magis placet eam reuocationem reputari factam incontinenti, ita vt non sit opus reuocatione erroris, quando reuocatio facta fuit, antequam confessio sit redacta, seu descripta in actis, seu scriptis. Secus si reuocetur postea. Sic Fuller. *in practica, verbo, & si confitebuntur, part.1. num.138.* Alexand. ab eo relatus, *cons.34. num.1. lib.1.* vbi tenet posse quempiam reuocare suam confessionem incontinenti etiam absque probatione erroris, si nondum erat confessio redacta in scripturam, vt habet glossa notabilis *in cap. apud misericordiam, 32. quæst.* 1. & gloss. & scribentes *in cap. final. vers. iusta causa, de iur. iurand. lib. 6.* post alios quem ibi refert Alexand. ac sequitur, *& cons.92. num. 6. lib. 5.* Cui adhæret Bossius *in tit. de confess. num.63.* Vnde minus bene videtur dicere Marian. *in cap. qualiter, & quando el 2. n. 1005. de accusation.* quando ait confessionem reuocatam incontinenti censeri non solùm quando reuocatur antequam sit redacta in scripturam, sed etiam postquam est scripta, dummodo incontinenti fiat reuocatio; quia quando est redacta in scripturam semper acceptata est, vel à parte, vel fisco, in quorum fauorem fit, vel saltem à notario illam acceptante nomine vtriusque, vel alterius. Cùm ergo iam parti sit ius quæsitum, nullo modo renocatio prodest reuocanti, nisi plenè error probetur saltem quoad aliquam partem. Tunc enim confessio censebitur erronea in totum si probetur erronea in parte. Socin. *cons.82. num.2. vers. confirmo, lib. 3.* quem sequitur Decius *cons. 556. num. 10.* Aleiat. *de præsumptio. regul. 3. præsumpt. 21. num.3.* concludendo si constet aliquem errasse in vna parte confessionis iuratæ, debere iudicem credere etiam in aliqua parte confessum errasse, vt notat etiam Mascardus *de communi, lib. 1. de probatio. conclus.384. num.2.*

Ex dictis sequitur confessionem extraiudicialem etiam factam præsente parte nunquam sufficere ad condemnandum criminaliter, sed tantùm ad torquendum, vt volunt Anton. de Butr. *in d. cap. at si clerici, num.28. col. final. vers. an si noceat*, & ibi Imol. *num.10.* Felin. *num.5. ad finem, vers. quid autem operetur, extra de iudic.* Sequitur Anton. Gomez *d. cap. 13. tit. de tortur. reor. num.8. vers. rursus etiam extende, nisi vltra præsentiam partis tot alia adminicula concurrant, vt omnibus simul sumptis constet crimen à confitente fuisse commissum*, teste Claro *dict. §. final. quæst.55. vers. vnum tamen*; cui adhæret Mascardus *de probationib. conclus. 146. num. 6. vers. contra tamen, & conclus. 349. post num.1. vers. sed quòd tantùm, & num.2 & sequentib. & conclus.497. num.10.* 396.

Non desunt tamen qui putent hanc confessionem extraiudicialem parte præsente factam sufficere ad condemnandum, si pars ipsa acceptet, haberéque vim iudicialis confessionis; argumento vxoris confitentis coram marito se fuisse adulteram. Cuius confessio plenè probat contra confitentem. Sic Iacobinus de Aren. *in cap. at si clerici*, relatus ab Aret. *num.35.* & Bero. *ibi num.142.* Sed oppositum est verius, non sufficere, scilicet, ad condemnationem, sed ad torquendum duntaxat, nisi quando de crimine ciuiliter ageretur; tunc enim confessio extraiudicialis emanata parte præsente, & acceptata plenè probat. Sic Bald. *in l. quoniam, in 1. lectur. col. final. vers. sed in ciuilibus causis, ff. de infa.* Aret. *in dict. cap. at si clerici. num.35. post medium extra. de iudic.* vbi ait confessionem extraiudicialem probare plenè crimen, quando facta fuit præsente parte, & acceptante

tam

tam nomine ſuo, quàm reipublicæ,& fiſci. Quibus adde Maſcardum poſt alios, *de probat. vol. 1 concluſ.* 149. *num.* 3. *&* 7. quia in ciuilibus habetur pro condemnato, vt *in l.& C. de confeſſ.* Sed non ita in criminalibus, iuxta Bart. *in l.1.ff.de confeſſ.* Item quādo agitur ciuiliter, præiudicat confeſſio extraiudicialis parte præſente, plenéque probat contra confitentem de crimine. At in criminalibus criminaliter agendis non facit niſi indicium ad torturam Maſcardus *ſuprà num. 2.& ſequentibus*, vbi ait nihil referre an parte præſente, vel abſente, facta ſit confeſſio, quia vtrobique facit indicium ad torquendum ſufficiens, non verò ad condemnandum.

397. Quod ſi confeſſio extraiudicialis geminetur? Bartol. *in l.cùm ſcimus, C.de agric.& cenſit. lib.* 11. relatus à Felino *in cap. de hoc, de ſimon.* & Paul de Caſtro *in l. publ. in fin. ff. de poſ.* opinantur poſſe reum de crimine puniri, ac ſi in iudicio eſſet confeſſus, vbi confeſſio extraiudicialis geminata fuit facta. Idem ſentit Pariſ.de Put. *de ſyndicat. verbo, tortus, cap.1. num.27. in fine, fol.* 335. & Foller *in practic. crimin. verbo & ſi confitebuntur p. 2. n.* 37. Sed Bartol. meo iudicio, quamuis loquatur generaliter, non videtur poſſe extendi ad confeſſionem criminalem, per text. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſ.* quia diuerſa eſt natura confeſſionis ciuilis, & criminalis. Nihilominus Bartolo accedit Maſcardus *de probat. vol.1. concluſ.* 497. *num* 16. vbi ſequitur confeſſionem delicti geminatam ex vi geminationis probare. Ego verò illorum opinioni minimè acquieſco; ideo nullo modo ex vi geminatæ confeſſionis extraiudicialiter puto reum condemnandum, quia Bartol. *vbi ſuprà, in d.l.cum ſcimus*, loquitur in ciuilibus, & Doctores Bartolum referentes proinde ex doctrina illius non debet hoc extendi de ciuilibus ad criminalia, etiamſi confeſſio ſit geminata; quæ vt geminata dicatur, non ſufficit, vt in vno, eodémque tempore ſæpe, ac ſæpius delictum fateatur reus, ſed requiritur interuallum, vt notat Bald. *in procemio C in col. final.* Quare in ciuilibus, non verò in criminalibus procedet confeſſio geminata extraiudicialiter, cùm in criminalibus non ſit tuta, vt idem Maſcard. teſtatur *d. concluſ.* 350. *num.* 24. & Barnard. Dias *regul.* 125. *in 3. Fallen. verſ. ſed tu aduerte*; quamuis oppoſitum cenſeat Camill. *tit. 3. de confeſſio. & confeſſ. num.* 113. cum pluribus. Sed parcant mihi Manes illorum, niſi id intelligant de confeſſione extraiudiciali geminata quoad ciuilia, non verò quoad criminalia, vt bene hanc partem ſequutus notat Farinac. *de reo confeſſ. quæſt.* 82. *num.* 14. *regula 1. limit.* 3.

398. Iam verò ſi quis in articulo mortis fateatur extraiudicialiter ſe fuiſſe vſurarium; Baldus credit hanc confeſſionem etiam parte abſente probare crimen. Sic *in l.1. num.3 C.de falſ. cauſ. adiect. legat.* Sequitur Foller. *in practic. crimin. in verbo, & ſi confitebuntur p. 2. num.* 38. poſt Fellin. *in cap. olim, de reſcriptis, & in d. cap de hoc, extra de ſimon.* Baldus *in l. generaliter quæſt.* 10. *C. de non numer. pecun.* & reſpondit Corne. *conſ.* 211. *col. 2. col. 3. conſ.* 215. *col. 2. vol.* 2. dummodo explicet perſonas, ex quibus vſuras accepit, teſte Baldo *in d. l.* 1. *col.* 2. ibi. *Quidam confeſſus fuit*; & Felin. *in d. cap. olim, num.* 8 quia confeſſio reſpiciens conſcientiæ exonerationem facta extraiudicialiter plenè probat etiam quando fit parte abſente; & confitenti in iudicio Eccleſiæ, & fauore animarum confeſſio præiudicat; probátque de iure canonico, ac de illius æquitate, & in foro etiam pœnitentiali. Secus verò de iure ciuili. Lanfranc. *in cap. quoniam contra, in verbo confeſſio poſt n.* 47. *verſ. quæritur vlterius de probat.* vbi addit poſſe hāc confeſſionem reuocari niſi fiat parte præſente, vel corā notario acceptante, & ſtipulante pro eadem parte. Idem probat Bern. Dias *regul.* 126. *quartò fallit*, ſubdens huiuſmodi confeſſionem operari contra vſurarium confitentem in eo articulo reſtitutionem vſurarum, non tamen vt puniatur de crimine; proinde ex confeſſione illa non redditur inhabilis ad teſtandum. Maſcardus *de probationib. lib.1. concluſ.* 350. *n.* 15. quia talis confeſſio non ita probat extraiudicialiter, vt confitens poſſit puniri. Decius *in d. cap. at ſi clerici. num.* 123. *verſ. prædicta concluſio. num.* 124. Farinac. *d. quæſt.* 82. *regul.* 1. *num.* 15. vbi ex Felino *in d cap. olim, num.* 8 *in 7. Fallent. extra de reſcript.* tradit hanc confeſſionem non habere vim propriæ confeſſionis, ſed valere in vim legati, dummodo confeſſio extraiudicialiter ſit iurata, & notarius ſtipuletur pro parte abſente, vel pars ſit præſens, & acceptet. Faciunt tradita à Maſcardo *de probation. lib. 1. concl.* 345. *num.* 31. *&* 32. vbi poſt plures reſoluit huiuſmodi confeſſionem quando fit parte præſente, & acceptante tranſire in actum inter viuos. per notata *in l. heredes palam, §. final. ff. de teſtament.* nec poſſe iam reuocari, *l. ſiene, C. de actionib. & obligationibus.*

399 Nec obſtat ſi pars præſens taceat, quia quamuis non acceptet expreſsè, cum confeſſio tendat in fauorem partis, præſumitur acceptaſſe, ideo reuocari non poteſt præſertim ſi accedat iuramentum confeſſioni. Præſumitur enim talis confeſſio in periculo vitæ ſincera, vera, nullóque humano affectu corrupta. Imò intercedente iuramento talem confeſſionem abſque cauſa valere, & plenè probare, nec poſſe reuocari, tradit gloſſa notabilis, *in cap. ex literis. de diuortiis*, quam gloſſam vocat Romanus ſingularem *in ſingular. ſuo* 517, *incipit, volo commentare, & in conſ.* 346. *incipit, in hac cauſa,* Abbas *in cap. at ſi clerici, col.* 17 *de iudic.* Felin. *in cap. nonnulli, col.* 22. *de reſcript.* Ruin. *conſ.* 10. *num.* 12. *vol.* 3. vbi ait iuramentum facere clauſulam. *Quòd actus valeat omni meliori modo, quo poſſit*, per textum *in l cum pater, §. filius matrem, ff. de leg.* 2 & Bartol *in l ſi quis pro eo, verſus finem, ff. de fideiuſſ.* Nam eo ipſo quòd confeſſio firmatur iuramento, cenſetur fieri deliberato animo, & ex certa ſcientia cōfitens ad illum actum accedere; ideo ex tali confeſſione oritur actio, vt notant Alexand. & alij *in rubric. de verborum obligation. num* 15. *& ſequentibus* Dictum eſt non poſſe confeſſionem iuratam reuocari, etiā quando fit ſine cauſa. Quod intellige in ciuilibus: Nam in criminalibus poterit reuocari quando confeſſio ſine cauſa fit, quidquid ſit de periurio, reuocatio tenet. Bald. *in l. vnica, C. de confeſſ. col.* 15. *& in Authen. iubemus, circa medium, C. de iudic.* Roman. *in l. ſi verò. in §. de viro. ff. ſoluto matrimonio, fallent.* 31. & Anton. *in cap. final. de confeſſ* & Angel. *in authen. de iureiur. à morient. præſtito. circa finem,* Idem Bald. *in l. nam, & poſtea §. ſi minor, ff. de iureiurando.*

Sed quid dicendum de confeſſione etiam agentis animam, quando agitur de præiudicio tertij, cui quæſitum eſt ius? Reſpondet Alciatus *regul. 3. præſumpt. 4. num. 2. verſ. Aduerte non valere,* ſecundùm Bartol. *in l. ſi quis in grauis, §. 1 ff. ad Se-*

nar. conf. Syllanian. Vnde non creditur iudici morienti, si dicat se falsam sententiam tulisse, nec testi dicenti se protulisse falsum testimonium, cùm in præiudicium eorum, quibus iam ius quæsitum est, non creditur. Menoch. *lib. 5. præsumpt. 5. numero 18.* quia non omnis moriens, vt notat Bald. *in tit. de pace Constant. in verb. vassalli*, præsumitur sanctus Ioannes Baptista. Nihilominus ex traditis ab Alciato *in d. regul. 3. præsumpt. 4. in fine*, valebit talis confessio si addatur iuramentum à moriente, quia in eo statu non præsumitur peierasse, ex lege *cum quis decedens, §. codicillis, de legat. 3.* vbi Bald. & Bartol. *in d. §. codicillis, num. 8. & in l. 2. C. communia de legat.* Sicut valet confessio testatoris si est iurata, quia non præsumitur moriens immemor vitæ æternæ. Menoch. *lib. 2. præsumption. 60. num. 8.* post plures, Afflictis *decis. 108. num. 3.* vbi vult confessionem factam debiti in morte non nocere hæredi, nisi iurata sit. Nam sine iuramento præsumitur fictè, & simulatè facta ex lege, *qui testamentum, ff. de testamentis*, & gloss. *in fraudem, in l. cum quis, § Titia ff. de legat. 3.*

400. Ex dictis sequitur confessionem debiti, quando quis confitetur se debere mille aureos Paulo, non tamen explicat ex causa mutui, vel ex causa depositi, vel ex causa certæ, & indiuiduæ emptionis, nihil probare contra confitentem nec in præiudicium illius. Textus *in l. cum de indebito §. fin. ff. de probationibus.* Gloss. *in l. 1. in verbo apud, ff. de interrog. action.* Textus *in cap. si cautio.* & ibi scribentes, *de fid. instrument.* Bartol *in l. scripturas ad finem, C. qui potior in pignor*, habent Alexand *consil. 4. col. 2. à n. 2. incipit, circa primum, & cons. 13. Ex his, col. 2. num. 2. & 3. & cons. 83. In causa, & lite, col. vltim. num. 7. col. 1.* Bald. *in addit. ad Specul. in tit. de appellat. col. 16 vers. Quæstio talis est, & in l. generaliter, C. de non numer. pecun.* & est communis sententia. Facit tamen huiusmodi confessio aliqualem præsumptionem contra confitentem, per text. & gloss. *ibi, in l. instrumentum, C. de probat.* Sed de hoc statim infrà.

Nec sufficit si exprimatur in confessione se debere mille aureos Paulo ex causa emptionis in genere. Adhuc enim hæc confessio nihil probat contra confitentem; ideo necesse est, vt exprimatur ex causa talis fundi empti, tali, vel tali loco siti. Sic Alexand. *cons. 181. lectis & ponderatis, lib. 2.* vbi vult idem esse causam non exprimere, atque exprimere in genere, & in incertum, quia non dicit certum, qui dicit aliquid generaliter. Constat ex lege *generaliter, C. de non numera. pecun.* ibi: *specialiter, & in verb. dilucidè*, vbi scribentes vtrumque notant, præsertim Bald. *quæst. 4.* dicens causam debere esse cohærentem, & patentem; quia generalis confessio est anceps, vt notat Iodoc. Domhauder *in sua praxi ciuili. tit. de probat. facta*, vbi ad hanc partem confirmandam, *numero 14.* adducit cap. *in præsentia, de probat.* Idem voluit Marsil. *in l. 1. §. præterea, num. 9. ff. de quæstionibus.* & Butr. *in tract. de notor. num. 10. art. 2.* post Bartol. *in l. quoties la 2. ff. de verborum oblig.* Ex quibus liquet hanc confessionem non inducere obligationem in foro externo, vt sentit etiam Accursius *in l. final. in verbo, specialiter, C. quod cum eo.* In foro tamen conscientiæ confitens consulat conscientiam, & reddat vnicuique quod suum est, memor salutis æternæ.

Sed quid dicendum si confiteatur in scriptis se debere mille aureos Petro? Alexand. *cons. 145 incipit in causa, & lite, col. 2. aliàs cons. 63. col. 1.* vult confessionem, scripturam, vel instrumentum minimè valere sine expressione causæ. Idem ait *consil. 4 & cons. 13. eodem lib. & in l. creditore, C. de pact.* quod etiam probauit Iason *in l. ex hoc iure, col. 12 ff. de iustit. & iur. num. 6.* Mascardus *de probat. vol. 6. conclus. 145. num. 64.* vbi *num. 65.* addit secus esse dicendum de confessione facta sine causa in scriptis, quando confitens sciens causam non subesse ad obligandum se ipsum, nihilominus voluerit se obligare, vt tradit Glossa *in l. generaliter, C. de non numer. pecun.* & Gloss *in l. 2. in § circa, ff. de dol. mal. exceptione.* Bartol tamen *in d. l. secunda, §. circa*, pro vtraque parte rem excutiens concludit confessionem factam in scriptis sine causa obligare confitentem, satisque esse pro causa liberalitatem, & præsumi donationem, per textum *in l si diuortio ff. de verbor. obligat.* glossa *in l. quod si maritus, §. 1. ff. de constit. pecun.* Ioan de Blanch. *lib de action. ex stipulat.* vbi de hac re latè. Consentit Petrus de Bellapertica *in l. generaliter, C. de non numer. pecun. num. 12. & tribus sequentibus*, post glossam *in dict. l. secunda, §. circa, ff de dol. mal. exceptione.* Marant. *titulo de confess. num. 20.*

Idem dicendum est de confessione scripta ha- 401.
bente aliquam causam saltem coniecturalem, & præsumptiuam. sic Ioan. Andr. *super Specul. in rubrica de deposito.* Felin. *in d. cap. si cautio, num. 11.* & Abbas *ibi col. 3. vers. Sed vnde glossa quærit, & in cap. & si quæstiones, de simon.* Quod extenditur ad confessionem factam Ecclesiæ, vel ciuitati sine causa in fauorem illius, quia is fauor satis est pro causa Abbas *in d. cap. si cautio, num. 2. de fide instrument.* vbi Felin. *num. 6.* quos referens sequitur Tiraquell. *de priuileg. caus. piæ privilegio 109.* Similiter confessio facta absque causa in instrumento quarentigiato probat, & tenet, teste Bald. *in l. sicut in prima col. C. de secundis. hæred.* Felin. *in d. cap. si cautio, vers. Fallit decimò, num. 15.* & Roman. & *cons. 76.* Bartol *in l. cum vnus ff. de bo. aut. iud. poss. in fine*, vbi reddit rationem, quia scilicet, huiusmodi instrumenti executio adæquat executionem reiiudicatæ. Eodem modo valet confessio sine causa, & plenè probat si confessioni accedat iuramentum, nec potest reuocari, vt suprà dictum est, quod procedit in ciuilibus.

Extra hos casus regolariter confessio sine causa nihil operatur contra confitentem, illumque releuat ab onere probandi. Marant. *de ordin. iudiciar. p. 6 actus quintus, tit. de confess. num. 6.* Alex. *in l. 1. C. de repud. hæred.* Crauet. *cons. 167. num. 1. p. 1.* Et est communis. Cæterùm etiamsi non plenè probet confessio facta sine causa; inducit tamen semiplenam probationem, vt notat Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. præterea, num. 94. de quæstion. & in rubrica, C. de probat. num. 79.* Iason *in d. l. admonendi col. 58.* post Specul. *in tit. de confess. §. nunc videndum, vers. Vnde dicit*, Baldus *in l. cum falsa, C. de iur. & fact. ignorantia.* Ex cuius doctrina elicitur onus probandi contrarium transferri in confitentem, & locum esse iuramento in supplementum probationis; quod etiam docet Speculat. *in d. §. nunc videndum, vers. Sed quæ est ratio.* Sequuntur Butr. & Imol. *in d. cap. si cautio de fid. instrument.* post gloss. *in cap. vltim. de success. ab intest.* Roman. *cons. 3 ... num. 6.* dicens hoc etiam habere locum quando confessio facta est sine causa, parte absente.

Quod si accedant verisimilia aliqua alia con- 402.
fessioni: putat Tindar. *in suo tract. de testibus.* post

Bartol.

Bartol. *in l. admeneudi, circa medium, ff. de iureiur.* & Roman. *suprà, d. cons. 373.* confessionem plenè probare. Quod intellige io causa eiuili, non verò in criminali, ideo facta parte præsente siue expressè, siue tacitè acceptante, plenè probat, præsertim io foro conseientiæ. Nam io foro externo quamuis glossa *in cap. per testes in glossa magna, 3. q. 9.* & glossa, & seribentes *in l. cum indebito, §. final. ff. de probat.* & Lanfrane. de Orian. *in tract. de confess.* negent eonfessionem factam sine causa parte præsente, vel abseore, nihil operari cootra confitentem, & leuare illum ab onere probandi. Nihilominus oppositum in ciuilibus est verius, licet in crimioalibus aliqui contradieant. Ita Decius *cons. 146. num. 3. & 11. per cap. fin. de success. ab intest.* Facit textus *in cap. per tuas. de probat. & in l. generaliter, C. de non numer. pecun.* additque in ciuilibus neminem diseordare, vt etiam tradit Baldus *in l. quoniam, ff. de his, qui not. infam.* Alexand. *cons. 20. col. 1. vol. 4. & in l. 3. C. de repud. hered.* dicens huiusmodi confessionem parte præsente probare, quamuis illam non expressè acceptet. Marant. suprà seriptus, & Bartol. & recentiores *in l. qua dotis, ff. solut. matrim.* quia præsumitur confessio fuisse aeceptata per ea, quæ notantur, *in l. qui patiatur, ff. mandati.*

403. Porrò si hæc confessio fiat in iudicio absque causæ expressione, Io. And. *in addit. ad Specul. tit de confess. §. nunc videndum, in additione, incipit, Rofredus*, negat aliquid operari eontra confitentem, nisi oppooatur eausa. Quæ opinio est omninò falsa, si eonfessio sine causa fiat in iudicio principaliter, & ex eondicto. Contra verò si fiat incidenter, & casu. Prior pars probatur à Cyn. *in l. generaliter, 3. quæst.* ibi & Bartol. *in 2. lect. col. 1. vers. Circa primum, C. de non numer. pecun.* Felin. *in c. 1. col. 1. in fine, extra de pactis.* Castrens. *in l. 1. ff. de confess.* Bald. *in l. sicut, C. de repud. hered.* vbi volunt confessioneon in iudicio factam habere executionem paratam, sicut instrumentum quarentigiatum, & alij, quibus adhæret Camill. Borrel. *in summa, tom. 2. tit. 3. de confess. & confess. num. 140.* Posterior pars probatur à Bartolo *in l. si confess. ff. de custod. & exhib. reor.* vbi vult reum confitentem delictum noo posse puniri vera pœna delicti, si delictum confiteatur in iudicio non principaliter, sed ineidenter, quia tunc oon probat talis coofessio, nec oocet confitenti quoad plenam probationem. Sequitur Marsil. *in rubric. de probat. num. 87.* Imol. *in cap. examinata in fine*, & Abbas *in cap. at si clerici, col. 3. extra. de iudic.* Angel. *cons. 83. incipit, visis actibus prædictis.* Probatur ex eo, quòd si Titius vt non mutuet mille Sempronio, quæ ab illo petuntur mutuò, dicat se premi vndique ære alieno, & propterea aeeepisse mille mutuò à Paulo. Nam per hane coofessionem non poterit Paulus Titium vocare in iudieium, cum non facta fuerit principaliter de mutuo Pauli, sed ineidenter, & in alium finem, ne, scilicet, motuaret Semproaio sibi petenti mille mutuo, gloss. *in l. si filium, C. de liber. caus.* Angel. *cons. 173.* & Salicet. *in d. l. 1. col. 8. C. de confess.* Etiamsi Titius id iuret, non tamen vigore eiusdẽ confessionis etiam iuratæ potest cogi ad soluendum Paulo, cum coofessio non fuerit facta principaliter, sed incidenter de mutuo re vera non debito. Mascard. *vol. 1. de probat. concl. 345. num. 23. & 25.* Ex quibus constat coofessionem factam in iudieio principaliter sine causæ expressione omnino valere, ac plenè probare, non tamen quando fit incidenter; tunc enim non probat contra confitentem, nec illi nocet, sicut non probat extra iudieium expressa causa, sed falsa principaliter confessa, quia paria sunt causam oon esse expressam, & expressam, sed falsò, Bald. *in rubric. Cod. de constit. pecun. col. 2. in princ.* Decius *in cap. ex parte, num. 55. & in cap. sedes. num. 11. de rescriptis.* Gozadin. *cons. 2. num. 14.* Alexand. *cons. 18.* incipit, *lectis, & ponderatis, post num. 5. vers. & paria sunt, vol. 2.* Faciunt tradita à Tiraquell. *de retract. lignagier, §. 1. glossa 20. num. 11.* dicente falsum denarium non esse denarium, Glossa *in l. omnes, Cod. de heret.* Nec falsam iustitiam esse iustitiam, *l. Paulus, ff. de verborum significat.*

---

§. XII.

Quæ confessio sit iudicialis, & quid operetur facta à reo per se, vel per procuratorem in nomine ipsius in iudicio, vel extra?

EPITOME.

1 *Confessio in iudicio, seu iudicialis, qua dicatur, & an sit talis quando fit coram iudice non sedente pro tribunali. Vide num. 10.*

2 *Confessio facta coram arbitratore non dicitur iudicialis, vel extraiudicialis. Secus si fiat coram arbitro.*

3 *Arbitrator male iudicans per imperitiam facit litem suam, & tenetur de dolo, & de lata culpa, sicut proxeneta.*

4 *Actio an detur contra confitentem ex promissione facta alicui antequam acceptetur.*

5 *Et quid si promissio firmetur iuramento?*

6 *Confessio an sit mandanda executioni quando confitetur debitum quoad partem.*

7 *Confessus in iudicio antequam fiat processus, vel ante litem contestatam in ciuilibus habetur pro condemnato.*

8 *Confessione sponte facta in processu inualido potest ferri sententia validè, confessus tamen non censetur condemnatus nisi post sententiam, quæ etiam requiritur in criminalibus etiamsi fiat confessio ante litem contestatam.*

9 *Confessio facta in iudicio est firmissima probatio, ac superlatiua, habétque vim scripturæ publicæ.*

10 *Confessio facta in iudicio summario, vel coram iudice in itinere, an sit iudicialis?*

11 *Confessio facta coram iudice vt iudice, non tamen redacta in scriptis, quid operetur?*

12 *Sententia lata non ex actis in foro externo nihil probat.*

13 *Acta iudicialia ad probationem, non verò ad essentiam rei exiguntur.*

14 & 15 *Confessio facta coram tabellione sine iudicis mandato non nocet confitenti, nec tabellio potest aliquid scribere, nisi mandante iudice, nec creditur illi id attestanti.*

16 *Fideiussor an possit agere contra debitorem si creditor fateatur sibi fideiussorem soluisse?*

17 *Confessio facta in iudicio summarie probat etiam in iuditio plenarie, si vtraque tendit ad eundem finem.*

18 *Confessio*

18 *Confessio iudicialis in ciuilibus sufficit ad condemnandum, non tamen in criminalibus; praiudicat tamen, sed non omnino.*

19 *Probationes facta in iudicio ciuili non praiudicant, nec probant in criminali secundùm aliquos, sed confessio maximè.*

20 *Confessio facta inter easdem personas nocet in vno, & in altero iudicio, secus quando fit inter diuersas.*

21 *Confessio defuncti praiudicat heredi maximè quando facta fuit parte prasente, vel cum iuramento, sicut quiuis contractus iuratus transit ad heredes.*

22 & 23 *Confessio Prelati regulariter Ecclesia, vel successori non praiudicat, nisi quando est legitimus administrator, vel quando ab Ecclesia est constitutus Procurator.*

24 *Confessio dotis recepta nocet marito renuncianti exceptioni non numerata dotis.*

26 *Confessio facta à tutore de pecunia recepta pro pupillo, si constet de numeratione praiudicat pupillo.*

26 *Confessio facta ab Aduocato post litem contestatam praiudicat domino scienti, ac patienti, nisi eam reuocet.*

27 *Procurator constitutus à Republica si confiteatur se recepisse pecunias rerum, vectigalium, ac tributorum illius nocet Reipublica, nisi illa contra probet.*

28 *Confessio Procuratoris facta voluntariè non praeiudicat domino, secus si fiat quando litigatur in iudicio, poterit tamen reuocare illam ante sententiam.*

29 *Procurator cum generali mandato ad recipiendum reditus non nocet domino, si debitores offerant domino solutiones ex confessione illius.*

30 *Confessio Procuratoris quando noceat eidem, si constet rem aliter se habere.*

31 *Confessio Procuratoris facta in iudicio nunquam domino nocet quoad appellationem.*

32 *Procurator constitutus cum iuramento de rato habendo quidquid Procurator fecerit, nocet domino in ciuilibus, non tamen in criminalibus.*

33 *Confessio facta per errorem nihil probat contra confitentem dummodo probetur veritas.*

34 *Confessio in se vera, sed causa illius omninò falsa, nihil probat contra confitentem.*

35 *Confessio extraiudicialis concurrente processu inualido confitenti non nocet; secus de confessione in iudicio facta, licèt iudicium sit nullum.*

36 *Confessio tacita non nocet confitenti.*

37 *Confessio facta in iudicio nullo non praiudicat quando confitens est inhabilis, nec quando fit in iudicio nullo incidenter, nec quando in contractu nullo ratione falsitatis, secus ex defectu solemnitatis.*

38 *Confessio metu extorta, vel minis, quid operetur, & an iudex possit terrere.*

39 *Iudex sicut non potest torquere nullis indiciis pracedentibus, sic etiam non potest terrere sine illis.*

40 *Confessio metu extorta qua sit? nihil probat facta sine indiciis etiam iurata.*

41 *Quamuis postea accedant legitima indicia.*

42 *Facta à carcerato secundùm aliquos nihil probat, sed contrarium magis placet, nisi carcer sit durus.*

43 *Carceres atroces aquiparantur tortura; confitentes vt inde exeant nihil probant.*

44 *Pracedentibus indiciis confessio nocet confitenti si in ea perseueret, ac ratificet.*

45 *Rei metu tormentorum confitentes, & postea variantes quoties debeant quaestionari.*

VT clariùs procedatur, confessio in iudicio, 1.
seu iudicialis dicitur illa, quæ fit coram iudice pro tribunali sedente in causis requirentibus plenè cognitionem causæ Est communis, vt notat Ioan. Andr. *in additionib. ad Specul. in tit. de deposit. §. 11.* & Abbas *in cap. at si clerici, col. 11. de iudiciis, & in cap. final. de confess.* Bartol. *in l. cum scimus, C. de agric. & censit. lib. 11. & glossa ibi?* Quare si fiat confessio coram notario, non dicetur iudicialis, vt ex multis probat Marant. 6. *p. tit de confess. num.* 30. post Felin. *in cap. quoniam contra falsam, col. 25. de probationib.* Vnde confessio coram iudice non sedente pro tribunali est extraiudicialis, Aldrete *lib. 2. cap. 8. num.* 6. & censetur facta tanquam coram priuato, neque habet vim plenæ probationis, *l. iubemus*, & *ibi* gloss. *C. de liber. caus.* Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 344. num. 7. & 351. num. etiam* 7. Quod intellige in causa exigente plenam causæ cognitionem. Secus vt infrà.

Quod si fiat confessio coram arbitratore, non 2.
dicitur iudicialis, sed extraiudicialis. Est communis, Alexand. *conf. 13. col. 3. conf. 96. col. 4. vers. Si ergo. vol. 1.* Ludouic. Roman. *consil. 346 col. 2.* Facta verò coram arbitro secundùm Cynum *in l. 1. C. de conf. ff.* est extraiudicialis: sed melius dicitur iudicialis, si arbiter procedit seruato iuris ordine ad instar iudicis. Bartol. *in l. 1. in fine, C. de confess.* Quæ opinio est verior, teste Marant. *suprà, numero 31.* & Mascard. *conclusion. 344 num. 10.* Probatur, quia arbiter ex imperitia male iudicans tenetur, & puniri solet tanquam iudex, Gloss. *in §. 1. in verbo, litem suam, vers. Sed nunquid, institut. de obligationibus, qua ex quasi delicto nascuntur,* & iuxta glossam *in l. final. in verbo. de ea re,* & *ibi* Bartol. *num. 1. ff. de variar. & extraord. cognit.* Item. quia arbiter iniustitiam faciendo siue positiuè, siue negatiuè, hoc est siue committendo, siue omittendo, facit litem suam, sicut iudex, quia arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, vt habetur *in l. penultim. C de pact.* Bald. *in l. si filius, ad finem, vers. Item quod idem in arbitro, ff. de iud.* & *ibi* Angel. *num. 4.* & Abbas *in cap. pastoralis, §. quia vero, num. 6. de officio delegat.* & *ibi* Felin. *num. 20.* Pro quo etiam facit glossa *in §. 1. in verbo, litem suam, vers. Sed certè quid in conscribendo, in verbo, pedaneos, C. de pact.* vbi concludit arbitros siue sint compromissarij cum pœna, siue etiam electi absque pœna, facere litem suam malè arbitrando per imperitiam. Ergo confessio facta coram arbitro est iudicialis.

Dictum est confessionem coram arbitratore 3.
non esse iudicialem, sed extraiudicialem, nihilominus hoc non tollit, si malè iudicet per imperitiam, quod faciat litem suam, & teneatur sicut iudex de dolo, & lata culpa, sicut tenetur proxeneta adhibitus ad componendas partes, *l. Pomponius scribit, §. recepisse, ff. de arbitris, & l. 2. in fine. ff de proxenet.* dummodo læsio sit notabilis; secus si fuerit modica, Aretius *in d. §. 1 num. 5. instit. de obligat. qua ex quasi delicto nascuntur.* Bald. *in l. si quis in conscribendo, num.* 10. & *ibi.* Fulgosius *n. 3. vers. De arbitratore autem, C. de pœn. iud. qui malè iudicant,*

iudicant, nisi arbitratori à partibus fiat facultas auferendi ab vna, & dandi alteri, tam in re parua, quam in magna, Felin. *in d. cap. Pastoralis, vers. Quia verò, num. 11. de offic. delegat.* & Corradus *in practica, tit. de sentent. num. 32. in 2. ampliatio. vers. nisi sit data latissima potestas, fol. 191.*

4. His positis, sequitur dubitatio an de iure canonico detur actio contra confitentem ex promissione antequam acceptetur à Petro cui facta fuit? Puta, promisit Paulus centum Petro, & antequam Petrus acceptaret, mortuus est, Petri hæredes conueniunt Paulum, fatetur Paulus promissionem fuisse factam, sed non acceptatam: Panorm. *in cap. qualiter, de pact.* opinatur dari actionem ex promissione antequam acceptetur per verba, ibi, *in d. cap. Studiose agendum est, vt ea quæ promittuntur, opere compleantur.* Idem sentit Fortunius *in l. 1. ff. de pact. ex c. si tibi absenti, de præbend. lib. 6.* vbi Episcopus Petro absenti confert beneficium, nec potest reuocare collationem, donec sciat à se electum, nolle collationem acceptare. Quia etiamsi Petrus repudiet collationem beneficij, & postea pœnitentia ductus priusquàm Episcopus alteri conferat, beneficium acceptet, beneficium erit acceptantis, non verò illius, cui Episcopus postremo loco contulit. Gomez *tom. 2. variar. c. 9. num. 1.* Couarruuias *cap. quamuis pactum, p. 2. §. 4. num. 15.* Pro quo faciunt verba *in l. qui absenti ff. de acquir. poss.* quæ sic aiunt: *Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit seruo possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit*, &c. Ergo mens donatoris, vt statim nolit obligari, sed post scientiam secutam, & acceptationem donatarij. Atque ita hæredes defuncti non habent actionem contra promittentem, cùm promissarius non acceptauerit. Ex quibus liquet probabiliorem sententiam esse ipsiusmet Panormitani sibi contrarij *in cap. cum inter vniuersas, de elect. num. vltim.* negantis de iure canonico actionem dari ex promissione antequam acceptetur. Quem sequitur Gomez *tom. 1. variarum, cap. nono, num. 2.* multis ibi relatis Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 62.* & alter Molin. Theologus *tom. 2. de iustit. disp. 263. fol. 64. col. 2.* vbi addit *vers. opera pretium*, quidquid contradicat Panorm. *vbi proximè*, posse promittentem antequam promissio acceptetur, reuocare promissionem, nec teneri in foro conscientiæ illam adimplere, cùm ex promissione illa antequam acceptetur, non oriatur obligatio naturalis saltem completa, & integrum sit promittenti pœnitere, & pro libito suo promissionem reuocare, cum de iure canonico ante acceptationem, neque oriatur obligatio naturalis, neque concedatur actio. Molin. Theologus *suprà*.

5. Cæterùm si promissio nondum acceptata firmetur iuramento, Bartol. secundùm communem negat concedi actionem de iure ciuili in hoc casu, teste Molin. *suprà, tom. 2. de iustit. disput. 156. in principio.* Panormitanus tamen *in cap. cum venissent, de constit. num. 26. & 27.* affirmat concedi iure canonico & ciuili, ex illa promissione iurata, & non acceptata, actionem, non quidem quod reuiuiscat ius ad obligandum, quam promissio non iurata spectato solo iure naturali non haberet antequam acceptata esset, sed ex vi iuramenti promissioni accedentis de re non illicita. Primò, ne Deus afferatur in testem infidelis promissionis. Secundò, quia per iuramentum quæsitum est ius tertio, cui promissio facta fuit, respectu cuius etiam ad hæredes transit simpliciter, illisque debetur, datúrque etiam actio de iure canonico & ciuili, etiam quando promissio iurata est irrita, & nulla iure humano per textum *in Authen. sacramenta puber. C. si aduersus vendit. & in cap. quamuis pactum. de pactis, lib. 6.* Et constat ex cap. *cum contingat. de iureiurand.* Molin. *d. tract. 2. disp. 149. & 150. & 156. vers. Prima, & secunda conclusio*; quidquid sit in Lusitania, vbi ex tali promissione iurata nulla conceditur actio, vt constat ex *lib. 4. ordin. tit. 73.* vbi prohibetur ex causa iusta, ne forum ratione iuramenti declinetur, vt iusiurandum in donationibus, compromissis, alienationibus, aliisve contractibus non interponatur, constitutis notario pœnis ad id cogenti, vel permittenti, & sub pœna amissionis officij, ne sæcularis iurisdictio interturbetur. Idem est apud Hispanos *l. 11. tit. 1. lib. 4. nou. recop.* de quarum legum validitate agunt Gomez *tom. 2. variarum, c. 14. num. 22.* Perez *l. 6. tit. 1. lib. 1. ordin. pag. 475. & lib. 1. tit. 8. pag. 602. & tit. 1. lib. 5. pag. 112.* & alij apud Barbos. *in remiss. ad d. tit. 73.* Sed quidquid contradicatur, non videtur id condemnandum, cùm fas sit principibus sæcularibus suam iurisdictionem defendere, iussisque subditis prohibere, ne efficiant vnde aut iurisdictio impediatur, aut minuatur. Molin *d. disput. 149. vers. Quoad potestates verò laicas, & disp. 263. ad finem.*

Quid ergo de confessione facta in iudicio, in qua reus confitetur se promisisse mille, soluisse tamen, vel conuentum fuisse inter se de non petendo? Respondeo confessionem esse mandandam executioni, quia actor potest partem confessionis sibi vtilem acceptare, & sibi contrariam respuere. Sic Bartol. *in l. Aurelius, §. idémque sit, num. 3. ff. de liber. legat.* Boër. *decis. 243. num. 3. per l. perfecta Cod. de donationibus*, quia fatetur se promisisse; ideò potest acceptare hanc partem, quæ diuidi potest ab alia. Sequitur Iason *in l. manifestæ turpitudinis, col. 4. vers. Circa istam moueo pulcherrimum dubium, ff. de iureiurand.* & Gutier. *practicarum, lib. 1. quæst. 126. num. 2.* vbi hanc partem tanquam veriorem commendat, non obstante lege *8. tit. 3. part. 3.* quæ videtur dicere iudicem debere concedere reo, vt probet exceptionem, & ad id terminum præfinire. Nam legi responderi potest illam loqui quando actor petit ordinariè, non tamen negat viam executiuam; quæ lex est hodie prima *tit. 5. lib. 4. nona collect.* Atque ita confessio in iudicio facta quando fit ad partis petitionem, & nullo dato libello, nec litis contestatione, nec processu ordinario præcedenti habet paratam executionem. Secus quando his omnibus præcedentibus fit. Auilez *cap. 10. Prætor. in glossa. execution. num. 27.* & Suarez *in l. post rem iudicatam, in 2. notabil. num. 6. & 19. & in 3. notabil. num. 2. ff. de re iudicat.* Puto tamen praxim valdè rationi consentaneam, quæ seruari solet, non obstante qualificata confessione, & acceptata ab actore pro parte sibi vtili, nempe, sistente parumper via executiua, præfigi terminum reo ad probandum partem confessionis, quæ obstat, ne fiat executio; quod si non probet intra tempus concessum, paratam habeat executionem; quod etiam placuit Gregorio Lopez *in l. 2. tit. 22. part. 3. verbo, la primera.* 6.

His adde confessum in ciuili in iudicio, nullo facto processu, vel ante litis contestationem, haberi pro condemnato, nec alia sententia exigitur. 7.

Sic

Sic *in l. 1. C. de confess* & non expectat aliud, nisi præceptum de soluendo, superátque omnes probationes factas per testes, & instrumenta in fauorem ipsius confitentis, Marant. *de ordin. iudiciar. in 5. actu, 2 p. num. 21.* Nec soluit Regi decimam condemnationis confessus debitum ante datum libellum quia impropriè dicitur condemnatus. Barbos. *in l. si debitori, num* 15. cum multis, *ff. de iudic.* vbi *num.* 138. addit in præcepto de soluendo ferendam esse sententiam in scriptis. Quin etiamsi fiat sponte in processu inualido, potest ferri sententia validè, nihil impediente processus nullitate. In quo euentu confessus non habetur pro condemnato, nisi post sententiam. Quæ etiam requiritur in criminalibus, vt habeatur pro condemnato etiamsi confiteatur delictum ante litem
8. contestatam nullo præcedente processu, Bartol. *in d. l. si confessus. ff de custod reor.* & Cotneus *cons.* 55. *col. 2. & cons. 260 lib. 4.* Regulariter tamen confessio facta in iudicio ab aliquo sponte probet plenè, quia est firmissima probatio, & nulla est maior
9. illa, *l. cum te, C. de trans. l. final C. de fideiuss.* Gama *decis.* 165. *num.* 2. Valasc. *de iur. emphyteut. quæst. 7. num. 27. vers. Nonò limitatur*; quem sequitur Petrus Caball. *resolut. crimin. casu 68. num. 9* Vocatúrque confessio probatio superlatiua, Camill. Bottell. *tit. de confess. num. 9. & de probat num.* 39. Cabedus 1. *p. decis.* 33. *num.* 11. dicens confessionem habere vim scripturæ publicæ, & Barbos. *in remiss. ad ordin. regiam Lusit. lib. 4. tit. 19. ad 2. §. num. 2.*

10. Sed quid dicendum de confessione facta coram iudice extra tribunal in iudicio summario; Respondet Iosephus Cumia, *in ritibus Siciliæ cap. 37. num. 42.* facere talem confessionem fidem per textum *in l. 2. §. Dies, ff. quis ordo in bonor. possess seruet.* præiudicatéque confitenti quoties confessio fit coram iudice, siue sedente pro tribunali, siue non, in rebus, seu causis non exigentibus plenam causæ cognitionem: atque ita confessio præiudicabit confitenti, si fiat coram iudice in itinere. Sic Vlpianus *in l. volunt, §. quod ait Prætor, ff. de interrog. act.* vbi idem volunt Accursius, Corcetus *in singul. confessio facta super crimine*, & Marant. *in speculo, actu 5. num. 28. p. 6.* Quin etiam addit Francisc. Marcus *decis.* 711. *num. 3. vol. 1.* confessionem factam coram iudice principaliter, & propter se sufficere, quocumque in loco fiat coram iudice, quia iudicium dicitur vbi est iudex, actor, & reus, *cap. forus, de verborum significat.* Octauian. Vestr. *in practica Romana Curiæ, lib. 3. cap. 1.* & Francisc. Marc. *decis. 697. num. 5. vol. 1. & decis. 95. num. 2.* indistinctè asserens confessionem iudicialem, iudicij telam non exigere. Quod etiam volunt Ludou Roman. *in singular. 729. incip. De vno summario*, & Couar. *lib 1. variarum, cap. 1. num 9. vers. Quintò ex supra dictis potest colligi*, dummodo confessio fiat coram iudice, vt iudex est, non verò vt priuatus homo est Guid. Pap. *decis.* 120. Roland. *cons. 31. num. 5. vol. 1.*

11. Quod si confessio fiat coram iudice, vt iudice, non tamen redigatur apud acta iudicij, vel ex negligentia, vel ex absentia tabellionis, glossa *in l. quoties, §. vltim ff. de probat.* Sentit posse iudicem iudicare ex confessione coram se ipso facta, licet non sit ab actuario conscripta apud acta, quæ est sententia Baldi *in l. 1. C. de manu vind n. 6.* cui subscribit Alexand. *in l. si is ad quem, ad finem, ff. de acquir hered.* & Felin. *in cap. cum venerabilis, de ex-*
12. *cept. num. 42.* Dicendum tamen est huiusmodi sententiam, quamuis sit æquissima, & iustè pronunciata coram Deo, in foro tamen externo, cum non constet id ex actis, esse iniquam, & proposita appellatione reuocandam, nisi iudex antequam ferat sententiam, per testes faciat probari, si quid omissum, vel non scriptum à notario fuit; ideo si confessioni testes interfuerunt, examinentur, eorúmque dicta in scriptis redigantur. Alioqui his deficientibus sententia in foro externo iniqua censebitur ex præsumptionibus, cum re vera sit iusta.

Ratio, quia acta iudicialia ad probationem, 13.
non verò ad essentiam rei exiguntur, per textum *in cap. quoniam contra. de probationibus.* Ergo si iudex pronunciet ex confessione sibi facta vt iudici, sententia coram Deo non est nulla, cum ius litigantium illi vt iudici manifestum sit? in foro tamen externo cum iudex debeat procedere secundùm allegata, & probata, & confessio in actis minimè appareat, & sit facienda mentio illius in sententia, iudicabitur nulla ex præsumptione. Ita Bald. Alexand. & Felin. supra scripti, & Alciat. *in cap. 1. de offic. ordinar. num.* 97. & Salicet. *in l. 3. C. de sentent quæ sine certa quant.* & à fortiori quando confessio facta fuit iudici, non vt iudici, sed vt priuato; tunc enim non potest iudex facere, vt per testes qui interfuerunt confessioni, confessio probata apud acta conscribatur; quia confessio, seu instrumentum continens iustitiam causæ, si ostendatur iudici, non in iudicio, vel tanquam priuato exhibeatur, non dicitur iudici cognitum, *l. vltim. C. de fide instrument.* Gloss. & Felin. *in cap. contingit, eodem tit.* Decius *in cap. quoniam contra. de probat. num.* 30.

Quæres an confessio facta absque iudicis man- 14.
dato coram tabellione præiudicet confitenti? Negat Baldus *in Authen quæ supplicatio, C. de precib. Imper. offer* quia tabellio non potest accipere instrumenta sine mandato, iudicis, nec dare aliquid ex actis, vt notat Iason *in l. si apud quem, num. 3. C. de edend.* Decius *in cap. 1. num. 53. vers. tertiò, de probation.* Nec potest acta conficere. Quod si per notarium confessio accipiatur iudice absente sine ipsius mandato confessio non nocet, ex glossa *in l. iubemus, C. de liber. caus.* & constat ex lege nostra regia, *lib. 1 tit. 24. §. 19.* ibi: *Ou fora do iuizo em algum acto que forem fazer por mandado do iulgador.* Ergo absque illius mandato non possunt recipere confessiones, nec aliquid scribere contra
confitentem. Barbos. *in remission. ad dictum §. 19.* 15.
num. 1. vbi plures refert, ac sequitur, quibus adhæret Afflict. *decis.* 317 *per totum*, præsertim *num.* 5. imò nec creditur notario attestanti sibi fuisse commissum per iudicem ordinarium super receptione testium, vt expressè tradit Hostiens. quem refert, & sequitur Abbas Sicul. *in cap. quoniam contra, col. 17. vers tertio nota, de probat.* Vnde commissio facta notario super receptione testium debet fieri per alium notarium, non verò per ipsum eundem, vt notant Bald. *in l. iudices, C. de fid. instrum.* & Ioan. Andr. & Anton. de Butr. *in d. cap. quoniam contra de probat.* & alij, quibus adhæret Afflict. supra.

Illud etiam dubium operæ pretium erit excu- 16.
tere, an si creditor confiteatur sine alia probatione numerationis sibi fuisse satisfactum à fideiussore sui debitoris, possit fideiussor contra debitorem agere, qui promisit illum seruare indemnem? Placet affirmare, quia confessio creditoris excusat debitorem à soluendo creditori: imò potest

test illū repellere ope exceptionis solutionis factæ à fideiussore:siquidem per eam confessionem liberatur a debito soluendo,& ad probandum solutionem factam potest offerre scripturam solutionis, quæ scriptura sicut prodest contra creditorem fideiussori,sic etiam prodest debitori.cùm confessio re vera de soluto sit probatio veræ solutionis, *l. Publia,ff. de poss.in fi.* Cùm ergo iam debitor non debeat ampliùs molestari à creditore, potest fideiussor agere contra debitorem,pro quo fideiussit. Bart.*conf.16. Titius promisit.* Alex.*in l.duob.§. 1. col. 2.ff.de iureiur.& conf.25. Viso instrumento contractus col.1.vers.Secundo oportet, lib. . & cōs. 123. quoniam a'undè, lib.6.* Tiraq.*de ret. act. consangu. §.1.gloss 18.n.84.* Paul de Castr. *conf. 64.* incipit, *Quæritur vtrùm fideiussori;* dummodo absit omnis præsumptio fraudis,& confessio sit redacta ad scripturam veluti in libello rationum, teste Bartolo *in l. . u.a ratio, ff de donat.* vel quando adest iuramentum,vt habetur *in cap.quot es cordis oculus, 1. quæst 7.* & multo fortiùs quando fit in iudicio, ex *l p. sta. amitti, C.de pactis.* Quare bene potest fideiussor ex confessione creditoris agere contra debitorem,& ab eo repetere. quidquid ipse tenebatur soluere creditori, etiamsi confessio facta fuerit in absentia debitoris à creditore, quando debitor non est omnino persona extranea, vt videre est *in l.idem in duobus,§. 1.ff.de p. ctis.*

17. Illud etiam non perperam enodabitur,an confessio facta in iudicio summario probet etiam in plenario,seu ordinario? Pars affirmans est Bernardi Dias *in regul.121.in 2. ampl at.* Mascardi *de probat.lib.1 concl.348.n.9.& seqq.* & ex antiquioribus tradunt Felin.*in cap.denique. de except. n.6.* Alex *in l.2.C.de edend.col. penult.* Decius *in cap.at si clerici,n.209.de iud.*& Abbas *in cap. 1.n.12.de confess.* dummodo vtraque confessio tendat ad eundem finem;& effectum,quamuis aliæ probationes,prę ter confessionem, factæ in iudicio summario non faciant fidem in iudicio plenario, seu ordinario,vt tradit Abbas *in cap. 1.n. 12. de confess. , estato.* Iuuāt cap *veniens,el 2. de testib.*& gloss.*in l.p nal. ff.de his, qui sunt sui vel alien.iur* etiamsi confessiones in iudicio summario fuerint receptæ instar modi, qui seruatur in plenariu iudicio, Abbas *in d. cap. at si clerici,num.18.de iud c.*

Probatur ex conclusione indistinctè prolata, quæ deducitur ex lege *iubemus,* vbi Bald.*C.de liber.cau.*& ex Abbate *in cap inquisitionem,n.11. de elect.* D Caputaq.*decis.208.n.6.p.2. & decis.190. n. 1.p. 1.* attestante confessionem factam in vno iudicio præiudicare confitenti in alio. Quod intellige quando tendunt ad eundem finem. Vnde si variatur finis, ac modus agendi: non probat confessio plenè in vtroque iudicio, vt ex dicendis pa-
18. tebit. Alex.*in l.2.ff. de iud c.* Mascard. *de probat.d. concl. 348.n.19.* Sed quæ in vno confessio iudicio facta, sufficit vt in ciuili condemnetur confitens, quamuis in criminali præiudicet, non tamen est sufficiens ad condemnā.dum, quia in criminalibus pleniores,& magis concludentes probationes exiguntur, quàm in ciuilibus; sic Tindarus *de testib. lib.2.p.1 cap.6.n.41.* Bernard.*regul.125.in 2 fallentia.ante finem,* Mascard. *lib 1 concl 349.n.3. & sequenti,* vbi in ciuilibus fatetur plenè probari per confessionem, non verò in criminalibus. Confirmat Cald.Per. *in l.si curatorem, in verb.vel ad ersary dolo, vers.Ex quo iam liquet, n.40 ad fin.C.de in integr.restit.*& Blanch.*de iud n 210. & sequent* vbi hanc partem, vt veram amplectitur.

Cæterùm non est negandum conclusionem asserentem confessionem in vno iudicio, factam regulariter in alio præiudicare, vt videre est non solùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus. Sic Abbas *in cap.qualiter, & quando,el . .n.35.de accusat.* Purpur.*in l. is apud quem,n. 83. in fine.vers. quamò,vt confessio, C.de edend.* Foller.*in pract. criminal in verb.etsi confitebuntur, p 1.n.140.* Aret.*in cap at si clerici, n. 51. de iud.* Boss. *in tit. quomodo procedatur per exceptionem,n. 4.* quamuis confitenti ex vtraque confessione in diuersis iudiciis facta non sibi æquale præiudicium ereetur, quia confessio facta in iudicio ciuili.& in iudicio criminali,aliter atque aliter nocet, Ægidius *decis.1.* & Felin. *in cap causam quæ,n. 23.de testam.* vbi ait conclusionem procedere inter easdem personas. vel quando iudex procedit ex officio; secus si inter diuersas personas, & quando ad instantiam accusatoris criminale iudicium intentatur. Mascard.*d. lib.1. concl.351.n.3.* ex Bartolo *in l.1.§.1.n.1.ff. vi bonorum rapt.*cuius sententiæ subscribit Salicet. *in l.si quis ad se fundum,n.25.C. ad l.Iul.de vi publica.*à qua opinione nō discedit Butr. *in d.c. causam quæ,c.l.* . & Abbas *ibi,n.6.testib.* vbi volunt confessionem factam in iudicio criminali nocere confitenti in iudicio ciuili: probationes verò factas in ciuili iudicio non præiudicare, nec probare in criminali, vt voluit contra suprà scriptos Socin, *consil.8.n.6.vol 1.* Sed indistinctè sentit Innoc. *in cap.* 19.
per inquisitionem. de elect.per l.generaliter, C.de non numer. pecun. in fine, non solùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus confessionem factam vno iudicio præiudicare confitenti in altero, vt *in d.cap per inquisitionem,* tenet etiam Imol. *n. 4. in fi.,col.3.In principio, vers. nota quòd confessio, & n.6.vers.tertius intellectus est,* Cardin. Zabarel.*ibidem,n.6. & 7.in 8. oppositione,* vbi satisfacit rationibus pro contraria parte allatis, Ancharan,*in d.l. etiam c.p. per inquisitionem, n 2.vers.Sed contra hoc oppono* & est tenenda hæc sententia.

Diximus conclusionem procedere quandò confessio fit inter easdem personas. quia quandò confessio facta fuit inter diuersas personas, confessio in vno iudicio emanata non nocet eidem reo si fiat ab eodem postea in altero iudicio. Qua- 20.
re confessio facta inter reum, & fiscum in iudicio criminali non præiudicat reo in iudicio ciuili à parte intentato. cùm sic iudicium inter diuersas personas. Imola *in d. c p. per inquisitionem,n. 7. de elect.* & *ibi* Zabatell. *num 6.post medium, vers. dic non esse differentiam.* Foller. *in d. verbo, etsi cōfitebuntur p. .n.140.fol.114.* Natta *conf.94 n.7. lib.1.* & Felin.*in d. cap.qualiter, & quando,el 2.§. ad corrigendos,num. 47. vers. Adde aliud requisitum.extra. de accusation.* Facit Purpuratus *in dict. leg. is apud quem, num.80. in fine, vers. Istam conclusionem, C. de edendo,* vbi statuit hanc conclusionem. *Confessio vnius alteri non nocet.* Quæ conclusió sic absolutè posita fallit in aliquibus

Primò fallit in confessione defuncti,quæ præiudicat hæredi sicut præiudicaret defuncto si viueret, *l generaliter,C.de non numer. pecun.* Cranet. *conf.61.n.3.& conf 171.n.4* Afflict.*decis.129.col. 2 in rubrica.* Alexand *cōs.119.col.final.vol.5.* quibus subscribit Roland. *conf.81.n. 38.vol.2.*& Camill. Borrel.*lib. 1.de confess.n.185.* præsertim quando cōfessio facta fuit præsente parte,vel cū iuramento; in quo euentu præiudicat omnino hæredi; quia cōtractus iuratus,& eius virtus, & effectus transit 21.

ad hæredes tam actiuè, quàm passiuè: nam iuramentum interpositum confirmat factum defuncti, & quamuis iuramentum, & vinculum ipsius non egrediatur personam, vt in cap. veritatis, de iureiur. & ibi Innocent. hoc intelligitur quoad vinculum iuramenti, quasi ipse iurans contrauenniendo fit periurus, non tamen eius hæredes. Attamen confessio, seu quiuis actus iuratus remanet firmus, ac validus, ac transit ad hæredes, & contra hæredes Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. col. 1. in fin. Paul de Castr. ibi a. col. n. 5. & Bald. in Auth. sacramenta puberum, col. final. Salicet. col. penul. n. 26. C. si aduersus venditorem; idem Bald. in l. si quis, §. illud C. de inoff. testam. & in l. final. C. de pact. Gutier. in Auth. sacramenta puberum, ex n. 15. & 20. & Couar in cap. quamuis pactum, de pactis. 1. p. §. 5. n. 4. in fine, & 5. in princ. post plures ibi, quibus adhæret Camil. Borrel. d. p. n. 186. addens nihilominus posse hæredem reuocare confessionem defuncti probando contrarium illius, quod defunctus fuit confessus ostendendóque errorem illius, prout iudicatum fuit à Senatu Neapolitano, teste Afflict. decis. 231. Ex eo fundamento quia hæres, & defunctus, vna, & eadem persona esse censentur, vt Authen. de iureiur. à mo. præst. § 1. Ideò sicut defunctus probato omnino errore poterat reuocare confessionem seruatis seruandis, sic eius hæres potest vti iure defuncti, vt in l. cum quidam, § si eius, ff. de vsur. & Bald. in l. 1. C. ex delictis defunct. col. 3. Quare si defunctus confessus est debitorem nihil debere, confessio præiudicat hæredibus, nisi hæredes probent contrarium.

22. Secundò fallit in prælato Ecclesiæ, cuius confessio regulariter Ecclesiæ, vel successori non præiudicat per glossam in cap. dudum, el 2. in verb. de veritate, in fin. de elect. Afflict. decis. 168. n. 2. iuxta ea, quæ notantur in cap. præsenti, de offic. ord. lib. 6. & Menoch. consil. 39. n. 54. & etenim quando prælatus est legitimus administrator Ecclesiæ etiamsi confessio fiat inconsulto capitulo, potest præiudicare Ecclesiæ, & de facto præiudicat. Bellam decis. 695. incipit, Confessio, & habetur apud Rotam in nouissimis, decis. 466. incipit, Confessio, Socin. sen. cons. 20. Viso, col. 3. vers. secundò. Menoc d. cons. 39. aliis ibi relatis, vbi loquitur de confessione iudiciali; quibus accedit Mascard, de proba. co. cl. 367. n. 3. vbi vult confessionem prælati siue in iudicio, siue extra, præiudicare Ecclesiæ in illis casibus in quibus est legitimus Ecclesiæ administrator, etiamsi confessio facta sit sine consensu capituli: in aliis verò nequaquam, ex allegatis per Castrens. cons. 14. n. 2. incip. Ego Paulus, col 1. quem refert, ac sequitur Decius cons. 474. n. 5. subdens n. 6. confessionē solius prælati præiudicare Ecclesiæ, quando non habet capitulum. Abbas in c. dilectus, de Capel Monach. Ideo si prælatus confiteatur aliquid ex quo resultet liberatio alicuius debitoris Ecclesiæ, confessio præiudicat Ecclesiæ. Ita præcitati. Idem Mascardus concl. 346. num. 27. & concl. 367. num. 10. Camill. suprà, post alios num. 47.

23. Tertiò fallit in eodem prælato, quando confitetur tanquam procurator cōstitutus ab Ecclesia, tunc enim, & probat, & præiudicat Ecclesiæ per l. non solum, ff. de procur. & l. certum, §. Sed an ipsos, ff. de conf. ff. Similiter si prælatus confiteatur vt testis, quia probat, & Ecclesiæ præiudicat saltem semiplenè secundùm glossam in cap dudum, el 2. de elect. & Felin. in cap. fin. de præscript. Mascard. conclus. 367. à n. 16. vbi n. 24. addit si Ecclesia ex tali confessione per prælatum lædatur, dandam esse Ecclesiæ restitutionem in integrum, vel successori docto priùs de læsione aduersùs confessionem, Felin. proximè, per cap. 1. de r. stit. in integrum, l. lib. 6. & Castrēs. cons. 14. vol. 3. incipit, Ego Paulus. Quod procedit etiam quando prælatus confessus est cùm haberet legitimam administrationem suarum Ecclesiarum, quam dicitur habere qui pro illis in iudicio defendendo stare potest, & agendo. Bellam. decis. 695. Rota in nouis, decis. 466. Camill. de confess. n. 42 Mascard. supra, num. 2.

Quantò fallit confessio dotis receptæ à viro constante matrimonio facta, si maritus renunciauit in d. confessione exceptioni non numeratæ dotis, quia accedente renunciatione, vel si lapsa sunt tempora opponendæ dictæ exceptionis; tunc nocebit, & præiudicabit creditoribus, & fœmina gaudet priuilegio dotis. Bart. in l. assiduis, C. qui potio. in pig. habe. Bald. Angel. & Salic. ibid. Roland. à Valla cons. 85. n. 41. vol. 1. & cons. 91. n. 26 eod vol. & alij quibus accedit Valase. consult. 6. n. 5. Menoc. cons. 7. n. 9. vol. 1. Camill. suprà, n 210 & seqq. Nec obstat textus in l. in contractibus, § 1. in verbo, & illis etiam securitatibus, C. de non num pecun. qui non loquitur de creditorum præiudicio, sed de marito dumtaxat, quia cùm nostra conclusio de consuetudine sit innodata in Senatu Neapolitano, & in Rota, & à maximis in vtroque iure consultis probata, nullo modo ab ea discedendum, quamuis contradicat Valase. d. consult 6. num. 15. 24.

Fallit denique in confessione facta à tutore asserente se recepisse pecuniā pro pupillo, si aliter constet de numeratione illius; tūc enim præiudicat pupillo. Ita Bart. Bald. & Castrens. in l. a § final. ff. si cert. pet. Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 18. n. 81, & Emmanuel Suar. recept sent. §. confessio, n. 251. Camil. supra n. 166. vbi addit n. 170. idem dicendum de confessione tutoris iurata, præsertim quando habet et alia adminicula; in quo euentu etiam præiudicaret pupillo vt notat Carol. Ruin. cons. 73. n. 4. vol. 1. vbi loquitur quando confessio est iurata, sed Bart. in l. Titia, § Imperator, n. 5 ff. de leg. 2. & alij, quibus adhæret Aldobrād in dec. nouiss. Rotan. 177. n 2. & 3. p. 2. vol. censent confessionem tutoris iuratam non præiudicare pupillo, quia iuramentum non operatur in præiudicium tertij, secundùm cap. quamuis, de pactis. Atque ita nisi accesserint confessioni tutoris alia adminicula, etiāsi iurata, veriorem puto opinionem Bartoli, & Aldobrandini; à quibus Ruinus co s. 14. n. 4. vol. 1. & Natta cons. 54. n. 6. vol. 1. non dissident. 25.

His adde confessionem factam per aduocatum post litem contestatam sciente domino causæ, ac patiente præiudicare eidem, nisi eam reuocet; Speculator tit. de confessione §. postremo, n. 1. & tit. de aduocato, §. iam nunc videndum, vers. ex præmissis. Quare in eadem die poterit talis confessio reuocari à domino causæ vel per se, vel per procuratorem, nulla facta mentione de errore commisso ab aduocato, Specul. suprà, n. 1. iuxta cap. cum causam, extra, de offic. deleg & cap. cum olim in fin. de testib. cogend. Quod etiā facere potest vsque ad triduum tam aduocatus, quàm dominus causæ. Paul Castr. cons. 31. per legem, C. de errore. aduoc. Imò ex sententia Speculatoris d. tit. de conf. §. postremò n. 1. vsque ad sententiam potest huiusmodi confessio reuocari, probato priùs errore, vt patet ex c. fin. tit. de confess. & ex lege non fatetur, ff. eod tit. 26.

Quid de procuratore? Respondeo procuratorē à Republica constitutum si legitimè confiteatur se recepisse pecunias rerū venditarū, seu vectigaliū, 27.

aut

aut tributorum probare contra Rempublicam, vt tradit Romanus c ns. 52. n. 4 ex l. in contract. b. §. Sed quoniam C. de non numer. pecu. & ex l. omnes, §. ad hdc. C. de qua r. p. ascript. Quod intellige nisi Respublica ostendat rem aliter se habere, vt constat ex texto cum glossa in cap. fin. or a, de re iudicata, & notat Imol. n cap. in prasi. tis, col. 1. de renunc at. quem sequitur Feln. in cap. 1. ut lite non contestata, col 1. v. rs. circa tertium, num. 14. & Tiraquel. in tract. de retract. § 1. gloss 18. in verbo, le prix que la chose, num. 9. vbi decidunt confessionem procuratoris regu ariter loquendo probare contra dominum, eique praeiudicare, si dominus rem aliter se habere non demonstret.

28. Sed contrà videtur dicendum iuxta legem, certum, §. Sed an & ipsos, ff. de conf. ff. vbi dicitur confessionem procuratoris domino non nocere; quā resolutionem docet Bartol. n d. §. S d an, & ipsos, n. 1. & 2. Ant. de Butr & Panorm. in cap. 1. ut lite non contestata, C yn. in l. vnic. q. 14. de confess. & ibi Ioan. Faber, & Octanian. Cacher decis. 58. n. 6. post Baldum in d. cap fuber. a, & in l. 1. col. 1. vers. His p amissis, C. de confess. Quibus respondetur eos loqui de confessione facta à procuratore ex abrupto, & voluntariè; secus verò si fiat in modum contentiosae iurisdictionis, vt loquimur nos, puta, quando litigatur in iudicio. Nam tunc domino nocere tradunt Bartol. supra, & Cyn. in d. l. vnic. quaest. 4. Octauian d. num. 6 Bellamer. decis. 694. incipit factum, sub n. 1. & Menoch. cons. 2. num. 368 cons. 11. in fine, vol. 1.

Poterit tamen dominus reuocare confessionem quouis tempore ante sententiam, vt diximus; aliter praeiudicabit. Gloss. in d. ap olim in v rbo prolatione, de offi io delegat. Archid. in cap. qui ad agendum, de procuratorib. in 6. Roland. à Valle cons. 70. num. 30 & 31. vol. 1. & Alexand cons 80. col. 4. n 12. vers. tertiò respondeo, v l. 4. & Decius cons. 41. n. 1. Quocirca dominus sciens confessionem procuratoris, potest illam in continenti reuocare, nihil docto de errore; quando verò non fit in continenti, debet error probari, vt suprà Bellamer d. decis. 6, a n. 4. Abbas d. c. p. vlt. col. penult. & vlt. de confess. quod & probauit Abbas in cap. cum causam, col. 2. de appellationibus. Intelligitur autem confessio reuocari posse incontinenti, si reuocatio fiat antequam confessio esset redacta in scriptis, vt habetur in cap. olim, de censib. & idem voluerunt Hostiens. & Ioan Andr. in cap. ex literis, de diuortiis, sed de his iuxta ea quae diximus de confessione aduocati, & ipsius partis, quae, & in continenti reuocari potest intra triduum, habes § suprà, hic adde.

29. Porrò si procurator constituatur ad recipiendos redditus aliquorum bonorum, habeatque ad id generale mandatum, & debitores exhibeant domino solutiones per confessionem ipsius procuratoris, nullum dominus patietur praeiudicium, nisi constet de vera solutione, & numeratione per testes, aut per instrumenta. Bartol in l. 1. §. si tal. n. 5. & sequenti ff. de rebus credit. & in l. si debitorem, num. 1. ff. de nouation. Tiraquell. de vtroque retract. tit. de retract. cruenti orali, verb. consigner, §. 4. gloss. 6. n. 11. & duobus sequentibus; quia aliud est confiteri procuratorem se recepisse pecunias, & aliud est illas actualiter recipere, l. 1. & l. vltim. C. de dot. caus. non num. & ex l. si ex cautione C. de non num. pecun. Castrens. cons. 186. n. 1. vol. 2. & Marian. Socin. cons. 77. n. 4. vol. 2 vbi firmat non sufficere confessionem procuratoris dicentis se recepisse pecunias. nisi constet de vera receptione, & numeratione, vel per testes, vel per literas dicti principalis, quia cōfessio nō liberat debitorē cum mandatum non sit concessum procuratori ad confitendum se recepisse debitum, sed ad realiter, verèque recipiendum. Suar l. post rem iudicatā, n. 15. ff. de rebus cr ditu, vbi adhortatur soluentes procuratori, vt semper coram testibus soluant, qui de vera numeratione testentur. Sequitur Gutier. de iu am confirmat cap. o. n. 4. p. 1 & alij quibus adhaeret Zaua l. in commun. contra commun. q. 1 5. n 13. & Parlad. lib. rer. quo id. c. fin. p. §. 1 n. 21. contra doctissimum Sarmientum l b. 3. select. rum cap. 11. existimantem, sed minùs bene, se contradicere sententiae Bartoli, quae mihi, & caeteris placet.

Ad haec adiunge vtrùm confessio facta per procuratorem procuratorio nomine noceat sibi ipsi tanquam personae propriae, si constet rem aliter se habere quàm quod continetur in ipsa procuratoris conf ssione? Bald. in l. de tua, C de re iud. respondet non nocere re integra, per legem eam qu d m C. de admi. tut. & legem a nos fin, §. si tutor, ff. de inoff. test. Gloss in cap. c m in t r canonicos, de electione. Contra verò quando res non est integra; tunc illam conf ssionem nocere illi tradit Afflict. e is. 148 n. 4. vbi refert sic fuisse decisum. Quod etiam probat Lucas de Penn. in l fi. al. in 3. col. C. de tabul. Mascard d probat. concl. 369. n. 6. vbi n. 17. subdit confessionem procuratoris à veritate alienam, vel quae non continet rem integram etiam in alio iudicio probare contra ipsum, vt in terminis docuerunt Io. Andr & Abbas in cap. per inquisi ionem col penult. de elect. & Alex. in l. cum lite, ff. iudicia. Consentit Afflict. de is. 13. n. 10. vbi vult tribere hanc partem Felino in cap. 1. circa finem, vt lit. non contest & in cap. tanquam de restit. & in specie docet Hippol. de Marsil. in singul. 90. incipit, confessio, & alij quos referens sequitur Camill. Borrell. tit. de conf ss. n. 94. concludens confessionem procuratoris factam de mandato constituentis non nocere constituenti inter alias personas, & in alio iudicio. 30.

Illud autem notatu dignum intellige nunquam scilicet confessionem procuratoris nocere domino quoad appellationem; quia sobsidiò appellationis non auferetur domino ex confessione procuratoris. Sic Butr. & Panorm. in c. 3 vt lite non contestata. Hippol. de Marsil. suprà, d. singul. 190. & Ant. Scappus de iure non scripto. lib 3. cap. 69. n. 4. cum appellatio sit beneficium non ad iniquitatis defensionem, sed ad innocentiae praesidium institutum, cap. ad nostram, vbi Gloss. de appell. & cap. cum spe iali. §. Porrò, eod. tit. Etiamsi confessio procuratoris fiat in iudicio, non tamen praeiudicium faciet domino Bart. in l. §. si procurator, ff. si quis in ius vocatus non obtemp. quem sequitur Io. Bapt. Ferret, cons 80. n. 17. quod est verum in tacita procuratoris cōfessione; quae dependet ex scripturis, & actis productis; quae nequaquam nocet teste Verallo in decis. 193 lib. 3. p. 1. vbi secus tradit quando confessio est expressa. & sic post citationem, cum sic cōfessio necessaria. & iudicium redditur inuitum; proinde confessio procuratoris domino nocebit. Ita Io. Bapt. Ferret cōs. 15. n. 5. post Io. de Imol. Panorm & Fel quos sequitur, in c. 1. vt lite nō contest. 31.

Sed quid si dominus constituat procuratorem, iuretque in mandato procuratorio se ratū habiturum, & obseruaturū quidquid procurator fecerit? Paul. de Cast. cons. 409. incipit, Cōsidera ū sunt, n. 2. vol. 1. respondet confessionem per procuratorem factam 32.

factam contra dominum probare; quod intellige in ciuilibus, non tamen in criminalibus, etiamsi habeat speciale mandatum ad confitendum Carrer. in pract. crim. in l. obseruare in rubr. num. 31. & 32. & in l. certe, ff. de precario, Alexand. post Bartol. in l. eis duer §. instus ff. de appellat. Sed contra hoc sic obiicitur. Quando procurator certam formam sibi datam transgreditur, nihil agit, quia mandatum procuratorium est omnino seruádum, l. diligenter, ff. mandati, l. si procurator, C. de procuratoribus Ergo cum in nostro casu procurator habeat potestatem confitendi sicut confessio facta per procuratorem in ciuilibus probat contra dominum, & ei nocet, similiter nocebit in criminalibus. Sed consequentia non concludit etiamsi procurator habeat speciale mandatum ad confitendum. Confirmatur, quia acta in causa ciuili non probant in iudicio, vbi agitur de capite, vel de alio criminaliter. Bartol. in l. 2. §. hoc edicto, in fine, col. 4. vers. quare virùm, ff. vi bonor. rapt. & Castrens. in l. final. C. de probation. Mascard. de probat. concl. 34. per totam, præsertim num. 10. Mutatur enim modus agendi; ideò confessio facta in vno iudicio non plenè probat in alio, Mascardus aliis ibi relatis concl. 34. n. 17. & sequent.

33. Quæres, an confessio facta per errorem aliquid probet contra confitentem? Respondetur talem confessionem in dubio non præsumi factam per errorem, & opponentem illam teneri id probare. Bartol in l. non fatetur. ff. de confess. habetur in l. si post diuisionem, & l. error, C. de iur. & fact. ignorantia. Sequitur Cranet. in tract. de antiquit. tempor. in 1 p. verbo, propositum nostrum, n. 56. Respondetur secundò confessionem falsam nihil probare contra confitentem, dummodo probetur talis, & veritas sit in contrarium, ex lege cum falsa, C. de iur. & fact. ignorantia. Idem esse iudicium de confessione erronea, etiamsi acceptetur ex d. l. error. Nam qui errat, non censetur fateri, teste Bart. in l. capite quinto, ff. ad l. Iul. de adulter ideo reuocari potest etiamsi semel, atque iterum iteretur, vt habetur in l. Sed si me putem, & ibi scribentes, ff. de condictionib. indebit. Decius cons. 408. col. final. Ruin. cons. 10. col. penult. vers. Nec obstat, col. 1. & Roman cons. 91. col. 1. Esto sit confessio iurata ex Decio supra, d. cons. 408 & Paris. cons 111. num. 15.

34. Quod si confessio sit verisimilis; imò vera in se, sed causa confessionis sit omnino falsa? Decius in cap. ex parte, num. 5 & in cap. sed si, n 11. de rescriptis, & in cons 33. col. final. docet nihil probare contra confitentem Bald. in rubr. C. de constit. pecun. col. 2. 1. Gloss. vers. Deinde venio ad causam, quia paria sunt causam non esse expressam & expressam, sed falsò; idem Decius cons. 407. vers. & ideo clausula, col. fin. Gozad cons. 2. n 14. Paris. consil. 4. n 17. cum sequentib. vol. 2. Mascard. de probat. lib. 1. concl. 145. Quia confessio in parte falsa in totum præsumitur falsa; & ideo non probat Alex. cons. 87. in causa Ludouici, post princip. lib. 1. & Decius cons. 536. n. 10. vers. & qui confessio vera apparet. Quæ procedunt in confessione extraiudicialiter facta; secus si fiat in iudicio; tunc enim præiudicabit confitenti, & scienti, quia perinde est ac si rei vendicationis condemnatus esset confités? Sic Bart. in d. l. cum falsa post n. 10. vers. Vlterius si ista confessio. C. de iur & fact. ignor. & gloss ibi d

35. His quoque consequens est dicere de confessione facta extraiudicialiter concurrente processu inualidu, an sit nocens confitenti? Negatiua pars est vera; secus de confessione in iudicio principaliter facta; quia hæc probat contra confitentem, quamuis iudicium aliqua de causa sit nullum, vel ex defectu processus, vel ex ordine iudicij non seruato, Innoc in cap. qualiter, & quando, el 2. de accusat. vers. non negamus, col. penult. Vantius de nullit. tit. quib. mod. sent. null. reper. potest, n. 116. Decius in cap. at si clerici, n. 17. extra. de iud post Bart. in d. l. confessus, ff. de custod reor. & Ias. in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor. obligat. n. 47. vers. quarto fallit. Quæ resolutio procedit in actu nullo vbi facta fuit confessio, dummodo iudex non sit incompetens; tunc enim non probat contra confitentem; secus si iudex sit competens, quia tunc nocet confitenti Ias in d. §. Chrysogonus, n. 47. vers. Secundò ad id facit, & ibi Alex. & in cons. 13. col 3. vers. fortifica, lib. 1. & Innoc. in cap. Pisanis, de restit. spoliat. in princ. Idem dicendum est non solum in causa ciuili, sed etiam in causa criminali; proinde si quis sponte sua non obstante nullitate processus confiteatur, ex vi huius confessionis condemnari potest. Sic Alex. cons 117. n 2. vol 4. post Angel in l. ea quidem, C. de accus. & Io. And. in addit. ad Specul. in tit. de offic iud. vers. An iudex, & 36.
in tit. de accusator. vers. 4. vbi ait prædicta procedere in confessione vera non verò in confessione ficta. Idem intelligit Felin. in d. cap. qualiter, & quando, §. Licet autem, n. 7. vers quinto limita, de accus. si confessio fiat expressè, non verò si fiat tacitè de quo dubitn, quia taciti, & expressi eadem est vis, tantúmque operatur tacitum, quantum expressum, Socin iun. cons. 78. n. 13. vol. 1. per legem cum qu d, ff. si certum petatur. Flamin. Paris. de resignat. lib. 1. q 1. n. 8. & q. 3. n. 31. & lib. 7. q. 3. n 4.

Cæterùm magis placet confessionem tacitam non nocere confitenti. Sic Alex cons. 30. n. 4. vol. 3. & Afflict. decis. 25. in fine quatenus volunt partem confitentem testamentum fuisse factum, illúdque producentem in iudicio si declaretur nullum, videri tacitè fateri illud esse validum, non tamen ex hac tacita sua confessione posse excludi quominus possit agere ab intestato, prout iudicauit Curia Neapolitana teste Vantio de nullit. sent. tit. intra quod temp. n. 51. Quin etiam si extraiudicialiter confiteatur testamentum esse validum, quod re vera erat nullum, talis confessio etiam expressa non nocebit confitenti, quia ius testamento resistit. ita Ruin. cons 3. n. 11. lib. 3. Gloss. in l. penult. C de conf. ff. & Tiraq. de iure const. t. p. 3. limit. 7. n 26. Sicut etiam confessionem factam extraiudicialiter non nocere confitenti, testatur Bart. in d. l. si confessus, ff. de custod. reor. quia ipse per se nihil 37.
probat extra iudicium etiamsi cócurrat processus inualidus; & multò fortiùs non nocebit confitenti confessio facta in iudicio nullo, si confitens sit inhabilis Felin. in d. cap. qualiter, & quando, §. licet autem n. 10 vers. nono limita de accusat. Nec etiam quando facta fuit in iudicio nullo incidenter, & per quandam consequentiam. Felin. d. §. licet autẽ, n. 8 vers. Sextè limita, & Bart. in l. si confessus, ff. de cust. d. reor. In quo euentu nec probat. nec nocet confitenti. Sicut confessio facta in contractu nullo ratione falsitatis alicuius in illo contentæ est inualida, ea Innoc. in cap. cum venerabilis, & Felin. ibi, n 24 vers. Secunda conclusio de except. Nec nocet confitenti. Secus quãdo contractus est nullus, seu instrumentum nullum ex defectu alicuius solemnitatis, quia tunc valet confessio. Bart. in l. 1. §. si quis, ita circa fin. ff de verb. oblig & Tiraq. de iure const. possess. p. 3. limit 7. n. 18. quem sequitur Camil. Borrell. tit. 3. de conf. ff. num. 197.

38. Pro confessione metu aliquo facta dicendum est illam dici metu extortam quando minæ saltem à iudice inferuntur carcerato de illo torquendo. Bald. *in l.1.n.24.vers.si autem, C.de confess.* & est de mente Anchar. *cons.24.incipit, Visa inquisitione, n.2.in fin.* vbi ait ad præsumendum metum sufficere terrorem torturæ carcerato illatum ab habente potestatem torquendi. Lanfr. *in c.quoniam contra in verb.confessio, n.1.de probat.* vbi loquitur de minis atrocibus. Mascard *de probat.concl.353.n.14.& 33.* Farin. *in tit.de indic.& tortur.q.37.n.96.* Vbi metus torquendi æquiparatur torturæ, & paria sunt quem confiteri per torturam, vel metu torturæ, *l. nouissime, vers.quid enim, ff.quod cum falso tut.* quia sine indiciis legitimis non potest iudex terrere verbaliter nisi hominem sagacem, non tamen timidum, Farin. *num.103.*

39. Quod est intelligendum quando nulla præcedunt indicia, saltem talia, vt nec ad comminandum torturam, & ad terrendum iudex legitimè poterit procedere, quia sicut iudex non potest torquere sine indiciis, sic etiam non potest terrere propositis minis, Gom. *variar.resolut.tom.3.c.13.rubr. de tortur.reor.n.4. vers.sed in contrarium.* Roland. *cons.17.n.14.vol.3.* & Follet. *in pract.crim. in 3.p.*
40. *tertia partis, verb.etsi confitebuntur, n.11.* Dicitur etiam confessio metu extorta, quæ fit in leui tortura, seu quæ fit iam à ligato ad torturam, vel postquam ductus est ante torturam, etiamsi non sit ligatus. Marsil. post plures *in l.1 in princ.n.55.ff.de quæst.& in cons.8.n.15.& seqq.& in pract.§.expedita, n.5.* Carcer. *in pract.tract.2.de indic.& tortur. §.circa quartum qualiter, & quando ad torturam deueniatur, n.15.* & alij, quibus adhærent Farin. *de indic & tortur.tom.1 tit.5.quæst.37. n.97.& de reo confess.quæst.83.c.1.per totum.*

Ex dictis sequitur confessionem factam metu tormentorum nullis præexistentibus indiciis, nihil probare contra confitentem, neque ex ea posse reum damnari, cùm sit omninò nulla. Prior pars ex eo demonstratur, quod dicitur *in l.1.§.si quis vltro,* ibi: *Nonnunquam etiam aut metu,* & *ibi* gloss. *in verb.nonnunquam, ff de quæst.* vbi habemus non differre confessionem factam metu tormentorum ab ea quæ fit in tormentis: nam quamuis confessus tormentorum metu non censeatur propriè tortus, iuxta legem *item apud Labeonem, §.ad quæstionem, ff.de iniur.* attamen quoad nullitatem probationis ex confessione emanatæ, habetur confessus ac si fuisset tortus, vt constat ex lege *2.C.quorum appell.non recip.* ibi: *aut formidine tormentorũ territus aliquid dixerit.* Bart. *in l.1 n.10.C.de confess.* & Marsil. *cons.114.n.1. cons.88. n.18 cons 121.n.9. & cons.24. n.3.* quibus in locis fatetur confessionem factam tormentorum metu subrogari loco confessionis factæ in tormentis. Posterior pars, quòd sit omninò nulla, nec ex ea possit condemnari confessus, est communis ex traditis ab eodem Marsil. *cons.29.num.28* & Alex *cons.5.num.1 vol.2.* Mascard. aliis *ibi* relatis *de probat.concl.353.*& habetur expressè *in l.1. §. Diuus Seuerus ff.de quæst.* cuius sunt hæc verba: *Diuus Seuerus rescripsit confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Sequitur Felin. *in c.at si clerici, de iud.& in cap.qualiter, & quando, el 2.de accusat.§. Licet autem, n.13.* Gigas *de crim.læsa maiest.lib.2. tit.quomodo, & per quos crim læs.maiest.probet.q.1. n.12.* Idem Mascard. *de probat.concl.1385.n.5.lib.3.* & Roland. *cons.12.n.9c.lib.3.* vbi concludit confessionem extortam metu tormentorum nullis præcedentibus indiciis esse nullam, & non præiudicare inquisito; post plures, quos *ibi* referens sequitur.

Quæ doctrina procedit etiamsi talis confessio ratificetur iterum, atque iterum, & firmetur iuramento, & in ea cõfessus perseueret; gloss. *notab. in l.1.& ibi* Bart. & scribẽtes, *ff.de quæst.* Marsil. *cõs.45. n.3.& cons. 39.n.38.& cons.20.n.5.* Carter. *in sua pract.in l.obseruare, num.47* cum aliis *ibi* allegans, Mascard. *d concl.353.n.3.& 4.* Farin *de reo confess. q.83.cap.1.n 1.& seqq* Nec obstat si post torturam 41.
accedant legitima indicia, vt cõfessio aliquid probet, quia adhuc nihil valet, nec nocet confitenti, cùm non conualidetur per indicia subsequentia, vt tradit Felin. *in cap at si clerici, n.1. n fin.vers.& dicas, de iud.* & *ibi* Decius *n.38.in fin.* Mascard *d. concl.1385.n.6.*& Iul.Clar. *in praxi, §.fin.q.55.n 14. vers. Si verè confessio,* vbi an confessionem extortam vt tormentorum indiciis legitimis non præcedentibus, non propterea conualidari per legitima indicia superuenientia. Quod repetit *infrà, q.64.n.9.vers Dixi etiam,* vbi vult ita communiter Doctores sentire ex Bart. *in l.maritus, n.2.*& Albec. *ibi, n. ff.de quæst* Quæ resolutio, vt ipse ait, procedit non solum in minoribus delictis, sed etiam in atrocissimis quibuscumque. Ex ea ratione, quia semper præsumitur subesse eadem causa iusti timoris tempore, quo facta fuit confessio.

Similiter confessio dicitur metu extorta nihil 42.
probans, nec nocens confitenti, si fiat in carcere, nullis præcedentibus indiciis, etiamsi confiteatur sine tormentis, vel sine minis de torquendo. Marsil. *d.cons.19.n 33.* Bald. *in l.1.C.qui ad liber peruen. non poss.& in l.si clericus, col.2 vers.& primo quæritur, C.de Episc.aud.* Quia carcer est species torturæ; ideò vt confessio demonstretur nulla, sufficit probare fuisse factam à detento in carcere, vt probetur fuisse facta metu tormentorum, quamuis nõ probentur tormenta, ita præcipitati; quibus accedũt Roland *cons.17.n.19.& seqq.& n.34.lib.3.* vbi refutat Cepolam, & Bossium contrariũ sentientes. & Brunnr. à Sole, *in suo consil.crim.n.168.vers.Quod etiã.* Sequitur Mascard *lib.1.cõcl.353.n.17.& concl. 1384.n.17.lib.3.* En quod ex quo inquisitus est incarceratus, quamuis confessio geminetur, durante eadem causa metus, putà, carcere, non potest confessio nocere, nec contra carceratum fidem facit, ex traditis à Bald. *in specie cons 479. vol.5.* & Anchat. *cons.* 14. A qua sententia non esse recedendum clamat Roland *suprà, n.21.ad finem.*

Contrarium tamen mihi placet, videlicet confessionem ex solo carcere non posse dici metu factam, nisi in carcere famem, & sitim, & nuditatem, & alia incommoda simul patiatur carceratus; probatur ex praxi quotidiana, cùm videamus carceratos in carceribus condemnari, ac puniri ex confessione ibi facta; ideò si talis confessio esset metu facta, nullus posset ex carceratis rectè condemnari, ac puniri. Ita Bald. sibi contrarius *in l.1. n.27. ad finem, vers. quæro nunquid confessio. C. de confess.& in cap at si clerici, n.8.extra.de iud* Brunor. etiam sibi contrarius *de ind c. & tortur. p. 2. quæst.2. num.2.& 4. vers.Confessio autem. & quæstion. 6.num.16.* Iulius Clarus *in practic. §. final. quæst.64. vers.Sed an fortè, num.32.* & Mascardus sibi contrarius *lib. 3. conclus 167. num. 7.* vbi ait carcerem non esse speciem torturæ simpliciter, nisi quando quis in carcerem conijcitur, vt non comedat, nec bibat donec confiteatur,

vel quando carceratus in hyeme iubetur permanere nudus, illíque alimenta denegantur; donec confiteatur, per dictam legem *Item apud Labeonem, ff. de iniur.* vel denique vt notat Cataldin de Boncompag. *in tract. de syndicat. num* 103. *vers.* ad quod carcer dicitur mala mansio, quando carcer datus est pro pœna; secus verò quando ad custodiam assignatur. Sequitur Beluis. *in praxi iudiciali, num.* 5. *vers. Iuxta hoc quaritur*, negans carcerem esse genus quæstionis, nisi quando est nimis arctus, atrox, ac durus; tunc enim assimilari carcerem istum quæstioni fatetur, & ex consequenti confessionem sine indiciis legitimis factam, nec probare contra confitentem, nec illi nocere, reputatíque non spontaneam, sed metu emanatam per tradita etiam à Bartolo *in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, num.* 14. *& sequentibus, ff. de nou oper. nunciat.*

43. Ex dictis sequitur carceres atroces, subterraneos, similes foueis, puteis, seu cauernis, æquiparari quæstioni, seu torturæ, in quibus aliquando pauperes, & delinquentes grauiter detenti afficiantur; proinde si confiteantur vt inde exeant, confessio nihil probat, cùm sit metu coacta, nec præcesserint indicia legitima. Abbas *in cap. final. n.* 11. *de confess.* vbi ipse fatetur non solùm confessionem esse factam metu tormentorum, quæ fit in carcere, vbi periculum vitæ imminet, sed etiam vbi carcerati corporalia incommoda ex arcto, & stricto carcere subeunt assiduè, præsertim si detinentur in compedibus, ac manicis ferreis. Idcircò confessio ob id facta, dicitur metu extorta. Carrer. *in practic. in* 2 *tract. de indic. §. in textu*, ibi: *formidine tormentorum, num.* 6. Foller *suprà in verbo, & si confitebuntur, p.* 1. *num.* 62. *in principio, & eodem verbo, p.* 3. *post n.* 113. *fol.* 332. dummodò non omnes carcerati ibi commorantes æqualiter incommoda, ac detrimenta carceris sustineant, quia si æqualiter sustinent omnes, non censeretur confessio metu extorta, sed spontanea, ita Farin. *de reo confess. quæst.* 83. *c.* 1. *n.* 44. Quod puto minus benè dictum; cùm æqualitas in terrendo, ac minando atrociter; & æqualitas in duro, ac impatibili carcere non facit de confessione inuoluntaria, ac metu extorto voluntariam, ac spontaneam. Igitur confessio ibi facta, semper erit metu extorta, ac proinde non nocebit confitenti.

44. Sequitur deinde præcedentibus indiciis confessionem factam vel ex metu torturæ, vel ex minis illatis, vel ex ipsa tortura esse validam, probatéque contra confitentem. Non tamen standum est illi confessioni factæ in tormentis, nisi reus in illa perseueret, & postea eam ratificet extra tormenta ad banchum iuris. Boët. *decis.* 63 *n.* 18, vbi *n.* 19. concludit negantem postea, quæ fuit confessus in tortura, nec perseuerantem in confessione, posse iterum quæstionari, & torturæ subiici sine nouis indiciis ex Bartolo *in l. vnius, §.* 1. *vers. quaro igitur hic, ff. de quastion.* & Bald. *in l. in bona fidei, col.* 3. *vers. Item quaro, de confessione, Cod. de reb. cred.* quibus accedit Marsil. *in l. repetit. col.* 7. *vers. stante ergo hac conclusione, & col.* 8. *C. de quast.* &

45. Paris. Put. addit. *in tract. de synd. in verb. tortura, cap. Viso, de repet. tort.* Semper in negatione perseuerantis, confitentem, & postea variantem posse sæpè sæpius quæstionari. Quod intelligit vsque ad tertiam vicem; sequitur Angel. Aret. *in tract. malefic. in verb. Fama publica, in vers. nonò quaro, vt deprehendatur veritas.* Vnde necesse est, vt reus confessionem ratificet non statim, quia præsumitur durare metus tormentorum, sed saltem post spatium vnius diei elapsum. In quo melius putat Bartol. *in l.* 1 *§. Diuus Seuerus, num.* 4. *ff. de quastion.* relinquendum esse id arbitrio iudicis, considerata qualitate tormentorum; cuius sententia placet Simanchæ *de heret. c.* 63. *n.* 42.

Inquisitores tamen æquissimi, & integerrimi in tertium diem a tortura ratificationem confessionis differre solent, vt terrore tormentorum omnino sublato, & doloribus prorsus mitigatis ratificatio vera censeatur, aliter reo confitenti non præiudicabit, si nullo tempore interiecto statim fiat. Simanch. *de term. tit.* 65. *n.* 71. *&* 72. Concordat lex Lusitana *lib.* 5. *tit.* 134. *§.* 1. ibi: *E ainda se deue fazer a ratificaçaon de pois do tormento per alguns dias, de maneira que ia o accusado naon tenha dor do tormento.* Sequitur Farin. alios allegans *in praxi crim. q.* 73 *n.* 75. vbi ait expectandũ interuallum trium dierum, ac trium noctium; quamuis *n.* 74. referat ex pluribus sufficere spatium vnius integri diei viginti quatuor horarum: sed standum est in Lusitania decisioni nostræ legis, dicentis ratificationem non esse faciendam nisi post aliquot dies à tortura, ibi: *porque de outra maneira presumese per dereito, que com dor, e medo do tormento que ouue aqual ainda nelle dura, recèando a repetiçaon, ratificara a confiçaon ainda que verdadeira naon seia*, hoc est, si non ex longo interuallo, saltem aliquorum dierum differatur ratificatio confessionis, præsumetur in iure ratificare confessionem etiam fictè propter metum tormentorum, & ne iterum torqueatur. Reus tamen post tormentorum perpessionem est absoluendus si crimen neget; illa enim pœna satisfacit pro semiplena probatione, eademque perfunctus absoluitur, vt notat Royas *n.* 98. Gomez tamen *tom.* 3 *cap.* 13. *n.* 27. *&* 28. *vers. Sed his non obstantibus*, sentit in hoc casu reum esse definitiuè absoluendum, vel saltem pro ratione indiciorum, & præsumptionum aliqua arbitraria pœna condemnandum Paz *in pract. p.* 5. *§.* 12. *n.* 22.

---

§. XIII.

Quæ indicia sufficiant ad reum torquendum, & condemnandum, & quæ liceant reo condemnato ad mortem?

EPITOME.

46 & 47 *Indicium quid sit, & quotuplex, & quomodo diuidatur? item quæ sint leuia, & quæ sufficiant ad capiendas informationes?*

48 *Torqueri nemo potest nisi ob crimina grauiora, & grauibus, & vrgentibus indiciis, saltem per duos testes probatis.*

49 *Indicia remota probata per testes inhabiles, an sufficiant ad torquendum?*

50 *Testes inhabiles admittuntur ad probandum principaliter, non verò circunstantias.*

51 *Indicia propinqua sufficiunt ad torturam, quibus testibus sint probanda propinqua, & remota.*

52 *Fama publica simul cum fuga est indicium ad torturam, non tamen per se sola: fuga multis modis purgatur.*

53 *Confessio extraiudicialis an sit sufficiens indicium ad torturam, & an debeat postea ratificari, & quid si reuocetur ante torturam?*

54 *Quid de confessione sacramentali?*

55 *Indicia indubitata sufficiunt ad torturam, & secundùm aliquos ad condemnandum; alia verò indicia minimè.*

56 *Præsumptiones violentissimæ assimiles sunt indiciis indubitatis, & videntur sufficere ad condemnandum.*

57 *Damnatis ad mortem non licet testari de iure communi, ac Lusitano; sed de Castellano licet.*

58 *Deportatus, & damnatus ad metallum, & ad triremes, seu carcerem perpetuum, an sint intestabiles de iure communi, tam actiuè, quàm passiuè, & quid de iure nouo.*

59 *Deportationis pœna apud Lusitanos videtur eiectio à regno contra impetrantes beneficia hominis viuentis; quæ pœna etiam reperitur apud Hispanos.*

60 *Deportati amittunt omnia iura ciuitatis suæ, non tamen ea, quæ sunt iuris gentium, ac naturalis.*

Possunt tamen testari ad pias causas, relegati verò ad pia, & non pia, ibid.

61 *Damnati ad mortem naturalem de iure communi non possunt testari ad pia: de iure verò Lusitano maximè non solum per testamentum, sed per actum inter viuos.*

62 *Damnati ad mortem propter hæresim, proditionem, vel sodomiam, sunt intestabiles etiam quoad pia.*

63 *Damnati ad mortem possunt testari, si tempore dato ad appellandum, vel post appellationem, vel post exceptiones antequam super illis pronuncietur in carcere ex morbo moriantur.*

46. INDICIVM, teste Baldo, *in l.non hoc, sub num.1. C. vnde cognati*, est coniectura ex probabilibus, & non necessariis orta, à quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo veri, quæ quandoque mentem iudicantis ita perstringunt, vt cogant conscientiam iudicis iudicare secundùm ipsa. Quam diffinitionem referens sequitur Felin. *in cap.in præsentia, colum.8. extra de probation.* Ruinus *cons. 36. num.9. vol.1.* Caelius Cotta *in suis memorab. vers. indicium est coniectura, fol.mihi 324.in fine*, & Menoch. *de præsumpt.lib.1. præsumpt.7.num.6.* vbi sapienter opinatur Baldum eo loco sumere indicium potius pro præsumptione iuris quàm pro proprio indicio, quod de sui natura differt à tali præsumptione, vt notat idem Baldus *in rubric. Cod. de probat. num. 4.* dicens indicium esse præsumptionem minimam hominis boni, seu distans argumentum à specie probationis. Alij verò dicunt indicium esse demonstratorium adminiculum ad veritatem indicandam, vt per Paulum de Leaz *in cap. grauis, in fine, extra de deposit.* quem refert Angel. *de malefic.num.9.* Alberic. verò *in l.sine possidetis, post num. 7. Cod. de probat.* duobus modis diffinit indicium. Primo. Indicium est probabilis comprehensio veritatis rei tacitæ pro expressa. Secundo. Indicium est probabilis suspicio ex probabilitate coniecturæ consurgens. Capra denique *in tract.de notor. in præfat. num. 17. fol. 75. col.4.* sic diffinit: Iudicium propriè est signum informans animum iudicis ad suspicandum. Nec longè absunt, qui expendentes etymologiam indicij, quod ab iudicando procedit, seu demonstrando, censent indicium esse demonstratiuum adminiculum delicti. Angel. *de malefic.suprà, in verbo, quod fama publica, num 9. vers.nam indicium coincidit, quatenus addit ad veritatem indicandam.* Ex quibus omnibus illa Baldi primo loco posita magis placet; quamuis reliquæ diffinitiones per diuersa verba conceptæ ad eundem tendant finem, & effectum. A quibus non differt quæ ait sic. Indicium est præsumptio fortiter mouens animum iudicis ad aliquid credendum, vel non credendum, iuxta textum *in l.sum probatio*, & ibi glossa *ff. de probationibus*; quam tradit Antonius à Petra *in tract.de fideic. quæst.9. n 123.* & Conradus *in practic.in tit.denega.crim.& torm. n.17. fol.291.col.2.* & Aymon. *cons.233.n.17.*

Indicium tamen, teste eodem Baldo, diuiditur in semiplenum, seu dubitatiuum, & in plenum, siue indubitatum, *in l.ea quidem, num.8.C.de accusation.* Angel. *de malefic.suprà, sub num 9.* hanc distinctionem probat; quibus adhærent Mascard. *de probat.lib.1. conclus.15.num 9.* Menoch. *de præsumpt. lib.1 quæst 7. num 14.* vbi vocant indicium semiplenum, seu dubitatiuum, præsumptionem fortiter mouentem animos ad aliquid credendum, vel discredendum. Indicium verò indubitatum & plenum esse illud, quod arctat mentem iudicis, ita vt omninò credat, nec possit in contrarium inclinare. Consentit Boërius *decis. 164. n 4.* & Ghirland. *de quæst.& tortur quæst.5. num.1.* De quibus etiam meminit Lessius *de iustit. lib.2. cap.29. dubit.17.num.149.*

Indiciorum autem quædam sunt leuia, probabilia tamen, quæ faciunt probabilem suspicionem de auctore delicti. Quædam sunt leuia sed probabiliora, quæ generant valdè probabilem suspicionem, Lessius *suprà*, Iulius Clarus *in praxi, quæst.20. sub principio*, quem refert, ac sequitur Antonius à Petra suprà scriptos *quæst. 9. num. 33.* Grauissimum autem indicium alij necessarium, alij vehementissimum vocant, & ex eo elicitur necessariò fuisse commissum delictum ab eo, qui tale indicium dedit. Abbas *in cap. tertio loco, n.9. de probat.* vbi Decius *num. 50.* Menochius *d. q. 7. de præsumpt. lib.1. num.56.* vbi ait esse vrgentiora argumenta, ita vt iudex constanter, & sine dubio vni parti adhæreat; quando vehemens indicium, seu violenta suspicio suboritur, quod credulitatem, & finem causat; quæ credulitas quoad effectum nihil differt à scientia, etsi differat in modo adhærendi.

His positis, dico primò indicia leuia probabilia tamen, quæ probabilem suspicionem faciunt de auctore delicti, & indicia leuia probabiliora, quæ faciunt præsumptionem, hoc est, suspicionem valdè probabilem sufficere ad capiendas informationes, & ad capturam etiam considerata qualitate personæ, & causæ, ac reliquis circunstantiis bene pensatis, non tamen sufficere ad torturam. Iul Clarus *in praxi, §.final.quæst.20.num.1, vers.nihilominus.* Farinacius *tom.1. tit.5. quæst.36. num.71.* Lessius *in dict.dubit.17. num.150.* vbi ait satis esse ad capturam assertionem vulnerati morientis, si dicat se à Titio fuisse vulneratum, vel grauem inimicitiam cum eodem Titio præcedentem, non tamen esse indicia sufficientia ad formandum libellum inquisitionis contra Titium, neque ad eum torquendum. 47.

Dico secundò reum non esse torquendum nisi 48.

propter crimina grauiora, ex quibus vel pœna mortis, vel mutilationis, vel triremium solet imponi, non autem quæ vel exilio, vel pecunia puniuntur; quoniam in eo euentu maior pœna est tortura, quàm quæ spectatur poni pro delicto. Constat ex lege *edictum, vers. 1. ff. de quæstio.* ibi: *Quæstiones nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror,* &c. Paris. de Puteo *in tract. de syndicat. in praxi, viso de indicijs, col. 1. in fine,* Gandinus *in tractat. maleficior. in rubric. de quæstio. & tormen. vers. ex quibus causis torqueatur,* & alij, quibus accedit Gomez *tom. 3. capit. 13. in rubric. de tortur. reorum, num. 2.* Bossius *suprà, num 151.* & Alder. alijs ibi relatis *de iniud. lib 1. cap. 17. num. 9.* subdens *num. 10.* non ex leuibus indicijs, sed ex grauibus, & vrgentibus reum esse torquendum; quod multorum auctoritate probat. Ex quibus indicijs delictum à reo fuisse commissum magis quàm semiplenè probatum sit, Idem multo priùs tradidere Simanc. *de tormentis, tit. 65. num. 14. vers. duo igitur necessaria,* Iul. Clar. *d. §. fin. quæst. 64. num. 12. & 15. & sequenti,* Mascardus *de probation. conclus. 1385* & Roland. *cons. 12. num. 31. lib. 3.* dum volunt, vt reus torqueri possit, indicia singula duobus, vel pluribus testibus plenè debere esse probata, per glossam communiter approbatam *in l. vltim. C. famili. herciscund.* & Bartolus *in l. vltim. ff. de quæstion.* Quod Clarus *quæst. 22.* intelligit secundùm glossam *in l. final. vers. vel indicijs, C. famil. hercis.* quam sequuntur communiter doctores, teste Roland. *cons. 7. num. 3. lib. 1.*

Sed contra hanc glossam è regione stat alia glossa *in l. si quis ver. conuictus, C. ad l. Iul. maiest.* quæ innuit per vnicum testem reum saltem semiplenè conuictum dici, & ex consequenti testimonium vnius sufficere ad torturam, quam glossam esse communem attestatur Boër. *decis. 163. num. 1.* sed in praxi, & stylo Curiæ Franciæ non seruari. Respondemus indicia remota debere probari per duos testes, vt sint sufficientia ad torquendum, dummodo sint verisimilia, probabilia, certa, & clara. Baldus *in l. fin. num. 7. in verbo, vel indicijs,* Angel. Castrens. & Salycet. *C. famil. hercis.* & alij, quos referens sequitur Farinac. *tom. 1. quæst. 37. num. 13. & tribus sequentib.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 270. num. 23. & de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 91. num. 1.* dicentes indicium remotum non probari per vnicum testem omni exceptione etiam maiorem; sed per duos saltem testes. Quod procedit etiam in casu hæresis, teste Conrado *in pract. tit. de negat. crim. & tort. num. 26.* & Mascard. *de probat. conclus. 462. num. 18. & 19.* Farinac. *dict. quæst. 37. num. 19.* vbi de crimine læsæ maiestatis humanæ, Iul. Clar. *d. quæst. 22. in principio,* Farinacius *d. num. 15.* Mascard. *lib. 1. de probat. conclus. 461. num. 9. & sequenti, & conclus. 894. num. 1. & 4. lib. 2. & conclus. 1385. num. 32. lib 3.* Qui duo testes non solùm debent esse omni exceptione maiores, sed etiam debent esse contestes, non verò singulares, Baldus *cons. 515. incipit, quidam fuit interfectus, num. 2. vol. 5.* Marsil. *cons. 18. n. 12. cons. 59. num. 6. cons. 88. num. 15.* Alexand. *cons. 180. num. 6. lib. 8.* & Gomez *d. cap. 13 de tortur. reor. sub num. 18.* alijs ibi relatis de more suo, vbi addit contrariam opinionem non esse admittendam cum testes singulares non vniantur ad perficiendum sufficiens indicium ad torturam. Boss. *tit. de indic. & considerat. ante torturam, num. 10. & sequent.* Nec obstat si dicas, si non possunt singularia testimonia, saltem multa iuuant, quia hoc habet locum quando illa singula sunt plenè probata per duos testes, vt bene notat Farinac. *de reo confess. & conuicto, quæst. 81. num. 95 & in specie, dict. quæst. 37. num. 33. ad fin.*

Non est tamen improbabile ad probandum 94
indicia remota facere fidem testes non omni exceptione maiores, imò infames, & inhabiles. Sic Baldus *in d. l. cunctos populos, num. 5. in fin. C. de sum. Trinit.* Hippolyt. *in pract. §. diligenter, num. 8.* Carrer. *in pract. in 2. tract. de iudic.* Viso ergo quid sit indicium, *num. 7.* præsertim quando deponunt testes super remotis indicijs verisimilia, prout dixisse Romanum *in cons. 451. quadam mulier, n. 8.* tradit Mascard. *concl 894. num 14. & 15.* & Grammat. *in decis. 34. in præsenti decisione, num 51.* vbi volunt testes non omni exceptione maiores posse admitti ad inuestigandum, & torquendum, non autem ad puniendum, dummodo huiusmodi testes infames, & inhabiles ad testificandum deponant contra aliquem cum tortura. Nam absque tormentis admissi non probant, neque infamiam purgant, textus *in cap. si testes, vers. si autem ea rei conditio 4. quæst. 3. & in l. ob carmen, §. si ea rei conditio, ff. de testib.* Nisi testes sint plures, ita vt ex numero eorum suppleatur inhabilitas ad probanda indicia remota, non obstante inhabilitate, quòd non sint omni exceptione maiores, vt notat Bald. *cons. 427. incipit quadam mulier, colum. 2. num. 6. vers. item ad probanda indicia, vol. 5.* Socin. Sen. *cons. 54. col. 2. num. 6. vers. præterea, & secundo, vol. 3.* Corrad. *in sua praxi crim. lib. 1. §. 3. de offic. Prætor. in caus. crimin. num. 25.* vbi refert, ac sequitur Crauet. *cons. 35. num. 14.*

Faciunt tradita à Farinacio *quæst. 56. num. 62. de teste infami,* dicente testes inhabiles, qui examinari non debent, si examinentur, quamuis non faciant plenam probationem, facere tamen indicium non solùm ad inquirendum, sed etiam ad torturam, vt notat etiam Aufrer *de reprobat. testib. num. 54. ad finem, vers. infamis infamia iuris,* Lanfranc. *de testib. cap. quoniam contra, in verbo, testium depositiones, num. 74. in fine, vers. limita omnia prædicta, extra de probat.* & Grammatic. *voto 25. num. 1. & cons. 11. numer. 5. & decis. 15. num. 9. & decis 34. num. 31.* Cæterum hoc solùm probat testes inhabiles probare indicia remota non ad torquendum, sed ad inquirendum, vt in specie sensit Baldus pro contraria parte allegatus *in d. l. cunctos populos, num. 5. in fine,* Menochius *de præsumptionib. lib. 1. quæst. 88. num. 12.* alijs ibi relatis, vbi loquitur ad inquirendum generaliter; consentit Bossius *in tract. causar. crimin. tit. de inquisitione, num. 4.* dicens testimonium cuiuslibet testis etiam inimici, vel bannitì, qui alioqui testificari aliàs non potest, efficere indicium sufficiens ad inquirendum generaliter, etiamsi Clarus *in practica, §. fin. quæst. 20. vers. ad formandum,* intelligat Bossium fuisse locutum de speciali inquisitione.

Ego tamen arbitror indicia remota de quibus loquimur probata per testes inhabiles sufficere duntaxat ad inquirendum, non verò ad torquendum, probata verò per testes idoneos, omnique exceptione maiores satis esse ad torquendum, vt suprà dictum est. Quia videtur alienum à ratione ex infamium testimonio deuenire ad torturam, ob quam innocentes aliquando præ dolore ad confitendum pertrahuntur. Accedit, quia testes inhabiles, & infames examinati non faciunt ple-

num,

num, sed quale quale indiciom, Gigas *de crimin. læsa ma estat. lib. 2. tit. quomodo, & per quos crim. læs. maiest. probatur, quæst. 3. num. 6* quod probat per text. *in l. qui vltimo, in fine, ff. de pœn.* Quod censuit Blanch. *de indic. ad l. fin. ff. de quæstion. num. 352. in fine. vers. vnde si infamis*, & Gomez *tertio variar. cap. 12. de probatio. delictor. post num. 20. vers. si verò repellitur propter infamiam*; quibus adhæret Farin. *in prax, quæst. 61. num. 261.* Sed ad torturam non sufficiunt qualia qoalia indicia, sed graoia, certa, concludentia, & vrgentia, imò ad inquirendum etiam indicia debent esse non qualiacunque vel leuia, sed grauia, & vrgentia, vt notat Farinac. *lib. 1. de inquisitio. quæst. 41. num. 54. vers. quanta fuit opinio, iuncto num 48.* & diximus *suprà, disp. 12. §. 4. num. 131. & 131.* Ergu nullo modu indicia probata per testes inhabiles sufficiunt ad torqoendum, teste eodem Baldo *in l. final. num. 4. vers. quedam est probatio maior, C. de probatio.* Decius *cons. 329. num. 12.* post Ioan de Anania *cons. 17. visa relatione*, & Alexand. *cons. 15. viso processu. lib. 1.* quos referens sequitor, quibus adhæret Bossius *in tit. de indic. & considerat. ante tort. num. 15.* addens in atrocibus etiam criminibus ad probandum indicia remota requiri testes omni exceptione maiores.

50. Nec refert communis regola, quæ tradit, In enormibus, & exceptis delictis admitti testes non integros, ac infames, vt in crimine hæresis, *l quoniam de heretic. & cap vrgentis. & cap. in fidei fauorem, etiam de heretic.* In crimine læsæ maiestatis *l. nullus, & famosi, ff. ad l. Iul. maiest.* Item in crimine sacrilegij, *cap. hi, qui, 16. quæst 4 l. si quemquam, C. de Episcop & cleric.* Nec non in crimine perduellionis, *l. fin. ff ad l. Iul. maiest.* Item in crimine Simoniæ *cap. licet*, & ibi Felin. *de simonia*; qui casus excepti dicuntur, in quibus etiam inhabiles, & infames admittuntur ad testificandum per glossam *in l. 3. §. lege Iulia, in verbo, palam ff. de testibus*, Campeg. *de testib. regul. 27. in 2. & 3. fallent.* Lanfranc. *eodem tit. num. 74 post. medium, vers. Item fallit in aliquibus casibus*, Marscard. *de probation. conclusa 1156. num. 50. lib. 3.* & Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæst. 17. num. 7.*

Quia hoc procedit qoando admittuntor ad ipsum principale crimen probandom, non autem ad probanda adminicula ipsius delicti, seu circunstantias, secundùm cap. *per tuas, el 1. de simonia*, Bartol. *in l. in quæstionibus, ff. ad l. Iul. maiestat.* Bald. *in authent. si testis productus, num. 7. C. de testib.* vbi ait, si caueatur statuto quod admittantur ad testificandom super adulterio infames, non debere admitti ad probandom matrimoniom, ex cuius probatione dependet an sit adulterium. Confirmatur exemplo Bartoli dicentis, rectorem prouinciæ, si successorem non admittat, commisisse crimen læsæ maiestatis, ex *l. quive* & ibi Angel. *ff. ad l. Iul. maiest.* In quo euentu possunt esse testes infames, & admitti ad probandom, quòd rector prouinciæ successorem oon receperit; non tamen posse admitti infames ad testificandom, seu probandum quòd ille successot erat legitimus: Ex quibus liquet in atrocissimis indicia remota non posse probari per testes nun integros, vel inhabiles, vel infames, sed per integros, omnique exceptione maiores, vt in crimine hæresis expressè probat nostram resolutionem Mascard. *de probat. conclus. 857. numer 31. vers. am...lim eadem tradit a vol. 1. & prius conclus. 461. num. 38. volum. 1.* vbi multis vtrobique id confirmat.

Sed quid dicendum de indiciis propinquis ac proximis? Bossius *suprà num. 18. vers. & eam intellige, & num. 22. vers. sed hæc opinio*, & Bursat. *cons. 316. num. 14. vol. 3.* scribunt indicia proxima, seu propinqua, vt sufficiant ad torturam esse probanda per duos testes omni exceptione maiores, quibus accedunt Alexand. de Neuo *in cons. 97. num. 14. vol 1* & Mascard. *de probatione. concl 894. num. 9.* alios referens. Contraria tamen opinio tradit proxima indicia ad torturam probari per vnicum testem, ita Bald. *in l. final. C. de famil. hercisc.* Paris de Put. *cons. 151. num. 21. vol. 4* per gloss. *in l. si quis, C. ad l. Iul. maiest.* cui subscribit Bartol. Idem vult Brunus *de indic. 1. part. quæst. 2. num. 1.* & Menoch. *præsumpt. lib. 1. quæst. 91. num. 1.* dicentes si testis de veritate deponat, dicâtque se vidisse Caium inferentem vulnera Sempronio, in hoc casu sufficere hunc duntaxat testem. Probatur hæc sententia quia si indicium proximum probetur per duos testes, non est necessaria tortura, quando ipsi duo testes deponunt de visu ipsius maleficij, sed condemnatio ex concludenti probatione duorum testium de viso: Atque ita dicendum est, si testis deponat immediatè de ipso delicto, & de veritate illios, sufficere illius testimonium tanquam sufficiens indiciom ad torturam. In quo euentu loquitur glossa *in d. l. si quis, verbo, conuictus, C. ad l. Iul. maiest* quam sequitur Roland. *cons. 7. num. 3. lib. 1* Boër. *quæst. 163 num 3.* Cæpoll *cons. 39. num. 19* Menoch. *suprà, vers. primum est*, & Iul. Clar. *in pract. §. final. quæst 21. num. 2. ad fin. vers. indic* & Farin. *in praxi, tit. 5. quæst. 36. num. 45.* vbi indicium proximum vocat illud quod respicit veritatem rei immediatè per sensum visus, vel auditus, iuxta qualitatem materiæ; remotum verò esse illud, quod non respicit immediatè veritatem delicti, sed circunstantias. Ideo quando indicium proximum est, & tangit negotium, testisque deponit immediatè de illo, facit indicium ad torturã sufficiens. Contra verò quãdo testis non deponit de visu ipsius maleficij, nec de blasphemante Titio, sed de aliquo actu valde proximo ipsi delicto, ex quo infertur delictum commissum; tunc Bossij, Bursati, & aliorum opinio procedit, nempe proxima etiam indicia probari debere per duos testes, & vnicum non sofficere ad ipsum indiciom probandum. In quo caso loquitor glossa *in d. l final. verbo, vel indicijs, C. famil. hercisc.* Quæ distinctio, vt optima, placet Alciat. *cons. 455. n. 1.* & Clar. *suprà, n. 2. ad fin.* Atque ita quando indicium est proximum, ita vt testis deponat de ipso delicto, probatur per vnicum testem, puta, si deponat se vidisse occidi Caium à Titio, vel si deponat se audiuisse Titium blasphemare. Quod si deponat nõ de ipso delicto, sed de actu valde proximo eidem delicto, & ex quo delictũ elicitur, quãuis hoc indicium sit magis propinquum, debet probari per duos testes, vt sit sufficiens ad torturam; ita Clarus *in praxi, quæst. 22. num. 2. vers. aut verò testis non deponit de visu*, & Mascard. *de probat. conclus. 894. num. 10.* vbi hanc partem remittendo lectorem ad Clarum vbi proximè, amplectitur. 51.

Quæres quot indicia remota sufficiant ad torquendom? Barto. *in l. fin num. 6. ff. de quæstion.* tradit sufficere indicium proximum maleficio, remota verò indicia necessariò debere esse plura. Sequitur Blanch. *de indic num. 150.* quem refert Villalob. *in sua collecta commun. opinio. in litera I. num 17.* quam dicit esse communem Aug. *ad Angel.*

gel.de malefic.in verbo, fama publ.ca.post num. 52. & Alexand. *conf.* 7.*in fin.lib.* 1.vbi refert pro hac parte Ioan. Andr. *in addition. ad Specular. in tit.de præsumption.§.species, sub num.*3 *in verbo, in l.vnica.* sed Ioan. Andr. loquitur de consuetudine, reliqui verò de iure. Atque ita ait Ioan. Andreas per vnum indicium indistinctè procedi ad torturam de consuetudine, subscribunt Alberic. *in l.si quis alicui, num.*1.*C. ad l. Iul. maiest.* & Gomez Arias *in l.*74.*Tauri, num.*18.

Dicendum tamen est indicia remota debere esse plura, nec sufficere vnum ad torquendum, sed duo saltem esse necessaria, vt vltra præcitatos sentiunt Bossius *in tit. de indic. num.* 71. Conrad. *in practic in tit.de negat.crim.& torment. num* 30. *in fine* Bonacoza *in suis commun b. opinion. part.*2. *vers.tortura non potest adhiberi per vnum indicium remotum* Natta *conf.* 42. *num.*6. *lib* 1. *& consil.*462.*num.*6.*lib.* 2. quamuis minùs bene Iulius Clarus teneat *quæst.*64.*num* 14.sufficere vnum indicium siue proximum, siue remotum, vt reus torturæ subiiciatur; quod nullo modo est dicendum de indicio remoto, nisi addantur illi indicio remoto aliqua adminicula, putà, fama publica de auctore criminis, quæ per se non sufficit ad torturam, quamuis probata per duos sufficiat testes, vt putat Gomez *tom.*3.*cap.*13.*num.*10. Sed minùs benè. Sed verius est famam per se non sufficere absque aliis indiciis; est tamen indicium remotum, & alteri indicio adiuncta facit indicium sufficiens ad torturam. Prior pars est Felin. *in cap. veniens, num.* 12. *in fine, extra de testib.* Marsil.*conf.* 3.*num.*4 *in fine, & singul* 97. Iason *in l ad monendi, num.*151. vbi testatur *de communi, ff. de iur. iurand.*& alij, quos referens sequitur Farinac.*tom.*1 *tit.*5 *quæst.*47. *num.*4.& Lessius *l b.*2. *cap.*29 *de iud.c.dub.* 17. *num* 156.post Iul. Clar. *in praxi, §. fin. quæst.*21.*num.* 1.vbi volunt in criminalib. famam solam non efficere indicium ad torturam, cùm se habeat vt accusator, & sit indicium remotum, ac fallax. Posterior pars, nempe si adiungatur fama publica alicui alteri indicio remoto, esse sufficiens indicium ad torturam, traditur à Gandino *in tit. de quæstion. num.*36. *ad medium, vers. vnde si præter famam esset al quod indicium*, Menochius *de præsumpt.lib.*1. *quæst* 89. *num.*18. aliis ibi relatis Carrer. *in practic §. fin.d. in* 2.*tract.de indic. & tortur. §. secund. m ind cium, num.* 1. *in fine, vers.cum aliis ergo adminiculis*, & Brun.*de indic. & tortur. part.*1. *quæst.* 3. *num.* 32. Quibus accedit Lessius vbi proximè.

52. Hinc fit famam publicam simul cum fuga ipsius delinquentis efficere contra ipsum sufficiens indicium ad torturam, vt notat Carrer. *vbi proximè. num.*1. *in fin.* Dueñas *regul.*301.*in* 4.*fallent.* post Bartol.*in l. fin.ff. de quæst.av.* & Felin. *in cap. nullus, num.* 6. *de præsumpt.* & alij, quos sequitur Mascard *de probatio. conclus.*754. *num.* 10. Cùm tamen constet fugam solam non facere sufficiens indicium ad torturam, nisi cum aliquo aliu indicio coniungatur, vt notat Blanch.*in suo tract. de indic. ad l fin.ff.de quæstion.num.*278. *vers.contrarium tenet, in illo num.*279. Carter. *suprà, §. tertium indicium, num.* 1. *in fine, & num* 3.*etiam in fin.*& habetur expreßè à Paul. Ghirland. *de relaxat. carcerat. rubric. fuga incarcerat. post num.* 2. *& num.*4. *per totum*, per textum *in l. vnica, C. de rap. virg & in l. lege Cornelia, ff. ad Syllan.* Imò fuga delinquentis facit suspicionem non leuem secundùm communem, non tamen indicium sufficiens. Ita Farinac. *d. tit* 5.*quæst.*48.*num.*-: vbi hanc partem vt veriorem probat, & Lessius *suprà num* 164 vbi ait esse indicium fugam, quando fit statim patrato delicto; quod ait ex lege *lege Cornelia citata*, addens citatum si postea compareat purgare omnem suspicionem. Credit tamen si fugæ aliquid non addatur, nempe inimicitia grauis, aut aliquod aliud indicium, fugam regulariter non sufficere ad torturam, teste Claru *dict.quæst.*21. *num.*13. & facile fugæ indicium purgari Imprimis enim potest purgari iuramento fugientis, vt affirmat Marsil.*in practic.in §. diligenter num.*43.*&* 44. vbi ait ex causa probabili excusari fugientem, & standum esse iuramento illius in iis, quæ dependent ab animo eiusdem iuxta glossam *in § alia, instit. de action.* Quia in dubio quis præsumitur potiùs abesse ex bona, & probabili causa, quàm propter conscientiam probati delicti. Sequitur Brunus *de indic.& tortur* 1. *part.quæ*.3.*num.*11. *in fine*, & Carter *in practic. in* 2.*tract. de indic. & tortur. §. tertium indicium, post num* 6.*& num.*1. *in fine*, Mascard. *de probatio. lib.*2.*conclus.* 894. *num.*18. & Bernard Dias *regular.* 103. vbi ait fuga non probari delictum, quam limitat sex modis, & ampliat non valere statutum disponens ex fuga probari delictum, cùm esset contra ius commune, quo cauetur neminem ex præsumptionibus esse damnandum, vt *in l. absentem, ff de pæn. & in l.fin.ff. de quæst.*

Non tamen desunt qui censeant non tolli suspicionem, seu præsumptionem fugæ iuramento fugientis; quia in dubio præsumitur fugiens abesse propter causam ob quam accusatur, nisi aliam causam valde iustam, ac rationabilem probare curet, vt deducitur ex lege *minore*, & ibi Baldus *C. de adulter.* Quare in hoc casu nullo modo esse credendum iuranti opinatur Franc. Cason *de indic. tract.*10.*can.*4 *rubric. de fug. num.*10.& Blanch. *de indic.ad l. fin.ff.de quæstion. num.*283. *vers.aduertis, & num.*284. Mihi tamen placet standum esse iuramento fugientis, si probet causam iustam & probabilem, ob quam abfuit. Atque ita si constet de causa probabili credendum est iuramento fugientis, dicentisque se ex illa causa abfuisse, etiamsi in contrarium præsumi posset quòd abfuerit ob causam delicti commissi. Fundamentum est, quia duabus causis concurrentibus, altera inclusiua delicti, & exclusiua altera, standum est pro exclusiua, si iusta, & probabilis videatur. Fauet Gabriel *lib.*7. *conf.* 8. *num.* 3. vbi vult causam etiam iniustam excusare discedentem à vitio fugæ. Sed meliùs Mascardus *de probat.concl.* 819. *num.* 11. *&* 12. asserendo fugientem ex aliqua probabili causa nullum facere indicium, non tamen sufficere causas allegare; nisi sint verisimiles, & probabiles, vt verò censeantur tales iudicis arbitrio relinquitur, teste Iasone *in d.l. admonendi post num.*169.*vers.tertiò limita, ff. de iur.iurand* Nec obstat regula, in iis, quæ dependent ab animo alicuius, statur illius iuramento; quia hoc procedit in ciuilibus, non verò in criminalibus. Hæc enim non deciduntur iuramento; sic Francisc. Cason *suprà.* & Blanchus Marsilij rationes diluunt.

Diluitur etiam fugæ indicium per spontaneam reuersionem, quia cessante causa, cessat effectus. Colligitur ex *l.* . *C. de requirend reis*, Natta *consil.*407.*num* 10. Lanfranc. de Orian. *in d.l. admonendi, num.* 54. *vers. tertio casu.* Bartol. *in l. quis sit fugitiuus, §.* 2. & ibi Cæpol. *num.* 15. *ff. de ædil. edict.*

edict. Mascard. *de probation. vol. 1. conclus.* 819. *num.* 13. & clarius *lib* 3. *conclus* 1330. *num.* 3. Menoch. *de præsumptio. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 37. præsertim si erat vir, qui absuit, probus, qui bene audiebat. Archidiac. *in cap. decernimus* 3. *quæst.* 9. quem sequitur Brunus *de indic. quæst.* 3. *part.* 1. *num.* 11. Consentit Farinac *tom.* 1. *quæst.* 48. *n.* 56. dicens fugam non facere indicium ad torturam contra hominem bonæ famæ. Secus si erat vir malæ famæ, conditionis, & vitæ, tunc enim facere indicium sufficiens ad torturam testatur ex Marsil *cons.* 49. *n.* 38. & ex aliis ibi relatis, quia cùm fuga sit indicium remotum, nunquam indicium sufficiens faciet ad torturam, nisi adminiculata cum aliis coniecturis, & indiciis; sic Farinac. post plures *d quæst.* 48. *num.* 5. *& num.* 58. *& num.* 67. *cum seq.* & Lessius *d. dub.* 17. *num.* 164.

53. Quæstionis est, an confessio extraiudicialis sufficiat ad torturam; puta, quando reus extra iudicium confessus est se delictum aliquod commisisse; glossa *in l. cap.* 5. *ff. ad l. Iul. de adulter.* affirmat, Bart. *in l. quoniam ff de iis qui not. infam. & in l. vlt quæstio.* 1. *ff. de quæst* Bald. & Angel. *in d. l quoniam*, Abbas *in cap. olim, col. penult. de rescriptis, & in cap. quam sit graue, de excessib. prælat. & in cap. si quis, de purg. cano* Iason *in l. magistratibus*, *num.* 4. & vbi Purpurat. *num.* 16. *ff. de iurisdiction. omn. indic* Gomez *tom.* 3. *cap.* 13. *de tortur. reor num.* 8. & Foller. *in pract. crimin. in verbo, & si confitebuntur*, *in* 1. *part. tertia partis*, *num.* 22. & Mirand. *de ordin. indic. quæst.* 27. *art.* 8. *conclus.* 1. Ratio, quia confessio extraiudicialis probat semipleoè teste Bartol. & aliis *in l. admonendi, ff. de iureiur.* ergo multo fortius erit sufficiens indicium ad torturam. Dummodo hæc confessio facta sit seriò, non autem iocosè. Marsil. *in pract. crimin.* §. *diligenter*, *num* 36. Foller. *suprà, in d.* 2. *part. num.* 10. Item requiritur quòd si hæc confessio de certo aliquo delicto commisso à Titio dicente se in tali loco fecisse tale furtum vel occidisse talem hominem, quia non sufficit ad torturam confessio generalis, sed specialis de certo crimine tali loco, vel tali tempore patrato. Foller. *in d.* 2. *part. num.* 13. Gomez *num.* 8. *vers. limita tamen*, post plures. Quin etiam talis confessio cùm sit indicium remotum, debet probari duobus testibus omni exceptione maioribus, sicut cætera indicia remota. Bartol. *in l. vltim. col. vltim. ff. de quæstio.* Lessius *d. cap.* 29. *dub.* 17. *num.* 157. post Felin. *in cap. olim, num,* 1. *de rescript.*

Difficultas tamen est, an si ob confessionem extraiudicialem reus quæstionibus subiiciatur, & ibi confiteatur, sit necessaria postea ratificatio & perseuerantia? Affirmant aliqui non esse necessariam ratificationem, seu perseuerantiam, quia confessio, quæ præcessit, semiplenè probauit, & confessio facta in tormentis etiam est sufficiens, vt reus diffinitiuè condemnetur ex vi vtriusque confessionis. Oppositum tamen est verius, eo quòd vehementius est indicium, ac testimonium testis vnius fide digni de visu, & omni exceptione maioris; propter quem reus torquetur, qui si confiteatur in tormento, & postea ratificet, ac perseueret, non excusatur à ratificatione iuridica; ergo nec excusabitur propter confessionem extraiudicialem a ratificando confessionem factam in tormento Mirand *d. art.* 8. *conclus.* 1. *vers. circa hanc confessionem.* Quæ resolutio procedit siue confessio extraiudicialis fiat præsente parte, siue absente; quia quamuis in ciuilibus absente parte nihil probet, vt docet Vlpianus *in l. certum*, §. *si quis absente, ff de confess.* & Scæuola *in l. vltim.* & ibi gloss. *ff. de interrog. actio.* atque glossa *in l. cum de indebito*, §. *vltim. ff. de probatio.* In criminalibus tamen confessio extraiudicialis, etiam parte absente facit sufficiens indicium ad torturam; ideo si confiteatur in tormento, debet postea ratificari confessio post tormentum, cùm confessio extraiudicialis faciat indicium ad torturam, vt vltra præcitatos tradunt Mascard. *de probatio. vol.* 1. *conclus.* 346. *num.* 6. *&* 9. *& conclus.* 1386. *num.* 28. *lib* 3. & Farinac. *de reo confess. & conuicto, quæst.* 82. *regul.* 2. *num.* 23. *& num.* 44. post plures ibi relatos. Lessius *d. dub.* 17. *num.* 159.

Baldus tamen *in l. vnica. num.* 96. *C de confess.* Iason *in d. l. magistratibus, num.* 6. & ibi Purpuratus, *num.* 20. *ff. de iurisdiction, omn. indic.* arbitrantur si reus accusatus reuocet confessionem extraiudicialem, non efficere sufficiens indicium ad torturam illam confessionem. Sequitur Bero. *in cap. at si clerici*, *num.* 140. *de indic.* Sed is loquitur quando confessio est reuocata antequam à parte contraria, vel à iudice acceptetur. Reliqui verò indistinctè dicunt confessionem extraiudicialem reuocatam, non constituere indicium sufficiens ad torturam: quibus accedit Diaz *reg.* 125. *in* 1. *limitat. vers. sublimita secundò*, & Menoch. *de præsumptio. quæst.* 89. *num.* 21. Cæterùm vt suprà diximus, verius est confessionem hanc etiam reuocatam facere indicium ad torturam, vt plenè probat Gomez *tom* 3. *variar. cap.* 13. *de tortur. reor. num.* 8. *vers. Item etiam limita*, vbi duplici fundamento hoc confirmat, & contrariam partem censet falsam Clarus §. *fin. quæst.* 21 *vers. confessio extraiudicialis*, nisi dum reuocet reus doceat de errore. Sic Lodouic Peguez. *dec s. crim.* 17. *num.* 4. *vers. quam doctrinam*, & Mascard. *concl.* 350. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 1.

Quid de confessione sacramentali facta sacerdoti ad obtinendum veniam, ac remissionem peccati commissi? Respondetur, si iniquus sacerdos confessionem reuelet, & crimen patefaciat, nullum efficere indicium ad torquendum; quia confessio facta fuit sacerdoti tanquam locum Dei tenenti iuxta cap *si sacerdos*, 2. *de officio ordinar.* & cap. *dilectus*, vbi gloss. *de exc ss. prælat.* ideo nulla fides adhibenda est sacerdoti in iudicio; est communis inter Theologos, & iuris pontificij interpretes, Lessius *suprà*, *n.* 160, Menoch. *vbi proximè*, *num.* 16 vbi concludit, nec fidem, nec indicium contra confitentem facere sacerdotem, vt torqueri possit confessus, vt etiam tenet Baldus *in l. Archigerontes*, *C. de Episcop. audient* quem in specie sequitur Gomez *dict. cap.* 13. *de tortur. reor. numer.* 9. 54

Quæres an sit sufficiens indicium ad torturam si recens occisus repente effundat sanguinem per vulnus ad præsentiam, seu aduentum cuiusdam, non verò ad præsentiam, seu aduentum aliorum? Affirmat Nicolaus Florentin. *sermone* 5. *tract.* 1. *cap.* 6. esse sufficiens indicium ad torturam; idque contigisse suo tempore ait, fuisséque interfectorem per hoc signum demonstratum, captum, tortum, & confessum esse delictum, ac denique ad mortem condemnatum. Gom. tamen *vbi proximè*. *num.* 15. *vers. sed saluo meliori*, negat hoc esse sufficiens indicium ad torturam, cùm sit indicium hominibus incognitum. Atque ita non esse practicandum, cùm tortura sit actus notabile præiudicium inferens; ex quo facile sequitur

mors,

mori; quare in dubio tutius est nocentem dimittere impunitum, quàm innocuum condemnare, vt in l. absentem, ff. de pœn. & indicia debent esse ad torquendum credibilia, seu verisimilia; quod si sint remota, vt in hoc casu dicendum est, debent esse plura, aliter non sufficiunt ad torturam. Bartol. in l. fin. num. 6. ff. de quæstio. Bossius tit. de indic. num. 71. vbi de communi testatur, prout etiam vult Menoch. de arbitrar. casu 270. num. 20. Nec refert si dicas, indicia quæ sufficiant ad torturam, iudicis arbitrio relinqui; qui consideratis personis, locis, temporibus, & similibus; arbitrabitur an reus sit torquendus necne, teste Bartol. in l. fin. num. 5. ff. de quæstio. Bald. in l. 1. in vltim. col. in principio, C. communia delegat. & Brunus in tract. de ind. c. quæst. 1. prima partis. Quia hoc nobis fauet, cùm indicia debeant esse talia, quæ iudicem ad torquendum mouere valeant, verisimilia, scilicet, probata, ac grauia, iuxta legem milites, §. oportet, C. de quæstion. Item debent esse credibilia, quæ facilè moueant animum ad ita credendum: nam iudicis arbitrium debet esse æquum, moderatum, ac iuri consonum, vt notat Bartol. in l. si in lege, ff. locati, & Angel. in l. 1. ff. de testam. milit. Cùm ergo hoc signum sanguinem emittens ad præsentiam vnius per vulnera, non verò ad præsentiam cæterorum sit vnicum, & valde remotum indicium, & incertum, & ex causis incognitis, nullo modo est sufficiens ad torturam. Sequitur Lessius d. dub. 17. num. 167.

55. Sequitur dicendum de indiciis an sufficiant ad condemnandum criminaliter. Dicendum est indicia indubitata si credimus Baldo, & Salicet. in l. vltim. C. de probatio. sufficere ad condemnationem. Sequitur Angel de malefic. in verbo, fama publica, col. 3. vers. an vnum indicium; quod extendit ad condemnationem ad mortem Ioan. Andreas ad Speculat. tit. de probatio. §. videndum restat, ad num. 19. vers. 13. in litera D. in verbo, sciant, cui adhæsit Angel. suprà, in tract. de malefic. in verbo, compararunt dicti inquisiti, col. 4. Salicet. suprà. Neque ab illis abest Abbas cons. 13. incipit, tria sunt, col. 1. in principio, lib. 1. quatenus ait, indicia, quæ valde vrgent plenam fabere probationem. Probatur, quia indicia indubitata sunt ea, quæ necessariò aliquid ostendunt, & quod aliter fieri non potuisse demonstrant. Quod genus indiciorum docuit Baldus in rubrica, C. de probatio. esse plenam rei demonstrationem per signa sufficientia, per quæ animus cuiusque in aliquo tanquam existenti vero ita côquiescit, vt plus inuestigare non curet. Sequitur Brunus tract. de ind. c. & tortur. quæst. 1. prima partis, num. 3. ergo non est ambigendum posse aliquem damnari ad mortem per indicia indubitata, vt in specie tradunt præcitati per textum in l. si quis adulte-y, C. de adulter. & Marsil. in practic. crimin. in §. diligenter num. 21. vers. & vltra prædicta, & testatur Carrer. in practic. l. obseruare cn. abis, C. quorum appellatio non recipitur, num. 105. vers. ex quo omnium dictis, vbi alios pro hac parte citat, quos referens sequitur Mascardus de probatio. conclus. 865. num. 1. & duobus sequentib. vol. 2. & conclus. 1386. num. 11. vol. 3. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 270. num. 8. & casu 279. num. 3. vbi probat indicia, sine signa necessaria sufficere non solùm, vt reus ex illis conuictus torqueatur, sed etiam vt condemnetur; quod vtroque loco exemplis probat.

Contrarium videlicet ex indiciis indubitatis non esse deueniendum ad condemnationem, sed ad torturam duntaxat, voluit Alberic. in l. absentem, num. 1. ff. de pœnis. Decius cons. 175. num. 8. col. fin. vers. praterea etiam, vbi de communi. Marsil. in rubric. de probat. num. 254. vsque ad num. 160. vbi etiam testatur de æquiori, & communiori opinione. Fuller. in practic. crimin. verbo dentur capitala, num. 14. Cui subscribit Iulius Scarlatim cons. crimin. diuers. 110. num. 1. lib. 1. Quorum sententiam tenaciter defendit Gandinus in suo tract. de malefic. in rubric. de præsumpt. & indic. indubitatis, ex quib. condemn. pot. quæst. 1. vbi asseuerat omnes sapientes in ea esse sententia, vt crederent per indicia indubitata, nullo modo posse deueniri ad condemnationem; quorum iudicio accedit Paul. de Castr. cons. 299. incipit, visa inquisitione, col. 3. post num. 7. vers. sed nec ex dictis, lib. 2. vbi refert se paulo ante defendisse quendam à capitali supplicio, contra quem indubitata instabant indicia, ita vrgentia, vt nullo modo induci posset animus ad credendum alium fuisse homicidam, quàm ipsum inquisitum.

Mihi tamen magis placet pars affirmans, dummodo indicia sint ita indubitata, & luce clariora, vt de contrario persuaderi, seu cogitari non possit. Sic Bartol. in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. & alij quos referens sequitur Boër. decis. 164. à n. 3. & sequentib. post Baldum in l. exceptionem, ff. ad Syll. vbi singulariter ait ex pluribus indiciis oriri plenam probationem ad condemnationem capitalem etiam contra impuberem. Nec dissentit Clarus d. §. fin. quæst. 20. num. 1. vbi ait, grauissima indicia sufficere ad condemnationem, quando sunt quasi plena probatio. Sequitur Farinac. de reo confess. quæst. 86. num. 55. vers. limita 7. & num 67. vers. sublimita secundò, dicens indicia indubitata tunc demum sufficere ad condemnandum, dummodo sint ita clara, vt contrarium credi non possit. Atque ita quamuis. Idem Farinac. num. 58. hanc quæstionem relinquat in arbitrio iudicis, vt ex indiciis indubitatis vel torqueat, vel condemnet reum, existimo potiùs condemnandum saltem ad triremes perpetuò, vel exilium, præsertim in delictis occultis, & difficilis probationis, in quibus veritas clariùs deprehendi nequit, & multo laudabilius fiet si reus ex eisdem indiciis modo suprà dictu indubitatis ad pœnam capitalem damnetur; si aliàs non est bonæ famæ. Quin etiam addo idem quando indicia indubitata proueniunt ex præsumptione iuris, & de iure non esse in arbitrio iudicis condemnare, vel torquere, sed debere omnino condemnare in pœnam ordinariam delicti per textum in l. si is qui, C. de adulter, cùm præsumptiones iuris, & de iure, seu vt alij dicunt, à iure approbatæ, dicantur liquidissimæ probationes, & sufficientes ad condemnandum in pœnam corporalem. Farinac. suprà, num. 52. & num. 66.

Ex aliis verò indiciis, seu præsumptionibus, communis regula est neminem criminaliter damnari posse per legem, absentem, in principio, ff. de pœnis, Boër suprà, decis. 164. Gomez de delictis, cap. 12. num. 15. Mascard. lib. 1. de probatio. conclus. 459. num. 8. & 9. & conclus. 1327. num. 3. Quia ad condemnandum probationes debent esse concludentes, & claræ, textus in l. sciant cuncti, quæ est final. C. de probation. Accedit, quia in criminalibus agitur de salute hominis, ideo necessaria est

est probatio euidens, ac clara in criminalibus. Alberic. *in d.l.absentem.* Conradus *in tit.de testib. rubric.omni exceptione maior,num.*89. & Menoch. *de arbitr. casu* 179. *num.* 1. & 2. Quod adeo verum est, vt nemo possit condemnari ex violenta præsumptione, teste Foller. *practicar. in verbo, dentur capitula, num.*24. Marsil.*in rubric. Cod. de probat. num.*254. *& sequentib.* Quod intellige criminaliter, & ad pœnam; secus ciuiliter ad restitutionem rei: tunc enim potest ferri sententia diffinitiua ex præsumptione violenta ad condemnandum ciuiliter. In quo sensu accipiendus est textus *in cap.afferte, extra de præsumption.* vt notat Ananias *ibi, num.* 1. *vers.& procedit istud in causa ciuili.* Zabarel.*in fin.vers.ex hoc dicit.* Imol. *num.*3. *vers.posse tamen dici, & num.*4.*vers.aduerto tamen*; quibus adhæret Castro *in l. sciant cuncti, post num* 4. *Cod.de probat.* & Præpositus *in c. is,qui fidem,num.*4.*de sponsalib.* qui omnes dictum textum *in cap. afferte,* interpretantur, ex violenta præsumptione, ibi latam esse sententiam ad condemnandum ciuiliter ad rei restitutionem, non verò criminaliter ad pœnam. Qua distinctione vtitur Marsil. *in d.rubric. Cod.de probat.num.*254. *& seqq.in vers.& sic ista videtur communis opinio.* Menoch. *de præsumpt. lib.*1. *quæst.*97. *num.*19.*& sequentibus.* Nec refert quòd indistinctè dicatur ex violenta præsumptione posse sequi condemnationem,vt expressè ait Abbas *in d.c.afferte,num* 6. non solùm quando agitur ciuiliter, sed etiam quando criminaliter, quia id solùm probat posse condemnari in aliquam pœnam pecuniariam; sicut videtur loqui August.*ad Angel.de malefic.in verbo,quod fama public.num.*12.*&* 24.non verò in pœnam corporalem,vt notant Marsil.& Menoch. *suprà.* Quorum partes sequitur Farin. *d.quæst.*86. *num.*78.*& sequentib.*

56. Quid de violentissimis præsumptionibus, quæ indiciis etiam indubitatis assimilantur? Felin. *in d.c.afferte, num.*10. *vers.quartò limita, de præsumptionibus.* Abbas *ibi,num.*6. *in princip. iuncto vers. aut agitur criminaliter*, docent ex præsumptionibus violentissimis posse procedi ad pœnam ordinariam delicti. Sequitur Menochius *dict. quæst.*97. *num.*38. post plures ibi relatos, reiecto Gandino *in tract. maleficior. rubric. de indic. indubitatis, in fine*, scribente in hoc casu reum pœna extraordinaria esse puniendum, sed posse deueniri ad pœnam ordinariam delicti ex violentissimis præsumptionibus vult Bellamet.*decis.*689.*aliàs* 688.*n.*33. Idem Menoch.*cons.*11.*num.*25.*lib.*1.quam opinionem dicit communem, & ab omnibus receptam. Gomez *in l.*80.*Tauri,num.*50.& doctissimus Barbos. *in l.*2. *in princip. n.*78.*ff.solut.matrim. in* 1.*p.* saltem in his delictis, quorum probatio difficilis est. Cæterùm cùm præsumptiones violentissimæ indiciis indubitatis assimiles sint, quidquid diximus de indiciis indubitatis, idem ex præsumptionibus accipe, quando præsumptiones tales essent, vt manifestè ante oculos iudicis factum ponant, itavt ipse aliter credere non posset; quod ex multis ibi relatis sequitur Sarmient. *select. interpret. lib.*1.*c.*1.*per tot.* vbi credit absurdissimum dici posse iudicem pœnam ordinariam mitigare ex qualitate probationum, ideò in hoc casu reum vel esse ordinaria pœna plectendum, vel omninò absoluendum concludit, nec dissidet Farin. *d. q.*86. *num.*14.*vers.prime,* vbi excipit casus duos, in quibus reus condemnandus est in pœnam corporalem,nempe quando indicia talia sunt,vt iudex aliter aliud diuersum à facto sibi persuadere non possit iuxta doctrinam Innocent. *in c.quia verisimile, n.*2.*vers.nota tamen,de præsumpt.* dicentis iudicem quandoque,rarò tamen posse procedere ex indiciis indubitatis ad pœnam corporalem,& pecuniariam; ergo tacitè,& expressè sentit posse iudicem quandoque condemnare in pœnam corporalem. Quod alij,vt suprà diximus,indistinctè sequuti sunt.

57. Quæres quæ liceant damnato ad mortem naturalem? Respondeo de iure communi sic damnatum fieri seruum pœnæ *l. qui vltimo,ff.de pœnis, §.pœna seruus, vers.serui autem, inst. quib.mod.ius patr.potest.soluat.* Quam rationem tradit lex nostra *lib.*4 *ord. tit.*81. §.6.ibi: *Porque a condemnaçaon o faz seruo da pena em que he condemnado.* Ideò in primis non potest testari, textus *in l.eius, § si cui,* ibi gloss.*in verbo, ad ferrum,* & communiter scribentes, Bart. *n.*1.Bald.*n.*3.*ff.de testam.* Couar. *in rubric.de testam.n.*27. *in princip.* Iul.Clar.*in §.testamentum, q.*21.*in princ.* vbi testatur de communi. Idem de lege Lusitana suprà,ibi: *E por conseguinte he priuado de todos os actos ciuis que requeram autoridade do dereito ciuil,assi como he o testamento.* Sequitur Gam.*in tract.de sacramentis vltimo supplic.damnat.præstandis, quæst.*5.*num.*10.*& quæst.*6. *n.etiam* 10. *& decis.*362. quibus accedunt Ægid. *in l.*1.*C.de sacros.Eccles. p.*2.§.1. *per tot.* & Molin. Theolog. *tom.*1. *de iustit.tract.*2. *disp.*9.*vers.quod vt melius intelligatur.*

Quod extenditur ad testamentum factum etiam ante condemnationem ad mortem naturalem, hoc namque per subsequentem damnationem est nullum omninò per dictam legem *eius, §. si cui,* ibi: *Nec illud testamentum valet, quod antea fecit,* & ibi Bart. *ff.de testament.* Aret.*in l.si quis post accusationem. col.*2.*in princ.n.*3. *post medium, vers.quia gloss.tua,ff.de testam.* Clarus *d quæst.*21.*vers. quin imò sit prius.* Idem de iure nostro *dict.*§.6.ibi: *E posto que em qualquer tempo antes da dita condemnaçaon o tenha feito,tanto que for condemnado, logo o tal testamento perde toda sua virtude,* hoc est, testamentum antea factum ob secutam damnationem est omninò irritum,& inane. Ægid.*suprà, d.*§.5.*num.*3. *vers.priorem verò sententiam.* Quod amplia ad damnatos ad mortem ciuilem, nempe ad deportationem, vel ad metallum, sic Aretin. *in l.si quis post accusationem,vbi proximè,* & Peregrinus *de iur. fisci, lib.*3. *tit.*2. *num.* 2. Molin. *d.vers. quod vt melius intelligatur,* post plures ibi relatos, quibus adhæret.

De iure tamen Castellæ *l.*4. *Tauri,* quæ est tertia *lib.*5. *noua collectio. titul.*4. omnibus damnatis non solùm ad mortem naturalem, sed etiam ciuilem sit facultas disponendi de bonis suis per testamentum,vel per quamcunque aliam vltimam voluntatem, per se,vel per alium,perinde ac si non essent simili pœna affecti. Gom.*n.*3.*in d.l.*4.*Tauri,* vbi notat posse ita damnatos post damnationem etiam succedere tam ex testamento, quàm ab intestato, sicut cæteri, ac disponere de omnibus his bonis exceptis illis, quæ vel sunt confiscanda, vel alteri applicanda ratione delicti,& in pœnâ illius. Mol.*suprà,*& Spin.*in suo spec.rubr.*8.*part.n.*5.*&* 6.

58. Diximus deportatum esse intestabilem de iure communi,per textum *in l. eius qui, §. insulam, ff. de testamentis*, & ibi Bald. *in summario*, Salicet. *in l.*2.*num.*1. *in fine, vers.& per consequens, C. de hæret.instit.* & ibi Iason *num.*1. *vers. eodem modo*; quod procedebat,& extendebatur ad bona acquisita post deportationem, gloss.*in d.l.eius qui, §.in*

insulam, in verbo, deportari, nec potest capere ex testamento, nec ab intestato, *l. 1. C. de hered. instit.* ibi: *Qui deportantur si heredes scribantur, tanquam peregrini capere non possunt.* Clarus §. *testamentum, quæst. 22. num. 1.* vbi de communi.

Idem dicitur de condemnato ad metallum, seu ad bestias per legem, *eius, qui ff. de testam. in verbo, ad ferrum*, Couar. *in rubric. de testam. n. 27. in principio*, Peregrin. *in tract. de iure fisci, tit. 4. num. 1.* vbi de damnato ad metallum ait amittere factionem testamenti tam actiuam, quàm passiuam, & *n. 7.* vbi de damnato ad bestias. Idem de damnato ad perpetuum carcerem volunt Abbas *in rubric. de testam. n. 4.* Couarr. *suprà num. 27.* vbi testatur de communi, sequitur Peregrin. *d. tit. 4. num. 5.* Idem de damnato ad triremes tenet Peregrinus *num. 7.* Simon de Pretis *de interpretatio. vlt. volunt. lib. 2. interpretatio. 2. dub. 1. solutio. 1.*

Hodie tamen omnes hi ad mortem ciuilem damnati quomodocunque vocentur, de iure nouo non prohibentur testari, nec fiunt serui pœnæ, nisi ad mortem naturalem destinentur, textus *in Authent. sed hodie, C. de donatio. inter vir. & uxor.* quem Couar. *suprà num. 27. post medium, vers. quorum opinio valde commendat*, siue laici, siue clerici sint. Sequitur Peregrin. *d. tit. 4. n. 9.* Farinac. *q. 102. n. 146. & n. 158.* Ideirco possunt omnes contrahere, emere, donare, & acquirere per legem, *quidam sunt, in fine, ff. de pœnis*, Peregrin. *suprà tit. 5. n. 10.* Quin etiamsi bona illorum non publicentur, non potest fiscus ex contractu per eos acquisita post eorum mortem capere. Bald. & Angel. *in l. 3. l. si pendente appellatione.* An verò possint capere ex testamento, vel ab intestato, non conueniunt doctores. Nam damnatus ad metallum est incapax hæreditatis sibi delatæ, si damnetur in perpetuum, secus si ad tempus, Peregrin. *d. tit. 4. n. 2.* deportatus verò si hæres instituatur, quamuis ipse non acquirat; fiscus tamen non acquirit ab eo tanquam ab indigno, sed venit hæreditas, aut substitutis, aut illis deficientibus, succedunt venientes ab intestato Paul. de Castr. *in l. C. de hered. instit. post num. 2. & 3.* Iulius Clarus § *testamentum, num. 1.* post Alex. *cons. 26. num. 1. lib. 1.* Burrigar. tamen *in d. l. 1.* Secus credit in hæreditate delata ab intestato, quasi sentiat deportatum posse succedere ab intestato. Sequitur Farinac. *suprà num. 162.*

59. Cæterùm deportationis pœna non est hodie in vsu, vt latè probat Iul. Clar. alijs ibi relatis, §. *fin. quæst. 67. num. 8.* apud tamen Lusitanos imponitur pœna similis deportationi, vt constat ex lege Lusitana *lib. 2. ordinatio. tit. 13. in principio*, ibi: *Por se euitar a grande vexação que seda aos benefiçiados dos nossos reynos per pessoas que estam na Corte de Roma, ou fora della lhes impetrarem seus benefiçios*, hoc est ad euitandam magnam vexationem, quæ beneficiatis nostri regni infertur ab illis, qui in vrbe, vel extra illam impetrant beneficia illorum, vel eos ad vrbem præuia citatione vocant, statuimus, vt quicunque beneficium hominis viuentis impetrauerit, è nostro regno tanquam exterus eiiciatur, vt nunquam possit in posterum gaudere priuilegiis, exemptionibus, ac immunitatibus, quibus gaudent proprij ciues, atque incolæ nostri regni, & tanquam aduenæ, atque exteri habeantur. Vbi alias addit pœnas, quas repetit *tit. 15. huius libri*; quibus afficit hos delinquentes, eosque omnium regni dignitatum, ac iurium incapaces eo ipso efficit, ac declarat. Idem fermè liquet ex lege 28. *& sequentib. lib. 1. ordin. hispan. tit. 3.* & ex multis aliis pragmaticis à Carolo V. editis, teste Couar. *pract. 35. n. 5.* vbi deciditur ne dentur Ecclesiastica beneficia exteris. Cui iuri fauet caput *bona, de postul. prælator.* & caput vult. *de cler. peregrin.* Nam si impetrent exteri beneficia maximè illorum, qui adhuc viuunt à Summo Pontifice falsis precibus, & suggestionibus, multa sequuntur incommoda, quæ facilè poterant euitari, si sanctissimus Pontifex per synceram, iustàmque narrationem veri conscius foret.

His omnibus fauet doctrina Soti *in 4. dist. 25. quæst. 2. art. 2.* Victor. *de potest. Ecclesiast. quæst. vlt. num. 4.* Gregor. Lopez *l. 4. tit. 15.* gloss. 6. *part. 4.* & alij, quos sequitur Cabed. *patronatib. cap. 36. num. 1. & 2.* vbi *num. 3.* concludit in simili casu posse Regem defendere beneficiatos, quorum beneficia impetrantur, ne ab illis expolientur, non in vim regiæ potestatis, sed per viam extraordinariæ defensionis, & protectionis, qua tenetur, & potest regnum suum, ac vassallos suos ab oppressionibus vendicare, puniréque huiusmodi spoliatores beneficiorum etiamsi clerici sint circa temporalitates, putà, vt exeant à regno, & priuentur omnibus regni iuribus, amittantque omnes ciuitatis suæ, ac regni exemptiones. Quod fieri posse à Rege, & à magistratibus sæcularibus habetur etiam in lege Castellæ 24. *tit. 1. lib. 3. ord. & 5. tit. 1. lib. 3.* Couar. *suprà, cap. 35. n. 3.* Auilez *prætor. cap. 3. verbo, iurisdicion, n. 3. & c. 10. n. 9. verbo, vsurpan*, & alij apud Cabed. *d. cap. 36. n. 3.* & Afflict. *decis. 24. n. 6. & 9.* vbi concludit posse procedere iudicem laicum per modum defensionis extraiudicialis ad repellendam iniuriam factam clerico per clericum super beneficio. Miranda *de ordin. iudic. quæst. 2. artic. 6. conclusione 3.* Curia Philipp. *part 1. §. 5. num. 4.*

Quæri potest si modò pœna deportationis hodie alicui irrogetur, quid de deportato? Respondeo esse intestabilem in regno proprio: Extra verò regnum si fiat ciuis alicuius regni, posse validè testari iuxta leges illius regni etiam quoad bona alibi sita; valeréque testamentum in regno originatio, à quo fuit eiectus. Sic Ægid *vbi suprà, §. 6. num. 5.* Amittere tamen nullibi ea, quæ sunt iuris gentium, ac naturalis, sicut nec alij damnati ad mortem ciuilem, docet glossa *in l. 1. in verbo, non possunt, C. de hered. instituend.* quamuis amittant ea, quæ sunt iuris ciuilis. Peregrinus *de iur. fisc. lib. 3. titul. 5. sub num. 2. & 6.* Nec possunt amittere legatum pro alimentis relictum, text. *in l. legatum, ff. de capit. diminut.* Surdus *de aliment. tit. 1. quæst. 17. num. 22.* Amittunt tamen iura tutelarum, & ius eligendi, itemque patriam potestatem tam actiuè, quam passiuè. Peregrinus *suprà, num. 6. 8. & 9.* Possunt tamen capere hæreditatem sibi relictam in testamento militis, textus *in l. neque, §. 1. ff. de testam. milit.* Salicetus *in l. 2. numer. 2. vers. & à pagano, & num. 6. in 8. oppositione.* Iason *num. 1. vers. quartò limita, C. de hered. instit.*, & ibi Alexander *in principio.* Simon de Pretis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 2. interpretatio. 2. dubio 1. solut. 1. numer. 30.* Quod extendit ad clericum militem cælestem; idem de legato alimentorum. Dueñas *regula 68. in 20. limitatio. vers. quam opinionem*, & Peregrinus *de iur. fisci, lib. 3. titul. 4. num. 3.* Non tamen est capax damnatus ad metallum alterius hæreditatis sibi delatæ, si damnato est perpetua, secus si sit temporalis, Peregrin. *suprà, lib. 3. tit. 4. num. 2.* 60.

Dubita

Dubitationis eſt, an damnati ad mortem tam naturalem, quàm ciuilem, poſſint teſtari ad pia. Capic. *concluſ.* 102. *num.* 12. poſt alios ibi relatos docet deportatum poſſe teſtari ad pias cauſas ſecundùm communem. Confirmatur ex Alex. *in l.* 1. *num.* 1. *verſ. item fallit in relicto facto ſibi ad pias cauſas, Cod. de hæret. inſtit.* dicente deportatum eſſe capacem legati facti ad pias cauſas. Quod etiam tradit Iaſon *ibid. num.* 1. *poſt limitationem, verſ. & ex hac limitatione.* Ergo ſi poteſt capere ex teſtamento ad pias cauſas, poteſt etiam teſtari ad pia.

Pro relegatis ſiue in perpetuum, ſiue ad tempus ad aliquam Inſulam, dicendum eſt illos poſſe teſtari de iure communi, per textum *in d. l. eius, qui, & ibi* Bart. *num.* 3. Iul. Clar. § *teſtamentum, q.* 19. *in princ. & quæſt.* 12. *n.* 3. & ideo poſſe accipere hæreditatem ſibi delatam volunt Iaſon *in d. l.* 1. *n.* 1. *verſ. Secundò limita, C. de hæred. inſtit.* & Menoch. *conſ.* 271. *num.* 13. Ratio, quia nec libertatem, nec ciuitatem amittunt, ideo teſtari poſſunt, vt in ſpecie tradit Ægid. *d. l.* 1. *part.* 1. §. 6. *num.* 3. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* aliis ibi relatis, ſiue illis bona ſint publicata, ſiue non. Farinac. poſt plures *d. quæſt.* 102. *num.* 168.

61. Quid de damnatis ad mortem naturalem? Non poſſe teſtari ad pias cauſas, teſtatur Paul. de Caſtr. *in d. l. eius, qui, §. ſi cui poſt, num.* 1. *verſ. vltimò quæritur, ff. de teſtam.* Bartol. *in d. l.* 1. *num.* 26. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & eſt communis, teſte Abbate *in rubric. de teſtament. poſt num.* 11. *verſ. de damnato,* Alexand. *conſ.* 182. *num.* 5. *lib.* 5. quibus conſentit Clarus *in §. teſtamentum, quæſt.* 5. *num.* 5. *verſ. quæro quid de damnato ad mortem*, Peregrin. *de iur. fiſc. lib.* 3. *titul.* 2. *numero* 2. *verſ. amplia etiam ad pias cauſas,* & Couar. *rubric. de teſtament. num.* 27. *in fine.* Ratio, quia per ſententiam condemnationis effecti ſunt ſerui pœnæ & amiſerunt libertatem, & bona. Cæterùm de iure Luſitano *lib.* 4. *tit.* 81. §. 6. damnati ad mortem naturalem poſſunt teſtari de tertio ſuorum dumtaxat bonorum ad redimendos captiuos, ad eleemoſynas hoſpitalibus tribuendas, ad reparandum Eccleſias, ſeu Monaſteria, & ad maritandas puellas orphanas; ſic Molin. *de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 19. *verſ. quod ad ius,* & Ægid. *l.* 1. *part.* 1. §. 5. *num.* 7 *ad finem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* & Barboſa *in remiſſ. ad ordin. regiam lib.* 4. *tit.* 81. §. *vltim. num* 6.

An verò poſſint damnati ad mortem naturalem diſponere de tertia parte bonorum pro libito ad alias cauſas pias, vltra expreſſas in ſuperiori §? Videtur negandum ex Ordinatione Luſitana reſtrictè loquente ibi, *deſtribuindoas em tirar captiuos, cazar orfas, mandar dizer Miſſas, pera concerto, & rufazimento de moſteiros, e igreias, e em outras alguãs cauſas, e deſpeZas naon poderaon diſtribuir as ditas tereas.* Quæ deciſio videtur auferre poteſtatem diſponendi de tertio circa alia quæcumque pia. Verius tamen eſt poſſe diſponere damnatos ad mortem de ſuo tertio in rebus aliis piis, quæ ſint æquè piæ, quia cauſæ piæ ibi nominatim expreſſæ fuerint ratione frequentioris vſus, quia in illis frequentior pietatis vſus collucet, non tamen ob id aliæ cauſæ piæ excluduntur, in quibus eadem ratio pietatis cernitur; atque ita verba illa. *E em outras alguãs cauZas, & deſpezas naon poderaon diſtribuir as ditas tercas;* non de rebus piis, ſed de prophanis ſunt accipienda. Ita Molin. Ægid. & Barboſ. *ſuprà*, vbi addunt hos damnatos ad mortem poſſe diſponere de tertio illo bonorum pro anima, non ſolùm per actum vltimæ voluntatis, ſed etiam per actum inter viuos titulo donationis; valebit namque aliis donatio, ſeu promiſſio cum eadem ratio pietatis, ac vtilitas ſpiritualis animæ in eodem actu inter viuos reperiatur; neque refragatur lex noſtra faciendo mentionem teſtamenti, quia fuit loquuta propter frequentiorem vſum concedendo teſtandi licentiam, ſed non propterea facultatem donandi, ſeu promittendi in alia pietatis opera æquè pia, vel in illa expreſſa excluſit, ſed tantùm meminit teſtamenti, quod frequentius fieri ſolet, & ad id quod frequentius fit, lex aptari ſolet, *l. nam ad ea, ff. de legibus.*

Excipitur damnatus ad mortem propter hæreſim, vel crimen læſæ maieſtatis, aut Sodomiæ, quibus nec ad pia teſtari permittitur. Molin. *tract.* 2. *de iuſtit. diſput.* 9. *verſ. quoad ius*, Barboſ. *in remiſſion. ad legem legiam, lib.* 4. *titul.* 81. *num.* 6. *ad finem*, per textum ibi, *Porem iſto naon hauera lugar*, hoc eſt teſtari ad pia, *nos que forem condemnados por crime de heresia, treiçam, ou ſodomia.* Quibus omnino interdicitur teſtari. Qua de re circa hæreticum an ſit capax ſucceſſionis ex teſtamento, & ab inteſtato, conſule Sancium *lib.* 2. *in decalog. c.* 14. *à numero* 51. Facit lex, *ex iudiciorum, ff. accuſationibus*, quæ loquitur de accuſato, ſeu carcerato pro crimine læſæ maieſtatis, aut pro crimine propter quod memoria defuncti poteſt damnari; qui etiam antequam damnetur, non poteſt facere teſtamentum iuxta gloſſam *in l. ſi quis poſt accuſationem, verſ. item ſecus in crimine læſæ maieſtatis, ff. de teſtamentis*, & *ibi* Albericus *in* 1. *oppoſitione.* Atque ita teſtamentum factum ab accuſato, & carcerato pro crimine læſæ maieſtatis, vel quocumque alio, pro quo memoria defuncti damnari poteſt, ſecuta damnatione nihil valet. Idem dicitur de accuſato de crimine propter quod ipſo iure bona delinquentis publicantur. Ita Ioſeph. Ludouic. *concluſ.* 3. *colum.* 4. *verſ. ampliatur ſecundò,* ex Tiraquell. & Menoch. in locis per eum allegatis. 62.

63. Extra verò crimina hæc excepta damnati ad mortem naturalem etiam ſunt inteſtabiles tam de iure antiquo, quàm de iure nouo, *C. de authent.* vt notant Paulus de Caſtr. & Couarruuias *ſuprà, in rubric. de teſtament. numero* 27. etiam quando damnatur iuxta formam ſtatutorum, Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſtione* 21. *in principio*, quoad bona ſita in regno, vbi damnatur; ſecus quoad ea, quæ habet extra illud. Lege illum *dict. quæſtion.* 21. *verſ. quid ſi reus, num.* 11. Cæterùm ſi damnatus ad mortem veniat cum exceptionibus, vel appellet à condemnatione, ſi teſtetur, & antequam materia exceptionum dirimatur, vel confirmatio ſententiæ tandem veniat, ipſe in carcere ex ſuperueniente morbo decedat, teſtamentum pendentibus exceptionibus, ſeu appellatione, factum valebit. Paulus de Caſtro *in d. l. eius qui, §. ſi cui, num.* 1. *verſ. idem ſi poſt latam ſententiam, & n.* 2. *poſt medium, verſ. ſecus ſi fuerat appellatum,* vbi idem intelligit de fugiente à carceribus appellatione pendente, ſi eo tempore ante confirmationem ſententiæ ægrotet, ac moriatur, Albericus *in dict. l. eius qui, numero* 2. & Angel. *poſt num.* 2. *verſ. Adde quod,* & Lanceliot. *de attentat. appellatione pendente, in præfatione, numero* 89. *&* 92. quia appellatio, & exceptiones conſeruant

appellantem, & excipientem in statu, in quo erant ante sententiam, textus *in l.1.ff. nihil noua appellat. pend. & in l. sciendum*, ibi: *Omnia in eodem statu. ff. de appell. recip. & in l. appellatione, C.de appell.* Idem Paulus de Castro *in l.si quis, post num.1. vers. idem si infra tempus, qui poterat appellare, ff. de testament.* Quamobrem hæredes scripti si non admittantur, possunt appellare, teste Baldo *l.1. num. 5. & 7. C.si pendente appellatione.*

64. Hactenus de iure tam communi, quàm particulari. De consuetudine tamen vbi ea fuerit legitimè introducta, testatur Alberic. *in d. l. eius qui, §. si cui, num. 1. vers. Item de damnate ad mortem, ff. de testam.* & ibi Paulus de Castro *num.9.* & Iulius Clarus *quæst. 21.in d.§.testamentum, in princip. vers. bene verum est*, damnatos ad mortem naturalem quando eorum bona non publicantur, in carcere testari, & instituere hæredes, & ita de consuetudine quotidiana attestatur Imola *in cap.quia ingredientibus, num. 30. in fine, de testament.* & Natta *cons.* 177.*num.* 4. vbi addit, quamuis opinetur huiusmodi testamenta de iure nihil valere, non tamen esse recedendum ab hac consuetudine; quamuis Peregrinus *in tract. de iure fisc.lib.3.tit.2.num.2.* sapienter aduertat non esse deuiandum à iure scripto, nisi constet de consuetudine legitima præscripta; ea verò sic introducta, valent testamenta damnatorum, vt notat Socin. *regul.66.in 1.fallent.* & Capta *conclus.*102. *num.*111. dummodo non sint damnati pro delictis, pro quibus memoria defuncti damnari solet, aut ipso iure bona damnati non confiscantur, vt dictum est.

EPITOME.

65 *Damnatis ad mortem quæ sacramenta sint conferenda.*

66 *Et quo die ante mortem.*

67 *Damnati ad mortem an possint bis communicare.*

68 *Et an sit illis ministrandum extremæ vnctionis sacramentorum.*

69 *Damnatis ad mortem non est neganda sepultura.*
Et an possint eam eligere. ibid.

70 *Damnate ad mortem si est vtilis Reip. potest vita concedi.*

71 *Relegati si moriantur durante tempore exilij vbi sunt sepeliendi.*

72 *Damnatorum ad mortem corpora an possint concedi ad anatomiam.*

73. & 74 *Carnibus vesci humanis an liceat in extrema necessitate? sicut licet carne vti diebus vetitis in extrema etiam necessitate.*

65. QVæstionis est, an sacramentum Eucharistiæ damnatis ad mortem naturalem sit conferendum ante executionem sententiæ; Pars negans ex antiqua consuetudine seruata in Hispania, & in Gallia, ac Lusitania, vbi huiusmodi damnatis Eucharistiæ communio non concedebatur, potest probari; quæ prætextu reuerentiæ tanto sacramento debitæ damnatis sacramentum negabat. Item quia delinquentes fugiendo ad corpus Christi, vel ad sacerdotem illud deferentem gaudent immunitate, ne inde extrahantur, vt liquet ex clement. vnica, de reliquijs, & veneratio.sanct. Archidiac. *in cap. quæsitum, 13. quæst.2.* Abbas *in cap.sanè de celebratio. Missarum, num.1.* & alij *ibidem*, Couar. *lib.1.variar. cap.20.num.6.* & Gomez *tom.3. cap.9.* Ergo sumentes Sanctissimam Eucharistiam gaudebunt priuilegio eodem, vel poterunt confugere ad sacerdotem Eucharistiam deportantem, petentque relaxari, ac demitti; ideo nullo modo est concedenda sumptio Eucharistiæ damnatis ad mortem. Accedit in extremo vitæ tempore Eucharistiam suscipere solùm esse de præcepto Ecclesiastico, vt docent Alexander, D. Thomas, Bonauentura & alij, quorum meminit Azor. *1. part. instit. moral. lib.1.cap.10. vers. duæ enim circa hoc sunt opiniones*; & consequenter sacramentum Eucharistiæ non est medium necessarium necessitate salutis pro omnibus, qui saluandi sunt, sed medium duntaxat vtile, ac morali necessitate necessarium ad conseruandam vitam spiritualem gratiæ, vt volunt Caietan. *3. part. quæst. 79. art.1. ad 1. & in summa, verbo, communio*, Bonauentura *in 4. dist. 12.art.3. quæst.1.& dist.14.quæst.4.art.1.* Ægidius Conynk. *de sacrament. Eucharistia, quæst.73.art.3.num.36. conclus.1.& num.44.conclus.5.* Victoria *in summa, de sacramento Euchar.ist. §.53.* Ergo cùm non sit susceptio Eucharistiæ medium necessarium necessitate salutis pro conseruanda, & nutrienda gratia, sed medium duntaxat vtile, bene potest adultus in gratia positus saluari, etiamsi in articulo mortis Eucharistiam non suscipiat, cùm præceptum iustis non imponatur necessarium necessitate salutis de sumenda Eucharistia in eo articulo. Quæ rationes faciunt hanc partem satis probabilem.

Probabilior tamen est quæ docet realem susceptionem corporis Christi Domini esse remedium, ac medium necessarium necessitate præcepti diuini: & ex consequenti diuinum præceptum de sumenda Eucharistia non omnibus, sed adultis baptizatis, qui sunt capaces præceptorum, obligans in articulo mortis, etiamsi violenta sit, & auctoritate publica imposita ad hoc sacramentum suscipiendum tanquam viaticum, nisi ex aliquo rationabili satis casu occurrente impediatur. Atque ita nullo modo damnati ad mortẽ naturalem possunt iustè pro eo articulo hoc sacramento priuari; imò tenentur magistratus damnatis ad mortem sub mortali concedere spatium ad suscipienda sacramenta tam confessionis, quàm communionis. Est communis doctorum ex *cap. quæsitum, 13. quæst.1.* Gomez *tom.3.cap 14. post num.6.vers. item a de quod potest.* Iulius Clarus *lib.5. §. fin. quæst.99.num.3.* & probat textus *in cap.1. de furtis*, & ibi Hostiens. & Abbas, Archidiaconus *in cap fin.13. quæst. 2.* & ibi glossa ordinaria. Quod adeo verum est, vt consuetudo contraria sit omnino reiicienda, vt tradit idem Abbas, & scribentes *in d. cap.1.de furtis*, sequitur Gomez *vbi suprà*; & ex Theologis idem sentiunt Henriquez *lib. 8. de Eucharistia, capit.4.in principio*, alijs ibi relatis *in commento, litera D.* cùm sit præceptum diuinum obligans in eo articulo, vt significat Concilium Trident. *sess.13. cap.6.* citans concil. Nicænum *can. 13.* Frater Emanuel *tom.2. regul.quæst.100.artic.3.* Sotus *in 4. dist.12.art. 11.* Suar. *3.part. disp.69.sect.3.* Sà *verbo, Eucharistia, in principio.*

Ratio, quia in articulo mortis tenemur omnes magis incumbere ad conseruandam diuinam gratiam: Atqui sacramentum Eucharistiæ à Christo

ſto Domino fuit inſtitutum ad conſeruandam,& augendam diuinam gratiam peculiariter; ergo nullo modo omittenda eſt ſumptio huius ſacramenti in hoc articulo,cum ſit cibus animæ ſpiritualis ad conſeruandam vitam ſpiritualem gratiæ. Probatur deinde ex conſuetudine generali ab Eccleſia ſeruari ſolita, quæ omnes fideles adultos in articulo mortis communicat per modum viatici, & ipſi morti vicini etiam quando capite damnantur, de ſe tenentur communicare, quamuis non ſint ieiuni. Henriquez *d.lib.8.ca.4. in principio, litera D,* vbi,pro hac parte refert,ac ſequitur D. Thom. *quæſt.8.* Faciunt tradita à ſapientiſſimo Suario *3. tom. in 3.part. quæſt.80. artic.12. diſputat.69. ſection.1. dub.1.* dicente catechumenos in articulo mortis teneri ſumare Euchariſtiam, & baptiſmum, omittenteſque ea ſacramenta duplici omiſſione lethali ligari, altera baptiſmi, altera Euchariſtiæ, ex eo Chriſti Domini præcepto Ioannes 6. *niſi manducaueritis carnem filij hominis &c. non habebitis vitam æternam.* Quæ verba cùm ſint generalia, comprehendebant omnes, qui loquentem Chriſtum Dominum audiebant; quorum aliqui erant infideles, & ſubdebantur poteſtati diuinæ Chriſti legem ferentis. Atque ita per illa verba, *niſi manducaueritis*, loquebatur Chriſtus Dominus cum omnibus tam fidelibus quàm infidelibus indiſtinctè. Et quamuis Sotus *in 4. diſtinct. 18. quæſt.1. art.3. concluſione* 1. ſapienter concludat, nec catechumenos ligari præcepto communicandi, ſed tantùm teneri in articulo mortis ſuſcipere baptiſmum, & ex voluntaria omiſſione baptiſmi irretiri mortaliter; ex hoc ſequitur ſolos baptizatos, ſi ſint adulti, peccare mortaliter ſi voluntariè omittant in articulo mortis abſque vlla cauſa ſacram ſynaxim ſumere.

Ex quibus ſequitur meritiſſimò conſuetudinem Galliæ, Hiſpaniæ, ac Luſitaniæ, quæ damnatis ad mortem ſacram Euchariſtiam negabat, fuiſſe ſublatam per ius ſcriptum, vt conſtet ex lege hac de re ſancita à Philippo II. Hiſpaniarum Rege anno 1569. qua decreuit, vt capite damnati ante executionem ſententiæ ſacramento pœnitentiæ expiati, & ſacra ſynaxi refecti muniantur,conceſſo ad hæc duo,ritè ac rectè obeunda tempore accommodato iuxta decretum motus proprij Pij V. de quo in eadem lege ſit mentio. Quod etiam conſtat iam olim fuiſſe decretum ex *l. 7. tit.13. part.2.* ibi. *Sea inſtiçiado e deuenle dar communion*, vbi Gregor. Lopez multis id probat. Idem de iure Luſitano ſancitum eſt *lib.5. ordin. titul. 138.* § 2. in hunc modum, *E as peſſoas que por inſtiça ouuerem de padecer ſe notificaraa ſentença hum dia a tarde, a horas que lhes fique tempo pera ſe confeſſarem*; & infrà, *eao outro dia ſeguinte pela menhaan lhe daraon o ſanctiſſimo ſacramento, è ao terceiro dia pela menhaan ſe fara no condemnado a execucaon da morte com effeito*, hoc eſt, primo die veſperi damnato ad mortem ſententia capitalis intimabitur, vt de peccatis ſacerdoti confiteatur: ſequenti verò die ſacram Euchariſtiam ſuſcipiet. Tertio autem die manè capitalis ſententia mandabitur executioni. Ita lex Luſitana.

Ad argumenta contrariæ partis dicendum eſt, conſuetudinem antiquam, quæ damnatis ad mortem Euchariſtiæ ſumptionem non concedebat, non eſſe omnino improbandam, nec etiam hodie, ſi alicubi vigeat, cùm ſit opinio probabilis præceptum Euchariſtiæ in articulo mortis non eſſe de neceſſitate ſalutis,ſed tantum medium vtile, ac morali neceſſitate neceſſarium ad conſeruandam vitam ſpiritualem gratiæ,cùm poſſit gratia conſeruari per alia media, & remedia ſalutis, puta per orationem, ieiunia, eleemoſynas, & alia pia opera, nec non per frequentem pœnitentiæ ſacramenti ſuſceptionem, quibus impetrare poſſumus à Deo non ſolùm permanentiam, & perſeuerantiam in gratia, ſed etiam magnum incrementum illius. Item, quia etiam in noſtra opinione ſecundùm aliquos doctores, quando damnati ad mortem ſunt adeo facinoroſi, vt niſi ſtatim ſuſpendantur, vel capite feriantur, ſequantur magna ſcandala, damna publica, vel repentina Reipublicæ ſeditio, ac perturbatio, præmiſſa ſemper ſacramentali confeſſione, poteſt fieri executio, omiſſa Euchariſtiæ ſumptione. Idem dicendum eſt ſi pro certo habeatur,quòd ſit damnatus ad mortem eripiendus violenter per conſanguineos à manibus familiæ, & in aliis ſimilibus caſibus, quando magna aliqua damna meritò timeantur.

Ad ſecundum dicendum eſt, fugientes ad ſacram Euchariſtiam gaudere immunitate, ne inde extrahantur,ſicut fugientes ad Eccleſiam,non verò aſſumentes illam, quia eſt cibus animæ, & non corporis; ita expreſsè Panorm. *in cap. ſanè, num.1. de celebrat. Miſſar.* poſt Vincent. & Gofred. *ibi*, & gloſſam *in cap. fin 11. quæſt.2.* vbi ait aſſumentem corpus Chriſti non gaudere immunitate Eccleſiaſtica,neque propter hoc poſſe eripi è manibus familiæ, ſicut ſeruus confugiens ad Eccleſiam,non manet liber; ſic damnatus ad mortem ſumendo Euchariſtiam non gaudet libertate. Nauarrus *lib.5. de pœnitent. & remiſſ. conſ.40. num.3. & 11.* vbi in ſpecie definit fugientem ad Euchariſtiam liberari à poteſtate miniſtrorum iuſtitiæ, ſecus tamen, ſi illam aſſumat. Ad tertium argumentum patet ex dictis ſolutio.

66. Sed quæres, an poſſit damnatus ad mortem ſumere Euchariſtiam eodem die, quo debet ſuſpendi, vel decapitari? De iure noſtro conſtat pridie ſumendam eſſe Euchariſtiam; alij verò in eadem die manè, quo occidendus eſt ante tres, vel quatuor horas, imò, & ante vnam. Ita Nauarrus *d.conſ.40. num.12.* & Sà *verbo, Euchariſtia, num.2.* addens, etiamſi non ſit ieiunus; cùm ſit viaticum: ſed Nauarrus *num.10.* non eſſe dandam Euchariſtiam non ieiuno ait; ſed infirmo maximè, quia infirmus regulariter non poteſt id præuidere, ſed damnatus ad mortem poterat. Opinio tamen Emanuëlis de Sà magis placet, quæ etiam eſt Henrici *d.lib.8.c.4. in princip.* vbi etiam vult ægrotum poſſe non ieiunum per dies ſæpius in eodem morbo communicare, poſt Tabien. *verbo, communicare, num.54.* concludentem infirmum, qui communicauit non ieiunus per modum viatici, ſi poſtea ſuperuiuat per aliquos dies,puta per ſex, vel per octo, poſſe iterum communicare non ieiunum, etiam per modum viatici, quia non poteſt quis ſaluari niſi per incorporationem ad hoc ſacramentum, vel in propoſito, vel in actu, ſi dignè, & decenter poteſt. Cùm ergo nemo poſſit plenè cognoſcere an poſtquam ſumpſit hoc ſacramentum, ſit ab eo abſens interuentu alicuius peccati mortalis,tenetur de nouo iterum appetere, ſi fortè eſſet paratus,vt rurſus illi vniatur; ideo ſi commodè poteſt, quamuis non ſit ieiunus, debet communicare.

67. Ex qua decisione sequitur posse damnatum ad mortem, imò debere bis communicare antequam sententia capitalis executioni mandetur, videlicet, si postquam semel communicauit, impediatur executio per nouas exceptiones, & differatur saltem per octo, vel decem dies à priori Eucharistiæ sumptione. Probatur, quia is sic damnatus interim dum exceptiones oppositæ dirimuntur, ac definitiuè pronuntiantur, graui morbo si afficiatur, ac periclitetur, tenetur parochus sacram Eucharistiam ægroto petenti ministrare ratione officij, imò grauiter punietur si petenti non deferat Eucharistiam, vt est communis Doctorum sententia, teste Capua *lib.1. decis. cap.53. num.38.* Syluest. *verbo, Eucharist. 3. num. 7. & verbo, confessio 3. num. item 7.* Sanchez *lib.3. disp.16. num.14.* Tolet. *lib.4. cap. 10. num.5.* Henriquez *lib.8. c.55. num.1.* Suarez *tom.3. in 3. part. disp.72. sect.3. colum.1. fol.1026.* & Sà *verbo, charitas, num. 3. & verbo, parochus, num.1. & num. 4.* vbi hanc obligationem iustitiæ extendunt sub lethali culpa ad tempus pestis etiam cum vitæ periculo. Ergo similiter per eos dies, & multo fortius si per mensem differatur executio iustitiæ propter exceptiones, & tandem sit exequenda sententia, nullo modo possunt iudices excusari à peccato, si nolint concedere damnato in extremo vitæ periculo sumere sacramentum, nisi causa aliqua ex suprà citatis superueniat. Quare reo petenti tempus ad confessionem, & ad Eucharistiæ sumptionem iudices tenentur concedere, vt patet ex clementin. *cùm secundum, de pœnitent. & remissio.* vbi Episcopis iubetur, vt per sententiam excommunicationis iudices obligent ad concedendum tale tempus, & decernitur, vt consuetudo negandi Eucharistiam omnino relegetur. Quamuis enim in dicta clementina tantùm fiat mentio de confessione, idem intelligendum est de sumptione communionis, vt notat gloss. ibi, *quoniam sicut dicitur non esse negandam confessionem, sic etiam intelligitur non esse denegandam Eucharistiam*, iuxta cap. *quod in te, de pœnit. & remiss.* Atque ita cum obligatio sumendi Eucharistiam in illo articulo, sit de iure diuino per ea, quæ suprà diximus, nullo modo possunt iudices reo petenti id denegare, non obstante quacunque consuetudine contraria, quæ iuri diuino derogare nequit. Petrus Nauarra *de restitution. lib.2. cap.3. num.125. & sequent.* & Syluest. *verbo, index 1. quæst. 11.* vbi vult posse negari reo petenti iam in patibulo, qui antea non petiuit in carcere, Petrus tamen Nauarra excipit casum negandi, quando timeretur ereptio violenta, ex qua notabile Reipublicæ detrimentum immineret. Quibus accedit Reginald. *in praxi, tom.2. lib. 29. num.71. vers. secunda, & tertia propositio.*

Quod ampliatur ad illos, qui post relapsum hæresis reconciliantur à Dominis Inquisitoribus, quibus etiam quamuis sint comburendi si verè pœniteant, hoc viaticum non esse negandum docent Syluestr. *verbo, Eucharistia, 3. num. 7. ad fin. vers. octauum,* per ea quæ tradit Alexand. 4. *in cap. super cathedram, de hæretic. in 6.* D. Antonin. *3. part tit. 14. cap. 12. §. 3.* & Henriquez post plures *in d. lib. 8. cap. 5. num. 4. & in commento litera T.* Idem Syluestr. suprà ait de excommunicato, si in articulo mortis confitetur, ac verè pœniteat, cum in pœnitentia, hoc est in confessione includatur etiam facultas communicandi secundùm cap. *quod in te de pœnit. & remiss.* cùm tamen in vita excommunicati etiam iniustè excommunicatione maiori, ac minori, à sumptione communionis arceantur; vbi etiam addit nec dæmoniacis negandam esse Eucharistiam secundùm D. Thom. in eo articulo, nisi palam constet illos pro aliquo crimine ita torqueri, tunc enim habendi sunt tanquam excommunicati. Non tamen damnatis ad mortem dari debet extrema vnctio, qui non sunt infirmi, Cened. *collect. 4. ad decretum, num. 2.* Simanc. *de cathol. instit. tit.57. num. 16.* Victor. *in summa sacrament. numer. 221.* Regin. *lib.28. num. 68. vbi num 69.* cum Tabien. *verbo, vnctio, §.6.* vult dari posse his, qui ex senio sunt in probabili mortis periculo, non tamen damnatis ad mortem. 68.

An verò sit danda sepultura vltimo supplicio affectis propter crimina? Affirmatiua pars placet, ex eo fundamento, quia quibus conceditur sacramentum pœnitentiæ, conceditur etiam sepultura, textus *in cap. quæsitum, 13. quæst.2. & cap.2. de furtis*, etiamsi damnentur propter crimina atrocissima; sed illis conceditur sacramentum pœnitentiæ; ergo, & sepultura. Quod àdeo verum est, vt hoc non possit consuetudine induci, vt illi Ecclesiastica sepultura priuentur, & quamuis Syluester *verbo, sepultura, quæst 10.* dicat suspensum, 69. vel aliter propter scelera morti addictum, publicéque iustitiatum debere carere sepultura, hoc est intelligendum, vt ipse se explicat, si moriatur impœnitens, secus si contritus, quia tunc sicut conceditur pœnitentia, & viaticum, ita, & sepultura. Panormitanus *in cap. ex parte, de sepulturis, el 1.*

Ob quam causam Petrus à Rauena *in tract. valere, cum perpetuo silentio fol. 10. col.1.* non excusat à peccato iudices damnatorum cadauera beneficio sepulturæ priuantes; quem sequitur Rochus *de consuetud. fol. 12. col. 112.* & Abbas *in d. cap. ex parte.* Contra verò Maior *in 4. sententiar. dist.45. quæst.4.* illos excusat a peccato, si corpora damnatorum vltimo supplicio relinquant insepulta in perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa, idque faciant ex causa propter atrocissima crimina. Communiter tamen tantus rigor in corpora damnatorum non est probandus, præsertim vbi lex in specie nihil decernit circa sepulturam. Nostris verò temporibus quando malefactores extra loca consueta suspenduntur, non inde auferuntur, vt sepeliantur, nisi petantur à magistratibus, & aliquando non permittuntur, vt ad conspectum suspensorum alij ab eisdem delictis deterreantur, sic docet Vlpian. *in l.1. ff. de cadaueri. puni* & constat ex *l. capitalium, ff. famosos. ff. de pœnis,* ibi: *famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos esse.* Regulariter tamen corpora damnatorum non sunt deneganda petentibus, vt tradantur sepulturæ; *in l.1. & 2. ff. de cadauerib. puni.* vbi ad deponendum de patibulo requiri licentiam iudicis habetur, Syluestr. *suprà ad fin.* Quin etiam peti possunt corpora damnatorum exurenda, qui catholici, ac verè Ecclesiæ reconciliati obierunt, vel saltem eorum ossa, & cineres vt sepeliantur, præsertim si à cognatis, vel etiam ab extraneis ad sepeliendum petantur, ex ratione suprà tradita, quia illis ad mortem damnatis, quibus conceditur sacramentum pœnitentiæ, & Eucharistiæ, non denegatur sepultura, esto atrocissima commiserint delicta vt *in cap. 2. de furtis, & in cap. super eo, de hæretic. in 6. & d. clement. 1.* & ibi gloss. *de pœnit.*

&

& remiss. Farin tom.1. in praxi, tit.3. quæst.20.n.184. Gomez tom.3. cap.14.n.8. Gama de sacram. præst, quæstion. 8. per totam, & Menoch. lib.2. casu 387. num.3.

Peres, an possit damnatus ad mortem eligere sepulturam sibi? Partem affirmantem docet regula vulgaris, videlicet, posse sibi quemcumque eligere sepulturam, nisi à iure prohibeatur, ex 13. quæst.2. cap. è contra, Petrus de Vbald. de canon. Episcop. cap. 11. in principio. Nihilominus dico primò si criminosus decedat lite pendente antequam super crimine pronuncietur, posse sibi eligere sepulturam, quia crimen abolitum est morte criminosi, nec per accusationem factus fuit seruus pœnæ. Dico secundò idem esse iudicium, si damnatus ad mortem, à sententia appellauit, & appellatione pendente mortuus fuit, quoniam intercedente appellatione non sortita fuit sententia suum effectum, ideo potuit sibi eligere sepulturam, vt in l.1. ff. ad Turpil. de inreiur. venientes. Dico tertiò si mandatur tandem sententia capitalis executioni, non posse sic damnatum eligere sibi sepulturam, quia factus est seruus pœnæ, nec de iure communi potest testari, vt dictum est. Petrus de Vbald. suprà, num.16. qui cap 9. canonica, num.5. addit damnatorum corpora ob crimen læsæ maiestatis non esse sepelienda de iure communi sine consensu Principis, quamis de consuetudine sepeliri soleant in sepulchro suorum maiorum. Quod si pater sit reus criminis læsæ maiestatis, & sepeliatur in aliquo sepulchro, filius tamen non potest sepeliri in sepulchro patris, quia in isto casu ius sepulchri non transit ad filium, vt est casus in l.1. §. interdum, ff. de suis, & legitim. & notat gloss. in l. si quis hæres, ff. de religion. & sumpt. funer.

70. Quid dicendum de officiali in arte sua peritissimo si ad mortem damnetur? Marsil. in l. edictum, ff. de quæst. in 3. col. post alios tradit hunc officialem cùm sit Reipublicæ vtilis, non posse torqueri. Sequitur Paris. de Put. in tract. de indic. per textum in l. ad bestias, ff. de pœnis, vbi dicitur damnatum ad bestias posse eximi ab illa pœna, quod est vtilis Reipublicæ, ac populo, & ad vocem illius esse liberandum. Quod de facto Conimbricæ scio contigisse officiali in arte scindendi venam peritissimo, qui ob eam artem à mortis faucibus, ac patibulo fuit ereptus; lege Grillan. de pœnis, lib.4. quæst.6 num.10. vbi de hoc casu, exceptis tamen criminibus læsæ maiestatis maleficorum, & incantatorum, per textum in l. & si excepta, C. de malefic. & math. Quare Tiberius Cæsar meritissimò crudelis habitus fuit, quatenus insignem artificem, qui vitrum flexibile componebat, occidere iussit, quem etiamsi esset homicida, vita potius donare debuisset ob tam insigne artificium; cuius facti testis est Plin. lib.36. c.26. & Tiraq. suprà, de pœn. caus. 50. num. 1. & 3.

71. Quid de relegatis ab aliquo loco, vel ciuitate, si durante tempore exilij decedant? Respondeo non posse eorum corpora inde extrahi ad sepeliendum in eo oppido, vel ciuitate, à qua inuita fuerunt relegati, textus in l. penultim. ff. de cadaueri. puni. Ratio, quia sicut dum vixerunt, non poterant ibi habitare; sic etiam post mortem non possunt eorum corpora ibi sepeliri; quod puto verum si exilium erat perpetuum; secus si fuit ad tempus; tunc eo transacto possunt corpora, & ossa ad locum, à quo fuerunt relegati, adduci. Isto quo faciunt tradita ab Anania in cap. 1. de furtis, & ab Hippolyto in l. vltim. num.58. ff. de quæst. absolutè docentibus posse ossa, & cineres relegatorum deduci inconsulto Principe in locum à quo fuerunt relegati. Quæ opinio cùm sit benignior placet; quidquid contradicat Gualdens. de arte testand. tit. de sepult. Nec obstat lex pen. ff. de cadauerib. puni. vbi dicitur missus in exilium ab aliquo loco non posse inconsulto Principe in eundem locum mortuus deduci ad sepeliendum. Quod etiam ibi Bartol. & Iason. in l.2. col.2. C qui testament. facere poss. per text. in cap. is, cui de sentent. excommunicat. & in cap. ex parte, el 1. de sepultur. Quia hæc iura, & Doctores debent intelligi de missis in exilium perpetuum, non verò ad tempus. Quare deportati in certam insulam si ibi moriantur, non possunt inde educi, vt alibi tumulentur, cùm deportati exilio perpetuo in perpetuum afficiantur; vnde post mortem non possunt eorum ossa, ac cineres deduci ad sepulchrum suorum maiorum sine Principis licentia. Anchatan. in clement. 1. de pœnis, & remiss. Rauenna in Alphabeto aureo ad finem ante allegationem consuetudinis, & Staphilæos de literis gratia, & iustitia, folio 191. Quibus accedit Gomez dict. cap.14. num.8. §. item adde.

72. Seqoitur dicendum an liceat corpora damnatorum concedi medicis ad anatomiam faciendam? Ananias in c. 21. de furtis col. 2. & Bartol. in l. fin. ff. de cadaueribus puni. huius quæstionis meminerunt, sed vtrique indecisam reliquerunt. Non tamen video cur hoc non liceat propter publicam vtilitatem; ideo posse concedi studiosis artis medicæ in causam anatomiæ tradit Decius in l. imperium num.18. ff. de iurisdict. omn. iudic. Ripa in tract. pestis, tit. de remed. præseruat. contra pestem, n.142. vbi testatur de communi, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur vtilitati priuatæ, per textum notabilem in l. quod Reipublica ff. de iniur. vbi habes iudicem nulli facere iniuriam, si intuitu boni publici aliquid concedat, quod redundet in contumeliam alicuius priuati. Sequitur Iul. Clar. §. fin. quæst. vltim. num. 2. vbi de consuetudine passim fieri præhabita facultate à Principe, vel à Senatu, obseruat, & ita practicari testatur Bertachin. in verbo cadauera, numero 5. Gomez c.14. delictorum, in fine, vbi refert Imperatori Caroli V. id quærenti ab Vniuersitate Salmanticensi, responsum pro parte affirmante redditum fuisse. Quibus accedit Menoch. de arbitr. casu 185. num. 10. & duobus sequentibus. Syluest. in summa, verbo, Medicus, numero 9. per l. Reipublica, ff. de iniur. quam legem ad hoc citat Ludouic. in l.1. ff. solut. matrim. Consentit Anton. Scappus de iure non scripto, lib. 5. c. 200. & Sà verb. Medicus, num.5. concludens non debere negari à iudice suspensum medicis ad anatomiam.

73. Huic affinem adde quæstiunculam an liceat vesci carnibus interfectorum humanis extra grauissimam necessitatem? Negat victoria in relectione de temperantia, n.5. quia esus carnis humanæ est prohibitus iure diuino, per verba illa Genes.9. *Sanguinem animarum vestrarum requiram de manu cunctarum bestiarum, & de manu hominis: de manu viri, & de manu fratris eius requiram animam hominis: Quicumque effuderit sanguinem humanum, fundetur sanguis illius.* In quibus verbis intelligitur caro humana prohibita esse hominibus. Nam quod est admittendum in alimentum, necessariò est præparandum, & si opus

est, occidendum. Quare dum Dominus ait, ibi: *Sangu n :m animarum vestrarum requiram*, &c. & infra: *Quicumque effuderit humanum sanguinem*, &c. apertè prohibet hominibus vesci carne humana; ita Victoria *suprà* Sequitur Nauat. *in summa, cap. 23. num. 122.* Tolet. *de peccatis mortal. lib. cap. 60.* Valentia *disp. 9. quæst. 1. punct. 1.* & apertè significat D. Thom. *2.2. quæst. 142. art. 4. ad 3.* vbi vocat hoc peccatum excedens naturam humanam, sequitur Azor. *tom. 1. lib. 7. instit. moral. cap. 33. quæst. 4.* & secundùm hos Doctores nullo modo licitum est illis vesci, etiam ad vitandum mortis periculum, puta in aliqua vrbis obsidione, vbi sunt corpora interfectorum ex vtraque parte, qui in bello occubuerunt; de quibus loquimur. Quia occidere hominem ad hunc effectum cùm sit intrinsecè malum, constat nullo modo esse licitum. Atque ita absolutè dicendum est extra grauissimam necessitatem non licere carnibus hominum interfectorum vti, & satis probabile est esse mortiferum peccatum illis vesci in grauissima necessitate ad vitandum mortis periculum, vt censent D. Thom. Victoria *suprà, num. 6.* Azor. & Valent. suprà scripti.

Probatur, quia censetur inhumanum vti tali cibo in aliqua vrgente obsidione, vt patet apud historicos; nempe apud Iosephum *de bello Iudaico, lib. 7. c. 8.* Item, quia quidquid in cibum concessum est, fas est occidere, ac præparare; vnde Petro Actor. 10. dicebatur, *Petre, occide, & manduca*; sed nefas est occidere hominem viuum ad esum; ergo nefas est vesci carnibus illius mortui. Tertiò, quia si hoc esset licitum ad vitandum mortis periculum, in extrema necessitate etiam licebit vesci carnibus humanis, quando quis metu iusto à Barbaris fuerit compulsus, vt illis vescatur, quia nihil refert an metus sit illatus ab intrinseco, vel ab extrinseco. Accedit, quia si hoc licitum esset, cur non fuit permissum, vt ait Victoria in obsidione Hierosolymitana sub Vespasiano, vbi tot millia hominum, ac mulierum fame contabuere? neque in obsidione sub Ioram Rege Israel 4. *Regum* 6. præsente ipso Elisæo Propheta, vbi matres de mutua filiorum comestione paciscebantur: nec legitur ibi consuluisse Prophetam in hac vehementissima fame fas esse vti carnibus humanis ad vitandam mortem; ergo nullo modo dicendum est posse illis vti in extrema necessitate ad conseruandam vitam. Facit illud Aristotel 3. Ethicor. cap. 1. *Sunt*, inquit, *quædam ob quæ non licet etiam compulsum, sed potius oportet summa perpessum tormenta mortem obire.*

Probabilius tamen est in extrema necessitate posse vti carne humana ad conseruandam vitam, quia non constat hoc esse intrinsecè malum, nec omnia iuris naturæ præcepta obligant cum vitæ periculo. Item, quia fas est ad curandos morbos aliquando vti carne humana in medicamentis, vt vsu receptum est in munia, seu momia, quæ nihil aliud est quàm caro humana pretiosis vnguentis sepulta, seu delibuta; ergo in extrema necessitate famis fas erit vti eadem carne, non condita ad vitam conseruandam. Sic Caiet. *2. 2. quæst. 148. art. 1. ad fin. in solut. ad* 2. Martinus *quæst. 2. de gula*, Abulensis *in 4. Regum, cap. 6. quæst. 32.* Nauar. *in summ. cap. 23. Hispanè, num. 130. & Latinè, num. 122.* Tolet. *in summa, tract. de peccat. mortal. cap. 60. n. 3.* Sà *in summa, verb. comedere, num. 1.* vbi expressè vult carnes humanas edere licitum esse in extrema necessitate. Quibus adhærent Lessius *lib. 4. c. 3. dub. 2. num. 10.* & Sanchez *in 1. Decalogi, cap. 9. num. 12.* vbi de his plenè.

Confirmatur exemplo Iudæorum, qui teste Victoria *suprà, num. 10.* poterant in extrema necessitate admittere in cibum carnes immundas, suillas videlicet, & equinas, & coruinas; quibus non licebat vti extra illam necessitatem. Ob quam etiam rationem si Barbari compellant metu iusto Catholicum non in odium religionis vesci carnibus humanis, poterit eas edere, quia necessitas vitandæ mortis illum excusat. Victoria *suprà, numero 6.* quatenus ait nihil referre an metus mortis siue ab intrinseco, siue ab extrinseco inferatur. Sequitur Sanch. *suprà, num. 13.* vbi *num. 14.* addit neminem teneri vitam tueri esu carnium humanarum, sed posse mortem potius subire siue prematur, vitæ tuendæ necessitate ab intrinseco, siue ab extrinseco, cùm possit adhærere contrariæ opinioni satis probabili docenti vesci carne humana esse illicitum. Quin etiam si teneat esse licitum carnem humanam edere, non tamen tenetur vitam conseruare per omnia media licita; quemadmodum non tenetur pati vt sibi amputetur brachium ad conseruandum totum corpus. Lessius *suprà, dub. 2. num. 12. vers. ad vltimum*, vbi multis exemplis id probat, præsertim Carthusianorum, qui in extrema necessitate possunt abstinere à carnibus, ne videlicet aperiatur aditus dispensationibus, seu interpretationibus, ac via relaxandi sanctam illam obseruantiam in sua religione. Ita Suar. *tom 4. Religionis, lib. 2. c. 4 n. 3. & 4.* Less. *supr.* quod putat verum nisi necessitas extrema obueniat ex fame, & nullus alius cibus supersit; quia si supperat, bene possunt abstinere à carnibus non obstante ægritudinis periculo, aut necessitate, quia talis abstinentia conducit ad magnum bonum commune illius religionis, quod si non suppetat, non censent esse licitum tale statutum obseruare, cùm in ea abstinentia nulla reperiatur ratio virtutis, nec lex humana præcipiens in eo casu extremæ necessitatis non comedere carnes esset iusta; imò iniusta, & irrationabilis, legisque naturæ, ac charitati valdè repugnans: sicut hodie fideles extremè indigentes propter defectum aliarum escarum possunt comedere carnes diebus vetitis. Suar. & Lessius *suprà*.

§. XIV.

Qui torqueri non possunt, nec capite damnari?

EPITOME.

75 *Torqueri omnes possunt, nisi à iure excepti.*
76 *Reus torqueri non potest quando crimen est plenè probatum.*
77 *Reus conuictus si torqueatur, & neget, an per negationem elidantur legitimæ probationes?*
78 *Reus conuictus si torqueatur vt per confessionem nequeat appellare, confessio est nulla, & potest appellare.*
79 *Minores, & senes, an, & quando, & quomodo quæstionari possunt?*
80 *Fœmina prægnans an debeat torqueri?*
81 *Clerici vt torqueri possint, requiruntur clariora indicia, quàm in laicis.*
82 *Clerici, & Monachi non debent torqueri à ministro laico.*

83 *Docto*

75. QVAMVIS secundùm communem Doctorum sententiam tortura omnibus inferri possit, nisi excipiantur à iure; non tamen omnes in quacumque causa possunt torqueri,quia tortura non est inferenda vbi pro delicto non imponitur pœna corporalis, cum tortura sit afflictio satis grauis; & licet aliqui censeant non nisi in grauioribus delictis esse locum torturæ: nihilominus etiam in leuibus est locus, dummodo tamen leuis sit tortura, vt respondeat pœna delicto. Alberic. *in l.edictum, num.4.ff.de quæstion.* Iul.Clarus §. *fin. quæst. 64. num.4.* Quod si aliter quàm per torturam delictum probari possit, non veniendum est ad torturam, vt ait Angel. *in l fin. post num.4.C.de quæstion.* Boër. *decis.163. num.1.* Ideo si aliter constat de delicto, nullo modo reus torqueri debet,peccántque iudices in hoc casu. & tenentur in syndicatu. Couarr. *practicar.quæst.23,* quem refert Conrad. *in practica,fol.281.& sequenti,num.2.& 6.* Carter. *in praxi,num.188. vers.Item ad torturam,*& Marsil. *in practic.crimin.§.Nunc videndum,num.25.& cons.51.num 42.*

Similiter quando crimen est plenè probatum per testes de visu omni exceptione maiores, nullo modo reus torqueri potest, quia tortura pro veritate eruenda fuit inuenta in subsidium, & defectum probationum. Ideò si stantibus veris,& legitimis probationibus reus torqueatur,iudex peccat mortaliter, & tenetur restituere damnum, & interesse reo,textus *in l.edictum.vers.1.ff de quæstionibus.* Gomez post plures *cap.13. de tortura reor. num. 20.* Suarez de Paz *quinta partis, tomi primi, cap.3.§.12.de tortur.reor.num.8.*per textum *in l.Diuus Pius.ff.de quæst.& in l.quoties,& in l fin.C.de quæstion.& in l.1.tit.30. part.4.* Mirand. *de ordin. iudiciar.quæst.27.art.4.concl.vnica* 76.

Quinimò si reus legitimis probationibus conuictus subiiciatur torturæ, & in tortura delictum neget: Hippolyt. *in d.l.edictum,num.2.& in praxi crimin.§.Nunc videndum,num.26.* opinatur ex illa negatione legitimas probationes contra reum susceptas elidi. Quæ opinio est communis, ita vt ex huiusmodi probationibus non possit reus condemnari,sed debeat absolui, vt tradunt Cæpol. *in consiliis,cons.31.col.8.vers.circa tertium dubium,* & Thomas de Ferraria *cautel.5.col.3. vers.Vbi etiam.* Sed verius est non obstante tortura indebitè illata posse reum damnari ex veris, & legitimis probationibus in processu receptis, quamuis reus in tortura delictum negauerit, & quamuis iudex nihil protestetur circa probationes legitimas. Fundamentum habetur in textu expresso *in l. 1.* iuncta gloss.ibi, *ff.de quæst.* vbi probatur torturam indebitè, & iniustè illatam, & confessionem, vel negationem in ea pronunciatam non auferre vim legitimis probationibus in processu scriptis, neque earum effectum eneruare. Item, quia in actibus diuiduis, & separabilibus vtile non vitiatur per inutile,vt plenè Bartol *in l Gracè,§.illud,ff.de fideiuss.*per textum notab. *in l.1.§.sed si mihi Pamphilum, ff.de verbor.obligat.* Quam partem vt veriorem tuetur Auendan *in suo dictionario, verbo, tormento,vers.11.*Villalob *in antinomia iuris, litera T, num.1a* Couarr *suprà dicto cap.23. num.5.* & Gomez *dicto num. 20. vers. Et in tantum est verum.* 77.

Sed quid si iudex reo conuicto legitimè torturam addat eo animo, vt reus delictum confessus non audiatur appellans? Baldus affirmat esse licitum *in l.obseruare,num.9.C. quorum appellationes non recipiantur.* Quæ opinio reiicitur communiter tanquam falsa. Ita Angelus *in l.& si certus,ff. ad Syllanian.*Couar. *d.cap.23.num.5.*& Iul Clar. *d. quæst.64.num.7.*quibus adhæret Suarez de Paz *vbi proximè, num.9.* & Gomez *tit. de tortur. num.25. vers.Quintò infero,* addens in hoc casu confessionem esse nullam,& posse reum appellare non obstante confessione à sententia definitiua;cùm non potuerit reus torqueri à iudice licitè ad effectum impediendi appellationem. Cuius remedium competit reo etiamsi confiteatur in tortura, & in ea postea perseueret. Baldi tamen opinio potest admitti, quando reus conuictus legitimis probationibus torqueri potest ad detegendos socios, & participes criminis;in iis casibus, in quibus potest licitè de sociis criminis interrogari,non tamen ad effectum impediendi appellationem,nisi casus talis sit ex circumstantiis, vt Reipublicæ maximè 78.

conueniat

conueniat ſtatim appellatione omnino reiecta, reum publicè puniri. Ita Nauar. *in c. inter verba, 11. quæſt. 3. corol. 64. ad fin.* Quod nun facilè admittit Couar. *d. n. 5 verſ. tamen ſi ob frequentem*, cùm multi iudices ex hoc in puniendis criminibus poſſint arripere magis audaciam, ſeu ſæuitiam, quàm modum legitimum in ſuo officio obeuodo. Placet tamen Leſſio *lib. 2. c. 29 dub. 17. n. 152*, quando appellatio eſt iniqua.

79. His poſitis, certi iuris eſt minores quatuordecim annorum minimè torqueri poſſe per textum *in l. 1. §. impuberi, ff. ad Syllan.* ibi: *Impuberi autem verum in ſupplicio tantum parcimus, etiam in quæſtione, & magis eſt vt de impubere, nec quæſtio habeatur.* Conſtat etiam ex lege, *ex libere, §. 1. ff. de quæſtion.* vbi ſic ait Calliſtratus, *De minore*, inquit, *quam quatuordecim annorum in caput alterius quæſtionem habendam non eſſe Diuus Pius Mœlie reſcripſit.* Idem repetitur *in l. de minore, ff. de quæſtion.* per hæc verba: *De minore quatuordecim annorum quæſtio habenda non eſt*; & eſt communis, Iul. Clar. *d. quæſt. 64. verſ. quæro nunquid minores, num. 21.* aliis ibi relatis, Bonacoſ. *commun. crimin. p. 2. verbo, minor, fol. 49.* Suarez de Paz *d. §. 12. num. 50. verſ. quæ ſit*, Gomez *variar. tom. 3. c. 1. rubric. de delict. num. 67. & cap. 13. de tortur. reor. num. 3.*

Cæterùm ſi per legem aliquam, vel ſtatutum fiant habiles ad teſtificandum, in eo euentu ſi delinquant, torqueri poſſunt minores quatuordecim annorum. Brunus *in tract. de indic. & tortur. part. 1. quæſt. 4. num. 16. in fine*, cui adhærent Baiardus *in addition. ad Clarum, quæſt. 64. num. 67.* & Carter. *in practica in 2. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium, quæ perſonæ torqueri poſſunt, num. 37. in fine.* Non tamen pro teſtimonio ferendo, ſiue pro crimine debent minores torqueri ea tortura, qua maiores torquentur, ſed vel ferula, vel loro, ſeu habena, vel alio ſimili leuioris tormenti genere, præſertim in crimine læſæ maieſtatis, in quo minores pro teſtimonio ferendo indiſtinctè torquentur, & alij aliàs non torquendi, textus *in l. de minore, in principio, ff. de quæſtion.* cuius ſunt hæc verba: *Sed omnes omninò in maieſtatis crimine quod ad perſonas Principum attinet, ſi ad teſtimonium prouocentur, cùm res exegerit, torqueantur*, & ibi gloſſ. *in verbo, Principum*, Anton de Butr. *in cap. cùm in contemplatione, num. 7. verſ. quod dixi, de regul. iuris.* Extra verò caſus, in quibus non ſunt torquendi minores, poſſunt terreri, ferula cædi, vel aliter leuiter torqueri; & ita ſeruari teſtatur Flamin. Cart. *in practic. interrogat. reor. lib. 4. cap. 1. poſt num. 49 & cap. 2. num. 10.* Leſſius *ſuprà, num. 154.* vbi in ſpecie de minoribus loquitur.

Idem de ſenibus decrepitis diſponit textus *in l. ſi quis, in graui, §. 19. noſcitur, ff. ad Syllan.* nempe non poſſe torqueri. Gomez *de tortur. cap. 13. num. 13. verſ. item reperitur prohibitus ſenex.* Ghirland. tamen *in tract. de quæſtionib. & torment. quæſt. 6. num 5.* oppoſitum tradit, quem ſequitur Brunus *d. tract. de indic. & tortur. 2. part. quæſt. 4. poſt num. 18.* Non propterea recedendum eſt à communi docente ſenem decrepitum, hoc eſt, ſeptuaginta annorum torqueri minimè poſſe, ſecus in decrepito. Iul Clar. *d. q. 64. verſ. Non etiam debet, num. 21.* poſt Grammat. *deciſ. 34 col. 1.* vbi referunt ſexagenarium iuſſum torqueri eo tamen modo quo per ætatem torqueri poterat, cùm nondum perueniſſet ad ætatem decrepitam, quæ incipit, tempore annorum ſeptuaginta, & non priùs, teſte Ludouico Bologn. *in addition. ad Guid. de Suzzar in tract. de indic. & tortur. num. 15. in fine.* Dueñas *regul. 256. in 6. ampliat.* Quod intellige niſi ſenex ſit natura debilis, vel valetudinarius: tj enim etiamſi ſint ſexagenarij non ſunt torquendi, ne in tortura eos mori contingat. Vnde ſit ne ſenex an non, ad huoc effectum relinquitur iudicis arbitrio, qui conſiderabit fortitudinem, aut imbecillitatem. Caſon. *in tract. de torment. c. 10. tit. quæ perſonæ torqueri poſſint, & quæ non, num. 12.* & declarat practica ſolita ſeruari à iudicibus timoratis, qui conſiderata ætate, aut qualitate aliquando poſſunt deuenire cum ſenibus, vel non, ad territionem realem, & propinquam, quæ ſit per ligationem, & depoſitationem, & funi applicationem. Anton. Gomez *ſuprà, num. 4. verſ. ego tamen in hoc articulo*; quem referendo ſequitur Fario. *tom. 1. tit. 5. quæſt. 41. n. 107.* Leſſius *ſuprà, d. c. 29. num. 154.*

De prægnante Iulius Clar. *in praxi, §. fin. q. 97.* 80.
num. 5. fatetur non eſſe ſupplicium ſumendum, donec pariat, per textum *in l. prægnantis, ff. de pœn.* Imò conſuetudo obſeruat, vt non torqueatur niſi poſt quadraginta dies à partu, teſte eodem Claro *dict. quæſt. 64. num. 23.* Iuſta quod tempus ſi torqueatur, propter debilitatem, poteſt facilè ſequi mors. Bartol. Alberic. & alij communiter ſcribentes *in d. l. prægnantis, ff. de pœn.* Foller. *in practic. crimin. in tertia parte tertiæ partis, verbo, & ſi confitebuntur, num. 75. verſ. 19. requiritur.* Ghirland. *de quæſt. & tortur. quæſt. 6. num. 4. verſ. Quartò excipiuntur mulieres.* Carter. *in practic. crimin. in 2. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium, quæ perſonæ torqueri poſſunt, num. 33.* & Caſon. *in tract. de torment. c. 10. num. 6. loco nuper citato.* Quæ doctrina, ſeu immunitas extenditur non ſolùm ad grauidas, ſed etiam ad lactantes aliquem puerum, quæ non poſſunt torqueri, quando puero iam nato nulla nutrix alia reperitur, quàm eius mater. Iulius Clarus ita affirmat contigiſſe *d. quæſt. 64. num. 25 verſ. Quæro modò in fine.* Sequitur Marſil. *in d. l. edictum, num. 24. verſ. idem eſſet, ff. de quæſt.* Corradus *in practica, tit. de negat. crim. & torm. num. 34. ſub 9. limitatio. verſ. Quod extendit.*

Sed quid ſi fœmina concepiſſet fraudulenter in carcere, vt ſic euaderet torturam? Baiardus *in addition. ad Clarum, quæſt. 64. num. 76.* affirmat bene, non poſſe torqueri ſi verè grauida eſt; quod ſi dubitetur, conſulantur medici, & obſtetrices, & eorum iuramento ſtaodum eſt. Carter. *ſuprà, num. 34.* Quin imò Baiardus *in additionib. ad Clarum, d. quæſt. 64. num. 78.* ex Bertach. ait ſtandum eſſe dicto fœminæ aſſerentis ſe grauidam eſſe; ſed melius cenſet Bartol. *in l. Theopompus, ff. de dot. prælegat.* & Iaſon. *in l. de pupillo, §. qui opus nouum. num. 4. ff. de oper. nou. nunciat.* credendum eſſe obſtetricibus aſſerentibus fœminam eſſe grauidam, ſi deponant cum iuramento. Mihi tamen magis placet illis fidem habendam ſi gerant officium auctoritate publica, tunc enim illis creditur circa ea, ad quæ illud officium extenditur, ſine vllo iuramento, vt conſtat in tabellioœ, qui in principio accepit iuramentum exercendi ſuum officium legaliter. Ad ea verò, ad quæ non extenditur officium, non habetur fides officiali, niſi præmiſſo iuramento, Dyo. *in ſingular. 205. incipit. quod obſtetricibus.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1125. n. 10.*

Quando

Quando verò constituerit fœminam gerere vterum manifeste, sufficit dictum vnius obstetricis, sic Vlpianus *in l.1.in principio,ff. de vent. inspiciend. si mulier se grauidam esse fateatur.* Mascard.*suprà,num.5.* Addo grauidam decem, vel viginti dierum tantùm si constet, non posse torqueri, quamuis fœtus non sit animatus. Carrer. *suprà, num.34.* Brunus *de indic.& tortur.2.p.quæst.4.n.4.* propter spem futuræ animæ.

81. Quid de clericis? Non posse torqueri tradit Carrer. *d.§.circa tertium quæ personæ torqueri possunt, num. 6. vers. Item excipitur clericus, iuncto num. 27.* post Angel. *in verb. quòd fama publica præced. num.102. vers. Item clericus*, & alij apud Bossium *in tit. de indic. & considerat. ante tortur. num.103.* Ex eo fundamento, quia milites de iure communi non possunt torqueri, per textum *in l. milites, C.de quæstion.* vbi *Milites*, inquit, *nec tormentis, nec plebeiorum pœnis causis criminalibus subiungi concedimus.* Sequitur Gandinus *de quæst. & torment. sub num.9.* & Parif. de Put. *in tract. syndicatus, c.2. num.1.& 4 in fine, vers. Nam milites.* Sed clerici sunt milites cælestis militiæ, ergo non possunt torqueri.

Contraria opinio est communior, illámque tenent Abbas *in cap cum in contemplatione, post num.6.de regul.iuris* per text.*in c.1. de deposito, & in cap si constiterit, de accusationibus* Clarus *d. quæst.64. num.14.* Bernard. Dias *in pract. crimin. c.117.num.1.* & Foller. *in pract.crimin.canon.c.31. in verbo, tormentis mox subijciatur, num.6.* etiamsi sint presbyteri. Quæ opinio est sequenda, dummodo vltra legitima indicia de delicto ad torturam requisita clerici insuper sint diffamati, vel aliàs infames. Quod si non sint diffamati, nec aliàs infames, non sunt torquendi, quamuis mille præcedant indicia. Sic Abbas *in c.1,in cap grauis, in verb. vt audiuimus de deposito*, quem ibi sequuntur Imol & Card.Barba.& Alexand. *in apostil.ad Bartol.in l fin.sub num.5.in verb. specialia, ff.de quæst.* Marsil.*in singul.55. incipit, Aduertas,* vbi ait hanc fuisse praxim in ciuitate Cumarum, & *in l.quæstionis habendæ,num.98. ff.de quæst.* Felin. *in cap.vniuersitatis,post num.2.de sententia excommunicat. & in cap.veniens,col.2.de testibus.* Iason *in l.magistratibus, ff. de iurisdict.* & alij, quos referendo sequitur Boer.*decis.163.num.6.& 7.* vbi testatur apud illos ita seruari. Concordant Corrad.*in pract.tit.de negat.crim.& torm.post num.35. fol.301.col.2.* Foller.*in pract.crimin. in verbo, & si confitebuntur in 3.p tertiæ partis,num.23.* Petr.Rebuff. *in 3.tom. constit. Franciæ, tract. de contum & defect.art.2.gloss.1.num.3 & art.9. gloss.1. num.10.* Mascardus multis alijs *ibi relatis,concl.35 num.14.* vbi concludit clericum non posse torqueri, nisi sit infamatus, etiamsi mille indicia contra se haberet. Idem docet *concl.351.num.5. & concl 497.num.8. vol.1.* subdens in hoc vltimo loco contra clericum non posse procedi ad torturam vrgentibus quibuscumque indiciis, nisi ipse sit infamis. Ex quibus constat hanc partem esse magis communiter receptam, cùm illam doceant Abbas antiquus *in d.c.1. & in d.cap.grauis*, & Abbas Siculus *in cap. cum in contemplatione, de regul. iuris*, & Simanch. *de hæret. c.63. num.27. & 65. num.47.* vbi pariter testatur de communi.

Confirmatur, quia clericatus ordo, & dignitas sacerdotalis faciunt maximam præsumptionem innocentiæ pro clerico: ita vt qui voluerit culpare clericum, teneatur addere clariores, ac lucidiores probationes contra ipsum, vt in specie docet Menoch.*de præsumpt. lib.1.quæst.31.num.8 & 93.* vbi vult, ex quo quis habet pro se iuris præsumptionem exclusiuam delicti, vt habet clericus, requiri tres testes omni exceptione maiores ad probandum contra hanc iuris præsumptionem, vt etiam notant Speculator *in tit.de probat.§.vltim. vers.vltimo* Iason *in l.sciendam,num.10 ff. de verbor.obligat.* & Galliaul.*in l.Centurio,num.305 ff.de vulg.* & alij, quibus adhæret Molin. *de primogen. lib. 3. c. 4. num.33.* Sequitur Mascard. *de probat. conclus.10. num.38. & 39. vol.1. & conclus.1221. num.4.lib.,.* & Cephal.*cons.138 num.18. lib 2.& cons.241.num.87.lib.5.* dicentes quoties præsumptio delictum excludens stat pro aliquo, partem aduersam, quæ contrarium probare velit, duriore probatione grauari, adeò, vt probationes efficaciores exigantur, nec esse locum delationi iuramenti in supplementum probationis, etiamsi delictum per vnicum testem semiplenè probatum sit, quia actus præsumptus à iure pro aliquo dicitur ipso probatus. Cùm ergo clerici, seu religiosi ratione sui status, ac vitæ quam profitentur, pro se habeant iuris præsumptionem, delicti exclusiuam, & inclusiuam innocentiæ, nullo modo sunt torquendi, nisi quando vltra legitima indicia fuerint insuper diffamati, aut aliàs infames. Quæ resolutio est tutior, ac tenenda, aliter enim facilè poterunt iudices incurrere in excommunicationem, si tutiori hac forma contra clericos non procedant, lege Iosephum Aldier.*de tumil.lib.1.c.17. per totum*, & Clarum *dict quæst.64. num.24. vers. Sed an clerici. in princ.*

Quocirca non sufficere debent indicia grauiora ad torquendum clericos quàm ea, quæ à iure exiguntur in tortura laicorum, nisi præcedat specialis fama delicti, seu infamia in genere ipsorum clericorum, quia, teste Bossio *in d.tit.de indic. sub num. 9.* clerici ratione dignitatis habent priuilegium, vt non ita de facili quæstionibus subijciantur, sicut laici. Consonat Francisc. Cason *in tract. de torment. c.11. de non torquend. cleric. num.7.* vbi cantat in omni causa criminali semper fauendum esse magis clericis, quàm laicis; neque ea indicia, quibus conuincuntur laici, aliquid operari contra clericos. Atque ita vltra ordinaria indicia semper erit necessaria fama delicti, vel infamia clerici inquisiti.

Illud etiam non omittas clericos, scilicet, regulariter loquendo, mitiùs esse torquendos, quàm laicos, satísque esse virgis, seu corrigiatis, seu loris cædi: ita Simanch.*de hæret. tit.65. num.49.* vbi in omni euentu ait mitiùs puniendos in tortura, ac rariùs clericos, seu monachos quàm laicos propter dignitatem, & propter periculum excommunicationis, si fortè detur excessus. Gabriel.Saray *in additionibus ad Matthes. singul. 60. ad fin. addi. vers. Tortura tamen in clerico.* Bernard. Dias *in practic. crimin. canon. c.117. post num.5.* Iul.Clar. *quæst.64.num.24.ad finem*, vbi definit in omni delicto torturam in clericis non debere ita esse seueram, vt est in laicis. Quod ait esse commune, teste Abbate *in cap.cum in contemplatione,post numer.6. de regul.iur.* & Viuio, vbi de communi testatur etiam *in commun. opinionibus, vers. Clerici non possunt torqueri,in fine.* Fauet text. *in cap. illi qui,5 quæst.5.in verb. Religiosus tertius.* Ex quibus deducitur clericis non esse inferendam torturam cum rigore, ac seueritate, sed cum pietate, & ibi Præpositus addit dictum caput, *illi qui*, contrariam

tiam consuetudinem non posse sustineri.

82. An verò debeant torqueri clerici, vel monachi à ministro laico etiam de mandato Episcopi, vel superioris regularis? Negant Gigas *in tract. de crimin. læsæ maiest. lib. 2. tit. quomodo, & per quos crimen. læsæ maiest. probat. quæst. 28. num. 6.* Carrer. *in practic. in 2. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium quæ personæ torqueri possunt, numero 29.* & constat ex glossa *in d. cap. illi qui*, ibi, *per clericos*, secundùm quæ iura, & scribentes non euadent excommunicationem, illi, qui per laicos clericos torquent: sed in contrarium esse praxim, & consuetudinem fatetur Iul. Clarus *d. q. 64. num. 25.* post Dias *c. 117. in praxi, num. 6.* & Fuller. *in practic. crimin. canon. fol. 260. numero 11.* Quibus accedit Sigism. Scacc. *in tract. de iudic. caus. ciuil. & hæretic. lib. 1. c. 10.* exceptis duobus casibus. Primò, quando clericus est assassinius. Secundò, quando minister laicus non torqueret clericum, sed tantùm ligaret illum, ipsúmque ligatum traderet ministris clericis, vt ab illis torqueretur; tunc enim non incideret in excommunicationem, vt vult Ripa *in cap. decernimus, num. 39. de iudic.* Quin potius subdit Simanch. *tit. 65. num 47. de instit. cathol.* si clerici non inueniantur, qui aut velint, aut sciant torquere, non incurrere laicos excommunicationem, si clericos torqueant. Sequitur Paz *d. c. 3. num. 45.* & Pegna *p. 3. direct. comment. 110. num. 1.* Quod puto posse fieri in tortura clericorum, quando non adest clericus in torquendi arte doctus. Secus si monachus sit torquendus, cùm non subiiciatur quæstionibus modo laicorum, nec debeat torqueri in equuleo, nec manibus post terga reuinctis sursum, deorsúmve extenditur. Idcircò monachus torqueri debet modo seruari solito in religione per ministrum religiosum, vt tradit Rodericus *de regul. q. 19. art. 8. tom. 2.* Aldrete *d. lib. 1. cap. 17. num. 20.*

83. An verò Doctores, ac nobiles sint torquendi, diximus ex lege Lusitana *lib 5. tit. 134. §. 1.* ibi: *Ees fidalgos, caualleiros, & douctores, suprà lib. 3. disp. 6. §. 8. n. 151. & 152. & sequent.* Nam de iure communi Doctores torqueri non possunt, argument. text. *in l. milit. C. de quæst.* Notat Cyn. & Bartol. *ibi.* Quia priuilegia militum extenduntur ad Doctores, qui minimè torqueri possunt, per text. *in d. l. milites*, ibi: *Milites nec tormentis, nec plebeiorum pœnis in causis criminalibus subiungi concedimus.* Vtilitas enim publica sicut versatur in militibus, sic etiam in Doctoribus reperitur, *l. 1. & final. ff. de testament. milit.* Estque doctoratus dignitas, teste Bartol. *in l. fin. C. de iudic.* & nobiles censentur Doctores, sicut & milites. Bartol. *in l. 1. C. de aduocat.* Nomine verò militum hoc loco non intelliguntur vulgares milites nostri temporis, quos posse torqueri docent Dyn. Cyn. & Angel. quos sequitur Angel. *de malefic. in verb. quod fama publica præced. num. 102. vers. Milites nostri temporis*: sed veniunt Equites, Duces, seu Capitanei provt vult Iodocus *in pract. crim. c. 41. n. 2.* Iul. Clar. *d. q. 64. num. 18. vers. Quare etiam, & lib. 2. §. Miles.* Possunt tamen Doctores, iudices, & decuriones ciuitatum torqueri in crimine læsæ maiestatis tam diuinæ, quàm humanæ, sodomiæ, lenocinij, & in aliis criminibus in lege Lusitana contentis, *d. tit. 134. §. 1. ad fin.* Vide Lessium *de iustit. lib. 2. c. 29. num. 154.* Thomam Valasc. *tom. 1. allegat. 13. num. 15.* & Farin. *tit. 5. q. 41. n. 56. & seq.*

84. Quæres, an qui torqueri possunt in criminibus exceptis læsæ maiestatis, sodomiæ, simoniæ, falsi, periurij, beneficij, furti, proditionis, & similium, quique non gaudent priuilegio aliquo, vt excusentur à tortura, excusentur forte ab ea per ætatem puerilem, vel senilem, aut propter debilitatem? Negare in his criminibus excusari delinquentes à tortura, neque per ætatem etiam decrepitam, Flamin. Cartar. *in sua practica interrog. reor. lib. 4. c. 1. num. 49. prope finem* & Persona *in tract. de indic. post num 15 vers. Ex quo senex.* Carrer. *suprà, §. circa tertium, quæ personæ torqueri possunt, num. 37. vers. Fallit in criminibus exceptis.* Placa *in epitome delictorum, lib. 1. c. 32. num. 12. in fine, vers. quibus, & id conuenit*, & Foller. *in practic. crimin. in verb. Item quod commisit crimen læsæ maiestatis, num 104.* vbi de communi testantur in criminibus exceptis, neque nobilitatem, neque dignitatem, neque ætatem esse liberam à tortura.

Verius tamen est infirmos, debiles, pueros, ac senes etiam propter crimina excepta non posse torqueri, si inde timeatur vitæ periculum; posse verò verbaliter terreri, vel leuiter torqueri. Gomez *d. c. 13. num. 2. vers. Quod tamen intelligo.* Lessius *d. c. 27. dub. 17. num. 154.* Ghirland. *de quæstion. & tortur q. 6. colum. 2.* Simanch. *de hæret. tit. 65. n. 45.* Extra verò casus exceptos prohibiti à iure torqueri, nec leuiter quidem sunt torquendi, teste Lessio suprà, etiamsi contra eos sit semiplena probatio, additque confessionem illorum esse irritam tanquam per iniuriam extortam, non obstante ratificatione, si fortè extra torturam ratificauerunt illam. Gomez tamen *d. c. 13. num. 4. vers. Ergo tamen in hoc*, credit prohibitos torqueri, propter corporis debilitatem posse terreri territione reali, & propinqua, quæ fit per spoliationem, ligationem, & deductionem ad locum torturæ, ac funis applicationem; argument. textus *in l. 1. §. impuberi, ff. ad Syllan.* Sed melius negat Bertax *in cons. 116. num. 31. lib. 1.* hos posse in funem, & in altum eleuari, sed nec funi eidem ligari præsertim quando ligatura est valdè stricta. Tunc enim assimilatur torturæ in qua reus eleuatur. Farinac. *d. tit. 5. q. 38. num. 36. & q. 41. num. 19.* subdit maiores septennio nullo modo nec terreri nec etiam cædi ferula posse secundùm Ludou. Bolog. post Bald. quem allegat ad Guido. de Suzar. *in tract. de indic. & tortur. num. 13. in fin.* Quod si maiores quatuordecim annis sint, tunc, & posse terreri, & torqueri, leuiter tamen considerata semper qualitate personæ, & ætatis. In quo consentit Gomez *tom. 3. c. 1. de delictis num. 67. vers. adultus tamen*, aliis *ibi* relatis & Farinac. *de testibus, q. 79. num. 50.* post Bartol. *in l. ex libero, §. 1. ff. de quæst.* vbi quod sic tortus facit indicium ad veritatem inquirendam.

Cæteri verò iure prohibiti torqueri ex altero 85
beneficio vt fœminæ grauidæ, vel ex priuilegio personæ, vel ob dignitatem aliquam qua fruuntur extra casus exceptos, nec terrendi, nec torquendi sunt. Sic Iacob. Benius *in tract. de priuileg. Iurisconsult. priuileg. 39. num. 4.* post Ripam *in d. l. centurio, num. 14. vers. Imò non potest, ff. de vulgar. & pupill.* Possunt tamen hi omnes puniri pœna extraordinaria, si contra illos vrgent indicia sufficientia. Sic Bald. *in l. vltim. num. 8. vers. Si autem non adiungitur, C. de probat.* post Innocent. quem referens sequitur Gram. *vote 15. num. 15.* Menoch. *lib. 5. de præsumpt. quæst. 97. num. 27.* Capiccius *decis. 126. num. 14.* & Gomez *d. cap. 13. tit. de tortur.*

reor,

re.r.num. 28. *verf. Sed his non obstantibus*, vbi id sex argumentis probat, & supra §. 13. *num.*, 6. sequuti sumus.

86. Quæstionis est, an priuilegium ne torqueantur nobiles, vel in dignitate constituti, extendatur ad eorum filios? Affirmat Conrad. *in practica, in tit. de negat.* & *tormen. num.* 34. *ad fin. post* 15. *limit. verf. Item eorum parentes*, & *post pr. & in tit. de decurionibus*, *num.* 106. *post med. verf. Ampl a etiam, vt parentes, decur onum fil.os, nepotes*, & *parentes non posse torqueri*. Sequitur Carter. *in practic, in* 2. *tract. de indic. & tortur.* §. *circa tertium, quæ personæ torqueri possunt, num.* 15. *in fine.* Lessius *illo dub.* 17. *numero* 154. vbi vult viros illustrissimos, ac constitutos in dignitate, & doctores, eorúmque filios regulariter excusari à tortura. Pro decurionibus ciuitatum extat lex fin. *C. de decurionibus, lib.* 10. & *l. Diuo Marco, verf. fin. C. de quæstion.* vbi ipsi, & eorum filij, ac nepotes excusantur à tortura. Antonius Gomez *dicto cap.* 13. *num.* 1. *verf. Item reperitur prohib. us decurio*, Guido de Suz, *in tractat. de indic. & tortur. num.* 16. Gramm. *voto* 32. *num.* 29. Sequitur Cason *in tract de to m. cap.* 10. *rubric. quæ personæ torq. poss. & quæ non, num.* 14.

87. Idem de iure Lusitano *lib.* 5. *titulo* 134 § *vlt in.* ibi: *E vereadores de alguam cidade naon seraon metidos a tormento.* Secus dicendum de decurionibus alicuius castri, seu oppidi, argument. text. *in l. Athleta*, §. *gentium*, & *in l. propter magistratum*, *ff. de administrat. tut*, Duenas *in regul.* 190. *sub* 9. *ampliat. verf. Quod maximè intelligit.* Iulius Clarus *dict.* §. *fin. quæstione* 64. *num.* 20. & Paz *quinta partis, tom.* 1. *capite* 3. §. 12. *numero* 47. De consuetudine tamen torqueri decurion.s tradit Parif de Put *in tractat. de syndicat. in verbo, doctor, capite* 1. *an doctor, numero* 4. *verf. Tamen dicit.* Gandin. *in tit. de quæstion. numero* 38. & Alberic. & Salicet. *in dict. l. Diuo Marco*, & Tiraquell. *de pœn. temper. capite* 21. *numero* 16. quam consuetudinem reprobat Bartol. *in l. omnes*, per illum textum, *C. de decurionibus, lib.* 10. & non esse obseruandam, sequuntur Brun. *de indic. & tortur.* 2. *p. quæst.* 4. *numero* 14. *ad fin. verf. Quæro post quod constaret.* Duenas *dict. regul.* 190. *in* 4. *ampliat.* Conrad. *in practic. tit. de negat. crimin. & tormen, numero* 34. *ad fin. sub* 15. *limitat, & post pract. in tit. de decurionibus, num.* 106. *verf. Et notant doctores.* ibi: & Cyrillus *in summa crimin. rubrica* 29. *de quæstion.* § 1. *num.* 1. *ad fin. verf. hæc tamen consuetudo.* Ideò Bartoli sententia stat, nisi qualitas criminis aliud suadeat Roland. *conf.* 31. *num.* 5. *volum.* 1.

Cæterum de nostro iure doctores vt excusantur à tortura, debent esse graduati in aliqua Vniuersitate præuio examine, ita *dict. lib.* 5. §. *vlt.* quo etiam priuilegio gaudent magistri artium, teste Ioanne Martino à Costa *in annotation bus, in tractatu libellorum, annotat.* 13 *à num.* 7. Barbosa *in remiss. ad legem regiam lib.* 5. *tit.* 143. §. *vltim. numero* 2. quod extendit Bobadill. *in sua Politica, lib.* 1. *cap* 12. *num* 51 etiamsi doctor non sit ex progenie nobili; quia doctoratus est dignitas secundùm Bartolum *in l. fin C. de indic* Abbas, & Decius *in capite propofuisti, in fino, extra. de probation.* Ergo non possunt doctores torqueri, siue actu legant, & doceant, siue non, & siue sint peritissimi, siue indocti, ne doctoralis dignitas denigretur, sic Iacobus Benius *in tractat. de priuileg. Iurisconsult. priuileg.* 50. *numero* 1 *verf. Extend tur sexto*, & Matth. Brun. *de cessione bonorum in* 11. *quæstione* 4. *quæst. pr ncip num.* 11. *verf. Item priuilegium.* Quæ resolutio est tenenda, quamuis aliqui contradicant. Addo si aliquando sint torquendi in casu aliquo excepto, non sufficere indicia, quæ in aliis sufficiunt ad torturam, sed vltra ea requiri, quòd sint diffamati de delicto, de quo fit inquisitio, prout de clericis, ac monachis suprà diximus, vel saltem requiri quòd indicia sint multo clariora, quàm in aliis, Brunor. à Sole *in suo vnico consf. crimin. numero* 146. & 181. eo quòd doctores pro se habent magnam præsumptionem, quod non sint delictum tortura dignum commisiini. Proinde nullo modo sunt torquendi ob indicia, quæ ad alios non doctores torquendos satis sunt. Iacobus Benius nuper citatus *priuileg.* 40. *numero* 2. post Abbatem *in cap. in nostra, de procurat.*

Imò quando in aliquo casu sunt torquendi, debent priùs exui doctorali dignitate, ac degradari. Ita Carrer. *in practica, in* 2. *tractat. de indic. & tortur.* §. *Circa tertium, quæ personæ torqueri possunt, numero* 15. & 30 Brun. *de cessione bonorum, in* 11. *quæstione* 4. *quæst. princip. numero* 11. *in fin.* Brunor. à Sole *in dicto vn co consil. crimin sub numero* 145 & Cyrillus *suprà, rubrica* 29. *de quæst.* §. 1. *post nume o* 1. vbi idem tradit de milite; sed hodie de consuetudine, nec doctores, neè milites ante torturam degradantur, neè doctorali, seu militari dignitate exnontur, quod puto minùs bene, ne dicam malefactum. Nam teste Virgilio Zuichemo *in* §. *Sed hactenus*, *Institut. de militar. testament.* non sunt tradendi doctores supplicio, nisi spoliati insignibus sui gradus. Quod etiam tradit Camill. Borrell. *in summa decif. tom.* 2. *titulo* 40. *num.* 212. & Carolus Sigonius *de regno Italiæ, lib.* 9. & Nicephoro *lib.* 9 *cap* 32. Sicut fit quando aliquis sacris ordinibus insignitus propter crimen degradatione dignum curiæ sæculari traditur puniendus. Bernard. *in pract. canonic. cap.* 91. *per totum.*

An verò licentiati, ac magistri in aliqua academia vtriusque Theologiæ, seu vtriusque iuris cathedras actu regentes excusentur à tortura, quamuis non sint ad gradum doctoratus, vel magisterij promoti? Quo ad licentiatos videtur negare Baldus *in leg. Athleta, initio. ff. de fucceff. tutor.* vbi ait licentiatos non gaudere priuilegiis doctorum, cum licentiatus habeat facultatem, vt constituatur in dignitate doctorali, & doctor sit actu in ea dignitate constitutus; quæ qualitas est potior; quæ est ratio, qua vtitur Romanus *consilio* 335. *numero* 8. & 10. & notatur *in leg.* 1. *C. de consulibus, libro* 10. quod etiam docuit Baldus *in lege penultima, numero vnico, ff. de testament. militar.* vbi vult promouendum ad gradum doctoralem statim, non esse actu doctorem, Proinde si quis debeat doctorem habere assessorem, non fungi suo officio, si loco doctoris assumat sibi pro assessore licentiatum ad lauream doctoralem statim promouendum. Item quia priuilegium non torquendi conceditur doctoribus propter prærogatiuam huius gradus, ac dignitatem, quæ in facultatibus supremum sibi locum occupat,

qoi licentiatis non conceditur, vt notat Ripa *in l. centuria, num. 18. ff. de vulgar.* dicens in fauorabilibus nomine doctorum venire licentiatos, in prioilegiis, quæ conueniunt doctoribus ratione dignitatis, sed io his, quæ ad illos spectant ratione exercitij.

Probabilios tamen est licentiatos excusari à tortura, nisi in casibus exceptis. Fundamentum est, qoia huiusmodi candidati, seu licentiati gaudent priuilegiis doctorum in fauorabilibus, non verò in odiosis, sed non posse torqueri est illis fauor. Ergo Quod verò gaudeant dictis priuilegiis in fauorabilibus, tradit idem Baldus *in leg. penultim. ff de testament. milit.* post Dynum., dicens paria esse aliquid gestom esse, vel esse in proximo, vt geratur; & sic propinquam potentiam actui repotari pro ipso acto, Fauet Bartol. *in leg. diuortio*, & *ibi* Iason, *§. interdum, colum. fin. ff. soluto matrimonio*, dum volunt fructus in proximo colligendos, vt iam collectos iudicari. Cùm ergo candidati sint in proximo, vt doctorali laurea decorentor, censentor iam doctores ad gaudendom eorum prætogatiuis Confirmatur exemplo nouitiorum, qui ante professionem priuilegiia professorum vtuntur, repotantur personæ Ecclesiasticæ, gaudéntqoe priuilegio canonis, ac fori, vt bene notat Sanchez *lib. 6. in Decalog. cap. 10. numero* 10. quamuis perfectè religiosi non sint. Igitur candidati etiamsi nondum siot in collegio doctorum, cùm habeant licentiam, vt ingrediantur, gaudebunt eorum immonitatibus, vt expressè docent Palat. Rub. *in repet. Rubrica de donat. inter virum, & vxorem, §* 18. Roland. *consil.* 11. *num.* 19. *vol.* 2. Gutier. *de iur. confirm. p.* 2. *cap.* 6. *numero* 7. dicentes in materia fauorabili idem pronunciandum esse de licentiato, quod de doctore; quod prios voluit Felin. *in cap. eam te, column.* 1. *de rescriptis*, Alexand. *in l. mulier, §. non est dubitandum, ff. ad Trebellian.* quam partem dicit communem Bologninus *in repet. Authent. habita, numero* 219. *C. ne filij pro patre, vol.* 7. Sic fuisse iudicatum pro licentiatis testatur Phœb. *p.* 2. *decisione* 162. *numero* 7. *& sequentibus* Secus io odiosis. & *numero* 16. vbi concludit appellatione doctorum venire candidatos. & potiri priuilegiis doctorum, quod ibi ex multis confirmat.

Idcircò sicut doctores excusantur à muneribus, & ab officiis abiectis, ita, & licentiati. Tiraquell. *de nobilit. cap.* 30. *numero* 1. Petrus de Antibol. *in tract. de muneribus, p.* 3. *§.* 1. *numero* 56. & sicut non valet donatio facta à doctore suæ concubinæ, ita neque illa, quæ fit à licentiato Roland. nuper relatus *numero* 20. *&* 21. Parladorius *de rebus quotidianis, lib.* 2. *cap. fin. p.* 5. *§* 6. *num.* 22. vbi munia doctorum ad candidatos porrigi fatetor ex Petro Lenauderij *in tract. de doctoribus*, 4. *p. quæstione* 3. & ex Ripa *in l. centuria, numero* 18. *ff. de vulgar.* Anibea *in cap. correctorum, in proœmio, glossa* 1. *numero* 17. dummodo sint licentiati in aliqua publica academia; sic Auendan. *in dictionario, verbo, ma[...]* & Parlador. *suprà, numero* 24. cùm licentiati fint in via ad doctoratum. Quare sicut doctores non subiiciuntur quæstionibus, vt dictum est, sic nec licentiati sunt subiiciendi, siquidem eorom priuilegiis perfruuntur, cùm fauor sit; secus in odiosis. Ideo si Episcopus feriat anathemate doctores non disputantes, nomine doctorum non veniont candidati, cùm odia sint restringenda. Nec obstat licentiatum, siue candidatum non posse vti insignibus doctoris, quia respondetor non debere nomen, sed substantiam actos, ac sufficientiam attendi, *l. fin. ff. de procurat. ex l. Insulam, ff. de præscriptis verbis.* Item, quia licentiato non deficit nisi exercitium, nempe docere, non autem dignitas, argoment. *leg. penultim. C. de consulibus, lib.* 12. *& l. tutor, §. Lucius ff. de testam. tut.* Palat. Rub. *dicto §.* 58. *numero* 14. Chassanæus *in catal.* 10. *p. consil.* 34. ait licentiatum habere dignitatem sine administratione, & per doctoratum sola administratio acquiritur. Faciunt multa tradita à Gutier. *in practica, lib.* 1. *quæstione* 22. *numero* 2. *&* 3.

Ioannes Brunellos *de sponsalibus, conclus.* 2. *declaratio.* 4. *numero* 41. quærit vtrùm primus licentiatus præferatur secundo; si secundus nactus sit priùs doctoralem lauream, & prior postea doctoratom assequatur? Respondetur affirmatiuè per *leg.* 1. *de consulibus, lib.* 12. vbi prior consol secundo patritiatum adeptus præfertur secundo consuli priùs patritiatum consecuto, Chassanæus *in catalog. p.* 10. *consil.* 34. ibi. *Inter plures doctores præfertur qui primò licentiatus, & postea doctor illi, qui secundò licentiatus, & primè doctor factus fuit.* Angl. Aretin. *in §. quadam, colum.* 3. *Instit. de action.* quem sequitur Alexand. *in leg.* 1. *ff. de obsequiis*, & Felin. *in capit.* 1. *de maior. & obedient. colum.* 2. Ratio, quia licentia, quæ præcessit coniuncta cum doctorato postea secuto operatur, vt is præferatur, eo quòd doctoratus habet necessariam consequentiam, & relationem ad licentiam, sicque refert ibi fuisse iudicatum inter doctores duos, qui de ea præferentia contendebant. Nam quando finis habet relatioonem ad principium, attenditur principium iuxta legem 3. *§ Scio, ff. de minoribus.* Ideo doctoratus qui postea sequitor, retrotrahitur ad tempus licentiæ, & hoc modo postremò doctoratus censetur primo loco assecutus lauream doctoralem.

Magistri non gradoati, actu tamen docentes, esto oon sint graduati an gaudeant priuilegiis, vt torqueri non possint, & vt possint aperire literas Apostolicas; & dispensationes in eis contentas expedire in foro conscientiæ? Respondeo affirmatiuè. dummodo sint approbati ab Ordinario loci ad excipiendas confessiones, & doceant actu in aliqoa publica academia ios canonicum, aut Theologiam præsertim moralem, etiamsi non sint ad doctoratum, vel magisteriom promoti. Ratio, quia hi magistri dum actu docent, sunt sine dubio doctores, & habent publicum testimonium in illa academia suæ scientiæ. Facit responsum Pij V. dicentis doctores se percupere, non doctoratos, quod dedisse refert Camill. Borrell. *de magistratibus, lib.* 1. *capite* 8. *numero* 98. cuidam asserenti se esse doctoratus insulis ornatum. Sed contra vtrumque probatur ex lege 8. *titulo* 7. *libro* 1. *noua collectio.* vbi dicitur doctores duntaxat, magistros, & candidatos prænio examine rigoroso in academiis Salmanticæ, Pinciæ, Compluti, & in collegio Bononiensi gaudere 88.

immu

immunitatibus, dummodo actu legant, vel doceant. Quod priuilegium Parladorius extendit ad reliquos doctores. & candidatos apud qualcumque academias gradu insignitos, prout etiam placet Auendan. *in dictionar. verbo, maestros*, quem refert, ac sequitur ipse Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. quinta p. §. 8. num.* 21. *& sequent.* Quod innuit Matienz *in l.* 8. *& in l.* 11. *gloss.* 2. *num.* 2. *tit.* 10. *lib.* 5. *eiusdem nouæ collect.* & deducitur ex *l.* 8. *tit. vltim parte* 2. *ad fin.* ibi: *Otro si diZimos que los maestros sobredichos, y los otros que muestran los saberes en los estudios, en las tierras de nuestro Señorio, que deuem ser quitos de pecho, y no sen tenudes de hir en hueste,* &c.

Cæterùm magis placet nostra opinio, quæ claritatis gratia cùm duo complectatur dubia, sic declaratur, nempe, magistros actu docentes, esto non sint graduati, nullo modo esse torquendos, cùm sint exempti à muneribus realibus, & personalibus, & æquiparentur militibus, ac nobilibus, sic Bartol. *in l. medicos, C. de professoribus, & medicis, in fine*, & *ibi* Platea. & Reboff. sequitur Iason *in* 6. *pœnales, numero* 80. *Institut. de actionibus.* Facit textus *in dict. l. medicos, verbo, professores*, qui dicuntur, quia publicè legunt, vt in proœmio, *ff. in fine*, & probatur ex Plinio *epistol.* 76. Gutier. *in practica, lib.* 1. *quæst.* 21. *num.* 3. vbi expresè tradit doctores, & alios professores in aliquo studio generali actu legentes, quamuis non sint gradu insigniri, gaudere immunitatibus, & exemptionibus doctorum. Quod etiam tradit Baëza de inope debitore *cap.* 16. *à numero* 130. *ex l. medicos, C. de professoribus*, cuius hæc sunt verba: *Medicos, & professores alios literarum vnà cum vxoribus, & filiis, & rebus ac omnibus muneribus, vel ciuilibus, vel publicis immunes esse præcipimus, & neque in prouinciis hospites recipere, nec vlla fungi munere, nec ad iudicium deduci, vel iniuriam pati.* Ex quibus constat quanta sit immunitas professorum, actúque legentium in aliquo studio generali, quamuis non sint doctorali insula insignes. Quod etiam repetitur *in l. vltim, C de professoribus, & medic.* ibi. *Hæc autem, scilicet, priuilegia professoribus memoratis, eorúmque liberis deferenda mandamus.* Confirmatur ex *dicta leg.* 8. *titulo* 31. *parte* 3. ibi. *O torgaron priuilegio a los maestros de las escuelas*, & infrà, *que muestran los saberes en los estudios*, vt *ibi* notat Gregorius, sicque fuisse iudicatum in Senatu Granatensi refert Baëza *suprà, numero* 139. Atque ita sufficit esse professores, ne torqueantur, & vt gaudeant cæteris priuilegiis verè doctoratis concessis.

Posse verò professores Theologiæ, seu iuris canonici in aliquo generali studio actu legentes expedire dispensationes in literis Apostolicis contentas, sicut cæteri doctorati solent, constat ex suprà dictis, quamuis contradicat Sanchez *lib.* 8. *de dispensationibus, disput.* 34. *numero* 7. Probatur, quia mens delegantis in foro conscientiæ similes dispensationes ea est, vt expediantur à viris testimonium publicum habentibus scientiæ, ac doctrinæ. Sed professores publici vtriusque Theologiæ, vel alterius, & professores iuris canonici actu legentes in aliquo studio generali publicum habent suæ peritiæ, ac scientiæ testimonium. Ergo mens delegantis non est docentes publicè excludere, quia propriè hi professores dum legunt, doctores sunt, ac vocantur. Confirmatur, quia similes dispensationes solent committi confessariis regularibus, si sint viri docti, & iuxta formam Concilij Tridentini approbati ab Ordinario ad excipiendas confessiones, etiamsi nullo gradu sint insigniti, vt concessit Gregorius XIII. Societati IESV anno Domini 1582. vbi concessit Generali, vt presbyteri Societatis per illum, vel per illi subordinatos superiores de eius licentia designandi, & ab Ordinariis locorum approbati, etiamsi magisterij, vel doctoratus, aut aliis gradibus non sint laureati, huiusmodi literas aperire possent, dispensationésque in eis contentas expedire, & exequi, confessionibus eorum auditis, & imposita salutari in literis expressa vel de iure infligenda pœnitentia.

Ex quibus liquet satis nomine doctores, vel magistri comprehendi professores literarum in studio vniuersali actu legentes, seu docentes, perinde ac si magisterio, ac doctoratu sint insigniti. Bartolus *in dict. l. medicos*, vbi opinatur non gaudere priuilegiis, nisi professores actu legentes, per verba, ibi, *& alios professores literarum*, hoc est, qui actu docent, & legunt. Quod etiam habetur *in l. si duas, §. fin. ff. de excusat. tutor.* per textum ibi expressum, *& in l.* 2. *C. de professoribus, & medic.* ibi. *Oratione Diui Pij liberalium studiorum professores, non etiam calculatores continentur.* Idem probatur ex *l. magistros*; *C. de professoribus, & medicis*, cuius hæc sunt verba: *Magistros studiorum, doctorésque excellere oportet moribus primò; deinde facundia, dicto lib.* 10. Cui resolutioni maximè conducunt tradita à Baëza de inope debitore, *dicto cap.* 16. *num.* 131. *&* 132. *& sequentibus*, quem sequitur Gutier. *dicta quæstione* 12. *numero* 3. Pro qua stat Concilium Tridentinum *sessione* 14 vbi vult Vicarium Episcopi debere esse doctorem, vel licentiatum, vel aliàs quantum fieri poterit, idoneum, vt constat ex cap. 16. ibi: *qui saltem in iure canonico sit doctor, vel licentiatus, vel aliàs idoneus.* Ergo professores literarum publicitus prælegentes, ac docentes, etiamsi non sint doctoratu insigniti, cùm sint verè idonei, & suæ peritiæ testimonium legendo, ac docendo omnibus manifestum sit, non est dubium posse dispensationes in foro conscientiæ expedire, cùm veniant appellatione doctorum. Confirmatur argumento examinatorum synodalium, qui iuxta Concilium Tridentinum *dict. sessione* 24. *capite* 18. debent esse magistri, seu doctores, aut licentiati ex Theologia, aut iure canonico, vel alij clerici, seu regulares etiam ex ordine mendicantium, aut etiam sæculares, qui ad id videbuntur magis idonei. Ex quo loco manifestum est, sicut potest esse idoneus vicarius generalis, & in foro exteriori literas Apostolicas expedire, & examinatores synodales etiamsi non sint graduati, dummodo sint idonei, siue regulares, siue sæculares clerici, possunt suum officium exercere, sic etiam posse magistros actu docentes etiamsi non sint laurea aliqua insignes, aperire huiusmodi literas, eásque expedire, cùm liquidò constet esse maximè idoneos,

Idem dicendum est de licentiatis actu legentibus; imò etiamsi non actu legant, dummodo velint ad gradum doctoratus ascendere, cùm sint in potentia actu proxima; ideò in ipso actu censentur existere, per text. *in l. penultim. ff. de milit. testament.* Item, quia in fauorabilibus veniunt candidati sub appellatione doctorum, Alexan. per *l. mulier, §. non est dubitandum, num. 2. ff. ad Trebell.* Dominicus *in proœmio, verbo Bonifacius Episcopus, num* 10 & *ibi* Francus *num.* 2. Baldus *in l. 1. §. dotis, num. 9. ad finem, ff. soluto matrimonio.* Faciunt tradita à Gutier. *dict. quæstion.* 22. *numero* 3. & 4. & Parlador. *supra, cap. fin* 5. *p.* § 6. *numero* 21. vbi licentiatos doctoribus æquiparat, priuilegiáque doctorum, ac munia ad candidatos extendit de sententia Petri Antiboli *de muneribus, 3. p. §. 1. num.* 59. vbi testatur de communi, quem sequitur Palatius Rub. *in rubric. de donation. §.* 38. *folio* 21. & Auilez *in proœmio Prætor. gloss.* 1. *num.* 17. *vers. Et quia licentiatus*, vbi absque distinctione tenet illos gaudere priuilegio doctorum maximè in fauorabilibus.

Idem dicendum puto de regularibus, qui iuxta suorum ordinum constitutiones in Vniuersitatibus alicuius studij generalis, vel extra illas, absoluto cursu suorum studiorum, præuio examine rigoroso de Generalis sui licentia à quouis Præposito, vel Rectore suo cum duobus, vel tribus doctoribus, ad gradum magisterij, vel doctoratus fuerunt promoti. Quod fieri posse concessit Iulius III. scholaribus regularibus. Constat ex compendio priuilegiorum Societatis, *in verbo gradus*, §. 1. & 2. Quos gradus etiam Præpositus Generalis conferre potest per Præfectum studiorum collegij Societatis, vbi artium vel Theologiæ facultates pro tempore leguntur, vt habetur in literis Apostolicis Societatis, in verbo, *Indulgentia, & facultate, fol.* 198. *vers. Et insuper*, sicut concessit Gregorius XIII. anno Domini 1578. Non. Maij, Pontificatus sui anno 6. Quibus ita graduatis concessit Iulius III. ac Pius IV. vt possint gaudere omnibus priuilegiis, ac prærogatiuis, quibus potiuntur qui in academiis publicis rigoroso examine præcedente, vel iuxta alios inibi obseruari solitos vsus promouentur Quod apparet ex dicto compendio priuilegiorum, *verbo, gradus, §.* 4. & 5. *pagin.* 84. quod negat Sanchez *dict. disputat.* 34. *numero* 9. Sed minus bene.

89. Quid de aduocatis, an sint torquendi? Negandum esse plura docent ex eo quòd aduocati doctori actu legenti æquiparantur. Alexand. *in l. Centurio, num.* 25. *ff. de vulgar. & pupill.* Bartol. *in l. metallum, numero* 1. *ff. de pœn.* Stephan Gratian. *tom. 1. disceptat. forens. cap.* 186. *num.* 3. & 4. & *à numero* 6. Item, quia aduocati sunt ciues illius loci, seu ciuitatis, vbi aduocant, Bartol. *in l. aduocati, C. de aduocat. diuers. ind. & in l. municeps, §. miles, ff. & municipal. & de incolis*. vbi vult milites, & doctores fieri ciues illius loci, seu ciuitatis, vbi stipendia merentur. Idémque esse in doctore, qui est miles legalis militiæ, quod in aduocato, vt probat textus *in dict. leg. aduocati.* Accedit officium aduocatorum esse dignitatem, vt indicat Bartol. *in leg. nemo, C. postulando*, cùm scientia iuris sit alius modus dignitatis equestris. Quod probat lex 3. apud Hispanos *titulo* 10. *parte* 2. & *ibi* Gregorius Lopes *glossa* 8. Item, quia aduocatorum, atque militum paria esse in iure priuilegia deciduntur à lege, *Aduocati, C. de aduocat. diuers. iudic.* Cuius verba sunt hæc. *Aduocati*, inquit, *qui dirimunt ambigua facta causarum, suaque defensionis viribus sæpe publicis in rebus ac priuatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus prouident humano generi, quàm si præliis, ac vulneribus patriam, parentésque saluarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur: sed etiam aduocatos. Militant námque causarum patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine laborantium spem, vitam, & posteros, defendunt.* Sic Imperator. Ex qua constat non minora esse aduocatorum priuilegia, quàm militum, & non posse torqueri de iure tradit Marsil. *in practica, § expedita, num.* 37. Bossius *titulo de indic. & considerat. ante torturam, numero* 111. etiamsi officio aduocationis non vtantur, adhuc tamen in honorem pristinæ dignitatis non subiicientur quæstionibus, quia immunitas concessa doctoribus competit aduocatis, ex Bartol. & aliis *in d. l. medicos, C. de professoribus, & medic. lib.* 10. Menoch. *de arbitr. casu* 237. *à num.* 6. & *casu* 379 *à num.* 3 Farinac. *in d. quæst.* 41 *num.* 37. & *num.* 40. & *sequentibus.*

Surdos autem, & mutos à natura posse torqueri negat Decianus *consil.* 18. *num.* 155. *lib* 1. per regulam, *Frustra quæritur, cuius euentus nihil operatur, l. hæc stipulatio, §. diuus, ff. vt legat. no caus. l. ad probandum*, nisi mutus, & surdus scribere sciat. Tunc enim per scripturam possunt respondere, & ex consequenti præcedentibus indiciis legitimis torqueri, & per confessionem factam in scriptis damnari. Cartarius *in tract. de exequutio. sentent. cap.* 2. *numero* 47. & Ferrat. *cant.* 57. Secus quando nesciunt scribere, etiamsi habeant intellectum, & videantur exprimere signis, ac nutibus, quod in mente retinent, & iudicentur idonei ad delinquendum, & ad contrahendas nuptias, *l. mutus, ff. de iur. dot. cap. cum apud, de sponsalibus.* Ratio, quia confessio signis, vel nutibus expressa circa facti veritatem non est sufficiens ad condemnandum, nisi per testes idoneos reus de delicto plenè conuincatur. Baldus *in l.* 1. *numero* 27. *C. de confess.* Gomez *tom.* 3. *cap.* 1. *de delict. num.* 69. *in fin. versic. Vnum tamen est.* In quo euentu ait posse puniri pœna ordinaria mutum pro delicto, *dicto numero* 69. *vers. In contrarium tamen*, vbi refert fuisse suspensum mutum cuiusdam homicidij socium; sequitur Plaeha *in epitome de delict. lib.* 1. *cap* 32. *num* 28. *vers. Quibus obiter, & versic. Rursus ad apertiorem huius capitis resolutionem.*

Consequens est dicere, qua pœna sint puniendi delinquentes, qui non habent plenum iudicium, vt sunt infantes, qui dicuntur tales vsque ad septennium inclusiuè, per glossam *in §. pupillus, in verbo, infans, Institut. de inutil. stipulation.* Glossa *in clementina* 1. *in verbo, infans, de homicid.* & *ibi* Zabarell. *numero* 6. Ancharan. *numero* 7. Bartolus *in l.* 1. *numero* 6. *ff. de nouat* & constat ex lege, *si infanti, C. de iur liber* & est communis, teste Menochio, *de arbitrar. casu* 57. *numero* 2. Dicunt ergo aliqui, infantes, quando sunt doli capaces, in delictis non esse excusandos

in

in totum, sed esse puniendos pœna arbitraria, Sic expresè Bonifacius *in dicta clementina* 1. *de homicidio, num.* 50. Marsil. *in l. infans, num.* 2. vbi ad id allegat glossam *in cap. fin. de sentent. excommunic.* & Angel. Aret. *de malefic. verbo, scienter, & dolosè, n.* 6 Pro qua opinione facit textus *in cap. de delict. puer.* vbi pueros grandiusculos in totum à pœna non excusat, & *ibi* gloss. *in verb. grandiuscu-los.* hoc declarat in pueris septem annorum, quos affirmat doli esse capaces, cum mentiri, verū dicere, & negare posse affirmat, ex August. Idem voluit Glossa fin. *in verbo, non ita, vers. Item nota,* dum ait omne delictum cadere in puerum, postquam est doli capax, excepto delicto carnis. Accedit casus à Gregorio *c.* 19. *lib* 4. *dialog.* de infante quinque annorum è manibus parentis propter assiduas blasphemias à dæmone erepto. Cuius etiam meminit Hostiens. *in cap.* 1. *de delict. pueror. & in cap. paruuli, de consecratione, dist.* 3. vbi refert dictum eiusdem Augustini ad Renatum Episcopum, quod puer septennis, & mentiri, & & negare, & confiteri potest; ergo infantes doli capaces, si delinquant, non sunt in totum excusandi, sed puniendi pœna arbitraria, ne dicam ordinaria, vt videtur sentire Andr. Gail. *obseruat.* 110. *num.* 31. *lib.* 2.

Verissimum tamen est, infantes septennes licet aliquando compertum fuerit esse doli capaces, nullo modo esse puniendos in delictis, & in totum excusandos, cum doli capaces non sint & ignorent quid agant, vt bene docet Ioan. And. *cap.* 1. *post num.* 4. *de delictis pueror.* & *ibi* Ioan. de Anan. *num.* 2. *in fin. & num.* 3. & probat textus *in l. sed etsi quemcumque, §. fin. ff. ad l. Aquiliam, & in l. infans, ff. ad l. infans, ff. ad l. Cornel. de sicar.* Cyn. *in l.* 2. *in fine, C. si aduers. delicta.* Alberic. *in l. si ex causa. §. nunc videndum, num.* 7. *in fine, ff de minor.* In quo euentu excusantur in totum ob innocentiam consilij ipso iure, non verò per restitutionem. vt volunt scribentes *in d. l.* 1. *C. si aduer. delict.* & ibi Bald. *num.* 3. Bartol. *num.* 1. Paul. de Cast. *num.* 1. *vers. Vel distingue plenius,* quibus adhærent Couar. *in d. clement.* 1. *p.* 3. *in principio, num.* 5. *vers. Qua ratione,* Caldas *in repetit. l. si curatorem, in verbo, vel aduersarij dolo, num.* 52. *C. de in integrum restit. minor* & Gomez *de delictis, cap.* 1. *numero* 57. & Petrus à Placha *in epitome delictor. cap.* 32. *num.* 1. *vers. Qua ratione,* vbi hanc partem receptissimam docet.

Quid si infantes sint vltra septennium infantiæ tamen proximi? Dicitur autem proximum infantiæ post septennium vsque ad decimum annum cum dimidio, si est masculus; si verò est fœmina vsque ad nonem annos cum dimidio. Gomez *suprà, num.* 57. *vers. & dicitur proximus infantiæ,* vbi testatur de communi, secundùm glossam *in §. pupillus, in verbo, infantia proximus instit. de inutil. stipulat.* Gandin. *in tit. de pœnis reor. post num.* 30. & Caldas *suprà, in verbo, vel aduersarij dolo, à num.* 53. Qui ergo opinantur infantes septennes doli capaces non excusari in totum delinquendo, multo magis id defendent de infantibus in ætate proxima infantiæ, per textum *in d. cap.* 1. *de delict pueror.* & *ibi* glossa *in verb. grandiusculos,* vbi pueros grandiusculos à pœna in totum excusari negatur, & in specie negat Cardin. Zabarell. *in clement.* 1. *num.* 9. *de homicidio,* Maurit. *in tract. de restit. in integr. cap.* 161. *numero* 1. & Hostiens. *in dicto cap.* 1. *de delict. pueror.* per textum ibi: *quamuis in eis non vt in maioribus punienda videantur.* Secundùm quem Abbas *num.* 1. *&* 3. *in* 3. *notab.* & Anton. de Butr. *numero* 1. *& post numer.* 4. dum aiunt infantiæ proximos doli capaces delinquendo minùs esse puniendos; ergo non sunt excusandi in totum.

Nihilominus adhuc dicendum puto infantiæ proximos in totum delinquendo etiamsi capaces sint doli, excusari in delictis, nisi fuerint pubertati proximi, cùm in ea ætate non assequantur plenè quid agant; imò ignorant. quia ad effectum puniendi, non sufficit esse capaces doli, sed exigitur proximitas pubertati, & ante hoc tempus non datur, vel saltem nullus consideratur dolus Gomez *de delict. d. cap.* 1. *num.* 57. *ad fin. vers. Et in tantum est verum,* Blanch. *in practic. criminal. § imbecillitate, à numero* 6. vbi testatur de communi; Igneus *in l. excipiuntur, num.* 18. *in fin. vers. Sed adhuc, ff. ad Syllan.* Nec obstat textus *in cap.* 1. *de delictis,* quia non loquitur de infantibus doli capacibus, nec de infantibus infantiæ proximis, sed de proximis pubertati, vt scribentes *in dict. clement.* 1. *de homicid.* & Ancharan. *dicto cap.* 1. *num.* 4. *in verbo, doli capax, de delict. puerorum.* Ioan. de Anan. *num.* 3. *vers. Aduerte, & num.* 6. *vers. Collige etiam,* Couar. *in epitom, p.* 2. *cap.* 5. *num.* 5 *in fine,* vbi vult esse falsam glossam *dicto cap.* 1. quæ volt puerum septem annorum esse puniendum quando est doli capax, quia non solùm requiritur capacitas doli, sed etiam proximitas pubertati. Aliter non est puniendos, vt expresè glossa *in verbo, ætatem, in l. impuberem, ff. de fals.* & glossa. *in l. impuberem, ff de furtis.* Dueñas *regul* 259. *in* 3. *limitatio vers. & circa.* Nec refert exemplum pueri à diabolo rapti de manibus parentis, quia vt notat Ananias *in dicto cap.* 1. *num.* 3. *ad medium, vers. Aduerte;* potius fuit ereptus in pœnam patris non corripientis puellum, quàm ipsius infantis, in quo ex defectu ætatis nulla erat doli capacitas: nisi dicas in hoc casu malitiam suppleuisse ætatem, puerúmque plenum habuisse rationis vsum. Sed similes casus non trahuntur in consequentiam, neque ob illos dicendum posse puniri infantes proximos infantiæ, vt tradunt suprà citati, quibus accedit Gomez *dicto cap.* 1. *de delictis, numero* 57. *ad finem,* vbi concludit casum illius pueri blasphemi iudicio Dei contigisse, & ea quæ nutu Dei aguntur, non esse sub lege, vt habetur *in cap. duæ,* 19. *quæst.* 2.

Molina tamen, etiamsi opinetur minores infantiæ proximos homicidium, siue flagitium aliud committentes, non incurrere pro eo pœnam *in tract.* 3. *disput.* 36. *numero* 2. Ex eo, quòd in ea ætate infantes, & infantiæ proximos non multum distare à furioso, neque habere vllum intellectum decidatur expresè *in §. pupillus, instit. de inutili stipulatio.* & multò clariùs *in §. penultim. Instit. de obligationibus. quæ ex delict.* Nihilominus credit *dict. tract.* 1. *disput.* 697. *num.* 7. *& dict. disp.* 36. pueros à septimo suæ ætatis anno vsque ad decimum cum dimidio teneri in foro conscientiæ damnum datum integrè restituere, si cum culpa Theologica lethali præsertim, damnum dederint, quoniam iure naturali ad id obligantur ob culpam Theologicam, seu ob iniustam acceptionem, licet pro damno à pueris à septimo suæ ætatis anno vsque ad decimum cum dimidio illato non concedatur actio legis Aquiliæ.

Vtrùm verò infantes ante septennium si fortè doli capaces sint, polleántque vsu rationis, fiant irregulares, ambigitur? Couar. *in clement. si furiosus 5. par. in principio. num 5. de homicidio*, & Nauarrus *in manuali cap.27. num. 230.* existimant fieri irregulares aliquem occidendo; quæ opinio fuit Hostiensis, & Panormitani *in cap. 1. de delictis puerer.* Sed melius negatur, cùm irregularitas inuenta sit de iure humano, & non incurratur nisi in casibus iure expressis, *cap. is, qui, de sentent. excommunicat. lib.6.* Archid. *in cap. Apostolica distinct. 56. in principio, & in cap. excommunicatos, 11. quæst. 3.* Felin. *in cap. ad audientiam. in fine. de homicid.* Vnde Nicolaus Dion de Perus respondet *in d. cap. is qui* asserenti aliquem esse irregularem, debere casum legis adducere, & textum ostẽdere. Itẽ, quia pœnæ proprium casum excedere non debent, vt ex multis probat Sanch. *lib. 2. Decal c. 28. num. 5. per totum.* Ergo in ea ætate pueri homicidæ nullam contrahent irregularitatem. Sic Henriquez *de irregularit. lib. 14. cap. 3. & 4.* Perez *in addition. ad cap. 6.* Villadieg. *annot. 50. & 67.* Auila *de censur. p. 7. de homicid. casuali, disp. 6. sect. 1. dubio 13. concl. 1.* Sayr. *de censur. lib. 6. cap. 17. n. 30.* vbi volunt hanc partem esse multò veriorem, quia oportet, vt occisio sit libera, & voluntaria hominis saltem in causa.

Quid si maior septennio sit, & non habeat plenum rationis vsum ad peccandum mortaliter? Maiolus *lib. 5. cap. 48 num. 11.* & Syluest *homicid. 3. §. 4. vers. 5.* docent puerum hunc homicidam fieri irregularem. Idem multò priùs voluit Hostiens. *in cap. 1. de delict. puerer.* Sed meliùs negant hunc esse irregularem, glossa *in d. clement. si furiosus*, Villadieg. *cap. 6. num. 68. vers. Vlterius quæro*, Henriquez *d. cap 3. num. 4. in commento litera T.* Auila *suprà, concl. 2.* Quod idem existimant ipsi Doctores de puero maiori septennio, de quo dubitatur an habeat plenum rationis vsum, quia in dubio fauendum est puero, sicut excusatur à voto in dubio an haberet vsum rationis quando vouit. Nauarr. *cap. 12. num. 68.* Sotus *de iustit. lib. 7. quæst. 4. art. 2.* & fauet D. Thom. *2. 2. quæst. 189 art. 5 ad 3.* Sayr. *suprà, num. 31.* vbi *num. 32.* resoluit furiosum homicidam non fieri irregularem, cùm non habeat vsum rationis, & factum illud sit homini inuoluntarium, & sine consensu commissum Idem censent Nauarrus *suprà, & cons. 1. tit. 11. de cognat. spiritual lib. 4. num. 6.* de ebrio in ebrietate carente vsu rationis, & Couar. *in d. clement. si furiosus, p. 5. in princip. num. 3. de homicid.* negantes esse irregularem; quibus accedunt Henriquez *in commento dict. litera T* & Sayr. *numero 34. vers. Secunda opinio*, si in ebrietate aliquem occidat.

Dubitatur tamen, an infantes infantiæ proximi doli capaces possint excommunicari? Pars affirmans probatur ex Concilio Tridentino *sess. 25. de regular. cap. 5.* vbi sub excommunicationis pœna ipso facto incurrenda prohibet nemini licere cuiuscumque generis, aut conditionis, sexus, vel ætatis fuerit, ingredi septa monialium sine Episcopi, vel superioris licentia in scriptis obtenta. Idem confirmauit Gregorius XIII. *in quadam constitutione, incipit, Vbi gratia. edita anno Domini 1575 Idibus Iunij.* Ex quibus verbis, nempe *cuiuscumque conditionis, sexus, vel ætatis.* comprehendi pueros septennes doli capaces patet. Quod etiam tenet Emmanuel *in expositione motus proprij Pij V. num. 12.* & Sanchez *in Decalog. lib 6. cap. 16. n. 4. & 7.* vbi concludit pueros nondum rationis vsum adeptos non comprehendi à Concil. Trid. At verò pueros septennes maximè, quia cùm vsus rationis communiter septennio completo adueniat, in dubio an ante eam ætatem habeant vsum rationis, præsumendum est nondum habere, septennio verò completo censebitur vsus rationis accedere, nisi constet pueros eo adhuc carere. Sic Ioan. And. *cap. iuuenis. de sponsalibus num. 9.* vbi Anchar *n. 4.* & ex Theologis Ludou. Lopez *2. p. instruct. de matrim. cap. 37.* & alij quibus accedit Sanch. *lib. 1. de sponsalib. disp. 16. n. 10. & sequent.*

Quare nisi ignorantia excusentur pueri rationis vsum iam adepti ingrediendo monialium, monasteria, peccabunt mortaliter, & excommunicatione ferientur. Sic Cordubens. *in summa casu 60.* quem sequitur Henriquez *de pœnitentia, lib. 4. cap. 5. num. 2. in scholiis litera M*, vbi addit eos percutientes clericum scientes excommunicationem latam contra percutientes, eam incurrere, vt etiam vult Nauarrus *in manuali, cap. 27. num. 76.* iuxta glossam *in cap. si quis suadente*, vbi meminit iuuenum, & senum cuiuscumque ætatis habentium iudicium ad peccandum mortaliter. Sanch. *lib. 1. Decalogi, cap. 12. num 8* idem tradit de puero doli capace clericum percutiente secundùm cap. *pueris*, iuncta glossa, *verb. pueris, de senten. excommunicat.* & volunt alij, quos referens sequitur Azor *tom. 1. lib. 7. instit. moral. cap. 41. quæst. 10.* & Henriquez *lib. 8. de Eucharistia. cap. 42. comment vltim.* Et consequenter fieri irregulares, si occidant, vt cum aliis docet Syluest. *verb. homicidium, 1. quæst. 1. dict. 5. & quæst. 2. dict. 3.* Sanch. *d. num. 8. cap. 11.* Faciunt tradita à Sayr. *de censur. lib 1. cap. 8. num. 4.* vbi fatetur impuberes doli capaces incurrere excommunicationem iuris argument. *cap. 1. & cap fin.* & *ibi* glossa *in verb. pueris. de senten. excommunicat.* Quod intellige si delictum intelligant argumento totius tituli *de delict. puerer.* Non tamen posse impuberes excommunicari à iudice propter contumaciam, cùm non censeantur intelligere vim præcepti iudicis, nec iudiciarium ordinem, nec citari possint. Vgolin. *de censur cap. 17. § 3. num 5.*

Ex dictis inferunt aliqui pueros nondum ad duodecimum, vel decimumquartũ annum peruenientes non posse puniri pœnis capitis. Colligitur ex cap. *omnis vtriusque sexus de pœn. & remiss.* vbi deciditur omittentes annuam confessionem arcendos esse ab Ecclesiæ ingressu, & priuandos Ecclesiastica sepultura. Quin addunt non esse in hoc casu excommunicandos donec duodecimum, vel decimumquartum annum adipiscantur, quia vt deducitur ex *d. cap. 1. de delict. puerer.* illos delinquentes non pœna ordinaria puniendos esse ibi est statutum. Azor suprà *cap. 40. quæst. 6.* Cordub. *quæst. 60. dict. 4.* Henriquez *lib. 8. de Eucharistia, cap. 42. in fine*, & priùs, *lib. 4. de pœnit. cap. 5. num. 2.* vbi cùm aliis relatis vult pueros in ea ætate non ligari Ecclesiastica censura propter violationem affirmatiui præcepti Ecclesiastici. Quod etiam tenet Sanchez *d. cap. 11. num. 7.* post alios.

Sed quid dicendum de pueris pubertati proximis si delinquant, an sint puniendi pœna ordinaria? Sed antequam quæstio decidatur sciendum est, quinam dicãtur proximi pubertati. In qua duplex est opinio; prima vult proximos pubertati dici ab anno decimo cum dimidio vsque ad decimumquartum si fuerit masculus. At verò si fuerit fœmina, dicitur proxima pubertati ab anno nono cũ dimidio vsque ad duodecimũ. Patet ex gloss. *in §. 91.*

pupillus,

pupillus, in verb. infantiæ proximus. instit. de inutil. stipul. & ex glossa in §. in summa, in verbo, proximus, Instit. de oblig. quæ ex delict. nascuntur. Bartol. in l. 1. num. 6. ff. de nouat. Bald. in l. excipiuntur, ante fin. ff. ad Syllan. & in l. 1. num. 1. in fin. C. si adner. delicta. Sequitur Gumez de delict. c. 1. post n. 57. vbi testatur de communi. Sed certè Baldus quamuis locis suprà dictis testetur de communi, non tamen eam sequitur; sed Bursatus conf. 231. n. 4. & 5. lib 3. illam de communiori, reiecto Baldo testatur, quem sequitur Æmilios in suo tract. de testib. in verbo, testis adultus, n. 9 fol. 179. & Roland. cons. 56. num. 25. vol. 1.

Secunda tamen opinio est eorum, qui docent pubertati proximos dici illos, qui per sex menses distant à pubertate, per textum in cap. continebatur, de dispensatio. impuberum, & in cap. attestationes, eodem tit. Facit valdè lex non tantùm, in principio, ff. de accusat. tit. Igneus in l. 1. § impubes, num. 8. & sequentib. vsque ad 24 ff. ad Syllan. vbi mordicùs hanc partem tuetur, & respondet contrariis glossis, ac rationibus, & firmat Baldus in l. excipiuntur, ff. ad Syllan. Maynet. in l. pupillum, num. 3. ff. de regul. iuris, & ex nostris Caldas in repetit. legis, si curatorem, in verbo, vel aduersarij dolo, num. 53. vers. Quamuis Baldus, C. de in integ. restit.

Resolutio tamen sit, quoad effectum puniendi proximos pubertati esse, vel non esse, iudicis arbitrio relinquendum esse. Ideo iudex facta diligenti inquisitione de intellectu impuberis delinquentis, si deprehendat non esse capacem intellectus, & doli, quamuis sit pubertati proximus, omnino in totum debet illum excusare. Ita Igneus in d. l. excipiuntur; post Ioan. Andream & alios ibi relatos num. 10. vbi ait impuberem ad effectum puniendi præter ætatem pubertati proximam debere esse doli capacem. Cùm ergo ius præsumat pubertati proximum habere intellectum discernentem rem à re, ideo non esse excusandum in totum in delictis, secundùm textum in d l. excipiuntur, tradunt communiter doctores, teste Farin. de pœn. temperand. q. 95. n. 65. & sequentib. Proinde incapacitas doli probari debet. Anton. Gomez de delict. c. 1. num. 58. vers. ratio est; atque ita non tenebitur de delicto quando doceretur de eius simplicitate, Farinac. num. 67.

Quod si inueniat impuberes proximos pubertati, dolique capaces, nullo modo illos puniat pœna ordinaria delicto correspondente, sed mitiori, text. in l. excipiuntur, ff. ad Syllan. ibi. Nam is puer non multum à pubertate aberat. Non tamen omnino excusentur in totum, Odofred. in d. l. excipiuntur in verbo, aberat, Blanch. in pract. §. imbecillitate, num. 3. fol. 77. Menoch. de recuper. poss. remed. 9. num. 41. & de arbitr. lib. 2. casu 329. num 2. vbi ait proximum pubertati & doli capacem delinquendo puniri extra ordinem, & num. 19. id confirmat, & Tiraquel. de pœn. temper. causa 7. num. 6. modò sit in ea ætate, in qua crimen quod intenditur, cadere potest, l impunitos, C. de pœn. Ex eo fundamento, quia adolescentia suapte natura est proprium incitamentum vitiorum, & lubrica inclinatio; ideo ascribendum est ætatis vitio magis, quod in ea ætate committitur, quàm pertinaci malitiæ, & improbitati. Ob quam causam Seneca lib. 3. de ira, inter aliqua quibus ira placari debet, & homines retrahi à vindicta pueritiam posuit, & sexum fœminæum. Puerum, inquit, ætas excusat, fœminam sexus. Deinde quia teste Aristotele lib. Politicor 2. c. vltim. adolescentia nondum habet plenum iudicium, neque consilium. Quod etiam docuit Cicero lib. 1. officior. & deciditur in l. 1. ff. de minorib. Quæ est causa ob quam minori viginti quinque annis remedium restitutionis in integrum, & tutela curatoris tribuatur. Idcirco pubertati proximi delinquendo puniendi sunt arbitrio iudicis pœna extraordinaria correspondente illi ætati. Molin. tract. 3. disp. 15. num. 6. Farinae d. quæst. 92. num 171. & Tiraq. de pœn. temper. causa, 7. num. 1. & 8.

Sed quæres in specie qua pœna sint puniendi impuberes delinquendo? Igneus in l. 1 § impubes, num. 5. ff. ad Syllan. & Ioan. de Auanias in c. 1. num. 11. vers. colligit etiam, de delict. puer. credunt posse relegari per text. in §. 1. inst. quib. mod. tutel. finiatur; vbi dicitur expirare tutelam, per deportationem pupilli; ergo, si crimen sit capitale, possunt pupilli deportari, seu relegari in perpetuum. Consentire videtur Iul. Clarus in praxi, §. fin. quæst. 60. num. 3. vers. sed in omnem casum, vbi vult pupillum non esse afficiendum pœna capitali, nec membri mutilatione, additque se vidisse pueros, qui se ab aliis carnaliter cognosci passi sunt, verberibus publicè cædi, nec esse damnandos ad triremes propter teneram ætatem tradit Tiraqu. d. num. 171. & Molin. indistinctè id videtur sentire d. num. 6. vbi num. 5. excusat minores pubertati proximos non posse puniri, si in eorum domo falsa moneta cudatur, ipsis scientibus id, neque impedientibus, nec reuelantibus, si ad falsam monetam fabricandam non cooperentur. In quo casu addit illos non amittere domos proprias, sicut amitterent, si puberes essent, per textum in l. 1. Cod. de falsa moneta, & l. 9. tit. 7. part. 7. Anton. Gomez l. 83. Tauri, num. 3. idem Molin. tract. 2. de iustit. disput. 702. num. subdens impuberem esto cooperetur ad hoc crimen, si tamen nondum est proximus pubertati, nullam incurrere pœnam, vt etiam affirmat Gregor. Lop. in l. vlt. tit. 7. part. 7. & Gomez d. num. 3.

Sed quid dicendum de proximis pubertati, si in delictis carnis sint agentes, committántque adulteria, stuprum, sodomiam, aut habeant rem cum bestia. Gregorius Lopez in l. suprà citata, & l. 21. tit. 1. part. 1. & l. 2. tit. 21. part. 7. inclinat impuberes doli capaces, supradicta crimina committendo puniendos esse pœna arbitraria. Sequitur Farin. d. quæst. 92. num 171. Secus si impuberes non sint pubertati proximi; nam hi indistinctè, nunquam pro quocunque delicto aliter puniuntur, quàm ferula, non publicè, neque per publicum ministrum iustitiæ; sed per consanguineos, vel per vnum ex carcerum custodibus. Cæterùm, cùm præsumptio iuris sit, ac de iure, impuberes vsque ad pubertatis annos, esse impotentes, ad similia delicta patranda, illáque non commisisse ad effectum, vt puniantur, noluit ciuile ius, vt impuberes pro iis plectantur, vt habetur in l. minor, ff. ad l. Iul. de adult. & c[illegible]. de delict. puer. necnon in l. 21. tit. 1. part. 1. & l. 9. tit. 1. & l. 2. tit. 21. part. 7. Quod etiam sentit Gomez c. 1. delictor. num. 60. in fine, quem sequitur Iul. Clar. d. quæst. 60. num. 3. vers. quin imò secundùm aliquos, vbi refert Gom. se liberasse à morte puerum minorem annorum vndecim deprehensum habuisse rem cum bestia per iura parti[illegible] citata. Quæ sententia placet Molinæ disp. 36. num. 5. vers. secundò excipitur, vbi subdit considerato iure communi non esse improbabile talem impuberem pro delicto carnis

consummatu plecti posse pœna extraordinaria. Quæ opinio absolute, & indistinctè mihi probatur, ne delicta atrociora impunita relinquantur. Neque ad hunc effectum concedi debet restitutio in integrum, textus expressus, *in l. si ex causa, §. nunc videndum.* ibi, *& placet minoribus in delictis non subueniri, ff. de minorib.* & Clar. *in l. 1. C. si aduers. delict. In criminibus*, inquit *ætatis, suffragio minores iuuantur; etenim malorum mores infirmitas animi excusat;* facit text. *in l. impunitas, C. de pæn.* quæ sic loquitur; *impunitas delicti propter ætatem non datur.* Accedit Ciceronis sententia *lib. 4. Rhetoricor. ad Herennium*, in hæc verba: *Qui adolescentium peccatis ignosci putant oportere, falluntur; propterea, quod ætas illa non est impedimento bonis studijs at sapienter faciunt, qui adolescentes maximè castigant, vt quibus virtutibus omnem vitam tueri possint, eas in ætate maturissima velint comparare.* Quod intelligendum est mitiùs semper iuxta ea, quæ diximus.

92. Quæstionis est, an quando minor deliquit in ætate excusante illum à punitione, possit puniri accedens ad ætatem maiorem? Negans pars placet d. Iulio Clar. ex gloss. *in l. sciant cuncti, in verbo, moritur, C. de legit. her.* quam sequuntur scribentes, teste Marsil. *in l. infans, num. 15. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* quia attenditur tempus delicti, & non punitionis, sequitur Tiraq *de pæn. temper. caus. 7. num. 8.* & Molin. *d. disp. 36. num. 7.* etiamsi minor factus sit maior 25. annis post Couar. *in clem. si furiosus, part. 3. num. 5.* quia habetur semper ratio ætatis, in qua pro eo delicto vel non erat puniendus, vel saltem non erat pœna ordinaria, & alij quos referens sequitur Clar. *in l. si curatorem, in verbo, vel aduersary dolo, num. 54. in fine, vers. & intellige C. de in integr. restitut.* & Farin. *sup. à, num. 162.* post Clarum *suprà d. q. 60. vers. sed numquid minor, num. 5.*

Sed quid de minoribus, post completam pubertatem vsque ad 25. annum si delinquant? Respondeo in crimine carnis, & etiam in crimine adulterij minores mitiùs esse puniendos. Sic Oddus *de restit. in integ. part. 2. quæst. 81. num. 1. & num. 19. & 20.* & noster Caldas, *in d. l. si curatorem, vbi suprà, num. 61. in verbo, aduersary dolo,* Gum *tom. 3. cap. 1. de delict. n. 62. per l. auxilium, § in delictis, ff. de minorib.* ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit.* Quæ sententia tanquam verior probatur ex traditis à Socino, *cons. 7. lib. 3.* vbi in casu sodomiæ docet habendam esse miserationem ætatis, pœnámque temperandam, quem sequuntur Roland. *cons. 77. num. 9. vers. sexto decimò accedit, vol. 3.* & Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 229. num. 5.* & Hippol. Rimin. *consil. crimin. diuers. 135. num. 18. tom. 2.* Ergo multo magis temperari debet pœna ac minui, in crimine adulterij.

Nihilominus in vtroque casu delinquentem pœna ordinaria esse puniendum multi affirmant. Nam colligitur apertè ex *l. si adulterium cum incestu ad fin. ff. de adulter.* vbi sic dicitur: *cùm aliàs adulterij crimen, quod post pubertatem delinquitur, non excusatur ætate;* &c & paulo post ita pergit, *Cùm*, inquit, *in adulterio commisso nullam habere possint excusationem.* Ex quibus locis adulteros esse puniendos pœna ordinaria constat, quamuis minores sint. Confirmatur ex lege *auxilium, dict. §. in delict. ff. de minorib.* vbi postquam Iurisconsultus generaliter statuit in atrocioribus delictis iudicem propter ætatem ad miserationem commoueri posse aliquando, addidit nullam deprecationem vtique adulterij pœnæ esse; perinde ac si diceret, in hoc crimine non esse locum pœnæ minuendæ; quod apertè vult gloss. *ibidem, in verbo, atrocioribus*, vbi ait in crimine adulterij non esse fauendum minori.

Quod apertè deciditur à lege Lusitana *lib. 5. ordin. tit. 136.* vbi vult minores, siue masculos, siue fœminas vigesimum annum excedentes, si delinquant esse puniendos pœna totali delictis respondente, perinde ac si essent maiores 25. annis. Quod si fuerint annorum septemdecim, vsque ad viginti annos, punientur arbitrio iudicis, vel pœna ordinaria, vel mitiori, considerato priùs modo, quo delictum fuit commissum, & pensatis circumstantiis illius, ipsiúsque minoris personæ, ac malitia. Quibus positis si iudici visum fuerit delinquentem integram pœnam mereri, damnabit hominem ad illam, etiamsi capitalis fuerit. Quod si iudicet non esse dignum ea pœna delinquentem, poterit eam temperare, considerata qualitate, seu simplicitate delinquentis in commisso crimine. Quando verò minor decimum septimum annum nondum compleuerit, quamuis crimen morte dignum commiserit, nullo modo illum capite damnabit sed arbitrio iudicis mitiori pœna plecti debet, hactenus lex Lusitana, secundùm quam minor excedens vigesimum annum propter adulterium pœna ordinaria mortis damnatur, vt constat ex d. lege Lusitana *lib. 5. tit. 25. in principio*, ibi! *O homem, que dormir com a molher casada, morra por ello.* & infrà num. 1. *toda a molher, que fizer adulterio a seu marido, morra por isso.* Facit Barbos. *d. lib. 5. in remiss. num. 136.* vbi tradit *sol. 1. num. 4.* non esse succurrendum minori in delictis atrocissimis. Idem eadem lex disponit contra sodomitam *d. lib. 5. tit. 13. in princ. Toda a pessoa de qualquer qualidade, que seia, que peccado de sodomia cometer seia queimado, & feito per fogo em poo:* quod intellige dummodo iam completum habeat vigesimum annum; quod si habuerit decimum septimum perfectum, standum est legi nostræ supra *d. tit. 136* ibi: *E se for de idade de desasete annos atè vinte.* Consentit Caldas suprà, *num. 62. ad finem* vbi vult non esse recedendum à dispositione nostræ legis *d. tit. 136.* quamuis in casu sodomiæ ratione ætatis pœnam non esse temperandam opinetur Bombin. *cons. 65.* referente illum Bonacoz. *in commun. opinion. part. 2. vers. sodomita puniantur, fol. 71. col. 1. non obstante minori ætate.*

In hac varietate, vt opiniones in concordiam redigantur, de iure communi, dicendum est minores propter lubricum ætatis in delictis carnis mitiùs esse puniendos; de iure verò Lusitano minores à decimo septimo anno vsque ad vigesimum arbitrio iudicis: excedentes verò annum vigesimum pœna ordinaria integra esse plectendos. Constat hæc resolutio ex dictis Ex quibus de iure communi colliges minores viginti quinque annorum non excusari in totum in crimine homicidij, nec in integrum restitui, per text. *in l. si quis reum te, C. ad l. Cornel. de Sicar.* ibi, *si quis te reum legis Corneliæ fecerit, innocentia purgari crimen, non adulta ætate defendi conuenit.* Quod ibi Bald. tradit, & Oddus *de restitut. in integr. part. 2. q. 81. num. 31.* mitiùs tamen plecti debere. Sic. Igneus *in d. l. excipiuntur, ad fin. num. 48. in fin. ff. ad Syllan.* Hyppol. Rimin. *cons. crimin. diuers. 155. tom. 1. per totum,*

totum, vbi hanc partem confirmat intibus, & exemplis, & Menoch. *de arb trar caſu* 319. *num*. 6. & 7. vbi vult pœnam homicidij, & abortionis temperari in minori. Idem dicunt in crimine furti. Odofred per text. *in l. ſi ex cauſa*, §. *nunc videndum poſt num.* 1. *ff. de minor*. ibi: *nam & ſi furtum fecit, vel damnum iniuria dedit, non ſubuenitur ei.* Sequitur Oddus nuper relatus *quaſt* 81. *num*. 15. Atque ita pœna extraordinaria minores ſunt puniendi, teſte Hippol. Rimin. *conſ*. 115. *n*. 17. vbe refert Fulgoſum, ac ſequitur dicentem idem *in conſ*. 157. *col. antepenult*. quibus adhæret Ludouic. Peguer. *d ciſ crimin*. 14. *num*. 13. vbi docuit minorem vigintiquinque annorum pro furto de re Eccleſiaſtica in Eccleſia commiſſo ad triremes per quinquennium duntaxat fuiſſe damnatum. Qui omnes de iure noſtro, ſi excedant vigeſimum annum, pœna ordinaria delicto reſpondente puniuntur, vt *in d. lib*. 5. *ordin. tit*. 136. *in principio*.

Secus de iure communi, vt demonſtratum eſt, per text. *in l. aut facta*, *in* §. *perſona de pœn.* vbi textus oſtendit aliter contra ſeruos, aliter contra liberos, aliter contra dominos, aut parentes delinquendo, aliter contra magiſtratus, aliter contra priuatos procedendum eſſe, tandémque ſubdit legiſtator in delictis puniendis, ætatis quoque rationem habendam eſſe. Conſtat ex lege, *fere, ff. de regul. iur.* vbi lex ait ferè in omnibus pœnalibus iudiciis, & ætati, & imprudentiæ ſubueniendum. Idem apertiùs ex lege, *ſi adulterium cum inceſtu*, §. *fratres*, *ff. de adulter.* vbi fratres Imperatores Claudiæ per ætatem maximè, crimen inceſti, vt teſtatur ibi gloſſ. remiſerunt. Accedit gloſſ. *in cap. fin. in verb. ætatis*, *de ſentent. excommunicat.* vbi conceditur venia ætati non omnino, ſed quoad minorem pœnam. Ad quæ iura graues iudices attendentes, non ſolent ordinaria pœna minores delinquendo afficere, ſed mitiùs cum illis agunt Ita Aretin. *conſ*. 120. *in verſ. venio ad ſecundum*, dicens ætatem minorem eſſe cauſam iuſtiſſimam temperandi pœnam. Sequitur Decius, *conſ*. 535. *col*. 2. Follet *in ſua pract. crimin. in* 4. *part. num*. 17. vbi vult minorem delinquentem, non teneri pœna ordinaria, ſed minori, iudicémque teneri, de neceſſitate temperare pœnam; & Carrer. *in pract. ſua cauſar. crimin. in* §. *circa num*. 5. & Clarus *in praxi*, *d quaſt*. 60. *num*. 1. *verſ. aut verò eſt maior quatuordecim annis*, *ſed minor viginti quinque*, vbi magiſtraliter concludit minores non excuſari à pœna delicti, debere tamen mitiùs puniri arbitrio iudicis, propter imbecillitatem ætatis. Quæ concluſio frequentiori calculo, ac calamo Doctorum magis recipitur.

94 Quid dicendum de ſenibus, ſi delinquant? Decius *in l. ferè in omnibus*, *num*. 5. *ff. de regul. iur.* non minùs ſenectuti, quàm pueritiæ indulgendum eſſe atteſtatur, non vt omnino pœnam euadant, ſed bene quoad hoc, vt mitiùs puniantur, & per gloſſ *in l. ferè*, *cauſa* 8. *num*. 7. quia ſicut iuniores mitiùs puniuntur, eo quòd nondum perfecto conſilio pollent, atque iudicio: ſic etiam ſeniores, qoi bonam partem conſilij ac iudicij amiſerunt, clementiùs plecti debent. Sequitur Menoch. *de arbitrar. lib*. 2. *caſu* 329. *num*, 20. Gomez *tom*. 3. *cap*. 1. *de delict. num*. 68. & habetur *in l*. 2. *ff. de termino moto*, & ibi gloſſ. *verb. miſeratio*. & *l. auxilium*, §. *in delictis ff. de minor.*

Hæc tamen opinio non eſt omnino admittenda abſque diſtinctione, habet tamen locum, vt ſenes mitiùs puniantur in arbitrariis pœnis. Ita Gomez *ſuprà*, *num*. 68. *ad fin. verſ. ſecunda concluſio*. & Petr. à Plach. *in epitom. delictor. cap*. 32. *poſt num*. 14. *verſ. quod ſi pœna*, vbi vult, ſic eſſe explicandum textum *in d. l*. 1. *ff. de term. moto*, non tamen in pœnis pecuniariis, in quibus ſenes non debent mitiùs plecti Sic Plach *ſuprà num*. 13. Gomez *d. num*. 68. *ad fin. verſ. quarta concluſio*, nec etiam in pœnis capitalibus homicidio impoſitis determinatis à iure; tunc enim ætas ſenilis non eſt iuſta cauſa minuendæ pœnæ. Plach. *d. cap*. 31. *num*. 14. quidquid contra teneat Carrer. *in pract. in* 3. *tract. de homicid.* §. *circa quartum*, *num*. 13. affirmans ætatem illam eſſe iuſtam cauſam mitigandi pœnam in crimine homicidij. Sed falli Carretam cenſet Molin. *tract*. 3. *diſp*. 37. *num*. 1. ex Gomeſio *d. num*. 68. niſi forte ſenex homicidium committens præ ætate non ſit ſui, ſeu rationis compos; tunc enim, vt ipſe ait, nulla pœna debet puniri. Quod ſi dubium ſit, an tempore commiſſi delicti, compos ſui eſſet, pro ratione dubij pœna arbitraria emendabitur: ſicut etiam in pœnis corporalibus, puta abſciſſionis membri, ſeu amputationis manus, ſenes mitiùs puniendos ſentit Molina, ſi ex ea pœna periclitaretur vita ſenum, *d. diſp*. 37. *num*. 2. ſubdens non eſſe minuendam pœnam flagellorum publicorum, propter ætatem, ſi eam meriti ſunt, ſi ex flagellis vita non periclitetur, dummodo ſenes non ſint in decrepita ætate. Ita Bald. *in l. quid ergo*, §. *pœna grauior in* 2. *lectur. num*. 10. *C. de his, qui not. infam.* quia quando eſt nimia ſenectus, etiamſi non ſit decrepita, & præſertim quando eſt decrepita, mitiùs agendum eſt cum illis, prout de nimia ſenectute loquitur. Alberic. *in d. l. quid ergo*, *num*. 5. & Carrer. *dict*. §. *circa quartum*, *num* 15. *in fin. verſ. item in ætate decrepita* Dueñas *regul*. 259. *in* 6. *ampliatione*, *verſ. in quibus ego*, & Anton. Gom, *de delictis cap*. 1. *num* 68. & Andr. Gayl. *obſeruat*. 110. *num*. 34. & in ſpecie abſolutè de ſenili ætate loquitur Nouel. *in tract. ad defen. part*. 1. *num*. 45. ſubdens ſenem communiter ſexagenarium, mitiúſque puniri debere, quod etiam voluit Aretin. *in l. etſi ſeuerior*, *poſt num*. 5. *C. ex quib. cauſ. infam. irrogetur*; vbi alternatiuè agit de ſene delinquente decrepitæ, vel ſenilis ætatis. Vnde colliges ſi cum ſene agendum eſt mitiùs, multo magis quando eſt in decrepita ætate.

Quid ſi delinquant ſenes per imprudentiam in decrepita ætate, cùm iam ſint diminuti ſenſu, & intellectu? Gandin. *tit. de pœn. reor. poſt num*. 30. *verſ. item in ſene*, negat omnino puniendos. Fauet Accurſ. *in l. ſenectus*, *C. de donat.* vbi ſcribit ſenes habere ſenſum puerilem, & Archidiac. *in cap. tanta*, 86. *diſt*. addit ſenes ita vocari, quòd ſe in ea ætate neſciunt, delirant enim præ nimia ætate; iuuat illud Plauti *in mercatore*, & eſt ſententia Luciani *in ſaturnalibus*, ſenes repueraſcere dicuntur, quaſi iterum in pueritiam redeant. Quibus conuenit notiſſimum prouerbium. *Bis pueri ſenes*, Ideo pueris mirè delectantur, quaſi ſimiles cum ſimilibus. Quare ſi in ea ætate aliquid committant verbo, vel opere, excuſatione, ac venia digni ſunt ſi probatur mentis alienatio, aut minutio ſenſuum. Sic Decian *part*. 1. *lib*. 5. *cap*. 37. *rubr. de defen. reor. num*. 58. Probatur ex d. cap. *tanta* 86. *diſt*. vbi ſummus Pontifex conſiderata ſimplicitate, iuncta ſimul ſenectute, pepercit ſeni delinquenti. Atque ita vt in totum ſeni parcatur, opus eſt vt à mente cenſeatur alienus, & iudicetur delirus, ad effectum tamen mitiùs puniendi, ætas ſenilis,

præſertim

præsertim decrepita maximè conducit, vt Alberic. *in d. l. quid ergo, num.* 5 Aret. Gayl. Gom. & alij suprà scripti voluerunt.

55. Superest dicendum de ebriis committentibus delictum; qui si se inebriant, ea intentione, vt animo, vt vino temulenti interficiant, aut percutiant, & id soliti sint efficere ebrietate sequuta, puniri debent occidendo, vel mutilando pœna ordinaria. Ita Angel. *de malef. in verbo, scienter, & dolosè,* Ripa *in l. fin. num.* 79. *vers. secundò intellige, C. de reuocand. donat.* Tiraq. *de pœn. temper. caus.* 6. *num.* 20. quia de industria, & dolo malo se inebriant, vt ex ea, vel impunitatem, vel pœnæ diminutionem postulent. Sequitur Conat. *in clem.* 2. *in* 3. *part. in princip. num.* 3. *in fin. vers. rursus, & hoc de homicid.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu,* 376. *num.* 8. & 9. Molen *de iustit. tract.* 3. *disput.* 38. *num.* 5. aliis ibi relatis, & Lessius *lib.* 4. *c.* 3. *dub.* 3. *num.* 28. *vers. quando autem perfectè.* Quibus accedit Gutier. *lib.* 1. *canon. cap.* 4. *n.* 89. & 90.

Dubitatur tamen de ebrio, qui data opera inebriatur, & cognoscit se in ebrietate arma sumere, hominesque percutere? Angel. Aretin. *vbi sup. à, num.* 17. opinatur ebrium hunc occidendo puniendum esse pœna ordinaria. Sequitur Dueñas *in regul.* 259. *ampliat.* 4. Blanch. *in practic. crimin.* §. *ebrius, num.* 21. *fol.* 85. & *num* 25. *ad medium, fol.* 86. Plach. *in epitom. delictor. l b.* 1. *cap.* 10. *n.* 3. *vers. tametsi opinor, & vers. caterum, aut ebrietas.* Ratio, quia hic mortaliter deliquit, se inebriando, & homicidium potuit præuidere, fuitque voluntarium in causa, quæ est ebrietas; ergo debet pœna ordinaria puniri.

Probabilius tamen est ebrietatem non fuisse procuratam, & affectatam ad occidendum, seu ad percutiendum; ideo homicidium inde secutum non esse puniendum pœna homicidij ordinaria, sed extraordinaria; quia in eo committendo non interuenit dolus, sed culpa, quæ non meretur pœnam homicidij ordinariam, sed arbitrariam, putà pœnam exilij, vel triremium, vt habetur *in l.* 4. *ff. ad l. Cornel. de Sicar. & l.* 5. *titul.* 8. *part.* 3. Gom. *tom.* 3. *de delict. cap.* 1. *tit.* 73. Molin. *disp.* 38. *num.* 7. *vers. tertia c. conclusio,* & Gutier. *dict. cap.* 4. *num.* 91. vbi *num* 92. & 104. & *sequentibus,* censet hunc ebrium occidendo fieri irregularem, etiamsi non ebriaretur ea intentione, vt occideret. Quod etiam docuit Socin. *in cap. ad audient. n* 15 *de homicid.* quem refert, ac sequitur Plach. *in epitom. de delict. lib.* 1 *cap.* 30. *num.* 5. & Henriquez *lib.* 14. *de irregular. c. cap.* 15. *num.* 7. & *in comment. lit. a l.*

Ex dictis sequitur conclusio ex iure certa, crimen quantumuis graue durante ebrietate patratum, puniendum esse pœna mitiori extraordinaria. Text. *in l. omne delictum,* §. *per vinum, ff. de re militar,* qui sic loquitur. *Per vinum, aut lasciuiam lapsis capitalis pœna remittenda est, & militia mutatio irroganda est, quia ebrietas extenuat delictum* Bald. *in cap. à crapula, num.* 3. *de vit. & honest. clericor.* Censetur enim ebrius, non ex industria, & studio peccare, sed ex infirmitate potius, vt tradunt Alens. *in* 2 *part. sum. quæst* 272. *membro* 1. 3. & 4. & Durandus *lib. sententiar.* 2 *dist.* 22. Richard & *in* 4. *dist.* 15. *art.* 3. *quæst.* 6 & Angel. *in sum. vers. ebrietas. vers.* 2. Fauet Clar. *in pract* § *fin. quæst.* 90. *vers. præterea quæro* Mascard. *de probation. lib.* 2. *conclus.* 579. *num.* 3. & quamuis Tiraq. *de pœn. temper. caus.* 6. *num.* 9 ex aliorum sententia referat ebrios delinquentes duplici pœna afficiendos oportere, id solum probat eum, qui per ebrietatē delinquit, esse in duplici culpa, ebrietatis altera, & criminis altera: sed constat verum dolū esse multo deteriorem, quàm multas culpas, qnādo quispiam, de industria, & dolo malo se inebriat, vt aliquod delictum committat impunitus, cui nullo modo est parcendum ob culpam, & ob dolum, quia sibi asciuit ebrietatē ne deliquisse videatur; ideo nullo modo meretur veniam, argumento text. *in c. ita fidei, de iure iisci.* Tiraq. *de pœn. temper. caus.* 13. *n.* 30. *vers. ego verò.* Eodem modo pœna ordinaria homicidij puniri debet ebriosus, qui in se reuersus cessante ebrietate de homicidio in ea commisso gloriatur. Quia ex ratificatione subsecuta demonstratur eodem modo deliquisse, etiamsi non fuisset ebrius. Ripa *in l. vlt. num.* 79. *vers. tertio intellige, C. de reuocand. donat.* quem sequitur Menoch. *d. arbitr. lib.* 2. *casu* 329. *num.* 10. & Farin. *d. quæst.* 93. *num.* 22.

Sed quid de homicida asserēte se fuisse ebrium, quando deliquit? Ripa *in d. l. vlt.* subiicit necessarium fore probare, quòd eo tempore esset ebrius. Sequitur Crauet. *cons.* 169. *in fin.* Menoch. *suprà num.* 11 Mascard *de probatio. conclus.* 179, *num.* 4. Addunt tamen ebrietatem esse difficilis probationis, debereque probari signis, & coniecturis, nec sufficere, si testes dicant illum esse ebrium, sed debent rationem reddere, puta, quia euomuit, vel egit præ nimio potu actus aliquos indecentes, ac signa, quibus ebrietas manifestatur. Farinac. *nuper, num.* 25. & *de testib. quæst.* 70. *num.* 19. quod procedit in ebrio ebrietate non procurata, neque affectata ad euadendum pœnam homicidij, seu alterius delicti; sed de ebrio casu, itavt quidquid agat, ignoret, eo quod fuerit à mente propter ebrietatem omnino alienus. Secus si erat leuiter ebrius & ex vino tantummodo hilaris, vt aiunt. Is enim delinquendo puniri debet pœna ordinaria Bald. *in l. data opera, num.* 6. *C. qui accus. non poss.* vbi ait magnam ebrietatem extenuare delictum, non autem paruam. Sequitur Carrer. *in practic. in* 3. *tract. de homicid.* §. 3 *excusat, num* 1. *in fin.* Menochius *de arbitr. d. casu* 326. *num.* 7. & Mascard. *de probatio. lib.* 2. *conclus.* 5-8. vbi volunt leuiter ebrio non esse minuendam pœnam ordinariam.

Quod si sine culpa sua se inebriauit, & ex ea sequutum est homicidium, videlicet, quando ab aliquo, ipso id ignorante, fuit inebriatus, cùm non peccauerit in ebrietate, neque in homicidio, excusandus est in totum à pœna. Iulius Clarus *dict. quæst.* 60. Molin. *d. quæst.* 38. *num.* 6. & Couar. *in d. clemen. si furiosus, part.* 3. *in princip. num.* 3. quod potest contingere, quando socij mixturam aliquam, nempe sal, vel aliud in vino posuerunt Idem dicunt aliqui, quando aliquis se inebriauit, non cognoscendo vini potentiam. Couar. *suprà,* Dueñas *regul.* 259. *in* 4. *ampliatione, vers. in qua quæst.* & alij quos sequitur Farinac. *num.* 12. sed meliùs Iul. Clar. *suprà.* Gayl *obseruat.* 110. *num.* 17. & *sequent. lib.* 2. & alij hunc non excusant omnino à pœna, si delinquat. In vtroque tamen casu Gutier. *lib.* 2. *canon. cap.* 4. *num.* 93. post Petr. Dueñ. *suprà, d. ampliat.* & Menchac. *controuers. illustr. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 10. opinatur sic occidendo ebrium nullam contraxisse irregularitatem, si omnino ab aliis fuit inebriatus, vel ex malitia occulta ipsius vini, quam penitus ignorabat, & ex consequenti vtrumque sic inebriatum omni venia dignum censet.

Diximus

69. Diximus de pœnis corporalibus ebriorum; pro foro tamen conscientiæ accipe ebrietatem, tanquam fomitem aliorum vitiorum esse maximè cauendam. Nam ex ea duo mala causantur, mentis exilium, & libido prouocatur, text. *in cap. etsi Christus, de iure iurand.* ibi, *quoniam ex frequenti, & immoderata potatione luxuria generatur.* Quare ebrietas secundùm se est peccatum mortale, cùm sit violenta rationis priuatio per nimium potum, causa voluptatis assumptum. Mortale etiam est exponere se periculo ebrietatis, & alios scienter inebriare. Probatur, quia ebrius priuat se non solùm vsu rationis, sed etiam proxima facultate vtendi illo, itavt vigilans non possit vti ratione, idque causa voluptatis, redditque propter voluptatem se stolidum instar brutorum à quibus propter vsum rationis distinguitur. Cùm ergo se illo vsu priuet, grauiter peccat, nec potest cedere iure, quod habet ad potestatem vtendi, quia huius non est dominus, quemadmodum cæterorum sensuum, ac membrorum integritatis. Nec obstat posse hominem cedere iure quod habet ad vsum rationis, hic & nunc adhibendum, putà dormiendo, vel nolendo intelligere, applicando alteri mentem, quia tunc non cedit iure suo, quod habet ad potestatem vtendi propinquam, cum organa sensuum maneant libera, itavt sequuta vigilia mens ratione vtatur. Contra verò ebrietas ita alligat, & arctat, vt ebrius vigilando nullo modo possit ratione vti. Ob quæ ex se ebrietas, quamuis non sit assidua, etiam secluso periculo alicuius mali futuri, est peccatum mortale. Sic D. Thom. 2. 2. *quæst.* 150. *art.* 1. Caiet. *ibidem, art.* 2. D. Basil. *homil.* 14. vbi ait ebrium indignum esse misericordiæ, *quia spontaneo seruit dæmoni,* hoc est peccato; *& homil. 1. de ieiun. Ebrietas,* inquit, *Spiritum sanctum propellit.* D. Ambrosius in lib. de Helia, & ieiunio cap. 14. ibi *Certè,* inquit, *veneno caro vulneratur, sano mens; noxia est ebrietas ad corporis sanitatem, mentis etiam & men adiungit.* Sequitur Hieronymus *cap.* 5. *Epistol. ad Galatas*, vbi sic loquitur: *Ebriosi regnum Dei non possidebunt.* Confirmat Augustin. *sermone de tempore* 231. *Quicunque,* inquit, *pœnitentiam de ebrietate non egerit, in æternum profectò peribit.*

Accedit ebriosos esse infames, posseque clericos beneficio, doctoresque dignitate & medicos officio medendi, propter hoc vitium priuari, tradit Capua *lib.* 1. *tit. de ieiun. cap.* 17. *num.* 25. Adde consuetum inebriari non posse sacris ordinibus insigniri ex cap. *Episcopus, aut presbyter.* 35. *dist.* & Rebuff. *in praxi beneficial.* 2. *part. tit. de cleric. ad sacros ordines malè promotis, gloss.* 4. *n.* 8. Bernad. Dias *in praxi canon.* & ibi Ignatius *c.* 77. *in princip. & verbo. nota,* & Gutier. *lib.* 2. *dict. cap.* 4. *num.* 61. *& sequent.* vbi vult has, & similes pœnas clericis ebriis impositas hodie superioris arbitrio relinqui. Nam capit. *à crapula, de vit. & honest. cleric.* in hæc verba ibi, *si quis autem superbus, se culpabilem exhibuerit, nisi à superiore commonitus satisfecerit, ab officio, & beneficio suspendatur.* Ergo pœnitentia, & emendatione vitæ subsecuta, nullo modo deponetur clericus, sed pœna arbitraria emendari potest, nisi monitus non desistat. Tunc enim pœna est, vt deponatur. Felin. *in cap. si confiteri, num.* 2. *de accusat.* per text. *in cap. nullus,* 44. *dist.* Ignatius *suprà* quem referens sequitur Gutier. *sup. à num.* 68.

Ex quibus satis constat, quàm graue crimen sit ebrietas, quod etiam constat ex vitiis, quæ ex illa, tanquam à fonte scaturiunt. Habetur Ecclesiastici 16. *Vinum,* inquit, *& mulieres apostatare faciunt sapientes, & arguunt sensatos,* hoc est, reddunt illos dignos reprehensione; iuuat illud 1. ad Corinth. *neque fures, neque auari, neque ebriosi regnum Dei possidebunt.* Rursus Prouerb. 23. *Qui amat vinum, & pinguia, non ditabitur.* & cap. 5. *Vacantes potibus consumuntur; de inde arcana hominis commissa, per ebrietatem publicantur;* patet ex 31. Prouerb. *nullum,* inquit, *secretum, vbi regnat ebrietas.* Lege Ambrosium nuper relatum, cuius verba in *cap.* 16 sunt hæc. *Ebrietas fomentum libidinis, ebrietas certamen insaniæ, ebrietas venenum sapientiæ: hæc sensus hominum mutat, & format; per hanc fiunt ex hominibus equi hinnientes, vini calore inflammati cohibere se non possunt, & in bestiales libidines excitantur.* Coadiuuat Basilius *homil. de ebrietate*, ibi. *Dic homo miser, qua in re a brutis differs? Nonne rationis munere quam à Deo accepisti? hac igitur te mentis lumine per ebrietatem priuans inter bestias rationis carentes numerari poteris, & illis similis videri.* Propter quam iniuriam illatam naturæ rationali, quatenus est imago Dei, ab ebrietate; peccatum est de se mortiferum ebrietas, vt communiter docent vltra præcitatos Syluest. *verb. ebrietas, n.* 1. Azor. *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 7. *cap.* 33. *quæst.* 4. *vers. dubia quæstionis est,* Valent. 2. 2. *disp.* 9. *quæst.* 3. *de peccatis temperantiæ oppositis, punct.* 2. *littera B,* Sa *in summa, verbo, ebrietas, num. vnico.*

Sed quid dicendum quando quis non inebriatur notabiliter, & cognoscit quid facit, quamuis sit vino valde grauatus? Syluest. non illum excusat à mortali, si hoc faciat absque causa ductus dulcedine vini; ex eo quod notabiliter lædat vsum rationis sine causa, & cum periculo peccandi, secus si id agat propter sanitatem. Tunc enim, vel nullum vel ad summum erit veniale. Armilla tamen, verbo, *ebrietas*, excusat etiam à mortali ebrietatem voluntariam, non tamen plenam, etiam quando ille ebrius, vel semiebrius, est benepotus, & sibi videtur domus circumagi, ac moueri. Quod tamen mihi non placet cum notabiliter læditur acies rationis, quando bene poto sibi videtur domus moueri, nec potest negari in eo euentu rationis vsum esse valde obnubilum. Non tamen inde colligas, se voluntariè per somnum rationis vsu priuantes mortaliter peccare, aut venialiter, etiamsi medicamento aliquo violento procurent somnum; quia ebrietas est voluntaria, & violenta priuatio vsus rationis, ex immoderato vsu vini propter voluptatem epoti absque vlla causa. Somnus verò est voluntaria priuatio vsus rationis: nunquam tamen est violenta, sed naturalis, cum sit solùm institutus in bonum naturæ, datusque homini, ad vires, tum sensitiuas, tum motiuas reficiendas. Nec priuatur homo potestate proxima vtendi vsu rationis, vt ebrius priuatur etiam in vigilia, propter excessiuam operationem delectabilem in bibendo, quod est intrinsecè deordinatio grauis.

Vnde si ægroto applicatur medicamentum, vulgo *oppio* ad dormiendum, & ex eo sequatur somnus immoderatus, si fiat causa sanitatis, nullum est peccatum, & quamuis somnus ex se videatur immodicus, respectu tamen ægroti affecti eo morbo, vel magna humiditate grauati, non est immodicus, sicut non erit peccatum ægroto vinum moderatè concedere, tam ad somnum capiendum, quàm ad vires reficiendas; etiamsi

aliquam

aliquantulum incalescat, quia ebrietas consistit in potu immodico, violenter priuante vsu rationis. Quod intellige de quocunque alio liquore, præter vinum, si ea violentia priuet hominem vsu rationis, vt non sit in eius manu, aut potestate redire ad vsum rationis cum voluerit; Ideo quoties quis non deuenit ad potum ita immoderatum, vt violenter priuetur vsu rationis, vel grauiter notabiliterque in vsu rationis lædatur, non est propriè, nec formaliter ebrius, & ex consequenti non delinquet mortaliter, etiamsi fiat hilarior, quàm par est, & phantasia perturbetur. Ita Caiet. *in summ. verb. ebrietas, vers. ebrietas non plena*; peccatum tamen erit veniale, teste eodem nisi causa medicinæ fiat. Sequitur Valent. *suprà, disp. 9. quæst. 3. de peccatis intemperantiæ, punct. 1. vers. item diximus.* Quòd puto verum, quando turbatur duntaxat phantasia, etiamsi videatur illi domus in orbem reuolui, dummodo non lædatur grauiter, notabiliterque rationis vsus; secus si lædatur.

Dictum est ebrietatem debere esse præcognitam, & volitam, quia nisi sit intenta, non est ebrietas formalis, sed materialiter tantùm: item debet esse causa voluptatis vsque ad violentam vsus rationis priuationem. Ideo suffitu tabaci, etiamsi tollatur violenter potestas vtendi ratione, non tamen tollitur extra somnum, sicut per ebrietatem, sed in somno. Vnde quamuis naribus hauriatur ille suffitus, recreationis gratia & propter voluptatem, quæ eo ipso percipitur, non videtur tamen mortale; imò non esse mortale; tradit Lessius *lib. 4. cap. 3. dub. 3. num. 19.*

97. Pro furiosis, dicendum est, si aliquem interficiant, dum iudicio carebant, excusandos esse omnino à pœna. Sic Iul. Clar. *d. § fin. quæst. 60.* per textum *in l. infans, ff. ad l. Cornel. de Sicar.* Couar. *in clemen. si furiosus, part. 1. in princip. num. 1.* per text. *in l. Diuus Marcus, ff. de officio præsidis. & in l. penult. §. vlt. ff. ad l. Pompon. de Parric.* Gom. *tom. 3. variar. cap. 1. num. 70.* Molin. *tract. 3. disp. 18. num. 1.* vbi ea de causa excusantur ab irregularitate ex homicidio, seu mutilatione, & alij, quos referens sequitur Farinac. *in praxi de pœn. temper. quæst. 94. num. 1.* vbi *num. 2.* hoc extendit ad phreneticum, insanum, dementem, seu mente captum. Qui omnes furore, seu amentia satis puniuntur, vt bene notat Iul. Clar. *d. quæst. 60. num. 7.* Quod habet locum, etiamsi postea reuertantur ad sanam mentem, adhuc enim nequeunt plecti ob delictum factum tempore furoris, seu alienationis à mente. & iudicio Lucas *de pœn. in l. si apparitor, col. fin. C. de cohortal. lib. 11.* oppositum sentiens reprobatur à Decio, & meritò *in l. in negotijs, ff. de regul. iur.* cui adhæret Tiraq. *de pœn. temp. caus. 1. num. 9.* & Menoch. *de arbitr. cas. 325. num. 8.* reiecta etiam opinione Lucæ à Penna. Posse tamen puniri parentes eorum, seu consanguineos, qui eos debent custodire, & negligenter se in eorum custodia habuerunt, tradit Tiraquel. *infrà, num. 10.* per text. *in d. l. Diuus, ante fin. ff. de officio præsid.*

Quid si aliquis cùm esset sanæ mentis homicidium commisit, & postea incidit in furorem? Communis sententia docet non esse puniendum, si nondum processus formatus erat contra ipsum, neque sententia lata, antequam in amentiam incideret, atque ita non est mandanda executioni sententia, nisi priùs resipiscat. Sic Bald. *in l. humanitatis, num. 46. C. de impub. & alijs subst. & in l. furiosum, in fin. num. 3. C. qui testament. facere poss.* Gom. *suprà, num. 71.* Iul. Clar. *num. 7.* Couar. *in d. clem. si furiosus, num.* quia furiosus habetur loco absentis per omnia, & in omnibus Text. optimus *in l. 2. §. si furiosus, ff. de iur. codic. & in l. sed si vnus, §. filiosfamil. ff. de iniur. & in l. 1. §. adnisi ..., ff. de acquir. possess.* Sed pœna corporalis ferri non potest in absentem, *l. absentem, ff. de pœn.* Item, quia furiosus habetur pro mortuo, *l. qui ad certum, ff. locat.* Gloss. *l. si quis alium, ff. de acquir. hæredit.* At mortuus de iure communi non est capax pœnæ corporalis, vt constat ex lege *defuncti, ff. de public. iudic.* Ergo differenda est executio, donec redeat ad mentem sanam. Quæ sententia nullo modo est deserenda, nec ab ea recedendum, prout notat Menoch. *de arbitr. casu 325. num. 12.* & alij, quibus accedit Farinac. nuper relatus *num. 13.* Quibus assentior quando reus fuerit Christianus. Secus si fuerit Maurus, vel Gentilis, vel Iudæus, de quibus nulla sit spes accedendi ad fidem catholicam, si sanam mentem recipiant. Debet tamen reo dari curator, vt illum defendat, & partes illius seruato ordine iuris diligenter agat.

De iure tamen veriùs contradicat Ludouic. Roman. *in l. furiosum, num. 8. C. qui testament. facere poss.* docens hunc reum pœna homicidij ordinaria puniri, nec esse differendam executionem, vsque ad reditum sanæ mentis, quoniam in publicis delictis attenditur tempus criminis commissi, neque habetur ratio mutationis personæ ex traditis à Bartol. *in l. si seruum, ff. si ex nox. caus. ag.* per text. *in l. 1. ff. de pœn.* Sequitur Lancelot. *polit. in tract. subst. fol. 40. vers. circa hoc autem quæritur* & Igneus *in l. 3. §. 1. occiditur, num. 74. ff. ad Syllan.* vbi hanc partem satis confirmat, quam etiam probat Iodoc. *in pract. crimin. cap. 84.* & Vasquez *de success. creatio. lib. 1. §. 1. num. 92. tit. qui testari non possunt*, vbi vult posse reum puniri etiam furiosum, si ante furorem de peccatis paulo ante fassus fuit.

Cæterùm si Christianus est reus nullo modo est puniendus pro delicto ante furorem commisso, siue furor superueniat ante formatum processum, siue post formatum, & completum, & etiam post sententiam, nisi redeat ad mentem sanam. Quæ resolutio æquior est, ac tutior. Alex. *in l. furiosum, num. 4. C. qui testam. facere poss.* August. *ad Angel. de malef. in verb. scienter & dolosè, num. 12. ad fin.* Tiraq. *de pœn. caus. 3. num. 4.* quia in pœnis sequenda est, vbi sunt diuersæ opiniones, pars mitior per text. *in l. interpretatione, & in l. sancimus, ff. de pœn.* Neque obstat Bartol. *in l. ex facto, col. 5. vers. septimò, in pupillari requiritur, ff. de vulgar. & pupill.* vbi quærit quænam sit ratio, ob quam pater possit exhæredare filium propter ingratitudinem ante furorem commissam, quem ibi sequuntur Imol. & Aretin. & alij recentiores, quia hac in re non est admittenda opinio Bartoli, nisi forte in casu atrocissimo, consulto priùs principe, & processu iam expedito. Tiraq. *suprà num. 7. & 8.* quia furiosus habetur pro mortuo. Attamen non est recedendum à prima opinione; quæ docet non esse mandandam executioni sententiam capitalem, nisi furiosus redeat ad se. Gom. *dict. cap. 1. num. 72. ad fin. vers. item etiam,* Dueñas *d. c. de regul. 259. in 4. ampliatio. post vers. & circa,* & Couar. *in d. clem. 1. 3. p. in princip. de homicid. vers. etiamsi processus legitimè factus sit*

Potest tamen furiosus, pro delicto commisso ante furorem puniri pœna pecuniaria, si de ea agatur,

agatur, non solùm, quando incidit in furorem post processum informatiuum, sed etiam post defensiuum, & multo fortiùs si factus sit furiosus post processum diffinitiuè pronunciatum. Tunc enim, cùm constet de delicto, potest puniri annotatione, seu publicatione bonorum. Bald. & Alex. *in l. furiosum, C. qui testam. facere poss.* & alij, quos referens sequitur Menoch. *de arbitr. lib. 2 cas. 325. num. 12.* & Tiraqu. *d. caus. 1. num. 1.* Sequitur Carrer. *in pract. crimin. in tract. 3. de homicid. §. secundò excusat, num. 6.* & Catellian. Cotta *in memorab. verb. homicidium, col. 3. vers. sed si delictum,* vbi testatur de communi. Hæc tamen resolutio Baldi, vt puto, non debet admitti, nec furiosus condẽnari in pœnam pecuniariam seu confiscationem bonorum, nisi furor aduenerit, post factas defensiones, quando nihil aliud restabat, nisi proferre sententiam contra reum, & à fortiori si furor contigit post sententiam condemnatoriam; secus si furore sit correptus antequam formaretur processus, & ante factas defensiones, tunc enim nulla pœna debet reus puniri, nec ordinaria, nec extraordinaria. Sic Iul. Clar. *d. q. 6. n. 7. vers. item quæro, ad fin.* Menoch. *d. n. 12.* post Ripam *in d. l. ex facto,* & Igneum *& in l. 3. §. ignoscitur. n. 74. & n. 81. ff. ad Syllan.* vbi volunt furore superuenientes ante factas defensiones, nullam omninò pœnam posse imponi; ergo nec pœna pecuniaria puniri potest. Facit Gom. *de delict. c. 1. n. 72. ad fin. vers. sed ego,* dum ait furiosum, si esset sanæ mentis, aliquam fortè iustam defensionis causam posse opponere, & proponere, quam curator ignorans non potest proponere, vbi etiam *in princ. d. n. 75. vers. ex quo infertur,* nititur probare in hoc casu non posse dari furioso curatorem, & expresè Iul. Clar. *§. testamentum. q. 41. n. 8. vers. sed pone,* excusat non solùm à pœna corporali, sed etiam à pecuniaria, quam partem putat esse veriorem.

Sed quid dicendum de furioso committente crimen atrocissimum? Tiraq. *d. caus. 3. n. 7.* videtur velle furiosum non excusari a pœna, *vers. sed ad id quod de immunitate sceleris,* & clariùs *causa 49. n. 40.* dicens quando immane est scelus furiosum capite puniri ex crimine ante furorem commisso, per text. *in c. mulier, 15. q. 1.* vbi propter sceleris atrocitatem brutum quoque animal punitur. Quod etiam probat Luc de Pen. *in l. fine, col. 5. C. de exac. & tribu. lib. 12.* dum ait infantes furiosus, & alios non culpabiles pro delictis aliorum puniri, quando scelera sunt immania, & patet ex cap. *item paruulos, 1. q. 4.* sed verius in atrocissimis furiosum excusari, per text. *in l. Diuus Marcus, ff. de offic. præsid. in princip.* vbi vult furorem excusare in crimine parricidij, quod est atrocissimum. Nec obstat *vers. si verò,* vbi ait, non esse huic morbo veniam dandam, quia ibi loquitur text. de habente lucida interualla, qui deliquit, quando habebat sanam mentem; ideò ait lex, non esse illi parcendum. Secus quando deliquit in furore, prout lex decidit, cuius hæc sunt verba: *Si verò vt plerunque assolet interuallis quibusdam, vnde fortè eo momento scelus admiserit, nec morbo eius danda est venia.* Ex quibus verbis sanè constat furorem excusari in atrocissimis, quia vrgent rationes superiùs allatæ, quod est de mente Gomesij, *de delict. cap. 1. num. 72. post princip. vers. sed certè contrarium, & vers. sed ego minimus.* Igneus *in d. §. ignoscitur, num. 78. ad fin. & num. 83.* Perseuerante enim furore, non potest dici, quòd deliquerit furiosus, etiam in crimine læsæ maiestatis, quamuis contradicat Marsil. *in l. 1. num. 59. & sequent. ff. de Sicar.* vbi refert Reginam Hispaniæ fecisse punire furiosum, qui Regi vulnus intulit. Quæ iussio non placuit Gomætio *vbi suprà,* neque comprobat omninò Iul. Clar. *d. quæst. 60. num. 7. vers. contrarium tamen.*

Idem omninò dicendum est de amente perpe- 98.
tuo si aliquem occidat, quod diximus de furioso, siue in insania committat delictum, siue antea, & postea in amentiam incidat, nullo modo est puniendus, donec redeat ad sanam mentem, secundùm cõmunem doctorum. Gom. *d. n. 71.* Clar. *n. 7.* Mol. *disp. 38. tract. 3. n. 4.* Ratio, quia sicut furiosus is dicitur, qui furiis quodammodo agitatur, & nec sibi, nec aliis paret. Bald. *in l. sed & milites, §. iam autem, ff. de excusatio. tutor.* Iason *in l. furiosum, n. 5. C. qui testam. fac. poss.* sic dicitur etiam, qui mentis lumine, & sensu caret. Franc. Hotomanus *in commentar. verbor. iur. in verb. furiosus;* & quamuis furiosus ab amente passim distinguatur, vt habetur *in l. 2. ff. de inoffic. testam. & in l. nec mandant, §. 1. ff. de tutor. & curator. datis ab his,* in multis tamen æquiparantur, teste Boëtio *q. 25. n. 42.* Item, quia amens est mente diminuta, & sic mente caret. Cicero *lib. 3. Tusculanar.* his verbis: *Nec minus illud acutè, quod animi affectionem lumine mentis carentem, nominauerunt amentiam.*

Vnde, quod dictum est de furioso, intellige de amente; quod si habeant dilucida interualla, & dubitatur an actus ab ipsis gesti, sint facti tempore furoris, vel amentiæ, vel lucidi interualli, in dubio censentur facti tempora furoris vel amentiæ. Quamobrem asserentes fuisse factum delictum tempore dilucidi interualli, debere id probare testatur Cardin. Zabarel. *in clem. 1. vers. ex hoc sequitur, de homicid.* Anchorranus *ibi,* ex eo fundamento, quia furoris morbus, atque dementiæ, suapte natura censetur insanabilis, ac perpetuus, dilucida verò interualla cùm sint accidentia, non præsumuntur. Ideò allegans ea probare debet per text. *in l. cum aliibus, Cod. de iur. deliber. & l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisdare coguntur.*

Attamen si actus gesti à furioso, vel demente, ita sint benè gesti, vt nullo modo censeantur facti à furioso, vel demente, nullo modo vitiabuntur. Quod potest contingere in testamento facto, itavt homo sanæ mentis melius non fecisset, præsertim si fiat ab homine dilucida interualla habente, quia potest præsumi, factum fuisse tempore sanæ mentis potiùs, quàm quando dementia, seu furore agitabatur. Paul. de Castr. *in l. qui testam. § neque furiosum, ff. de testam.* Valerius Maximus *lib. 7. cap. 7. de testam. quæ rata remanserunt.* Tiraq. *de lege connub. l. 10. num. 6.* vbi alios refert. Socin. sen. *cons. 98. n. 5. lib. 3.* Contra verò quando constat aliquem esse furiosum, seu dementem, quamuis gerat actum hominis sanæ mentis, esse omninò nullum tradit Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumptio. 45. num. 68.* Mihi tamen magis placet oppositum in casu testamenti, quando notarius seu scriba testamenti, & testes depônunt hominem eo tempore videri sanæ mentis.

Quæres, an dementes, seu amentes teneantur 99.
legibus naturalibus, diuinis, & humanis, ex ea ætate, qua cæteris pueris vsus rationis solet aduenire, siue hi dementes, seu amentes fuerint tales perpetuò à natiuitate, siue ab aliquo tempore? Pars negatiua ex eo probatur, quia videntur pueris ante rationis vsum pares; sed pueri in ea

ætate nulla lege diuina naturali, vel humana ligari possunt, nec sunt capaces legalis vinculi, vt testantur. Sotus *lib. 1. de iustit. quæst. 4. artic. 9. col. 4.* Suar. *tom. 3. in 3 part. quæst. 73 art. 3. disp. 40. sect. 2. vers. & iuxta hanc.* & Azor. *tom. 1. lib. 7. c. 40. quæst. 6.* Ergo amentes non tenentur etiam legibus supradictis. Confirmatur, quia sicut pueri vsu rationis carentes possunt tempore interdicti in loco interdicto diuinis assistere, quia non assistunt assistentia humana, & rationali, quæ sola interdicitur, & solùm reperitur in habentibus rationis vsum, vt notant Suarez *tom. 5. in 3. part. disput. 34. sect. 1. n. 14.* sic etiam amentes possunt interesse, si rationis vsu omninò sint destituti, vt obseruat Sanchez *lib. 1 de decalog. cap. 12. num. 10. ad fin.* quia vt ipse ait, tam infantes, quàm amentes modo humano non possunt assistere.

Porrò quamuis infantes vsu rationis carentes, & amentes in iis conueniant, attamen dicendum est pueros in ea ætate cùm sint incapaces legalis vinculi, quod est præceptum quoddam rationale; nulla lege diuina naturali, vel humana ligari posse; amentes verò omnibus his legibus ligari maximè ab ea ætate, in qua vsus rationis solet aduentare, etiam à pœna transgredientibus legem imposita ex defectu mentis, ac rationis excusentur. Quod intellige de simpliciter amentibus in omni materia. Secus si in quadam solùm materia sint ratione destituti, & in cæteris sint sanæ mentis. Tunc non excusantur à legum obseruatione, nisi in ea materia, in qua non sunt mentis compotes Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 8. n. 13. & in præcepta decalog. d. c. 12. n. 2 & duobus seqq.*

Ex dictis videtur quidem sequi perpetuò amentibus non posse porrigi cibos vetitos in die ieiunij, etiamsi ipsi amentes excusentur, tanquam incapaces peccandi, sicut peccant, qui ebrio eosdem cibos vetitos ministrarent, etiamsi ebrius perseuerante ebrietate excusetur à peccato: sed tamen melius Angl. *in florib. 1. p. q. 6. de ieiun. difficult. 6. in fin.* sentit posse amentibus absolutè ministrari cibos vetitos, cùm sit amentia morbus grauissimus, & ipsi egeant alimento salutari: ita Medici peritissimi consulti responderunt. Sic Sanchez *d. c. 12. n. 16.* vbi eos æquiparat infantibus rationis vsu carentibus, additque ebriis non posse porrigi hos cibos, quia ebrietas non eget illis; amentia verò maximè, & consequenter excusat amentes à præcepto audiendi sacrum, cùm non possint assistere præsentia humana, & rationali. Quod etiam docuit Nauar. *c. 21. n. 1.* quatenus dixit solos rationis compotes debere sacro interesse. Quod est verum de perpetuò amentibus. Secus si in re aliqua speciali, quæ ad missam non pertineat. Tunc tenentur interesse sacro, aliter peccabunt.

DISPVTATIO XIII.

De Testibus.

§. I.

Qui sint inhabiles ad testificandum?

EPITOME.

1 *Impuberes sunt inhabiles ad testificandum, etiam in criminalibus ad probandum.*

2 *Faciunt tamen indicium non plenum, sed quale quale*

3 *Nec possunt testificari post pubertatem de iis quæ viderunt in ætate pupillari, quando à iure testes requiruntur maiores.*

4 *Impuberes an possint deponere post pubertatem de iis, quæ viderunt in ætate pupillari.*

5 *Minores possunt esse testes, quando aliter veritas haberi non potest.*

6 *Infames omninò repelluntur à testificando.*

7 *Et in quibus casibus possint admitti?*

8 *Infames infamia facti an repellantur à testimonio, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus; & quid de infamibus infamia iuris?*

9 *Infames qui dicantur de iure canonico.*

10 *Fœminæ in quibus casibus repellantur à testificando?*

11 *Testes minùs digni pro reo præferendi sunt dignioribus, & in fauorem pro innocentia magis credendum est, quàm in fauorem accusatoris.*

12 *Serui in quibus casibus possint admitti, vel non admitti in testes?*

13 *Pauperes in quibus casibus possint admitti ad testificandum?*

14 *Inimici præsertim capitales repelluntur à testificando.*

15 *Amici verò an possint testificari, & in quibus casibus pro amico?*

16 *Domestici pro domesticis regulariter repelluntur à testimonio.*

17 *In quibus tamen casibus admittantur pro domesticis?*

18 *Domesticorum nomine qui veniant.*

19 *Dominus probata vita potest admitti in testem pro domestico, etiam in criminalibus.*

20 *Parentes pro filiis, & filij pro parentibus, quando repellantur à testimonio, & ad illud admittantur?*

21 *Parentes in casu vtriusque læsæ maiestatis admittuntur contra filios, & filij contra parentes, imò tenentur testificari.*

22 *Aduocati non possunt esse testes in causis, in quibus sunt aduocati, etiam finito officio.*

23 *Aduocati possunt esse testes ante susceptam causam, etiamsi sciant se futuros aduocatos.*

24 *Aduocati possunt esse testes de consensu vtriusque partis, in causis in quibus sunt aduocati.*

25 *Aduocati an possint esse testes in subsidium, quando veritas aliter probari non possit?*

26 *Aduocati possunt esse testes in instrumentis suorum clientium, & in contractibus, & in actis quæ fiunt in iudicio.*

27 *Sollicitator non potest esse testis, in causa pro qua sollicitat, etiamsi desinat esse sollicitator.*

28 & 29 *Et in quibus casibus possit esse testis?*

30 *Sollicitator designatus à procuratore domini, potest esse testis pro causa in qua sollicitat.*

31 *Procurator non potest esse testis in causa, quam procurat, nisi in casibus, in quibus aduocatus, & sollicitator testificari possunt.*

32 *Procurator & aduocatus in causa possessorij, possunt esse testes in causa petitorij.*

33 *Procuratores in vna causa, possunt esse testes in alia causa diuersa; secus in causis connexis.*

34 *Procurator lite pendente reuocatus, non potest esse testis ex præsumpta fraude, nec etiam finito officio; secus si reuocetur ante litem contestatam.*

35 Proc-

35 *Procurator generalis deputatus ad omnes causas, adhuc potest esse testis in causa, quam non procurauit.*

1. A Testimonio ferendo excluduntur impuberes, videlicet masculus minor quatuordecim annorum, & fœmina minor annorum duodecim, per text. *in l. 3. §. lege Iulia, ff. de testib.* ibi: *Quive impubes erit*, cap. *testis, 4. quæst. 4.* Speculator *in tit. de teste, §. 1. sub num. 31. vers. item excipitur, quod est impubes.* Petr. Gregor. *syntagm. iur. vniuers. lib. 48. cap. 3. num. 35.* Quod procedit, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, per legem *hac consultissima, C. de testam.* & Albertic. de Maletis *de testibus, cap. 5. n. 29.* Lanfranc. *de testib. à capitul. quoniam contra, in verbo, testium depositiones, num. 2. & n. 80. in fine; vers. quaero secundò; extra, de probat.* & Iacob. Buttrigar. *in tract. de testib. num. 1. & 11.* Ratio, quia pupillus caret iudicio, & quidquid videt, aut audit, ignorat. lex *cùm prætor, §. non autem, ff. de iudic. §. præterea, instit. quib. non est permiss. facere testam.* & lex fin. *prope fin. ff. rem pupilli, sal. for.* Ideò in causa ciuili, vt possint testificari impuberes, fœmina debet habere ætatem duodecim annorum completam, & masculus debet excedere quatuordecim annos. Sic Marian. Socin. nepos *cons. 29. sub num. 14. vol. 2.* & ante hanc ætatem neutet iurare potest, *l. quis iurasset, ff. de iur. iurand. l. 4. ff. de in litem iurand. cap. puer, 22. quæst. 4.*

In criminalibus autem nullo pacto ad testificandum possunt admitti, nisi annum ætatis vigesimum compleuerint, text. *in l. in testimonium, ff. de testib.* ibi: *aut qui minor viginti annis erit.* Gloss. *in l. inuiti la 2. in verb. sed nec pupillis*, & ibi Bald. *ff. de testib.* Camill. Borrell. *in sum. tom. 2. tit. 15. de testium reprobat. num. 371.* & Farinac. *de testib. q. 58. num. 10. & num. 21.* & Less. *lib. 2. de iust. c. 30. dub. 5. num. 37.* vbi addit minores viginti annis in criminalibus repelli à testificando, eorum tamen dicta sufficere ad capiendam informationem, non tamen ad torquendum, sed ad inquirendum veritatem. Quod etiam notat Bald. *in l. seruos, in princip. C. de testib* & ante Bald. Gloss. *in l. fin. C. de his, quib. vt indign.* & alij quos referens sequitur idem Farinac. *suprà, num. 48. & 51.*

2. Eodem modo pubertati proximi admittuntur in criminalibus ad testificandum si fuerint doli capaces, non ad probandum, sed faciendum quale quale iudicium, & præsumptionem. Diximus quale quale, quia non faciunt plenum iudicium. Bald. *in l. inuiti, la 2, in princip post gloss. ibi, in verb. sed nec pupillis, ff. de testib.* Aufrer. *de reprobat. test. num. 57. vers. nisi quantum ad præsumptionem faciendam.* Anton Gom. *3. var. cap 12. de probat. delict. num. 13. vers. secundò repellitur*, vbi ait proximos pubertati testificando facere iudicium. Sequitur Clar. *in praxi, § fin. q. 24. vers. vidi quandoque dubitari*, vbi sentit, quamuis de iure minores quatuordecim annorum, nequeant testificari; ex consuetudine tamen admitti ad testificandum, non vt probent, sed ad veritatem indagandam, in criminibus præsertim atrocibus. In crimine tamen læsæ maiestatis admittuntur ad testificandum minores quatuordecim annorum, imò coguntur, & torquentur ex *l. de minore, in principio, ff. de quæstionibus*. gloss. *in l. inuiti, la 2. in verb. sed nec pupillis, vers. fallit autem in crimine læsæ maiestatis, de testibus.* Gigas *de crimine læsæ maiestatis, lib. 2. tit. quomodo, & per quos crimen læsæ maiestatis probatur, quæst. 14. num 4.* Alber. de Malet. *de testib. cap. 5. num. 19. vers. fallit in crimine læsæ maiestatis.* Mascardus *de probat. lib. 1. conclus. 462. num. 4. & sequent. & lib. 3. conclus. 1246. num. 3.* In quo euentu debent deponere, cum authoritate tutoris, vel curatoris, vt habetur *in leg. Clarum, Cod. de authoritat. præst.* quamuis praxis hoc non admittat.

Quæstionis est, an impuberes facti puberes queant testificari de iis, quæ viderunt in pupillari ætate? Pars negans est certa, quando testes exiguntur à iure maiores in actu, qui fit, non ad illius probationem, sed ad solemnitatem, & substantiam, putà in testamento, in quo ad solemnitatem, & substantiam illius exiguntur testes maiores, & puberes saltem, *§. testes autem, instit. de testam.* In quo euentu non potest pubes factus testificari de iis, quæ impubes vidit. Gloss. & Bartol. *num. 5. leg. ad testium, §. conditionem, ff. de testam.* Abbas *in cap. fin. num. 3. de sentent. excommunicat.* & ibi Felinus *ad fin.* Mascardus, aliis ibi relatis *lib. 3. conclus. 1246. num. 12.* & constat ex gloss. *notionem, §. instrumentorum, in verbo, quæ enim, ff. de verbor. significat.* poterunt tamen facti puberes testificari de testamento militis inter liberos, vel ad pias causas; quia non requiruntur testes in his testamentis ad eorum substantiam, sed ad probationem duntaxat, vt notat Felinus *in cap. cum nobis, numero 11. de præscription.* & Mascardus *de probation. suprà, numero 13.* vbi testatur de communi. 3.

In aliis tamen, vbi testes requiruntur ad aliquid probandum, benè possunt impuberes facti puberes admitti ad testificandum de iis quæ viderunt in pupillari ætate, dummodo ea super quibus testificantur, sint eius naturæ, ac conditionis, vt caderent in sensum & intellectum impuberum, in eadem pupillari ætate. Ita Igneus *in leg. excipiuntur, numero 36. vers. sed vltra, & post numerum 38. ff. ad Syllan.* Mascardus *de probat.* nuper relatus, *num. 11. conclus. 1246.* Armilla *in tractat. de testibus, cap. 5. num. 22. in princip. & in fin.* Quod si talia sint de quibus testificantur, quæ in ea ætate impuberes minimè consequuntur; non poterunt facti puberes super eisdem deponere, verbi gratia, si videant conficere monetam, cùm in ea ætate non habeant intellectum, vt assequantur an sit fabricata ex massa adulterina, eorum testimonium non sustinebitur. Alber. de Malet. *d. cap. 5. num. 22. vers. & hoc modo intelligitur.* Ioan. Andreas *ad Specul. tit. de testib §. 1. num. 35. litera K, prope finem*, & Iul. Clar. *§. fin. quæst. 24. vers. vidi quandoque dubitari, in fine, num. 17.*

Quod intellige, dummodo impuberes deponentes, de iis, quæ viderant in ætate pupillari, eo tempore iam essent proximi pubertati, puberes facti de eisdem poterunt testificari. Camill. Borrel. *in sum. decis. tom. 2. tit. 15. n. 376.* aliis ibi relatis, & colligitur ex traditis à Farin. *de test. q. 88. n. 61. & 62.* vbi id expressiùs tenet. Secus de visis quando erat impubes, proximus tamen infantiæ. Tunc enim impubes non potest testificari, factus pubes, de iis quæ vidit in infantili ætate. Abb. *in c. cum nobis, n. 6.* & ibi Felin. *n. 9. de præscript.* Campeg. *de testib. reg. 250. vers. quod intelligas, ad fin.* & Iul. Clar. *d. q. 24. n. 17. ad fin.* & Mascard. *de probat. concl. 1246. n. 11.* nisi talia sint ea, quæ quis vidit in infantia, vt de illis possit reddere rationem, putà, si interrogetur de ætate socij, cum quo versatus 4.

est in schola in addiscendis primis literis, tunc enim bene potest de iis testificari factus pubes, & de aliis similibus, quæ cadunt in sensum infantilem. Felinus *in d.cap.cum nobis, num.9. vers. quod autem est dictum de prescript.* Campeg *suprà vers. secundo. & sequent.* Mascardus *d.num.11. in fine,* & Alber.de Malet. *de testibus,cap....num.22.& 23.* Quando autem quis dicatur proximus infantiæ, & pubertati, diximus quæstione præcedenti §.14. *à num.91.*

5 Denique minores possunt admitti ad testificandum, quandu aliter veritas haberi non potest in criminalibus, & in defectu aliorum testium, siue sint minores quatuordecim annorum, siue vigenti. Quæ resolutio est verissima, teste Speculat. *tit.de test §.1.n.34.vers. Accursius tamen.* Crot. *de testib. p.3 n.71.* Gigas *de crimin læsæ maiest.lib.2.tit.quomodo, & per quot crim.læsæ maiest.probet.q.12.n.2.* Carret. *in practic.crim. in tract. de indic. & tortur. §.vlt an testis,n.16.* Bernard.Dias, *regul.465.in 1. limit.* Mascard. *d.concl.1246.lib.3.n.7.* vbi declarat, dummodo iudex examinet ex ufficio. Non tamen minores in hoc euentu erunt testes omni exceptione maiores Alciat. *de præsumpt.reg.1. præsumt.39. n.5. vers.nec obstat contraria,* & Roland. *cons 24. n.66.& 69.vol.1.* nec plenè eis creditur, sed quoad qualem probationem, vt ipse Roland. post plures ibi probat, addens nec vnum indicium ad torturam producere minores, & impuberes, quia carent intelligentia, & ignorant, quid dicant, audiant, aut videant, *lege fin. ff.de iur.& facti ignorantia.* Quod si aliter veritas haberi potest, nullo modo fas est iudici testes minores ex officio examinare. Cagn. *in l.2.§ item impuberes,n.22.in fin.de testib.* Campeg. *regul.112.in 3.fallent.* & Mascard. *d.n.7.*

6. Remouentur etiam à testificando infames omninò *l.3. § lege Iulia, ff de testib.cap. testimonium, cap.licet ex quadam, cap. ex parte, extra, de testib.* Iul.Clar. *q.24.n.13.* Less. *lib.1.cap.30. dub.5.n.38.* vbi ait dici infames infamia iuris omnes, qui aliquo crimine sunt damnati, qui repelluntur à testificando in causa criminali, quod est sine controuersia receptum, vt sentit Practica Conrad. *fol.7-. num.12.* Quin etiam infames infamia facti pariter repelluntur a testimonio ferendo in causis criminalibus, vt de communi testatur Alber. *in tract.de testib lib.1.§.consequenter, num.7.* Clar.& Lessius *suprà.* Ratio, quia in causis criminalibus probationes luce meridiana clariores petuntur, per *l.sciant cuncti, Cod. de probat.* Bartolus *in l.1. sub num 2. Cod.de sum Trinit.* Adde infames infamia facti non posse esse testes in causa criminali ciuiliter intentata. Crot. *in tract. de testib. num.4-. in fin & num.160.* Franciſc.Muuald. *cons.84.num.8. volum.1.*

7. Possunt tamen admitti infames infamia facti, quando aliter veritas haberi non potest, & cum tormentis. Francisc. Marc. *in decis. volum. 1, decis. 487. num.12 & decis. 780. num.10. volum.2.* quod est de mente Bartoli *in l.1. sub num.12. Cod. de summ.Trinit.* Quia hoc fit in subsidium ne veritas abscondatur. Lessius *suprà.* Non tamen in hoc euentu plenè probant, nec fidem faciunt integrè, sed indicium duntaxat ad torturam producent infames infamia facti, ita vt in istu casu, quando admittuntur in subsidium, quod sufficeret ad condemnandum, si alias non essent infames, sufficit tamen, non solùm ad inquisitionem secundùm Campeg *de testibus, regul 21. in 3. fallentia,* sed etiam ad torturam, vt vult Aufret. *de reprobat. testium, num.54. vers.infames infamia iuris, vel facti,* & Alberic. de Maler. *de testibus, part.1 cap.3. num.17.* Lanfranc. *de testibus, cap. quoniam contra, in verbo, testium depositiones, num.74. in fin. vers. limita omnia prædicta, extra. de probat.* Quod intellige, quandu sunt testes plures, eo quòd esse impossibile ex dictu vnius testis infamis, etiam infamia facti, ponere aliquem ad torturam, cùm certi iuris sit testimonium vnius immediatè testificantis de delicto, non facere indicium sufficiens ad torturam, quotiescunque patitur aliquam minimam exceptionem, respectu cuius non est testis omni exceptione maior, vt benè obseruat Lanfranc. *de testib.num.47.ad fin. vers.limita omnia prædicta, & num.75.*

Quæstio esse potest, an infames admissi ad testificandum in subsidium, quando aliter veritas detegi non potest, debeant admitti cum tortura? Respondeo si reus contra quem testificantur infames, est valde diffamatus, posse admitti ad testificandum, testes viles, & infames sine tortura. Ita Carret *in pract.crimin. in materia indiciorum, & tortura, §.vltim. an testis, num 26.& 28.* Extra hunc, & alios similes casus non debere admitti in subsidium infames, nisi cum tortura, ad testificandum apertè deducitur ex *l. ob carmen, §. si ea rei conditio, ff.de testib.* cuius hæc sunt verba ibi: *Si ea rei conditio sit, vbi arenarium testem, vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio eius credendum non est.* Per quem text. Iason *in 2.lectur. num.46. & in prima num.67. in l.cunctos populos, Cod.de summa Trinitate, & fid. Cathol.* idem docet post Bartol. *ibi, num.12. vers. & tunc cum tormentis.* Crot. *de testibus, num.45. vers.sed cum tormentis.* Cornel. *cons 42. n.2. lib.1.* Clarus *d.q.24. num.13. vers.item infamis,* & Mascardus *de probat.concl.1356.num.52.& 70.* Quod procedit in infamibus infamia facti, de quibus loquuntur, qui non solent in criminalibus admitti sine tormentis, etiam quando admittuntur in casibus exceptis, quod multo fortius debet fieri, cum infamibus infamia iuris, quorum testimonia sunt debiliora, ac deterioris conditionis. Ideò illis sine tortura non est credendum, vt in terminis declarat Baldus *in l.non solum, colum.2.in princip. vers.& idem est,* vbi generaliter decidit torquendos esse omnes testes, quibus sine tortura non creditur *C.ad legem Iul.de adulter.* quem sequitur Farinac. *de testib quæst.79.num.23.& sequent.* vbi de his plene.

Quæres, quinam infames repellantur à testificandu, tam in criminalibus, quam in ciuilibus? 8.
Respondeo infames infamia facti repelli à testimonio in criminalibus, non tamen in ciuilibus, nisi ciuilia sint ardua. Repelli in criminalibus docet Gloss. *in l. Cassius, in verb.turpitudinem.ff.de senat.* Angel. *in l Prætoris. ff.de his,qui notant.infam.* Bald. *in cap.testimonium, n.8.* Abbas *n 6.* Imol. *n.5. de testib.* Roland. *cons.3.lib.3.num.23.* & Villalob. *in sua collect. commun.opinion. litera I, num.33.in fine,* vbi testatur de communi, non repelli à testificando in ciuilibus, sed tamen eis minùs credi sentit gloss. *in l.3.§.dua.in verb. non eandem fidem, ff.de Carb.edict.arg.l.1.§.Idem D. Adrian. ff.de testib.vult.* Franc.Curt. *de test.n.7.concl.1.* Abbas *in c. testimonium, num 6.de testib.* quem sequitur Surd. *cons.414.num.89.vol.3.* Camill. *in sum.tom.2.decis. tit.15. de test. reprob n.219.* & Farinac. *de testib. q.56.art.2.num.100.& num.112.*

Repelli

4 Repelli denique infames infamia facti à testimonio in ciuilibus arduis, quia ciuilia ardua æquiparantur criminalibus, *cap. licet de testibus, cap. 1. de rest. spoliat.* Felin. *in d. c. testimonium, sub num. 12. de testibus*; sed in causa criminali infames infamia facti repelluntur à testimonio, ergo & in causa ardua ciuili. Bald. *in c. ad nostram, de probat.* Campeg. *de testib. reg. 31. vers. quintò fallit.* Ex ea etiam ratione, quia non sunt testes integri omni exceptione maiores, quæ est causa, ob quam repelluntur in omnibus quibuscunque casibus à testificando, in quibus de iure, vel de consuetudine non admittuntur, nisi testes integræ fidei, ac omni exceptione maiores, quibus omninò nihil possit obiici. Bald. *in l. optimam, C. de cont. & commit. stipul.* Mascard. *de probat. concl. 1356. n. 60.* & Ceuall. *in commun. contra commun. quæst. 396. num. 3.* Atqui infamibus de facto potest opponi hæc macula, si admittantur in causis requirentibus testes integræ fidei; ergo non debent admitti cùm non habeant totalem fidem, nisi deponant verisimilia, vel eorum testimonia aliquibus coniecturis, seu præsumptionibus constipentur; tunc enim plenè probabunt iuxta Baldum *in l. cunctos populos, num. 5. ante finem*, & Castro *num. 17. C. de summ. Trinit. & fid. cathol.* vbi volunt posse credi eisdem in ciuilibus ex additis, & verisimilibus, & censeri omni exceptione maiores, si concurrant alia indicia, quæ coadiuuent eorum testimonia. Item plenè probabunt infames infamia facti in ciuilibus, si habeant contestem magna auctoritate præditum, qui suppleat defectum infamis, seu infamium. Bald *in l. si quis ex argentariis, §. cogentur, ff. de edend.* Tiraquel. *de pœn. tempor. caus. 51. n. 121.* vbi de his satis post plures ibi allegatos, quibus accedit Camillus Bortellus *d. tit. 15. n. 224. & sequenti*, vbi definit vnum testem infamem infamia facti, & alterum testem valdè fide dignum plenè probare, & imperfectum alterius integerrima fide socij benè suppleri ac temperari.

Infames infamia iuris, tam in criminalibus, quàm in ciuilibus repelluntur à testimonio, cùm careant fide, & maculati sint iuris dispositione, *cap. qui crimen 6. quæst. 1. cap. testimonium*, vbi Abbas *num. 6.* & Felinus *num. 11. de testibus.* Campeg. *de testibus, regul. 29. in princip.* & est communis. Ratio, quia actus legitimi sunt interdicti infamibus, *cap. licet ex quadam, extra, de testib.* sed actus testificandi est actus legitimus, ergo. Sic Nepos de Monte Albano *tract. de testibus, num. 31. & 41.* & Lanfranc. *eodem tit. num. 74. post medium, vers. his sic declaratis.* Probatur ex *l. 1. ff. de his, qui notantur infamia.* Albert. de Malet. *de testib. cap. 3. à num. 1.* Item, quia infames infamia iuris remouentur ab accusando, *leg. qui accusare, ff. de accusation. cap. 1.* & ibi scribentes, *extra, eodem titul.* ergo à fortiori à testificando. Crot. *de testib. p. 3. num. 36. vers. ista conclusio probatur.* Quod procedit etiamsi infames infamia iuris sint iam emendati, quia ipsos comitatur infamia, vt habetur *in d. cap. testimonium*, & ibi Felin. *sub num. 8. vers. secunda conclusio, de testib.* Camill. Borrell. *tit. 15. de test. reprobat. num. 249.*

Ambigi tamen potest an possit iudex parte non opponente remouere à testificando ex officio infames infamia iuris? Respondeo affirmatiuè, per *l. quos probibet, ff. de postuland.* Bald. *in l. 1. §. si curatores, ff. de magistrat. conueniend.* vbi vult posse iudicem ex officio inquirere de qualitate testium & si eos inhabiles inuenerit, repellere. Quod etiam voluerunt Angel. *in d. l. quos prohibet*, & Felin. *in cap. intimauit, num. 9.* Campeg. *de testib. regul. 30.* Mascard. *de probat. lib. 3. concl. 1357. n. 11. & 12.* & Franc. Curt. *in suo tract. de testib. concl. 23. num. 46.* Quod intelligitur; etiamsi pars citata ad videndum testes deponere non contradicat, adhuc potest iudex infamem repellere, per text. expressum *in l. quos prohibet, ff. de postuland.* cuius verba sunt sequentia: *Quos*, inquit, *prohibet Prætor apud se postulare, omnimodo prohibet, etiamsi aduersarius eos patiatur.* Sequitur Ant. Gom. *3. var. cap. 12. tit. de probat. delict. n. 22.* Aufrer. *de reprobat. test. n. 17.* Boër. *decis. 321. num. 4.* Quæ resolutio est tenenda, quamuis Salicetus *in l. si quis testibus, num. 10. in 7. quæstio.* & ibidem Castrens. *num. 4. Cod. de testib.* censeant non posse iudicem repellere hos testes ex officio, parte non opponente; quod non est dicendum. Quia isti sunt inhabiles culpa sua, ideò etiam parte non opponente possunt a iudice ex officio remoueri à testificando, cùm sint infames condemnati, qui etiam potest remouere minores, fœminas, & viles, ac similes his parte non opponente ex officio, non tamen partis aduersæ consanguineos, domesticos, inimicos, & similes potest ex officio repellere à testimonio parte non opponente; & in reliquis casibus, in quibus testes non reprobantur odio ipsorum, sed fauore partis, iudex illis non potest opponere, si pars non opponat; ita Petr. Mancada *in addition. ad Crot. de testib. part. 3. num. 136. litera I*, & Mascard. *suprà dict. conclus. 1357. n. 13. & 14. lib. 3. & lib. 1. concl. 408. n. 20. & duobus sequent.* & Gom. *tom. 3. cap. 12. tit. de reprobat. delict. n. 12. vers. quod singulariter intellige.*

Sed quæres an dicantur infames ad hunc effectum de iure canonico. Respondetur ex cap. 9.
infames 6. quæst. 1. dici infames, qui pro aliqua culpa notantur infamia. Quales sunt fures, sacrilegi, sepulchrorum violatores, incestuosi, homicidæ, adulterj, periuri, raptores, venefici, malefici. Item fratrum calumniatores, & accusatores, quando non probant, nec non prouocantes principis animum ad iracundiam contra innocuos, & reliquos omnes, quos Ecclesia, vel anathematizat, vel pro suis criminibus à se repellit. Qui omnes, nec ad accusandum iustè possunt recipi sicut nec ad testificandum. Insuper de iure ciuili infames ad testificandum meretrices, *l. 3. §. l. Iul.* & ibi Gloss. *in vers. palam, ff. de testibus*, quia infames. Crot. *de testibus, part. 3. num. 46.* Lenones item repelluntur. *l. Athletas, §. ait Prætor, ff. de his qui notant. infam. dict. l. 3. §. lege Iul.* & ibi Gloss. *ff. de testibus.* Aufrer. *de reprobat. testium, num. 63.* Quod constat, cùm sint infames infamia iuris, dummodo habeant meretrices quæstuarias. Similiter proditores, & proditorum filij, tanquam infames infamia iuris & damnati de capitali crimine, repelluntur à testificando. Sic Baldus *in cap. licet vniuersis, extra de testibus, & in l. quisquis, §. fin. Cod. ad l. Iul. maiest. num. 36.* & Gigas *in tract. læsæ maiest. tit. de proditor. lib. 3. q. 8. num. 4.* Denique qui aliqua infamia laborant, siue de publico aliquo crimine sunt damnati. Bald. *in tract. de test. n. 31. iuxta l. infamem, ff. de public. iud.* Alexand. *cons. 25. n. 10. vol. 4.* Concubinarij tanquam infames testes esse non possunt, *cap. infames 6. q. 1.* Item qui quæstus causa publicè in scenam prodeunt, qui vulgò comœdi dicuntur. Bald. *in tract. de testib. n. 38.* iuxta *l. 3. in fin. cum lege sequente*, & ibi Gloss. *ff. de his qui notant. infam.*

Adde ex Adriano Papa in cap. omnes verò, 6. quæst. 1. vbi vult omnes infames esse, quos leges sæculares vocant infames, & omnes qui ratione aliquorum criminum, non possunt promoueri ad sacerdotium. De iure tamen ciuili dicuntur infames infamia iuris omnes relati à Iurisconsulto Iuliano in l. 1. ff. de his qui notantur infamia, inter quos numerantur ioculatores, & omnes leues personæ, ac viles histriones, mimi, & scenici, adeò vt nec infames contra infames admitti possint, teste Felino post gloss. in cap. testimonium, num. 37. de testib. Albr. de Malet de testibus, cap. 3. num. 5. Barbat. de testibus, part. 1. num 49. & sequent. nisi dispensentur à superiore, quia in isto casu macula infamiæ extinguitur. Ita Speculator in titulo de testibus, §. sed quæritur, & Menochius de arbitrar. quæst 27. num. 7.

10. Quid de fœmiois? Dic in criminalibus non admitti ad testificandum cap. forus, §. fin. vbi Ionoc. in fin. de verbor. significat. & in cap. mulierem, habetur. 33. quæst 30. Speculator in tit. de testib. §. 1. num. 83. vers. Item quod est mulier, & notat in cap. tam ex literis de testib gloss. in cap. quoniam, in verbo, mulieres, eodem tit. Mascardus de probat. lib. 3. conclus. 1359. num. 30. vbi num. 31. addit neque in ciuilibus mulierem in omnibus regulariter admitti. Speculator in tit. de testib. §. opponitur, §. 83. Nam de iure ciuili in testamento mulier testis esse non potest, §. testes, instit. de testam gloss. in d cap. forus, de verbor significat. Idem de iure Lusitano lib. 4. tit. 80. vbi ait fœminas non posse esse testes in testamento, ibi: Veroens, ergo fœminæ non possunt esse testes in testamentis, l. qui testamenta, §. mulieres, C de testament. Barbos. in remiss. in hunc locum, §. 1. num. 9. Quod intelligitur de testamento clauso, seu aperto, dummodo apertum fiat per notarium publicum. Quod si conficiatur testamentum per testatorem, verbo tenus, absque vlla scriptura; in hoc euentu valebit coram sex testibus, siue masculis, siue fœminis, eo quòd sit factum tempore mortis. Non tamen, si conualuerit ex eo morbo testamentum sic factum sustinebitur. Ita lex nostra § 4. Quia contra ius commune conceditur extremè agentibus animam, vt possint adhibere fœminas pro testibus in testamentis.

Sed quid de testamento facto ad pias causas? Ceuall. in commun. contra commun. affirmat ex sententia Socini regul. 310. & regul. 419 limit. 2. Probatur, quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum, & per genus masculinum, videlicet duorum, venit fœmininum; atque ita fœminæ possunt esse testes in testamento de iure canonico, vt ait Abbas in cap. cum esses, & ibi Anchar. num. 60. Imol. num. 13. de testamentis. Quæ sententia est probabilis satis, & mihi tanquam certissima placet, vt benè probat Mantica de coniectur. lib. 6. tit. 3. num. 5. post Couarr. in cap. relatum, de testam. num. 5. vbi subdit in hoc casu duas mulieres sufficere. Quod etiam docet Bald in l. 1. in 1. lect num. 9. Cod. de sacros. Eccles. Mascardus de probat. volum. 2. conclus. 763. num. 10. & 11. quia attenditur ius gentium, seu diuinum cap. relatum, & cap. cum esses, de testament. Sequitur Paul. de Castr. cons 362. incipit, dubium facit, & est communis opinio, ideò in praxi tenenda. Quibus accedit pluribus de more relatis Farinacius de testib. quæst 59. num. 70. vbi hoc esse indubitatum refert, & Iul. Clar. §. testamentum, quæst. 6. vers. tertiò infertur, & quæst. 55. vers. sed quid de iure canonico, num. 5. & eam esse seruandam in vtroque foro, sentit Villalobos in commun. opinion. litera M, num. 144.

Potest etiam admitti fœmina, in testem testamenti facti tempore pestis, vt vult Iason in l. vlt. num. 9. C. de Codicillis, vbi ait admitti mulierem in subsidium ad testimonium, in casibus in quibus aliàs non admittitur. Valascus consult. 117. à numero 21. vsque ad num. 25. Duenas regul. 314. n. 2. in princip. quia tempore pestis iuris ciuilis solemnitas non attenditur, secundùm communem. Ripa in tract. de peste, in priuileg. vltim. Vasquez de success. creatio, §. 12. num. 23. sed contrarium defendit Alexand. cons. 70. incipit, viso consilio, num. 16. vers. nec etiam obstat, si dicatur, volum. 1. per text. in cap. cum esses, de testam. vbi quamuis coarctetur numerus testium de iure canonico, nihilominus exigitur, vt testes sint idonei, per id quod in simili notatur à Doctoribus in l. fin. Cod. de codicill. de testam. ruri facto, in quo numerus testium minuitur, propter inopiam testium, sed requiritur, quod testes aliàs sint idonei, vt tradit Gramm. decis. 62. num. 16. vers. nec opitulatur, & Decius cons. 244. Quæ sententia non omninò displicet; non tamen habebit locum in testamento illius, qui tempore pestis, non deseruit oppidum, nec ciuitatem, vt labenti Reipublicæ opem ferret, in quo fœminæ possunt adhiberi in testes. Ripa de peste. in rubr. de priuileg. vlt volunt. num. 23. Dueñas regul. 314. in 2. limit. Quibus accedit Anton. Caius in addition. ad Angel. Aret. & in §. testes, num. 7. instit. de testam. Item quando probaretur, nec actu, neque potentia posse eo tempore pestis masculos reperiri, tunc etiam in hac secunda opinione posse fœminas esse testes in testamento sine dubio existimo ex Iosepho Ludouico concl. 69. in 2. ampliatione, & in quinta fallentia, & ex Bellon cons. 13. num. 8.

Quid in causa ciuili? Respondeo posse admitti in testes fœminas, ex lege ex eo, ff. de testibus, & ex cap. ex eo, 15. quæst. 3. gloss. in cap si testes, §. Hermaphroditus, in verb. ad testimonium, vers. in iudicio autem esse potest 4. quæst. 3. & ex cap. forus, in fin. in verb. fœmina, vers. sed in ciuilibus, extra de verbor significat. Bartol. in tract. differ. iur. canon. & ciuil. num. 6. Speculator in tit. de testib. in §. opponitur, num. 83. Dueñas regul. 313. in princip. & est communis, teste Suar. in suo thesaur. receptar. opin litera M, num. 258. Atque ita actori probanti suam intentionem per vnam fœminam, iuramentum in supplementum probationis dari potest. Sic Abbas in cap. ex insinuatione, vol. 2. vers. & quod dictum vnius testis, extra, de procuratorib. Ripa in l. admonendi, num. 176. ff. de iureiurand. quem refert Tiraq. de leg. connub. l. 9. num. 74. vers. quanquam huius, quod diximus, facit text. in cap. super eo, de testib. vbi habetur plenè probari matrimonium à duabus fœminis, quod etiam vult Decius cons. 342. nempe cum agitur in fauorem matrimonij.

Hanc nostram opinionem non videtur admittere Tiraqu. in d. l. 9. num. 73. & 75. ex eo fundamento, quia fœminæ non videntur esse integræ fidei testes, omnique exceptione maiores. Semper enim de sui natura videntur mendaces, mutabiles, fragiles, ac variæ, teste eodem Tiraq. suprà, num. 49. & Mascardo de probation. volum. 2. conclus. 762. numero 3. & 4. vbi idem multis exemplis probat, quibus minuitur fides integra earum, & fragilitas, ac suspicio mendacij earum demonstratur. Nihilominus

minus non est recedendum à nostra sententia, cùm sit cõmunis, nisi quando causa ciuilis est satis ardua, quæ videatur æquiparari criminali; nec non in matrimonialibus, quando videlicet agitur de annullando matrimonio. In cæteris verò non debent repelli, vt probat text. *in d. cap. super eo, el 2. & ibi* Abbas *in 3. notab. de testibus.* Facit text. *in cap. videtur, 35. quæst. 6.* vbi habes consanguineos vtriusque sexus in testificationem causæ matrimonialis posse admitti: Quod intelligo de causa in fauorem matrimonij, non verò de illius dissolutione, quia text. ex aduerso allegatus *in cap. super eo, l 2. de testibus,* non loquitur de solutione matrimonij. Quare posse admitti in testficationem causæ matrimonialis pro sustinendo matrimonio absolutè dicendum est, & pro separatione testatur Suar. *in suo Thesauro receptar. litera F, num.* 129. ex Couar quem referens sequitur *de sponsalibus, 2 p. cap. 8. §. 12. vers. Nam in hac coniugali causa, num.* 8 *ad medium,* & Roland. *cons. 93. num. 4. & sequentibus, volum.* 1. vbi probat fœminas posse testificari pro matrimonio legitime contracto; ideo non debent repelli in causa matrimoniali, quia sunt omni exceptione maiores, & plenè illis semper est credendum, nisi ex aliquo appareat fidem earum esse minuendam, vt notat Tiraquel. *d l. 9. num. 56. vers. Nam quamuis.*

Similiter non in omnibus causis ciuilibus admittuntur fœminæ in testes, nec reputantur integræ fidei, putà in causa feudali, vbi testes requiruntur omni exceptione maiores, per text. *in c. 1. pariter in fine,* qui testes sint necessarij ad nouam inuestituram probandam. Romanus *in l. admonendi, num.* 119 *ff. de iureiur.* Tiraquell. *in l. connubial. 9. num.* 65. post plures ibi relatos Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 764. num. 2.* vbi addit ex Afflicto *in c. 1. num. 104. de contron. inuest. & in d. c. 1. n. 35.* quòd testes sint necessarij, &c. non habere locum, quando fœmina esset illustris, & haberet feudum sub se. Nam hæc potest esse testis, vt etiam notat Farinac. *de testibus, quæst 59. numero* 40. Item, neque in contractibus admittuntur in testem. Aretin. *in §. testes autem, numero 1. vers. nec in contractibus instit. de testament.* Quod non placet Baldo *in l. scriptum, num. 4. in fin. vers. Isto ergo casu, C. qui potior in pignor, habeant.* Quod puto minus benè dictum, ex traditis à Farin. *dict. q. 59. num.* 48. vbi addit se nunquam vidisse instrumentum, seu contractum, in quo fœminæ fuissent testes adhibitæ. Eodem modo non possunt esse testes mulieres in scriptura priuata tribus testibus scribenda, vt obseruat bene Bald. *in l. scripturas, num. 4. vers. nota optimum textum,* ibi, *in verbo, viuorum, C. qui potio. in pignor. habeant,* quem sequitur Decius *in cap. quoniam contra, col. 5. in 8. notab extra de probat.* Hoc idem sequitur Iason *in l. si quis id quod, limitat. 10. ff de iurisdict. omn. iudic.* Ex eo fundamento, quia in scripturis priuatis, cum desint solemnitates, quæ in publicis faciunt fidem integram, idcircò in hoc casu requiruntur viri potius quàm fœminæ.

Contrarium tamen nempe in scriptura priuata fœmina posse testificari, & admitti in testes defendit Felin. *in d cap. quoniam, num. 4. vers. posso autem, de testibus.* Couar. *practic. quæst. c. 22. num.* 3. Cassanæus *in consuetud. Burgund in tit. des successions, rubric. 7. §. 4. fol. 239. col. 4. num.* 11. & alij quos refert Tiraquell. *d. l. 9. num.* 69. qui tenent esse testes idoneas mulieres, in scriptura priuata subscribenda. Cæterùm Baldi opinio est verior, si intelligatur, quando est contentio de hypotheca cum alio habente publicum instrumentum. Secus tamen videtur in alia scriptura priuata, in qua non decertatur de potioribus in pignore, vel hypotheca, quia tunc non est dubium posse fœminas esse testes in scriptura priuata, vt volunt Couar. *d. c. 22. num. 5. in practic. vers. Quibus ipse responderem.* Mascard. *de probat. conclus. 764 num. 7. vers. Attamen limitationem nostram,* post Alexandrum *in addition. ad Bald. in d. l scripturas,* & Farin. nuper relatus, *num.* 43.

Sed quæres in casu, in quo possunt testes esse fœminæ, si tot fœminæ, quot masculi hinc inde reperiantur contraria testificantes, & deponentes, quibus magis creditum sit? Respondeo si fœminæ sint probatæ vitæ, & bonæ opinionis; masculi verò laborent infamia, nec bene audiant, regulariter maiorem fidem esse habendam fœminis, quàm viris, ex Afflicto *in c. 1. col. vltim. num 36. tit. qui testes sint necessarij,* dicente testimonium fœminæ honestæ, in causa criminali præferendum testimonio viri improbæ famæ. Sequitur Tiraquell. *in d. l. 9. connub. num. 63. in fine,* & Dueñas *regul. 313. in 4. limit. in fin. vers. Quod dictum etiam intellige etiamsi viri deponum verisimiliora.* Idem sentio dicendum, quando mulieres pro reo innocente, & sine causa accusato deponunt, viri autem pro accusatore, vt expressè volunt Marsil. *in leg. vnius facineris, §. in ea causa, col. 2. vers. Et facit quod voluit, ff. de quæst.* Roland. *cons. 57. num. 45. vol. 4.* Felin. *in cap. quoniam, in fine, de testibus.*

Confirmatur ex vulgari ratione, melius esse, 11.
scilicet, absoluere nocentem, quàm condemnare innocentem, *l. absentem, ff. de pœn.* & quamuis testimonium virorum præferatur testimonio mulierum, teste Baldo *in l. fin. ff. de fid. instrum.* & Alexand. *cons. 136, vol. 6.* Attamen minùs digni pro reo præferendi sunt dignioribus, contra reum: vt notat gloss. *in cap. clerici, 81. dist.* Nec obstat, quod mulieribus non sit habenda fides in criminalibus, quia respondet Marsil. imò admitti pro reis, *cons. 63. num. 45. & cons. 1. num. 11.* Felin. *in cap. quoniam in fine, de testibus* & Gramm. *cons. 45. vol. 6.* & præferri viris aliter deponentibus. Nec mirum, quia magis creditur deponentibus pro non delicto, quàm probantibus delictum. Cæpol. *cons. 60 col. 2. inter consilia ciuilia.* Quin etiam vult Bald. *in cap. in nostra,* & Felin. *ibi col. 3. de testibus,* magis credendum esse deponentibus homicidium casualiter fuisse factum, quàm consulto, & data opera. Vnde fit si fœminæ deponant pro innocentia, & fauorem carcerati, masculi verò in fauorem accusatoris, vel fisci, magis credendum esse fœminis, quàm masculis vult gloss. *in cap clerici, 81. dist. in gloss. fin.* quatenus ait, si duo testes clerici deponant contra Titium commisisse aliquod crimen certa die, & laici deponant contrarium, reddendo rationem Titium excusantem, absoluendum esse Titium, quia in fauorem, ad defensionem Titij magis creditur excusantibus illum, & absoluentibus, quàm condemnantibus. Quod etiam in fœminis excusantibus voluit Marsil. *in l. vnius facinoris, §. in ea causa, num. 8. ff. de quæst.* Sebastian. Sapia *in addition. ad Abbatem, in cap. quoniam in verbo, de iure, litera C, extra de testibus,* & Gabriel *tit. de testibus, concl. 4. num. 42. libro* 1.

Quod attinet ad seruos, certi iuris est non pos- 12.

ſe admitti ad teſtificandum, text. *in l. quoniam liberi, C. de teſtibus, & in Auth eod. tit. § Si verò dicatur, collat. 7. & l. pridem, C. de quaſt.* Ratio, quia ſerui de iure ciuili cenſentur mortui, ac proinde ab omnibus officiis, & honoribus arcentur, *l. quod attinet, l. in omnibus officiis, & ff. de regul. iur.* idem de iure Luſitano *lib. 3. ordin. tit. 56. §. 3.* ac de iure Hiſpano, *l. 13. tit. 16. part. 3.* Maſcard. *de probation. concl. 1359. à n. 14.* Niſi fortè communi omnium opinione reputentur liberi, quia tunc non arcentur à teſtificando. Sic Alber. de malet. *de teſtibus, c. 5 num. 3. & 5.* Camp. *de teſtibus, regul. 111. in 5. fallent.* Maſcard. *ſuprà, n. 17.* Corrad. *in pract. §. 2. de officio prator. in cauſa ciuil rubric. de teſtibus, in parte perſonai teſtium aggrediendo, verbo, ſerus, n. 69. verſ. Qua tamen omnia, fol.* 103. Idem procedit ſi à maiore parte populi pro liberis habeantur. Speculator ita *in tit. de teſtibus num. 39. verſ. Tamen ſi teſtis, & verſ. Quod ſi tantùm à maiore parte*; non tamen poterunt admitti ad teſtificandum, etiamſi à multis, & non à maiore parte populi habeantur pro liberis; ita ſuprà ſcripti. Quibus accedit Nellus *de teſtibus, n. 22 verſ. Si tamen teſtis*, & Farinac. *de teſtibus q. 55 num.* 169. quia eorum teſtimonia ipſo iure nulla ſunt, etiam parte non opponente. Angel. *in §. 1. num. 3. in Auth. de teſtibus*, quem ſequitur Maſcard. *ſuprà num.* 16. Farin. *num.* 166. vbi ait iudicis officio repelli poſſe; quod etiam iterum docet *infrà, quaeſt. 62. num.* 190. per text. *in l. quos prohibet, ff. de poſtuland.* multis aliis *ibi* relatis.

In ſequentibus tamen caſibus poſſunt ſerui teſtificari, videlicet, in criminibus exceptis, in quibus propter atrocitatem criminis, teſtes aliàs inhabiles admittuntur, qualia ſunt crimina vtriuſque læſæ maieſtatis, aſſaſſinij, ſacrilegij, & ſimilium. Similiter, quando veritas aliter haberi non poteſt, in ſubſidium admittuntur ſerui, ſed oportet, quod huiuſmodi actus ſit, de quo veritas aliter haberi non poſſit omnino, nec habitu, nec actu. In vtroque hoc euentu poſſunt ſerui admitti in teſtes; ſic Speculat. *tit. de teſtibus, §. 1. num* 39. *verſ. Niſi in defectum probationum, & verſ. Niſi in criminibus exceptis*, Campeg. *regul.* 111. *in 1. & 2. fallent.* Maſcard. *ſuprà, num.* 18. & 19. Alber. de Malet. *de teſtibus, c. 5. num. 1. & 4. per totum, verſ. Et niſi in caſibus exceptis.* Fario. *d. quaeſt. 55. num. 172. & 173. & quaeſt. 62. num.* 50. Idem dicitur de ſeruis, poſtquam libertatem aſſequuntur: hi namque facti liberi poſſunt teſtificari de iis, quæ viderunt in ſeruitute. Speculator *tit. de teſtib. §. 1. num. 38. verſ. Pro aliis tamen*, Ioan. Menoch. *in ſuo defenſorio iuris, §. quia, num. 5. per l. notionem, ff. de teſtibus, l. 3. §. lege eod. tit.* Cuius rationem reddit Maſcard. *d. concluſ* 1359. *num.* 22. nempe ſeruum in ſeruitute non eſſe priuatum iudicio, & ratione naturali, ſed tantùm impediri, à iure ciuili; ergo poſiti ſerui in libertate poſſunt de iis tempore ſeruitutis contingentibus deponere, vt probat ſatis Nepos de Monte Albano *in tract. de teſtibus, §. Sequitur videre num. 71. & ſequentibus.* Sayr. *in claui, lib. 12. cap. 19. num. 18. verſ. Circa fortunam.*

13. Quid dicendum de pauperibus? Reſpondeo regulariter repelli à teſtificando præſertim in cauſis criminalibus. Alexand. *conſ. 237. proſpectis, vol. 6.* Socin. *conſ. 17. col. vltim. vel. 1.* Campeg. *de teſtibus regul.* 113. Crot. *eod. tit. num. 1. & 2. lib. 3. & 4. p. num. 31. cum ſequentibus.* Ratio, quia non ſunt teſtes omni exceptione maiores de iure ciuili, text. *in l. 3. in principio, ff de teſtibus*, Canonizatus *in cap. ſi teſtes, §. teſtium fides, 4. quaeſt. 3.* Menoch. *de arbitr. caſu 65. num 12. & conſ. 149. num 43. & conſil. 197. num. 21.* Probatur ex cap. *in primis, verſ. Sed & de perſonis, 2. q. 1.* ibi: *Aut ne inopes ſint*, Farin. *deciſ. 125. & conſ 21. num. 27. & de teſtibus, q. 57. num. 1.*

In aliquibus tamen caſibus poſſunt admitti, quando ſunt probatæ vitæ, ac famæ, & diuites malæ? tunc magis creditur pauperibus virtute præditis, quàm diuitibus vitioſis. Campeg. *de teſtibus, regul. 113. in 5. fallent. in fine.* Alber. de Malet. *eod. tract. de teſtib c. 5. n. 26. verſ. minor tamen fides*, & Bald. *in cap. ſi qui teſtium. num. 5. verſ. Et magis creditur, extra. de teſtibus.* Quibus accedit Sayr. *lib. 12. in claui, c. 19. num. 19. verſ. Circa fortunam.* Quod procedit, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, quia in omni caſu, ſemper honeſtas perſonæ etiam pauperis conſiderata eſt, *l. ſed & ſi vnius, §. interdum, ff. de iniur. l humilem, C. de inceſtis nupt.* Leſſius *lib. 2. cap. 30. dub. 5. numero 39. verſ. 9.* vbi ait viles, & inopes excludi à teſtificando, quia de his poteſt eſſe ſuſpicio, quod pecunia facile corrumpantur, ſecus ſi ſint perſonæ honeſtæ, Camill. Borrell. *in ſumma deciſ. tit. 15. num.* 339. poſt plures *ibi* relatos. & *num* 344. ſubdens pauperes teſtes poſſe etiam admitti, cum alio teſte habili, atque integro, quia tunc teſtimonium pauperis integratur, ac ſuppletur ex teſtimonio alterius teſtis integri, omnique exceptione maioris.

Quid de inimicis? Reſpondeo repelli à teſtimonio, etiam in criminibus exceptis, in quibus minùs idonei etiam admitti ſolent, vt patet ex cap. *per tuas, 31. de ſimonia*, dummodo inimicitiæ ſint graues, & iniuriæ ex vtraque parte, vel ſaltem, ex altera; vt lites ſuper rebus magni momenti, Leſſ. *ſuprà d. dub. 5. num 37. §. tertio inimicus eius*, Bartol. & Alex. *in l. 3, in princip. ff. de teſtibus*, vbi vult inimicus non probare, & repelli, cum faciliſme mentiantur, præſertim quando inimicitia orta fuit ex culpa illius, contra quem teſtimonium fertur, vt probat Accurſ. *in l Athleta, §. dat remiſſionem, in verbo, facta. ff. de excuſat. tutor.* quem ſequitur Iaſon. *in l. hareditas, ſub num. 3. in fine, C. de his quib. vt indig.* & multo fortiùs, quando inimicitiæ ſunt capitales. Quæ dicuntur, quando quis alteri minatur mortem, text. *in l. licet, ff. de arbitr.* Blanch. *in l. fin. 3. num. 105. ff. de quaeſt.* Aufiet. *de reprobat. teſt. ſub num. 56.* & Roland. à Valle *conſ. 63. num. 32. vel. 2.* 14.

Dicuntur etiam inimici capitales, qui inter ſe mouent cauſam aliquam criminalem. Blanch. *vbi ſuprà, num.* 15. & Aufier. *num* 56. nuper relatus. Franciſ. Marc. *deciſ. 894. num. 22. volum. 1.* Lanfranc. de Orian. *cap. quoniam contra, in verbo, teſtium productiones, numero 50. de probation.* Item dicuntur capitales inimici, quando aliqui contra aliquem teſtificantur in cauſa criminali. Gloſſ. & Innocent. *in cap. Meminimus. extra, de accuſation.* & Alber. de Malet. *tract. de teſtibus, cap. 2. incipit. ſupereſt nunc, num* 15. Item, quando cauſa inter eos mota eſt de omnibus bonis, vel de maiori parte illorum, dicuntur etiam capitales inimici, vt habetur *in §. item propter litem, inſtit. de excuſatione tutor. l. propter litem, ff. eod. tit.* Blanch. *in d. l fin. num. 115. & ſequent. ff. de quaeſt.* Ludouic. Roman. *conſ.* 379. quem referens ſequitur Iachi. Mynſinger *obſeruat. 27. in fin. centur. 3.* Denique qui dicantur capitales inimici, relinquitur

tur arbitrio iudicis. Nellus de sancto Gemin. *in tract. de testib. n. 4.* & Menoch. *de arbitr. casu* 110. *num. 2.* post Barbat. *21 col. penult. & cons.* 12. *col. 3. prope fin. & cons.* 80 *in fin. lib. 3.* & alios, quos ibi refert, ac sequitur; ideo quos capitales præter iam nominatos, etiam iudex maturè, ac prudenter censuerit inimicos, repelluntur à testificando, nec fides illis habenda etiamsi deponant in mortis articulo. Bald. *in c. 1. §. Vassalli, de pace constan.* Alexand. *cons. 14. col. 1. vol. 3.* & Roland. *cons. 37. à num. 10. vsque ad num. 21. vol. 5.* vbi ait minùs esse credendum existenti in articulo mortis, quàm alteri, quia in eo statu, non dicitur viuus, nec mortuus, *l. qui duos, ff. de manumiss. testam.* Imò magis accedit ad mortuum, quam ad viuum, *l. iubemus post princip. C. de testam.* quia timore, & dolore mortis, non est compos mentis, & pro mortuo habetur, qui est propinquus morti, *l. penult. ff. de mil. testam.*

Sed quid dicendum, quando quis accedit ad testificandum, dicitque se litigasse contra illum, aduersùs quem nunc testificatur, sed iam litem esse finitam? Respondeo nullo modo esse admittendum ad testificandum, quia præsumitur de præsenti inimicitiam adhuc durare, sic Alber. de Malet. *de testib. c. 2. sub num. 9.* Andr. Barbat. *in dict. c. 1. de accusation. colum. 4.* & Roland. *cons. 24. num. 32. vol. 1.* nisi probetur reconciliatio antiqua, & diuturna, argumento leg. *in ipsius, C. famil. herciscund.* quia tunc potest admitti, Roland. *d. num. 32.* post Felin. *in cap. quoties de testib.* Alberic de Malet. *de testib. c. 5. num. 9.* & Aufret *de probat. test. n. 56.* Secus quando reconciliatio est recens, quia præsumitur inimicitia perdurare. Bald. *in l. præscriptione, C. si contra ius, vel public.* Hippolyt. de Marsil. *in singul. 169. incipit, viget communiter statutum, col. 2. vers. Item facit etiam, nam inimicus,* & Granita. *in consil. criminalibus, 57. sub num. 8.*

Quin etiam addunt Crau. *cons. 9. col. 2. vers. Non obstat quod dixerit,* & Roland. à Valle, *d. cons. 24. num. 34. vol. 5.* & Ioan. Crot. *de testibus, vers. Octauò extenditur,* inimicum reconciliatum non esse idoneum testem in causa criminali, nisi probetur de reconciliatione antiqua, vt per Bald. *in margar. sua, in verb. testis inimicus*; quia reconciliatus inimicus in omnem casum in testimonium admissus, non est testis omni exceptione maior, vt bene notat Iul. Clar. *§ fin. q. 24. vers. Sed si secuta sit reconciliatio, num. 6. in fin.* nam qui semel fuit capitalis inimicus, etiam post mille reconciliationes, non potest dici integer testis, vel omni exceptione maior, quamuis fortè non esset in totum à testificando repellendus; sic ille, quem sequitur Farin. *de testib. q. 53. num. 63.* & Camill. Borrell. *decis. 15. de testib. reprobat. num. 316.*

Quod si contingat aliquem esse inimicum vtriusque partis; sunt qui putent posse admitti ad testificandum; quia sicut par affectio testem non repellit, teste Bartol. *in l. non solùm, § fin. ff. de ritu nupt.* Sic etiam æqualis inimicitia, & odium in vtramque partem non debet excludere testem à testimonio ferendo, vt notat Cottad. *in practic. § 2. de officio prætor. in caus. ciuil. tit. de testib. in parte, personas testium aggrediendo, num. 55. vers. Admittitur pariter,* & Anton. Gomez *tom. 3. de delict. c. 12. num. 14. vers. Item etiam limita,* argumento coniunctæ personæ, quæ potest esse testis, quando causa vertitur inter pariter coniunctos. Bartol. *in l. parentes, de test.* Specul. *tit. de test. §. opponitur, vers. Sed quid, si testis, colum. 3. num. 10.* Ergo idem dicendum est de inimico vtriusque partis. Ex qua resolutione, sicut colligitur consanguineum contra consanguineum testificando verum dicere, vt bene probat Crauet. *cons. 520. num. 9.* & Simanch. *de testib. tit. 64. num. 48.* quia nemo vnquam carnem suam odio habuit, neque consanguineos suos gratis odio habere existimandus est; sic etiam inimicus censebitur verè probare, si in fauorem sui inimici testificetur. Farin. *suprà, num. 67.* aliis *ibi* relatis.

Sed quid dicendum de parte procurante inimicitiam, vt eneruet, & omnino tollat testimonium alicuius? Anton. Gomez *d. num. 14. vers. Item etiam limita,* affirmat posse testificari, si pars, contra quam producitur testis, nulla causa, seu rixa præcedente ex malitia intulit iniuriam testi, vt non deponeret: In quo euentu, non obstante iniuria illa, bene posse offensum, contra offensorem admitti in testem, ait Bartol. *in l. 1.* per text. *ibi, §. cum quis, ff. de quæst.* & *ibi* scribentes. Idem Bartol. *in l. 2. C. de testibus, in lectur. 2. col. 1. in fin.* & Iacobo de Sancto Georg. *in l. 3. ff. de testib. col. penult. num.* 18 Mascard. *de probat. concl.* 857. *n. 54.* post alios, quos ibi refert, ac sequitur, vbi concludit posse sic læsum contra offensorem deponere, quia non debet tali inimicitiam procuranti sua fraus patrocinari. Requiritur tamen, quod de tali inimicitia per fraudem procurata aliter constet, quàm per dictum ipsius testis dicentis inimicitiam fuisse procuratam. Farin. *de q. 53. num. 65. de test.* Vide hac de re exemplum, cuius meminit Mascard. *d. num. 54. vers. Hac limitatio casuum mihi suggerit.*

An verò possit iudex, parte non opponente, repellere à testificando testes inimicos? Respondeo, si pars fuerit absens, & ob id contumax in non opponendo, testes inimicos nihil probare. Salicet. *in l. si quis testis, colum. 5. C. de testib.* quem sequitur Mascard *de probat. concl.* [illegible]9. *num. 11. vers. Quintò tibi amplianda est conclusio*; quod etiam vult Campeg. *de testibus, regul. 16. vers. Nonò habet locum.* Quod si pars fuerit præsens, & non opponat, testes inimici possunt admitti ad testificandum; Campeg. *de testibus, regul. 53. in 7 fallent.* Sed admissi non probant, nec sunt idonei testes, iudice verò opponente nullo modo sunt admittendi; parte verò consentiente, & volente stare eorum testimonio, nihil detrahitur de dictis illorum; Crot. *de testibus, part. 6. num. 211. vers. Tertiò fallit,* & alij, quibus accedit Farin. *suprà, numero 68. & duobus sequentibus, vers. Verùm hæc limitatio.*

Ego verò aliter distinguendum puto, nempe quando testes sunt inhabiles, sua culpa, delicto, vel incapacitate, quales sunt infames condemnati, fœminæ, viles personæ, & minores. Hos, inquam, & similes posse repelli iudicis officio, etiam parte tacente, & non opponente. Secus verò de testibus, qui sunt inhabiles fauore partis, quales sunt, domestici, consanguinei, inimici, & similes: quos si pars non opponat, nec iudex ex officio repellere potest. Corrad. *in practic. tit. de testib. rubric. personas test. aggrediendo. in princip. numero 9. vers. Hoc tamen declarat, fol. 7*[illegible]. *& verb. fratres, num. 45. vers. 4. vbi non opponatur, fol. 91.* Felin. *in cap. cum oporteat, numero 3. vers. Secundò limita, & vers. Quartò limita, extra. de accusat.* & Ripa *in l. dies, § hoc autem iudicium, num. 66. ff de dam. infecto,* Duenas *regul. 389. sub septima limitat. vers. & Bald. vbi suprà,* & Mascard. *de probat. lib. 3. concl.*

conclus. 1358. *num.* 13. *&* 14. post Ioan. Andr. *in c.* 2. *extrà, vt lite non contestata*, & Stephan. Anfrer. *in tract. de reprobat. test. in verb. idonei*, 3. *col.* & alios, quibus adhærens ait posse iudicem ex officio inhabiles ex defectu suæ personæ repellere à testificando, cæteros verò qui non reprobantur odio ipsorum, sed fauore partis, non posse iudicem illis opponere, parte non opponente, quia partes ex tacito consensu possunt hos inhabiles reddere habiles, si illis non opponant ad testificandum, vt docent Io. Andr. *ad Speculat.* §. 1. *vers. Sed quid si vidit, &* §. *sæpe*, & Butr. *in cap. bona el primo, de election, & in cap. cum. dilectus, de consuetud.*

15\. Quæres quid de amicis ad testificandum receptis pro amico? Respondeo amicos vtriusque partis non esse repellendos à testimonio. Mascard. *l.* 1. *de probat. conclus.* 26. *num.* 5. *& conclus.* 86. *num.* 7. Martil. *in l. de minor.* §. *tormenta, num* 27. *ff. de quæstion.* Item possunt esse amici testes idonei in scripturis, seu instrumentis, etiamsi amici sint contrahentium, Æmil. *de testibus, p.* 1. *in verb. testis integrus, num.* 31 *fol.* 163. & Nell. *de testibus, num.* 6. *in fin.* & gloss. *in* §. *licet, circa fin. in verbo, suppliciis, in Auth. de testibus*, quod priùs docuit Bald. *in l. data opera, col.* 9. *num.* 47. *vers. Item qui vocatur, C. qui accusar. non poss.* Corn. *in l.* 1. *num.* 21. *&* 29. Alexand. *cons.* 141. *num.* 4. *lib.* 17. Ex eo fundamento, quia in quocumque actu ad quem testes rogantur, & vocantur à partibus, censentur idonei, etiamsi alias sint inhabiles. Nam per vocationem, & rogationem, vt intersint approbantur à partibus, Campeg. *de testibus, regul.* 107. *in* 3. *fallent.* Æmil. *in tract. de testibus, verb. testis approbatus, num.* 7. *&* 12, & Natta *cons.* 95. *num.* 11. post Boër. *decis.* 145. *num* 2. *prope fin.* quod extenditur etiam quando vocantur testes inhabiles, vt sint testes in priuata scriptura, prout vult Bald. *in l.* 1. *num.* 6. *vers. potest etiam dici*, & Salicet, *ibid. col.* 1. *in fin. num* 6. *vers. Aut actus, C. de testam.* Corn. *in sad lege, num.* 22. *&* 32.

Hoc tamen fallit, quando testium dicta repelluntur à iure propter inhabilitatem incurſam ipso iure, puta in testamentis, vt infames, serui, & alij similes, quia non est in potestate testatoris rogare, vel approbare in testamento testes à iure inhabiles, text. *in* §. *in testibus. Instit. de testam. & in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. Farin. *de testibus, q.* 56. *num.* 41. vbi infames test. s a testamento repelluntur, & *quæst.* 61. *num.* 13. vbi agit de cæco, qui non potest esse testis in testamento, etiam parte consentiente, cum debeat deponere, non solùm de auditu, sed etiam de visu, quia requiritur præsentia, & visus, *cap. testes*, 3. *quæst* 9. *l. test. C. de testib. cap. cum causa, extra, eod tit.* Sed qui non vident, præsentes non dicuntur, *l. coram Titio, ff. de verbor. signif. lib.* 1. *in fin. & ibi* Bartol. *ff de auctorit. & consen. tutor, l si non speciali, & l. si vnus, C. de testam.* & in specie Bald. *in d. l. si non speciali, in primo notab. vers. & ideo cæcus*, & Ioan. Sicar. *num.* 3. *de testam.* vbi docent cæcum non posse in testem admitti. Quod non solùm est de iure communi *in l qui testamento*, §. *furiosus de testam. &* §. *testes aut. m. Instit. eod. tit.* sed etiam de iure Hispano *l.* 9. *tit.* 1. *part.* 6. Spino *in suo speculo gloss.* 31. *principal. de testib num.* 19. & de iure Lusitano *lib.* 4. *tit.* 85. *in principio*, per text. ibi: *Nem a cego. erge intentum.*

Extra verò casus, in quibus diximus posse admitti in testem amicos pro amicis, dicendum est relictis hinc inde opinionibus, siue maxima, siue leuis sit amicitia, non posse repelli amicos à ferendo testimonio; quod si admittantur, non plenè probare, cum non sint testes omni exceptione maiores, ideo de eorum fide, semper aliquid minuendum est considerata qualitate amicitiæ, arbitrio prudentis iudicis. Prior pars huius asserti probatur ex *l. sciendum*, & ex gloss. *ibid. in verbo adhibendos, ff. de vsur.* Ob quam Bald. *in l. eos, C. de testibus, num.* 1. vult debere iudicem arbitrari amicum testem idoneum, nisi aliunde alia ratio oriatur, quàm amicitiæ, propter quam censeatur testis inhabilis, quia amicus non præsumitur velle nisi bonum, & honestum pro amico, teste Aristotel. *lib.* 8 *Ethicor. c.* 7. Cùm ergo nomen amicitiæ non excludat à testimonio, vt probat Bald. *suprà*, quem sequitur Alexand. *cons.* 88. *incipit, quoniam omne datum, num* 14. *lib.* 5. & Castrens *in d. l. eos, num.* 1. Non sunt amici ex sola amicitia repellendi à testificando.

Posterior pars asserti, videlicet si admittantur in testes non esse integræ fidei, sed semper aliquid esse minuendum placuit Bart. *in d. l. eos, numero* 1. *C. de testibus.* Campeg. *de testibus, regul.* 21. *in* 3. *fallent. & in* 4. Alber. de Malet. *de testibus, c.* 1. *num.* 18. *in fin.* Mascard. *de probat. conclus.* 86. *num.* 16. aliis ibi relatis, & Bost. *in tit. opposition. contra test. num.* 102. *in principio, vers. Atque ideo res consistit in arbitrio iudicis, & vers. & ideo in effectu, & num.* 103. vbi testatur pro ratione amicitiæ arbitrio iudicis aliquid esse minuendum integræ fidei.

Hoc tamen fallit, quando amicus vtrique parti est æqualis; tunc est testis idoneus pro altero amico; huiusmodi enim amicitiæ paritas, omnem suspicionem remouet. Bartol. *in l. parentes in fin. C. de testib. facit l. non solùm*, §. 1. *ff. de ritu nupt.* Alber. *cons.* 56. *num.* 10. post alios. Item amicus est idoneus testis quando deponit super re, seu facto, à quo amicus non capiet incommodum, puta si deponat super re vendita, quando amicus, qui vendidit, non tenetur de euictione, Alber. de Malet. *de testibus, c.* 2. *num.* 18. Campeg. *de testibus, regul.* 21. *in* 1. *fallent.* Mascard. *de probat. concl.* 86. *lib.* 1. *num.* 21. Faciunt tradita à Farin. *de testibus, quæst.* 64. *num.* 184.

Similiter plenè probant amici, quando inter eos amicitia est iusta, & honesta, ac plena pietatis, quæ amicitia est virtus. Horum enim testimonio, nihil detrahitur de fide integra, ita Corn. *cons.* 132. *incipit, præsens consultatio, num.* 52. *lib.* 2. Abbas *in cap. quoties, num* 5. *extra. de testibus.* Decius *consil.* 105. & Alexand. *cons.* 4. *volum.* 6. vbi vult ad hoc vt amicus repellatur à testimonio, necesse esse, vt eo amore tedamet amicum, vt odio habeat aduersarium illius: sed amicus honestus amicitia quadam charitatiua, ac pietatis plena, cum alio coniunctus non habet odio aduersarium sui amici; ergo poterit esse testis idoneus, pro suo amico. Secus dicendum de amicitia inhonesta, & turpi, vt notat Bald. *in c.* 1. *num.* 3. *vers. Quæro numquid*, & *ibi* Felin. *de testib.* de amasio pro amasia, nec è contra, quia nullo modo alter pro altero debet admitti in testem, per text. *in l.* 2. §. *& cum placuisset, ff de orig. iur.* vbi Bald. concludit amorem puellarum subuertere rectum iudicium, & Bauer. §. *pater, col.* 14. *Instit. de testam.* & Abbas *in cap. quoties, num.* 5. *de testibus.*

Quando aliter veritas haberi non potest, possunt etiam admitti ad testificandum, & probandum

dum delictum commissum de die, vel de nocte in domo actoris, ita Hector Æmil. de testibus, in verbo, tectu amicus, num. 39. fol. 165. Quo loci de amicis id tradit post Plutum de in lit. iurand. §. n. 25. Probatur argumento domesticorum, qui admittuntur in testes, quoties aliter veritas haberi non potest, nisi per ipsos in domo habitantes, qui & meliùs scire possunt, & loco, & tempore, & in tali negotio, in quo fortè veritas ab aliis non deprehenditur, per gloss. in verb. iurati. in cap. tertio loco, de prob. u. docent Innoc. & Anton. de Burr. Valasc. decis. 45. num. 7. Aufrer. ad Capell. Tholos. in decis. 4. col. 4. vers. Item in factis, quæ non nisi, & Alexand. cons. 148. col. penult. vol. 5. Ergo amici possunt admitti, quandu alij de veritate testificanda haberi non possunt.

Quid dicendum de amicis quando admittuntur in testes simul cum aliis non amicis? Respondet Ioan. de Amicis in cons. 119. quando vnus testis, vel est consanguineus, familiaris, vel amicus, & inter quatuor examinarur ab vna parte, supplet fidem, & dictum illius à cæteris integris testibus. Sequitur Mascard de probat. lib. 1. conclus. 26. num. 5. & conclus. 86. num. 9. & 10. Quare si ad probandum aliquid duo testes sufficiant, & producti essent tres amici probarent, quia ex numero supplecur, Alciat. in l. lata culpa, §. amicus, de verbor. signif. Imol. in l. qui testamento, in principio, de testam. & Chassan. cons. 37. num. 2. nisi causa sit ardua, ciuilis, vel criminalis, vt norat Hippol. Marsil. singul. 477. Idem quando sunt alij testes deponentes idem, quod amicus deponit. Mascard. suprà, post alios, & Farin. de testibus quæst. 55. num. 246. & sequenti.

Pro domesticis dicendum est regulariter repelli à testimonio, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus. Constat ex l. 1 §. ad quæstionem, ff. de quæstion. Idem habetur in l. testes, ff. de testibus, & in cap. si testes, §. testes, 4. quæst. 3. vbi dicitur, testes eos, quos accusator de domo sua producit, interrogari non placuit, Dias regul. 746. in principio. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 533. num. 1. & l. 3. conclus. 1357. num. 46. Quæ decisio est communiter recepta, tam in criminalibus, quàm in ciuilibus, quamuis aliqui obmurmurent, sed minùs benè. Ratio, quia in ciuilibus requiruntur testes magis idonei, & multò magis in criminalibus, vt expresè probat l. 1. ad quæstionem. ff. de quæstionibus. Sequitur Crot. de testibus, num. 105. teddens ibi rationem, quia in criminalibus perfectiores, ad clariores probationes exiguntur; item quia domestici erga dominum, seu patremfamilias notam habent affectionem. Nouell. regul. 216. num. 9. & Curt. iun. cons. 168. num. 2. p. 2.

17. Hæc regula fallit primò in domesticis, qui aliquando fuerunt domestici, & tempore testimonij iam non sunt domestici; non enim non prohibentur testificari pro eo in cuius domo antea commorati sunt. Aufrer. ad Capell. Tholos. d. decis. 4. vers. Prædicta dic esse vera, Nell de testibus, num. 11. vers Sed si fuerit olim. Campeg. de testibus regul. 11. in 6. & 20. fallent. post Bald. in l. etiam, num. 3. & ibi Alber. num. 6. C. de testibus. Mascard. conclus. 26. num. 5. vers. Quartò, & conclus. 533. n. 11. volum. 1. nisi exierint per fraudem ex domo domini, ad hoc, vt postea queant in fauorem illius deponere; tunc enim hoc probato, non debent admitti. Nell. suprà, post num. 11. vers. Nisi constet. de fraude. Mascard. d. conclus. 533. num. 12. & 13. dicens ex eo probari fraudem, si postcaquam deposuerunt finita causa redierunt ad dominum, argument. leg. si quis adulter, §. 1. ff. de adulter. Quod etiam docuit Tiraq. in tract. cessante causa, p. 1. num. 102.

Fallit secundò in domesticis, quando fuerint honestæ, ac probatæ vitæ. Hi namque possunt admitti ad testificandum. Bartol. in l. etiam, num. 2. C de testibus, facta priùs à iudice inquisitione de probitate, & honestate, ac fide integra illorum. Sequitur Felin. in cap. super his, col. fin. de accusat. quia integritas, & bonitas testificantium, absorbet omnem suspicionem. Dias regul. 746. in 7. fallent Mascard. lib. 1. conclus. 26. num. 5 vers. & illud, & conclus. 1368. num. 7. lib. 3.

Fallit tertiò in testamentis, vbi possunt esse testes, per text. in d. l. ad test. de testam. Faber. in §. pater, num. 1. instit. etiam de testam. quod puto verum, nisi ab aliquo peculiari statuto repellantur, provt insinuat Dilect. de arte test. tit 1. rubr. de testam. ordinan. caut. 9. in fin. numero 8. vers. Cauendum quoque est, vbi opinatur domesticos hæredis scripti testamento suspectos videri, quia non est in potestate testatoris approbare testes, aliàs iure aliquo reprobatos ad firmandum testamentum, Item quia, cùm sint domestici hæredis scripti ratione commodi, à domino percipiendi, non videntur omnino testes idonei; sed Fabri sententia magis placet; quæ est etiam Romani, & communiter doctorum in d. l. ad testium, ff. de testamentis.

Fallit quartò in crimine hæresis, & læsæ maiestatis, in quibus domestici admittuntur ad probandum. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 858. num. 22. & in crimine hæresis, non solùm admittuntur domestici, sed etiam cogi possunt, & tantò firmius est eorum testimonium, quantò à suspicione odij, & domestici, & consanguinei longiùs absunt. Abbas, Gloss. in cap. vltim. de test. in 6. Aymon, Crauet. cons. 220. Simanch. de testibus, tit. 64. num. 46. & sequentibus, Sà in summa, verbo, testis, num. 4. Idem in crimine læsæ maiestatis dic posse admitti domesticos ad probandum. Campeg. de testibus, regul 11. in 18. fallent. Dias regul. 746. in 11. fallent Farinac. de test. q 54. num. 94. vbi docet admitti in vtróque crimine læsæ maiestatis, non solum domesticos ad illius probationem, sed etiam vxores, patres, ac filios.

Fallit quintò ad probandam consanguinitatem, in qua testes domestici admittuntur, text. in cap. 1. 35. q. 6. siue deponant ad impediendum matrimonium, siue ad dirimendum. Item in probatione ætatis, Mascard. lib. 2. conclus. 668. num. 19. Castrens. cons. 301. in principio, lib. 1. Ruin. consil. 194. num. 3. lib. 1. dicens ætatem meliùs per domesticos, quàm per extraneos probari. Similiter admittuntur domestici ad testificandum pro suo domestico. Campeg de testibus, regul. 11. in 22. fallent. hoc est, quaudo examinantur domestici, ad defensam domestici. Bald. cons. 10. num. 4. volum. 3. Carrer. in practica criminali, in principio, num. 165. vers. Item limita ad defensam. Bald. & Salicet. in l. parentes, C. de test. Alexand. cons. 212. incipit, visis, & discussis, col. fin. vers. Colligitur etiam, volum. 2. & Decius cons. 469. num. 7. quibus accedit Mascard. lib. 1. conclus. 26. num. 6. conclus. 533. num. 26. Camill. Borrell. in summa decisione, tom. 2. tit. 15. numero 347. & Farin. de testibus, quæst. 54. num. 70. concludentes domesticos ad defensam domesticorum, & probandam innocentiam posse admitti in testes.

Nomine

18. Nomine verò domesticorum de iure veniunt serui mercenarij, & liberti, *l. respiciendum, § furta domestica, ff. de pœn. l. præsenti, §. sanè, C. de iis, qui ad Ecclesiam confugium.* Item omnes, qui subsunt alicui ratione patriæ, vel dominicæ potestatis, inter quos numerantur vir, & vxor, socer, gener, & nurus, & cohabitantes ad vnam mensam Camill. post plures, quos ibi referens sequitur *à num. 351. vsque ad 356.* Mascald. *d. conclus. 53. numero 1. & sequent.* Item parentes, filij, fratres, sorores, famuli, & ancillæ, & coloni ascriptitij, & priuigni, & reliqui omnes de familia. Nepos de Monte Albano *de testibus, à num. 7.* cum pluribus Nell. *vbi suprà, à num. 11.* & Aufret. *de testib. n. 35.* quibus accedit Alber. de Malet. *in tract. eodem, de testibus, cap. 2.*

An verò domesticus meæ partis possit esse testis pro me contra dominum suum? Respondeo affirmatiuè, & probare contra suum dominum tradit Capell. Tholos. *decis. 4.* Mascard. *concl. 758. num. 19.* Farin. *de testibus, quæst. 54. num. 90. & 143.* Secus dicendum est de famulo eiecto propter scelera aliqua de domo domini, is enim contra eundem dominum, non est admittendus, neque admissus quicquam probat contra illum. Aufret. *de reprobat. test. num. 37.* Alber. de Malet. *de testibus, c. 2. num. 51.* & Mascard. *d. conclus. 758. num. 11. volum. 2.* Cùm ex hoc inter domesticum, & dominum dicatur orta inimicitia, cùm fuerit expulsus, propter eius scelera, dummodo constet de sceleribus, ob quæ dicitur eiectus. Idem esto iudicium de vno domestico, si admittatur in testem contrà alium domesticum suum; tunc enim non potest repelli à testificando, & plenè probat admissus, Bartol. *in l. etiam num 4. C. de testibus.* Mascard. aliis relatis *d. concl. 533. num. 34.* Capell. Tholos. *d. q. 4. vers. Item admittuntur.*

19. Sed quid de domino admisso in testem pro domesticis suis? Affirmat Campeg. *de testibus, regul. 11. in 3. fallent.* valere illius testimonium, si producatur pro suo domestico: sequitur Petr. Moncad. ad Crotum *de testibus num. 115. liter. M, in verb. testibus, num. 12 extra de testibus,* & Salicet. *in d. l. etiam, num. 2. vers. Sed quid contra, C. de testibus,* dummodo dominus sit probatæ, & honestæ vitæ, vt notat idem Moncad. *dict. litera M, in verb. honesta, in fin. vers. Ergo credo,* secus si dominus sit adeo abiectus, & vilis, vt timeat domesticum suum. Felin. in *cap. in literis, de offic. deleg et.* Aufret. *de reprobat. test. num. 38.* Tunc enim non probat plenè admissus ad testimonium; sed diminuitur illi de fide, duabus de causis, ob affectionem, scilicet, quam dominus habet in suos, & ob timorem sui domestici, vt notat Felin. & Moncad *locis suprà citatis,* & multò fortiùs erit testis idoneus dominus in criminalibus deponendo in fauorem sui domestici, super offensa domestico irrogata; Ioan. Marc. Monticell. *in repertorio testium, verbo, domesticei, fol. 17. vers. 1.* & Franc. Curt. *tract. de testibus, num. 105 concl. 55.* aliis ibi relatis, nisi sit persona valdè honesta, & integræ fidei. In quo euentu arbitrium iudicis locum habet, vt iudicet, nihil de eius testimonio esse minuendum. Moncad. additionator ad Crot. *suprà, d. num. 115. litera M, in verb. honesta, in fin. vers. Ego credo;* vbi vult fidem domini pendere ab illius honestate. Faciunt tradita à Iul. Clar. *in praxi, q. 24. §. fin num. 10. vers. Item sciat,* vbi ait, inhabiles ad testificandum in causis criminalibus posse, ac debere admitti quando producuntur ad defensam, & ad probandam innocentiam ipsius rei, non vt omnino plene probent, sed vt considerata facti qualitate & personarum conditione, iudex arbitretur, quantum fidei sit habendum eorum dictis.

A fortiori dicendum est in causis criminalibus posse examinari affines, & consanguineos ad probandam innocentiam consanguineorum, & affinium, licet non sint integri testes, Iul. Clar *suprà, num. 12. vers. Quero modo.* Lessius *de iustit. lib. 2. c. 3. dub 5. num. 38.* vbi ait hanc esse praxim, & visum. Mascard. *d. conclus 533. num. 16. & 27.* post Boër. *decis. 105.* & traditum est à Ioan. de Anan. *cons 59. incipit, visa in qu fitione formata,* & Paris. de Puteo *in tract. de syndicat. in verb. testis au familia.* Hinc primo loco parentes in causa criminali possunt, ac debent admitti ad defendendos filios, etiam in præiudicium fisci. Roland. *cons. 7. num. 16. & sequent. vol. 1.* Farin. *de testibus q 54. num. 108. & sequent. & num. 117.* vbi ait fratres in criminalibus admitti ad defendendos fratres, & ad probandam innocentiam, vt etiam voluit Salicet. & Alexand. quos referens sequitur Dueñas *regul. 383. in 3. limitat. in fin.* & Mascard. *lib. 1. de probat. concl. 491. num. 7. & concl 904. n. 7. lib. 2.*

Repelluntur etiam regulariter à testificando parentes pro filiis, & filij parentibus. text. in *l. testis idoneus, ff. de testibus, cap si testes, vers. Item testis idoneus, 4. q. 2.* Bartol. *in l parentes,* iuncta glossa ibi, *in verb. aduersus se, num. 2. C. de testibus.* Mascard. *de probat. lib. 3. concl. 1148. num. 1. & 2. & num. 13.* Ratio ob amorem, quo mutuo se parentes, & filij prosequuntur. Idem dicitur de matre secundùm communem, Bartol. *in l. qui testamento, §. quecumque, num. 3.* Bald. *ibid. col. 1. in principio, vers. In ea.* gloss. ibi *mater, ff. de testament.* Mascard. *de probat. lib. 3. conclus. 1148. num. 4.* ex eadem ratione, quia eadem affectio, quæ residet in patre erga filios, reperitur in matre, & forsan non minor, sed maior, quia fœminæ sunt pronidores, & faciliores ad andum, ac etiam faciliores ad peierandum; ergo sicut pater, mater repelli debet à testimonio. Item quia appellatione parentis mater continetur, vt dicitur *in l. appellatione parentis,* vbi Rebuff. præsertim *vers. 3. ff. de verborum significat.* & eandem est ab Aretino in *§. pater, col. 2. n. 3. vers. Quid in matre, instit. de test.* Campeg. *in d. regul. 1. vers. Tertiò habet locum, in tract. de testibus.* 20.

Quod adeo verum est, vt non admittantur parentes ad testificandum pro filiis, & totum descendentibus. Imò nec pro ascendentibus vsque in infinitum. Alber. de Malet. *de testibus, p. 1. c. 1. num. 1. vers. Hoc est intelligendum,* Crot. *de testib. p. 4 num. 110. vers. & parentes intelligo,* & est communis. Quod amplia ad filios naturales, spurios, & incestuosos, & ad adoptiuos, pro quibus parentes non sunt testes idonei, nec filij pro eisdem, nam naturales veniunt appellatione filiorum, *l. Lucius Titius in testamento, §. fin. in fin. ff. de leg. 2. §. neque illo in Auth. de trien. & semis.* de spuriis & incestuosis loquitur Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit de test. §. 1. litera F, in additione, que incipit, Nec sufficit iudicis: super verbo, id velit,* quem refert, & sequitor Alexand. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num 44. ff ad Trebell.* & Roland. *consil. 86. num. 69. vol. 1.* & Campeg. *in d. regul. 1. vers. Quintè habet locum,* vbi hanc firmant doctrinam, etiamsi non sint nominandi filij, cōsiderata tamen sanguinis

sanguinis vi, non debent ad testificandum parentes admitti pro illis, neque è contra, cùm nemo vnquam carnem suam odio habeat, & semen suum non debeat despicere. De adoptiuis idem dicendum est quandiu sunt in potestate adoptantis. Secus si iam dissoluta sit adoptio. Camp. *d. reg. 1. in 6. & 10. fallent. & in reg. 2. vers. quarto filij adoptiui* aliis ibi relatis, & Mascard. *d. concl.* 1148. *n.* 18 post Alber. de Rosa quem ibi refert, ac sequitur *in p. 1. sub n. 7. vers. sed dubitatur de filio adoptiuo, in tract. de testib.* De collateralibus verò an sint admittendi in testes pro suis collaterib. negat lex, *testis idoneus, ff. de testib. & l. parentes, C. eod. tit.* vsque ad quartum gradum, propter affectionem, quam præsumuntur habere. Less. *d. c. 30. dub 5. num. 37.* & Gom. *tom 3. variar. cap. 12. num. 15.*

Quæres quibus in casibus admittantur parentes in testes pro filiis, & filij pro parentibus? Respondeo primò parentes pro vno filio contra alium esse testes idoneos, quia par affectio erga filios est parentibus. Bart. *in l. parentes, n. 1. in fin. C. de testibus, & in l. qui testamento, §. per contrarium, in fin. ff. de testam.* quem refert, ac sequitur Crot. *tract. de testibus. p. 4. n. 5. vers. fallit, & quartò*, & Mascard. *l. 3. concl.* 1148. *n.* 29. Respondeo secundò admitti parentes ad probandum ætatem filiorum, & maxime præcipuè, text. & ibi gloss. *in l. etiam, ff. de probat.* & gloss. *in d. l. parentes, in 1. gl.* & gloss. *in cap. si testes, §. item testis idoneus, in vers. filio, 4. q. 2. & 3.* Aret. *in § pater, n. 3. vers. quid in matre, inst. de testam.* Mascard. *de probat. l. 2. concl, 668. n. 7. & conclus.* 1148. *n.* 14 *l.* 8. Oddus Perus. *in suo tract. de rest. in integrum, p. 1. q. 37. art. 5. n. 51.* & Alber. de Malet. *de testib. p. 1. c. 1. n. 9.* decidentes tolli omnem suspicionem ex pari affectione parentum erga filios. Respondeo tertiò, parentes esse testes idoneos in causa matrimonij pro filiis. Bart. *in l. parentes, in princ. vers. idem est speciale*, & ibi Alber. *n 4. ad fin. vers. Item fallit in causa matrimonij, C. de testib.* Corrad. *in pract §. 2. de offic. prat. in causis ciuilib. rubr. de testib. parte personas testium aggrediendo, verb. parentes, post n. 44 vers. tertio matrimonio*, & Nell. *de test. n. 7. vers. quartò fallit in causis matrimonialib.* Quod procedit, quando dubium est de substantia matrimonij, propter affinitatem, seu consanguinitatem. Secus si quæratur an matrimonium sit contractum, necne, vt videre est apud Menoch, *de arb. iud. casu* 102. *per tot.* Nam ad matrimonij valorem verius est sufficere quoscunque testes vsum rationis habentes, etiamsi sint excommunicati, parentes, consanguin. i. serui, familiares, & fœminæ, vt plenè probat Sanch. *l. 3. de consens. clandest. disp. 41. n. 5.* quia in matrimonio adhibentur communi consensu contrahentium; item, quia concurrunt cum alio habili, & de fide digno, qui supplet habilitate sua inhabilitatem alterius, maximè si est parochus alter ex testibus, qui multum authoritatis habet in iure, ac proinde valebit, matrimonium, quamuis testes aliàs non sint idonei, neque omni exceptione maiores. Henriq. *l. 11. de matr. c. 3. n. 9.* Spino *specul. testam. gloss. 15. n. 46.* & Veracrux *in appendice ad Speculum. per tot. dubit. 7.* quibus accedunt Sanchez *suprà, d. n. 5. ad fin.* & Mascard. *de probat. vol. 2. concl.* 10 2. *n.* 23. vbi concludit parentes vtriusque sexus in causa matrimoniali pro filiis, & filiabus posse deponere, quãuis pro eisdem aliàs non sint idonei testes, vt sancitum est *in c. videtur, qui matrimonium accus. possunt*, & habetur *in gloss. in c. super eo. el. 2. in versic. Solutio pater, & mater*, & ibi Hostiens. *in princ.* &

Abbas *n.* 8. *de testib.* quæ gloss. loquitur de quocumque alio coniuncto, & testatur de communi Bertrand. *cons. 199. n. 1. vol. 2.*

Fallit hæc doctrina, & relinquitur arbitrio iudicis, quando parentes deponunt pro filio masculo contendente vxorem ducere multo se ipso nobilitate, vel diuitiis superiorem. Item, quando vir in vno excedit mulierem, & in alio mulier excedit virũ; tunc iudex arbitrabitur, an sit fides habenda testimonio parentum. Menoch, *supr. n. 4. & 10.* Eodem modo iudex arbitrabitur, quando manifestum sit parentes, & coniunctos summopere percupere, vt matrimonium super quo deponunt, feliciter compleatur; tunc quia videntur valdè suspecti, & ideo reiiciendi, vt notat Felin, *in d. c. super eo, de testib. col. penult. in fine, vers Sed vbi.* Decius *cons.* 310. *col. 1. vers. Primò repellitur*, nisi fortè parentes, seu coniuncti sint honestæ personæ, ac fidei integræ, Iason *cons. 2. vers. Quod si quispiam, n. 18. volum. 2.*

Possunt etiam parentes esse testes pro filiis ingredientibus religionem, si ambigitur an ingrediantur animo profitendi, in quo euentu parentes admittuntur in testem. *cap. præsens, 20. q. 3.* Nell. *de testib. n. 7. vers. Item pater testificatur.* Menoch. *suprà, n. 11. vers. Quintus est casus*, quod extendit ad cæteros consanguineos, & Mascard. *de probat. conclus. 1148. n. 15.* vbi volunt testimonia parentum audiri ad dirimendum matrimonium speciale, post Paris. *cons. 58. n. 34. & sequent. lib. 4.*

Similiter parentes possunt esse testes in testamento filij militis, qui testatur de peculio castrensi, Alber. de Malet, *in tract. de testib. c. 1. n. 15.* Corrad. *in pract §. Secundò de offic. prator. in caus. ciuil. rubr, de testib. in parte personas testium aggrediendo, in verbo, parentes, post n. 44. vers. Limita.* Mascard. *de probat. l. 3. concl.* 1148. *n.* 20. post Bald. *in summar. & in §. quacumque col. 1. in princ vers. Secunda lectura, in l. qui testamento, ff. de testam.* per text. ibi, *vbi omnes*, & Specul. *in d. tit. de testib. §. 1. sub num. 7. vers. In patris autem testamento*, quod verum est, si filius condat testamentum in castris, & militia existens de peculio castrensi, vt loquitur d. lex, *qui testamento, §. per contrarium.* Tale enim testamentum gaudet priuilegio, vt sustineatur absque solemnitate. Quam ob causam pater potest esse testis. Secus verò si testetur extra armorum expeditionem, vt sentit gloss. *in d. §. per contrarium*, quia tunc sine solemnitatibus a iure requisitis, militis testamentum vitiatur. Alber de Malet. *d. test. p. 1. c. 1. n. 16.* Mascard *suprà, num. 21.* Filius tamen non potest esse testis in testamento patris, vt volunt communiter scribentes *in d. l. qui testamento, §. patet contrarium, vers. Quecumque, ff. de testam.* Iul. Clar. *§. testamentum, q. 51. vers. Sed nunquid filius*, vbi ex Bartol. & Aret. concludit filium, siue emancipatum, siue in potestate patris existentem, non posse esse testem in testamento patris.

Quid dicendum de parentibus in casu vtriuf- 21.
que læsæ maiestatis? Respondeo parentes admitti in testes contra filios, & filios contra parentes; nã in crimine hæresis non solùm tenentur testificari contra, sed etiam debent denunciare, & accusare, vt bene probat Mascard. *de probat. lib. 1. concl. 857. n. 18. & duobus sequentib.* quamuis aliqui ibi *n.* 21. ab eo relati cõtradicant, sed non bene, cum praxis contraria sit vsu recepta, quamuis eã non probet Simanc. *de Cathol. instit. tit. 29. n. 40. & seqq.* Abul. *Deuter. 13. q. 3.* & alij relati à Sayro *lib. 12. in claui, c. 19. n. 24. vers. Prima opinio*, vbi volunt, non obligari filios accusare parentes, vel denunciare, aut

contra eos testificari, aut eos in iudicio condemnare, quia ex eo illis graue damnum spirituale, & temporale, aut saltem temporale sequitur; fiunt enim infames, & inhabiles ad alia gratia, quæ incommoda inde patiuntur. Bald. in cap. cum nuncius de testib. cogend. & Syluest. in verb. denunciatio, q. 1. & verb. correctio, q. 7. sub fin. Idem Sayr. suprà, num. 26. vers. Intelligenda verò. Quæ omnia faciunt hanc partem probabilem, de qua infrà, §. 4. de testib. singularib. num. 86.

Idem in casu læsæ maiestatis docet gloss. in l. id tamen, super verbo, nam vt crimen, vers. Nisi in exceptis criminibus, ff. de accusat. Sequitur Mascard. suprà, lib. 2. d. conclus. 857. num. 10. & 23. l. 1. concl. 462. num. 9. Iuuat Gigas in tract. de crimin. læsæ maiest. tit. qui accus. poss. q. 8. dicens filios propter immanitatem criminis admitti ad accusandum parentes, & è contrà. Pro quo etiam facit regul. communis, quæ suadet posse cogi filios contra parentes, & parentes contra filios ad testificandum, quando veritas aliter haberi non potest, vt in specie scripsit de parentibus. Albet. de Malet. de testib. c. 6. num. 31. ad fin. vers. & quod plus est, Gom. 3. var. c. 12. tit. de probat. delict. num. 14. ad fin. vers. Aduertendum tamen, & fratres posse cogi ad testificandum contra fratres tradit Alber. quando veritas aliter haberi non potest, in d. l. parentes, num. 2. ad fin. vers. Sed nunquid isti, C. de testib. Ioan. And. Panorm. & Imol. & scribentes communiter in c. 1. de testib cogend. & Farin. de testib. q. 54. num. 103. & 111. vbi cum Mascardo lib. 1. concl. 461. n. 8. lib. 2. concl. 857. n. 16. concludit in criminibus exceptis præsertim læsæ maiestatis, & hæresis posse compelli fratres ad testificandum contra fratres; & affines, & consanguineos, contra consanguineos, & affines; quod etiam prius docuit ead. quæst. num. 77. post plures ibi relatos quibus adhæret.

22. Quid de aduocatis in causis in quibus sunt aduocati? Esse repellendos propter præsumptam affectionem à ferendo testimonio dedicitur in cap. si testes omnes, §. testes, quos accusator, 4. q. 3. cuius sunt hæc verba: Patroni quoque in causa cui patrocinium præstant testimonium non dicant. Quod etiã habetur in l. fin. ff. de testib. Quod procedit tam in causa principali, quã in causa appellationis. Specul. in tit. de teste, §. 6. n. 74. vers. Item quod fuit in ead. causa, & n. 75. vers. Item quod dixi aduocatum, Barbos. in remiss. ad ordin. reg. lib. 3. tit. 55. concl. 7. n. 3. Camill. Borrell. in sum. t. 2. tit. 15. n. 362. Suar. inter suas receptas opiniones lit. F, n. 193. Alber. de Malet. tract. de test. ca. 1. num. 44. & c. 4. n. 4. & seqq. & Nep. de Monte Albano in tract. except. art. 19. n. 73. & alij, quos referens sequitur Mascard. de probat. lib. 3. concl. 1358. n. 3. & seq. vbi magistraliter decidit procuratores, & alios causarum administratores, etiã finito officio testes idoneos esse non posse, quia saltem interest ipsorum ignorantiã non detegi, n. 54. & sequenti, reperit idem propter affectionem, quam ad causas habere præsumitur; ex quibus laus, vel vituperium sibi resultare potest, ideo aduocati, & procuratores pro suis clientulis testificari prohibentur, vt paulò infrà clariùs dicetur.

23. Possunt tamen aduocati admitti in testem ante susceptum patrocinium, etiamsi scirent tempore depositionis se futuros aduocatos in ea causa, nun enim enervabitur eorum testimonium, per susceptionem patrocinij subsequentem. Alber de Malet. de testib. c. 4. n. 4. vers. Quod verum, & num. 5. Speculat. in tit. de testib. §. 1. n. 74. vers. Euanescit autem. & Mascard. de probat. lib. concl. 66. n. 11. Item possunt esse testes aduocati in vna causa in alia diuersa, in qua non sunt aduocati. Mascard. suprà d. concl. 66. n. 7. Campeg. de testib. regu. 62. in 9 fall. & Hector Æmil. de testib. p. 1. in verb. aduocatus, n. 21. fol. 91. & in specie docuit Imol. c. cum à nobis, n. 7. ad fin. vers. Vbi tamen quis est aduocatus, extra. de testibus: ob quam causam in eadem causa possunt admitti in testes aduocati in vno articulo, & volunt deponere in alio. Sic in specie Gemin. in cap. Romana, n. 8. de testib. in 6. & ibi Franc. n. 2. vbi addit hoc procedere, quando articuli sunt differentes, & separati, non verò quando sunt connexi. Sequitur Corrad. in pract. § 2. de offic. prætor. in caus. ciuil. tit. de test. rubric. personas testium aggrediendo, verbo aduocatus, num. 59.

Similiter possunt esse testes quando inducuntur ab iis, contra quos patrocinium præstant. Bart. in l. omnibus, n. 7. in fin. C. de testibus. Bald. in l. fin. vers. nota aduocatum, Albet. n. 2. vers. & aduerte, ff. de testib. per gloss. in ead. lege. Felin. in cap. cum à nobis, n. 13. vers. Idem si producerentur contra eum, extra de testib. & Specul. in tit. de test. §. 1. n. 16. vers. Sicut aliàs dicitur de aduocato, & n. 77. vers. Hoc autem certum est Sed meliùs facient aduocati si in eo casu a testificando se recipiant, si commodè possint. Vertetur enim illius vitio testificari in eadem causa, contra quem patrocinando aliquando defenderunt, vt notat Hector Æmil. in tract. de testib. p. 1. verb. aduocatus, num. 14. fol. 88.

24. Sed quid dicendum de aduocatis, quando vtraque pars vult, vt ipsi testificentur: Respondeo posse admitti in testẽ Specul. in tit. de testib. §. 1. n. 75. vers. Quid si aduocatus. Felin. in cap. cum a nobis, n. 13. vers. Idem de consensu partium extra de test. & Mascard. de probat. lib. 1. concl. 66. n. 18. Quinimò etiamsi pars aduersa teneat, possunt aduocati, si sint probatæ vitæ, & honestæ cõditionis, ac famæ, diuitiésque ipsis clientulis, testificari, præsertim, quando res super qua litigatur, est modici valoris, quia non præsumitur similes aduocatos pro re modica testimonium falsum laturos; ideò non esse inualida eorũ dicta tradũt Mascard. d. concl. 66. n. 17. Aym. cons. 56. n. 14. & Æmil. de testib. p. 1. d. verbo, aduocatus, n. 45. quia quamuis, propter affectionem quam habent ad suos clientulos reputentur inhabiles, eorum tamen inhabilitas ob eorum honestatem, & probatam vitam purgatur, vt ex pluribus probat Mascard. de probat. l. 3. concl. 1360. n. 18. & 19. vbi subdit testes inhabiles non probare in criminalibus, nisi deponant in tortura; sed nihil hoc ad nostrũ casum, in quo agimus de aduocatis probatæ vitæ deponentibus super re modica in fauorem eorum, pro quibus patrocinantur.

25. Doctrinam tamen Mascardi dicentis aduocatos posse admitti in testes in subsidiũ pro suis clientulis, quãdo veritas aliter probari non potest, dũmodo quæstionib. subijciantur, docuit Innoc. in cap. ex literis, n. 1. extra de transact. quẽ sequitur Matthez. sing. 188. nota quod in subsidium, in fin. Quibus tamen non adhæreo, eo quod non solent testes inhabiles torqueri, nisi quando inhabilitas infamiã cõcernit. Secus si ex illo respectu inhabilitas proueniat; tunc enim non est necessaria tortura, ad hoc vt inhabiles admittantur, & probent in casibus aliàs à iure permissis, vt bene se explicat Matthes. d. sing. 188. Nota quod in subsidium, vers. Hoc tamẽ debet intelligi Sequitur Boss. tit. de ind. n. 151. ad fin. Paul Gran. Theor. 19. n. 15. vers. Contrariũ tamen. & Carret. in pract. in tract. de indic. §. in text.

Ergo

Ergo ibi,testibus superatus,num.37.& §.ult.an testis,num.27.& ita practicatur.

26. Non tamen prohibentur esse testes in instrumentis aduocati,& in contractibus.Felin. *in c.cum à nobis,n.13.vers.Fallit in casu,de testib.*Campeg. *eod.tit.regul.58.in 9.fallent.* Hector Æmil.*in tract. de testib.p.1.verb.aduocatus,n.37.& 38.*quibos accedit Mascard. *d.concl.66.n.16.* post plures ab eo ibi relatos, præsertim Abbat.& Io.de Imol. *in c.ex literis,n.1.de transact.* Cæterum si post confectionem instrumentorum aduocati adducantur ad comprobationem illorum,non possunt admitti ad comprobationem,si adhuc eo tempore sunt aduocati in causa. Mascard.*de probat.d.conclus.66.n.2. in fine,vers.Primò amplia,& n.3.vers.Quid postremò,& n.15.& sequenti.* Alber.de Malet. *in tract.de testib.c.4.n.8.*& Aym.*cons.57.n.14.* addens ibi,*nisi sint aduocati probatæ vitæ, & bonæ famæ, & contentio sit de re modica*, vt notat Mascardus *suprà, n.17.* Quod si tempore, quo inducuntur ad comprobationem instrumentorum desierint esse aduocati, benè possunt recipi ad talem comprobationem. Hector Æmil.*de testib. d.verb. aduocatus, num.36.fol 99.p.1.*

27. Quæres quid dicendum de sollicitatore? Respondeo non posse esse testem in causa, pro qua sollicitat,propter affectionem quam habet ad causam & ad dominum causæ, argumento, *l.deferre, §.idem decreuerunt.ff.de iure fisci, §.si verò, §.quoniam, in Auth. de testib.* Alber.de Malet.*de testib. c.4.n.18.* Menoch *de arbitr.lib.1.q.73.n.6.* Camill. Borrell.*tom.2.summæ, tit.15.n.366.* & Mascard.*de probat. lib.3.concl.1318.n.1.& 2.* vbi probat, alios allegans, sollicitatorem videri maiorem affectionem habere ad causam,quàm procuratorem; ergo fortiùs repellendus est quàm procurator à testimonio ferendo. Quod procedit, etiamsi desinat esse sollicitatur, adhuc enim non potest esse testis in causa, in qua sollicitauit. Mascardus ex Anton.de Butr.*in c.insuper,de testib.*& ex Socin.iun.*cons.89. n.18.vol.1.* ita sentit *lib.3.de probat.concl.1253.* & Corrad *in pract.§.secundo, de offic.Prætor. in caus. ciuil.tit. de test. rubr. personas testium aggrediendo, verb.sollicitator,n.61 fol. .8.*& Lanfr.*de testib.n.88. vers.Sed quæro nunquid sollicitator.*

28. Limitat tamen hanc doctrinam Lud. Roman, *cons.420.incipit,in proposita quæstione,*& Alexand. *cons.78.incipit,in causa,& lite vertente, col.3.vers. Præterea vt dicunt domini, volum.1.* vbi volunt, non habere locum in sollicitatore, non babente salarium; ideò posse testificari censent in causa in qua sollicitat. Quod etiam vult Mascardus *dict. conclus.1318 n.8.* & Surd. *decis. Mantuan.219 ad fin.* Cæterum,*num.11.& 12.*idem Mascard.*ea dem conclus.* post plures docet sollicitatorem salarium non habentem non posse testificari, quia ex eo, quòd sollicitet sine salario, multò magis præsumitur ad causam affectus; atque ita censetur magis suspectus propter affectionem,quam ad causam habere præsumitur Felin.*in c.cum à nobis,nu.15. de testibus.* Camill.Bortell.suprà scriptus. *n.367.* Aufrer.*de reprobat.testium, num.89. verb. sollicitator ad fin.*& Corradus nuper relatus. Mihi tamen videtur dicendum non posse repelli à testimoniu ferendo, si absque salario, intuitu tamen pietatis sollicitat in causa pupilli, vel viduæ, vel in aliqua alia simili; præsertim quando non ratione amicitiæ,aut consanguinitatis,sed pietatis, causam suscepit sine salario ad sollicitandum, vt in specie tenet Horatius Mandos. *in allegat.ad Roman d.consagosi Regni Christ.Reipubl. Tom.1.*

fol.420. quem referens sequitur Mascard. *suprà, num.13.*& hoc modo vtraque opinio amicabiliter componi potest.

Limita secundò in sollicitatore honestæ vitæ, 29. & bonæ famæ, is enim potest testificari,vt de aduocato dictum est, ac de procuratore dicetur. Roman. *d.cons.420.n.5.* Mascard. *conc.1232. n.17.& 1318.n.18.* vbi ait sollicitatorem sine salario sollicitantem, si sit persona multum legalis,& fide digna,non repelli à testimonio,quemadmodum non repellitur quicumque sullicitator,etiam salariatus, à testimonio in alia causa,in qua non fuit sollicitator, sicut procurator in vna causa non prohibetur esse testis pro suo principali in alia causa diuersa, vt tradit Bart. *in d l.deferre, §.idem decreuerunt,ff.de iure fisci.* Alexand.*cons.253.prope finem, vol.6.* Anton.Gabriel,*tit.de testib. concl.11.num.6.* & Mascard.*suprà,num.14.*

Limita denique in sollicitatore designato, & 30. electo à procuratore domini, is enim potest testificari, cùm non sit deputatus sollicitator ab ipso domino. Aufrer *de testib.n.89 verb.sollicitator,vers. Secus si esset,* Felin.*in d.c cum à nobis,n 15.vers.Istud autem intellige.de testib.* Mascard.*d.conclus.1318. n.3.& 4.* Confirmatur,quia sicut procurator à testimonio repellitur,non tamen eius familiaris; sic etiam sollicitator deputatur à procuratore principalis vt causam traditam ipsi procuratori sollicitet; ex eo fundamento,quia socius socij mei non est meus socius,*l.nam socius,ff.pro socio.* Quæ resolutio est communis, & certa quando agitur de re leui,seu de modico præiudicio; tunc enim sollicitator deputatus à procuratore,benè potest esse testis in causa,in qua sollicitat; secus si agatur de re magni momenti,ac præiudicij,quia non est negandum sollicitatorem esse bene affectum causæ, pro qua sollicitat: quæ sola affectio est sufficiens, vt repellatur à testimonio,vt bene notant Gemio, *in c.Romana, n.7.de testib.* & Franc. ibi, *n.9.vers.Et idem de sollicitatore.* Mascard.*d.concl.1318.n.7.vers. Sed facile est has opiniones conciliare.*

Quid dicendum de procuratore? Respondeo 31. non posse esse testem in causa,quam procurat,nisi in casibus, in quibus aduocatus, & sollicitator testes esse possunt.Ratio,quia ad procuratorem spectat causa,& ex ea commodum,laudem, & honorem sperat. Quin etiam domino causæ tenetur actione mandati, si negligenter causam administret,*l.ad comparandas,C.mandati,l.si procuratorem, ff.eod.tit.*ergo non potest esse testis procurator in causa, quam procurat, quia quodammodo testificatur in causa propria, propter affectionem, quæ ad causam habere præsumitur. Bald. *in c. veniens, & in c insuper,de testib.* idem Bald, Abbas, & Felin.*in c.cum à nobis,eod.tit* Quod extenditur non solùm in prima instantia, sed etiam in causa appellationis. Baldus *in l.omnibus,num.3.* & *ibi* Salicet. *num. 6, vers. Nec quod fortius est in causa appellationis, C. de testibus.* Nell *de testibus, num. 2. vers. Et qui non admittuntur.* Mascardus *de probat. conclus. 1233. num. 21.* post Alexandr. *consil. 134. vers. Quintus testis, volum. 2.* quem referens sequitur.

Poterit tamen procurator,& aduocatus in cau- 32. sa possessorij admitti in testem in petitorio,vt de procuratore ait Felinus *in c. cum à nobis, num. 14. de testib.* Decius *in c.insuper, num. 30. eod.tit.* vbi generaliter de aduocato, procuratore, & sollicitatore,Campeg.*de testib.regul.62. in 9.fallent.* Bart. *in d. l. deferre, §.idem decreuerunt, §.de iure fisci,*

ex ea ratione, quia causa possessorij, & petitorij, non est eadem, sed diuersa; ergo procurator in causa in qua fuit procurator, prohibetur esse testis, nō verò in alia causa quam non procurat. Facit Bald. *in l. moribus, C. de testib.* vbi dicit procuratorem in vno articulo tantùm posse admitti in testem in cæteris articulis, quod etiam docet Io. And. & Franc. *in cap. fin. de testib.* Ergo procurator & aduocatus in petitorio possunt esse testes in possessorio, vt vult Imol. *in d. cap. cum à nobis, de testib.* & in specie de aduocato Ant. de But. *in d. c. cum à nobis, n. 12. ad fin.* Ripa *in l. naturaliter, n. 18. vers. quarto infertur, ff. de acq. poss.* & Hector Æmil. aliis *ibi* relatis *in tract. de testib. verb. aduocatus, n. 29. fol. mihi 96.*

33. Non tamen inde inferas procuratorem in vna causa posse indistinctè testificari in alia, quia id procedit in causis diuersis; secus in causis connexis. Nam in his procurator in vna prohibetur etiā in alia connexa testimonium ferre. Hector Æmil. *de testib. p. 1. verb. aduocatus, n. 21. vers. Limitatur prædicta opinio, fol. mihi 91.* Mascard. *de probat. d. concl. 1233. n. 20.* & Franc. *d. c. fin. de testib.* vbi hoc extendit ad articulos connexos. Secus quando sunt diuersi; quod etiam docuit Ias. *in rub. C. de procur.* & Aufrer. *de reprobat. test. n. 83. ad fin. vers. Item in eadem causa*; quæ restrictio videtur communiter recepta, quamuis minùs bene eam mordeat Corrad. *in pract. §. 2. de offic. Prætor. in caus. ciuil. tit. de testib. rubr. personas testium aggrediendo, verb. procurator, n. 6. vers. Ad primum non puto tutum, fol. 97. col. 2. in fin.* vbi definit etiamsi articuli sint diuersi, non posse procuratorem vnius articuli esse testem in reliquis, etiamsi eos non procuret; eo quod affectio vnius articuli, quem procurat, extenditur ad alios, & ad totam causam. Mihi tamen oppositum magis placet, nempe procuratorem in vno articulo, posse admitti in testem in alio diuerso, non tamen fore testem omni exceptione maiorem, neque integræ fidei. Quod si articuli sint connexi, & causæ; tunc omninò à testimonio remouendum esse procuratorem. Franc. *in d. c. Romana, de test. n. 2. in 6.* & Mascard. *sup. concl. 1233. n. 22.*

34. Si verò contingat procuratorem reuocari lite pendente ad effectum, vt testificetur, adhuc non potest esse testis, quia præsumitur fraus, etiam quādo non constat propterea fuisse reuocatum. Felin. *in c. cum à nobis, n. 14.* & *ibi* Ant. de Butr. *n. 13. vers. Tenent tamen, de testib.* Mascard. *de probat. concl. 1133. n. 6.* Ratio, quia propter affectionem prohibetur testificari, in qua etiam sententia fuit Socin. iun. *cons. 89. num. 18. vol. 1.* præsertim si procurator speret commodum, vel incommodum ex ea causa, in qua fuit procurator. Confirmatur ex eo, quòd procurator in principali non potest esse testis in causa appellationis, etiam quando non speret commodum, vel laudem propter suspicionem affectionis, vt volunt Socin. iun. *d. cons. 89. n. 18.* & Alexand. *cons. 134. num. 7. vol. 2.*

Quod si huic doctrinæ aduersetur Bald. *in cap. insuper, de testibus*, tradens procuratorem functum officio suo non prohiberi testificari, cùm iam ad illum negotium non pertineat; Respondetur procuratorem finito etiam officio non posse esse testem in causa in qua procurauit, vt notat Mascard. *lib. 3. de probat. concl. 1358. n. 4.* quia saltem interest ipsius ignorantiam non detegi; qua ratione, etiam finito officio reprobatur esse testis Corn. *cons. 210. n. 12. vol. 1.* Ruin. *cons. 105. n. 6. vol. 6.* Quibus accedit Imol. relatus per Alber. de Malet. *in tract. de testib. c. 4. n. 16. vers. Imola tamen tenet*, & Gabr. *tit. de testib. concl. 12. n. 2. lib. 1.* & multo magis, si ex depositione procuratoris, commodum, vel incommodum, laus, vel vituperium illi accidat. Quin addo etiamsi nihil commodi, vel incommodi, laudis, vel honoris procuratori veniat, quamuis Bartol. *in l. omnibus, n. 7. C. de testib.* & Fulg. *in l. quoniam liberi n. 4. vers. Sed si de alio negotio, C. etiam de testibus*, opinentur procuratorem finito officio posse testificari in causa, quam procurauit; adhuc tamen mihi in animo non sedet procuratorem in hoc casu esse testem integrum, & omni exceptione maiorē, cum deponat de eo, quod ipse fecit, & propter affectionem ad causam, quæ adhuc durat, in qua ipse procurauit. Ergo non est testis omnino integer, prout vult Aymo. *cons. 56. num. 4. lib. 1.* & Hector Æmil. *de testib. p. 1. verb. aduocatus, n. 12. fol. 86. in fin.* & Farin. *de testib. in simili de aduocato, quæst. 6. n. 15. & seq.* Quare dicendum est, procuratorem reuocatum lite pendente, non posse admitti in testem, propter rationes superiùs allatas, reuocatum autem ante litem contestatam posse testificari; sicque in nostro casu accipiendum esse Bald. *in d. c. insuper, de testib.* & sic vtramque partem componit Anton. Gabriel. *in suis conclus. lib. 2. tit. de testib. concl. 10. n. 10.* & Mascard. *d. concl. 1233. n. 23.*

Quæres quid dicendum de procuratore generali deputato à principali ad omnes causas? Bald. 35.
in d. cap. insuper, n. 1. vers. Ergo idem in generali procuratore, de testib. tradit non per hoc prohiberi testem esse in causa, in qua non procurauit, dummodo non acceptauerit in specie mandatum in ea causa. Sequitur Alber. *in l. deferre, n. 2. ff. de iur. fisci*, & colligitur ex traditis à Camil. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 15. de test. reprobat. n. 364. vers. Limita procuratorem*, vbi concludit ex Guido Pap. *in statuto, si quis per literas, §. communi æstimatione, num. 18.* procuratorem in causa per ipsum non agitata posse admitti in testem, nec recusari posse. Ex qua resolutione sequitur si ab vno principali deputentur duo procuratores in diuersis causis, posse quemlibet eorum testificari in causa alterius. Sic Bald. *in d. c. insuper, de testib. num. 1. vers. Dicit Innocentius*, & Campeg. *de testib. regul. 62. n. 12. fallent.*

---

§. II.

De teste vnico, & quam habeat obligationem ad testificandum de iis, quæ sub secreto nouit?

EPITOME.

36 *Secretum quidnam sit, & quomodo diuidatur, & subdiuidatur?*

37 *Secretum commissum, vt tale dicatur quid requirat, & quæ officia de se portent secum secretum?*

38 *Testificari nemo potest de his, quæ nouit, sub secreto sacramentali confessionis.*

39 *Quod extenditur ad illum, qui mediatè ex sacrilega confessionis reuelatione aliquid cognouit.*

40 & 41 *Secreta commissa alicui factè priùs signo crucis, & præmissa confessione generali, an possint reuelari?*

42 *Secretum propriè commissum non est reuelandum, etiamsi delinquentes laborent infamia.*

43 & 44 *Secretum commissum, si postea alia via cognoscatur*

cognoscatur, est aperiendum iudici iuridicè interroganti, non tamen reuelandum est extra iudicium.

45 *Secretum commissum sub iuramento, si vrgeat contra bonum commune, aut contra tertium est aperiendum.*

46 *Secretum commissum de delicto iam facto tendente tantùm ad puniendum, non est reuelandum.*

47 *Et quid si iudex procedat via accusationis, seu inquisitionis?*

48 *Secreta reuelantes, quibus pœnis puniri debeant?*

49 *Literas aperientes sine rationabili causa quomodo peccent, & an habeant obligationem reticendi secreta in eis contenta?*

50 *Aperientes literas de iure Lusitano missas ad Regem, & Reginam, & ad Principem, quas pœnas incurrant?*

51 *Apertio literarum quando sit casus reseruatus inter regulares?*

52 *Religiosi reuelantes secreta sui ordinis intra, & extra ordinem, quibus pœnis sint afficiendi?*

53 *Homicida quam habeat obligationem, quando homicidium alteri imputatur?*

54 *Secretum an possit reuelari ad euitanda propria tormenta?*

55 *Secretum reuelare crimen vni, vel duobus testibus viris grauibus, qui nemini sunt dicturi, quale sit peccatum?*

36. SECRETVM authore Soto *de tegend. secret. memb.1.q.1.in princ.*& Nauar.*in sum.c.18. n.51.* dicitur illud, quod à tam paucis scitur, vt neque notorium sit, neque famosum. Diuiditur autem à Soto *memb.3.q.4 ante primam conclus.* in alienum, & proprium. Alienum subdiuiditur in sacramentale, & sæculare. Rursus sæculare secretum partitur in secretum commissum, cuius celatio promittitur alteri, expresse vel tacitè, quatenus ex modo dicendi colligitur, vt ex circumstantiis secretum exigi, quamuis nulla fiat expressa mentio, vt promissio de secreto tegendo, prout volunt Sot. & Nauar. *suprà*. Et in secretum non commissum seu nudum, vt aliqui vocant, quod reperitur, & obligat sine vlla promissione, etiam tacita scientem, qui fortè casu vidit rem fieri, aut audiuit. Hoc tamen secretum obligat ad seruandum eatenus, & celandum, quatenus eius detectio, & reuelatio præiudicat corpori alicuius, honori, vel famæ, aut fortunis alicuius. Vtrumque tamen secretum, tam commissum quàm non commissum potest dici secretum naturale, quia vtrumque fundatur in lege naturæ; illud nempe in lege naturali de præstandis promissis seruandisque; hoc autem in lege naturali de non inferendo proximis damnum, inquantum quilibet ex natura rei tenetur nihil facere, quo proximi lædantur. Vnde peccat contra iustitiam; quisquis illicitè illud reuelat, ac tenetur ad restitutionem damnorum consequentium; puta, si quis Thesaurum alicuius, quem casu nouit latere in aliquo loco, reuelet alteri, & ex ea reuelatione furtum sequatur. D. Antonin. 1.*p.tit.*1.*cap.*21.§.5.

37. Porrò secretum commissum, vt dicatur tale, opus est, vt qui rem promisit se celaturum, id faciat antequam rem cognoscat. Nam si promissio superueniat, non dicetur propriè commissum; refert autem plurimum, superueneritne promissio, an præcesserit et notitiam; nam superueniens non facit, vt qui aliàs tenebatur reuelare rem à se visam antea, non possit eam manifestare, cum nec etiam iurata promissio possit esse vinculum iniquitatis. Solum enim per iuramentum superadditum, efficitur, vt qui alias tenebatur seruare secretum, ea via teneatur fortius; & item vt is, qui absque peccato poterat illud reuelare, ea via teneatur illud reticere. Non sic autem habet in omnibus se promissio præcedens secretum commissum, vt ex dicendis patebit, siue illa sit explicita, siue implicita tantùm, qualis censetur subesse, quoties quis secretum suum alicui aperuit ob remedium, consilium, vel ob amicitiam, seu solatium. Quo etiam modo à medicis, chirurgis, obstetricibus, aduocatis, & similibus pro remedio adhibendo, vel consilio capiendo, vel pro solatio ab amicis petendo multa arcana, seu secreta deteguntur; quæ omnia veniunt nomine secreti commissi. Habent quippe hæc officia secretum hoc implicite annexum, maximè si in partis præiudicium vergat secreti reuelatio. Sayr.*in claui, lib. 11.c.10.de obligat.testium, n.16.vers. Hinc inferunt.*

His positis conclusio sit. De his, quæ quis nouit sub secreto, seu sigillo sacramentali, in nullo vnquam euentu testificari potest, aut aliquid reuelare sine expressa licentia pœnitentis. D.Thom.*in 4. dist.21.q.3.& 2.2.q.70.art 1.ad 2.*Caiet.*ibi, in fin.* Aragon.*ibid in solutione ad secundum argumentum D.Thomæ,* quamuis secreta commissa in confessione verè sacramentali redundent in detrimentum, ac damnum vniuersi orbis. Sic præcitati; quibus accedunt Anton.*p.2.tit.1.c.19.§ 7.in fin.* Syluest. *verb.testis, q.8. vers. Secundum.* Nauar.*in cap.inter verba, 11. q.3. concl.6. corol.63.n.707.* Sot.*lib.5.de iust.q.7.art. 1.ad primum, & in relect.de tegend.secret.membr.1.q.2.* Ratio, quia, quæ sciuntur hoc modo, à sacerdote cognoscuntur non vt ab homine, sed vt à Dei ministro, & vt talis non tenetur obedire iudici præcipienti vt testificetur de iis, quæ nouit in confessione sacramentali. 38.

Amplia non solùm ad eos, qui immediatè delictum aliquod, vel defectum in eo foro nouerint, 39. sed ad illos, qui mediatè, & remotè ex sacrilega confessionis reuelatione aliquid perceperint, vt res transeat cum suo onere, *cap.ex literis de pignoribus, & l.2.& 3.C.quibus causis pignus.* Atque ita non poterunt quidquam aperire iudici etiam sub iuramento interrogati, quia de sic cognitis non potest iuridicè interrogare, neque ex tali notitia potest sine iniuria sacramenti ad punitionem procedere, vt ex Theologis tradunt Sot. *in 4. dist.21. q.1.* Ledesm.*secunda parte, q.10.art.3.dub.1.* Sot. *memb.3.q.3.concl.2.& sequent.*& ex Iuristis Nauar. *in cap.sacerdos, de pœnitentia, dist.6.n.44.* Bald.*in l. archigerontes, C de Episc. audient.* Abbas *in cap si sacerdos, de officio ordin.*& *ibi* doctores, & alij quos referens sequitur Gom, *tom.3.var.c.13.de tort.reor. n.9.* Vnde sicut confessarius admissus in testem interrogatus etiam cum iuramento de iis, quæ audiuit in confessione, potest licitè, & securè deponere, se nihil scire, quia non dicitur scire vt homo, sed vt Deus, & eius minister, vt *in cap.dilectus, de excess.prælat.*& *ibi* gloss.ordinat. Sic etiam potest deponere sciens ex reuelatione sacrilega confessoris dicendo se nihil scire.

Quod si quis accedat sacerdoti, non ad confitendum delicta sua, sed ad manifestandum aliquod secretum, facto priùs signo crucis, & præmissa cõfessione generali, non propterea est confessio sacramẽtalis, obligat tamẽ sub ratione secreti naturalis, quia non accessit animo se accusandi, & accipien- 40.

di beneficium absolutionis, sed vt arctiùs obligaret ad secretum tegendum. Sot. *de tegend. secret. memb 2. q. 7. concl. 4. & memb. 3. q. 3. conclus. 2.* Tabien *verb accusat. num.* 18. Sayr. *d. lib. 12. cap. 16. de reo, num. 14. vers. Notandum est, & n. 15. vers. Quedam autem vulgò, & cap. 20. num. 12. vers. Dixi in*

41. *confessione.* Sicut non est confessio sacramentalis, in qua pœnitens fictè, & simulatè accedit animo inducendi confessarium in aliquem errorem, vel peccatum, cùm sit persuasio simulata erroris, seu peccati, non verò confessio; atque ita non obligat sigillum sacramentale, vt benè notat Salon 2. 2. *quæst. 70. art. 1. ad secundum concl. 5.* Sayr. *d. n. 12. vers. Dixi in confessione.* Faciunt tradita à Gomes. *cap. 13. n. 9. per totum.*

42. Illud etiam certi iuris est, quod secretum propriè commissum alicui, non sit reuelandum, etiamsi à iudice sub iuramento reuelari iubeatur, & quamuis delinquentes laborent infamia, nisi ex occultatione aliquod periculum Reipublicæ impendeat, siue corporale, siue spirituale, aut graue damnum alicui priuato, quod aliter nequeat impediri, quod vel est in fieri, vel aliquo modo pendet in futurum. D. Thom. 2. 2. *quæst. 70. art. 1.* Syluest. *verb. testis, quæst. 8.* Nauarr *in sum. cap. 8. n. 60. cap. inter verba, n. 800. & in d. cap. sacerdos, dist. 6. num. 13. & 14.* D. Antonin. 2. *p. tit. 1. cap. 19. §. 7.* quidquid aliter videatur sentire Sot. *de tegend. secret. memb. 2. q. 7. concl 4.* Probatur primò ex illo prouerb. 11. *Qui ambulat fraudulenter, &c. qui autem fidelis est, celat amici commissum.* Deinde, quia seruare secretum commissum ex obiecto est de iure naturali, non solùm quando necessitate aliqua committitur, ad capiendum, puta, consilium, sed etiam quando ex animi leuitate; alioquin turbaretur pax, & tranquillitas conuictus humani, nec non tolleretur de medio fidelitas promissionum, pernecessaria humanæ societati. Cùm ergo huiusmodi iuri naturali nequeat præiudicare iudicis præceptum; sequitur tale secretum reuelandum non esse à teste, siue à testibus illud scientibus, quantumuis iudex aliàs legitimè procedat interrogando testes. Quare, possunt in testem vocati, quando aliter, nisi per secretum rem cognoscunt, amphibologicè respondere dicendo se nescire, subintelligendo, ad hoc vt teneantur dicere, cùm non teneantur manifestare ea, quæ sunt sub secreto; imò nisi paruitas materiæ excuset reuelare secretum, est mortale. Caiet. 2. 2. *quæst. 70. art. 1. ad fin.* Aragon. *ibid.* Nauarr. *in manuali, cap. 18. n. 51. vers. Dico tertiò, & vers. Dico quinto.* Quod verò sit mortale peccatum, constat ex D. Thoma 2. 2. *quæst. 13. art. 7.* dicente grauius esse peccatum, infamare proximum, quàm furtum facere; quia honor præstat diuitiis, iuxta illud Prouerb. 22. *Melius nomen bonum, quàm diuitiæ multæ*; sed furtum ex suo genere est mortale peccatum; ergo reuelare secretum per quod denigratum nomen bonum est.

43. Dictum est *id, quod per solum secretum, &c.* Quoniam si secretum postea alia via cognoscitur ab eodem, erit sine dubio reuelandum iudici interroganti legitimè. Pactum namque tam expressum, quàm implicitum de seruando secretum commissum, obligat solùm ad occultandum eam notitiam, quæ ex eodem secreto fuit obtenta: atque si id aliunde, & alia via cognouit, qui in testem vocatur, non debet occultare. Similiter si quia vidit aliquem deliquisse, & cum eo celebrauit pactum etiam iuramento, de non reuelando illum; nihilominus, si iudex iuridicè procedat via accusationis, inquisitionis, aut denunciationis, & scientem roget vt testem, tenetur illi crimen detegere, non obstante promissione iurata de non reuelando, vt cum aliis tradit Nauar. *in cap. inter verba, 11 quæst. 3 corol. 66. num* 807. & est de mente D. Thom. *suprà, art. 2.* Alioquin iuramentum esset vinculum iniquitatis, contra cap. *quanto, de iureiur.*

Quare quamuis ex superueniente iuramento, 44. seu promissione iurata tenearis celare rem extra iudicium, in iudicio tamen præcipiente iudice, seu interrogante iuridicè, teneris manifestare, si alioquin sublato iuramento, seu relicta promissione tenebaris illam aperire iudici roganti iuridicè Nec enim superueniens iuramentum, seu promissio potuit præiudicare iuri, quod iudex habebat interrogandi teipsum, ea de re, vbi primùm a te cognita fuit ante tuam pactionem. Quod tamen ius non habet iudex ad interrogandum, de secreto tibi propriè commisso, cùm non aliter tibi committatur, nisi ex pacto, quod nemini sis reuelaturus. Pactum autem hoc licitè initur, & absque culpa, non potest violari, vbi nec Reipublicæ, nec proximi damnum, cui necessariò occurrendum sit, interuenit; tunc enim si aliquod periculum ex his duobus contra bonum commune, vel contra innocentiam alicuius tertij secretum commissum 45. etiam sub iuramento factum reuelandum est. Sic D. Th. 2. 2. *q. 70. art. 1. ad 1.* & ibid. Banch. Salon & Arag Innoc *in cap. qualiter. & quando el 1.* & Panorm. *ibi de accusat.* Syluest. *verb. inquisitio primò, q 7. vers. Secundum, & in verb. testes, q 8. vers. Secundum, & vers. Tertium.* Quia non est obligatorium contra bonos mores iuramentum præstitum, *de regul. iur. in 6.* Nauar. *in d. c. inter verba, 11. q. 3. concl. ... corol. 64. num. 793. & corol. 66 n. 800.* & Sot. *lib. 5. de iust. q. 7. art. 1. ad primum, & de tegend. secr. memb. 2. q 7. post concl. 3. dub 4.* Ratio, quia crimina quæ pendent in futurum, & contra bonum commune, vel contra innocentiam alicuius tertij, quilibet accusare, vel saltem denunciare tenetur; ergo etiam testificari, & illa detegere de iure naturali, si alia via, & modo non possunt impediri.

Quæstionis est, quando secretum commissum 46. est de delicto iam facto, & nullo modo in futurum pendente, quod scientes non tenentur denunciare, aut accusare, & iudex dumtaxat inquirit ad puniendum, & non ad euitandum damnum aliquod commune, vel tertiæ personæ, nec vt pro damno illato, vel pro iniuria aliquid compensetur, an in hoc casu debeant scientes reuelare secretum, non obstante iuramento, seu fide promissa de secreto seruando? Sot. *lib. 5. de iust. q. 7. art. 1. ad primum,* opinatur non teneri scientes reuelare iudici procedenti via inquisitionis, teneri tamen, si via accusationis procedat, & interrogentur à iudice scientes, vt testes. Cui videtur accedere Aragon. *2. 2. q. 70. art. 1. in responsione ad secundum argumentum D. Thom.* quatenus ait in hoc casu, in quo reperitur accusator, & vnus testis, tale crimen non esse occultum, neque secretum testi iuridicè interrogato, ac proinde teneri veritatem fateri legitimè interroganti.

Cæterùm dicendum est non teneri scientes sub 47. secreto crimina illa prodere, nec respondere secundùm mentem interrogantis, siue procedat via accusationis, siue inquisitionis, quia ea delicta non redundant in præiudicium alienum, sed tendunt in punitionem delinquentis. Ita

Syluest.

Syluest. *verb. testis, q.8. vers. secundum*, Nauarr. *in cap. inter verba 11. quæst.3. conclus.6. coroll.66. num.801. vers. septimo, & in manual. c.18. num.51. vers. dico tertio, & c.25. num.41.* Angel. *verb. testis, §. fin.* Sa *in summ. verb. iudicialis actus, §. de test. num.6.* post plures ibi relatos. Nec obstat sententia Bonauent. *in 4. distinct.21. part.2. distinctionis, art.2. q.3. in fin.* vbi vult accipientem aliquid sub secreto non obligari, nisi sub conditione, ad illud occultandum, nempe nisi superior interroget, illi verò interroganti teneri reuelare. Quæ sententia, vel est neganda omnino, vel admittenda, quando secretum commissum vergit in damnum religionis, vel alterius, si non manifestetur. Quòd si in neutrius damnum redundet, sed solùm in punitionem delinquentis, nullo modo est reuelandum, etiam mandante prælato.

Ratio, quia secretum commissum esse seruandum est iuris naturalis, & maxime conducit pro fama, & honore, ac bonis proximi conseruandis. Obedire autem iudici legitimè interroganti est præceptum in hoc casu repugnans iuri naturali, & inferius illo; ergo maius præceptum est seruandum, quando duo sibi inuicem pugnantia concurrunt, & omittendum est illud de obediendo superiori, cùm nihil possit homini præcipi contra id, quod est de iure naturali. Pro qua ratione faciunt tradita à Sayro *in claui lib.1. c.13. num.30.* vbi concludit concurrentibus duobus præceptis, obediendum esse illi, quod arbitrio viri prudentis potiorem vim obligandi habet; idque multis exemplis ibi probat, & in specie *lib.12. c.14. n.29. vers. tertius est*, vbi indistinctè reuelare rem sub sigillo secreti acceptam tradit esse mortale etiamsi in particulari præcipiatur scientibus, sub excommunicatione, vel iuramento, vt dicant; quamuis in testes vocentur, & præcedente etiam infamatione, aut semiplena probatione, addens ad damnum etiam restituendum teneri. Fundamentum illius, & multorum, quos ibi referens sequitur, est, quod suprà scilicet seruare secretum est de iure naturali, contra quod præceptum hominis nihil potest.

48. Sed quæres qua pœna plecti debeat, qui amici secreta fidei suæ commissa reuelat? Respondeo iuxta rei grauitatem puniendum pœna falsi, *l.1. §. is qui, deposita, ff. de falso.* Decian, *lib.7. ca.17. num.8. tract. crimin.* Aldrete *de relig. disciplin. tuend. lib.2. cap.17. §.3. num.24.* vbi subdit aperientem literas sigillatas, & secreta in eisdem contenta manifestantem pro secreti grauitate, & damno illato pœnis condignis tanquam falsarium affici debere; quæ est opinio Bartoli *in l. qui testamentum, ff. ad l. Cornel. de falsi.* Iul. Clar. *lib.5. §. falsum, vers. aperiens.* Decian. *suprà, lib.7. cap.18. num.46.* Confirmatur ex traditis à Medin. *de instruct. lib.1. c.14. §.36.* & Tolet. *lib.2. cap.4. num.458.* dum asserunt regulariter esse mortale alienas literas aperire sine causa rationabili, quatenus qui aperit, exponit se periculo sciendi indebitè graue alicuius secretum, quamuis postea scripta res parui esse momenti deprehendatur. Quando verò nullum tale periculum subesset, nullúmve detrimentum iustè timeretur secuturum, tam leuis potest esse iniuria spectatis circunstantiis, vt solùm sit peccatum veniale literas aperire. Syluester *verbo, falsarius, q.1.* & Nauarr. *in d. cap. sacerdos, num.20.* Sà *in summ. verbo, litera, num. vnico.*

49. Dictum est *sine causa rationabili*, quia ea intercedente nullum erit peccatum apertio, aut lectio earum. Nam in primis prælati regularium vtriusque sexus quando lege, vel statuto cautum fuerit, possunt eas aperire, ac legere; vt communiter sentit Nauar. nuper relatus tam scribentium subditorum, quam eorum, ad quos scribitur. Similiter parentes literas missas ad filios, seu filias, aut filiis, & filiabus, quandiu sub patria potestate existunt, ad alios possunt aperire, ac legere. Nec non mariti literas ad vxores, & vxorum ad alios. Idemque posse vxores erga maritos tradit Nauar. *cit. numero 19.* Item officiales publici possunt tempore belli in regnorum confinibus; aut quoties ex graui causa ita iudicatum fuerit bonò communi expedire; quamuis pro certo cognouerint nihil in literis contineri, quod Reipublicæ noceat, tenentur à lectione desistere, quia solum eis licet, quantum satis est, vt bono communi prospiciatur, tenenturque seruare secreta ibidem inuenta. Quin etiam priuatis hominibus eodem iure licet aperire literas inimicorum suorum à quibus timent aliquid mali sibi iniustè parari, non tamen licet plus in illis legere, quàm sit satis ad tale damnum iniustum cauendum. D. Antonin. & Syluest. supra scripti & Nauar. *in summ. cap.18. numero 53. ad fin. argum. cap. cum cessante, de appellat.* Sà *d. verb. literæ,* Valer. Regin. *in praxi fori pœnitent. lib.24. num.119. & num.120.* Emanuel Roder *de regular. tom.2. quæst.35. art.3.* Lessius *de iustit. lib.2. cap.12. dub.18. num.131. cum sequentibus,* & alij, quibus adhæret Barbos. *in remiss. ad ordin. regi. Lusitan. lib.5. tit.8.*

De iure tamen Lusitano *lib.5. ordin. tit.8.* aperientes literas ad Regem missas, & reuelantes earum secreta, quæ pertineant ad custodiam, seu defensionem ipsius Regis, regnique status, aut Reginæ, aut Principis, aut ipsius regni, pœna capitali puniuntur; qua etiam pœna plectuntur aperientes literas regias manu regia subscriptas, similia secreta continentes, eáque reuelantes ex quibus aliquid mali Regi, Reginæ, Principi, aut regno possit accidere. Quod si aperiant suprà dictas literas, non tamen secreta reuelauerint, si fuerint nobiles, acta omnium bonorum publicatione, in Africam perpetuo exilio mandentur: si verò sint inferioris conditionis, vltra perpetuum exilium publicè verberibus cædantur. Eisdem etiam pœnis puniuntur aperientes literas Reginæ, ac Principis, & earum secreta reuelantes, eo modo, quo de literis regiis dictum est. Pro reliquis aperientibus literas inferiorum consule eandem ordinationem per totum titulum octauum, vbi minores, sed graues tamen inferiorum literas aperientibus pœnæ decernuntur. Barbos. *d. tit.8. ad principium, in text. ibi, que abrir nossa carta.* 50.

Ex quibus constat quam graue peccatum sit ex genere suo aperire literas alienas; quod etiam apparet ex decreto Clementis VIII. super reseruatione casuum regularibus imposita, inter quos enumeratur apertio literarum à superioribus ad inferiores, & ab his ad illos: atqui non solent reseruari regulariter nisi mortalia, vt præter alios obseruat Henriq. *lib.3. de pœnit. cap.14.* ergo, &c. Aldrete tamen *d. lib.2. ca.17. §.3. num.25.* subdit religiosum aperientem literas ad suspicionem missas pro grauitate plectendum, ad alios autem datas legendo pœnitentiam etiam accepturum, cùm neque ad se missas possit accipere & legere sine facultate superioris: ergo multo magis si legat ad superiores missas plectatur. 51.

Sed quid dicendum de reuelantibus arcana

eorum, quæ in consilio regio inter senatores, & consiliarios aguntur præsente Rega, quando ea, quæ aguntur, spectant ad defensionem personæ Regis, Reginæ, aut Principis, aut ad custodiam regni, aut alicuius negotij, ex quo aliquod damnum Regi, aut rebus suis possit euenire? Lex Lusitana *d. lib. 5. tit. 9. in princip.* pœna capitali reuelantem esse afficiendum præcipit. Quod si secreta sint dissimilia supradictis, reuelanti ad beneplacitum Regis exilij pœna in Africam decernitur, insuperque infamis fiat, & sit omnino officio consiliarij exclusus. Decian. *tract. crimin. lib. 7. c. 57. à principio*, vbi *num. 14.* probatos senatores & consiliarios Reipublicæ debere seruare secreta eorum, quæ inter eos aguntur, ac tractantur. Barbos. *suprà, lib. 5. tit. 9.* vbi lex eadem Lusitana, §. 1. *decernit*, vt rector, & gubernator iustitiæ, aut senator, qui secretum quodcumque iustitiæ, quacumque via cognitum aperuerit, aut suffragia reuelauerit, ex quo aliquod præiudicium regio seruitio, aut iustitiæ sequatur, officio priuetur, inhabilisque reddatur ad nullum omnino in posterum iudicandi munus consequendum, & pœna insuper periurij plectatur. Sic lex nostra.

52. Qua verò pœna debeant affici religiosi secreta sui ordinis intra, & extra ordinem manifestantes, tradit Emanuel Roderic. *tom. 2. q. regul. quæst. 35. art. 3.* manifestantem ergo pœna condigna secundùm rei grauitatem puniri oportet, præsertim, quando ea maioris momenti sunt, & tractantur in consultationibus, quæ detegere domesticis graue, & externis, grauius delictum est, pœnisque grauibus vtrumque luendum, teste Victorino Manso in Augustinianorum regulis, vbi vult aperientem negotia externis, quæ ad monasterium pertinent: per tres menses in carcerem coniiciendum, vt ipse refert in modo procedendi in causis regul. *c. 20. num. 17.* quod si fuerit consultor, aut à secretis, & secreta detexerit, dignus est qui deponatur ab officio. Emanuel Roder. *suprà*, Ignatius *ad Bernard. Dias c. 504.* post Bald. *in tit. de pace Constantiæ, in verbo, credentia*, & Decian. *d. lib. 7. tract. crimin. c. 17. num. 6.*

53 Sed quid faciendum, si Petrus occidit Ioannem, & tibi commisit sub secreto, se fuisse homicidam, & hoc homicidium imputatur Paulo innocenti præter intentionem Petri, & propterea Paulus comprehensus periclitatur de vita, nisi detegatur Petrus author homicidij? Respondetur scientem sub secreto non teneri regulariter manifestare authorem criminis, quoniam Petrus non tenetur se prodere, vt vitam Pauli innocentis conseruet cum tanto suo damno. Sotus *lib. 4. de iustit. q. 6. art. 3. ad 4.* Emanuel de Sà *in summ. tit. de reo, num. 3* Atque adeò, quamuis Petrus permittat mortem Pauli, non erit in culpa permittendo, & consequenter neque sciens sub secreto non reuelando. Cæterùm si homicida se priùs in tuto loco collocando posse consulere innocentis vitæ detegendo se esse auctorem cædis, vel permittendo vt is cui secretum commisit detegat, sine graui suo periculo, & damno, tunc detegendum esse secretum, si commodè homicida, & sine graui suo damno posset se in locu tuto constituere, quatenus iam tunc ex illius actuali culpa immineret innocenti periculum; quod supposita ipsius nequitia, non posset impediri, nisi per reuelationem secreti; atque ad hunc sensum accipienda sunt quæ in hoc casu tradit Nauarr. *in cap. Sacerdos, num. 23. & num. 30. & in summ. c. 25. à num. 56.*

quando vult, cui secretum est commissum, debere primò antequam illud reuelet, ad impedienda futura mala dare operam, vt ea dissuadeat ipsi patratoris, modò hæresim in qua semper, & proditionem patriæ in qua ferè semper, non censetur proficua monitio, excipias. Item, quia vbi necessaria fuerit reuelatio, non plus reuelandum, quàm sufficiat ad damna impedienda.

Illud tamen non est omittendum, quando homicida alterum occidit, non quidem animo nocendi Paulo innocenti, neque vt illi imputaretur, sed solùm intendit damnum inferre occisu in propriam vindictam in eo euentu, si Paulus innocens compellatur aliquid soluere, teneri homicidam totum id restituere Paulo in foro conscientiæ Molin. *de iustit. tract. 4. disp. 86. num. 1.* quia innocens id soluit, quod verè Petrus homicida restituere tenebatur. Reliqua verò detrimenta, & damna sumptuum lucri cessantis, aut damni emergentis, non tenetur homicida reddere innocenti, quia solùm illi fuit occasio, non verò causa, quod id homicidium illi imputaretur, nec peccauit contra iustitiam, ideo ad restitutionem cæterorum damnorum non tenetur, Molin. *suprà*.

Quæres an secretum alterius cognoscens per iniuriam, si eo vtatur in suam vtilitatem, cum detrimento, & iactura alterius teneatur ad restituendum damnum? puta, si Paulus scribat Romam ad Petrum, illique dicat beneficium vacasse in mense Papæ, & Titius rem suspicatus literas aperiens, ac postea claudens, tradat Petro, illúmque præueniendo beneficium impetrauit; Respondeo affirmatiuè, quanti illi erat spes impetrandi beneficium. Ratio, quia per iniuriam impediuit impetrationem beneficij, ergo tenetur ad restituendum, non integram beneficij æstimationem, sed quanti valet spes obtinendi, nisi certò sciat Petrum nullo modo beneficium obtenturum. Less. *lib. 2. de iustit. c. 12. dub. 18. num. 131.* vbi *num. 133.* subdit illam literarum apertionem esse peccatum mortale, cùm censeatur grauis iniuria, & in eum ad quem mittuntur, & in illum à quo mittuntur. Molin. *de iustit. tract. 4 disp. 36. num. 2. & 3.* vbi vult literas clausas, & similia scripta aperire, ac legere, si ex iniusta apertione damnum aliquod sequeretur, vel famæ, vel aliud quodcunque notabile esse mortale, cùm onere restituendi, & *disput. 37. num. 13.* addit per iniuriam secretum reticere. Nauar. *cap. inter verba, num. 561. & sequenti*, idem Molin. *tract. 2. disp. 754. & tract. 3. disp. 102.* Idem repetit *tract. 4. disp. 3. numero 2. & 3. & sequent.* vbi de his satis.

54 Sed quid, quando reuelatur secretum ad vitanda grauia tormenta? Nauar. *c. 18. num. 54.* respondet posse ad hæc grauia tormenta vitanda secretum manifestare, si authori nullum aliud detrimentum, quàm infamiæ sequatur, quia non teneris conseruare famam proximi, cum tanto tuo detrimento. Ratio, quia non intendis positiuè auferre alteri bonum, nomen, ac famam, quæ de ipso habetur, sed proferre duntaxat in lucem, id quod erat occultum, & reconditum apud te, quod non teneris seruare, cum tanto incommodo tuo, nisi inde grauissima detrimenta timeantur ventura in principem, vel in bonum aliquod commune. Nauar. *suprà*, & Sotus *lib. 5. de iustit. quæst. 10. art. 2.* Secùs si periculum etiam mortis ex ea reuelatione alteri accideret, dummodo sine vi, & fraude, & extra confessionem secretum acciperes; non enim teneris cum tanto detrimento propriò

consulere

consulere famæ, aut etiam vitæ proximi prospicere. Ita præcitati.

55. Quæres, quale sit peccatum reuelare crimen proximi secretum vni, vel duobus, qui nemini sunt dicturi; Nauar. *d.cap.* 18. *num.*33. opinatur esse dumtaxat veniale, post Caietan. 2.2.*quæst.*73. *art.* 2. *dub.* 1. quibus adhærent Petrus Nauar. *de restit. lib.*2. *cap.*4. *num.*335. & Cordubens. *tract. de detractione*, *quæst.* 2. *conclus.* 5. ex ea ratione, quia secluso periculo veniendi secretum ad alios, reuelatio illa censetur leuis iniuria, Aragon. tamen *d.quæst.*73. *art.*1. & Sotus 5. *de iust.quæst.*10. *art.*2. docent esse mortale ex D. Thom. 2.2.*q.*144. *art.* 3. quia pluris æstimatur aliquando bona fama apud vnum, vel duos viros graues, à quibus infamatus dependet, quàm apud quatuor vel octo alios, à quibus nihil sperat, neque ast vnquam videndus. Quæ sententia est probabilior. Vnde Caietani, & aliorum sententia verior erit, quando ex eo, quod vni, vel duobus viris grauibus crimen secretum alienum detegis, non læditur grauiter fama proximi, verbi gratia, si tales viri sint peregrini, aut breuiter transeunt numquam amplius visuri infamatum. Instructorium *cap.* 260. D.Thom. *suprà.*

§. III.

In quibus casibus testis vnicus interrogatus plenè probet, ac respondere teneatur?

EPITOME.

56 *Testis legitimè interrogatus, etiamsi vnicus sit, tenetur fateri veritatem.*

57 *Testis vnicus sufficit ad impediendum matrimonium ne fiat.*

58 *Testimonium vnius sufficit ad probandum Ecclesiam esse consecratam, & an nuper sit baptizatus, & quando non agitur de alicuius praiudicio? an verè sufficiat ad clericatum probandum quæstionis est?*

59 *Testi vnico si accedant præsumptiones aliqua quam faciant probationem?*

60 *Officiali publico nisi valdè admodum vilis sit, fides habetur.*

61 *Testis vnicus in quibus casibus plenè probet, & an sufficiat ad defendendum reum?*

62 & 63 *Testi vnico ad defendendam rei innocentiam non creditur, in facto tamen proprio vtique. Sicut & viro perito in arte sua creditur.*

64 *Testis vnicus an plenè probet in possessorio summario, & plenario.*

65 *Episcopi testimonium, & eius litera quantum probent?*

66 *Cardinali aliquid afferenti an sit credendum?*

67 *Cardinali quæ sit potestas in Ecclesia sui tituli?*

68 *Testis vnicus quando proceditur per viam accusationis, interrogatus, an teneatur dicere veritatem?*

69 *Testis vnicus, seu plures, quando proceditur per viam inquisitionis generalis de delictis in genere, vel de delicto notorio, cuius author ignoratur, an debeant reuelare occultum delinquentem?*

70 *Iudex potest iuridicè procedere, & testis iustè negare.*

71 *Author delicti non indiciatus, nec infamia laborans, non est manifestandus.*

72 *Iudex inquirendo generaliter de authore occulto criminis publici non potest inquirere, an Petrus fecerit, nisi Petrus laboret infamia?*

Testis vnicus legitimè interrogatus veritatem fateri tenetur. D.Thom. 2.2. *quæst.*70. *art.* 1. Caiet. Aragon. & Bann. ibid Nauar. *in c. inter verba*, 11. *quæst.* 3. *concl.*6. *corol.*64. & 66. & *in manuali*, *cap.*25. *n.*47. Valent. *tom* 3. *disp.*5. *quæst.*14. *punct.* 1. Tolet. *lib.* 5. *instruct. cap.*59. post D.Anton. *part.*2. *tit.*1. *cap.*19. §.7. & Sotus *de tegend. secret. membr.* 2. *quæst.*7. *conclus.* 3. *dub.* 3. 56.

His positis, dicendum est vnius testimonium sufficere ad impediendum matrimonium, *cap. præterea*, 2. *de sponsalibus*, *c. super eo, de testib.* Couar. 2. *part. epitom. cap.*6. §.10. *num.* 21. Ratio, quia ibi agitur de euitando peccato, ne impediti contrahant contra prohibitionem Ecclesiæ, ideò vnico teste impedimentum matrimonij probatur. Requiritur tamen vt testis sit iuratus, non enim creditur testi non iuranti, *cap. tua de cohabit. cleric.* Hostiens. *in d.cap. præterea*, *in princip.* Ioan. Andr. *num.* 2. *de sponsalibus.* Gutier. *de quæstion. cano. lib.* 1. *cap.* 11. *num.*31. & *sequent.*, & Couar. *d.num.*21. debétque testis iurare se impedimentum certò scire. Nam testis de solo auditu asserendo cum iuramento non probat inter contrahentes subesse impedimentum, quamuis alter testis, vnà cum eodem, sine iuramento tamen de certa scientia affirmet, quia hi duo non impediunt matrimonium, quod tamen vnicus testis de certa scientia iurans impedit, dummodo non sit vilis persona, quia talis sponsalia etiam non iurata minimè impedit, perfici. Panorm. *in d.cap. præterea*, el 2. *de sponsal.* & *in cap. cum in tua, eodem tit. n.*7. vbi probat non admitti ad denunciandum vilem personam, etiam quando oportet impediri peccatum futurum, nisi quando factum ita secretum, & clandestinum sit, vt nullo modo probari possit, nisi per vilem personam. 57.

Sufficit etiam vnicus testis ad probandum, an Ecclesia sit consecrata, an puer sit baptizatus, an quis in mortis articulo petierit confessionem, iuxta cap. *paruuli*, *dist.*4. Syluest. *verb. testis*, *q.*5. & ex recentioribus Nell. *de testib. num.*85. *in nono casu*, & *num.*87. *in fin.* per textum *in cap. paruulis, de consecratione dist.*4. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom.* 2. *tit.* 4. *num.* 37. post alios ibi citatos, Similiter de partium consensu satis est vnicus testis, & quando testator præcipit, vt stetur vnius dicto, sufficienter informari de sua intentione. Armil. *verb. testis*, *num.*7. Item in correctione fraterna, quia prima correctio per vnum solum testem probatur. Syluestr. *d.quæst.* 5. *si peccauerit*, 11. *quæst.* 1. & in foro conscientiæ, quando quis asserit se confessum, *cap. testimonium, eodem tit.* quod intelligit Syluester nisi sit probabilis coniectura in contrarium. Eodem modo, quando non agitur de alicuius præiudicio, verbi gratia, quòd quis sit clericus, vel doctor, & in similibus casibus vnicus testis plenè probat. Nell. *de testib. num.*85. *in casu nono*, & *num.*87. *in fin.* Crot. *eodem tit. num.*213. Iason *in l. admonendi*, *num.*198. *ff. de iur. iurand.* Mascardus *de probat. lib* 1. *conclus.* 309. *in* 1. *ampliation.* vbi loquitur in specie de clericatu, quod 58.

puto

puto verum, quando sumus in casu extraiudiciali, nempe quando agitur an clericus possit celebrare, aut clericales actus exercere; tunc enim clericatus sufficienter per vnicum testem probabitur, cùm nulli præiudicium creetur. At verò quando mouetur lis inter laicum, & Ecclesiasticum, super aliquo beneficio, aut super iurisdictione, vel super punitione ob delictum facienda, à sæculari, vel Ecclesiastico iudice clericatus probari debet, per scripturam, vel saltem per duos testes, per text. *in cap. tua de cleric. peregrin.* Campeg. *de testibus, regul.* 197. *in 18. fallent.* Couar. *in practic. c.* 33. *num.* 5. post alios, & Petrus Moncad. *ad Crot. de testibus, num.* 213. *litera E*, vbi addit vnicum testem in casu etiam præiudicij probare clericatum, si per longum tempus talis publicè reputetur, vt notat Farin. *in lib.* 1. *de inquisit. q.* 8. *num.* 12. *& sequent.*

59. Quid si cum vnico teste concurrant præsumptiones aliquæ? Decian. *cons.* 92. *num.* 8. *lib* 1. *& num.* 62. affirmat, plenè probare in ciuilibus, non autem in criminalibus, Bald. *cons.* 130. *proponitur, quod Titius, lib.* 2. Requiritur tamen, quod testis ille sit omni exceptione maior. Farinac. *de testib. quæst.* 63. *num.* 36. quia in criminalibus, multo clariores probationes exiguntur, quàm in ciuilibus, vt suprà diximus. Paul. de Castr. *in l. fin. num* 6. *de probat.* & Gomez *de delict. c.* 12. *rubr. de probat. delict. num.* 26. vbi deciduut, vnicum testem de visu, cum aliis adminiculis non sufficere ad condemnandum ad pœnam corporalem, sed ad pœnam pecuniariam, vt expresè distinguit Menoch. *de præsumption. lib.* 1. *quæst.* 98. *num.* 1. *& sequentib.* post Bartol. Bald. & Salic. *in l. quare, §. vltim* ex illo text *ff. de adil. edicto,* Gloss *in l.* 2. *§. ætas, ff. de accusat. int.* Bald. *in l. fin. C. de probation. & in l. spadonem, §. qui tutu. ff. de excus. tut.* Idem Menoch. *de præsumption. lib.* 1. *quæst.* 40. *num.* 1. *& sequentib.* vbi concludit, præsumptiones hominis etiam plures coniungi ad faciendam plenam probationem in causa ciuili non ardua, secus cùm agitur de causa ciuili ardua, & multò minùs, quando agitur de causa criminali, tunc enim vnius testimonium cum præsumptionibus non coniungitur ad plenè probandum. Bald. *suprà, in d. l. vlt. num.* 8. *vers. quædam est probatio, C. de probation. & in cap. veniens, numero* 7 *extra, de testib. & in l. si quis ex argentariis,* §. 1. *num.* 4. *ff. de edend.* vbi scribit in his causis arduis, & in criminalibus non sufficere testem vnum de veritate, & duos de fama, sed etiam requiri duos alios de indicio.

60. Officialis etiam, seu denuntiatoris testimonio creditur in leuibus, non tamen in grauibus. Bartol. *in l. diuus, num.* 8. *ff. de custod. & exhibit reor.* Bald. *in l. magis puto, §. illud,* per text. *ibi in fin. ff. de rebus eorum,* Bursat. *cons.* 330. *num.* 168. *lib.* 3. Mascard. *de probation. lib.* 1. *conclus.* 189. *num.* 13. post Boss. *in sua praxi crimin. in tit. quando de crimin. cog. tanquam note,* vbi definiunt officialem constitutum à Republica, vel à iudice ad custodiam aliquam, vel ad inquirendum, & capiendum, esse fide dignum, illique credendum, quibus accedit Farin. *de opposition. contra personas test. q.* 56. *art.* 11. *num.* 382. *& duobus sequent.* vbi de his latè, dummodo officialis non sit persona tam vilis, vt ex vilitate vitæ testimonium illius, nullius sit ponderis, ac momenti, vt notat Mascardus *suprà, numero* 17. post Baldum.

61. Denique in casibus sequentibus plenè probat vnus testis, puta quando probatur actus, in quo est impossibile, vel saltem difficile habere plures testes; tunc enim vnius testis assertioni creditur, vt scribentes docent *in l.* 1. *§. fin. ff. de verbor. obligat.* & Hippol. *in l si quis ne quæstio, col.* 32. *vers. & respondendo dictis, ff. de quæstionib.* Mascard. *de probation. lib.* 1. *quæst.* 11. *numero* 18. Item habetur fides plenè testi vnico, quando ait Titium fuisse absolutum ab excommunicatione. Gabriel *tit. de testibus, conclus.* 1. *num.* 17. *lib.* 1. & Campeg. *de testibus, regul.* 97. *fallent.* 23. Similiter testis vnicus plenè probat in causis breuioribus, ac modicis, quæ summariè expediuntur, & dirimuntur, Marsil. *singul.* 433. *ad fin.* Gabriel nuper relatus *conclus.* 1. *num.* 45. & Mascard. *d. quæst.* 11. *num* 19. post Calcan. *cons.* 99. *colum. penultim.* Eodem modo testis vnicus probat plenè reuocationem mandati cum iuramento facti, Corrad. *in practic. §.* 2. *de offic. Prat. in caus. ciuil. tit. de testib. rubric. dicta testium assumendo, in princip. num.* 5. *in* 1. *limitat.* & Speculat. *in tit. de teste, § restat. num* 8. & expressè habetur *in cap. ex insinuatione de procurat.* Item plenè probat testator, dicens in suo testamento, vt in materia hæreditatis stetur dicto vnius particularis personæ à se ipso nominatæ, per text. *in l. Theopom. ff de dot. præleg.* Camill. Borrell. *tom.* 2. *in summ. tit* 4. *num.* 38. multis ibi relatis. Farin. *de test. quæst.* 63. *num.* 39. & alij, quos ibi referens sequitur.

Testis etiam vnicus plenè probat, vbi agitur de læsione minoris; Gabriel *in tit. de testib. lib.* 1. *conclus.* 1. *num.* 40. post alios ibi relatos, non tamen probat sufficienter in fauorem causæ piæ, vt notat Decian. *cons.* 159 *num.* 6. *vers. quia iste testis,* & Hippol. Rimin. *cons.* 551. *num.* 33. *lib.* 5. Similiter plenè probat vnicus testis, vbi agitur de interpretatione alicuius scripturæ, vt constat ex *l.* 1. *§. fin.* & ibi Bart. & scribentes, *ff. de verbor. obligat.* verbi gratia, quando aliquod rescriptum literis Græcis exaratum exhibetur apud Latinos, seu Lusitanos, à quibus literæ Græcæ non plenè intelliguntur, fides habetur vnico interpreti de rescripti intellectu. Iason *in l. admonendi, num.* 194. *& sequent. ff. de iur. iurand.* Abbas *in cap. propostuisti, de probation.* & Angel. *in auth. vt propos. nomen Imperat. colum.* 5. quod puto verum, quando plures interpretes literarum Græcarum non sunt ad manum; secus si plures possunt reperiri, tunc enim non creditur vnius dicto, Iason *loco suprà citato.*

62. Sed quid quando aliquis accedit ad defendendum reum, & ad ostendendum illius innocentiam? Gabriel *in suis conclusionibus, lib.* 1. *tit. de testibus, conclus.* 1. *num.* 37. *vers.* 15. opinatur sufficere dictum vnius testis pro probanda innocentia, sequitur Mascard. *lib.* 2. *de probation. conclus.* 904. *num.* 10. sed contra hanc resolutionem est text. expressus *in cap. admonere, in vers. quoniam,* 23. *quæst.* 2. qui sic loquitur ibi. *Quoniam nec Euangelium, nec vlla diuina, humanaque lex vnius testimonio, etiam idoneo quempiam condemnat, vel iustificat.* Igitur vnius testimonio innocentia rei non probatur, cum ex altera parte probatio fisci, & accusatoris contraria insurgat; verbi gratia, si reus probet se non occidisse Paulum per testem vnicum, & accusator per duos testes probet contrarium, probatio accusatoris præualere debet, quia probatio rei est incompatibilis cum probatione accusatoris; erit tamen compatibilis, si reus probet occidisse Paulum ob sui defensionem, vel ob aliam causam iustam; tunc enim vnius testimonio excusabitur

cusabitur à pœna homicidij ordinaria, non tamen excusabitur a tortura. Ita Boss. *in tit. de defensio. reor. num.*10. *& sequentib.*

Illud etiam expediri oportet, an testi vni credendum sit in facto proprio; Constat credendum ex *l. quicunque in verb. quod si malignè, C. de seru. fugit.* vbi Accursius *in verb. interrogatione,* dicens fidem esse habendam illi in facto suo, quia per text illum fides habetur seruo, & ex consequenti multo magis homini libero. Idem testatur Salicet. *in auth. si quis decurio in opposition. Cod. ad l. Cornel. de fal.* quibus accedit Decius *cons.* 650. *incip. in causa, num.* 19. Menochius *de arbitrar. iudic. centur.*1. *cas.*99. *num.*8. Surdus *cons.*7. *num.*45. *vol.*1. Lancellot. Corrad. *de offic. Praet. in caus. ciuil.* §.2. *tit. dicta test. assumendo, num.*6. Quod intellige locum habere, quando agitur de commodo alterius, & non suo proprio; tunc enim de facto proprio testimonium ferenti omninò creditur, prout volunt Felin. *in cap. veniens, de testib. à num.*22. Specul. *tit. de teste,* §. *restat sub num.*8. *vers. nonò, vbi non sit, & num.*12. *vers. praemissi autem casus.* Secus autem si agatur de vtilitate, vel emolumento ipsius testis contra tertium, tunc enim nulla omninò fides homini est habenda, & in hoc sensu accipiendi sunt Aymo. Crauet. *consil.*73. *num.*29. *& sequentib. & cons.*178. *num.*7. & Alexand. *in l.*2. §. *si absens, num.*10. *& sequentib. ff. si ex noxal. caus. agatur,* quatenus dicunt non esse perfectè credendum testi vnico in facto suo, quod est verum, quando tractatur de interesse, vel vtilitate ipsius testis contra tertium, quia tunc illi non creditur. Vide Farinacium *de oppos. quaest.*63. *à num.*107.

63. His adde vnico testi in arte sua perito plenè credendum. Sic Baptista Costa *de remed. subsidiar. remed.*70. *num.*17. Secus in iis, quæ ad suum officium non spectant, nisi agatur de modico præiudicio; ideò de scholaris peritia statur sui magistri testimonio, *l. nemini, Cod. de aduocat. diuers. iudic.* Idem de medicis alias peritis in arte sua. Bartol. *in l. quaesitum, sub num.*6. *ff. de re iudic.* Thom. Actius *de infirmit. part.*1. *cap.*37. & Gillausens. *in arbore iudiciaria, part.*8. *cap.*6. *n.*9. & Marc. Ant. Eugen. *cons.*64. *num.*25. *volum.*1. Idem dicitur si contingat vulnus esse lethale, necne, standum esse iudicio vnius medici, quando vnus tantùm adest in eo loco, teste Anania *in cap. significasti, num* 14. *in fin. de homicidio,* & est communis, secus si duo reperiantur, tunc enim vtriusque testimonium requiritur lòquendo de iure; secus de consuetudine, quam non probo, nisi vbi tantùm vnus est medicus, qui debet deponere cum iuramento an vulneratus decesserit ex vulnere, an verò ex malo regimine. Iul. Clar. *lib.*5. § *homicidium, num* 43. post alios, vbi ait cautè in hoc procedendum esse, & potius standum arbitrio iudicis relatione medicorum informati, qui considerata qualitate, & loco vulneris, & quanto tempore vulneratus superuixerit post vulnus illarum pronunciabit, ex quonam vulneratus decesserit.

63. Ambigi potest an plenè probet testis vnicus in possessorio summario? Affirmat Bart. *in l.*1. *n.* 10. *C. quor. bonor. & in l.*2. §. *fin verò, post num.*1. *C. vbi in rem actio.* Marant. *de ordin. iudiciar. p.*4. *dist.*9. *num.*27. Alexand. *cons.*91. *incip. in causa vertente, col.*1. *vers. plus dico etiam, vol.*5 Duenh. *in reg.*299. *num.*10. Nicol. Bellon. *cons.*36 *num.*6. quam partem vocat communem Cacheran. *decis. Pedemont.*99. *num.*37. & Roland. à Valle *cons.*55. *n.*24. *volum.* 2. Ratio, quia est causa modici præiudicij & non fit præiudicium, nisi in possessionem momentaneam, & præparatoriam alterius iudicij, neque intentatur causa ad decidendum super possessione, sed ad præparandum aliud possessorium ordinarium, vel petitorium iudicium. Requiritur tamen, vt plenè fiat probatio, quòd testis non solùm sit idoneus, sed etiam quòd sit omni exceptione maior, vt communiter volunt scribentes *in l. admonendi, ff. de iur. iurand.* Quibus accedit Viuius *in suis communib. opin. in materia testium, in verbo, in ore duorum, vel trium, vers. sed limitatur,* & Rolandus *cons.*50. *num.*16. *vers. vlteriùs dicitur, lib.*1.

Secus dicendum in possessorio non præparatorio, sed ordinario, & plenario, & in specie introducto ad causam possessionis decidendam, in qua requiritur iuridicus ordo, & plena probatio, nec sufficit vnicus duntaxat testis, iuxta notata *in cap. consultationibus,* & ibi Abbas *de offic. iudic. delegat.* Marant. nuper relatus *sub num.*37. Baptista Plot. *in l. si quando, num.*113. *Cod. vnde vi.* Mascard. *de probat. conclus.*1204. *num.*10. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art.*46. *num.*32. Ratio, quia in possessorio plenario agitur de proprietate, & de iuribus partium, expectatúrque sententia in petitorio pronuncianda, & regulariter hoc petitorium potest prolongari in longum tempus, estque causa possessoria magni præiudicij; quare non sufficit semiplena probatio, neque vnicus testis omni etiam exceptione maior. Sic Cagnol. *in l. pari, num.*6. *& sequent. ff. de regul. iur.* post Bart. *in l. admonendi, num.*55. *de iureiurand.* Surd. *cons.*37. *num.*38. *vol.*1. & Menoch *de recuper. possess. remed.*15. *num.*408. *&* 413. vbi in particulari respondet rationibus contrariis alterius partis dicentis sufficere vnicum testem; quæ habent locum in possessorio leuissimo præiudiciique exigui, & plenarij alterius præparatorio, non tamen ordinario prout loquitur secunda sententia, quæ verior, & communior est, teste Paulo Granuto *theoremate* 22. *num.*1. *& sequent.*

Quæstio tamen est an testimonium Episcopi plenè probet, Iason post Abbat. quem referens sequitur *in l. admonendi, num.*193. *ff. de iureiur.* omninò negat, saltem de consuetudine. Accedit Decian. *lib.*1. *num.*23. *sub fin.* & Campeg. *de test. regul.*92. *fallent.*22. Probatur, quia Cardinali non plenè creditur, quando asserit aliquid, tanquam testis, vt vult Bellamet. *decis.*628. *Cardinalis, & decis.*619. *incipit, nulli etiam,* vbi vult nulli plenè credi, quamuis sit Romanæ Ecclesiæ Cardinalis, *cap. & si Christus, cap. nuper,* cum ibi notatis, *cap. tuis extern, de test. l. iurandi, C. eodem tit.* Nec obstat si dicas ex Panorm. *in cap. cum olim, de priuileg.* instituante assertionibus Cardinalium credendum esse, quia hoc debet intelligi quoad quandam præsumptionem faciendam, non tamen quoad plenam fidem inducendam, creditur tamen his plenè, si alium habeant contestem, imò etiam sine iuramento creditur illis aliquid asserentibus in iudicio, si nihil contra obiiciatur, vt notat Bellamet. *decis.*54. *incipit, si pars,* vbi in simili quando non obiicitur contra instrumentum notarij imperialis, fides ei habetur. Ergo testimonium Episcopi non plenè probat. 65.

Sed quid de literis Episcoporum? Respondeo literas Episcopi etiam sigillatas suo sigillo non probare contra tertij præiudicium. Socin. *consil.* 258. *col. penult. volum.* 2. nisi habeant testium

subscri

subscriptionem, si læditur ius patris. Mascardus *de probat. vol. 2. num. 6. conclus. 990.* post Archid. *in cap. placuit, 6. q. 1.* & Felin. *cap. post cessionem, num. 9. vers. fallit secundò de probation.* Quod intelligitur in iudicialibus; tunc indistinctè non creditur literis Episcopi cum eius sigillo, Innoc. *in cap. quoniam contra, de probationib.* quem sequitur Bellamer. *decis. 631. si etiam tales attestationes,* quatenus ait non esse fidem habendam in iudicio, Cardinalis vice-Cancellarij attestationibus cum sigillo. Felinus *in cap. post cessionem, num. 22. de probationib.* dummodo id sit in iudicialibus, quæ non pendent à iudicis arbitrio; quod si dependeant ab officio Episcopi, probant literæ illius cum ipsius sigillo etiam in præiudicium tertij, secundùm Bald. *in l. si qua per calumniam, col. vlt. vers. quæritur hic, C. de Episcop. & cler.* Mascard. *d. conclus. 990. num. 12.*

Ex dictis sequitur, literas Episcopi sine subscriptione testium, ac sine notario, solo tamen suo sigillo sigillatas probare in his, quæ ad suum officium pertinent, Bald. *in d. l. si qua, C. de Episcop. & cler. col. 4.* vbi ait credi literis Episcopi. Mascard. *d. conclus. 990.* post alios *num. 1.* ibi relatos, etiamsi literæ Episcopi concernant factum alienum. Ratio, quia sigillum Episcopi est publicum, vt notat Bald. *in l. si qua per calumniam, in fin. C. de Episc. & cler.* & Castrens. *in l. si procuratorem, ff. de procur.* dictum est, *in his, quæ spectant ad eius officium,* quia si sigillum apponatur in aliquo actu non pertinente ad Episcopalem iurisdictionem, nihil probare sentit Bald. *in l. fin. col. fin. vers. quæro quid si scriptura testamenti, C. de fideicommiss.* nisi in præiudicium sigillantis, secus in præiudicium tertij, vt probatum est ex responso Socini, *dict. cons. 258. col. penult. vol. 2.* pro quo facit scriptura, quæ probat contra scribentem, non autem pro scribente, *l. publ. §. fin. ff. de posit.* quam sequitur Rota *decis. 188. Procuratorium in antiquis aliàs 15. de procurat.* vbi voluit, quòd in præiudicialibus non habeatur fides iudicis sigillo.

66. Confirmatur, quia Cardinali asserenti ea, quæ coram eo per partes fuerunt gesta plenè creditur. Bald. Anton. de Butr. quos referens sequitur Mascard. *de probation. vol. 1. conclus. 140. num. 8. & conclus. 269. num. 15. & conclus. 270. num. 1.* Quæ decisio procedit de consuetudine, etiamsi asserat aliquid in præiudicium tertij, vt notat Decius post Ioan. Andr. & Abbat. quos allegat. *in cap. constitutus, 1. per text. in 4. notab. num. 9. de appellat.* Gloss. *clement. 1. in verb. reseruantes narramus de probat.* idem Mascard. *suprà, num. 17.* dummodo ista consuetudo probetur. Secus de iure, quia contrarium esse verius, probat Felin. *in cap. quod super his, num. 12. in fine, vers. sed limitatur ista conclusio,* & ibi Anton. de Butr. *num. 4. vers. ergo super gestis coram se, de fide instrum.* Anchar. *in d. clement. 1. num. 3. in fine, de probation.* vbi docet credendum Cardinali, quando ambigitur de fundamento suæ iurisdictionis, non tamen illi fidem habendam, si doceat se aliquem absoluisse, vel suspendisse, quia tunc non creditur illi de rigore iuris, nisi sicut alteri ordinario, *cap. cum à nobis extra, de testib.* Atque ita sicut Episcopo non creditur in præiudicium tertij, sic nec Cardinali, gloss. *in d. cap. sicut,* & ibidem Abbas *de sentent. excommunic. & in cap. cum à nobis, num. 12. vol. 2. in fine, vers. si autem esset non legatus, extra de testib.* ideò, quamuis asserat, se legatum, eius testimonium non facit plenam probationem, quando non concernit eius dictum suam iurisdictionem, & tendit in alterius præiudicium. Decius *in d. c. constitutus, el. 51. in 4. notab. n. 9. vers. aliàs cessante consuetudine, extra de appellat.* Campeg. *de testib. regul. 197. in 4. fallent.* Mascard. *de probat. lib. 1. in præfatione, quæst. 11. num. 11. & conclus. 269. num. 21.* Decian. *cons. 92. n. 13. lib. 2.* & alij asserentes generaliter non credendum Cardinali affirmanti aliquid, quod non concernat suam iurisdictionem, quia tunc non plenè probat, si testimonium eius tendit in alterius præiudicium.

Sed quid si Cardinalis asserat causam sibi fuisse commissam à Summo Pontifice, vel aliquas causas generaliter, non solùm in scriptis, sed etiam viuæ vocis oraculo? Esse illi fidem habendam docet Abbas *in d. c. super his, num. 5. vers. aut asserit, de fide instrument.* Bartol. *in l. 1. Cod. de sum. per, in d. lib. 11. & in l. 1. Cod. de mandat. princip.* Idem Abbas *cons. 10. videtur primo, num. 2. & 4. lib. 2.* Tiraquel. *de nobilit. c. 37. num. 53.* Menochius *cons. 100. num. 78. lib. 1.* Et licèt Mascardus *lib. 1. de probat. conclus. 140. num. 14. & conclus. 269. n. 20.* videatur sentire non esse credendum Cardinali asserenti, se delegatum, vel causam sibi commissam viuæ vocis oraculo, vt etiam voluit Innoc. *in cap. cum olim, primo de priuileg.* Capell. Tholos. *quæst. 464. num. 1. in princ.* oppositum tamen est verius teste Hostiense *in summa, tit. de officio delegati, sub rubr.* Alex. *cons. 92. col. 3. vol. 6.* Abbas *consil. 2. in causa orientali, in fine, vol. 2.* & alij, quibus adhærent idem Mascardus *d. conclus. 140. n. 14. vers. contrarium,* & Farin. *de testib. quæst. 63. num. 60.* quod puto verum, imò verius, quando Summus Pontifex est præsens, vel quando ad illum facilis est recursus, tunc enim non potest præsumi ipsum mentiri. Imol. *in d. c. super his,* & ibi Felinus *col. 2. de fid. instrum.* Mascardus nuper relatus, *n. 16.* etiamsi aliunde non doceat, de commissione, & delegatione sibi facta.

Ex quibus deducitur conclusio, plenè credendum Cardinali, dicenti se esse legatum, vel habere causam aliquam sibi commissam, quamuis non ostendat literas sui mandati, & legationis. Habetur *in c. sicut de sententia excommunicat. in c. cum olim, in verbo, sine reprehensione, de priuileg.* quia regulariter Cardinalis non solet egredi extra vrbem alio titulo, quàm legationis, Abbas *in cap. quòd super his, num. 5. vers. vnde aut Cardinalis,* & ibi Felinus *num. 8. de fide instrum.* & ibi Imol. Bald. *in l. iusiurand. Cod. de testib.* Salyc. *in l. 1 Cod. de mandat. princip.* Quæ sententia est communiter recepta, vt credatur Cardinali in his, quæ veniunt in iure ordinario legationis, nec potest compelli ad ostendendum literas. Franc. *in cap. 1. de offic. legat. in 6. col. penult.* Gemin. *in cap. vt circa, §. edicto, post num. 5. vers. fallit in Cardinali de electio. lib. 6.* & Iason *in l. admonendi, num. 189. ff. de iur. iurand.* Ideò illi est fides habenda, quidquid in contrarium velit Barbat. *de præstant. Cardin. part. 2. quæst. 1. & in l. sciendum, col. 62. & 63. ff. de verbor. obligat.* quia nostra opinio est communior, vt probat Mascardus *de probat. concl. 140. num. 1. conclus. 269. num. 1. & duobus sequentib.* cui accedit Farin. *de testib. quæst. 63. cap. 2. num. 55. & sequenti,* vbi hanc partem extendit ad quemlibet alium virum præclarum, ac notum, summæque authoritatis, post Crot. *in suo tract. de testib. §. sexta se offert, sub num. 210.* Abbas *in cap. cum olim, circa fin. de priuileg.* Innoc. *in cap. cum iure peritus, in princip. de offic. delegat.* & alij, quos sequitur

quibus Mascard. *d. concl. 140. n. 2.* Quare quamuis literas non ostendat sui mandati, Cardinali credendum est, etiam in iis, quæ veniunt iure ordinario legationis. Item in iis, quæ de consuetudine solent legato concedi, & in iis, quæ gesta sunt coram eo, tanquam coram legato. Bald. *in d. l. si qua per calumniam, C. de Episcop. & cler.* Anton. de Butr. *in c. quoniam contra, col. 28. de probat.* & Roman. *in l. sciendum, col. 26. ff. de verbor. oblig.*

Hæc tamen resolutio procedit, quando creditur Cardinali asserenti se legatum Papæ, quia consequenter credendum est in omnibus aliis, quæ ex eo descendunt. Mascard. *d. concl. 140. n. 1. & n. 5. & 8. & concl. 269. n. 11.* dummodo non agatur de magno tertij præiudicio, vt tactum est supra, tunc enim non creditur illi, nisi ostensis literis suæ commissionis, vt cautum est *in c. cum à nobis, de testib. & in c. licet ex quodam, verbo, etiamsi præsidiali refulgeat dignitate, eod. tit.* Decius *in c. causam quæ, in fin. de offic. deleg.* & Alex. *cons. 112. vol. 7.* Eo enim in casu, in quo agitur de præiudicio tertij, necesse est literas ostendere, quod potest probari per testes, teste Bellamet. *decis. 402. inter priuatos.* Fatin. *suprà, num. 61.* & Mascard nuper citat. *concl. 140. n. 11.* subdit non esse Cardinali fidem habendam, etiamsi habeat commissionem, circa ea, quæ transcendunt naturam & modum legationis, hoc est circa ea, quæ sunt peculiariter reseruata Summo Pontifici, Bald. Imol. & Felin. *in c. super his, col. 2. de fid. instr.* Anchar *in clem. 1. col. 3. de probat.* & Capel. Tolos. *decis. 462.* Nisi ipse Cardinalis legatus Principi reseruata, & specialia sæpe sæpiùs expediuisset, quia tunc literis non ostensis dicto Cardinalis, & assertioni plenè creditur. Bald. *in l. exemplo, in fin. C. de prob.* Felin. *in d. c. super his, n. 9. in fin. de fid. instr.* Dec. *in l. 1. n. 19. C. de mand. princ.* & Mascard. *de probat. concl. 269. n. 14. & n. 19.* Præsumitur enim habuisse mandatum, & valent acta, esto non habeat literas ratione communis erroris, & præsumptæ voluntatis prout vult Stephan. Aufrer. *in add. ad Capell. Tholos. q. 464. n. 2.* Nec discordat Bald. *in l. si qua per calumniam, C. de Episcop. & cler.* quem sequitur Ludouic. Roman. *in l. sciendum, ff. de verbor. obligat.*

67. Sed quid dicendum de Cardinali in Ecclesia sui tituli? Respondeo habere in illa iurisdictionem quasi Episcopalem, *c. his quæ*, cum ibi notatis *de maiorit. & obed.* esseque ordinarium. Nauar. *lib. 4. cons. in 1. edit. tit. de sponsal. cons. 47. n. 1. & in 2. edit. tit. de clandest. despons. cons. 14. n. 1.* Henriq. *lib. 11. de matr. c. 3. n. 4.* Manuel. *1. tom. summ. in 2. edit. c. 219. n. 15.* Idem dicitur de legato in prouincia suæ legationis, qui potest omnia in sua prouincia, quæ Episcopus potest in sua diœcesi, cùm sit ordinarius in illa, vt habetur *in c. 2. de officio legati in 6.* Posse verò in sua prouincia, quidquid potest Episcopus in sua diœcesi, docent Abb. *in c. 1. de offic. leg. n. 2. & c. quod translationem, eod. tit. n. 9.* Specul. *tit. de dispensatione, §. consequenter aliqua, num. 4. & tit. de legato, §. nunc ostendendum, n. 54. & §. nunc dicamus, n. 5.* Syluest. *verb. delegatus, q. 11. & 14. in princ.* Molin. *tom. 1. de iust. tract. 1. disp. 73.* & Gutier. *quæst. canon. l. 1. n. 6.* quibus adhæret Sanchez *de consens. clandest. l. 3. disp. 18. n. 8.*

Quoad secundam partem huius articuli, quæ petit, quando teneatur vnicus testis interrogatus respondere, dicendum est quando testis dubitat an iudex procedat iuridicè, & casus talis est, vt ex eo nullum sequatur detrimentum bono communi, vel tertiæ personæ, inclinandum esse pro iudice, & parendum esse illius mandato, Sot. *de tegend. secret. membr. 3. q. 2.* quando verò damnum aliquod impendet tertio, & probabiliter dubitat, an iudex iuridicè, legitiméque procedat, & inquiratur contra priuatum homicidam, seu furem, & dubium sit pro vtraque parte probabile, tenetur testis in fauorem rei inclinare, potestque tacere crimen, imò tenetur non manifestare, quia maius bonum est contra ius non occidere malefactorem priuatum, quàm si non obediatur in eo casu iudici, seu superiori. Secus si crimen redundet in perniciem Reipublicæ, tunc in dubio aperienda potius est veritas, quam occultanda. Sot. *vbi suprà.*

Dubium tamen graue est quando iudex procedit per viam accusationis, & instat accusator, vnicusque proceditur testis criminis conscius, vtrùm is rogatus à iudice teneatur reum manifestare? Hostiens. *de testib. cogend.* affirmat in hoc casu, *num. 4.* teneri testem verum dicere. Sequitur Valent. *tom. 3. disp. 5. q. 14. punct. 1. in fin.* Arag. *2. 2. q. 70. art. 1. in fin. in solut. ad 2.* Salon. *d. q. 70. art. 1. controuers. 1. in princ.* Ratio, quia crimina aliàs manerent impunita, si vnicus testis iuridicè interrogatus veritatem negaret; sed in hoc casu iudex procedit iuridicè ad instantiam accusatoris, ergo &c. Sequitur Sayr. *in claui, lib. 12. c. 20. n. 6.* vbi hanc partem veriorem putat. 68

Verius tamen est testem vnicum non teneri testificari, quando videret probari non posse, eo quòd ipse duntaxat, & accusator sciunt; quia accusator nequit tunc accusare, nisi fortè id necessarium fuerit ad malum impediendum, neque accusator potest admitti in testem, neque eius depositio contra accusatum facit indicium ad torquendum, neque ad inquirendum, etiamsi nobilissimus sit. Farin. *in prax. q. 46. num. 93. & seqq.* Ergo testis vnicus, non tenetur testificari, etiamsi iudex procedat per viam accusationis, seu ad simplicem, & verbalem querelam alicuius, præsertim si ex depositione sua timet sibi graue aliquod damnum euenire posse probabiliter. Sà *de testib. n. 3.* Tolet. *lib. 5. in summ. c. 59.* Less. *l. 2. c. 30. dub. 6. n. 49.* Nauar. *in manual. c. 25. n. 50.* & Couar. *in pract. c. 18.* Potest tamen testificari si velit, & eius testimonio fiet semiplena probatio: quia posita, poterit iudex contra reum ex officio procedere, eumque torquere. Quod verò non teneatur testificari procedente iudice per viam accusationis, quando ipse videt rem probari non posse, eo quod ipse solus delictum cognouit, tradunt Nauar. *in c. inter verba, 11. q. 3. concl. 6. corol. 64. n. 708. & seqq.* Syluest. *verb. testis, q. 8. vers. primum,* vbi docet teneri testificari in iis duntaxat, quæ exiguntur ab eo, seruato iuris ordine, videlicet in manifestis, & de quibus præcessit infamia, vel quando semiplenè probatum est delictum. Sequitur Less. *de iust. l. 2. c. 30. dub. 6. n. 49. vers. quarto quando,* & Banh. *2. 2. q. 70. art. 1. dub. 4. ad 4.* & D. Th. *art. 1. in corpore,* vbi asserit tunc iuridicè testem interrogari, quando interrogatur, vel de manifestis, vel de iis, de quibus infamia præcessit; ergo quando crimen, seu homicidium commissum ita est occultum, vt illius duntaxat sit conscius vnus, non tenetur testificari, cùm non præcedat infamia, nec delictum sit manifestum. Ita ex doctrina pro hac parte.

Quando verò proceditur per viam inquisitionis generaliter, & delicta generaliter inquisita præiudicant notabiliter alicui tertio, suntque in fieri, vel aliquo modo pendent in futurum, aut sunt contra bonum commune, 69.

in vtroque euentu testis vnicus criminosi conscius tenetur illum reuelare, quia vnusquisque lege charitatis, etiam non rogatus à iudice, tenetur in hoc casu reum denunciare, vel accusare, vt occurratur malo publico, seu damno priuato; ergo multo magis obligatur manifestare reum in particulari, si interrogetur à iudice. Banch. a. a. *q. 70. art. 1. dubit. 1. concl. 3.* Sayr. *d. c. 10. n.* 8. & Less. *d. dub. 6. n.* 43. non tamen poterit in hoc casu inquirere in particulari iudex de Petro, quamuis sciat, vt persona particularis Petrum esse culposum, quia Petrus non laborat infamia de tali crimine, nec est accusatus, vel denunciatus, sed potest duntaxat interrogare testem in communi, an sciat aliquem velle occidere innocentem, aut intendentem Reipublicæ, seu bono communi insidiari; tunc enim testis etiam vnicus tenetur reuelare delinquentem.

Quod si crimen non sit ex præcitatis, sed iam sit commissum homicidium, v. g. & ignoratur author, de quo inquiritur generaliter, non tenetur vnicus testis reum prodere, quem vidit, vel scit fecisse delictum, quia generaliter inquirens videtur solùm obligare, quando saltem existunt duo, aut tres testes quibus author criminis conuincatur ad confitendum delictum, non autem quando vnus est tantùm testis, qui solùm conducat ad torturam, vnde patietur graue detrimentum reus, si manifestetur ab vnico teste; ideo conscius criminis, quando est vnicus, non tenetur in hoc casu fateri veritatem, Sayr. *in claui, l.* 1 a. *c. 10. n. 6.*. vbi hanc partem fortassis probabiliorem putat. Idem repetit *c. 20. eod. lib. n. 9.* Et quamuis aliqui existiment, teneri vnicum testem prodere reum, quando iudex sub aliqua graui pœna præcipit, vt author occultus criminis notorij reueletur, tunc teneri testem reuelare occultum delinquentē; quibus accedit Sayr. *d. c. 20. n. 9.* vbi id valde esse probabile tradit: nihilominùs nullo modo esse reuelendum multo est probabilius, si non laborat infamia, nec timetur damnum in futurum. Atque ita, quamuis imponatur à iudice præceptum ad reuelandum, id intelligitur obligare, seruato semper ordine iuris, vt scilicet manifestetur delinquens infamatus, vel iudicatus. Secus si reus est omnino occultus, & nulla laboret infamia. Sic Sylu. Nauar. *supra*, & Petr. Nauar. *lib. 2. de restit. c. 4. n.* 58. Less. *lib. 2. c. 29. dub.* 14. *n.* 118. *vers. dico secundò.* Quorum sententia placet Ioseph. Aldret. *de religios. discipl. tuend. lib. 1. c. 7. n.* 1 a. *vers. existimant tamen*, & Param. *de Inquisit. lib. 3. q. 6. n.* 118.

70. Nec obstat si dicas iudicem inquisitione generali iustè, & iuridicè procedere, quando delictum est publicum, & author illius occultus: ergo tenetur testis interrogatus patefacere authorem delicti, quia tenetur obedire superiori, in iis, quæ sunt sub illius iurisdictione, vt notat D. Thom. a. a. *q. 69. art.* 1. & Sot. *de tegend. secret. membr. 2. q. 7. concl.* 1. At testis subest iurisdictioni Iudicis procedentis in crimine manifesto, ergo &c. dicendum tamen est, etiamsi iudex in hoc casu procedat ex officio, possitque sub iuramento inquirere à testibus, generatim de authore occulto criminis manifesti, testem tamen non teneri manifestare authorem non indiciatum, neque vlla laborantem infamia, quando crimen non continuatur, neque ex illo aliquid mali in posterum timetur. Less. *d. n.* 118. Enriq. *l. 3. de pœnit. sacram. c. 25. n. 9. & in scholijs litera E, vers. tenet mitior, & probabilior sententia*, vbi concludit non teneri testem manifestare reum occultum. Quæ resolutio in praxi consulenda est, illique testis tutò adhærere potest, cum Caiet. *d. q. 69. art. 2.* & Sot. 5. *de iusti. q. 5. art. 1. q. 6. art. 2. & de secret. tegend. memb. 2. q. 6. concl. 1. dub.* 4. & aliis apud ipsum Enriq. Quare quando iudex procedit via inquisitionis generalis inquirendo de authore occulto criminis publici, non potest iudex quærere in particulari, an Petrus fecerit, sed quis fecerit in genere. Ita Syluest. *verb. correct. n.* 6. Nauar. *c. inter verba, concl. 6. n.* 15. Panorm. & Imol. *in c. bona*, & ibi Innoc. *primo de elect. n.* 5. Probatur ex praxi communi seruari solita, tam in sæculari, quàm in Ecclesiastico foro, quam condemnare est satis rigidum, quia iudicam potestas non se extendit ad eruenda crimina occulta, & authorem manifesti criminis occultum reuelandum, etiamsi sub iuramento, seu sub pœna excommunicationis præcipiatur, vt testes reuelent criminosos occultos: adhuc enim non tenentur patefacere, sed possunt dicere se nescire, intelligendo eo modo, vt teneantur patefacere; Less. *d. c. 29. dub. 13. n. 109. & c. 30. dub.* 6. & *iterum, d. c.* 29. *dub.* 14 *n.* 114. *per totum*, quia quamuis iudex ex officio iustè interroget, testis tamen iustè negat, cum de occulto delinquente interrogatur, qui non laborat infamia. Paramus *vbi suprà.*

---

§. IV.

Quam probationem faciant testes singulares?

EPITOME.

71. & 75 *Testes singulares non plenè probant.*
72 *Testiũ singularitas ex sex deprehenditur, estque triplex, prima obstatiua, secunda cumulatiua, seu adminiculatiua, tertia diuersificatiua.*
73 *Testes actoris, & rei, quando sunt pares, fauendũ est reo, etiãsi actoris testes in aliquo excedãt.*
74 *Aliquando relinquitur iudicis arbitrio.*
75. & 76 *Testes singulares in singularitate obstatiua, nec semplenè probant.*
77 *Testes singulares in singularitate adminiculatiua probant plusquam semiplenè interdum.*
78 *Testimonium principis, quando, & quomodo plene probet.*
79 *Testes singulares sufficiunt ad torturam.*
80 *Testes singulares an plenè probent hæresim, saltem in genere.*
81. & 82 *Et quando eam probent.*
83 *Testes singulares probant hæresim ad pœnam delicti arbitrariam, non verò ordinariam.*
84 *Testes aliàs inhabiles admittuntur ad probandam hæresim.*
85 *Duo tamen non faciunt plenam fidem sed tres.*
86 *Testes consanguinei in causa hæresis, an admittantur contra consanguineos; & parentes contra filios, & è contra.*
87 *Testes inhabiles in causa hæresis admittuntur ad probandum principale crimen, non verò adminicula illius.*
88 *Testes singulares, quando probent adulterium ciuiliter, vel criminaliter accusatum.*
89 *Testes singulares in quibus casibus faciant probationem.*
90 *Testes singulares in singularitate diuersificatiua addito iuramento in supplementum probationis, quomodo probent.*
91 *Testibus singularibus, quantum sit credendum relinquitur iudicis arbitrio.*
92. & 93 *Furor & decima probantur per testes singulares.*

Testes

71. TESTES singulares non plenè probant, neque ad probationem plenam coniunguntur, text *in c.causam*, & ibi gloss. *in verb singulares, extra, de probat.* quæ gloss. post se adducit text. *in c, bone el 1. §. contra verò. de elect. & in cap. cum dilectus, de accusat.* Est communis, teste Michaële Crass. *lib 2.commun.opin.c 17 q.27. in princ* Ioan.Royas *in tract. de heret.p.2. assert.6 n.110.vers.notissima est iuris regula*, & ex Theologis Sayr. *in claui lib.12.c.21.n.15.* Ratio potissima, quia singularitas idem est, quod vnitas, atque ita idem est dicere Petrum esse singularem, atque dicere Petrum esse vnicum, seu solum; sed vnicus testis, non probat plenè, vt diximus; ergo nec testis singularis. Vnde mille testes singulares minus probant, quàm vnus, & vtilius est producenti habere vnum testem idoneum, omnique exceptione maiorem, quàm plures testes singulares; imò magis expedit, examinare vnũ, quam plures, quia plures minus probant, quàm vnus, propter impugnantiã, & contrarietatem inter eos existentem. Barbos. Vimar *ad ordin.reg.lib.3 tit.5 concl.3.n.1* Mendez à Castr. *in praxi seculari Lusitaniæ.lib.3.c.15. n.7.* Farin. *in praxi lib.3.de op sit. contra dicta testium, q.46.n.39.* & Camil. Borrel. *in summ. decis. tom.1.tit.11.n 13.& seqq.* Probatur secũdò, quia ex singularitate testium eruitur dolus subesse, & falsitas; sed testes dolosi, seu falsi, nihil probãt per text. *in c si quis conuictus, 22. q.5.* ibi, *si verò et in periurio consensisse probantur, postea ab omni testimonio sunt remouendi.* Quod procedit, vt etiam testis falsus non probet contra falsariũ. Mascard. *de probat.concl.4 c 4.n.12.& concl.746* Nec etiã in fauorem piæ causæ, Menoch. *de præs.lib.1.q.22.n.8.* Farin. *suprà, q.67.§.3 à num.58. ad n. 61.* Ergo testes singulares, ex quibus arguitur dolus, & falsitas, vt Foller *in pract.crimin.in verbo, item quod commisit falsitatem*, apertè docet, non probabunt nec ad probationem faciendam vniri poterunt.

Confirmatur etiam ex contrarietate, & varietate reperta inter testes singulares; atque quando testes sunt inter se contrarij, ac varij, nihil probant, cum alij aliis contradicant, vt notant Bald *in l. sed & si possessorij, §. sed & si verum, ff. de iur. iur. & in l.1.C.de testam.* Mascard *de probat. concl.1361.n.2.* aliis ibi allegatis ex recentioribus, ergo testes singulares, & inter se varij, ac discordes, nihil omnino probant. Aymo *cons.41.n.7.* & Hippol. Rimin. *cons.315.n.2.lib.3.* Quibus accedit Petrus à Petra *in tract.fideicommiss.q.12.n 411.582.& 675.*

72. Vt verò clariùs procedamus, testium singularitas deprehenditur, ex sex, puta ex persona, re causa, tempore, loco, circumstantia. De persona fit mentio *in cap. fenes.de testib.* De re, seu contractu, meminit c. *libero nim, 2.q 8.c. significasti, de appell.* & lex *si in rem de rei vindic.* De tempore, quando vnus discordat ab alio, Bald. *ad Specul. in rubr. de test.vers.sex faciunt testem* Alex. *cons. 116. incipit, postea quam, col.1. per totam, vol.1.* De cæteris verò, videlicet de causa, de loco, & de circumstantiis agit Farin. *suprà, n.9.* & Camill. *d tit.11.n.3.& seqq.* Vbi triplicem singularitatem describit. Primam vocat obstatiuam, quæ introducitur, quando inter testes reperitur contrarietas, & repugnantia, verbi gratia, quando in contractu mutui aliqui testes deponunt factum in vno tempore, & in vno loco, alij verò testificantur fuisse factum in alio tempore, & loco, qui testes meritissimò repelluntur, nec probant, vt *vol.4* ait Marian.iun. *cons.81 à n.25.* & Hier. Gabr. *cons.40.n.21.vol.2.* Secundam vocat cumulatiuam, aut adminiculatiuam, quæ introducitur, quando vnus testis deponit de numeratione, & alius de confessione. In quo euentu aliqui opinantur fieri semiplenam probationem. Qua de re videatur Hier.Gabr *in d. cons.41.n.20 & sequenti, & n. 30. vol.1.* Tertiam vocat singularitatem diuersificatiuam, cuius exemplum est, quando testes de diuersis actibus factis diuerso loco ac tempore testificantur. Tunc enim nihil probant, nec possunt coniungi eorum dicta, de quibus potest dici, quod dictum est suprà, mille testes singulares minus probare, quàm vnum, quia diuidit testes & illorum testimonia ita, vt nihil probent. Roland à Valle *cons.95.num.21.vol.4.* Hier.Gabr. *cons 41.num.3.vol 2.* & Aymo *cons.41 num.7.*

Quæres ergo quam faciant probationem testes 73.
singulares? Hac in re dicendum est, quando testes discordes sunt in pertinentibus ad facti substantiã, si tot fuerint testes actoris quot rei, & pares numero ac dignitate, fauendum est reo. Ita Alciat. *in tract.de præsumpt.reg.3 præsump 44.n.5.* D.Th.2.2. *q.70.art.2.ad 2.* & colligitur ex c.ex *literis, de probat.* Ex eo fundamẽto, quia quãdo iura sunt æqualia, inclinandum est ad potiorem partem, quæ est possidentis, arg. *reg.65. in pari delicto, & reg. 11. cùm sunt. de reg. iur. in 6.* Cùm autem reus sit in possessione vel bonorum, vel famæ, vel vitæ, pro illo pronunciandum est, quando testes actoris, & rei in pertinentibus ad facti substãtiam non concordant. & aliàs sunt æquales numero, & dignitate pares. Accedit, quia vbi pares sunt probationes, iudex potiùs inclinare debet ad absoluendũ, quam ad condemnandum, nisi causa fuerit ex fauorabilibus, vt est causa pia, seu causa libertatis, aut similis, tunc enim pro illa pronunciandum est. D.Th. *2.2. q.70 art.2.ad 2.* & deducitur apertè ex d. cap. *ex literis*, & ibi Dec. *num.5.de probation.*

Quod si testes eiusdem partis inter se discor- 74.
dant, & pariter testes alterius partis inter se differunt; ad iudicem spectat prudenter expendere, cui ex duobus fauere possit pensata priùs testium qualitate, dignitate ac numero, item considerata causa D.Thom *suprà*, Sot. *de iust.lib.5.q.7 art.3.* Menoch. *de arbitr.lib.2.casu.98. à n.1.* vbi vult in dubio potiùs deferendum testibus rei, quàm actoris, quia pro eo semper adstat iuris præsumptio, tam in iudicio criminali. quàm ciuili, ne, scilicet, reus deliquisse credatur *l.merito, ff. pro soci.* Quod procedit etiamsi ex parte actoris in aliquo habeant excessum, verbi gratia, si clerici sint & testes laici. Adhuc enim deferendum est testibus rei, quoniam qualitas testium, non debet tollere absolutionem Sic Abb. *in d.cap. ex literis*, & ibi Dec. *n 5.* & quamuis Dec. ibi dubitat quoad causam ciuilem propter rationem gloss *in cap. Monachus, 77. dist.* dicentis potiùs standum esse testimoniu quatuor clericorum, quàm testimonio sex laicorũ; nihilominus ab eo dissentit rectiùs Alciat. ob regulam c. *peccatum, de reg.iur. in 6.* quam perpẽdit, *d.præs.44.n.5.* quia vbi pares sunt probationes, ex parte rei stat præsũptio, ne aliena occupare videatur. Ideo iura illius iuribus actoris præferri debẽt.

Ex dictis sequitur certum esse apud omnes, non 75.
probare plenè contra aliquẽ testes singulares, nec sufficere ad aliquem condemnandum. Nam in primis nec semiplenè probant, quãdo sunt singulares in singularitate obstatiua, in qua mille testes singulares minus probant, quàm vnus ob contrarietatem, & impugnantiam inter eos repertam, quæ redolet falsitatẽ; vt ait Bero *in c.licet causam, n.38.*

in fine, vers. sed ista declaratio, extra. de probat. & Caccial. *in d. l. admonendi, n.* 85. & *n.* 91. *ff. de iur. iurand.* & in specie in singularitate obstatiua tradiderunt Bald. *in l. ursis fin. n.* 4. *C. de test.* Syluconf. 36. *n.* 9. *in fin.* & Mont *in repert. testium, rubr. singulares testes, an & quando probent, fol.* 199. *col.* 1 *vers.* 4.

76. Quin etiam quamuis plures sint testes singulares, nec semiplenè probare docuit Alex *conf.* 94. *n.* 2. *lib.* 3 Bald. *in l. de quibus, col. antepenult. vers. sed nunquid testis, ff de legib.* Aymo *de antiq. tempor. p.* 4. *sect. sed enim, vers. si enim vnus testis*, quod est verum in singularitate obstatiua. Vnde testes singulares in singularitate diuersificatiua, idem Caccialup. opinatur *in dict. l. admonendi, n.* 91. *in princ. & in fin. vers. testes singulares singularitate diuersificatiua, & n.* 93. *vers. tertio conclude.* probare semiplenè, vt vbi testatur de communi Doctorum, *ff. de iur iura.* & Albert. *in c.* 1. *q.* 16. *n.* 68. *de heret. in* 6. dummodo inter singulares testes deponat vnus idoneus, & omni exceptione maior; concordant Cornel. *conf.* 107. *num.* 8. *lib.* 1. & alij relati per Aymo. *d. conf.* 12 *n.* 5. *vers. quin imò*, absolutè dicentes ex testibus singularibus semiplenâ effici probationem, quamuis contrà ex diuersificatiua singularitate nec semiplenam fieri probationem sentire videatur Petr. à Petra *q.* 12. *in tract. de fideicommiss. n.* 487. Baldo, & Syluano, quos ibi referens sequitur. Quod puto verum, quando inter testes singulares, tanta est diuersitas, vt non solùm redoleat contrarietatem, sed illam præ se ferat; tunc enim testes singulares singularitate diuersificatiua, nec semiplenè probant, vt notant Caccialup. & alij quibus adhæret *in d. l. admonendi, n.* 92. *ff. de iur. iurand.* quod etiam docuit Bald. *in d. cap. licet causam n.* 11. *vers. quandoque est cum actuum diuersitate, de probat.* & Dec *conf.* 310. *in fine*, quibus accedit idem Aymo. *conf.* 1. *n.* 7. & multo clarius *de antiquit. tempor. p.* 4. *sectio. sed enim. n.* 7. Quod extende non solùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus in quibus nullitur fides testibus singularibus. Iul. Clar. *in pract. q.* 53. *vers. dixi etiã*, & Gom. 3. *var.* multis ibi relatis, *tit. de probat. delict. n.* 10. *vers. Item adde*, vbi testatur de communi.

77. Sed quid dicendum de testibus singularibus in singularitate adminiculatiua, & cumulatiua, quæ oritur ex dictis testium nullam repugnantiam, vel contrarietatem habentibus, sed per diuersa media, seu per diuersas coniecturas deponunt, & vnus alteri patrocinatur, & alter alterum coadiuuat, & omnes singulariter ad eundem finem tēdunt, verbi gratia, quando vnus testificatur de auditu, alter de visu, vnus de facto, alter de fama, vnus de confessione, alter de numeratione pecuniæ: vnus denique de vna confessione, alter de altera? Probare benè tradunt Crot. *de test. lib. p.* 7. *n.* 315 *in princ in* 8 *col.* Albert. *in cap.* 1. *q.* 16. *n.* 63. *in fin. vers. & in adminiculat ua de haeretic in* 6. Montiecel. *in repertor. test. rubr. singulares testes, an & quando probent, f.* 198. *col.* 1. *vers.* 1. & Conrad *in pract §.* 1. *de officio Prator. in causa ciuil tit. de test. b. in sect. dicta testium assumendo, rubric. de singularit. test.* post Bald. *in cap. licet causam, n.* 11. *de probatio.* & Curt. *in tract. de testib. conclus.* 46 *num.* 92.

Non tamen huiusmodi testes singulares singularitate adminiculatiua faciunt plenam probationem, sed semiplenam, & interdum plusquam semiplenam, secundùm quam index plus rapitur ad præsumendum, & credendum rem fuisse commissam à Petrô, & contractum ab ipso celebratum, Ita Roland. à Valle *conf.* 53. *n.* 10. *vol.* 2. post Bald. *in auth. rogati in fin. C. de test* vbi inquit, quando testes non discordant in eundem finem rei, sed deponunt per diuersa media & per diuersas coniecturas, se inuicem adiuuantes, quod cernitur, quādo vnus testis deponit de veritate, & alter de confessione, probationem factam facere plus quàm plenam probationem, ita vt sit locus iuramento in supplementum. Sequitur Pau. de Castro *conf.* 300. Curt. *in l. admonendi, n.* 168. *ff. de iureiur.* & ibi Caccialup. *n.* 92. *vers. testes singularitate adminiculatiua*; quibus accedit Camil. Borrel. *d. tit.* 11. *n.* 104. & Sayr. *in claui lib.* 12 *c.* 21. *n* 11. vbi concludit singulares testes non facere plenā probationem, ad aliquem condemnandum, sed necessariò saltem duos testes exigi concordes, vel contestes. Quæ est sententia cōmunis, constatque ex D. Th. *d. q.* 70. *art.* 2. & ibi Caiet. Arag. & Banh. Valent. *tom* 3 *d.* 5 *p* 14. *punct.* 2. Quare non solùm principis testimonium sufficit ad occidendum hominem, in causis tamen leuioribus, quando agitur de condemnatione ad aliam pœnam mitiorem, sufficit testimonium vnicum testis eximiæ authoritatis, quia ratio dictat, vt testimonium principis æquipolleat dicto duorum, vel trium inferiorum, Sayr. *suprà.* post F lin. *in cap. cum à nobis, num.* 21. *vers. & tunc si materia non est multum præiudicialis*, & ibi Aret. *n.* 1 *c. extra. de testib.* Mascard. *de probation lib.* 1. *concl.* 6 a 5. *num.* 10. *lib.* 3. *conclus.* 1227. *num.* 74. 78.

Secus quando agitur de graui alicuius præiudicio, & est de rebus causa, quæ non dependent à principis voluntate, & potestate. Aret. *in d. c. cum à nobis, n.* 12. Dec. *conf.* 92. *num.* 25. *ad medium, lib.* 1. Mascard. *d. concl.* 1227. *à n.* 100. *vsque ad n.* 106. *post princ. adiuncto n.* 111. vbi testatur de rationabiliori, & æquiori opinione. Quod tamen non procedit, quando princeps aliquid asserit motu proprio, & ex certa scientia. Item in antiquis, in quibus indistinctè etiam quod contineat factum alienum, ac quamuis de tertij præiudicio agitur, assertioni illius omninò standum est. Alex. *conf.* 6. *n.* 6. *lib.* 1 Felin. *in c. cum causam, n.* 5 *de probat.* Gabr. alios al egans, *rubr. de proba concl.* 1. *n.* 54 Aymo *de antiq. tempor. p.* 1. *n.* 8 *& sect. non omitto n.* 25. vbi expressè loquitur etiam in præiudicium tertij. Tertius casus est, quando Summus Pontifex, Imperator, seu Rex asserit se ea de re esse bene instructũ à fide dignis, seu quando ait se esse bene informatum. Aymo *vbi suprà, p.* 1. *n.* 11. *& sect. propositum, n.* 9. vbi ait hoc habere locum, etiam quando agitur de graui præiudicio tertij. In quo euentu transfertur onus probādi contrarium. Menoch. *conf.* 100. *n.* 22. Mascard *concl.* 621 *num.* 7. *& seqq. lib.* 2. *& concl.* 1127. *n.* 686. *lib.* 1. Quartus casus est, quando plenè creditur principi asserenti, super bene meritis alicuius, etiamsi aliunde non constet, & quamuis agatur de præiudicio tertij Iason *conf.* 227. *col.* - *vers. obstanō facit, lib.* 3. Mascard. *d. lib.* 3. *concl* 1226. *num.* 19. & *n.* 157. vbi alios referens sequitur. Quintus casus est, quando Summus Pontifex aliquid asserit circa spiritualia, in quibus illius assertioni standum est etiam in præiudicium tertij. Aret. *in d. cap. cum à nobis, num.* 15. *de testib.* Mascard. *de probation. lib.* 1. *conclus.* 139 *num.* 13. *& num* 16. *vers. in beneficialibus tamen*, & Aymo *de antiquit. part.* 1, *sect. propositum, post num.* 4. Sextus, & vltimus casus cernitur in assertione principis declarationem rei dubiæ continente iam per ipsum factæ, seu concessæ, cui standum est, etiam quando agitur de tertij præiudicio. Aymo *de antiquit. temporis, d. sectio. non omitto, num.* 28. *part.* 1.

Quæstionis

Quæstionis est, quam vim habeant testes singulares contra reum? Respondetur, si sint omni exceptione maiores, sufficere ad torturam, si tales sunt, vt nihil eis opponi possit, quia vnicus testis vrget, & testimonio illius infamatur reus apud iudicem competentem, ideo torqueri potest, gloss. *in l. bona fidei C. de rebus creditis, vers. decidi oportet;* & ibi Bald. Pegna *in comment. ad director. Inquisit. p. 3. q. 61. comment. 110. reg. 2. & reg. 7.* Gloss. *in l. admonendi, ff. de iureiurand.* & ibi Bartol. & alij, cui accedit Gom. *tom. 3. var. cap. 12. n. 9.* & multò fortiùs testes singulares, in crimine hæresis faciunt indicium ad inquirendum, & torquendum, vt bene ait Mascard. *lib. 2. conclus. 856. num. 22.* & Pegna *d. 5. part. comment. 121. col. 7. vers. quia verò & col. 9. in fine.*

80. His accedit dubium, an testes singulares probent hæresim? Affirmant Iacob Butrigar. *in l. hoc carmen, ff. de testib* Bero. *in cap. licet causam, n. 40. de probat.* Bald. *in l. actor, num. 4. C. de probat.* Caccialup. *in l. admonendi, ff. de iureiurand. n. 84 vers. & illam ita declarat.* Ant. Gom. *tom. 3. de delict. cap. 12. subr. de probat. delictor. n. 21. ante medium, vers. secus tamen est*, vbi hanc partem vocat communem. Quam probationem esse faciendam saltem per duos testes tradit Ananias *in cap. excommunicamus, §. adijcimus, de hæretic.* & alij relati à Cenall *in commun. contra commun. q. 721. num. 1.* & Gabriele *tit. de testib. conclus. 2. num. 40. lib. 1.* & Simanc. *in tract. de heret. tit. 64 num. 68.*

Contraria sententia traditur à Ioan. Andrea *in cap. officium, §. 1. in princip. de heret. in 6.* & à Nello *de testib. num. 213. vers. ad probandum certum crimen hæresis*, vbi volunt testes singulares, qui non habent alium sibi in depositione per omnia contestem, & concordem, non probare aliquem esse hæreticum originaliter, neque hæresim in genere. Sequitur Alex. *cons. 19. in his, quæ in themate, num. 22. lib. 4. & cons. 100. super primo. num 6. lib. 1.* Simanc. *in tract. de heretic. tit. 64. rubr. de testib. num. 61.* vbi alios refert, *& num. 69.* vbi ait aliam opinionem esse periculosam, & omnino falsam & à plerisque iuris peritis confutatam, & à dominis Inquisitoribus olim meritissimo iure explosam. Ex eo fundamento quia sicut testibus singularibus, atque diuersis, non potest in specie probari hæresis plenè, cùm opus sit, vt saltem duo testes concordes sint, *cap. licet causam, de probat. c. licet vniuersis, de testib* Anton. *in cap. cum oporteat, de accusationib.* & Albert. *in cap. 1. de heret. in 6. q. 16. num. 54.* Sic etiam testibus singularibus nullo modo potest probari aliquem esse hæreticum in genere, nam nisi aliqua species hæresis duobus saltem testibus plenè probetur ab aliquo commissa, non potest inde inferri hæresim in genere probatam esse plenè, Salic. *in l. testium, C. de testib.* Accedit argumentum aliorum delictorum, quæ testibus singularibus plenè non probantur, in quibus supplicia minora reperiuntur; ergo hæresis validioribus probationibus condemnari debet, cùm in hoc crimine omnia pœnarum genera concurrant. Iul. Clar. *in prax §. fin. q. 53. n. 18. vers. dixi etiam, & n 19.* vbi de plano concludit, ad probandum aliquod delictum in specie, requiri testes esse contestes, aliàs non posse condemnari. Idem ait ad probandum delictum in genere, puta aliquē esse hæreticum, seu vsurarium, non sufficere testes singulares ad hoc probandum plenè; quin addit ad probandam hæresim non sufficere testes singulares, ad hoc probandum plenè; imò sufficere testes singulares etiam cum fama, nec per hoc posse procedi ad probationem prout etiam tradit Eymeric. *in direct. Inquisit. p. 3. q. 72. n. 1.* & ibi *in add.* Pegna *in comment. 121. col. 1. vers. secundum est, & vers. his ita constitutis, etiam si singularitas sit adminiculatiua*, & Mascard. *de probat. conclus. 856. n. 11. vol. 2.* per gloss. *in cap. veniens el 1. in verb. illorum, vers. præterea, de testib.* quam sequitur Imol. *in clem. 1. col. penult. de heret.* & alij, quos ibi referens sequitur idem Mascard. qui omnes concludit in criminalibus ex pluribus probationibus imperfectis neminem condemnari ad pœnam ordinariam. Quare si quis contra se vnum idoneum testem habuerit cum fama de eodem crimine hæresis, arbitrio dominorum Inquisitorum debet puniri, vt notat idem Pegna *d. comment. 121. vers. hæc tamen conclusio*, post Palac. *rubr. in d. allegat. de heres §. 1.* & Repertor. Inquisitor. *verb. testes, §. an in causa hæresis.*

In tanta ergo contrarietate sub censura melius id sentientis; dicendum puto, quando non agitur de condemnando hæreticum, sed de torquendo duntaxat, aut de inquirendo illum, sufficere testes omnino singulares. Ratio, quia ex dictis horum testium singularium contra reum oriūtur magna, & vrgentia indicia; ergo sine dubio potest quæstionibus subiici, & de eo inquiri, Mascard. *d. conclus. 856. n. 17 & n. 21.* vbi ait, si probetur hæresis per testes singulares, posse reum torqueri. Idem docet Pegna *d. comment. 121. col. 6. vers. quia verò ex dictis, & col. 9. vers. quoties, quis pluribus testibus singularibus & idoneis vrgetur*, vbi loquuntur, quòd possit torqueri, si nolit fateri, expectandumque esse per aliquod tempus, & inquirendum, an reperiri possint testes concordes, sed prius torquēdum, vt si fieri potest, ab illius ore veritas habeatur; quod si neget omnino, nec per torturam indicia multa, & vrgentissima aboleantur contra ipsum, cogendus est reus ad abiurationem saltem de vehemente, non tamen ad pœnam ordinariam condēnabitur. Ita Paris. *d. cōs. 2. n. 91. vers ex quibus infertur, col. 4.* quē sequitur Mascard. *suprà d. n. 22.* 81.

Quod si testes singulares sunt concordes contra reum in loco, & tempore, itemque sunt concordes in propositione hæreticali, & in illius substātia, sed variant, & differunt in verbis; non est dubium testes singulares in hoc casu probare hæresim, seu propositionem hæreticalem, nisi expressè fuerit verborū forma articulata. Ratio, quia quando testes singulares, etiam discordes in verbis concordes tamen in substantia sunt, optimè probant hæresim, seu propositionem hæreticalem de qua agitur; quia non est necesse deponere per eadem omnino verba, sed per æquipollentia: ideo quamuis in verbis sibi ipsis repugnent, cum concordent in loco, & tempore, & in substantia hæresis, seu propositionis, non dicuntur singulares, sed contestes, & plenè probant, sufficienterque ad condemnandum. Royas *in tract. de heret. part. 2. assert. 6. num 131. & 132.* Mascard. *d. conclus. 856 n. 18. & seqq.* Pegna *d comment. 121. col. 12. litera B. vers. alter sensus, vers. sequenti, incipit, sed quo apertius, & vers. iam si in his.* 82.

Contra verò si testes singulares discordent in specie hæresis, aut in propositione hæreticali, vel in substantia negotij, itemque discordent, vel in loco, vel in tempore, & negotium agatur ad effectum puniendi, & condemnandi, nullo modo reus pœna ordinaria plecti debet, quia non probant sufficienter. Ratio,

quia cùm reus ſit non ſolùm ſuæ vitæ, ſed etiam ſuorum bonorum poſſeſſor, & conditio poſſidentis ſit melior, nullo modo ſtandum eſt dictis teſtium ſingularium, cùm de vita hominis, & de bonorum publicatione tractetur. Idcirco cùm probatio per teſtes ſingulares non ſit concludens, ſed dubia, & in caſu dubio melior ſit conditio poſſidentis, non eſt condemnandus reus, donec probatio concludens reperiatur, vt requiritur in hoc crimine. Ita Sotus lib. 5. de iuſt. quæſt. 8. art. 2. Simanch. d. teſtib. tit. 64. num. 52. & 53. Albert. de cognoſcend. aſſertion. cathol. & hæret. quæſt. 34. n. 6. Royas in tract. de hæretic. part. 2. aſſert. 9. num. 142. & Pegn. ſuprà, part. 3. d. comment. 121. vol. 4. verſ. ce tum omiſſa, & ſequent. vbi hanc partem, tanquam tutiorem, & validioribus argumentis firmatam, vſúque receptam ſequitur. Quibus accedit Maſcard. vol. 2 concluſ. 856. num. 10.

Sed quid dicendum, quando non tractatur de condemnando reo ad pœnam ordinariam, ſed extraordinariam, ſecundùm arbitrium iudicis prudentis pro ratione culpæ? Dicendum eſt quoad hoc probandum teſtes ſingulares poſſe admitti. Ita Pegna d. comment. 121. verſ. quia verè ex dictis, vbi docet conuictum per teſtes ſingulares in loco, & tempore, adhuc compelli abiurare de vehemente. & col. 9 in fine, & ſequenti, tradit ex Guidone in conſtitut. ad Inquiſitores, quæſt. 15. cap. 17. niſi teſtes, plenè, & planè in omnibus concordauerint, melius eſſe purgationem indicere, vel differre ſententiam, quàm damnare, hoc eſt ad pœnam ordinariam, quia ad hanc requiruntur lucidæ, claræ, integræ, & apertæ probationes; ſubditque ibidem verſ. quoties quis pluribus teſtibus ſingularibus, & idoneis vrgetur, conuictum per teſtes ſingulares, concurrente cum iiſdem teſtibus fama, poſſe reum cogi abiurare, vel ad triremes tranſmitti, quando teſtes ſunt plures, & nobiles, vel condemnari per aliquod tempus ad concluſionem in aliquo monaſterio. Conſentit Maſcardus ſup. à num. 10. quatenus ait reum contra ſe habentem vnum bonum teſtem cum infamia de eodem crimine, arbitrio dominorum Inquiſitorum eſſe puniendum, non tamen propter tot teſtium ſingularium dicta, tanquam negatiuum, & impœnitentem curiæ ſæculari eſſe tradendum conſulit Pegn. d. verſ. quoties quis pluribus teſtibus, ad fin. Cuius ſententia placet Maſcard num. 24. 25. & 26. aſſerenti hanc praxim ſeruari in ſacroſanctæ Inquiſitionis foro, vbi ait quando quis probatur eſſe hæreticus per teſtes ſingulares, hoc ſatis eſſe ad purgationem faciendam, ſeu ad pœnitentiam iniungendam, non tamen ad plenam delicti pœnam ordinariam imponendam. In quo ſenſu vera eſt opinio affirmans per teſtes ſingulares probari hæreſim, vt ſuprà dictum eſt cum multis; & negatiua opinio etiam eſt vera, ſi intelligatur non probari hæreſim per teſtes ſingulares ad infligendam pœnam ordinariam delicti, quia in probandis hæreſibus vberiores, & clariores exiguntur probationes, cùm in eo caſu de maiori tractetur præiudicio, & omne pœnarum genus in crimine hæreſis concurrat; de quibus ſatis agit Bald. in l. 1. num. 7. C. de ſumm. Trinit. & fid. cathol. Abbas & Felin. in cap. literas, de præſumpt. & alij quorum meminit Ioan. à Roya de hæretic. part. 2. aſſertione 6. num. 152.

84. Illud etiam notandum eſt, teſtes aliàs inhabiles ad teſtificandum, admitti ad probandam hæreſim. Conſtat ex cap. in fidei fauorem, & ex cap. accuſatus, §. licet, de hæretic. lib. 6. Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 39. num. 2. & Pegn. d. 3. part. in director. Inquiſitor. comment. 113. in princip. Vnde hæreticus contra hæreticum poteſt teſtificari, vt habetur in l. quoniam, C. de hæretic. Luc. de Pen. in l. veterani, C. de veteran. lib. 12. Item ſocij in eodem crimine, in verbo, non licet, verſ. item hæretici, ff. de teſtib. Item ſocij in eodem crimine probant hæreſim contra ſocium. Conſtat ex d. cap. in fidei fauorem, Gundiſſal. in tract. de hæret. quæſt. 13 num. 10. Idem dicitur de Iudæis, vt habetur in cap. contra Chriſtianos, de hæret. lib. 6. & ibi gloſſ. verb. Iudæos Gundiſſal. d. n. 10. Royas in ſingul. 190. & eſt communis. Inimici tamen, ſicut in cæteris criminibus, ſic etiam in probanda hæreſi in teſtes non admittuntur, vt cautum eſt, in cap. repellantur, & in cap. ... & in cap. cum oporteat, de accuſat. & in cap. ſi teſtes, 4. q. 3. Pegn. 3. p. director. in q. 67. comment. 116. verſ. intra quibus vtitur author, poſt Gundiſſal. d. tract. de hæret. q. 13. n. 13. & Feder. de Sen. conſ. 252. Reuerendo in Chriſto patri, prope fin. Ratio potiſſima, quia propter maleuolentiam inimici præſumuntur falſa teſtificari. Anchar. in cap. fidei fauorem, in 2. notab. de hæret. in 6. Bald. in auth. ſi teſtes productus, n. 4. C. de teſtib. (Vnde meritò reiicitur Nicolaus Arelat. ſentiens in tract. de hæret. notab. 20. n. 2. in crimine hæreſis poſſe admitti inimicum ad teſtificandum) ad accuſandum verò vtique admittuntur: quia modici præiudicij eſt accuſare, nam ſi crimen, & accuſatio non probantur, accuſatus facilè liberatur. Ideo quamuis ad accuſandum admittatur inimicus, non tamen ad teſtificandum debet admitti. Pariſ. conſ. 1. n. 76. verſ. & ſuadetur inſuper, lib. 4.

Quæres quam fidem faciant teſtes inhabiles ad teſtificandum admiſſi in crimine hæreſis? 85.
Reſpondeo duos ex ipſis non facere plenam probationem ad pœnam delicti ordinariã infligendam ſed ſufficere ad pœnam extraordinariam imponẽdam, vel ad præſumptionem, ſeu indicium ad torturam. Abb. in cap. per tuas, n. 4. de ſimonia. Felin. in cap. teſtimonium, num. 22. de teſtib. nec diſſentit Palat. Rub. in allegat. ad hæret. §. vlt. Royas in ſingul. 189. num. 11. & deducitur ex d. cap. in fidei fauorem, ibi, & numero teſtium, de hæret. in 6. quibus accedit Albert. in tract. de cognoſ. aſſert. cathol. & hæret. quæſt. 34. num. 3. & Iaſon in l. 4. §. ſi tibi ob indicium, num. 4. ff. de conditionib. ob turpem cauſam, & vult Iul. Clar. in pract. §. vlt. quæſt. 21. num. 9. §. ſed pone, vbi decidit duos ſocios criminis contra aliquem deponentes, non conuincere, vt ſequatur condemnatio, ſed bene facere contra eum indicium ad torturam, etiamſi ſint ſingulares, vt teſtatur Boſſ. in tit. de indicijs, num. 159.

Quod ſi teſtes plures ſint quàm duo in crimine hæreſis, tunc etiamſi ſint teſtes inhabiles, in cauſa hæreſis plenè probant ad pœnam criminis ordinariam imponendam, ſi apud ſe iudex ex circumſtantiis, & coniecturis, & perſonarũ qualitate veriſimiliter ſtatuat teſtes verum deponere, vt probant verba in d. cap. fidei fauorem, quæ ſic habent, ſi, inquit, ex veriſimilibus coniecturis, & ex numero teſtium, aut perſonarum, tam deponentium, quàm torum, contra quos deponitur qualitate, & alijs circumſtantijs, ſic teſtificantes falſa dicere non præſumuntur. Ita Summus Pontifex; ſequitur Palat. Rub. & Albert. ſuprà ſcripti, & Aretin. in cap. vlt. in fine, de teſtib. Maſcard. de probatio. lib. 2. concluſ. 855. num. 9. & Farin. de teſtib. q. 62. limit. 8. num. 89.

Sed

86. Sed quid dicendum de consanguineis contra consanguineos in causa hæresis? De his aliqua tetigimus suprà in hac disputatione, §.1. *num.* 21.

Sed claritatis gratia regula sit affirmatiua, consanguineos, scilicet, deficientibus aliis probationibus, ac testibus teneri contra consanguineos, & propinquos testificari. ita de fratre docet gloss. *in c. litteras, super verbo, de fratre,* vbi Abb *n.8. de præsumpt.* & Specul. *in tit. de testibus §. de testium compulsione, n.1. vers. Sed nunquid frater.* Quod debet intelligi mandante id iudice competente, seu quando præcipitur ab arbitris fidei catholicæ, sub pœna excommunicationis ipso facto, vt omnes reuelent hæreses quas sciunt. Probatur, quia seruus potest dominum accusare, & contra illum testificari in crimine læsæ maiestatis humanæ, *l. penult. ff. ad l. Iul. maiest.* Ergo etiam consanguinei. Imò filius potest accusare, & denunciare patrem, si proditor sit patriæ. quia commune bonum præferendum est priuato. Angel. *verb. exhæredatio, §.1. & 2.* Syluest *verb. hereditas, 2. q.* 1. Ergo à fortiori filius tenebitur non solùm testificari contra patrem hæreticum, sed etiam illum accusare, quia bonum religionis, & fidei catholicæ, præferendum est bono priuato patris. Magis enim debetur Deo, eiúsque honori, quàm parentibus, iuxta D.Thom. 2.2. *quæst.* 26 *art.* 2. *ad* 3 nec de hoc potest esse dubium, vt constat, atque ita potius Deo, quàm parentibus obediendum est, *cap. relatum, de sententia excommunicationis & cap. quisquis metu,* 11. *quæst.* 3.

Confirmatur ex illo Deuter. *cap.* 13. vbi præcipitur sic. *Si,* inquit, *tibi voluerit persuadere frater tuus, filius matris tuæ; aut filius tuus, vel filia, siue vxor, quæ est in sinu tuo, aut amicus, quem diligis vt animam tuam, clam dicens, Eamus & seruiamus diis alienis, non acquiescas ei, nec audias, nec parcat ei oculus tuus, vt miserearis, & occultes eum.* hæc ibi Ex quibus constat in casu hæresis, etiam fratres, vxores, & parentes esse accusandos quia filij, & parentes sunt correlatiui. Facit illud Lucæ, cap. 14. *Si quis venit ad me, & non odit patrem suum,* &c. Accedit Hilar. & Theophylactus in cap. 4. Matthæi, docentis odio habendos esse parentes, qui filios auocare curant ab amore, & obsequio Christi Domini Suff. agatur lex *minimè. ff. de relig. & sumpt. funer.* vbi deciditur, posse patrem oppugnantem patriam à filio occidi. Quod etiam *in l.* 12. *tit.* 18 *part.* 1. vhi si filius sit custos arcis, & pater velit illam oppugnare, tenetur filius pro arte tuenda patrem interficere; ergo multo magis pro tuenda fide catholica debet patrem hæreticum accusare, denunciare, & contra ipsum testificari, vt in specie vltra præcitatos censent Castr. *lib. 2. de iust. hæretic. punit. cap vlt.* Syluest. *verb. testis, quæst.* 1 & Angel *verb. testis. num.* 12. § 8. qui duo volunt filios esse idoneos testes contra parentes, & parentes contra filios, cum agitur de nobilitanda fide, & de impediendo peccato. Nauar. *in cap inter verba.* 11. *quæst* 3. *concl.* 6. *corol.* 66. *num.* 825. & alij quos refert, & sequitur Param. *de denunciatione in causa hæresis, lib.* 3. *quæst.* 8. *n.* 83. *& sequent.* Farin *de oppos. contra personas, quæst.* 54. *num.* 174. & Mascard. *vol.* 2. *conclus.* 857. *num.* 18. vbi hanc sententiam veriorem esse ait; quam etiam sequitur Alexand. de Ales *p.* 3. *quæstion.* 33. *memb.* 4. *art.* 2. *in fin.* & Pegn. *in* 2. *p. director. in cap. literas vestras. de præsumpt. comment.* 13. aliis ibi relatis, *vers. De fratre sus* Quorum sententia, tanquam tutior, ac verior mihi probatur, quando pater est seminator hæresis, vel alterius infidelitatis, & desunt alij, qui commodè possint denunciare, accusare, vel testificare. Sic Salon. 2.2. *q.* 70. *art.* 1. *conclus.* 3. *controuers.* 2. Sayr. *lib.* 12. *cap.* 19. *num.* 25. *vers. Quocirca, & num.* 26. *vers. Intelligenda verè sunt,* & Mascard. *d. concl.* 857. *n.* 16.

Non caret tamen sua probabilitate contraria sententia, docens non posse filium, nec debere contra patrem in causa hæresis testificari, nec illum denunciare, seu accusare, quam intrepidè sequitur Simanch. *de Cathol. instit. tit.* 29 *de filiis, & minoribus, num.* 37. post Abulens. *in Deuter.* 13. *quæst.* 5. vbi respondet rationibus contrariis. Sequitur Sà, *verb. hæresis, num.* 18. cum moderamine tamen, vbi sic ait. *Patrem hæreticum potest quidem filius denunciare, sed non tenetur, nisi sit periculum peruersionis aliorum,* Idem vult Sayr. *d. num.* 25. dum ait probabile esse teneri filium ad testificandum, & ad accusandum parentem, quando pater priuatè, & occultè illum sollicitaret ad hæresim; quod etiam insinuat loquendo in casu diuerso, Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 8. *cap.* 15. *§. Quartò quæritur fol.* 779. & Mascard. *supra n.* 23. Ratio pro hac sententia illa est potissima, quia nulla est lex, naturalis diuina, vel humana, quæ tantum onus filiis contra parentes imponat. ergo non sunt parentes à filiis reuelandi; constat ex *d. cap.* 13. *Deuter.* vbi nulla fit mentio parentum, sed tantùm filiorum. Quare pater poterit accusare filium, non tamen filius ad id obligabitur Item, quia. si filius detegat patrem hæreticum, se ipsum etiam deteget, & infamis fiet, simúlque bonis patris spoliabitur, quod est argumentum quo vtitur Simanch. *suprà, num.* 40. vbi alia pro hac parte multa congerit, quibus hæc pars redditur probabilis, cui Pegn. *vbi suprà, lit. a D.* nullo modo putat in tam graui crimine fidendum. Simanch tamen suprà addit teneri filium a dominis Inquisitoribus iustè interrogatum manifestare patrem hæreticum, præsertim quando patris hæresis Reipublicæ est perniciosa; siquidem tenetur se ipsum prodere, quando iuridicè ab eisdem interrogatur. Lege illum, *numero* 43. *& duobus sequentibus.* 87.

Vt ergo ad testes inhabiles regrediamur, dicendum est illos in causa hæresis cum admittuntur, solùm admitti ad probandum principale crimen, non verò ad probandum adminicula illius, Bartol. *in l. quæstion. ff. ad l. Iul, maiest.* Barbat. *in tract. de testib.* 1. *p. vers. Circa secundum, num.* 46. *cum sequentibus,* & Paris. *cons.* 2. *num.* 80. *& sequentibus, vol.* 4. Decian. *tract. crimin. lib.* 7. *cap.* 37 *n.* 44. *& cap.* 41. *num.* 1. Farin. *de oppos. quæst.* 62. *limitat.* 1. *num.* 31. *& limit.* 4. *num.* 88. dummodo huiusmodi testes probabilia, & verisimilia contra hæreticum deponant, Mascard. *suprà, n.* 15. *&* 16.

In crimine etiam læsæ maiestatis probando sufficiunt testes singulares deponentes de diuersis actibus, & tractatibus, diuerso loco, & diuerso tempore factis. Ita Boss. *in tit. de crimine læsæ maiestatis, num.* 117. Osasc. *decis. Pedemont.* 79. *num.* 49. Anchar *cons.* 177. *vers. Quoddam est factum, quod non capit essentiam momento,* & Fuller. *in practic. crimin. in verb. item quod commisit crimen læsæ maiestatis, num.* 3. & Petr. à Petra *tract. de fideicommiss. quæst.* 11. *num.* 724. vbi concludunt quando crimen est patratum per plures actus, & tractatus, sufficere testes singulares, etiamsi vnus testificetur de vno actu, & alter de alio, licèt de loco, & tempore sint discordes; quod si agatur de probando hoc crimine, ex vnico & specifico actu, singularites

in testibus aufert illis fidem. Faciunt tradita à Mascard *vol.1.conclus.240. num.7. & 8.*& alij per Farinac. *dict. quaest.64. a num.120. cum sequentibus.*

88. Quid de adulterio? Dicendum est, testes, si deponant de diuersis actibus, adulterium ostendentibus diuersis loco, & tempore factis, probare plenè adulterium, dummodo testes duo saltem super quolibet actu testificentur, quia vnus testis de vno actu, & alter de alio actu diuerso, non plenè probant. Mascard. *de probat. lib.1. conclus.65. num.2. vers. Distingue.* & Aufret. *in addition. ad decis. Capell. Tolos. 39 num.3.* & Hector Æmil. *de testibus, verb. testis, adulterium deponens, num.39.* Quod procedit, quando agitur ciuiliter, scilicet, ad priuationem dotis, vel ad contrahendam infamiam, vt ex ea testis non habeat integram fidem. In quo euentu testes singulares probant adulterium, stuprum? & his crimina similia. Secus quoad effectum puniendi, & condemnandi criminaliter, quia tunc non sufficiunt testes singulares ad plenam probationem, vt bene post multos docet Marsil. *cons.1. num.25* & Iul. Clar. *in prax. §. fin. quaest.53. num.18. vers. Dixi etiam,* Farin. *de oppos. quaest.64. num 156. & sequent.* Quare non est admittenda opinio Bertazzo *cons.275. num.5. & 6.* vbi alios refert. dicentis in criminalibus etiam ad puniendum testibus singularibus probari adulterium. Nam contraria opinio est verior, ac receptior. Pegna *in director. Inquisitor. p.3. comm.121. vers. Postremò,* & Simaneh. *de heretic. tit.64. numero 67.* vbi decidit quoad effectum puniendi adulterium, stuprum, vel sodomiam, testibus singularibus maximè etiam in genere probari.

Sed quæres quibus in casibus testes singulares faciant probationem? Respondeo in primis, quando agitur in foro pœnitentiali. Turrecrem. *in cap. nihilominus, col. 61. quaest. 9.* quem refert Petr. à Petra *in tract. de fideicommiss. num.516. quaest 12. & num.511.* Secundò, quando agitur de modico praeiudicio, Petr. à Petra *suprà, n 581. 614. & 702.* Corrad. *in practic. tit. de testibus, rubric. de singularit. test. num.25. in 4. limit. fol. 126.* & Aymon *cons.182 num 15* Tertiò in iis, quæ sunt difficilis probationis. Sic Baptist Ferret. *consil 168. num 11.* & Bertaz. *cons.175. num 36. & in tract. de antiquit. tempor. p.4 sect. sed enim, num.28,* vbi ait testes singulares in isto casu multum coadiuuare, & *vers. & quod testes singulares, & vt s. dicit Cere.* vbi ex illius sententia *in cons.377 col.4. vers. Et licet non sint contestes, lib.5.* affirmat testes singulares adminiculari, & fouere alias probationes & facere semiplenam probationem. Accedit Couar. *3. variar. cap.3. num.5. vers. Et sanè.* Roland. *cons.81. num.47. lib.2.* Iuuat Menoch *de praesumpt. lib 1. praesump. 86* vbi ex Castrens. *in cons.181. in causa ista quinque, col. penult. vers. Item non obstat, lib 1* autumat coniecturas efficere, vt vehementer adiuuent. Quod sufficere dixit, sentiens perfectam induci probationem. Consentit Abb. *in cap. vltim. de success. ab intest. num.6.* dicens testem vnum de veritate coniunctum confessioni extraiudiciali factæque incidenter, quæ alioquin præsumptionem tantum facit, plenè probare.

Quintò testes singulares probant præscriptionem ratione plurium solutionum, quæ per decem annos solutæ sunt Titio. Quare si de diuersis solutionibus à diuersis testibus, diuersis loco, & tempore factis constet, probatur præscriptio. Sic Petr. à Petra *d. quaest.12. num.601. vers. Idem in probanda praesumptione, & num.620. vers. Ad probandum,* & Osasc. *decis. Pedemont.99. num.8. & 24. & sequent. vsque ad 35.* Sed contra decidit Bald. *in l. obseruare, col.1. n.13. vers. Sed pone dicit statutum, C. quorum appellationes non recipiuntur.* Quo loci vult ad probandam præscriptionem seruitutis alicuius itineris, non probari per aliquos testes deponentes, se vidisse Titium ambulantem legitimo tempore vsque ad certum locum, & alios testificantes, se vidisse eundem euntem ab illo loco per totum reliquum iter; quia in his casibus non coniunguntur depositiones, vt plenè probent.

Dicendum tamen est sententiam Baldi procedere, & intelligi debere in probationibus imperfectis, quæ non coniunguntur sibi adinuicem. Contra verò, quando probationes per se vniuntur, & ita vnumquodque indicium per se sufficienter probatum coniungitur. Bald. *in l. si quis ex argentar. §. vlt. ff. de edendo.* Atque ita secundùm Bart. *in d. l. admonendi, col.7. num.48. vers. His praemissis, ff. de iureiur.* in ciuilibus de quibus loquimur, semiplenæ probationes debent coniungi, vt plenè probent, vt si tractetur de probanda præscriptione decennij, & duo testes deponant de primo quinquennio, alij verò duo de alio quinquennio, coniunguntur testes ad probationem decennalis præscriptionis. Gum. *tom.1. cap 12. rubric. de probat. delictor. num.12.* Mascard *de probat. vol. 3. conclus.1214. num.19.* Secus quando successiuè, & immediatè non sit probatum de reliquo quinquennio, nec de eo continuo subsequuto testes deponerent. In quo casu loquitur Baldus *in d. l. obseruare, num.13. vers. Sed pone, C. quorum appellation. non recip.*

Sextò. Animus, & voluntas alicuius per testes singulares probatur, etiamsi deponant de diuersis actibus diuerso loco, & tempore factis. Aymon. *cons.75. num.13* Mascard. post alios *vol 1 concl 94. num.2.* vbi *num.17* addit verba fuisse inuenta, vt dicentis animum exprimant & declarent, de quibus deponunt testes singulares, Alciat *lib. 1. in princip. de verbor signif.* Idem Mascard. *conclus.99. num. 8* vbi vult animum testatoris probari posse per testes singulares, duosque testes satis esse ad probandam coniecturam in vltima voluntate, & illius declarationem, teste Baldo, & Saliceto, *in l. quamuis, C. de impub. & aliis subst.*

Septimò. Secundùm aliquos quando testes singulares sunt viri graues, probatæ vitæ, & integræ fidei bene probant, potéstque iudex illis credere, vt notat Socin. *cons.161. in causa magnifici, col.5. vers. & pro certo.* Hippol Marsil. *singul.114. vulgatum, & verum est,* vbi probant posse iudicem non obstante singularitate ex eorum dictis iudicare. Quamuis enim non sit fides habenda verisimilia non deponentibus, vt sentit Innoc. *in cap. auditis, de praescription. &* Tiraquell. *l. si vnquam, n 44. in praefatione, vers. Imò verò,* quia est contra eos præsumptio falsitatis; hoc tamen non intelligitur de testibus valdè dignis, vt vult Hippol. Marsil. *in repetit. rub. C. de probat. col 16. vers. & in hac materia, & in singular. 173. notissimum est in iure, col. penult.* Felin. *in cap. quia verisimile, de praesumpt.* Idem Tiraquell *de poen. temper. caus. 51. num.106.* Sylnan. *cons.16.* quibus adhæret Simanch. *de cathol. instit. rubric. de testib. tit.64. num.77.* dicens hanc partem à plurimis traditam; & vsu forensi receptam: ideo quando testium singularium verisimilia sunt testimonia, esto singulares sint, fide

tamen

tamen digni ad eundum finem tendant, posse iudicem plenè credere iisdem ait *l. 3. §. 1. & l. hoc carmen, §. vlt. de testibus*, dummodo tamen non sint singulares in singularitate obstatiua, in qua etiam nobiles, & valdè digni nihil probant; tum quia vbi datur singularitas, ibi reperitur vnitas; tum etiam, quia vbi reperitur contrarietas, non deest falsitas; proinde singularitas obstatiua non suppletur, neque ex numero testium, neque ex dignitate eorum, quia testes contrarij & falsi, quantumuis nobiles sint, nihil omnino probant.

Habebit tamen locum in testibus integris, & fide dignis, & verisimilia deponentibus, singularibus tamen in singularitate diuersificatiua, & addito iuramento in supplementum probationis, vt tradit A bertin *in cap. 1. quæst. 16. num. 61. vers. Et in hac singularitate, de hæretic. in 6* & Caccialup. *in d. l. admonendi, num. 39. ad fi. ff. de iureiurand.*

90. quia quamuis singularitas diuersificatiua inueniatur, quando testes deponunt de diuersis actibus diuersitatem inducentibus in re, in effectu, & in substantia. non sunt tamen huiusmodi testes inter se contrarij, & repugnantes, sed diuersi; ideò quando sunt plures fidei integræ, probatæ vitæ, ac nobiles, talis singularitas ex numero, & ex integritate, & ex dignitate suppletur. Et hoc modo intelligendi sunt Crot. *de testibus, p. 7. num 326. vers. Sed credo illam non esse verum*, & Petr. à Petra *de fideicommiss. quæst. 12 num. 589.* quatenus absolutè testantur etiam nobilibus, quando singulares sunt & fide digni, si verisimilia deponant, nullam fidem adhibendam. Quod est verum, quando singularitas est obstatiua; secus in singularitate diuersificatiua, in qua potest dici habere locum quando agitur de probando quid in genere. Item quando non agitur de alicuius præiudicio, vt vult Beron. *in cap. licet causam, num. 43. vers. Posset forte*, vbi agitur de probando quid in genere, & *vers. Istud tamen dictum*, vbi loquitur, quando non est sermo de alicuius præiudicio, *extra. de probat.* Non tamen gestum, sine factum, quamuis testes plurimi sint, plenè probatur; nec magis, quàm si vnus tantùm ea de re testificaretur, vt habetur *in cap. nihilominus, 3. quæst. 9.* Secus quando testes sunt singulares, sed tamen de rebus connexis, & ad eundem finem tendentibus; tunc in criminalibus faciunt plusquam semiplenam probationem. non tamen plenam. Simanch. *de cathol. inst. 64. de testibus, num. etiam 64. & sequentibus.* Mirand. *de ordin. iud. & quæst. 23. art. 4. per totum.*

Octauò licet regulariter vnicus testis nõ faciat probationem inter religiosos; tamen, quando proceditur ad leuiora crimina punienda, singulares testes faciunt fidem, si deponant ab vno, eodémque religioso similes culpas fuisse commissas; puta, si vnus deponat Titium commisisse tale furtum leue, & alter diuerso tempore, aut loco deponat de alio furto tali ab eodem facto. In quo euentu vehemens credulitas generatur, & valdè est credibile rem ita se habuisse. Caiet. 2. 2. q. 70. art. 2. Banh. *ib dem.* Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 14. punct. 2. in fin.* & Sot. *lib. 4. de iust. quæst. 7. art. 2. ad 1.* ex eo fundamento, quia in religionibus, sola subditorum salus in poniendis criminibus exigitur, neque ad hoc tam exacta probatio desideratur sicut inter sæculares; ideò cum minori strepitu iudiciali proceditur. In criminibus verò grauioribus secum infamiam afferentibus grauem, & quæ grauiter puniuntur citra mortem, non satis est testis vnicus; imò nec multi singulares sufficiunt ad condemnandum, & ad puniendum pœna ordinaria; sed potest procedi ad inquirendum reum ipsum, & ad eum torquendum, leuiter tamen, modo in religionibus seruari solito; quod si neget, excusabitur à pœna. Quia nemo, etiam iure Pontificio nisi conuictus, aut sponte confessus, condemnari debet in grauioribus, vt habetur *in cap. nos in quempiam, 2. quæst. 1.* Conuictus autem nemo dicitur, nisi saltem per duos testes contestes, & concordes, delictum sit probatum.

His adde, quamuis regulariter testibus singularibus non sit credendum, esse tamen in iudicis 91. arbitrio fidem illis habere, si ita ex aliqua iusta causa sibi visum fuerit. Couar. *lib. 3. variar. cap. 2, num. 5. vers. Hinc profectò*, puta, si ex testibus ad credulitatem adducitur. Ob quam causam notat Crauet *cons. 78. num. 8.* non posse iudicem appellationis reprehendere iudicem primæ instantiæ, quòd pronunciauerit ex illis probationibus, quia non potest redargui in eo, quod relinquitur suo arbitrio. Sequitur Menoch *de arbitr. lib. 2. casu 90. num. 6. & 7. & cas. 109. n. 18. & sequentibus*, vbi ait tales posse esse testes, & facti qualitatem, vt ei plenam fidem habere posset iudex. cùm in ipsius arbitrio positum sit habere fidem etiam testibus singularibus Sequitur Gabriel, *tit. de testib. lib. 1. concl. 1. n. 62.* & Petr. à Petra *de fideicommiss. q. 12. num. 17. 534. & 701.*

Nonò furor probatur per testes singulares, vbi 92. agitur de probando aliquem esse furiosum in genere, si deponant de diuersis actibus furiosis diuerso loco, & tempore factis. Contra verò, si velit quis probare aliquos actus particulares, ipsius furoris, vel si contendat probare aliquem fuisse furiosum certo tempore, quia tunc testes singulates non sufficiunt. Sic Boër. *decis. 13. num. 4. & sequenti.* Marant. *in l. si potest, n. 130 vers. Prædictis adde, ff. de acquir hær* & Alexand *cons. 141. col. 2. num. 10. lib. 1. & cons. 147. viso themate, vers. Præterea testes singulares, lib. 7.* Mascard. *lib. 7. conclus. 817. à num. 8 vsque ad 11.* vbi probat testes super furore deponentes, quando agitur de probando furore in genere, satis esse, quòd sint singulares. Secus si deponant super furore in specie. Nam in eo casu requiruntur testes concordes, nec sufficere singulares, vt notat Felin. *in cap. licet ex quadam in fallent. 2. post numer. 1. de testibus.*

Decimò. Per testes singulares probantur decimæ; verbi gratia, si quis deponat vidisse Ecclesiam 93. accipere decimam vno anno de tritico illius fundi, & alij deponant, se vidisse Ecclesiam alio anno recipere decimam, & alij de frumento, seu de leguminibus. Gloss. *in cap. nihilominus, 3. quæstion. 9.* Felin. *in cap. licet ex quadam, num. 6. vers. Secundò limita, de testib.* Andr. Gail. *practic. obseruat. lib. 2 obseruat 66. num. 12.* & Nell. *in tract. de testib. num. 82 vers. Testis inductus, ad probandum mutuum.* Quæ opinio est communis, & testes se conformant cum dispositione omnium iurium quæ decidunt omnium fructuum decimam esse soluendam, vt probat Camill. Borrell. *cons. 20. per totum*, quem sequitur Baptista à Costa *cons. 40. numero 1. & 19. vol. 1.* Mascard. *de probat. vol 1. conclus. 482. num 1. & 2.* vnde reiicitur opinio Iacobi Ægidij *in tract. de testi us, num. 32.* dicentis his testibus non esse credendum, sed fallitur omnino. Quin etiam ad probandum consuetudinè alicuius loci

loci soluendi, vel non soluendi decimam, possunt admitti etiam Parochi, seu Rectores Ecclesiarum illius prouinciæ, vbi petuntur decimæ, vt probant Alexand. *cons.90. incipit in causa, & iste vertente, num.2. volum.1.* & Abb. *in cap. insuper. de testibus*, quos sequitur Mascard. *vbi proximè, numero 4.*

---

§. V.

De testibus contrariis, & quomodo ad concordiam reduci possint?

EPITOME.

94 *Testis varius, vacillans, & contrarius, quomodo differant.*

95 *Testes vacillantes, varij & sibi contrarij nihil probant.*

96. *Testes statim in eo iudicio se corrigentes, habent fidem in 2. depositione.*

97 *Testis vacillans, qui timendo, titubando, & dubitando deponit, nihil probat.*

98. & 99 *Testes sibi varij, & contrarij in aliqua parte, in totum censentur varij, & contrarij, & nihil probant. Secus si sunt varij per errorem.*

100. *Testis varius in substantialibus circa modica, & leuia habet fidem.*

101. *Instrumentum falsum in re leui non censetur in totum falsum.*

102 *Delictum in dubio an sit graue, vel leue, censetur leue.*

103 *Testes contrarij concordati an probent, vt euitetur falsitas.*

104 *Testes contrarij concordati in foro sæculari non probant, in foro tamen canonico vtique.*

105 *Testes contrarij in criminalibus non concordantur, vt probent contra reum.*

109. *Testis vnus alteri solùm contrarius, non potest concordari.*

107 *Testis dicens se credere, & deinde dicit se scire, non est varius.*

108 *Testis deponens dubitando, & postea affirmando, est varius, & sibi contrarius.*

109 *Testis extra iudicium, vnum affirmans, & in iudicio contrarium, facit fidem in secunda depositione.*

110 *Testis si reuocet priorem depositionem in secundo iudicio, adhuc facit fidem in priori depositione.*

111 *Testis an sit varius, qui primò deposuit se scire, & deinde deposuit se nescire.*

112 *Testis dicens in prima depositione se hoc tantùm scire, & postea addit aliquid, quod tantùm ait esse verum, est sibi contrarius.*

113 *Testis dicens primò se hoc tantùm scire, & non plus, vel se hoc scire, videlicet, est sibi contrarius, & non probat, si postea aliquid aliud addat.*

114 *Quid de teste negante id, quod scripsit tabellio.*

94. ANTE omnia oportet explicare, quid sit testis varius, vacillans, & contrarius, & quomodo differant inter se. Varius aliquando accipitur à doctoribus pro vacillante, & vnus pro alio sæpissimè accipitur, cum reuera varius testis differat à vacillante. Quia varius dicitur, qui de se ipso ad se ipsum varia testimonia profert, nempe dicendo Petrum vidisse Franciscum, & postmodum dicendo Franciscum occidisse Petrum, Iuuat text *in l. qui falsò, vel variè, ff. de testibus.* Item varius dicitur testis, qui nulla causa, aut ratione constituta respondet contrarium eius, quod primum dixerat, Alber. de Malet *in tract. de testibus, cap. fin. num.1.* Boss. *in tit. de tortur. test. num.16.* & ex antiquioribus Ioan. And. *in cap. præterea, num.11. de testibus,* & *ibi* Zabarell. *num.1. vers.4.*

Vacillans verò testis est ille, qui timendo, titubando, & dubitando, varia loquitur. Ita Alber. *in l. qui falsa, num.5. ff. de testibus.* Innoc. *in d. cap. præterea, num.4. ad fin.* & Hostiens. *in fin. vers. Vacillans autem.* Follerius *in practica criminali in verbo, capias informationem, num.61. vers. Vacillans autem.* Secundùm quos doctores etiam aliquando dicitur testis vacillare, etiamsi variè non loquatur; dummodo tamen dubitando, timendo, aut titubando testificetur. Testis verò varius, & contrarius sunt idem in effectu; differunt tamen, quòd varius per se, & suo proprio motu variat suum testimonium. Contrarius autem, qui variè testificatur interceptus per interrogationes sibi factas. Sic Hostiens. *in d. c. præterea ad fin. vers. vel dic.* Vel, vt Baldo placet, & fortè meliùs, varius dicitur testis, qui diuerso modo loquitur; contrarius verò, qui contraria deponit tenaciter. Ita Nell. *de testibus, num 216. vers. Quæ autem testimonia dicuntur diuersa, & quæ varia.* Sit ergo.

Prima conclusio. Testes vacillantes, & varia testificantes, sibique contrarij, nihil omnino probant. De variis, aut contrariis loquitur cap. *licet causam, extra, de probat.* Anton de Butr. *in cap. cum in tua, num.10, vers. Dixi testes, extra. de testibus.* Idem Butr. *in cap. præterea, num.14. vers. Et horum testimonium,* & Hostiens. *num.4. extra, de testibus cogend.* Menoch. *de arbitr. lib.1. cap.108. num.2. per l. eos, in principio. ff. de fals. & l. qui falsa, ff. de testibus,* dummodo deponat in eodem iudicio contraria, vel varia in continenti, absque vllo correctionis animo, vel absque iusta causa correctionis. In quo euentu eius testimonium, fide penitus caret. Couar. *lib.1. variar. cap.13. num.8. vers. Cæterum,* Iul. Clar. *§. fin. in praxi, quæst.53. vers. Quartus est casus.* Dicitur variè, & contraria loqui cùm variat in substantia negotij, secundùm Bart *in d. l. eos num.1. ff. de fals.* & Iason. *in l.2. num.17. & sequent. C. de bonor. possess. secund. tab.* 95.

Quod si in eodem iudicio statim contraria deponit animo corrigendi suum dictum, habetur fides secundæ depositioni *§. quia verò, in Auth. de testibus. cap. præterea. de testib. cogend.* Iul. Clar. & Couar. *suprà.* Dicitur autem in continenti corrigere suum dictum, si nondum testis subscripsit, Gloss. *in capitulo apud misericordem, 31. quæst. 1.* Iason. *in l. error, col.1. C. de iur. & fact. ignorant.* Vt verò dicatur corrigere suum dictum in continenti, relinquitur iudicis arbitrio, qui diligenter expendit an correctio illa sit verisimilis, an non, & an testis fuerit alloquutus partem, & ab ea potuerit pecunia corrumpi, & an testis sit subdolus, an vir probus. Iul. Clar. *in d. vers. Casus quartus.* Quin etiam fas est testi etiam ex interuallo corrigere suum primum testimonium. Quo in casu secundæ attestationi etiam creditur, Abbas, & Felin. *in dict. cap. præterea. de testib. cogend.* iste *num.5.* Abb. vero *num.3.* Couar. *d. n.8. vers. Sed etsi testis ostenderit.* 96.

&

& Bald. *in l. preſbytori, C de Epiſc. & cleric.* Debet tamen teſtis ex interuallo ſe corrigere, docere de errore iuſto, ita præcitati. Quibus accedit Felin. *in c. qualiter, el 1. num. 30. de accuſat.* Decius *in c. cùm cauſam, col. 2. de appellat.* Secus quando in continenti corrigit ſuum teſtimonium. Nam tunc non tenetur docere de errore iuſto. Ita Didac. *vbi ſuprà,* quamuis contradicat Batt. *in d. l. eos, num. 3.* Sed non placet. Vide tamen Camill. Botrell. *dict. tit. 12. de teſt. variet. à num. 28.*

97. Secunda concluſio. Teſtis vacillans, qui timendò, titubando, & dubitando varia deponit, nihil probat, eiúſque fides in totum aufertur; ſi verò deponendo titubat, ſolùm, & timet, aut dubitat, non tamen varia, aut diuerſa profert; tunc de eius fide aliquid tollitur, non tamen in totum eius probatio corruit. Prior pars concluſionis eſt Hoſtienſ. *in dict. cap. præterea, de teſtib. cogend. num. 4. ad fin. verſ. Et horum ante omnium.* Sequitur Iacob. Buttrigat. *in tit. de contrariet. teſt. cap. 1. num. 14. ad fin.* Cottad. *in pract. de teſtib. rubr. de contrariet. teſtium, fol. 120. num. 10. verſ. vel ſi vacillando.* Poſterior pars eſt Alber. *in l. qui falsò, num. 5. verſ. Et iſti teſtes vacillantes, ff. de teſtibus,* & Monticel. *in repet. teſt. tit. varius, aut vacillans teſtis an, & quando repellatur,* vbi per text. *in l. in teſtibus, C. de teſtibus,* teſtatur, teſtes vacillantes non repelli, ſed minui eorum fidem, quia non varia, aut diuerſa fuerunt loquuti, ſed depoſuerunt dumtaxat titubando, & timendo. Idem Alber. *in d. l. qui falsò, & in l. 1. num. 5. verſ. Aut extra tormenta, de teſtibus,* vbi addit teſtem vacillantem circa ſubſtantiam negotij nihil probare; ſecus ſi circa circumſtantias, & accidentia; tunc enim probat, ſi in facto, & negotio principali non diſcordet, quamuis non omninò ſicut teſtis ſibi varius, & contrarius non in ſubſtantialibus, ſed in circumſtantiis, qualitatibus, & accidentibus, vt notat Bartol. *in l. eos, num. 5. verſ. Et intellige,* & Alber. *num. 1. & ſequentibus,* dummodo circumſtantiæ, & qualitates, ſuper quibus diſcordant, non ſint maximè ſubſtantiales, & negotij ſubſtantiam attingentes, quia in eo euentu perinde eſt ac ſi in negotio principali diſcordarent. Ita Bero. *in d. cap. licet cauſam, n. 37. verſ. Solutio de probat.* Farin. *de oppoſ. quæſt. 65. num 21.*

98. Tertia concluſio. Teſtes ſibi varij, & contrarij in aliqua parte, in totum cenſentur varij, & contrarij, & nihil probant omninò. Ita Roland. *conſ. 95. num. 17. lib. 4. per l. vbi repugnantia, de regul. iur.* Grat. *conſ. 50. num. 23. in 1. p.* Abb. *in cap. in noſtra, num. 1.* & *ibi* Aretin. *num. 5. 9. & 10. extra, de teſtibus,* & Ruin. *conſ. 8. num. 10. lib. 5.* Eo quod contradictio, vel varietas in eodem teſtimonio arguit calumniam, & falſitatem in deponente. Quod multo fortiùs vrget, quando teſtes ſunt ſibi varij, & contrarij in loco, & tempore actus, de cuius probatione agitur, quia tunc cùm tempus ſit de ſubſtantia actus, debent teſtes in eo concordare. Menoch. *conſ. 29. in fine,* & alij, quibus adhæret Maſcard. *de probat. volum. 3. concluſ. 1362. num. 7. & 8.*

99. Quarta concluſio. Teſtis varius, & contrarius per errorem, & ignorantiam non perdit fidem, nec punitur de falſo. Prior pars traditur à Baldo *in l. ſi ex falſis, circa finem, C. de tranſact.* Sequitur Petr. à Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 12. num. 967.* Poſteriorem partem tuetur Nell. *de teſtibus, numero 217.* Nam deponentem falſum, non dolo, ſed per errorem, & ignorantiam non puniri de falſo probat textus argumento ſumpto à contrario ſenſu *in l. 1. §. præterea,* ibi, *dolo malo, ff. de ſicar.* Alber. *in l. nullum, num. 4. verſ. Hæc vera, C. de teſtibus.* Petr. à Petra, *d. quæſt. 12. num. 12. & 53.* poſt Hippol. Rimin. *conſ. 145. num. 11. & ſequentibus, lib. 1. & 3. conſ. 345. num. 27.* vbi hanc partem, vt communem tradit.

Quinta concluſio. Teſtis varius, etiam in ſub- 100.
ſtantialibus circa modica, & leuia non amittit fidem. Roland. *conſ. 33. num. 7. lib. 2.* quia ſimpliciter non dicitur varius teſtis, quando ſibi contradicit in modico. Ruin. *conſ. 14. num. 20. vol. 5. & conſ. 1. num. 5. vol. 1.* & alij quos *ibi* Roland. ſequitur; quibus accedit Alexand. *conſ. 5. num. 10. lib. 1.* & Corradus *in pract. tit. de teſtib. rubr. de contrariet. teſt. fol. 122. & ſequenti, num. 14 & 9.* Ratio, quia falſus in modico non reputatur falſus in totum, & ideò probat in aliis. Butr. *in cap. 2. de regul. per text.* & *ibi* gloſſ. Gabriel. *lib. 7. concluſ. 4. num. 31.* Quod procedit, quando falſitas conſiſtit non in ſubſtantialibus, ſed in extrinſecis impertinentibus; quod ſi attingat ſubſtantialia, & ad cauſam ſpectantia; tunc falſitas in modico reprobat fidem illius in omnibus, vt notauit Bald *in cap. cùm adeò, col. 1. num. 5. de reſcript.* quem referens ſequitur Maſcard. *de probat. lib. 2. concluſ. 741. num. 6.* & Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 22. num. 5.* & Tiraquell. *de reb. exigu. verſ. 40. ſi dictum, fol mihi 54.* ſecundùm paruam impreſſionem, vbi ait teſtem falſum in vno nummo in totum reddi falſum. Vide illum *num. 144.*

Sed contra hoc vltimum ſtat ipſe Menoch. *ſu- 101.
prà præſumpt. 21. num. 18.* vbi ait hoc non procedere, quando falſitas eſſet commiſſa in re tenui, & modica; tunc enim inſtrumentum non præſumitur in totum falſum, quando falſitas fuit in re modica in alia parte illius, quia falſum in re leui, & modica commiſſum, non eſt conſiderabile. Concordat Pegn. *in direct. inquiſit. p. 3. quæſt. 72. comment. 121. col. penult. verſ. Denique,* vbi vult modicam contrarietatem non ſolùm non eneruare fidem teſtium, ſed etiam eorum teſtimonium reddere credibilius. Quæ ſententia eſt etiam Maſcardi; *de probat. lib. 3. concluſ. 1361. num. 5. in fin.* & fuit originale dictum Antonij de Butr. *in c. 1. poſt gloſſ. 16. de iureiur.* Monticel. *in repertor. teſt. rubr. contrarij teſtes an, & quando fidem faciant, fol. 212. col. 2. verſ fin.* & Franciſc. Curt. Papienſ. *tract. de teſtib. concluſ. 6. num. 19. verſ. Et teſtis contradicens in modico.* Atque ita dicendum eſt concluſionem, vt iacet, eſſe veram, quando contrarietas eſt modica; ſecus quando eſt magna, vt Felin. *in c. cum tu, num. 3. extra. de teſtibus.* Gramma. *conſ. 36. num 4. & conſ. 39. num. 6. & conſ 50. numero 30.* & Neuiſan. *conſ. 26. num. 27.* Sicque accipiendi ſunt, qui dicunt teſtes inter ſe contrarios non probare, quando contrarietas habet imaginem falſitatis, hoc eſt circa magna; ſecus circa modica, etiamſi ea modica attingant ſubſtantialia, negotiáque principalia, dummodo non immediatè, & proximè, ſed remotè, & mediatè ad ea ſpectent; ita declarat Aretin. *in cap. licet cauſam, col. 4. de probat.* & Anton. Gabriel *in ſuis concluſionibus, lib. 7. tit. de criminalibus, concluſ. 4. num. 17.* & hoc modo vtraque pars ad concordiam reducitur, eo quòd omnis interpretatio, admittenda eſt in atteſtationibus teſtium, vt inter eos contrarietas, ac varietas longiſſimè arceatur, text. *in cap. cum tu,* & *ibi* gloſſ. & ſcribentes, *extra, de teſtibus.* Nell. *eod. tit. num. 169.* Iul. Clar. *in pract. §. falſum,*

verſ

vers. Seies tamen. Boss. in tit. de oppos. contra testes, num. 10. Roland. consil. 11. num. 34. lib. 3. vbi vult quando verba possunt trahi ad falsum, & non falsum, esse intelligendam interpretationem exclusiuam falsitatis.

102. Probatur argumento delicti, de quo dubitatur an sit graue, vel leue. In quo dubio ea interpretatio est admittenda, vt iudicetur delictum leue, l. præses, ff. de pœn. Ruin. cons. 122. num. 8. volum. 4. & cons. 1. num. 3. vol. 5. Accedit, quòd in dubio, quando vnum verbum potest importare iniuriam, vel non iniuriam, debet accipi in eo sensu, vt nullo modo iniuriam sonet. Marsil. cons. 21. num. 8. & sequenti, & cons. 51. num. 32. Ruin. cons. 81. num. 3. volum. 4. Quin etiam quando in dubio sumus, an aliquid sit delictum, vel non delictum, inclinandum est non esse delictum, prout vult Crauet. cons. 6. num. 69. Facit quod ait Socin. in l. si quis, cùm totum, num. 5. de exception. rei iudic. vbi docet verba impropriari posse ad euitandum falsum, ita pariter respondit Imol. cons. 101. num. 3. & iuuat dictum Curtij sen. in tract. de testib. concl. 60. & Decij cons. 100. num. 2. & 3. quatenus docent, testium dicta esse iuuanda, vt conueniant, non autem cauillanda. Mascardus lib. 3. conclus. 1162. num. 10.

103. Sed quid dicendum, si reducantur ad concordiam testes contrarij inter se, nunquid aliquid probant? Tindat. in tract. de testib. p. 3. cap. vltim. num. 6. vers. si autem sunt probationes pares, arbitratur, quando hinc inde sunt testes pares numero, & probant æqualiter hanc concordiam, non inducere probationem, sed solùm facere, vt euitetur falsum. Alij tamen tradunt in hoc euentu concordiam hanc, & euitare falsum, & simul probare. Ita Crot. de testib. p. 2. num. 336. Aret. in cap. licet causam, num. 17. in fin. extra, de probat. Quod est verius etiam quando par est numerus testium contradicentium, & consequenter quando probatio est par; imò etiam quando est inæqualis numerus, & inæqualis probatio; verbi gratia, quando pauciores pluribus contradicunt, vel plures paucioribus, prout volunt Alberic. de Malet. in tract. testib. cap. fin. num. 31. vers. Buerius tamen. Petr. de Petra in tract. de fid. commiss. quæst. 12. num. 1196. post Anton. de Butr. in d. cap. cum tu, num 4. quæ opinio est verior, non solùm ad euitandum falsum, sed etiam ad effectum, vt probent. Sequitur Abb. in cap in nostra, num. 4 de testib. & Crott. eod. tit. p. 2. num. 333. vers. contrarium tamen, & num. 334. vers. non obstat.

104. Ego tamen hac in re existimo locum esse distinctioni, ita vt fiat concordia ad euitandam falsitatem, non verò ad effectum, vt probent testes procedere de iure ciuili, & in foro sæculari, in quo nullo modo probant. Ita Anton. de Butr. num. 4. col. 2. vers. Oppono quod dato, extra de testib. & ibi Abb. num. 5. in principio. Anan. num. 1. vers. Et procedit. At verò de iure canonico concordia facta inter testes sibi contradicentes iuuat ad euitandam falsitatem, & etiam ad effectum, vt probent testes. Quod in specie docuerunt Crot. in tract. de testibus, p. 7. num. 328. vers. tamen d. Alex. & numero 329. Alciat. in l. 1. num. 21. ff. de nou. oper. nunc. & alij, quos refert Petra d. quæst. 12. num. 932. & sequent. vsque ad num. 935. vbi hanc partem veriorem reputat, concludens testes, sibi varios, & contrarios, esse reuocandos ad concordiam ad effectum, vt probent, nempe de iure canonico, nisi contrarietas sit valdè manifesta, & clara inter testes. Nam tunc etiam de iure canonico nullo modo debent testes fieri ad effectum, vt probent. Contra verò si contrarietas sit ita ambigua, vel non ita manifesta, vt possit admittere varios intellectos; in quo casu potest fieri concordia inter testes sibi contradicentes ad effectum, vt probent, vt in specie tradit Petra dict. quæst. 12. num. 1080. & n. 1094. & num. 1198. & ante eum Boss. tit. de oppos. contra test. num. 11. vers. Sed vbi non fieret summa difficultate. Quanta verò fides sit habenda testibus concordatis, iudicis arbitrio relinquitur. Sic Aretin. in d. c. cum tu, num. 7. & Felin. num. 3. vers. Subdens tamen; sequitur Boss. nuper relatus, num. 11. vers. tamen fatendum est.

Illud etiam non est omittendum, testes contra- 105.
rios in criminalibus non concordari ad effectum, vt probent contra reum, quamuis secus fortè ad effectum euitandi periurium, prout vult Felinus in d. c. cum tu, num. 16. extra de testibus, & in specie tradit Boss. quamuis loquatur dubitatiuè in tit. de oppos. contra testes, num. 12. & sequitur Farin. quæst. 66. de testib. num. 327. vbi loquitur de teste vnico sibi vario, & concordato; additque in criminalibus, & contra reum nihil probare; secus in ciuilibus, si fiat concordia per intellectam repetitionem sermonis; quia tunc probat testis varius, sibi concordatus, non tamen si concordia fiat per actuum multiplicationem, vel per verborum impropriationem; tunc enim concordia non operatur effectum probationis, vt in specie tradit Imol. in d. c. cum tu, num. 2. & 3. ad fin. & Anan. n. 1. extra. de testibus. Neque obstat Tindar. sententia in tract. de testibus, p. 3. c. fin. num. 3. & sequent. vbi post alios censet concordiam in testibus factam per multiplicationem actus inducere probationem, quia hoc est intelligendum de iure canonico, non verò de iure ciuili, vt suprà diximus. Farin. d. q. 65. num. 79. & 89. Requiritur tamen in concordia facta in testibus contrariis, quod adsint duo testes contestes, & sic integra probatio remanet ad affectum vt probent; aliter enim non fit concordia ad hunc effectum. Felin. in d. c. cum tu, num. 11. col. 4. in princ. vers. Modo istis diuersis, & ibi Abb. n. 5. in fin. vers. Aut remanet integrà probatio; quibus accedit Petra de fideicommiss. q. 12. n. 1074. & 1087. vers. Secundò potest.

Quando verò solus vnus testis alteri soli est 106.
contrarius, non potest fieri concordia vt probent, quia vnusquisque in sua attestatione est singularis, fiet tamen concordia, vt falsum euitetur. Crot. de testibus, p. 7. num. 331. & num. 132. vers. Fallit ista conclusio. Sequitur tamen plena probatio, vt notat Corrad. in practic. tit. de testibus, rubr. de contrariet. test. fol. 121. in 2. conclus. & Aretio. in d. cap. cum tu, num. 7. ad fin extra. de testibus. Item quando vnus testis pluribus est contrarius, potest fieri concordia, non ad effectum probandi, sed vt illi vnus fiat periurus. Aretin. vbi proximè, d. num. 7. vers. Aliquando vnus, & num 8. vbi id relinquit iudicis arbitrio. Vt verò concordentur testes sibi contradicentes, omnis possibilis interpretatio debet admitti, vt contrarietas euitetur, dummodo possibilitas sit verisimilis, quia aliter interpretatio fieri non debet, neque admitti potest. Petra de fideicommiss. quæst. 12. num. 1030. & 1040. Crot. de testibus, p. 7. n. 339. & Corrad. nuper scriptus tit. de testibus, rubric. de contrariet. test. post numero 12. folio 121. colum. 1. ad fin. post Felinum in dicto cap. cum tu, col. 4. vers. Item procedit iste modus.

Quæstionis

107. Quæstionis est, an sit testis varius, & contrarius, ita vt euitet pœnam falsi, qui primò dixit se credere, deinde dixit, se scire, vel alias per verbum affirmatiuum deposuit? Respondeo non posse dici varium, nec sibi contrarium, sed standum esse secundo dicto illius, prout videtur sentire gloss. in l. de tutel. in verbo, probata, C. de in integ. restit. minor. quatenus ait me posse hodie credere vnum, & crastina die aliud. Sic Iul. Clar. in pract. §. fin. q. 53. n. 16. vers. vnum etiam volo, post Crot. de testib. p. 7. num. 343. & sequent. vers. Ista conclusio, & Foller. in pract. criminal. in verb. capiat informationem, num. 56. quod intellige, si testis allegat causam, vel rationem nouæ sententiæ, & certitudinis, & simus in casu, in quo fas est testi suum dictum corrigere. Foller. suprà, eod. n. 56. vers. Item id procedit, & vers. Et verum hoc intelligitur.

Eodem modo non est varius, nec sibi contrarius testis, qui deponendo in aliquo casu dixit ita se rem habere, quia vidit, & deinde dicit, quia audiuit; nam vbi primùm reddit rationem de auditu, non recedit à depositione de visu; eo quòd potuerit videre factum, & idem audire. Ita Petra d. q. 12. n. 996. & Ruin. cons. 54. n. 4. lib. 4. post plures, dummodo testis primo loco deponat de visu, & loco secundo de auditu. Quod si priùs deponat de auditu, & postea addat simpliciter se scire, & deinde dicat se audiuisse reddendo causam suæ scientiæ, deponit de auditu, quamuis videatur sibi contrarius, excusatur tamen a contrarietate, & à falsitate saluatur; non tamen probat de visu, & de certa scientia, sed de auditu duntaxat, vt notat Ruin. cons. 54. n. 4. in fin. vers. Secus autem, secundùm prædictos lib. 4. & Iason in l. de pupillo, §. si quis ipsi Prætore, num. 11. ff. de oper. nou. nunc. quia ratio regulat dictum.

108. Sed quid si testis deponat dubitando, & postea deponat affirmatiue, & sine dubitatione aliqua? Dic esse varium, & sibi contrarium, nihilque probare si in eodem examine primò deponat dubitando, & deinde affirmando, nisi reddat rationem, ob quam recessit à primo dicto dubitatiuo. Ita Crot. de testib. n. 343. & Foller. suprà, d. vers. capiat informationem, n. 56. vers. Sed prædicta intelligas. Quod si diuersa sint examina, & in vno affirmet, de quo antea dubitabat, non censebitur testis sibi varius, & contrarius; imò probabit, & stabitur secundo dicto illius, quia potest testis hodie pro certo scire id, de quo heri, & nudiustertius dubitabat. Crot. de testib. p. 7. n. 342. & Gabr. lib. 7. conclus. 20. num. 47.

109. Quid si testis extra iudicium vnum affirmet; deinde in iudicio contrarium deponat? Bartol. in l. eos, n. 4. ff. de fals. tradit hunc esse puniendum pœna falsi, & standum esse priori illius dicto. Oppositum tamen est dicendum contra Bartol. secundùm omnes, quam opinionem, tanquam communem sequitur Abb. in cap. per tuas, num. 11. de probat. quem referens sequitur Ferret. cons. 196. num. 19. Alex. cons. 66. n. 20. lib. 6. Marsil. singul. 212. non tamen est negandum minui aliquantulum fidem huius testis aliud extra iudicium, aliud in iudicio affirmantis, vt notat Boss. in tit. de oppos. contra test. num. 3. & Aretin. cons. 71. col. 2. num. 1. in finem. Opinio tamen Bartoli potest procedere si testis extra iudicium cum iuramento affirmauit, & postea in iudicio cum iuramento deposuit contrarium; tunc enim potest argui de periurio, & condemnari. Ita Camer. in consil. suo matrimoniali post consilia Zabarell. num. 5. & Boss. loco suprà ci-

tate. Quod multo fortiùs procedet, quando testis in vno iudicio deposuit quid diuersum ab illo, quod in alio iudicio deposuerat, tunc enim tanquam falsarius puniri potest, vt est communis, nec de hoc ambigi potest. Sayr. in claui, lib. 12. cap. 20. num. 4.

Dubitatur tamen vtrinam ex duabus depositionibus huius testis sit credendum? Respondeo si testis reuocauit suam depositionem primam in alio iudicio, vel ciuili, vel criminali, standum esse tamen priori depositioni, quia per eam pars iam quæsiuit ius, nec debet ab eo sine ipsius culpa remoueri. Est communis secundùm Alciat. de præsumpt. in 2. regul. præsumpt. 29. n. 7. quem refert Vasquez controu. vsu frequentium, c. 32. n. 1. quibus accedit Clar. d. q. 53. n. 13. vers. Tertius est casus, vbi addit hanc primam depositionem quoad fidem probationis debilitari; & à fortiori stabitur depositioni iuratæ in iudicio, quamuis testis extra iudicium illam reuocet. Vasq. præcit. d. c. 32. num. 3. vers. Tertio casu, etiamsi reuocatio fiat in articulo mortis, vt notat Simanch. de hæret. c. 61. n. 9. Couar. lib. 2. var. c. 13. n. 7. in fin. post Bart. communiter receptum in d. l. eos, n. 4. & in l. si quis in graui, §. si quis moriens in vltimis verbis, ff. ad Syll. 110.

Adhuc quæri potest, an sit testis varius, & contrarius, qui primò deposuit se scire, & deinde se nescire? Respondet Neuiz. cons. 48. n. 7. posse sic deponentem concordari, quia intelligitur eius secunda depositio, vt videlicet aliquid non sciat, nisi vt iam dictum est. Nec discordat Gabriel lib. 7. concl. 29. n. 36. vers. Contrarium, & Rimin. iun. cons. 344. n. 9. & seqq. Imò quamuis deponendo testis dicat se nescire; deinde dicat se scire, non tamen erit varius, quia fieri potest, vt nunc incipiat scire, quod ante ignorabat, & valet eius dictum, gloss. in cap. cum causam quæ inter Oeconomum, in gloss. 2. de testib. Tindar. in tract. de testib. lib. 1. c. 8. n. 2. & duobus sequentib. siue in eadem instantia, siue in diuersis. Bern. Dias in reg. 754. vbi limitat nisi talis testis postquam dixit se nescire, esset cum parte collocutus; tunc enim præsumitur subornatus a parte, cum qua fuit locutus, & propterea tanquam sibi contrarius, & varius nihil probat. Aretin. in c. cum causa, el 2. post n. 10. extra, de testib. Foller. in pract. crimin. in vers. capiat informationem, n. 60. Crot. de testib. suprà, n. 340. in secundo & tertio, & quarto casu, & n. 34 . in quinto casu, quibus accedit Gabriel. d. concl. 29. n. 31. lib. . & Nell. de testib. n. 111. in fin. vers. Quod est verum. 111.

Censebitur tamen varius, quando dixit in sua attestatione se hoc tantùm scire, seu hoc tantùm esse verum, & postea addit aliquid aliud, quod esse verum ait, quia in primo loco vsus est dictione taxatiua; ideò non probat. Sic Foller. vbi suprà, n. 60. in fine. Aret. cons. 83. col. penult. ad medium. Petr. à Petra d. q. 12. de fideicommiss. n. 986. Idem dicendum, quando testis primò dixit se hoc tantùm scire, & non plus, Aret. cons. 83. col. penult. ad medium, vbi ait eandem esse rationem, si testis dicat se hoc scire, videlicet, quia dictio, videlicet, in hoc casu limitat, & restringit, quemadmodum dictio, tantùm. Petra d. quæst. 12. num. 986. & postea addit aliud. 112.

Quid dicendum, quando testis cum iuramento deponens asserit se in sua depositione dixisse aliquid, & libellum contrarium scripsit? Baldus in Auth. sed cum testator n. 16. C. ad l. falcid. Alex. lib. 1. cons. 0. & lib. 2. cons. 65. & alij, quos Couar. refert lib. 1. var. c. 13. n. 10. potius fidem esse haben- 113.

dam tabellioni, quàm testi in ciuilibus, ex Panor. *in c. ad audientiam, de prascript.* & Felinus *in c. cum causam, de testibus*, quia in criminalibus non committuntur examinationes testium à iudicibus tabellionibus, sed iudices intersunt examinationibus testium; habetur *in Auth. apud eloquentissimum, C. de fide instrum.* & *in Auth. de testib. §. Hac omnia*, glossa *in c. verb. eorum nuncio, vers. Intellige illud. in criminali, de testibus cogend.* & *ibid.* Hostiens. *n. 5. ad medium, vers. vel illud in criminalib.* & alij, quos referens sequitur Farin. *de oppos. contra examen testium, q. 77. n. 196.* vbi vult, vt consuetudo in contrarium non valeat, secundùm Felin. *in c. cum causam, num. 21. vers. Prima conclusio, extra. de testib.* subditque *num. 97. & duob sequent.* saltem non debere fieri de facili talem commissionem, quia ex iusta causa potest fieri talis commissio à iudice, vt Follec. ait *in pract. crimin. in verb. & demum repetantur testes, n. 3.* Viuius *opin. 928. n. 4.* & Boss. *in ti. de oppos. contra testes, n. 26. in fin.* Idem in causis ciuilibus arduis dicendum est posse committi examen testium tabellioni, prout vult Bald. *in d. c. 1. sub n. 1. de testib. cogend.* & *ibi* Felio. *n. 10.* Butr. *n. 8. vers. Vel dic.* Abb. *n. 1. in 3. notab.* & Imol. *ante num. 1. vers. Item nota quòd articulus*, & Anan. *n. 1. in 1. notab.* In causis verò criminalibus, si testis iuret, se non deposuisse id, quod scriptum est, tabellionis fides vacillabit, argum. text. *in l. fin. C. de probat.* tabellioni tamen, teste Couar. *2. var. c. 13. n. 10.* potius credendum est, quàm testi, nisi testis id probet duobus testibus de iure ciuili, vel quatuor de iure Hispano. Ex *l. 117. tit. 18. part. 3.* Suar de Paz *tit. de tabell. n. 33. & 34.*

---

§. VI.

De testibus falsis.

EPITOME.

115 & 116 *Testis falsus qua pœna debet puniri de iure ciuili, Lusitano, & canonico.*

117 118 & 121 *Testis falsus in iudicio an teneatur resarcire damnum?*

119 *Testis falsus an teneatur se retractare, cum periculo vita?*

120 & 122 *Adultera, vel partum sibi falsum supponens, non tenetur se prodere cum periculo vita, neque fraudatis satisfacere.*

123 *Adulterinus filius, vel ex partu supposito natus, in foro conscientia matri id asserenti non tenetur credere.*

124 *Adultera, vel sibi fingens partum cum periculo fama non tenetur se prodere.*

125 *Falsum deponens ex ignorantia non mortali an teneatur ad restituendum?*

126 *Testis iussus testificari si taceat veritatem, crimen falsi incurrit, & non tenetur ad restituendum secundum aliquos.*

127 *Testis bona fide abiens ad aliquem locum sciens se vocandum, vt testificetur, non peccat. Secus si per fraudem abeat.*

128 *Testis per fraudem aliò diuertens ne testificetur, an peccet contra iustitiam, & teneatur ad restituendum?*

129 *Testis deponens falsum extra articulos, an puniatur de falso?*

130 *Deponens si tacita veritate, vel obscurè, & dolosè, per malitiam occultat illam, vel non reddens rationem, an teneatur de falso.*

131 *Corrumpens testem, vt verum taceat, punitur de falso, sicut qui corrumpit, vt deponat falsum.*

132 *Testes falsos ex internallo producens, vel instrumenta falsa, quos pœnis sit puniendus?*

133 *Clericum percutiens ex interuallo, tot excommunicationes incurrit, quot fuerint vulnera.*

134 & 135 *Testis accipiens pecuniam, vt deponat verum, non punitur de falso. Secus si deponat falsum.*

136 *Testis falsum deponens absque vllo effectu, quia nemini nocuit, non debet puniri de falso: sed oppositum est verius, quando de se potuit nocere, licèt per accidens non nocuerit.*

137 *Testis falsus quid teneatur restituere?*

138 *Falsum deponens in praiudicium fisci, nihil fisco tenetur restituere.*

139 *Testes falsidici in casu heresis, quando grauiter nocent, possunt tradi curia saculari; secus si leuiter testes falsidici in casu heresis noceant: tunc enim possunt verberibus casi mitti ad triremes.*

POENA qua testis falsus puniri debet de iure ciuili, quamuis hodie non sit in vsu, nec de consuetudine, est deportatio cum publicatione bonorum. Sic Gand. *in tit. de falsar. n. 8.* quem refert Ang. *de malef. in verb falsario, post num. 43.* Quare pœna falsi imponenda est secundùm leges municipales, seu statuta, in ipsis expressa, vbi verò ab iisdem non fuerit imposita, puniendi sunt falsi testes arbitrio iudicis. Iul. Clar. *lib. 5. §. falsam, n. 40. vers. Sed quaro.* Ofasc. *decis. Pedem. 19. in fin. vers. his accedit*, & Montic. *reg. 15. n. 150. & in repert. sest. rub. est is falsi pœna, fol. 306 col. 2. vers. Secundo.* 115.

De iure tamen Lusitano testes falsi in quacunque causa plectuntur capitali pœna cum publicatione bonorum fisco regio addicta; quæ pœna extenditur ad inducentes testes falsos in causa capitali, siue inducantur, seu corrumpantur ad absoluendum, siue ad condemnandum. In aliis verò causis non capitalibus, itémque in ciuilibus inducentibus corrumpentibúsque testes falsos, iisdémque testibus pœna exilij, & verberum imponitur. Constat ex *lib. 5. ord. tit. 54. in princ. & n. 1. & 2.* vbi vide cætera, iuncto *tit. 75. in fin. princ. lib. 3.* & quamuis lex nostra loquatur per verbum, *qualquer pessoa*, non videtur ita strictè mulierem comprehendere, vt notat Azeu. *ad l. 1. Castella, n. 34. tit. 1. lib. 2. nou. recop. pag. 186.* & Farin. *in praxi crim. à n. 7. cum seqq.* vbi vult mulierem excusari à pœna falsi. Facit regul. *quòd mulieres in pœnis, vel penitus excusantur, vel mitius puniuntur.* Sic Odd. *de restit. in integr. pag. 1. q. 10. art. 2. n. 14.* dummodo tamen mulier præsumatur decepta, seu periurium consistat in omittendo; secus si consistat in committendo, & contraueniendo; quia tunc constat illam dolo deliquisse, in dubio tamen dolus non præsumitur, *l. vbi. ff. de edend.* Farin. *supr. n. 16. & 41.* vbi excusat rusticum, seu simplicem, seu nescium variantem, à periurio, & à pœna illius, dicens periurium sine dolo non committi; in rustico autem dolum non præsumi; censetur enim idiota. Secus si sit sagax, Cagn. *in l. si quis maior, n. 24. C. de transact.* & Petr. Surd. *cons. 86. n. 20. & 21. lib. 1.* Quibus adde Vimatan. *in remiss. ad d. tit. 54. lib. 5. ad princ. per totum.*

De iure tamen canonico pœna testis falsum 116.
deponentis,

deponentis, si est clericus, est depositio, & detrusio in monasterium, *cap. si Episcopus, 50. dist.* Sæcularis tamen iudex, neque ex officio, neque ad partis instantiam, neque in bonis, neque in corpore, nec directè, nec indirectè poterit punire clericum falsum deponentem etiamsi contingat coram iudice laico, Afflict. *decis.* 230. quæ opinio est communiter recepta. Couar. *practic. c.* 18. *num.* 8. Anton. de Padill. *in l. transigere, num.* 112. *C. de transact.* Bernard. Dias *in pract. c.* 93. *num.* 2. vbi Salzed. *littera C.* Gutier. *pract. lib.* 1. *quæst.* 24. *num.* 1. *& lib.* 4. *q.* 19. *num.* 26. Azot. *instit. moral. p.* 1. *lib.* 5. *c.* 13. *pag.* 415. quibus adde Mexiam *in tract. taxæ panis, concl.* 5. *num.* 34. & Azeued. *lib.* 1. *n.* 97. *cum sequen. tit.* 16. *lib.* 8. *nouæ recopil.* ex quibus meritò reiicitur gloss. *in l. nullum, C. de testibus*, qui videtur sentire posse clericum de falso à iudice laico puniri. Idémque non potest admitti opinio Feder. de Sen. *cons.* 93. *Factum tale*, dicentis posse iudicem laicum, non ad instantiam partis, sed ex officio punire clericum de periurio commisso in iudicio sæculari, non corporaliter, sed pœna pecuniaria; quod in praxi seruari tradit Guliel. *in cap. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelasiam, decis.* 2. *fol.* 79. *num.* 142. Couar. tamen *vbi supra, q.* 18. *in fin.* Subdit posse iudicem sæcularem in causa ciuili cognoscere de periurio clerici, non vt ipsum puniat, sed vt expediat causam coram eo agitatam.

117. Ambigi potest quam obligationem contrahat testis falsum deponens in iudicio ad effectum restituendi damnum. Abb. *in c.* 1. *n.* 6. *vers. Primo casu, & ibi* Anchar. *n.* 1. *in* 2. *notab. extra. de crim. fals.* asserunt teneri testem ciuiliter actione ad damnum illatum ex sua falsa depositione. Sequitur Tindar. *de testib. p.* 1. *c.* 9. *num.* 6. *& sequentib.* vbi id extendit ad tacentem verum, prout volunt Corcet. *sing.* 377. *verb. testis,* 23. & Moncada ad Crot. *de testib. p.* 9. *n.* 379. *ad fin. vers. Notabis tamen,* quibus adde Iul. Clar. *lib.* 5. §. *falsum, n.* 19. *vers. Pœna autem testis falsum deponentis*, secundùm regul. quam tradit gloss. *in c. Presbyterum, in gloss. fin. de homicid.* Qui omnes definiunt id procedere in foro contentioso, non autem in foro conscientiæ, vbi fatentur teneri testes de falso testimonio, non autem de damno ex illo emergente.

118. Dicendum tamen omnino est in foro conscientiæ si testis scienter, vel ex ignorantia crassa falsum deposuit, ratione cuius reus, vel actor damnum iniustè accepit, teneri testem ad restitutionem damnorum in solidum, quia per iniuriam fuit causa efficax totius damni, nisi tempore quo dixit falsum testimonium, reus iam erat per alios testes conuictus, & testimonium sequens nihil fuit operatum postea, nec iudex propter illud maiorem pœnam imposuit; tunc enim excusatur falsum deponens, à damno illato, & à restitutione illius, cum iam ex prioribus testimoniis fuerit irrogatum; ita Gutier. *lib.* 1. *canon. c.* 38. *num.* 4. Less. *de iust. lib.* 2. *c.* 30. *dubit.* 7. *n.* 52. & Sayr. *in claui, lib.* 12. *c.* 19. *num.* 8. *&* 9. *& sequent.* vbi omnes concludunt teneri falsum deponentes, qui fuerunt causa damnorum, ad ea restituenda, eo modo, quo dictum est insuper si eorum testimonia sunt causa efficax mortis, vel mutilationis alicuius, tenentur sua testimonia retractare si id profuturum putent, etiamsi inde similis pœnæ periculo se exponant. Quæ conclusio est communis, quia in pari damno, ac periculo melior est conditio innocentis; ideò cum pari damno suo tenentur innocentem liberare, retractaréque suum, vel sua testimonia, Caiet. fauet 2. 2. *q.* 70. *art.* 4. & expressè id docent Medin. *C. de restit. q.* 5. *causa* 4. *ad quartum*, Cordubens. *in summ. casuum conscient. quæst.* 17. *vers. tertio*, Petr. Nauarr. *lib.* 2. *de restit. c.* 4. *p.* 2. *dub.* 11. *n.* 252. & Tolet. *in summ. lib.* 5. *c.* 59. *ad fin.* quos referens, sequitur Sayr. *d. n.* 8. *vers. Cæterum omnes.*

Non teneri autem testem falsum deponentem etiam cum periculo vitæ se retractare, vt liberet innocentem, ex eo probaretur, quia mulier adultera, vel sibi falsum partum supponens cum iactura vitæ, aut famæ, crimen prodere, neque debet, nec tenetur hac via fraudatis satisfacere, quamuis aliter nequeat restituere, vt est communis Theologorum, & receptissima; & probatur, quia constitutus in extrema necessitate, licitè potest pro vita tuenda capere alienum, ac retinere ex cap. *si quis propter. de furt.* nec restituere debet, etiamsi postea ad pinguiorem fortunam accedat, secundùm communem sententiam, quamuis Nauarr. renuat *in manuali, c.* 17. *n.* 60. *&* 61. *n.* 118. *&* 119. Ergo partum falsum sibi supponens cum periculo famæ, vel mortis, non tenetur proprium crimen manifestare, & potest permittere, vt hæreditas à legitimis hæredibus, & maioratus a legitimo successore ad extraneos deuoluatur. Nam quando maius detrimentum pro re restituenda patitur ille, qui debet restituere, quam valet restituenda illi, cui facienda est restitutio, debet dominus rei, vt vitetur maius damnum proximi, quam conseruare suum commodum inferioris ordinis, eo quod nemo tenetur inferioris ordinis cum detrimento famæ, seu honoris, nec famam, vel honorem debet restituere. Ita Caiet. 2. 2. *art.* 6. & sequitur Nauar. *in manuali, c.* 17. *n.* 87. & Sot. *lib.* 4. *de iust. q.* 6. *art.* 3. *ad quartum, pag.* 333. *col.* 2. Sed testis retractando suum testimonium exponitur manifesto periculo vitæ, & mortem, aut saltem infamiam notabilem patietur; ergo non tenetur cum tanto vitæ periculo, ac famæ se prodere etiam vt liberet innocentem. 119.

Dicendum tamen est oppositum; & diuersam esse rationem inter testem falsarium, & adulteram, seu fœminam falsum partum sibi fingentem, quia testis tenetur etiam cum periculo vitæ liberare innocentem, quem falso infamauit, à pœna mortis, in qua est constitutus, eo quòd mortem alieni iniquè parauit. Ideò tenetur damnum repellere, etiam cum pari damno suo, quia in pari damno, melior est conditio innocentis. Neque obstat quemque nostrûm, magis teneri consulere vitæ propriæ, quàm alienæ, quia id habet locum in pari causa innocentiæ; puta, si proximus absque culpa tua est in periculo mortis, in quo euentu non teneris illi subuenire cum periculo vitæ. Secus si culpa tua inductus fuit in id periculum. Petr. Nauar *lib.* 2. *c.* 3. *num* 253. Less. *d. c.* 30. *dub.* 7. *num.* 51. *&* 54. 121.

Fœmina verò adultera, vel sibi falsum partum supponens quamuis certam habeat spem, quod per reuelationem criminis occurratur damnis hæredum, seu successoris in maioratu, non tenetur tamen crimen suum manifestare, si inde periculum vitæ, vel famæ sibi imminere arbitretur: nam de periculo vitæ concors est sententia. Cessat enim durante periculo vitæ dominiorum distinctio, potestque dum vitæ periculum durat, quisque vti re aliena tanquam sua, neque tenetur illam reddere, etiamsi amplum primogenium, aut etiam regnum nec ad hoc restituendū vita debet in periculo poni, nec filiū supposititiū, vel ex adulterio cōceptū teneri matri sibi asserēti credere, nec hæred ta.ē. maioratū, seu regnū restituere, docet Bart. *in l. filium, ff.* 122.

ff.de his,qui sunt sui,vel alien.iur. Gozad.*cons.*12. *num.*17.Alciat.*in regul.3.præsumpt.*37.*num.*4. Abbas *in cap.officij, de pœnit. & remiss. num.*4. & tenuit ptiòs gloss. quibus aeecdit Conat. *in regul. peccatum in principio,& sequent.* præeipuè *num.*6. *in vers. Secundo*, vbi hoe extendit etiam quando filius scit mattem fuisse adulteram.Sequitur pust plutes Gutier. *suprà, d.c.*38. *num.*30. *& sequent.* Less. *lib.*2.*c.*10.*dub.*7.*num.*53.& Menoch.*de arbit. lib.*2.*casu* 89.*num.*10. vbi vult filium præsumi legitimum, quanquam matet adulterium commiserit, & eontradicat, addiique *num.*17. & 28. stultè fecisse illum Regis filium, qui matti credidit se
123. non Regis, sed militis fuisse filium, & ob id regnum renunciasse. Cuius facti meminit Cyn. & Batt. *in d.l.filium,ff.de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris*, & Bald. *ibi*, & *cons.*74.*lib.*1. Quod non solùm procedit in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ, vt notant Meteado *de tractos,y contractos.* lib.6. eap.3. ad fin. *de la restitucion en los bienes temporales.* Sot. *de iustit.lib.*4 *quæst.*7.*art.*2. *vers. Tametsi.* Andr. ab Exia *in c.*1.*n.*336. *de censib.* & alij quos teferens sequitur idem Menoch. *suprà*, & Gutier,*n.*33. vbi vult nisi filius adulterinus,vel suppositus ex vehementi matris persuasione omnino conuincatur, mattique omnino ctedat se non esse legitimum; quia in hoc easu,quamuis in foro exteriori sibi adiudicetur primogenitura, & tegnum, in foro tamen conscientiæ tenetur illi tenunciare. Ita Sutus,& Menoch.*vbi suprà.*

124. Non teneri etiam fœmioam se prodere cum perieulo famæ, doeet Caiet.2.2.*art.*6. *& opusc.*31. *respons.*14. Couat.*regul peccatum.*2.*p.num.*7.Castr. *lib.*2.*de potest. leg. pœn.c.*11. & probatur ex cap. *officij,de pœn.& remiss.* Item,quia fama est res altioris ordinis; etgo non est exponenda periculo pro bonis fortunæ; quæ sunt inferioris conditionis, iuxta regul.Caiet.*suprà*, & Nauat. *in ca.*16. *num.*44. *& c.*17. *num.*89. vbi id ptobat, & *c.*18. *num.*47. Etgo fœmina oon tenetur famam exponete perieulo pro maximis thesauris restituendis, cùm fama apud homines noo soleat pecunia æstimari, vt habetur Prouerb.22. *melius enim est nomen bonum,quàm diuitiæ multa.* Quod intelligitur in casu præsenti,de fœmina honestæ conditionis, & quæ pro tali passim habetur, Gutier. nuper relatus *n.*26. Less. *n.*55. *& sequentib.* Sayt.*in claui, lib.*8.*c.*3.*de adult.& satisfact.à num* 10.*& sequentib.* vbi de hae re satis, & qoibus modis in præsenti easu fœmina se debeat habere bene egit. Sequitur Mulin.*tract.*3.*de iustit.disp.*102.*n.*9.

125. Sed quid dicendom, si testis deposuit falsa ex ignorantia, vel ex obliuione saltem non mortali, ob quam tamen teus damnatur? Petr.Nauat. *d. lib.*2.*de restit.c.*3. *num.*253. & Caietan. 2.2.*q.*70. *art.*4. docent non teneri tesarcire damnum datum Ex eo fundamento, quia nec ratione tei aeceptæ, nec ratione iniustæ damnificationis, quia nun peccanit saltem mortaliter, vt supponimus; ergo non tenetur. Censent enim tale damnum fuisse illatum quasi fortuito. Confirmatur, quia quamuis videatur, qui venialiter peccauit, teneri sub veniali resarcire damnum,verius est non teneri,quia videtur durum obligare hominem sub veniali ad restitutionem decem millium aureorum, nec posse hoc peccato liberari, nisi proponat restituere. Ratio, quia culpa venialis non est actus perfectus in ratione iniuriæ, seu damni, sed est actus imperfectus; ergo inde non oritur obligatio restituendi saltem perfecta; neque enim potest esse maius onus restituendi quam fuerint iniuria ex qua oritur.Ergo non datur onus restituendi sub mortali, vt Sà notat, *verb restitutio,n.*15. & Petr. Nauarr *l.*2.*c.*1.*n.*48.Henriquez *tract.de irregular. c.*15. aliis *ibi* relatis,& colligitur ex Soto *lib.*4.*de iust.q* 7.*art.*2.& Toleto *l.*5.*c.*18.vbi volunt,quando nullus intercedit contractus,nullam dari restitutionem ex damno dato sine culpa lata, quibus accedit Less.*lib.*2.*c.*7.*n.*27. vbi *num.*28. addit verius esse non dari restitutionem cum culpa est venialis, ob rationem suprà positam, quia pendet obligatio restituendi, quando culpa fuit lata. Quod satis etiam indicat Syluest. in foro conscientiæ saltem *in verb.culpa, num.*6. vbi citat Panorm.& alios, *& verb.restitutio,*2.§.12. *&* 17. & fatetur Angel.*d.verb.culpa.num.*6.& Innocent. *in cap. Sicut dignum, de homicid.* & alij quibus accedit Less.*d.c.*7.*num.*24.*& d.c.*30.*dub.*7. *num.*55.dicentes sublato contractu saltem in foro conscientiæ non oriri obligationem restituendi ratione damni dati, nisi ex culpa lata, non autem ex leui, vel leuissima.

Porrò testis iussus testificari, si taceat verita- 126.
tem, crimen falsi ineurrit, non tamen tenetur resarcire damnum illi, quem non adiuuit. Ita Mol. *de iustit.tract.*2.*disp.*700.*num.*4. Sequitur Less. *lib.*2.*c.*30.*dub.*8. *num.*60. *vers.petes quid*, vbi ait hoc esse probabile, eum non teneatur ex iustitia, sed ex obedientia sola, & virtute religionis, quia per hoc iuramentum nun est illi in animo aliquod ius iustitiæ transmittere in illum propter quem iurat, neque iotendit se illi per permissionem aliquam obligare,sed solùm iurat,se dicturum veritatem,quam nouit.Faciunt tradita à Sayro *in d.l.*12. *c.*20. *n.*1. dieente grauiter peccare testem, iuridicè interrugatum, si veritatem neget, aut taceat, quia facit eontra obedientiam debitam iudici.

Verius tamen est, testem vocatum, & iuridicè interrogatum veritatem oegantem, vel occultantem,quam in re graui confiteri tenetur, peccare mortaliter, contra charitatem proximo debitam, & contra iustitiam, tenerique resarcire omnia damna patti læsæ subsequuta, nisi ab aliqua legitima causa à doctoribus numerata excusetur, siue interrogetur in particulari, siue in generali, debet veritatem fateri, circa ea, de quibus iuridicè interrogatur, quia iuridicè interrogatus à iudice competente tenetur ex iustitia dicere veritatem, eámque negando, vel occultando, peccat contra triplicem veritatem,charitatem, scilicet, obedientiam,& iustitiam, & manet causa mortalis efficax & de se iudicem inducens ad ferendam sententiam in damnum partis læsæ; ideò tenetur parti læsæ damnum restituere. Sot. *lib.*5. *de iustit.qu.*7. *art.*1. *& rubr.de tegend.secret.membr.*2.*quæstion.*7. *post* 3. *conclusionem,dubit.*4.*vers. Respondetur*, Salon 2.2.*q.*70.*art.*1.*controuers.*5.*concl.*5.Banh. *ibid. dub.*1. Petr. Nauarr. *lib.* 2. *de restit. c.* 3. *p.* 2. *post dubit.*10. *num.*256. & Nauarr. *in manuali, c.* 25. *num.*41.*& in cap.inter verba,*11.*quæst.*3.*conclus.*6. *corol.*64.*num.*713.*& sequent.* & Syluest.*verb.testis quæst.*8. *vers. Primum.*

Quod si testis bona fide abeat ad aliquem lo- 127.
cum,sciens se vocandum à iudice, & ita oon intimetur illi mandatum iodicis, non peceat. Cæterùm si per fraudem se occultauit, ne vocetur à iudice,non peccat eontra iustitiam,sed solùm contra charitatẽ.Probatur,quia bona fide obfuit, & sine dulo abiit,quò voluit,vsúsque est iure suo,quia nõ tenebatur se offerre spõte sua ad testificandũ,etiãsi sciret

sciret proximum egere suo testimonio. Quod intelligitur regulariter loquendo, exceptis quibusdam casibus, Sà *de testib. num.7.* & Sayr. *lib.* 12. *c.10. n.26.* peccare verò contra charitatem, quando per fraudem se occultat, ne vocetur, est communis, quia est contra charitatem per fraudem se abducere ab obedientia iudicis, & nolle subuenire proximo, cui commodè poterat per suum testimonium consulere.

128. An verò tunc peccet contra iustitiam? Partita est quæstio. Loquimur tamen, quando graue damnum inde non imminet testificanti; quia si impendeat, certum est, non teneri testificari, nec potest iudex eum cogere, nisi ratio boni communis id exigat. Quare potest etiam citatus se abscondere, vel si non potest nisi comparere, fas est illi aliquo articulo vti, & tacere veritatem, ob graue damnũ sibi inde imminens, Sot. *de secret. memb. 2. quæst.7. dub.3.* & Nauarr. *c.25. num.50.* Nec proinde tenebitur ad restitutionem, quia non debet testificari, cum graui damno, & multo minùs tenetur se offerre ad testimonium ferendum, si inde graue damnum sibi euenturum est; secus si absque illo possit liberare proximum ab iniusta morte, vel ab aliqua alia pœna infamiæ, seu quouis alio graui nocumento; tunc enim tenetur ferre testimonium, & veritatem fateri, etiam non requisitus, aut à iudice vocatus, & contrarium faciendo peccat mortaliter. D. Thom. 2. 2. *quæst.70. art.1.* vbi id latè probat ex sacra pagina Prouerb. 2. *Erue*, inquit, *eos, qui ducuntur ad mortem*, & Psal. 81. *Eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris liberate*; nam vnusquisque tenetur ex charitate si commodè potest, proximi malum auertere, sicut eleemosynam extremè indigenti, vel grauiter patienti præstare tenetur. Sed qui in eo casu eleemosynam non facit, peccat mortaliter, sic etiam, qui testimonium negat, quando commodè potest testificari, vt ab eo damno proximum eripiat. Sot. *lib.5. de iustit. quæstion.7. art.1. & rubr. de secret. membr.2. quæst.7. dubit.3.* Sayr. *suprà, num.27. vers. Tertia conclusio.*

Nullo ergo damnum testificanti imminente, si à iudice citetur, aut quæsitus sit, vt citetur, sunt qui putent, si in eo casu nolit comparere, vel comparendo veritatem taceat, vel aliqua arte iudicem interrogantem eludat, peccare mortaliter contra iustitiam, tenerique ad resarciendum damnum secutum. Nauarr. *in manual.* c.25. *num.41. vers. Tertiò peccat*, Sot. *lib.5. de iustit. quæst.1. art.1.* Salon. 2.2. *quæst.70. art.1. dubit.3.* & Mirand. *de ordin. iudiciar. quæst.22. art.5. concl.1.* vbi hanc partem tenet, quando testis à iudice requisitus iuridicè, non fert testimonium, seu veritatem non dicit; tunc enim peccare contra iustitiam ait; quod si non iuridicè requisitus; tunc contra charitatem, si hoc casu fugiat, vel se occultet, peccare docet; quod alij absolutè negant asserentes in in vtroque euentu teneri ex iustitia testificari. Ratio, quia eo ipso, quòd testis citatus est, vel iussus est citari per publicum nuncium, ex iustitia debet testificari; ergo tenetur ad damnum compensandum, si non testificetur; sicut iussus à iudice proferre instrumentum publicum ad iustitiam causæ spectans, si illud, vel occultet, vel laniet, tenetur ad damnum inde sequutum.

Verius tamen est non peccare contra iustitiam, nec teneri ad damnum inde secutum, illum, qui citatus fuit à publico nuncio de mandato iudicis, & noluit comparere ad testificandum. Ratio, quia præceptum iudicis, & citatio iuridicè facta non inducit obligationem iustitiæ ad comparendum, & ad testificandum, sed solum est præceptum obedientiæ; ideo si non compareat dicetur inobediens, aut contumax, non verò iniustus, sicut iussus à iudice suscipere tutelam, & renuat, nolitque obedire, vel se non legitimè excuset, nullam iniustitiam committit contra pupillos, aut iudicem, nisi postquam susceperit illud munus, & in illo negligenter se gesserit. Igitur testis, qui iubente superiore noluit testari, non peccauit contra iustitiam, sed contra obedientiam iudicis, & charitatem proximi, non iuuando illum, cum posset commodè. Sic Molin. *tom.1. de iustit. disp.83. folio 506. vers. Non peccare contra iustitiam, liter. D*, Syluest. *verb. testis, num.8.* Valent. *tom.3. disp.5. quæst.14. punct.1. post 3. conclus.* Salon. 2. 2. *quæstion. 70. art.1. controuers.3. conclus.3. & ibi* Banh. *dubit.3.* quos referens sequitur Sayr. *in claui, l.12. c.10. num.26. vers. Alij tamen*, vbi concludit hanc partem esse magis conformem communi doctorum sententiæ. Accedit Less. *d. c.30. dub.8. num.59.* vbi illam vocat probabilem, dicens testem à iudice interrogatum non teneri ex iustitia respondere aut iurare de dicendo verum; sed ex obedientia duntaxat, cùm non sit in manu iudicis obligare ad iurandum, seu respondendum de iustitia, sed tantùm ex obedientia. Cum ergo testis in eo casu sit inobediens, non verò iniustus, non tenebitur restituere, Molin. *tract.2. disp.700. num.2.* idem repetit.

Maiori cum ratione competit superior doctrina testi se occultanti, vel fugienti, ne testificetur, quia non fuit inobediens priusquam præceptum iudicis, eidem fuerit iuridicè, vel legitimè denunciatum, quamuis poterit grauiter contra charitatem proximi peccare. Probatur, quia leges superiorum carent vi obligandi, donec actu fuerint promulgatæ, nec dicitur inobediens contra illos ante legitimam promulgationem; ergo non est inobediens iudici, donec testis publico nuncio fuerit vocatus, atque ita non peccat contra iustitiam, se occultans, vel aliò diuertens, ne testificetur; sed contra charitatem proximi, & ideo non tenetur restituere, nec pars egens illius testimonio habet aliquod ius in testimonium alicuius, cùm sit persona priuata. Sic Salon. *suprà* post alios *ibi* relatos, quibus adhæret Less. *d. c.30. dub. vlt. n.58.* & Sayr. *suprà, num 26. vers. Alij tamen.*

Quæstionis est, an testis deponens falsum ex- 129.
tra articulos debeat puniri de falso? Affirmat Bald. *in l.1. n.3.* & *ibi* Salic. *n.9. vers. Aut deponit extra id, quod fuit iuratus, iuncto vers. Sed non obstante, C. de sepulc. viol.* Negat tamen Monticel. *in repert. test. rubr. testis falsus, super appendicibus, folio 299. column.1. vers. penult.* & Hippol. Rimin. *cons.344. n.29 lib 3.* vbi volunt testem falsum extra articulos deponentem, non teneri de periurio, quod est verum, quoad pœnam ordinariam; at verò quoad pœnam extraordinariam, & arbitrariam, esse puniendum arbitrio iudicis testatur Michaël Grass. *lib.2. c.17. q.21.* & Plot. *de in litt. iurand. §.44. num.9. in fin. vers. Et idem in teste*; quæ resolutio est communis: sicut testis nulliter falsum deponens, punitur pœna mitiori arbitrio iudicis, non tamen ordinaria, vt notat Marsil. *in l.1. §. præterea, n.23. & sequen. ff. de sicar.* Anan. *in c.1. n.11. extra. de crimin. fals.* quibus accedit Iul. Clar. *§. falsum, vers. Item excusantur*, ibi, *Sic etiam testes cuius depositio erat nulla, numero* 44. vbi aliis relatis ait

Franc. Regin. Christ. Reipubl. Tom I. MMm 3 non

non posse de falso puniri pœna ordinaria, sed extraordinaria, quem sequitur Petr. à Perra de fid. commiss q.12.num.1252. Farin. de oppos. contra test. q.67.n.199. & n.209. quibus in locis probat esse puniendum pœna extraordinaria arbitrio iudicis deponentem falsum extra articulos.

130. Qui verò tacet, & occultat veritatem, dum deponit, vel deponit obscurè, & dolosè, adeò vt eius depositio nihil prosit, punitur de falso, nec facit fidem. Prior pars huius asserti probatur ex cap.1. de crimine falsi, & ibi Abb, in summario, & num.1. in fin vers. item ille, & n.3. in 2. notab. & n.4. vers. s. vltimo pot-st colligi. Bart. in l. presbyteri, n.5. per text. ibi, vera suppresserint, & ibi Castrens. num.1. C. de Episc. & cleric. Decian. in tract. crimin. tom.2. lib.6. c.10. rubric. qui sunt periuri, num.3. Pegn. in directur. Inquis. ad quæst 73. in comment. 122. fol. 675. colum. 1. vers. Falsum autem testem. Menoch. de arbitr. lib 2. c.310. num 14. vbi concludit tacendo veritatem falsarium esse, puniendúmque pœna falsi ordinaria, c.1. de crim fals. secus, si se occultando, ad iudiciúmque non veniendo veritatem non manifestat. Solùm ergo vt occultator probationum punietur iudicis arbitrio pœna extra ordinem, vt sensit Alex. in l. Argentarius, §. cum autem. ff. de edend. & Bald. in l. Presbyteri, num. 12. in fin. C. de Episcop. & cleric. & Boër. q.191. in fin. Fundamentum, quia non veniendo ad iudicium, & se abscondendo solùm parti probationes abstulit, nec tribunal iudicis, ac iuramenti religionem violauit, vt in simili de occultante alterius instrumenta censuit Abb. in cap. accepimus, & ibi Felin num.12. de fide instrument.

Posterior pars, nempe, deponentem obscurè, vt per malitiam eius testimonium nihil prosit parti producenti, esse puniendum de falso, probatur ex Baldo in l. nullum, num.3. & ibi Salicet. post n.2. C. de testib. Sequitur Curt. Papiens. de testib. concl.5. num.3. quod intellige, secundùm eundem Curt. conclus.16. num 24. ad fin. quando testis tacet veritatem, non solùm si iurauerit dicere veritatem omnino, sed etiam si specialiter super singula quæque capitula interrogatus dixerit se nescire, in vtróque casu de falso puniri debet. Secus dicendum est, quando sine dolo per ignorantiam, vel per errorem tacuit veritatem, vt tradit Zanchin. de heret c.14. num.2. in fine, quem de falso non puniri probat text. in l.1. §. præterea. ibi, dolo malo, ff. de sicar. Lanfranc. de testib. num.17. vers. limitat. Angel & Gabriel. cons.42. num.7. l.1. & cons.175 num.4. lib.1.

Sed quid dicendum de teste deponente, qui dolosè rationem non reddit de sua depositione, vel reddit rationem, sed non sufficientem, nec concludentem? Respondeo, si testes sunt rustici, nesciúntque meliùs reddere rationem suæ depositionis, non puniri de falso, Bald. de testib. num.7. vers. secus si ex simplicitate, in d l. Presbyteri, n.6 Cod. de Episc. & cleric. Nell. eod tit. de testib. num.234. Ideo excusantur à falso rustici, quia non præsumantur dolo deponere. Mascard. de probat. lib.2. conclus.745. num.1:. vbi tradit potiùs præsumi illos, sic deposuisse ex simplicitate, quàm ex malignitate; ideò non posse puniri de falso, nisi probetur de malignitate, vt vult Angel. in §. & licet in Auth de testib col.3. hoc tamen non procedit in rusticis sagacibus prout multi reperiuntur, habetur in gloss. in l Athleta, §. de rustic. ff. de excusat. tut. Nam de his præsumendum est, sicut de non rusticis, qui tacita veritate deponunt, vel dolosè respondent ad interrogata tacendo rationem, vel illam reddendo, sed non concludentem ad effectum, vt depositiones illorum non probent. Hi enim puniendi sunt de falso, prout volunt Tindar in tract. de testib. l.1. c.51. num.12. & Monticel. regul crimin .15. n.9. & in repert. test. rubric. testis studiose reddens malam causam, fol. mihi 266. col.2. vers.2. Farin. q.67. §. 6. num.222. & q.70. num.40.

Illud etiam obiter nota, tacentem veritatem in depositione testem dici, falsum, non tamen dicitur dicere falsum, atque ita non comprehenditur is testis sub lege corporaliter puniente dicentem falsum; posse tamen puniri mitiùs tradit Farin. d. quæst 67. num. 232. Facit dictum Baldi in l. nullum, in fin. C. de testib. num.5. in 2. notab. asserentis dicentes mendacium propriè vocari falsos, tacentes verò veritatem, dici fraudulentos. Nihilominus tacens veritatem, quando fuit examinatus ad eam dicendam, puniri de falso, falsúsque dicitur, quamuis non dicat falsum. Testis verò qui vocatus non comparet, nec examinetur, non punitur tanquam testis falsus, sed de crimine stellionatus criminaliter, & ciuiliter, etiam ad interesse, & damna sequuta. Bald. in l. Presbyteri, num.12. vers. quod in eo, C. de Episcop, & cler. Aanchar. in c.1. num.6. vers. Quid autem de illo de crimine falsi. Iuuat Menoch. de arbitr. lib. centur.4. casu, 310. num.14. Dicitur autem committere crimen stellionatus quoad casum præsentem ille, qui citatus noluit comparere, dicens se comparitúrum; non comparendo ergo fuit varius in ore, & inconstans in mente, & similis stellioni diuersis coloribus picto. Quod crimen multis aliis modis committi solet, de quibus alibi.

Quæstio est, an corrumpens testes, vt verum taceant, puniatur de falso, sicut qui corrumpit, vt falsum deponant? Respondeo, non solùm testem corruptum, sed etiam testes corrumpentem teneri pœna falsi, pati. Rebuff. in tract. de testib. gloss.7. num.46. Simanch. de cathol. instit. tit.64. num.96. vbi sentit plus delinquere, qui testi persuadet, vt falsum deponat, quàm testem ipsum. Ob quam rationem eadem omnino pœna coërcendum, quandoquidem ipse corrumpens pretio, aut precibus, vt falsum testimonium dicatur primò peccauit, & alios ad peccandum induxit. Idem vult Pegn. in direct. Inquis. p.3. ad q.73. comment. 122. vers. atque hoc ipsum. Ideò pari pœna puniendi sunt, siue corrumpens sit pars ipsa litigans, siue tertius quilibet. Salicet. in l. si falsos, & gloss. ibi, q.1. num.3. C. ad l. Cornel. de fals. & in specie Cardinal. in element. de testib in princ. in 3. notab. & Montic. in repert. test. rubr. corruptus testis punitur de falso, fol. 295. col. penult. vers. penult. dicentes corrumpentem ad tacendum verum, sicut ad falsum deponendum, & testem corruptum, pari pœna plectendos. 331.

Quod si aliquis in vna, & eadem causa proferat ex interuallo varios falsos testes, seu multa falsa, ac conficta instrumenta, an sit puniendus tot pœnis, quot sunt ea crimina, & quot fuisset pars punita, si vnumquodque crimen puniretur post aliud, si diuerso tempore vnumquodque fuisset commissum? Bartol. in l. nunquam plura, ff. de priuatis delict. num.4. vult in hoc casu ita distinguendum, nempe, si idem crimen repetatur vno, & eodem tempore ad vnum, & eundem effectum, sicut plures ictus iterantur ad homicidium; tunc vnicum esse ait delictum, homicidámque 132.

vnica

vnica pœna homicidio debita puniri debere, nec teneri ad pœnam cuiuslibet ictus. Quod si repetitio quælibet criminis tendat ad proprium, & particularem effectum, & ex quælibet percussione fiat effectus distinctus, censet non vnicum crimen, sed plura esse, & vt plura, esse plectenda, non vnica tantùm pœna, sed particulari, quæ cuilibet percussioni, seu vulneri est imposita per legem. Idem sentit Alber. *in d. l. nunquam plura*, & Castrens. *in l. quicumque, C. de seru. fugit.* Nec dissentit Socin. *conf. 62. lib. 1. col. 4. & 5.* Ex aliorum sententia referens vnicum esse delictum iudicandum, & non plura, quotiescunque repetitio eiusdem delicti fit, etiam ex interuallo, ad eundem tamen effectum, & finem, quamuis ipse Socin. arbitretur hoc responsum esse contra gloss. *in dict. l. nunquam plura.*

Couar. tamen *lib. 2. variar. cap. 10. num. 8. vers. ego sanè*, cum Benedicto, & aliis, quos recenset, huiusmodi falsarium opinatur non plectendum esse totidem pœnis, aut vna omnibus pari, quot sunt ea crimina, & quot pœnis criminosus fuisset punitus si singula crimina, vnum post aliud commisisset in diuersis causis ad diuersos effectus. Quod si ea crimina sunt ab eodem commissa, in vna, eadémque causa, punienda esse maiori pœna, eo magis, quo ea delicta per multiplicationem, ac repetitionem actuum similium fuerunt grauiora. Quando autem ea delicta sunt in causis diuersis, & accusatores, in quorum iniuriam, ac damnum fuerunt commissa, & pœna in vnumquodque delictum iterari potest, & est compatibilis cum alia diuersa, non minùs sunt punienda, quàm si seorsim sint pœna afficienda. Iuuat Mol. *tract. 3. de iustit. disput. 41. conclus. 3. num. 7. ex l. illud, § vlt. ff. ad l. Aquiliam, & num. 10. vers. in huiusmodi autem criminibus.* Quod intelligit de multis delictis etiam eiusdem speciei, ex interuallo commissis, vno post aliud, itavt verè in genere moris sint distincta numero.

133. Vnde si quis bis ex interuallo plura vulnera inferat alicui Ecclesiastico, omnes fatentur toties incurrere excommunicationem, quoties eum vulnerauit; itémque si priùs mutilauerit illum vno membro, & postea ex interuallo eundem altero mutilauerit, vel ipsum interfecerit, duplici irregularitate afficietur, altera pro priori mutilatione, & altera pro posteriori, vel homicidio; secus si prima & secunda mutilatio eodem tempore fuit illata, quia non interuenit separatio delictorum, ideò vnica tantùm pœna puniri debent. Molin. *suprà*, & Couar. *d. cap. 10. post num. 8. vers. quartum*, vbi docent iterationem eiusdem actus, & criminis eodem impetu, & continuatione factam, vnicum tantùm esse crimen, quoad publicam vindictam, & punitionem, quamuis propter iterationem & repetitionem actus, sit grauiùs plectendum, vt habetur *in l. illud, § vlt. ff. ad l. Aquil.* quibus accedit Iul. Clar. *§. fin. quæst. 34. num. 1.* subdit tamen *num. 4. vers. alius est casus*, si delicta diuersi generis sint, & committantur ex interuallo, punienda esse omnia; si verò facta sunt eodem tempore, & ad eundem finem tendant, delinquentem puniendum pœna solùm maioris delicti per ea, quæ habentur *in d. l. nunquam plura*, puta, si quis bouem surripuerit, furti tenetur, quod si seruum surripiat, & postea occidat, duo crimina palam committit; quia surripuit, furti tenetur; quia occidit, lege Aquil. Quod si vno, eodémque impetu plures percussiones inferat, & denique mortem inferat, pœna homicidij, quæ est maior, punietur, quia minus delictum, cum maiori confunditur, & quamuis Batt. *in d. l. nunquam plura, num. 5.* arbitretur inuadentem alium animo tantùm illum vulnerandi, quem de facto vulnerauit, si postea dicto, vel facto illius commotus magis illum occidat, teneri non solùm de vulnere, sed etiam de homicidio. Nihilominus licèt hoc sit verius de iure, de consuetudine tamen non tenetur, nisi de homicidio, quod vsu, & praxi receptum est, teste Iul. Clar. *d. §. fin. quæst. 84. num. 5.* post alios *ibi* relatos, eo quòd pœna mortis, & confiscationis bonorum, quia punitur homicidium, excedit cæteras pœnas, tam corporales, quam pecuniarias.

Sed quid de teste accipiente pecuniam, vt de- 134.
ponat verum? Anchar. *in cap. 1. num. 1. de crimin. fals.* Specul. *in tit. de teste, §. 1. num. 49.* Nell. *de testib. num. 203.* & Angel. *de malefic. verb. falsario, num. 19.* censent hunc testem reputari falsum, & de falso puniri posse, insuper nihil probare per text. *in l. 1. § 1. ff. de fals. & in cap. non sanè, 15. q. 5.* ibi. *Sed non ideò debet testis vendere verum testimonium*; quod intellige non de pœna falsi ordinaria, sed de pœna arbitraria, quia eo ipso, quod constat testem non dixisse falsum, non potest puniri pœna ordinaria, sed extraordinaria, quia turpiter accepit pecuniam, pro eo, quod tenetur gratis facere, nisi accepisset pro suis expensis, vel pro operis, tunc enim licet accipere. Sic intelligendus est Batt. *in l. 1. in principio*, post gloss. *in verb. aduocationem, ff. de fals. & in l. Diuus, n. 7. ff. de re iudic.* vbi docet posse puniri de falso, de quo probatur recepisse pecuniam, pro sua depositione; hoc est, posse arbitrio iudicis. Quod si replices Bartol. fuisse loquutum de pœna ordinaria, vt aliqui arbitrantur, de quibus Vasq. *controuers. vsu frequent. cap. 36. num. 6.* nullo modo est admittenda hæc sententia. Iul. Clar. *§. falsum, n. 18. vers. sed quid è conuerso.* Probatur, quia sola præsumptio, quòd testis, qui pecuniam accepit, non tamen constito de eius falsa attestatione, non est sufficiens, vt puniatur pœna ordinaria; ergo multo minùs sufficiet, quando probatur testis recepisse pecuniam pro veritate dicenda, quam non posse accipere pro testimonio ferendo, est communis sententia scribentium *in cap. qualiter, el 1. de accusatio.* D. Thom. *2. 2. quæst. 70. art. 1.* & ibi Caiet. & in specie text. *in cap. nolite timere, 11. q. 3. & in cap intimauit, de testibus*, vbi decernitur testem liberè debere testificari, quia venale testimonium non est testimonium veritatis, ideò quod turpiter acceperit pecuniam pro veritate dicenda; arbitrio iudicis puniri debet, vt latè Menoch. *de arbitr. casu 310. num 6.* & restituere tenetur. Mol. *tom. 1. de iustit. disp. 83. vers. de teste constat.* Less. *de iustit. c. 14. dub. 9. num. 65. vers. sequitur secundò*, post Nauar. *in manual. c. 17. num. 34. & in c. inter verba, 11. quæst. 3. conclus. 6.* & Couar. *in regul. peccatum, part. 2. § 3.*

Confirmatur ex eo, quòd falsum tunc commit- 135.
titur, cùm veritas rei immutatur; at qui deponit verum pro pecunia, non veritatem immutat; ergo puniri non debet pœna falsi: quod procedit in foro externo, secus in foro interiori, vbi duntaxat mortaliter delinquit. Contra verò testificans falsum pro pecunia tenetur pœna falsi dummodo suscepto priùs iuramento deponat. Syluest. *verbo, testis, quæst. 8. vers. quintum, & quæst. 9.* & habetur *in l. 1. ff. de fals.* Capua *lib. 2. decis. c. 35. num. 14.*

quamuis Bart. *in l. legatum, ff. de fals. col. 2. vers. quære*, opinetur depooeotem sine iuramento committere falsum; quod etiam docet Alexand. *ibi, in additio. ad Bart.* sed oppositum, tanquam verius sentit Castill. *in l. 83. de Tor. in gloss. en las otras*, dicens non teneri de falso, sed pœna stellionatus, post Bald. *in l. iur. iurand. C. de testib.* asserentem, non esse puniendum crimine falsi, si nullo modo iurauit. Quod si iurauit, sed minùs solemniter, tunc puniri posse pœna directa legis Corneliæ de falsis.

136. Quæres, an de falso puniatur cuius testimonium nullum habuit effectum, & nemini nocuit? Respondet Bald. *in l. 1. C. de sepulcr. viol.* si testimonium fuit nullum, quia testis erat excommunicatus, vel infamis, vel impubes, quamuis testis falsum deposuerit, non esse puniendum de falso, cum testimonium fuerit nullum ratione personæ, seu ratione formæ. Nam pro forma exigitur habilitas personæ, ad deponendum, vt habetur *in l. 3. in princ. ff. de testib.* Sequitur Castill. *in d. l. 83. de Tor. vers. ad eum*, vbi alia iura refert, & Lanfranc. de Orian. *in cap. quoniam contra, de probat. in parte testium depositiones, num 84. in fin.* Contra verò si testimonium suum falsum non habuit effectum ex aliqua alia causa, puta, quia pars contraria meliùs probauit, & sic iudex oon pronunciauit ex dicto huius testis falsi; non propterea liberabitur à pœoa falsi. Sic gloss. *in c. 1. de crim. fals.* quod procedit, quando deposuit de mandato iudicis in forma testimonij. Abbas *in d. c. 1. num. 7. de crimin. fals.* Secus si deposuit falsum, non præcedente mandato iudicis coram tabellione: tunc enim non potest dici falsus testis. Ioan. de Anan. *in l. si quis legatum, ff. de fals. colum. 4. vers. in ea gloss.* & Bartol. *ibi vers. iuxta*, ergo non debet puniri pœna falsi.

Sed contra videtur Bart. *in d. l. 1. fin. ff. de fals.* & gloss. *in cap. quanto de iureiurand.* & Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 14.* vbi dicunt falsum testimonium dolosè prolatum, etiamsi noo valeat aliqua de causa, aut nemini noceat, non esse puniendum de falso. Cæterum dicendum est hoc esse intelligendum de testimonio, quod de se nulli nocuit, nec potuit nocere, non verò de teste, seu testimonio, quod potest nocere, & per accidens contigit ex aliquo casu non nocere. Hunc enim de falso puniendum tradit Angel. *in tract. de malefic. in parte falsario, vers. quot modis, num. 3.* vbi referens sequitur Bart. *in d. l. si quis legatum.* Facit text. & Bald. ibi, *in l. si falso, §. codicillos, Cod. de fals.* vbi firmat falsum puniri debere, quamuis nemini noceat, quia sufficit posse nocere, vel damnum inferre, quoad semiplenam probationem, vel quoad aliquod aliud indicium, satísque esse, quod possit eius dictum habere aliquem effectum, vel efficere qualem, qualem præsumptionem, & adminiculum, vt notat Bald. *in rubr. C. de fid. instrum. col. 15. vers. sed quæritur*, & Ioan de Anan. *in d. cap. 1. de crimin. fals. colum. 5. ad fin.* Vtraque tamen pars ex dictis Hippolyti *in d. l. 1. §. præterea, ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 29.* concordari potest, dicendo quando testimonium fuit omninò nullum, vel quando falsitas nemini damnum intulit, non puniri pœna ordinaria falsi testem, sed extraordinariè pœna criminis stellionatus. Sequitur Cyn. *in l. 1. C. de sepulc. viol.* Alber. de Rosat. *in tract. 2. statu. par. quæst. 147.* & Angel. *in d. tract. malefic. in d. parte, falsario, num. 21.*

137. Sed quid de restitutione? Dic deponentem falsum, quando ex illius testimonio nullum damnum fuit secutum, non teneri restituere. Ita Syluest. *in verb. testis, quæst. 20.* Secus si damnum sequatur, tunc tenetur parti læsæ satisfacere. Facit cap. *quam graue, eod. tit.* Quod si deposuit verum, quod ipse putat falsum, quidquid sit de peccato mortali commisso non est obnoxius restitutioni, quia etsi nocere intendat, non tamen nocuit. Nauar. *in cap. inter verba, 11. quæst. 3. num. 700.* quin etiam *in summ. c. 25. num. 51.* addit non teneri deponentem falsum in præiudicium fisci restituere fisco, id quod ad eum peruenitet, si veritatem dixisset, quia pœna non debetur in foro animæ ante condemnationem, gloss. *in c. fraternitas, 11. quæst. 2.* Sanchez *in præcept. decalog. lib. 2. c. 22. num. 7.* aliis ibi relatis. Item, quia interesse remotum non debetur, *l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. empti.* Cum ergo ante damnationem bona publicanda non debeantur fisco, non tenetur veritatem negans restituere, & in specie sequitur Sanchez *lib. 10. de matr. disp. 8. num. 14. & in præcept. decalog. d. c. 22. lib. 2. num. 22. & sequent.* vbi tanquam probabilius defendit delinquentes etiam legitimè rogatos à iudice negantésque delictum, ratione cuius bona sunt publicanda fisco, non teneri ea restituere, quia iniustè negantes delictum, non peccant contra iustitiam commutatiuam, in ordine ad fiscum, cui bona sunt applicanda, nec illum afficiunt iniuria, nec eius commodum directè impediunt, sed solùm iustitiam publicam, quæ ad crimina publica punienda attendit, grauiter lædunt. Pro qua parte contra Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 95. col. penult. vers. duo sunt hoc loco*, refert, ac sequitur Azor. *tom. 1. lib. 5. c. 8. quæst. 5. & lib. 8. c. 12. quæst. etiam 5.* Carbon. *de restit. quæst. 31. conclus. 5.* & Vasquez 1. 2. *quæstion. 96. art. 5. disputat. 175. cap. 12. num. 13. & sequenti.*

138. Vnde illicitum est fisco facere compensationem in bonis, quæ sibi erant applicanda, (vt existimat Molin. *dict. disp. 95. vers. duo sunt hoc loco*) etiamsi constet reos iuridicè interrogatos negasse verum crimen, quia nemo potest vti compensatione, nisi apertissimè pateat hoc fisco verè esse debitum ante sententiam, cùm hoc sit valde dubium, scilicet fisco deberi, quamuis pœna sit ipso iure imposita, cùm contrarium sit verius. Item, quia cùm delinquentes ea bona possideant, non debent in dubio illis spoliari. Sanch. *suprà, n. 24. d. c. 22.* & Cap. *nuper relatus, num. 23.*

139. In casu tamen hæresis conueniens valde est, vt testes falsidici pœna talionis afficiantur, & curiæ sæculari quandoque tradantur. Ratio, quia ea pœna imponitur falsis testibus *in l. 1. §. 1. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* Gloss. ordinaria *in cap. 1. 2. quæst. 3.* quam probat Bald. *in l. presbyteri, num. 9. Cod. de Episcop. & cler. & in tit. de pac. tenend. & iur. fir. in § in iniuria, num. 20. in vsib. feud.* vbi concludit per illam *l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar.* expresse probari puniri tanquam homicidam in casu homicidij testem falsidicum, deponentem dolo malo aduersùs innocentem. Idem docet Iason *in § item si quis postulante, instit. de actio. num. 64.* Sequitur Montal. *in l. 42. tit. 16. part. 3. in gloss. magna post medium, vers. item nota, quod testis falsus.* Cùm ergo hæc sit pœna in aliis delictis, multo magis ratio suadet testem falsidicum in crimine hæresis pœna talionis esse puniendum, quando notabiliter nocuit ei aduersus quem falsum deposuit. Intelligitur

telligitur autem grauiter nocuisse, quando reus in eo fuit periculo constitutus, vt parum abfuerit quin traderetur curiæ sæculari. Similiter dic de testibus falsis, qui verum hæreticum iniustè liberarunt, eo quòd grauissimam Deo, & eius Ecclesiæ, ac Reipublicæ Christianæ iniuriam irrogarunt, præsertim si hæreticus falsorum testium præsidio ereptus ab igne, adhuc in sua perfidia tenaciter perseuerat. Socin. sen. *cons. 150. cum sequenti lib. 1.* & extat Leonis X. diploma, quo Inquisitores possunt testes falsos sine metu irregularitatis sæculari curiæ tradere, editum anno Domini 1520. Cuius 3. *p.* meminit Pegn. *in direct. Inquisit. comment. 122. vers. illa etiam est*, & Simanch. *de testib. tit. 64. num. 90.*

Porrò si falsi testes non ita grauiter nocuerint in casu hæresia, sed leuiter, mitiùs solent puniri. Ducuntur enim falsi testes cum hæreticis, & pœnitentibus aliis in publicam fidei actionem, seu publicum spectaculum mitra infami coronati, publicéque eorum delicta leguntur, indéque fustibus, seu verberibus cæsi, vel in exilium, vel in triremes, amandantur, vel alia extraordinaria coërtione corriguntur. Zanchin. *in tract. de heret.* & Simanch. *vbi proximè, num. 9.* post Angel. & Iason. *in l. si duo patroni, §. vltim. de iureiurand.* Pegna *dicto comment. 122. vers. quod si leuiter.* Pro reliquis de hac materia consule Farinac. *de testib. quæst. 67.* vbi latè de testibus falsis, & quibus pœnis puniantur, & quid, & quando, & quantum probent.

---

§. VII.

De conclusione in causa, & in quibus casibus possit conclusio aperiri?

EPITOME.

140 *Conclusio in causa in processu ordinario est de iudicij substantia; & cur dicatur conclusio?*

141 *Conclusio in causa in foro Ecclesiastico est de substantia iudicij.*

142 *Conclusio an debeat fieri à iudice ex officio, vel ad partis instantiam?*

143 *Citatio specialis ad audiendam sententiam definitiuam est de iure communi necessaria, secus de iure Lusitano; & valet sententia absque citatione speciali.*

144 *Conclusio in causa, quando censeatur reuocata, vel aperta?*

145 *Conclusionem iudex potest reuocare ex causa, tam in causa summaria, quàm ordinaria.*

146 *Conclusione non obstante possunt testes examinari, si à iudice reuocetur in aliquibus casibus.*

147 *Iudex in causa criminali post conclusum in causa, potest testes examinare.*

148 *Instrumenta de nouo reperta possunt produci, conclusione in causa non obstante.*

149 *Examinari possunt testes post conclusum in causa, quando agitur de matrimonio.*

150 *Examinatus semel testis, quando possit iterum examinari post conclusionem in causa?*

151 *Iudex potest ex consuetudine repetere testes, post publicatas attestationes.*

152 *Testes post conclusum in causa possunt examinari, si ex ignorantia non fuerunt producti.*

153 *Restitutio in integrum conceditur ad examinandum testes post conclusionem in causa, & post publicatas attestationes.*

CONCLVSIO in causis ordinariis est necessaria, & de iudicij substantia, ne lites 140
fierent immortales quodammodo; ideò inuenta fuit in causis conclusio, vt per eam regulariter clauderetur iter aliis probationibus. Esse verò conclusionem necessariam, & de iudicij substantia insinuat cap. *quoniam contra, de probat.* & arguitur ex cap. *cum dilectus, de fide instrum.* traduntque Petr. Gregor. *syntagmat. iuris vniuersi, lib. 48 cap. 17. sub num. 3.* Francisc. Marc. *in decisio Delphin. 796. num. 6. vol. 1.* & Rota *in nouis decisio 5. incipit si post conclusionem in fine*, & Guido Papæ *in decis. Delphin. 587.* vbi addit conclusionem esse partem iudicij. Quod verò per eam renuncietur cæteris probationibus, constat ex cap. *cum dilectus, in verb. conclusus, de fid. instrum.* & ex cap. *pastoralis*, vbi Innoc. *num. 1. de caus. possess. & propriet.* Iason *in l. admonendi, n. 52. ff. de iur. iurand.* Couar. *in practic. c. 20. num. 8.* alia ibi relatis, Bellamer. *decis. 52.* & Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 1 quæst. 35. num. 1.* vbi ait concludere in causa esse ponere finem probationibus, & quamprimùm ad sententiam deuenire. Supponitur enim constare iudici de substantia causæ. Vnde conclusio dicitur etiam exclusio, quasi excludat omne quod produci potest, vt notat Ioan. Berberij *in viatorio iuris, part. 4. tit. de probat. num. 98. cum pluribus sequentibus*, gloss. *in c. significauerunt, verbo, liquere de testibus.* Marant. de ordine iudiciatio, *part. 6. act. 15. num. 1.* & alij quibus adhæret Soarez de Paz *in praxi prima partis, tom. 1. tempor. 10. num. 1.*

An verò in omnibus causis requiratur conclusio, ambigitur? Nam in causis profanis conclusionem esse necessariam tradunt Petrus Gregorius *syntagmat. iur. vniuersi, lib 48. c. 17. sub num. 2.* & Rota *in d. decis. 5. incipit, si post conclusionem, in fin. vers. in gloss. super verbo, in conclusione*, vbi vult si omittatur conclusio, in causis profania reddi processum retro nullum, quibus adstipulatur Iodoc. Damhouder. *in praxi rerum ciuil. pag. 191. num. 8.* In causis verò spiritualibus, & beneficialibus tenet Rota *vbi suprà*, non esse necessariam conclusionem, ex clement. *sæpe, in verb. conclusione, de verbor. signific.* In causis verò ordinariis de consuetudine semper requiritur conclusio potiùs, quàm de substantia, teste Andr. Gail. *obseruatio. 107. num. 1. lib. 1.* Vnde de iure non vitiari processum, etiamsi conclusio omittatur, sentit Abb. *in c. cum I. & A. num. 12. de sentent. & re iudicata.*

Conclusio ergo fit, regulariter in omnibus cau- 141.
sis in causa concludendum esse. Quare in foro Ecclesiastico conclusio in causa est de substantia iudicij, gloss. *in d. clement. sæpe, in verb. conclusione, de verbor. signific.* Vantius *tract. nullitat. sentent. ex defectu process. num. 45.* nisi aliter consuetudo regionis se habeat. Felin. *d. c. cum dilectus, num. 33. de fid. instrum.* Ideò in causa etiam arbitris etiam conclusio habet locum. Felinus *in d. c. cum dilectus, num. 11.* & Roman. *in l. 1. num. 8.* & gloss. *ibi, ff. de arbitr.* Soar. de Paz *suprà, num. 1.* cum aliis, vbi addit de iure Castellæ conclusionem si apertè petatur, esse de substantia processus secundùm Perez *in l. 6. tit. 2. lib. 3. ordin. col. 116.* Attamen ipse Soarez etiam attento iure regio opinatur

opioatur esse de substantia processus conclusionem, quamuis apertè noo petatur, per text. in l. 1. tit.7.lib.4.recopil.ibi, conclusо el pleito, iuncta l.9. tit.6.lib.4.recopil. vbi habetur causam haberi pro conclusa, etiamsi à parte non petatur.

In causis tamen summariis conclusio non requiritur. Afflict. decis.272. num.4. vers.nec obstat, ex dicta clement.sapoin verb.conclusione.de verbor. significat. Vantius de nullit.tit.de nullit.& defect. process.num 45. Menoch. suprà sciptus lib.1.q.35. num.11.post Roman.cons.175.& Alexand.cons.84. col.vt. lib.4. Item in causis crimoinalibus non exigitur conclusio, per text in l. 1. §. calumniatoribus, ff.ad Senat.consult. Turpil. Bart. in l. libellorum, ff.de accusation. Iul. Clar. in praxi, quaest.61. num.6. post Matthl. in pract.crimin. §.sequens, n.3. vbi ait esse valde rationi consonum, io causis criminalibus, vbi agitur de vita hominis non concludi, sed posse reum, quando iudex procedit ex suo officio, tunc conclusio non fit in causa. Felin.in d.c.cùm dilectus.num.13.de fid.instrum.Bald. in l 1.in fin C.sent.rescind.non poss. & Menoch.d. quaest.35.num.10.

142. Quaeri tamen potest an conclusio fieri debeat per iudicem, vel ad petitionem partis? Dicendum est iudicem terminis omnibus transactis posse causam concludere quamuis à parte non petatur. Ita Matienz. in Dialog. relat. 3. part. c. 53. quem refert, ac sequitur Soar. de Paz num. 3. vbi etiam vult posse iudicem ad instantiam partium, vel vnius duntaxat facere conclusionem interloquendo, hoc est per sententiam interlocutoriam, qua pronunciat causam pro conclusa. Quod etiam potest facere, etiam partibus inuitis, prout notat Panorm. in c. pastoralis, col. 5. de caus. possess. & propriet. & Iason in dict. l. admonendi, num. 46. de iur. iurand. potestque etiam iudex in eadem sententia praecipere vt vtraque pars citetur, vt ad primam, vel ad secundam audientiam praesens sit, ad audiendam sententiam definitiuam. Nam sententia diffinitiua lata absque citatione est nulla de iure communi ex l.1.§.item cum ex dicto, ff. quae sententia sine appell.rescind. Matienz. 3.p.dialog.c.44.n.4.vbi id late probat etiam tenendum de iure regio partitarum, vbi exigitur citatio ad audiendam sententiam, aliàs est nulla, l vlt.tit.26. part.3.& l.1.post medium,tit.4.de ordin.iudic.& iur. casu, lib.3 ordin.

143. De iure tamen Lusitano lib.3. ordin. tit.1.§.13. citatio generalis vsque ad sententiam definitiuam inclusiuè sufficit, ac valet; ideò quando quis citatur in principio litis & voce praeconis nunciatur, citatus censetur esse ad omnes terminos, & actus iudiciales, prout etiam resoluit Valasc. de partitio. cap. 11. num. 13. quamuis non dicatur, quòd citatio sit peremptoriè ad totam causam. Barbos. in l.ad peremptorium, à n 95. & à n.180. ff de iudic. Cardos. in praxi iudic. verbo. citatio, quibus adhaeret Barbos. Vimaiaret.1. in remiss. ad ordinationem regiam lib. 3. tit. 1. §. 13. & tit.75. in princ. num. 4 vbi addit sic fieri in Neapolitano Senatu, & in Camera imperiali. Quin etiam subdit citationem generalem factam ad omnia requisita, quando pars extra regnum abit, non solum valere vsque ad priorem sententiam, sed etiam vsque ad grauamen, & appellationem ab eadem priori sententia; sicque fuisse iudicatum refert à Senatu Lusitano anno Domini 1616.quod notat Phoebus Aresto 20. Ex quibus constat de iure communi citationem requiri ad audiendam sententiam definitiuam, aliàs sententiam fore nullam. Sed de iure nostro oppositum est dicendum, quia prima citatio sufficit vsque ad sententiam definitiuam inclusiuè. Quod etiam tradit Matienz: vbi suprà d.c.44.n.5.

Quaeres iterum in quibus casibus censeatur conclusio reuocata? Respondeo quoties iudex post conclusionem testes, & iostrumenta, & alias probationes admittit; praesumi, & dici conclusionem reuocatam. Ita expressè Abbas in c. quoniam contra, col.3.de probationib. Alexand.cons.84. num.9.lib.4.& cons.72.num.7.lib.3. Menoch.de arbitr.d.quaest.35.num.15. quod iotelligit parte praesente, & noo contradicente. Idem repetit de praesumpt.lib.2.quaest.63.num.4. Item persaepe iudices, teste eod. num. 1. vbi proximè, possunt reuocare conclusionem ex iusta causa, Bellamer. in conclus. 55. 56. & 57. & Decius in c quoniam contra, de probation. num.38. vers. in gloss.a, in verbo productiones, quamuis pars contradicat, intercedente tamen iusta causa, ea verò non extante non poterunt conclusionem aperire parte contradicente. Sic Crauet. cons. 144. num.20. & Baptista Asinius in praxi de ordin. iudic. §. 23. c. 6. limitat. 21. Quod intelligitur, quando conclusum fuit ab ipso iudice. Contra verò si à partibus fuit conclusum, nam tunc etiamsi causa subsistat, non possunt iudices conclusionem reuocare, cum actus ille non sit suus, sed partium. Sic Asinius d limit.21.ad fin. post Baldus in l.2.col.5. ff. de re iudicata. 144.

Sed meo iudicio aliter dicendum puto cum Mascard. de probat.conclus. 280. à num.12. lib.4. vbi volt hoc habere locum io causa in qua proceditur summariè, vt in causa beoeficiali, vbi Bellamer. concludit iudicem non debere admittere post conclusionem aliquam probationem, etiam causa subsistente, eo quòd per conclusionem sit iam quaesitum ius parti, & renunciatum sit aliis probatiooibus faciendis. At verò quamuis ius 145. partis sit quaesitum, causa tamen subsistente multum valet aequitas, & authoritas iudicis non obstante pacto, ac iure partium. Ideò quoad ipsum iudicem, nunquam est conclusum in causa, semper enim officium iudicis sustinetur, & subsistit, vt docet Iason in l.admonendi, col.29.n.62. vers.item adde quod iudicis, ff.de iureiurand. Atque ita ex vna parte viget aequitas iudicantis contra pactum, & ius partium ex vi cap. pastoralis, de caus possess. & propriet. & ex Felino in d.cap. quoniam contra, num.19, vers. prima conclusio, vbi expressè respondet Bellametae in decis. 57. & ex altera parte officium eiusdem iudicis, vnde nulla ratione dici potest quoad iudicem fuisse parti ius quaesitum; ergo iudex adueniente causa iusta potest recipere etiam post conclusionem io causa probationes, & conclusionem aperire, tam in causa summaria, seu beneficiali, quàm in causa non summaria, seu profana, vt decidit ipse Bellam. sibi contrarius in decis.447. incipit, articuli in causa profana, & in decis.552. incipit, in causa profana, quatenus vult posse iudicem suadente id aequitate ac ratione conclusionem reuocare, & admittere probationes. Accedit Specul. tit. de probation.§.vlt. vers. sed pone, dicendo etiam post conuentionem inter partes de nihilo probando per testes posse adhuc iudicem ex causa iusta non obstante conuentione admittere probatiooem vnius testis. Et fauet Farin. de oppos. contra exam. test.q.57.cap.5.n.266.& cap.6.limit.6.& 7.n.294.

&

& num. 295. vbi probat non obstante renunciatione producendi testes à partibus facta, posse iudicem ex aliqua iusta causa admittere partes ad probandum ex Baldo *in cap. cum venisset, num. 7. vers. ista causa*, & ex Bellamer. *post num. 10. vers. nisi ex iusta causa, extra. de testib.*

146. Ex dictis sequitur posse testes non obstante regula negatiua examinari post conclusionem. Primò, quando conclusio est per iudicem reuocata, Menoch *d. quæst. 35. num. 14. & sequent.* Campeg. *regul. 268. fallent. 17.* & patet ex dictis. Secundò ex magna æquitate admittuntur testes post conclusum, & probationes. Montic. *in reper. test. rubr. test. product. post concl. in caus. fol. 119. col. 2. vers. 3.* Cardinal. *in cap. ad consultationem, de appellat.* Felin. *in cap. cum dilectum, numero 20. de fid. instr.* quamuis ipse discordet, vbi multa congerit pro nostra sententia, cui accedit Menoch. *n. 12.* Tertiò quidquid neget Surd. non posse iudicem ex officio post conclusionem, *cons. 8. lib. 1. num. 10.* testes examinare, & recipere informationes; oppositum est dicendum tanquam verius, vt notat Montecel. *suprà, d. fol. 119. col. 1.* & Andr. Gail. *obseruat. 107. num. 5. & 6. lib. 1.* vbi sic praxi, & visu esse receptum ait. Probatur, quia iudex potest ex officio post publicationem testium testes examinare, vt vult Angel. *in §. quia verò, num. 19. col. 3. in princ. vers. fallit quando iudex ex suo officio. in authent. de testib.* Felin. *in cap. cum clamor, num. 5. vers. & habet locum extra, eodem tit.* & ibi Hostiens. *num. 1. vers. quinto, vbi iudex ex officio*; er-
147. go in nostro casu potest iudex post conclusionem in causa testes examinare. Quartò, quando agitur criminaliter; tunc enim certi iuris est, posse iudicem testes examinare non obstante conclusione in causa, quia conclusio non habet locum in criminalibus, Menoch *d. q. 35. num. 12.* Bart. *in auth. atqui semel, num. 14. C. de probation.* & Boss. *in tit. de publication. process. numero 9* & Foller. *in practic. crimin. verb. & si confitebuntur, in 3. part. tertiæ partis principalis, num. 59.* præsertim quando agitur ad rei defensionem, & innocentiam detegendam. Quod procedit, quando id fit ex officio iudicis, aut ad partis instantiam, Aretin. *in cap. fraternitatis, num. 36. & 37. extra. de testibus* Campeg. *regul. 266. fallent. 51.* Angel. *de malefic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, num. 19.* quia agitur de vita hominis. Et quamuis contrarium aliqui doceant, dicentes non posse testes examinari post conclusionem ad defendendum innocentem, eo quòd non possunt examinari testes ad defendendum reum, post publicatas attestationes, vt vult Clar. *in d. quæst. 61. vers. Sed quæro, num. 2.* Nihilominus id debet intelligi, si agatur de pœna pecuniaria, & sic procedit opinio Clari, vt colligitur ex Surdo *in cons. 118. num. 7. & sequentib. lib. 1.* Secus verò si sermo sit de pœna corporali, Farin. *suprà, quæst 75. num. 422.* & Camill. Borel. *tom. 2. decis. tit. 26. de conclusione in causa, num. 13. & 14. & num. 48.*

148. Quintò non obstante conclusione in causa facta, possunt produci instrumenta de nouo reperta, ex Bartolo *in l. municipiorum, num. 5. ff. de optio. legat.* Iason *in l. admonendi, ff. de iur. num. 50. & 54.* Andr. Gail. *practic. obseruatio. lib. 1. obseruat. 107. num. 10.* & Ioan. Baptista Asin. *in praxi iudic. §. 23. c. 6. limit. 3.* dummodo ex malitia non fingatur de nouo fuisse reperta, vt ait Menoch. *d. quæst. 35.* post Felin. *in d. cap. cum dilectus, num 16.* Ergo similiter testes post conclusionem possunt examinari, si de nouo reperiantur, quia iudex ad partis instantiam, causa tamen cognita, potest admittere nouas probationes per text. *in cap. Pastoralis, de exceptio.* & tradit Gail. *de obseruat. 107. lib. 1.* Pro quo facit dictum Marsil. *in l. 1. §. si quis vltro, n. 21. ff. de quæstion.* & Rebuff. *de public. attestat. num. 10.* dicentium post publicationem posse examinari testes de nouo repertos. Igitur in casu proposito, testes nouiter repertos posse examinari, vltra præcitatos, tenet Iason *in d. l. admonendi, num. 10. & 54. ff. de iur. iurand.* & Montic. *in repert. test. rubr. test. product. post concl. in causa, fol. 118. col. 2. vers. penult.* vbi *fol. 119. col. 1. vers. penult.* subdit testes nobiles, & legales post conclusionem posse examinari, sicut possunt examinari testes dignissimi, & legales post publicationem, vt ait Crot. *de testibus, num. 267. in fine, vers. Quintò fallit.* & ibi Moncad. *in addition. litera B.* Montic. nuper relatus, *fol. 113. col 2.* & Castellian. Cotta *in suis memorialib. in verb. testes communiter, ad fin. vers. quarto nota.*

Sextò in causa matrimoniali, quæ æquipollet 149.
criminali causæ post conclusionem in causa, testes possunt examinari, cùm requirat probationes concludentes, eo quòd sententia in causa matrimonij, præsertim quando fertur contra matrimonium, non transit in rem iudicatam, *cap. tenor, & cap. consanguinei, de re iudic.* Probatur ex traditis a Gabriele *tit. de testib. lib. 1. conclus. 21. n. 7.* Paris. *in cap. fraternitas, num. 26. extra, de testib.* quatenus volunt in causa matrimonij spiritualis post publicationem posse testes examinari, quod extendit Paris. ad causam matrimonialem indistinctè. Ideò non obstante conclusione potest procedi in causa matrimoniali cùm exigat liquidissimas probationes, Alex. *in l. 3. num. ff. de iureiurand. & in cons. 143. vol. 2.* præsertim quando agitur de vinculo matrimonij infringendo, ex notatis per gloss. & scribentes *in cap. mulieri, de iureiurand.* & ex doctoribus *in cap. fin. eod. tit.* vbi probant sicut non est locus in causis criminalibus delationi iuramenti in defectum semiplenæ probationis *l. maritus, ff. de quæst.* Sic etiam in causa matrimoniali non esse locum huic iuramento suppletorio. Secus verò si agatur de legitimo processu matrimonij, tunc enim non vertitur animarum periculum, sicut in primo casu. Camill. Borrel. *suprà, d. tit. 26 num. 67. & sequentib.* post alios, ibi relatos; eo quod agitur quasi de statu hominis in causa matrimoniali.

Quæstiuncula etiam potest esse an post con- 150.
clusionem in causa, possit testis semel examinatus, & publicatus, iterum examinari in causa ex iudicis officio? Affirmat Bart. & Bald. *in auth. qui semel, C. de probation.* gloss. & Bart. *in l. repeti, ff. de quæstion.* Gregor. *syntagmat. iur. vniuersi, lib. 48. c. 17. num. 5.* Probatur à simili, quia iudex ex officio publicatis attestationibus potest iterum examinare, vel interrogare testes, ad effectum, vt declarent suum dictum fortassis obscurum, non tamen potest cogi iudex ad hoc, vt in specie scribit Ioan. Andr. *in cap. per tuas, in fin. num. 13. extra, de testib.* Marant. *in speculo, distinct. 9. num. 31.* & Aret. *in cap. cum clamor, in 2. notab. eod. tit. de testib.* Iul. Clar. *d. quæst. 61. num. 5. vers. quære nunquid*, vbi concludunt, non posse iudicem testes repetere ad instantiam partis post publicationem attestationum, ex officio tamen posse. Ergo post conclusionem potest iudex ex officio testes semel examinatos iterum examinare, quod tradit Panorm.

norm. in c. cùm clamor, de testib. quem sequitur Camill.Borrell. d.tit.26.num.87.

151. Non desunt tamen, qui teneant posse iudicem repetere testes, saltem ex consuetudine post publicatas attestationes ad instantiam partis, vt suum dictum declarent, non tamen, vt aliquid de nouo addant. Quam consuetudinem non omnino probat d.Iul.Clar.nisi,ex iusta causa,& quando veritas aliter deprehẽdi non potest.Speculatori autem in tit.de teste, §.satis vtiliter, num.4. & post eum Alex. cons.138.numero 4.lib.6. placet illa consuetudo, quia in manu ipsius est facere, non tamen tenetur, nisi sibi visum fuerit ex aliqua iusta causa.Farin.de test.repet.quæst.66.p.8.num.263. Requiritur tamen, vt iudex possit repetere testem examinatum ad declarandum dubium dictum, quòd dubietas ea sit, vt nullo modo possit intelligi absque declaratione, prout volunt Bald. in cap. cum clamor, post numero 2.vers. oppono, quòd obscuritas. & Aret. ibi,num.1. in 2.notab.extra, de testibus. Quæ placet etiam Tindaro in tract.de testib. lib.1.c.4. à num.7. Cæterùm quælibet ambiguitas attestationis est causa sufficiens ad examinandum testem circa declarationem depositionis dubiæ,vt post alios censet Hector Æmil. in tract. de testibus, vers. testis ambiguè deponens, num.14. fol.152. vbi testatur de communi Boss. in tit. de public. processu. num.24. & ante eos Hostiens. in d. c. cum clamor, prope fin. vers. Aliqui tamen, & Ioan. Andreas num.5. in fine, quos sequitur Gabriel lib.7. conclus.28. num.22. quorum sententia mihi probatur.

152. Denique testes possunt examinari post conclusionem, qui ob ignorantiam tempore conclusionis in causa, non potuerunt produci. Bartol. in auth.at qui semel,num.12.C.de probation.sicut possunt produci testes, qui tempore renunciationis non potuerunt propter ignorantiam; ex eo enim non obstat renunciatio, quin de nouo examinentur, præmisso tamen iuramento,de quo in d.auth. at qui semel,ibi,idem Bart.vbi reddit rationem dicens renunciationem non extendi ad ea, quæ ignorantur. Sequitur Castrens. in auth. at qui semel, num.3.ad medium, C. de probat. Quod verò renunciatio non extendatur ad ignota,constat ex l.mater, ff. de inofficioso testam. & ex l.legitimam, ff. de repet. hæred. Ergo etiam post conclusionem in causa possunt produci testes ob ignorantiam relicti, cùm ad eos ignotos non trahatur conclusio. Similiter post conclusionem in causa datur restitutio in integrum;ob quam testes ex causa iusta possunt examinari. Oddus 2.part. de restit. in integr.quæst.65.art.12.num.80. Menoch.de arbitr. iudic. lib.1 quæst.35. num.19 post Speculat. in tit. de fid. instrum §.nunc videndum.in princ. & Felin. in d. c. cum dilectus, n.23. vers duodecimò limitat, idem ait Ioan. in maiore, qui iustam causam restitutionis habet. Vide illum in l. admonendi, prima lectur.num.49.ff.de iur.iurand.

153. Confirmatur argumento à simili, quia restitutio in integrum ad examinandum testes post publicationem, conceditur non solùm minori, vt voluit Oddus, de restit. in integr. in d.2.p.qu.65. art.11.num.51.vers. sed contra,& num.52. Afflict. decis.216. num.2. Menoch.nuper relatus quæst.34. num.11. post alios ibi citatos.Quæ restitutio conceditur etiam maiori consorti habenti causam communem communiori contra alium, quando negotium est connexum,secundùm Bald. in l. per hanc, numero 28.C.de tempor. appellat. & Gabriel tit de testib. l.1.conclus.21.num.48. Sed etiam absolutè indulgetur maiori ad examinandum testes post publicationem, ex generali clausula, si qui mihi iusta causa, &c. vt tradit Ioan. in c. insinuante, vers. nos dicimus, & ibi Ioan. Andr. num.3. de testib. Marsil. in l.1.§. si quis vltro, num.77.& sequentib. ff.de quæst. Specul. in tit. de teste, §. satis vtiliter,n.5.vers.10.si detur in integrum restitutio,quibus accedit Rolãd.cons.45.n.18.l.2.& Nell. de testib. n.123. in 10.casu. Ergo quoties sese obtulerit iusta causa ad concedendum restitutionem in integrum post conclusionem in causa, licitum erit examinare testes.Sic Oddus de restit.in integr. d.q.65. art.12.n.88. & sequent. vbi loquitur, tam in maiori,quàm in minori; & Cardin.cons.25. & alij apud Menoch.d.q.35.n.19.Farin.de oppos.contra examen,q.75.n.271.c.5.& c.15. n.431.& 444. & sequent.vbi tamen n.452. negat restitui minorem contra alium minorem,quando agitur de lucro captandi ab vno,& de damno vitando ab alio.

§. VIII.

De expensis in lite factis, & an teneatur Iudex semper victum in expensis condemnare?

EPITOME.

154.& 155 *Iudex an teneatur victum victori in expensis condemnare? & quid de iure Lusitano.*

156 *Sententia authoris circa expensas.*

157 *Accusator dolosè,& per calumniam,si succumbat, debet condemnari in expensis.*

158 *Accusator non probans præsumitur calumniator.*

159.& 160 *Accusator desistens ab accusatione præsumitur calumniosus; & an debeat condemnari in expensis.*

161. 162. 163. 164 & 165 *Causæ excusantes ab expensarum condemnatione litigantes.*

166 *Promotor fiscalis quando excusetur à condemnatione expensarum,& quando eas soluat.*

167 *Accusator per culpam in inquisitionem, & querelam deductam procedens contra aliquem, si reus absoluatur, condemnatur in expensis.*

168 *Causis in ciuilibus inter Regem, & vassallos, neuter soluit expensas; secus si in criminalibus, vbi semper accusatus soluit expensas.*

169 *Veritas incerta, & occulta, est causa litigantem excusans ab expensarum condemnatione.*

179. 170. & 172 *Actor petens plus debito non iustè litigat, & reus iustè negat totum, non tamen potest dicere, se nihil debere, & an teneatur ad expensas.*

173 *Iuramentum de calumnia, an excuset à condemnatione expensarum? Pars negans est verior.*

174 *Litigator excusatur ab onere expensarum, qui succubuit per testes reprobatos, ex delicto, putà, quod fuerint infames, seu excommunicati.*

175 *Litigator an habuerit causam excusantem ab expensis soluendis, qui à fide dignis edoctus litem mouit.*

176 Reli

176 *Religiosus probata vita si litigando succumbat, non est condemnanans in expensis.*

177 *Actor habens iustam causam litigandi, non excusatur ab expensis soluendis, si cognita veritate non cedit liti.*

178 *Victor in prima instantia, si vincatur in causa appellationis, quas expensas soluit?*

179 *Iudex* ad quem *confirmando sententiam, condemnandoque in expensis simpliciter censetur condemnare in expensis in vtroque iudicio factis.*

180 *Expensa facta ante litem contestatam, vel post eam ob contumaciam, censentur fieri à non habente bonam causam.*

181 *Contumax etiam fictus, si compareat, non auditur, nisi refusis prius expensis, neque eas recuperat, etiamsi postea victor euadat.*

182 *Iudex in prima instantia, si non condemnet in expensis, an secundus possit condemnare?*

183 & 184 *In expensis præcipiente lege vt victus condemnetur, an possit excusari, si habeat causam iustam litigandi? Negant aliqui, alij verò affirmant.*

185 *Legum verba sunt consideranda, neque vltra ea dispositio legis est trahenda.*

186 *Expensa debita iure conuentionis semper sunt soluenda à victo, etiamsi habuisset iustam causam.*

187 & 188 *Pœna conuentionales in foro conscientia non debentur in conscientia nisi petantur, alij sic, alij contra, alij media via incedunt.*

189 *Expensarum appellatione damna nullo modo venire, neque appellatione damnorum expensas venire aliqui affirmant; quia aliqua petuntur ratione victoria, alia verò ratione contumacia, & calumnia.*

190 *Expensarum nomine continentur damna, quando reus litigat cum artifice propriis manibus victum quarente.*

191 *Victor non recuperabit expensas, si in via à latrunculis spolietur.*

192 *Aduocatus in causa propria, quando habeat salarium, & quando possit consequi per modum interesse, & damnum?*

193 *Clericus in iudicio laico conuentus, & condemnatus si postea apponat priuilegium, expensas tarditatis soluet.*

194 *Consortes litis ad expensas condemnati, an teneantur ad illas in solidum, quando litigatur pro re indiuidua?*

154 QVÆRI potest primò, an iudex teneatur condemnare victum victori ad expensas litis, quando non sunt petitæ in libello? Gloss *in c.fin.de rescript.* communiter recepta à Panorm.& Imol. *ibi* docet, quamuis victus sit condemnandus in expensis secundùm *legem, properandum, § sin autem alterutra, C. de iudic. & c.finem litibus de dolo, & contumacia,* non tamen teneri iudicem condemnare victum, nisi expensæ petitæ sint. Sequitur Felinus *in c. significauerunt, de exception.* Iason. *in l.vniuersa, C.de precib.Imper.offer.* & Hippol. *singul.* 684. Quod si condemnatio in expensis non fiat, poterit victor appellare ad iudicem superiorem à iudice *à quo.* Gloss. 2. *in c.significauerunt, de exceptio.* & Fel n. *suprà num.* 1. Rebuff. *tom.3.constit.tract.de expensis, art.3.*gloss.vlt.*num.*15.

155. De iure tamen Lusitano *lib.3. ordin. tit.67. in princ.* debet iudex condemnare in expensis totem processus victum victori; nec potest ab expensis victum liberare, etiamsi arbitretur vtramque partem causam iustam litigandi habuisse, exceptis iis personis, quæ ex priuilegio ab expensis eximuntur. Constat ex verbis, ibi. *Condemnarà em custas ao menos do processo, sem poder dellas releuar cada huan das partes, posto que lhe pareça, que cada huam dellas tene iusta cosa para litigar.* Ex quibus constat quamuis expensæ non petantur, non posse iudicẽ victum à condemnatione expensarum excusare per text. *in* §. 1. *ord.* ibi: *Nam podendo porem releuar o vencido das custas, do processo.* Porrò si iudex omittat condemnationem expensarũ, post nostram ordinationem, non potest eximi victus ab hac condemnatione, quia non videtur per hanc commissionem ab expensis absolutus, quamuis index de illis in sententia non meminerit. Ita Azeu. *l.1.n.22.tit.22.lib 4.noua recop.* Couar. *pract.c.25.n.6.ad medium,* & sequitur Castil. *decis.*86. dicens sic fieri in Regno Siciliæ Et quamuis Afin. *in praxi,* §.32. *limit.* 22 & Menoch. *de præs.lib.2 q.89.* arbitretur, quando iudex expresse non condẽnat victũ in expẽsis, præsumi absolutũ per l. *terminato, C.de fructib. & litium expens.* attamẽ oppositum est verius.

Considerato ergo iure communi, dicendum est 156. in expensis factis ante litem contestatam secundùm gloss. *in d.c. finem litibus,* non posse iudicem condemnare, si non petantur. Angel. & Iason §.1. *col.24.& seqq.inst.de act fac.* & alij *lib.7. commun. opin.tom.2.tit.1..de fructib.& lit.expens. n.*59. In expensis autem factis post litem contestatam, posse iudicem condemnare, deducitur ex lege *Ædiles,* § *item scien.ff.de adil.edict.* Sequitur Dyn.& Bart. *in l.4. § hoc autem, ff.de damno infect.* vbi docent, non teneri iudicem hoc facere nisi velit. Sed melius respondet Ant. de Tremo *in add.ad Bonacur. in pract except.de recusat.n.4.in verb ratificare,* teneri iudicem, etsi non petantur expensæ, condemnare reum, in expensis post litem contestatam factis, præsertim quia implicitè, qui petit in libello, vt sibi fiat ius, & sententia pro se feratur, cùm in hoc principale postulet, censetur accessorium, hoc est expensas pariter postulare. Iason *in l.vinum in fin.17.col.& 18.ff.si cert.petat.* Quo tamen iure debeantur expensæ si quæ sint? Dicendum est quãdo debentur ratione victoriæ, siue fiant ante litem cõtestatam, siue post, deberi officio iudicis; si verò debentur ratione contumaciæ, tunc si fiunt ante litis contestationem, iure actionis deberi, quod si postea fiant, officio iudicis. Sic Ripa *in d.l.4.§.hoc autem iudicum, n.82.ff.de damn.infect.* secundùm communem sententiam *in d.c.finem litibus.*

Dubitationis est, an accusator, & calumniator 157. sint condemnandi in expensis, si postquam accusauit, & querelam deposuit in iudicio, iudex simpliciter super accusatione, seu querela procedit? Respondetur accusatore, seu calumniatore non probante absoluendum esse reum, insupérque calumniatorem, & accusatorem in expensis condemnando, quia calumniosè se gesserunt. Bart. *in l..§. incidit, n. .& in l.in senatus, n.1.& 2. ff. ad Turp.* Iason. *in d.l properandum. §. sin autem alterutra, sub n.22. vers.item amplia, quod in crimin. Cod de iudic:* quod intelligitur de vera calumnia accusantis. Idem dicit Bart. *in d.l.1. §.incidit.* de instigatore, qui promittit per scripturam, vel apocham pecuniam accusatori; vt accuset aliquem; hunc enim esse condemnandum in expensis censet Lancell. Conrad. *de officio prætoris in causa crimin. §. 3. in titul. de sentent. definitiua criminal. sub numero 5:*

verſ.& propterea, ſequitur Iul. Clar. *in practic. quæſt.10. num.4. & 5.* vbi Iul. Clar. hoc extendit ad procuratorem fiſcalem, & ad aduocatum inſtigantes inquiſitionem, & facientes procedi contra aliquem, ſi poſtea non reperiatur culpoſus; hos ait teneri ad expenſas forſitan de iure, non tamen de conſuetudine, cum procurator regius, tam paſſiue, quam actiue, non ſubiaceat expenſis. Attamen ſi doloſe, & calumnioſe faciant procedi contra aliquem, non dubitat damnandos eſſe in expenſis, tenerique ad damna reficienda, ſicut quilibet priuatus tenetur, & ita ſic fuiſſe iudicatum refert ſæpiùs.

158. Sed quid dicendum, quando agitur non de calumnia vera, ſed de præſumpta contra accuſatorem, vel inſtigatorem? Reſpondeo accuſatorem eo ipſo, quod non probat ſuam accuſationem, præſumi calumnioſum. Sic Gloſſ. *in c.2. in verb. calumniandi, de calumnia.* Abbas *in cap. calumniam, num.3. de pœn.* & Aretin. *in cap. ſuper his, numero 27. in fin. de accuſationib.* quod puto verum, dummodo non accuſet ex neceſſitate officij, vt tutor, vel propter atrocitatem criminis, prout eſt hæreſis. Sic Abbas *ſuprà*. Nec excuſabitur accuſator ab hac præſumptione calumniæ, neque contra ipſum aſſurget ex accuſatione non probata, vt ait Alexand. *in l properandum, §. ſin autem vtraque, num.11. C. de iudic.* Salicet. *in l. qui crimen, num.14. C. qui accuſar poſſ* atque ita deficientes in probatione accuſari poſſunt, ac puniri de falſis, vt eſt communis, teſte Abbate *conſ.78. num.1 verb. venio nunc, lib.1.* & Bart. *in l. cum quidam §. quod dicitur, n. . ff. de acquir. her.* quamuis Bald. *in d. l. qui crimen, C. qui accuſ. non poſſ.* hunc non poſſe a iudice condemnari in expenſis ut pro præſumpta calumnia, quem ſequitur Iul Clar. *in praxi quæſt.61. ſub num.5.* addens præſumptam calumniam dici, quando accuſator delictum non probat: quod intellige ſi accuſator non habuerit aliqua indicia euidentia, famam nempe publicam, vel auditum à fide dignis. Quæ ſi habuerit, ſine dubio excuſabitur ab expenſis, nec accuſatos etiamſi deficiat in probatione, punietur tanquam falſus accuſator. Bart. *in d. l. cum quidam, §. quod dicitur num.3. ff. de acquir. her.* & alij quos ſequitur Clar. *d. q.62. n.8.* Idem volunt Cyn. & Bald. *in l. ſancimus, n.19. verſ. ter iodecimò quæritur, C. de iudic.* & Aufret. *ad Capell. Tholoſ. in deciſ.6. incip item fuit quæſitum, ſi procurator Epiſcopi, per regulam generalem, l.2. C. qui accuſ. non poſſ.* eò quòd præcedente fama, vel indiciis proceſſit; ideo ab expenſis excuſabitur, ſicut excuſatur à calumnia. Bart. *in l. athletas, §. calumniator, n.3. ff. de his. qui not. infam.* & Menoch. *de arbitr. iudic. lib.2. caſu,521. num.29.*

159. Quæres ſecundò an ſit præſumpta calumnia, quando accuſator poſt iudicium inchoatum deſiſtit ab accuſatione? Reſpondet idem Aufrer. *in d. deciſ.6.* præſumi in hoc caſu accuſatorem calumnioſè procedere; ſequitur Rebuff. *ad conſtitutionem Galliæ, tom.3. tit. de expenſ. art.1. n.11.* niſi de nouo cauſa ſuperueniat ob quam liti cedat, & ab accuſatione deſiſtat. Nam tunc non præſumitur accuſator calumnioſus, vt notat Bald. *in l. poſtquam liti, n.32* & Salic. *ibidem, q.8. C. de pact.* Secus ſi nulla ſuperueniente cauſa litem deſerat. In quo euentu debet condemnari in expenſis, ſi pars contraria renunciationem litis acceptauerit; quod ſi non acceptet, excuſabitur accuſator ab expenſis, Bellamer. *in deciſ.14. incipit. renuncians liti.*

ſicut excuſatur, quando litigandi cauſam habuit, quæ iuſtam excuſationem ſecum afferat; in dubio tamen, qui ſuccumbit, præſumitur malam cauſam habere, *l. rem non nouam, C. de iudic.*

Quæritur tertiò, quid in cauſis criminalibus quoad expenſas dicendum ſit? Nam eo ipſo quòd quis deficit in probationibus, præſumitur calumnioſus, gloſſ. *in cap. finem litibus, in verb. expenſas, verſ. ſed in criminali cauſa de dolo, & contumacia, & in cap. cum dilecti, in verb. expenſas, eod. tit.* vbi dicitur eſſe locum expenſis, ſiue cauſa oriatur per viam denunciationis, vel inquiſitionis, vel exceptionis. Sequitur Couar. *in pract. c.27. num.2.* Bernard. Dias *in pract. crim. c.144.* & Iulius Clar. *d. quæſt.62. num.4.* ideo in cauſa ſuccumbens debet in expenſis condemnari. Quam opinionem dicit eſſe communem Aret. *in cap. accidens, num.13. de accuſat.* quæ praxis eſt communis, teſte Alber. *in l. eum, quem temere, in princ. num.3. in fin. ff. de iudic.*

Contraria tamen ſententia excuſans accuſatorem ſuccumbentem ab expenſis, ac damnis, eſt multorum apud Iul. Clar. *d. quæſt.62. numero 4. verſ contrariam verè ſententiam*, ex Albert de Roſat. *in l. athletas, §. calumniator, in fine, ff. de his. qui not. infam.* Bald. *in l. qui crimen. poſt num.28. C. qui accuſ. non poſſ.* vbi fatetur, ſe nunquam vidiſſe in cauſa criminali hanc condemnationem expenſarum. Quod eſt intelligendum, quando agitur de calumnia præſumpta; quod ſi agatur de calumnia vera, puta, quando accuſator ſciens, vel ſcire debens, Titium eſſe innocentem, & hoc non obſtante cum vult accuſare, in hoc caſu, ſi iudex procedit ſuper querela partis, aut ſuper accuſatione ſimpliciter, nullo modo debet excuſare a ſoluendis expenſis, ac damnis ex hie conſecutis accuſatorem malitioſum, & calumnioſum. Secus verò ſi iudex ex officio ſimpliciter procedat ad inſtantiam fiſci, quia præſumitur de procuratore fiſci bene fungi ſuo officio, proinde non debet condemnari officialis fiſci, neque ipſe iudex in expenſis. Iuuat Iul. Clarus *in praxi, q.7. num.12. verſ. ſed nunquid*, vbi poſt plures concludit ſyndicos, qui denunciant ex neceſſitate eorum officij, ſi non appareat de vero calumnia, & reus abſoluatur, denunciator debet condemnari in expenſis, & forte etiam grauiùs puniri arbitrio iudicis, vt ipſe repetit *quæſt.81. num.3. verſ. ſed quæro*, ſi contenta in denunciatione, ſeu accuſatione non probet. Idem dicitur quando iudex procedit ex officio ad inſtantiam procurantis inquiſitionem, ſeu inſtigantis, qui deficientes in probatione, & verè calumniatores probati, pariter ſunt in expenſis condemnandi, & hoc modo vtraque opinio conciliatur, dummodo prior intelligatur de vera calumnia, poſterior verò de præſumpta. 160.

Quæritur quartò quænam ſint iuſtæ cauſæ litigandi, vt ſuccumbentes in lite excuſentur à ſoluendis expenſis? Reſpondeo hoc iudicis arbitrio relinquendum, nam in dubio præſumitur ſuccumbens habuiſſe cauſam iuſtam, gloſſ. *in authent. generaliter, C. de Epiſc. & Cler.* Cyn. *in l.1. C. de aduocat. diuerſ. iudic.* Bald. *in l. properandum, §. ſin autem alterutra, Cod. de iudic.* Couar. *lib. pract. c.17. verſ. ſextò condemnatio*, & alij apud Menoch. *lib.2 de præſumpt. quæſt.87. num.1.* vbi addit ab hac præſumptione poſſe recedi aliis contrariis coniecturis, quibus demonſtrabitur iuſtam cauſam litigandi habuiſſe. 161.

Prima

162. Prima ergo causa iusta litigandi, ex qua quis potest excusari à condemnatione expensarum, est, quando qui succubuit semiplenè probauit. Sic Ioan. Andr. Anchar *in cap. finem litibus, de dolo, & contumacia*, Rebuff. *de constit. Galliæ, tom. 3. tit. de expensis, art. 1. gloss. vnica, num. 31.* Menoch. *de arbitr. cas. 177. num. 8. vers. quarta causa*, vbi ait non temere litigare, qui intentionem suam semiplenè probauit. Cæterùm hanc causam non credo sufficientem ad excusandum ab expensis, quando vterque probauit, sed alterius probationi præpondetat; tunc enim si vnus probauit plenè ex testiuo, vel instrumentorum probatione, & alter semiplenè succumbens, censetur probare nulliter, eiusque probatio habetur pro nulla, secundùm *l. fin. de edicto D. Adrian. tollend.* atque ita condemnabitur in expensis. Quod si vterque semiplenam fecit probationem, & alter per iuramentum suppletorium obtinuit cõtra alium, tunc succumbens excusabitur à condemnatione expensarum. Viuius *in decis. 360.* post Bald. *in d. auth. generaliter, sub n. 31. C. de Episcop. & cler.* vbi addit si accusator habeat testem vnicum de veritate excusari à calumnia, & habere iustam causam accusandi, & consequenter liberari tacitè ab expensis. Sequitur Alex. *cons. 183. incipit, in causa, & lite, n. 15. & 13. volum. 6. & in d. § fin autem, num. 17.* vbi docet non procedere in casibus, in quibus iuramentum, in supplementum probationis defertur, quia semiplena probatio non releuat, quando pro non probatione habetur.

163. Secunda causa excusans à condemnatione expensarum, est, quando quis litigat ob suum pudorem seruandum, verbi gratia, quum alterum occidit se defendendo, quia saluo honore suo non potuit terga vertere. Bart. *in l. qua omnia, § sed & si aduersarius, num. 3. vers. tertio nota, ff. de procurator.* Rebuff. *d. tom. 3. art. 1. gloss. 1. num. 35.* Iul. Clar. *in § homicidium, n. 21.* Tiraq. *de pæn. temper. caus. 1. n. 8. & 9.* vbi vult homicidam voluntarium, & dolosum non censeri, qui prouocantem, & postea fugientem occidit. Sequitur Menoch. aliis ibi relatis *d. cas. 177. n. 14. vers. octaua causa*; quibus accedit Boër. *q. 168. per totum.* Hinc ad mitigandum iustum dolorem permittitur à iure marito, vt vxorem in adulterio deprehensam cum adultero, & patri filiam possit occidere *l. patri, l. capite quinto, l. nihil interest, ff. de adulter. l. Gracchus, C. eod. tit.* proinde rectè Bart. inter causas iustas litigandi *in d. l. quæ omnia, § sed & si aduersarius, ff. de procuratoribus*, refert pudorem ex Platone *de leg. dialog. 1.* dicente pudorem esse timorem, ne mala putemus, si quid minus honestum facimus, aut dicimus.

164. Tertia causa excusans ab expensis est varietas opinionum. Sic Ioan. Faber. *in § hæc aut em, col. 2. vers. crederem tamen, instit. de pæn. temer. litig.* quatenus ait errorem iuris dubij inducere iustam causam litigandi, Menoch. *suprà, num. 6. vers. tertia causa*, post plures; quin addit ipse *ibid. num. 4.* iustam habuisse causam litigandi, qui habuerit opinionem alicuius insignis doctoris. Sequitur Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad ordin. regia lib. 3. tit. 67. in princip. num. 7.* post Gutier. *lib. 1. practic. quæst. 136. num. 5. vers. limita tamen*, excusantem ab expensarum condemnatione, eum, qui ob errorem in iure probabilem litigauit; itemque quando casus est satis dubius, nec omnino decisus inter doctores, aut quando opiniones sunt variæ, neque constat de communi; aut denique quando lex aliqua difficilis multos patitur intellectus. Ita Abbas & Anton. de Butr. *in cap. finem litibus, de dolo, & contumacia*, quibus in casibus cùm implicitè saltem censeatur esse varietas inter doctores, datur causa litigandi sufficiens ad liberandum à condemnatione expensarum; siquidem liberatur, qui pro se habet opinionem vnius doctoris, vt ducent multi, quos sequitur Gam. *decis. 18. num. 4.*

Quarta causa est, quando quis ex officio tenetur accusare; quod intellige modo suprà dicto, 165. putà quando officialis constituitur promotor iustitiæ, qui pro rebus reipublicæ agat, easque tueatur, & delicta particularium inquirat, accuset, & denunciet; is enim si succumbat, cùm id agat de mandato superioris, excusatur à soluendis expensis. Ioanes Andr. & Hostiens. *in cap. finem litibus, de dolo, & contumacia*, & ibi Abbas *n. 25.* dummodo non deprehendatur officialis, temeritate potius, & calumnia, quàm zelo iustitiæ accusasse; tunc enim si culpabilis cognoscatur, in expensis sicut priuatus condemnabitur. Iul. Clar. *in practic. crimin. quæst. 10. vers. sed nunquid.* Farin. *in lib. 1. tit. de accusatio. quæst. 16. num. 55. & 53.* Boët. *decis. 324. num. 1.* vbi ait fiscum non condemnari in expensis, neque illas consequi, nisi fuisset in euidenti calumnia, argument. *l. non est ignotum, de admin. inter.* quibus adhæret Mend. à Castr. *in praxi Ecclesiastic. lib. 2. cap. 12 § 3. n 12. & sequent.* vbi loquitur de promotore Ecclesiastico, post Nauar. *cons. 20. num. 9. de rescript.*

De promotore autem sæculari contra delinquentes sæculares, addit Gutier. *practic. lib. 3,* 166. *quæst. 21. num. 5.* non esse vsu receptum condemnari in expensis eundem, sed partem cui promotor assistit: quod est intelligendum in casibus, in quibus iustitia locum habet, & delinquentes pro parte iustitiæ accusantur à promotore quando aliam partem non habent. Semper enim delinquentes condemnantur in expensis, quamuis mereantur absolui, quando culpæ procedunt absque interuentu querelæ à sola inquisitione. Constat ex ordinatione Lusitana *lib. 3. tit. 67. §. vlt.* ibi, *se pelloque allegar, & amostrar de sua iustiça, for absolto, sempre o iulgador que absolner pora na sentença, que o dito reo pague as enstas de seu liuramento.* Vbi Barbos. Vimaran. adiungit in actis criminalibus adiiciendam esse clausulam, vt solutionem faciat reus ipse priùs à carceribus, sicque fuisse decisum à senatu Lusitano refert Cabed. *1. p. decis. aresto 101.*

Non procedit tamen ordinatio Lusitana *d. §.* 167. *vlt.* quando culpæ inquisitionis adnectitur etiam, eadem culpa iam deducta in querelam. Idcirco si accusatus quis fuerit per culpã in inquisitionem, & querelam deductam, & reus absoluatur: in hoc euentu pars, quæ culpam deduxit in querelam, & in probando defecit, condemnabitur in expensis, vt constat ex *lib. 5. ordin. tit. 118. per text* ibi. *Nas custas.* Nam eo ipso quòd accusator non probat, censetur calumniator, extàque contra ipsum iuris præsumptio, vt post Bart. *in l. 1. in princ. num. 6. ff. ad S. C. Turpil.* & alios tradit Menoch. *de arbitr. casu, 321. num. 4. cum sequent.* proinde in expensis debet condemnari, Hippol. *in practic. §. superest, num. 2.* & Felio *in cap. super his, num. 5. de accusatio.* Vimaranensis *ad ordin. regiam, d. tit. 118. n. 6. in princip.* & Thom. Vas *allegat. 95. num. 3.* vbi carpit iudices criminales aliter iudicantes, & non ad legem hanc regiam attendentes, præferentesque arbitrium suum dispositioni iuris nostri.

Illud etiam ex nostra ordinatione, *d. tit. 67. §. 3.* per text. *E bem assi nos feitos ciueis*, notandum est in causis ciuilibus, inter Regem & eius subditos nunquam a procuratore regio expensas solui, siue actor sit, siue reus, secundum consuetudinem antiquam eiusdem regni. Barbos. *in l. eum, qui temere, num. 195. cum seqq. ff. de iudic.* vel *à num. 199.* loquitur de procuratore fisci. Attamen non inde colligas esse soluendas à subditis, si forte succumbant, quia cùm ordinatio loquatur absolutè per hæc verba. *Naon ha custas*, hoc est, non est expensarum condemnatio, quod dictum est de procuratore regio, dicendum est de subditis, siue sint actores, siue rei. Secus in criminalibus, quando aliquis ex subditis, seu vasallis accusatur à promotore iustitiæ, aut regio procuratore, & condemnatus fuerit in causa, condemnabitur etiam
168. reus semper in expensis processus. Sic lex Lusitana *ibi*. Neque lex *infrà, eod. tit. §. 6.* obstat huic dispositioni, vbi decernit quando aliquis accusatur pro parte iustitiæ, & ad instantiam illius per inquisitionis culpam, quamuis tunc factis hinc inde probationibus demonstretur omnino absolutus, semper à iudice in expensis pro sua liberatione factis esse condemnandum, quia est diuersus casus, vt intuenti, ac consideranti legem patebit.

Quod dictum est de promotore apud Lusitanos sæculari in casibus, in quibus iustitia locum habet, non condemnari, scilicet, in expensis, idem teste Rebuff. *d. tom. 3. ad ll. Gall. tit. de expens. art. 1. gloss. vnica, num. 19.* obseruatur in regno Franciæ. Sequitur Guido Papæ *decis. 169. num. 1.* restaturque ita esse vsu receptum in curiis Delphin. Iul. Clar. *in praxi crim. quæst. 10. num. 5. §. sed nunquid aduocatus*, dummodo non constet dolosè, & calumniosè fuisse promotorem accusationem prosecutum; nam tunc debet condemnari in expensis, sicut quilibet priuatus, & sicut procurator Episcopi, iniustè contra aliquem litem mouens, debet in expensis etiam condemnari, vt vult Capell. Tholos. *decis. 6. incipit. Item fuit quæsitum, si procurator Episcopi.* post Cyn. *in l. sancimus, C. de iudic.* Guido Papæ *in decis. Delphin. 324.*

169. Quinta causa excusans ab expensarum condemnatione est varietas incerta, & celata, argumento *l. 2. & 3. de condict. indebiti*, ex quibus colligitur apertè solutum legatum, de quo hæres non erat certus debiti, posse repeti ab hærede, si postea appareat testamentum, in quo legatum adimi iubetur. Quod si postquam fuit certus ex testamento, vel scriptura sibi legatum non deberi, & non abstinuit, ex tunc dicitur calumniari, cum iam non habeat iustam causam litigandi, quia cognouit veritatem; sequitur Felin. *in c. exceptionem, sub dit Baldus de exceptionibus.*

170. Sexta causa litigandi est, quando actor petit maiorem summam, quàm sit id, quod debetur, tunc reus iustè litigat super totam summam. Ita Decius *in l. non potest videri, num 3.* & ibi Cagnol. *numero 9.* communem vocat *de regul. iur.* Couar. *lib. 1. variar. resolut. c. 2. num. 5. vers. ad textum*, ideo si in hoc casu succumbat, expensis non mulctabitur, cùm reus habuerit iustam causam litigandi super totum. Ita Bart. *in l. qui solidum, in princip. ff. de legat. 2.* Bartol. *in l. is, qui ducenta, §. verum, ff. de rebus dub.* existimat in hoc casu reum rogatum à iudice in iudicio, an debeat totam summam, quam petit actor, si neget absolutè esse periurum, qia debet fateri partem, quæ in toto continetur, per text. *in l. qui seruum, §. vlt. ff. de interrogat. actionib.* ibi: *In iure*, inquit, *Paulus interrogatus an fundum possideat, quæro an respondere cogendus sit? & quota ex parte fundum possideat? Respondi, Iaboleni scribis, possessorem fundi cogi debere respondere quota ex parte fundum possideat, vt si minori ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quæ non defenderetur, in possessionem actoris mittatur.* Hactenus Iurisconsultus. Item qui ponit affirmatiuam, non tantùm ponit de toto, sed etiam de parte qualibet, *l. si quis cùm totum, ff. de except. rei iudicat.* Ergo interrogatus de toto, debet non solùm de toto, sed etiam de parte qualibet totius respondere, *l. si defensor, §. 1. ff. de interrogat. actionib.* Iuuat. text. optimus, *in l. qui solidum, ff. de legat. 2.* vbi qui totum aut solidum petit etiam in parte debitorem in mora constituit. Quibus rationibus Bart. hanc partem defendit *in l. 1. §. si stipulanti*, per text. *ibi, ff. de verbor. obligat.* cui adhærent scribentes *ibi*, vt asserunt Alexand. *numero 7.* Aret. *num. 29.* & Iason *num. 19.*

Dicendum tamen est non esse periurum negantem totam summam, etiamsi partem debeat. 171. Ratio, quia iniustè petit totam summam maiorem, & super illa iniquè interrogatur, cum partem solùm debeat, ideo poterit verbis ambiguis fallere interrogantem, & negare positionem, eo animo, & sensu, vt eam falsam esse affirmet, hoc est prout interrogatur, & prout ponitur. Nam & verissimè in hoc sensu falsa est positio, seu interrogatio; ergo periurus non erit reus negando. Secundò maior summa negata in iudicialibus minorem non includit, vt patet ex lege *pupillus, §. vlt. de verbor. signif.* Ergo qui negat se maiorem partem debere, non videtur negare minorem, cùm hæc non includatur in minori negata. Quæ resolutio placet Speculatori *tit. de positionib. §. 5.* Baldo *in c. 2. dudum. de election. num. 2.* Decio *in l. non potest videri improbus, ff. de regul. iur.* Syluestro *verb. confessio non sacramentalis, num. 4* vbi ait negantem totam summam, quæ non debetur, licitè iurare se non debere, nec mendacem, nec periurum censeri; non posse tamen iurare se nihil debere, quia esset negare quamlibet partem. Sequitur Gutierrez *in pract. lib. 1. quæst. 61. num. 2.* Azor. *tomo 1. libro 11. instit. moral. c. 8. in fine*, post Couar. *lib. 1. variar. c. 4. num 5. & sequenti*, quos sequitur Zanchez *lib. 3. c. 6. num. 33.* vbi *ad fin.* addit ex alio capite posse peccare reum negando, nempe ne cogatur soluere partem, vel ob aliam fraudem, & quia cogit actorem, ad probandum minorem summam sibi deberi. Ita Gutier. suprà scriptus *num. 2.*

Cæterùm in hoc casu, quando actor plus debito petit, non est condemnatus reus in aliqui- 172. bus expensis, sed actor pro ea rata, pro qua, plusquàm sibi debitum erat, petiuit, non habuit causam litigandi excusantem ab expensis, licitúmque fuit reo negare totum, vt notatur, *in cap. præsentium de testibus, in 6.* Quod si actor dolosè maiorem summam debito petiuit, & reus petat actorem priuari iure suo, secundùm *l. vnicam, C. de plus pet.* in quo euentu actor cadit à causa, in omnibus expensis condemnabitur. Sequitur Cardinal. Paris. *conf. 104. num. 13. & 14. vol. 3.* quem cum aliis refert Anton. Gabriel *libro 2. commun. opinion. tit. de expens. conclus. 2. num. 11.* vbi vult expensas saltem esse diuidendas inter reum, & actorem.

Conse

173. Consequens est dicere an iuramentum calumniæ a parte præstitum excuset eam a condemnatione expensarum. Affirmat Tiraq. *de pæn. temper. caus. § 1. num. 112.* ex ea ratione, quia iuramentum calumniæ excusat à præsumpta calumnia, per text. *in l. ait prætor, in vers. prederis, ff. de iureiur.* additque non excusare ab expensis ex temeritate absque dolo, & calumnia factis, iuxta *§. hac autem omnia, instit. de pæn. temere litigant.* Negandum tamen est excusari ab expensis iurantem de calumnia, sic Alex. *in l. properandum, §. si autem alterutra, num. 21.* vbi Iason *num. 11. C. de iudic.* quia quamuis actor per iuramentum excusetur à præsumpta calumnia, si tamen per sententiam succumbat, cùm non excusetur a præsumpta temeritate, non excusabitur ab expensis. Ita Abbas *in cap. finem litibus, de dolo & contumacia, num. 21.* Salic. *in l. qui crimen in fin. C. qui accus. non poss.* Menoch. *de præsump. lib. 5. q. 11. num. 4.* & Seraphin. de Seraphin. *de privileg. iuram. privileg. 14. num. 6.* quos sequitur Camill. Borrell. *in summ. decis. tom. 1. tit. 51. de iurament. calumn. numero 54. & tom. 2. tit. 38. de expens. num. 160. & sequent.* vbi ait causam calumniæ per quamcunque causam coloratam ab expensarum refectione excusari, nec calumniam posse cognosci, nec de lite calumniosa constare, nisi post factas probationes; quia nemo dici potest iniustus litigator quamdiu potest ius suum iustificare: proinde post probationes, & attestationes iudicandum est an quis sit iniustus & calumniosus litigator, Camillus *suprà.* post Achillem de Grass. *in decis. 7. num. 6. titul. vt lite pendente,* & Bellamer. *in decis. 103. incipit, non dicitur, numero 1.*

174. Septima causa iusta excusans à condemnatione expensarum, est, quando quis succumbit, non obstante probatione facta per testes, qui aliquando fuerunt conuicti ratione falsitatis, vel excommunicationis, vel alicuius alterius delicti. Sic Specul. *in tit. de calumnia in fin.* Cuti *in l. admonendi, col. 119. ff. de iur. iur.* & Bald. *in auth. generaliter, C. de Episc. & cler. & in l. 1. C. de aduocat. diuers. iud.* Menoch. *d. cas. 177. num. 10. vers. quinta causa est,* quia quamuis hi testes reiiciantur ex eorum persona, putà, quia sunt infames, vel excommunicati, excusant tamen ab expensis litigantem, quia non reprobantur ex dictis eorum, vt ait Bald. *suprà. n. 9. vers. tertiò propter elisam probationem,* quem sequitur Alex. *in d. §. si autem alterutra, num. 15. vers. dicitur habere,* & *ibid.* Iason *sub num. 8. vers. quinta conclusio,* nisi aliqua suspicio esset contra producentem tales testes. Tunc enim per eam suspicionem elideretur præsumptio excusans à condemnatione expensarum producentem. Sic Bald. *in d. auth. generaliter.*

175. Octaua causa excusans ab expensis, est, quando litigans mouit litem instructus à viris fide dignis asserentibus ipsum habere iustam causam litigandi. Ratio, quia certificatus à fide dignis, censetur certò scire, ex Archidiac. *in cap. in domo, de pœnit. dist. 1.* & ex Dominico Gemin. *in cap. capitalis, de simonia;* ideo inductus à fide dignis, iustam litigandi causam ceosetur habere, & ab expensis succumbens excusatur. Batt. *in l. 1. in princip. n. 6. ff. ad Senat. consult. Turpil.* Bald. *in l. indicia, num. 5. C. de rei vendic.* quatenus ait virum nobilem iustissimam credulitatem efficere, gloss. notabilis, *in l. Titio fundus, ff. de condition. & demonstration.* Menoch. *suprà, num. 12. & duobus sequentib.* Idem dicunt aliqui de eo, qui consuluit Iurisperitos malè sani erroris. Attamen hoc non puto verum, cùm videamus hunc & similes passim succumbentes condemnati in expensis. Excusant tamen consilia doctorum, qui pollent scientia, & conscientia, provt vult Felin. *in d. c. super his, in fin. & in c. per tuas, de simonia,* vt ex Bartol. *in l. in bonorum. ff. de bon. poss.* & ex Salic. *in l. iuris ignorantia. C. qui admit.* tradit Menoch. *in d. cas. 177. num. 5.* firmans excusari ab expensis succumbentem in lite qui iudicium inchoauit, fretus consilio aliquorum doctorum, dummodo litigans non sit etiam doctor, quia si fuerit, non excusabitur, vt ex Bartolo *in d. l. in bonorum,* voluit Iason, sequitur Camill. Borrell. *d. tit. 39. de expens. num. 79. & duob. sequent.* pro reliquis verò causis excusantibus à condemnatione expensarum litigantem, consule Bald. *in d. auth. generaliter,* & Alex. *in d. l. properandum, §. sin autem alterutra,* & *ibid.* Iason *l. de iudic.* quem sequutus est Menoch. *d. cas. 177.* quibus adiunge Lanfranc. de Oriano *in c. quoniam contra, in verbo, expensa, de probat.* & Rebuff. *ad const. Gall. tom. 3. tit. de expens.*

Ambigitur tamen, an vir religiosus probatæ vitæ, & spectatæ virtutis sit condemnandus in expensis, si litigando succumbat? Negat Hostiens. *in c. litibus, col penult. de dolo, & contumac.* & *ibi* Ioan. Andr. Anchar. & Anton. de Butr. quia præsumitur de simili viro quòd non calumniosè, nec temerariè, sed quod iuste petat. Gloss. *in c expedit, in verb. si scirent, 12. quæst. 1.* Iason *in auth. iubemus, num. 12. C. de iudic. & in § sin autem alterutra,* & Panorm. *in d. c. finem litibus, num. 22.* & Bertachin. *in repet. part. 1. tit. de expens. vers. expensarum condemnatio, num. 80.* dicens contra personam religiosam, & valde catholicam succumbentem in causa expensarum condemnationem non facere. 176.

Quæritur quintò, an actor habens iustam causam litigandi excusetur à condemnatione expensarum, sicut excusatur reus ob iustam causam litigandi? Cagnol. *in l. qui in alterius, numero 25. ff. de regul. iur.* censet actorem posse excusari ab expensis soluendis ob iustam causam, dummodo desistat à lite statim, vbi primùm fuerit assequutus probatione facta, se non habere iustitiam, quod si cognita veritate non cedat liti, sed progrediatur vsque ad finem, siue actor, siue reus fuerit, condemnatione expensarum plectetur; sic Ludouic. Roman. *cons. 396. incipit, also fero,* Dec. *in d. l. qui in alterius,* quos sequitur Rebuff *ad constit. Gall. t. 3. tit. de expens. art. 1. numero 15.* Oppositum tamen est verius, nimirum, hoc habere locum in reo, non verò in actore; ideo actorem nunquam excusari à condemnatione expensarum, etiamsi videatur habuisse iustam ignorantiam, voluit Castrens. *in l. destitisse, ff. de iudic.* post Bart. *in l. qui in alterius, ff. de regul. iuris.* Ratio, quia actor semper debet interesse iudicio paratus, reus verò non potest. Cùm ergo reus potuerit omittere aliqua ad sui defensionem necessaria, æquum est, & rationi coosentaneum, vt reus excusetur à condemnatione expensarum, quando habet iustam causam se defendendi, actor verò minimè. Probatur ex *l. qui accusare, C. de edend. §. omnem, in Auth. de litigio. & in c. sciant, 2. quæst. 8.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. quæst. 90. num. 1.* Quare cùm actor debeat perquirere necessaria ad causam, punietur tanquam querelator, ac temerariè litigans, non tamen tanquam calumniator. Camil. Borrel. nuper relatus. *num. 60.* 177.

178. Nunquid qui fuit victor in prima instantia, si succumbat in causa appellationis, expensas soluet? Gloss. *in l. generaliter, §. sin autem, C. de reb. cred.* vult victorem in prima sententia succumbentem postea in gradu appellationis, non debere mulctari, in expensis factis in gradu appellationis, eo quòd in prima instantia habuerit iustam litigandi causam. Sequitur Batt. *in d. §. sin autem*, dummodo ex nouis probationibus, & actitatis in causa appellationis succumbat. Quod si ex primis actis succumbat, non excusabitur ab expensis. Iasun *in d. §. sin autem alterutra, sub n. 24. vers. sed tu intellige.* Sequitur Guido Papæ *in decis. Delphin.* 137. & Capell. Tholos. *decis. 222. incipit, item fuit quæsitum an ille*, Lancel. Conrad. *de offic. prat. in caus. crim. tit. de sentent. definit. in causa crim. sub num. 6. vers. decimò amplia.* nisi illæ nouæ probationes concernerent factum ipsius succumbentis proprium, vel essent super his de quibus, an essent, verè constabat, vel saltem poterat constare eidem etiam in prima instantia. Nam tunc in eo casu non excusabitur ab expensarum mulcta, quia non habuit ignorantiam tolerabilem, nec iustam litigandi causam. Sic Salicet. *in d. l. generaliter, §. sin autem, C. de reb. cred.* & Aret. *in l. negotiorum, ff. de appellat.* Quare nisi succumbat ex nouis probationibus in causa appellationis deductis, primo modo ad expensas non tenetur: Secus verò si ex primis, & iisdem actis; eo quòd non obstante prima sententia ad expensas condemnabitur. Quæ distinctio est communis, placétque etiam Roberto Lancel. *de attentis, part. 3. c. 31. num. 131.* & Ludouico Gomez *in regula de annali, quæst. 41.*

179. Illud etiam nota, quando iudex appellationis confirmat sententiam in primo iudicio latam, & victum victori ad expensas condemnet simpliciter, quamuis aliquid aliud vltra, intelligendum esse de expensis in vtroque iudicio factis non expressis. Ratio, quia quando verba sententiæ possunt ad plura, vel pauciora extendi; vel ad diuersos effectus effingi, nunquam debet protogari ad eum sensum, quo iudex censeatur iniustè iudicare: sed dicendo simpliciter iudex, *condemno appellantem victum, in expensis*, censetur non solum condemnasse in expensis secundæ instantiæ, sed etiam in expensis primæ. Si enim iudex non intenderet comprehendere expensas, etiam primæ instantiæ, committeret iniustitiam. Ergo dicendum est voluisse iudicem comprehendere expensas vtriusque instantiæ. Sic scribit Felin. *in d. c. significauerunt, num. 12. vers. demum circa de exceptio.* Hippol. de Marsil. *in l. parte, vel marito, n. 74. vers. item scias in hac materia, ff. de quæst.* Sequitur Stephan Gratian. *in decis. Marchiæ 50. sub num. 1.* & Menoch. *lib. 1. præsumpt. quæst.* 88.

180. Sextò quæritur, cui adiudicandæ sunt expensæ, quæ fiunt ob contumaciam alterius partis ante litem contestatam, vel post eam vsque ad sententiam definitiuam, siue iustam, siue iniustam causam litigandi habuerit contumax? Dico primò contumacem semper præsumi habere malam causam *c. nullus, extra de præsumpt.* Alex *in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofficios. testam.* & Bald. *in l. sancimus, num. 3. C. de iudic.* Nam contumacia est delictum, quia habet annexum regolariter contemptum iudicis. Iul. Clar. *in §. 1. num. 13.* ex gloss. *magna in l. vnica, ff. si quis ius dicent.* Item quia contumax tractatur vt præsens, habetúrque pro præsente. Bald. *in auth. qua in prouincia, in fine, C. vbi de crimine agi oportet, & in l. cum fratrem, col. fin. C. de his quib. vt indig.* Ioan. Baptista Costa *de retrotract. c. 2. num. 2.* & Paul. Æmil. Vetal. *in decis. 48. num. 2. lib. 3.*

181. Dico secundò contumacem, si postea compareat non audiri, nisi refusis priùs expensis factis actori, *l. sancimus*, vbi Bald. *C. de iudic.* Batt. *in auth. qui semel, notat. 3. C. quomodo, & quando iudex.* Matant. *de ordine iudic. part. 6. in verb. contumacia, num. 15.* & Follet. *in pract. crim. in verb. bannsantur, numero* 41. quod intelligitur etiamsi contumax sit fictus; adhuc enim debet reficere expensas, & illas in effectu exhibere. Bald. *in auth. qui semel, colum. 5. vers. Quæro nunquid expensa.* Quin addo ex Batt. *in l. si pignore, in princ. ff. de pignor.* & ex Baldo *in l. ignorat. C. de fructib. & lit. expensis*, contumacem refectis expensis, si postea in causa euadat victor, non recuperaturum iam refusas, quamuis ad expensas victori victus condemnetur: & quod magis est, si sit impotens soluendi parti pro expensis, & damnis parti illatis, debet luere pœnas in corpore, arbitrio iudicis commutantis in pœnam corporalem æstimationem expensarum, ac damnorum. Couarr. *l. 1. variar. c. 8.* Boër. *decis. 349. num. 8. vers. secundo si is, cui mulcta*, & alij quos referens sequitur Menoch. *de arbitr. iudic. centur. 5. cas. 447. num. 4. & ibi*, vbi addit hoc posse fieri non reluctante creditore, eo quòd pœna pecuniaria delata creditori pro suo interesse non commutatur in corporalem pœnam, eo recusante. Quod puto verum, quando debitor est soluendo; quod si non habeat vnde soluat, iudex pro suo arbitrio pœnam pecuniariam commutare potest in corporalem, quando contumax soluendo non est, vt in nostro casu vult gloss. vlt. *cap. finem litibus, de dolo & contumacia*, quam probant *ibid.* Ioan. Andr. Imol. *in fin.* & Butr. *num.* 3n. Quare dicendum est siue actor iustam, siue iniustam litigandi causam habeat, expensas propter contumaciam factas, siue ante, siue post litem contestatam, vsque ad sententiam, actori esse præstandas, *cap. cum dilecti de dolo, & contumacia, c. 1. de caus. possess. & propriet. & c. quoniam, §. in alijs extra, vt lite non contestata.* Idem Menoch. *suprà, l. 1. quæst. 16. num. 1. & l. 2. casu 154. num. 1. & per totum*, post Specul. *in tit. de expens. §. si ante, numero 5. vers. hoc autem certum est, & in tit. de expens. §. postremo, num. 13. vers. ex præmissis igitur.*

182. Sequitur dicendum, si iudex primus in prima instantia, non condemnet reum in expensis, an secundus iudex possit condemnare in expensis primæ instantiæ? Ex dictis constat posse, vbi dictum fuit iudicem simpliciter condemnantem in causa appellationis, ne videatur committere iniustitiam, præsumi condemnare reum in expensis vtriusque instantiæ. Sed oppositum in casu præsenti est tenendum, quando fuit omissa expensarum condemnatio, & ab hac omissione non fuit appellatum, quia non potest iudex appellationis in expensis in primo iudicio factis, condemnare, eo quòd caput illud sententiæ transiuit in rem iudicatam, sic Felin. *in cap. significauerunt, sub num. 1. de except.* Stephan. Grat. *in decis. Marchiæ sub num. 1.* & Cardin. Puteus *in decis. 146. l. 7.* Confirmatur, quia iudex appellationis non potest in talibus expensis, super quibus iudex *à quo* non pronunciauit, se intromittere, vt bene notat Angel. *in l. cum in vnaccl. fin de appellat.* Sequitur Dec. *in c. reprehensibilis, n. 9. eod. tit.* Accedit quòd iudex

iudex pronunciando appellationem desertam, si omittat condemnare partem in expensis, non potest iam ex interuallo illam condemnare; quia lata sententia expirat officium iudicis, nec potest quæri amplius de expensis. Sic Fatinacius in cap. ex ratione, col.18. vers. Sed quæritur 1. de appellat. ex l.terminate, Cod.de fructibus, & lit. expens.

183. Quæritur septimò, an decidente lege aliqua municipali, seu statuto, vt victus condemnetur in expensis victori, sit victus ab eis excusandus, quando iustam habuit litigandi causam? Duplex est opinio. Prima docet condemnationem expensarum esse faciendam secundùm formam legis seu statuti, quamuis pars habeat iustam causam litigandi, quia lex aliquid debet operari. Sic Hippol. de Marsil.in singul. 207.incipit, victus victori, & in pract.crimin. §.opportunè, n.43. Selua de benef.p.2. quæst.23.num.14. Roland. cons.62. num.11. & sequentib. vol. 4. vbi concludit iudicem non posse absoluere victum à condemnatione expensarum etiam si vellet, imò si victum absolueret, non valere talem absolutionem, cùm lex seu statutum disponat quòd victus victori condemnetur in expensis. Bart. in l.1. ff.de leg.3. & in l.non solùm ff. de rei vindic. quamuis habeat iustam litigandi causam secundùm gloss. in §.sancimus, in Auth.de exhib. reis, communiter approbatam. Quam opinionem magis communem vocat Anton.Gabriel. in suis commun.opin.in tit.de expens.concl.1. Concordat ordinatio Lusitana lib.3.tit.67.in principio, per text.ibi, Sempre condemnara en custas, & infrà, Sem poder dellas releuar cada huam das partes; additque paulò inferius, posto que lhe pareça, que cada huam dellas tene iusta causa para litigar. Atque ita victus victori etiam intercedente causa iusta condemnabitur in expensis, cùm illæ veniant condictione ex statuto.

184. Secunda sententia tenet legem, seu statutum, quod dicit victum victori condemnandum esse in expensis, non propterea excludere iustam causam litigandi; quia quamuis præcipiat victum condemnari debere ad expensas, id intelligit, nisi ex parte victi adfuerit iusta causa litigandi. Sic Alb. de Rosat. in l. properandum, colum.12. vers. Idem etiam dicunt, C. de iudic. etsi in secunda parte statutor. quæst. 191. sibi contrarius primæ sententiæ adhæserit; sed pro secunda pugnat Anchar. consil.182. incipit, videtur prima facie, num.6. Ioan de Amicis, cons.11.num.16. Alexand. in d.l.properandum, §. Sin autem alterutra, num.7. vers. Item limita, & Couar. in practic.quæst.cap.29. vers.Eandémque sententiam, num.4. quam putat veriorem, dicitque etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condemnetur in expensis, non tamen debere condemnare victum in illis, si iustam causam habuit litigandi. Sed mihi magis placet prima opinio, cuius author est Bart.in d.l.3.§.si rem, ff.de legat.3. Iuuat, quia statutum, seu municipalis lex, quando disponit idem quod ius commune speciale vinculum addit iuri communi; vt habetur in cap.2. de prebend.in 6. & constat ex iure Lusitano d.tit.67.in principio, in verbis, sem poder dellas, hoc est, ab expensis, releuar cada huam das partes, postoque lhe pareça, que cada huam dellas tene iusta causa para litigar. vbi inducit obligationem quandam iudici, cùm in ipsum verba dirigat, actionémque victori tribuit ad expensas petendas, si iudex earum condemnationem omittat. Idem obseruatur apud Rempublicam Genuensem per statutum eiusdem, lib.3.cap.5. etiamsi iustam litigandi causam habeat; qua non obstante, verba statuti sunt omninò seruanda, per ea, quæ tradit Bald.in l.cum ancillis, col.2.vers Sed pone quòd statuto, C.de incest.nupt. Sequitur Ioan.Baptist.Asin. in praxi iudic. §.32.cap.2.limit.3.primæ limitationis, num.7. & Flamin.Chartar.in decis. Genuæ prima, num.7.& 8.

Suffragatur his, quòd dicitur verba, scilicet, le- 185.
gis semper esse consideranda, nec vltra ea dispositio legis est trahenda, per text. in l.quod constitutum, ibi, quantum ad verba eius, ff. de testam.milit. vbi Bart. in princip. ait eam legem solere allegari in materia statutorum, quòd nimirum à verbis statutorum, seu legis municipalis non receditur. Iuuat Bald. cons.451.incipit, statuto ciuitatis, col.2. vers. ad vltimam, lib.1. dicens in statutis magis ponderanda esse verba, quàm mentem imaginariam, & incertam. Nam si statutum aliud voluisset, aliud scripsisset, & in re dubia debemus seruire verbis edicti, l.1. §.si is, qui nauem, ff de exer.act. Facit l. non aliter, in princ. ff.de leg.3. & ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. eod.tit. vbi habetur, Cùm in verbis nullum est dubium, non est admittenda quæstio voluntatis, vt in cap.vlt.extra, de verb.sign. Cui subscribit idem Bald. cons.94.vers.statuto, & vers.95. considerandum est, in fin lib.5. vbi ait verba statuti esse consideranda, quia vbi statutum non loquitur, stamus iuri communi. Cùm ergo circa expensarum condemnationem statuta, seu leges municipales aliquid decidant, à verbis eorum non receditur, quando clara sunt; imò quando de mente disponentium dubitamus, ad naturam dispositionis debemus recurrere, teste eodem Baldo consil.182.locata fuit, colum.vltim.lib.1.per l.interdum, & l.inter stipulantem, §.sacram, & l.ita stipulatus, ff.de verb. oblig.

Sed quid dicendum, quando expensæ debentur 186.
iure conuentionis? Respondeo deberi expensas etiamsi victus iustam causam litigandi habuerit, neque liberatur ex sententia, in qua nulla fuit facta mentio expensarum, gloss. in §.oportet, & ibi scribentes in Authent.de iudic. gloss.in l.si mulier, §.si rem delegat. 3. quæ habet, à pœna expensarum iustam causam litigandi excusare, non tamen ab expensis debitis ex dispositione expressa litigantium, vel contrahentium inter se. Bald. in l.non solùm, ff.de rei vendic. Alexand. cons.119. num.21.vol.2. Ratio, quia mitiùs agitur cum lege, quàm cum homine, lege, Celsus, ff de arbitr. Natta cons.108. num.10.& cons.113.in fin. Cened.ad decretales collectan.60. num.7. aliis ibi relatis. Idem habetur in lib.7.commun. opin. tom.2.tit.de fructib. & lit. expensis, fol.254. num. 18. vbi concluditur quando expensæ petuntur ex conuentione, seu promissione, iustam causam litigandi ab eis non excusare. Probatur argumento pœnarum legalium, à quibus excusat causa iusta, non tamen à pœna conuentionali. Bald. in l.eos, §.fin. col.2. de appellat. gloss.in l.sicut militar.Cod.de restit.milit. quam sequitur Roman. in rubr.de arbitr. num.83. Idem secundùm legem quod te, ff. si certum petatur, difficultas excusat à pœna legali; sed lex continuus, §. illud, & ibi Doctores de verbor. obligat. non excusat à pœna conuentionali. Pro quo faciunt tradita à Felino in c. cum inter, num. 10. de except. & Zabarell. in c.exceptionem, vers. Ego, de elect. vbi volunt tempus legale non currere impedimento. Secus verò dicunt de tempore conuentionali.

187. Quæstionis est tamen, an pœnæ conuentionales debeantur in foro conscientiæ, ita vt teneatur qui in eas incurrit, offerre antequam feratur sententia? Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 97. §. qui pœnam*, arbitratur incurrentem in pœnam conuentionalem, non teneri illam offerre alteri contrahenti, nec teneri in conscientia nisi petatur, eam soluere; si verò petatur, ab eo cui debetur, teneri illam soluere in conscientiæ foro, nulla expectata sententia. Couar. idem ante dixit *in epitome, p. 2. c. 6. §. 8. n. 12.* & Nauar. *in manuali, c. 23. n. 67. in postrema editione.* Addit tamen Molin. illum cui debetur, posse tuta conscientia pœnam conuentionalem exigere, & acceptam retinere, secundum communem.

Alij verò arbitrantur illum, qui deficit à conuentione, & resilit a contractu, debere in foro conscientiæ statim soluere pœnam illam, antequam petatur, & ante vllam sententiam. Ratio, quia conditio quædam est contractus, vt deficiens à promissis eam pœnam soluat; igitur non est necessaria sententia. Nam nihil est tam naturale hominibus, quam stare promissis, ac pactis, *l. 1. ff. de pactis.* Item, conditiones positæ in contractibus, statim ligant ante vllam sententiam in conscientia; ergo antequam petantur, pœnæ debentur vbi primùm conuentio fuit violata. Cuius sententiæ est Paludan. *in 4. dist. 27. quæst. 1.* & videtur accedere Nauar. *de restit. lib. 3. c. 2. in 2. edit. dub. 10. n. 274.* prout vult ante vllam sententiam pœnam deberi in foro animæ.

Alij denique, vt Adrian. *quodlib. 6. art. 1. corol. 3.*
188. Victoria, quem refert, & sequitur Ludou. Lopez *lib. 1. de contractib. c. 31. fol. 102. & lib. 2. c. 34. fol. 465.* & Martin. Ledesm. *2. p. quarti, quæst. 18. art. 3. fol. 267. col. 2.* opinantur non deberi pœnam conuentionalem ante iudicis sententiam. Nauar. *in summa Latina, c. 23. num. 67. &* 68. & Gutier. *canon. quæst. lib. 2. c. 20. num. 13.* vbi volunt pœnam conuentionalem quatenus est imposita culpæ motæ, & non vt satisfactio pro interesse, non statim, vt incurritur, esse soluendam, donec iudicis mandatum accedat. Secus in pœna, quæ imponitur in satisfactionem interesse: hæc enim debetur statim; pœna verò conuentionalis non vtique in conscientia debetur, nisi debitor ad illam soluendam compellatur. Probatur ex traditis à Gutier. *de iuram. confirm. 1. p. c. 36. num.* 10. vbi vult ex stylo curiæ condemnationem pœnæ conuentionalis, non fieri, nisi quatenus interest, & non vltra; ideò si probetur inde nullum interesse fuisse secutum, non deberi pœnam conuentionalem. Deberi autem quando sequitur aliquod damnum, vel præiudicium, vel interesse parti ex conuentione non seruata. Accedit consuetudo vsu recepta, quòd similes pœnæ, nunquam executioni traduntur, neque exiguntur, quæ consuetudo excusat à pœna, per cap. *cum venerabilis, de consuetud.* & scribentes *in l. de quibus ff. de legibus.* Ergo requiritur sententia iudicis, eo magis, quo maiores solent apponi à contrahentibus, quæ interesse verum excedunt, non solùm in duplo, sed aliquando in quadruplo. Atque ita iudicis arbitrio opus est, & consequenter sententia, neque ante eam in foro conscientiæ sunt exigibiles. Menoch. *de arbitr. iudic. casu 260. num. 37. & sequentib.* quorum opinio videtur probabilior, quamuis superiores sint satis probabiles.

Huc quoque adde, an nomine expensarum
189 contineantur damna? Negat gloss. *in l. 1. in verb. tenebitur*, & ibi Bartol. *sub num. 1.* quam vocat mirabilem, *ff. de alienat. iud. mut. caus.* & Alexand. *in l. si videtur, §. hoc iudicium, n. 7. ff. si quis ius dicenti non obtemper.* Sequitur Bald. *in l. terminatio, n. 19. C. de fructib. & lit. expens.* quia damna sunt diuersa omninò ab expensis litis. Nec item appellatione damnorum veniunt expensæ, vt vult Bald. *in l. 1. C. vnde vi*, per text. *in c. in nostra, de iniur. & damn. dat.* vbi remittens damna non videtur remisisse expensas. Sequitur *ibi* Ioan. de Anan. quamuis Archidiac. *in c. in primis, 11. quæst. 1.* affirmet in iudiciis in quibus est larga interpretatio facienda, oppositum esse dicendum, per *l. si quis intentione, ff. de iudic.* Secus in contractibus, vbi strictè sumitur interpretatio, *l. quidquid obstringenda, ff. de verbor. obligat.*

Pro declaratione aduerte expensas litis esse in duplici differentia, alias scilicet peti ratione victoriæ, alias verò ratione contumaciæ exigi, ac ratione calumniæ. Quando verò exiguntur, & debentur ratione contumaciæ, vel ratione retardati processus, & ratione calumniæ, nomine expensarum continentur etiam damna. Bart. *in d. l. 1. suprà*, & gloss. ibi, *in verb. tenebitur, & l. sancimus, C. de iudicibus.* Quando autem debentur ratione victoriæ, nomine expensarum non veniunt damna, sed solùm sumptus litis; ideò si iudex condemnet in expensis, condemnatio hæc non extenditur ad damna. Boët. *decis. 52. num. 3.* Hippol. de Marsil. *in l. patre, vel marito, n. 95. ff. de quæstion.* & Cachet, *decis. 46. n. 2. ex d. c. in nostra, de iniur.* dicens iudicem in expensis condemnantem simpliciter, nulla facta mentione damnorum, videri damna alia prohibuisse, argumento capitis *nonne, de præsumpt. & l. cum prætor, ff. de iudic.*

Non tamen inde colligas non venire nomine 190.
expensarum ex Victoria damna facta in personam, si fortè litigatur cum artifice, qui propriis manibus sibi, & suis victum quærebat. Bart. *in l. 1. ff. de alien. iud. mut. caus.* vbi vult succumbentem in expensis teneri ad damna ratione personæ, si victor solebat suis manibus lucrari. Sequitur Iason *in d. l. 1. §. Hoc iudicium, num. 14. ff. si quis ius dicent. non obtemper.* Abb. *in c. finem litibus, num. 30. de dolo, & contumac.* loquendo in ipso principali litigante. Quare si victor impeditus non potuit suo vti artificio, non est dubium, quòd passus fuerit lucrum cessans, & damnum emergens; item offensa personæ illata dicitur damnum, proinde cum expensis simul refici debet. Boët. *suprà, decis. 52. n. 6.* & Ioan. Baptista Plot. *in l. vt vim, n. 674. C. vnde vi*, & alij, quibus accedit Camill. Borell. *de expens. tit. 39. n. 284.*

Non tamen in ista condemnatione expensa- 191.
rum, veniet damnum, quod litigator passus est ex spoliatione in via, gloss. *in d. c. finem litib.* per ea quæ deciduntur *in l. inter causas, §. non omnia, ff. mandati*, quamuis Alber. in contrarium inclinet *in d. l. terminato*, quia victori non debentur nisi expensæ, quas facere debebat, *l. de offic. ff. vbi pupill. educ. deb.* Sequitur Iason *in l. vltim. §. in computa, in principio, col. 2. C. de iur. deliber.* dicens non venire expensas in condemnatione, nisi rationabiles, ac legitimas, moderatè tamen; non verò damna, quæ passus est propter absentiam, puta, quia prædia non excoluit illo anno. Saliect. *in l. non ignores, C. de fructibus, & lit. expens.* vbi scribentes docent, posse peti iudicis officio expensas itineris, exceptis iis, quæ in domo propria fieri solebant secundùm leg. *Sed si lege, §. qui autem, ff. de pet. her.*

&

& Alexand. *cons.37.col.vlt.vol.2.num.32.* aliis *ibi* iuribus & doctoribus relatis.

192. Sed quid de aduocato victore in causa propria? Boëtius *decis.210. num.3.& 4.* negat aduocatum in causa propria posse petere salarium, nisi per modum interesse & damni. Idem Menochius *de arbitr. cas.154. num.5. & 6.* puta, quia impeditus ob eam causam non potuit suos elientulos tueri; quod si defendat causam communem, hac ratione poterit etiam consequi damna non ex persona socij, sed ob rationem suæ personæ. Sequitur Azeued. *in l.1. num. 20. tit. 22. lib. 4. noua recopil.* Barbos.tamen *in remiss. ad l.regiam, lib.1. titul.90. §.32. num.2.* tradit posse aduocatum defendendo causam suam quando amittit lucrum, repetere illud à sua parte, facta condemnatione in expensis, ex altero Barbos. *in l. eum qui temerè, num. 260. & sequent. de iudic.* & ex Surdo *de aliment.tit.9.quæst.39. num.11.* Valasc. tamen *tom.1. consult. 25.* docet hanc quæstionem de aduocato non habere locum in Lusitania, eo quòd nullus aduocatus potest in causa propria aduocare apud omnia tribunalia, sed omnes dum litigant in causa propria, per alium aduocatũ causam suam tueri; quare si obtinent inter alias expensas litis, salarium aduocationis sibi acquirunt: sed lex Lusit. *d.tit.90.§.23.* solùm loquitur de aduocatis, qui quotidie intersunt in iudicio ob suos elientulos, ibi. *Naon selbe contem os dias de pessoa*, hoc est, expensæ aliis ratione personæ, & interessentiæ adiudicandæ, nullo modo adiudicentur, eo quòd ratione suæ aduocationis, propter elientulos, quorum causis præstant patrocinium, semper intersunt. Sic ibi. Vnde aduocatis non aufertur ibi facultas aduocandi in causa propria, neque stipendium aduocationi debitum; sed solùm prohibetur, ne illis numeretur salarium ratione personæ, & interessentiæ, aliis, qui intersunt, numerari solitum.

De iure tamen communi aduocatus in causa sua propria, si obtineat, expensas à parte succumbente nullo modo obtinebit. gloss. *in cap.cum pro causa. de procurator.* & deducitur ex lege *si stipulatus ff.de fideiussor.* Boët. *suprà, num.3.* Emmanuel Suar. *in Thesaur. receptar. sentent. §. aduocatus, numero* 103. Rebuff. *ad constitut. Gall. tom. 3. tit. de expens. art.5. gloss. vnica, num.27. & sequent.* Ioseph. Ludouic. *in decis. Perus.111. num.13.* vbi addit se nunquam vidisse aduocatum in causa propria expensas recuperare, sicque fuisse iudicatum in camera imperiali. Scribit Mynsing. *obseruat.2. centur.1.* & Andr. Gail. *lib.1. obseruat.151. num.17.* Guido Papæ idem vult *in singul.250. num.1.* Menoch. *de arbitr. iudic. casu.154. num. 5.* & Petr. Cened. *in collectan. 28. num. 10.p.1.ad decretum,* vbi concludit negatiuè. Quod si loco sui habeat aduocatum, siue procuratorem gratuitum, poterit repetere expensas taxandas per iudicem immediatè. Sed de hoc *suprà, disput.9.§.5.num.93.*

193. Quid de clerico, in iudicio laico conuenitur, & ibi passus est se condemnari, & post condemnationem opposuit priuilegium clericale; Respondet Felin. *in cap. exceptionem, de except.* esse mulctandum expensis, propter tarditatem oppositionis priuilegij. Sequitur Gerard. Maynard. *in decis. Tholos. 24. num.1. lib.1.* quia hæc condemnatio expensarum respicit pœnam tarditatis, neque attenditur validitas, seu nullitas processus, neque interesse agentis, sed tarditas oppositionis priuilegij clericalis, & in pœnam tarditatis imponitur condemnatio; & insuper remittendus est Ecclesiastico iudici expensis propriis ipsius clerici, secundùm Aufrer. *in clement.1. de offic. ordinar. quæst.2. num.22* Boer. *decis.303. col. penult.* Soar. de Paz *tom.2. praxis, prælud.2. num.11.* Menoch. *de arbitr. cas. 228. num. 8.* nisi clericus sit pauper; tunc enim remittetur ad suum iudicem expensis Episcopi, ex *cap. 2. §. Si iudex, de pact. tenend.* Couarruuias *in practica, quæstion. capit. 33. num. 5.*

Quid de consortibus litis ad expensas condemnatis; Respondit lex 1. & lex 2. *C. si plures vn. sentent.* & lex *si quis separatim, §. Quoties, ff. de appellat.* quemlibet eorum teneri pro sua parte. Sequitur Abb. *in cons.33. num.8. vol.2.* Alexand. *in cons.49. num.6. vol.1. & in cons.73. num.11. vol.2.* Aym. Crauet. *in cons.19. num.51.* Surd. *in cons.150. num.35. vol.1.* Boët. *in decis.59. num.8. & in decis. 310. num. 4.* Ratio, quia quamuis ex mandato in solidum teneatur, per condemnationem tamen simpliciter latam non tenetur in totum, sed pro sua parte. Quod procedit in causis diuiduis, non verò in indiuiduis, eo quòd quæritur vnicuique res indiuidua in solidum, si victores omnes euaderent; ergo vnusquique teneretur in solidum, si damnati essent omnes. Afflict. *decis.218.* Gomez *variar. tom.2. cap.11. num.1.* ex Bart. *in l.2. ff. de damn. infect.* Sed Bart. *ibi,* nec de diuiduis quicquam loquitur, quamuis Marius Giurba *in decis. Sicilia, 46. n.5.* affirmet hoc procedere in causis diuiduis pro rata, & in solidũ pro indiuiduis, idque ex Bartol. citato. Sed ego non video quomodo si ex vna parte litiget Titius, & ex altera Sempron. & Caius super re indiuidua, hoc est super seruitute, teneantur in solidum soluere expensas, si succumberent, quamuis vtrique vincenti acquisita esset seruitus in solidum, nisi dicas soluentem expensas integras posse ab altero socio repetere pro parte sibi tangente, per text. *in l.1. C. de dic. rei. & in l.3. ff. de exercito.* 194.

§. IX.

De salario officialibus publicis debito.

EPITOME.

195 *Salarij etymon à salibus deriuatur, & pro qualibet causa oranda salarium centum aureorum sancitum fuit apud antiquos.*

196 *Princeps debet etiam minoribus officialibus iustam mercedem constituere.*

197 *Salarium, vt sit iustum, debet æquiparari oneribus, & laboribus officij, requiritúrque inter vtrumque.*

198 *Salarium famulorum quibus modis possit esse iustum, & iniustum?*

199 *Salarium famulorum potest esse tenue, quando ad preces alterius famuli conducuntur, neque dominus eget labore eorum.*

200 *Officiales taxatum habentes stipendium pro suis officiis, nihil amplius possunt accipere, & tenentur restituere si quid vltra acceperint.*

201 *Salarium si non sit iustum, apertè possunt officiales aliquid amplius accipere, donec attingant pretium infimum iustum.*

202 Of

202 *Officium acceptum tempore; quo rerum conditio est mutata, tenetur officialis pro stipendio currente administrare, etiamsi salarium non sit sufficiens.*

203 *Salarium de iure communi debetur post administrationem, vel operam præstitam.*

204 *Officialis per annum conductus iniustè demissus non priuatur salario. Secus si propter culpam.*

205 & 206 *Famuli de iure Lusitano sine culpa domini recedentes, vel propter culpam propriam abeuntes ante tempus completum in foro externo, quam habeant actionem contra dominum, & dominus contra illos; & quid in foro conscientia?*

207 *Aduocato non est augendum salarium pactum à Collegio, etiamsi plures causa accrescant, nisi id sit subductum in pactum.*

208 *Medicus salariatus de publico nihil amplius potest accipere sub onere restituendi.*

209 *Medicorum peccata quanam sint?*

210 *Medici & alij opifices de qua culpa teneantur?*

211 *Medicus, qui pacta mercede cum infirmo, illum curauit, & reincidit, an debeat illum iterum curare pro eadem mercede?*

212 *Medicus an possit petere salarium ab heredibus infirmi defuncti?*

213 *Medici quando possint accipere mercedem scientes morbum esse incurabilem?*

213 & 231 *Medici, & chirurgi an possint sine dispensatione ad sacros ordines promoueri?*

215 *Curare an licitum sit incantationibus, carminibus, & aliis caremoniis?*

216 *Pars tamen negans est sequenda.*

217 *Curare licitè possunt gratiam gratis datam habentes.*

218 219 & 220 *Curare mediis, & remediis ad sanitatem conferendam non idoneis non licet. De his suprà, disp. 4. §. 12.*

221 & 222 *Medici an teneantur monere agrotos, ad confessionem, & quando?*

222 & 223 *Medicus infirmum, qui non vult confiteri de peccatis, an teneatur deserere?*

224 *Medicus an teneatur infirmum admonere de morte omninò ventura?*

225 *Medicamenta aliquando consulunt saluti spirituali.*

226 & 217 *Medici quomodo possunt vti veneno sanatiuo, non verò mortifero?*

228 *Medico iuueni etiam peritissimo praferendus est medicus probatus experientia, & grauis atate.*

229 *Medici debent esse bonis moribus insignes. Medicum vocare ad vxorem agrotam imperitum, est non vocare medicum. ibid.*

230 & 231 *Quot medicos debeat habere vnaquaque ciuitas?*

195. Dicturus de salariis, dicam priùs vnde-
nam salarij etymon prouenerit, cùm mul-
tum valeat ad id elucidandum cognoscere ipsius
etymologiam. Nam Plinius *lib. 31. cap. 7.* cùm de
sale loqueretur, subiungit: *Ergo Hercule vita
humanior, sine sale nequit degere, adeòque ne-
cessarium elementum est, vt transierit intellectus
ad voluptates animi quoque, sales etenim sic ap-
pellantur, omnisque vita lepos, & summa hilaritas,
laborúmque requies, non alio magis vocabulo con-
stat: honoribus etiam, militiaque interponitur, sala-
riis inde dictis magna apud antiquos authoritate.*
Hæc Plinius. Nec mirum. Nam apud antiquos sa-
larium centum aureorum pro qualibet causa oran-
da sancitum fuit, *l. . ff. de extraord. cogn.* & Appius
Claud. ne iuuenes se negligenter in causis orandis
haberent, & ne studia præmiis sublatis exularent,
pro causa oranda vsque ad decem sestercia statuit
accipere fas esse teste Cornel. Tacito, *lib. 11. An-
nal.* & Patritio *de instit. Republica, lib. 1. tit. 4.* Ob
causas tamen criminales, in quibus defendendis
vehementiùs laboratur, mercedem augeri posse
sentit Angel. *in l. pater, §. fin. ff. de donat.* Quintil.
lib. 12. p. 7. negauit eloquentiam dignam quæstu,
fassúsque tamen est gratiam esse oratori bene
merenti referendam.

Debet tamen Princeps, seu Respublica merce- 196.
dem iustam suis officialibus constituere, quia
quamuis non cogant officiales ad excipiendum
illa officia, & possit dicere illis officia ipsa peten-
tibus, vel his, quibus illa committuntur, Accipite
officia cum stipendiis, & oneribus consuetis, si
vultis, alioquin recedite bonis auibus, non enim
deerunt, qui sponte ea velint, vt ait Sot. *de instit.
lib. 3 q. 6. art. 4.* Attamen dicendum est accipientes
saltem per indirectum cogi à Principe, vel à Re-
publica ad illa accipienda, ne authoritatem suam
amittant, cum nequeant sine dedecore ab illis re-
cedere, ne reputentur indigni talibus muneribus;
ideò etiamsi non desint, qui libenter ea officia
assumant, cum eo tenui salario, non propterea ef-
ficitur iustum stipendium, quia requiritur de iu-
stitia, vt id, quod datur pro salario, æquiparetur
oneribus, & laboribus ipsius muneris, vt ait Ari-
stotel. 5. *Ethic.* & D. Th. 2. 2. *q. 77. art. 1.* Accedit 197.
secundum diuinam legem illicitum reputari non
reperiri inter ea, quæ dantur, & accipiuntur,
æqualitatem, Scot. *in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 2.* Na-
uarr. *in manuali, cap. 17. n. 283. litera C.* Atque ita
debet constitui stipendium officialibus iustum,
considerato in primis valore rerum, quæ ad vi-
ctum, vestitum, & qualitatem aut statum offi-
cij requiruntur, quæ hodie quotidie augentur;
ideircò iniustum videtur, vt salaria antiqua adhuc
constituta seruentur, quæ paucis abhinc annis in
hoc regno à Rege nostro, propter hæc, & alia ar-
gumenta meritissimò fuerunt ampliata. Confir- 198.
matur argumento famulorum, qui non possunt
occultè sibi compensare ex bonis dominorum,
etiam quando salaria sua esse iusto pretio minora
conqueruntur, nisi reuera iudicio prudentis res
ita se habeat; quod fieri posse duobus modis no-
tat Less. *lib. 2. de instit. cap. 12. dub. 10. num. 63.*
Primò si famulus ea lege pro paruo pretio ope-
ras suas locet domino suo, vt dominus seruitium
diligenter præstitum compenset, & hanc inten-
tionem dominus satis assequatur. Tunc in hoc
euentu ex iustitia dominus tenetur satisfacere,
quia vtrumque hoc tacitè conuentum fuit. Se-
cundò procedit, quando famulus pro exiguo pre-
tio se obligauit ad seruiendum, eo quod dominus
nihil amplius voluit præstare. In hoc euentu, cùm
operæ famuli pluris valeant, censetur necessitate
compulsus conuenire; ideò tenetur dominus re-
stituere id, quod defuit ad iustum stipendium si
conduxit operas famuli, quia illis egebat, vel quia 199.
ex illis notabile commodum percipiebat. Secus
si ad preces alterius famulum conduxit nullo ma-
gno emolumento inde percepto, sed consueto.
tunc enim nihil ei ampliùs debetur, ita Nauar. *in
manuali, cap. 17. num. 109. vers. Sequitur secundò,*

&

*& ſequitur tertiò,& num.*10.*verſ.Sequitur quartò,*
& ſequent. Leſſius *de iuſtitia, lib.*2.*cap.*24.*dub.*4.
*num.*25.

200. Non tamen inde ſequitur poſſe officiales pu-
blicos, qui certum ſtipendium, à Rege, vel a lege
taxatum habeant, pro adminiſtranda iuſtitia ali-
quid amplius accipere, cùm illud eo ipſo, quod
conſenſu vtriuſque partis fuit conſtitutum, cen-
ſetur iuſtum, ideò quod amplius pro eo munere
exercendo accipiunt à Rege, vel a partibus vltra
iuſtum ſalarium reſtituere tenentur, vt diximus
*ſuprà, lib.*4.*diſput.*9.§.2.*&* 3.*num.*5. Nauar. *in ma-*
*nuali,cap.*17.*num.*33. quos ſequitur Molin. *tom.*1.
201. *de iuſt. tract.* 2. *quæſt.* 83. *in princip.* dummodo
conſtet ſtipendium eſſe iuſtum, quòd in dubio
ſtandum eſt legi, aut conuentioni; quòd ſi con-
ſtet ſalarium taxatum officialibus non eſſe iuſtum,
poſſunt officiales donec augeatur, incrementum
accipere ab iis in quorum vtilitatem, & ad quo-
rum inſtantiam officium ſuum exercent,quia mi-
niſtri publici, poſtquam officia acceperunt, ſi ea
ſufficienter exercent, non tenentur ea deſerere.
Syluest. *verb.reſtitutio* 3 *quæſt.*5 *pronuncit.* 10. &
D.Antonin. 2.*p.tit.*2.*cap.*5.§.1.*&* 3.*p. tit* 3. *c.vlt.*
§.11. Molin. *ſuprà, verſ.Vt ad rem redeamus*, vbi
ſubdit iuſtum ſalarium non eſſe æſtimandum ſe-
cundùm indigentiam officialis publici, ſed eſſe
metiendum,cum opere,& obſequio,quod officia-
lis impendit, proinde quando ſtipendium à prin-
cipio iuſtum, poſtea verò decurſu temporis pro-
pter pretij rerum incrementum, & propter pecu-
niæ abundantiam, manifeſte eſt infra infimum
iuſtum, poterit officialis accipere augmentum
pretij, quouſque limites infimi pretij iuſti attin-
gat, non tamen propria authoritate, ſed de con-
ſilio timorati, prudentis, ac religioſi confeſ-
ſoris.

202. Nam ſi eo tempore quo officium ab officiali
publico, ſeu miniſtro Regis ſuſceptum eſt, iam
rerum conditiones erant mutatæ; tunc ſibi im-
putet officialis,text.*in cap.*1. *de pact.* præſertim ſi
eodem tempore comperiantur alij,qui pro eodem
ſtipendio velint ſeruire, etiamſi ea merces non
ſit ſufficiens ad ſe, & multo minùs ad familiam
ſuam integrè ſuſtentandam. Quin additur non
eſſe cenſendum iniuſtum ſalarium, quando multi
reperiuntur,qui pro eo libenter ſe offerunt ad il-
lud officium obeundum, Molin. *tract.*2.*diſp.*506.
*col.*2.Cap.*deciſ.lib.*2.*cap.*123. *num.*11. *&* 12. poſt
plures, quibus adhæret Syluest. *verb. medicus,*
*quæſt.*6.nec excuſatur à reſtituendo id, quod vltra
ſuum ſtipendium acceperit, ſiue ſit ab iis, qui ſe-
cum habent negotia, vel à bonis ipſius Regis,
dicendo ſe accipere, quia ſtipendium eſt valdè te-
nue,& minimè ſufficiens ad ſe, & ſuos ſuſtentan-
dos, cùm non ſit cauſa iuſta accipiendi, vel vſur-
pandi aliquid vltra per ea, quæ tradit Molin. *ſu-*
*prà, d.col.*2.

203. Quæres quando debeatur ſalarium officiali?
Reſpondet Baldus deberi poſt adminiſtrationem,
vel operam præſtitam, ita ipſe *in l.liberti,col.*5.*in*
verſ.dubitatur etiam, C.de oper. liber. quia non la-
boranti non debetur. Idem Baldus *in d. l. liberti,*
204. *col.* 6. Quod ſi officialis conductus per annum
exactum iniuſtè priuetur, non priuabitur ſalario.
Alexand.*in l.*1.§.*Diuus, de extraord.cogn.* & Bald.
in l. penult. Cod. de condit. ob cauſam; quod ſi re-
moueatur ex cauſa iuſta ob culpam ſuam,non de-
bet habere ſalarium. Bart. *in l.diem functo, col.pe-*
nult.verſ.Item pone,quod remotus,ff.de offic.aſſeſſor,
& Bald.*in l.*1.§.*Diuus,col* 2.*in vlt.quæſt.ff.de var.&*
extraord. cogn. Vtrumque probatur ex iure Luſi-
tano *lib.*4.*tit.*34. à ſimili, vbi dicitur famulum ad
tempus certum pro certo ſalario ſuſceptum, ſi
dominus iniuſte ante tempus finitum eum domo
eiciat,integram mercedem debere conſequi, quia
famulus ex ſua parte integre conuentioni initæ
ſatisfaciebat, nec tenetur iniuſte expulſus ad tem-
pus integrandum. Contra verò ſi abſque culpa 205.
domini, nondum tempore completo voluntarius
recedat, cogetur reſtituto ſalario,vel parte illius, ſi
fortè illam acceperat, ſeruire integrum tempus,
abſque vllo ſtipendio.Ita Molin.*tract.*2.*a ſpm.*56,
verſ.lib quarto. Azor. *p.*3.*inſtit.moral. lib.*8.*de lo-*
*cat.c.*3. *quæſt.*5 *&* 6. Rebell *de obligat. iuſtitia,*
p 2.*lib.*14 *quæſt.*13.*num.*16. Concinit lex Caſtellæ
*lib.*8.*tit.*4.*lib.*4 *fori*, vt notat Azeued. *in l.fin.nu-*
mero 12.*tit.*15. *lib* 4. *noua recopil.* & Flores *lib.*7.
variar. quæſt. 8. §.2. *num.*18. vbi *num.*21. limitat
quando dominus famulum domo iratus expellit,
& in continenti pœnitet; tunc enim non proce-
dit rigor legis. Idem dicitur de famulo præ ira-
cundia exeunte & ſtatim reuertente. Ergo officia-
lis ante tempus eiectus iniuſte, non priuabitur ſa-
lario: remotus verò ob culpam ſuam illud non lu-
crabitur.

Sed quid dicendum in foro conſcientiæ? Mol. 206.
nuper relatus *d verſ.lib.*4 *pag.*1641.*in fin.* arbitra-
tur ſi famulus recedat culpa ſua ante tempus com-
pletum, commerita iam parte ſalarij, nondum ta-
men illa accepta, non teneri dominum, neque in
foro externo, ſed neque in foro conſcientiæ per-
ſoluere famulo ſalarium, vel partem illius iam
commeritam; imò potiùs poſſe illam ſibi retine-
re, quia habet rationem ad repetendum id, quod
famulo ſolutum erat. Cui enim competit exce-
ptio, licita eſt retentio, interim dum non petitur,
donec famulo adiudicetur. Similiter ſi famulus
tempore nondum completo ſine culpa domini
abeat, ſtatuitur *ibidem,d.tit.*34.*ordinationis noſtræ,*
vt cogatur reſtituere mercedem, aut partem illius
ſi fortè eam iam acceperat, & ſeruire per tempus
integrum,nullo eidem ſalario perſoluto. Attamen
cùm hoc ſit pœna, nempe priuari penſione, iam
commerita,& commerenda,nullo modo debetur,
donec domino adiudicetur; proinde ſi quando ſi-
ne culpa domini abiit accepta iam ſalarij parte
commerita, non debet cogi antequam à domino
petatur in iudicio; ideò dum non petitur, licitè
illam retinet ante ſententiam. Molin. *ſuprà*, vbi
addit idem obſeruari ex iure Caſtellæ, per le-
gem 8. *tit.*4. *lib* 4. *fori*, ſtatuentem ſi dominus
abſque culpa famuli illum expellat nondum com-
pleto tempore, teneri ſoluere eidem integram
mercedem; ſi verò famulus ſine domini culpa re-
cedat, amittere ſalarium totum, & inſuper teneri
ſoluere tantundem. Quæ pœna non incurritur,
niſi per ſententiam. Faciunt tradita à Gutier.*lib.*2.
*canon.c.*5. *num.* 55. & in ſpecie *num.* 28. Saytus
*lib.*12. *in claus*,*c.* 14. vbi concludunt pœnam le-
gis non deberi ante iudicis condemnationem. Se-
quitur Sanchez *in præcepta Decalog. lib.* 2. *c.* 22.
*num.*6. *&* 19. *& ſequent.* gloſſ. *in c. fraternitatis,*
52. *quæſt.* 2. quam communiter Doctores appro-
bant *in c. de conſtitut.* D.Thomas 1.2. *quæſt.* 65.
*art.*3. & *ibi* Caietan Conarru *de ſponſal.*2.*p.c.*6.
num. 60. *verſ.* 1. quibus accedit Cap. *lib.* 2. *c.*11.
*num.*3. etiamſi lex apponat pœnam ipſo iure, ſeu
ipſo facto, aut quid ſimile, adhuc poſſe retineri
bona amiſſa ante ſententiam à iudice latam ait,
Idque

idque multis iuribus *ibi, & num. 53. & duob. sequentibus* confirmat.

207. Pro aduocatis habentibus salarium ab aliquo conuentu, seu collegio, obseruandum est non esse augendum, etiamsi collegium habeat plures causas, quam ipsi aduocati sperauerint, nisi à principio id fuerit in pactum deductum. Ratio, quia si collegium in vno anno, vel altero nullas causas habuerit, potest aduocatus suum salarium petere, & collegium tenetur præstare, quia non stetit per aduocatum, quia paratus erat, *l. fin. C. de cond. causa dat. & l. quis operas, §. fin. ff. locat.* Ergo si collegium plures causas habeat in aliquo, vel in aliquibus annis, non propterea debetur illi maius salarium, quia conuentio iustificatur per incertitudinem, quam vtraque pars habebat, an plures, vel paucæ causæ contingerent; quando inter aduocatum, & collegium conuentum fuit. Igitur neutri partium competit restitutio, nec potest allegari læsio. Ita Mat. de Afflict. *in cõst. regni Siciliæ, rub. 82. de salar. aduoc.* citãs Batt. *in l. 1. §. Diuus, verf. vlterius quæro, ff. de var. & extraord. cogn.* Sed Batt. *ibi* nõ loquitur in specie de hoc casu, sed loquitur de aduocato mortuo, antequam aliquam causam exoraret. In quo euentu sibi integrum salarium soluendum est, quia erat paratus ad orandum pro collegio. Sequitur Azeued. *in l. 10. tit. 16. lib. 2. nouæ collect. num. 4.* vbi *num. 5.* addit. post Matth. de Afflict. *supra, num. 6.* si aduocatus morbo impeditus non possit postulare, & orare, habeatque salarium, & collegium, seu clientulus cogatur alium aduocatum quærere, posse adhuc aduocatum infirmum retinere salarium, & non solutum exigere, quia per ipsum non stetit. Quin addunt Emmanuel Soarez *in thesauro receptar. sentent. verb. aduocatus, num. 101. & verb. mortui, num. 137.* salarium deberi hæredibus aduocati illius anni, quo moritur, & inter omnes creditores salaria aduocatorum habere priuilegium, & æquiparari doti, & fisco, habereque tacitam hypothecam inductam cum priuilegio prælationis. Stephan & Gratian. *discept. forens. cap. 257. à num. 17.*

208. Quæro vlterius a medico salariato, quid possit accipere? Batt. ex *l. archiatri.* per text. *ibi, C. de profess. & medic. lib. 10.* ait medicum salariatum ex publico debere mederi magnis, & paruis, aliàs mulctari posse, nihilque posse accipere ab infirmis, quamuis salarium non sit sufficiens, & sibi imputet: nam pacta sunt seruanda, *cap. de pact.* & ex conuentione legem accipiunt. Syluest. *verb. medicus, num. 6.* nisi post pactum, & contractum mutentur rerum conditiones. Item si non est salariatus, sed ex decreto communitatis, seu statuto, cautum est, vt non nisi tantum accipiat, tenetur stare statuto, seu decreto, nisi abrogatum sit per vsum contrarium, *cap. vltim de consuetud.* Quod si non sit publico aliquo salario conductus, nec decreto, vel statuto ligatus, moderato salario debet esse contentus, accipiensque pretium immoderatum tenetur restituere, moderamen autem attenditur considerata qualitate morbi, & attento labore industriaque medici, & secundum facultates infirmi, & consuetudinem loci. Syluest. *suprà*, & Sà *in summa verb. medicus, num. vltim.* vbi *num. 2.* addit teneri medicum gratis curare pauperes, & illis soluere medicamenta necessaria.

209. Breuiter tamen accipe, posse medicos peccare grauiter interdum, si antequam deprehendatur morbus, temere curent, nondum cognito morbo, vel temerè experimentum faciant tentando remedia, exponendóque ægrotum discrimini vitæ, vel gratis læsionis propter lucrum, aut ne videantur ignorantes, aut propter pigritiam studendi, vel quod peius est, quando infirmus ruit in peius, & medici ne mutent sententiam obstinato animo adhibent ægroto medicamenta inutilia morbo, noluntque modum curandi rectum ab aliis medicis probatum approbare, in quo peccant mortaliter contra charitatem, si gratis curent. Itemque si ægrotis consulant aliquid pro sanitate corporali contra salutem animæ. Caietan. *in summa, verbo, medicus*, & Syluester *verb. medicus, vers. Primo igitur, num. 1.* Subdens peccare mortaliter medicos, qui ex notabili ignorantia nocent infirmis, & secundùm Richard. tenentur infirmis ad æquiualens, excusantur à mortali, etiamsi euadant ex morbo, quia se exposuerunt periculo peccandi mortaliter adhibendo remedia ex quibus poterat sequi infirmo detrimentum notabile. Nec obstat medicum id non intendere, nec prouocare, quia ad peccandum sufficit voluntariè exequi vnde hoc naturaliter sequitur. Item peccant quando ex industria infirmitatem prolatant, vel quando ex imperitia non adhærent regulis medicinæ; habetur enim pro culpa ignorantia, vel imperitia medicorum, vel quando dederunt perperam medicamenta, vel dereliquerunt curationem, *l. qua actione, in fin. l. idem iuris, in fin. ff. ad l. Aquil.* ideò si per imperitiam medicorum moriatur infirmus, puniri possunt arbitrio iudicis, sicut iudex, qui per imperitiam condemnauit aliquem ad mortem, arbitrio iudicis puniendus est. Facit cap. *ad aures, de ætat. & qualitat.*

Nec obstat si dicas medicum, & quemlibet aliũ artificem in quem cadit industria, & peritia, si delinquant in officio, non teneri nisi de lata culpa, teste Batt. *in l. 2. ff. de proxenet.* Secundùm Dynum *in c. non est sine culpa, de regul. iur. in 6. & l. vel cuius, ff. si mens. fals. mod. dixerit*, quia hoc intelligitur secundùm Batt. *in l. quod Nerua ff. depos. in 9. quæst. in fin.* quando medici, aduocati, & alij artifices suorum officiorum partes gratis præstant; secus quando pretio accepto; tunc enim cùm sit locatio cadens in vtilitatem vtriusque partis, tenentur officiales, non solùm de culpa lata, sed etiam de leui. Molin. *de contract. tract. 2. de iustit. disp. 293.* Lessius *de iustit. c. 7. lib. 2. dub. 8. vers. Dico quintò, n. 42.* & patet ex lege *contractus, 23. ff. de regul. iur. & Inst. quib. mod. re contrahitur. §. creditor.* Secus quando vtilitas cadit in accipientem dumtaxat, tunc enim non tenentur medici gratis curando, si adhibuerunt diligentiam, nisi de lata culpa. Francisc. Marc. *tom. 1. decis. quæst. 512. num. 7.* Non autem ex leuissima, vel leui, patet ex *d. Instit. §. præterea, & ss.* vbi loquitur de depositario gratis depositum custodiente. 210.

Sed quid dicendum de medico, qui infirmum pacta certa mercede curauit, & ab ægritudine liber reincidit in eundem morbum, vtrùm teneatur pro eadem mercede ægrum curare? Quòd non teneatur, ex eo probatur, quia æger liberatus est ex eo morbo, & actio extincta ampliùs non regreditur. Item quia obligatio curandi in infinitum non debet extendi sub eadem mercede, neque de futura ægritudine fuit inter eos conuentum, nec cogitatum, sed de eo morbo, qui tunc apparebat, *l. Rutilia. ff. de contrahend. empt. & vendit. & l. tres fratres. ff. de pact.* Cæterùm dicendum est si culpa ægroti 211.

ægroti infirmitas regressa est, non obligari medicum per mercedem pactam illum curare; secus si reincidit sine culpa. Mihi tamen magis placet eorum sententia, qui dicunt non videri recessisse ægritudinem, quæ incontinenti reuersa est, nec videri sanitatem recuperasse, qui eam non potuit retinere, *l.non videtur, ff.de regul.iur. l.non videtur ff.de acquirend.possess.* Confirmatur, quia hæc ægritudo non censetur diuersa à priori, sed censetur eadem cum illa continuata, *capit. denique, in vers. Quod idem qui, 7. quæstion. 1. & l.proponebatur, ff.de iudic.* nec cum effectu sanitatem recuperauit, cùm ex consequentia prioris ægritudinis, à qua non fuit omninò liber; incidit in secundam voce tenus diuersam à priori, à qua non fuit omninò liber. Igitur tenetur sub eadem mercede curare ægrotum; secus si ex longo interuallo reincidat. Sed Tabien. *verb. medicus, num.*8. affirmat quando non reincidit ex culpa sua. Argumento *l.3. ff.de diuort.* Sequitur post plures Tiraq. *in l.si vnquam, de reuocand.don. in verb.susceperit liberos, num.*180. Igitur in dubio si statim recidit, non censetur fuisse curatus à primo morbo; secus si post longum internallum.

212. Quæres iterum, an medicus possit petere salarium ab infirmi hæredibus mortuo illo? Bartol. *in d.l.Archiatri, C.de profess.& medic.lib.*10. videtur negare, cùm dicat, non deberi salarium, nisi demum sanato ægro. Attamen oppositum est verius ex gloss. *in sum.*83.*dist.* dicente posse repetere salarium, non obstante mortis euentu etiamsi æger prohibeat, quin potiùs potest medicus ob defectum solutionis deserere infirmum, quando est diues secundùm aliquos, per legem *hanc, C.de erog.milit. anno.lib.*12. Sed propter hoc nullo modo est deserendus infirmus, sed debet coram iudice pro suo salario agere. Nam multa requiruntur in medico, vel chirurgo, vt non imputetur illis mors infirmi, Franc. Marc. *suprà, quæst.*644.*per totum.*

213. Illud etiam dubium non est omittendum, vtrùm medici possint licitè accipere mercedem, quando sciunt ægritudinem esse incurabilem; Respondeo peccare, si dolosè promittant infirmis omnino se illos curaturos; remoto verò dolo, & veritate indicata, si promittant, vel animum ostendant, se omnem diligentiam adhibituros in eis curandis, non peccant, possúntque accipere mercedem de cura ægritudinis, quam cognoscunt ex principiis medicæ artis esse incurabilem. Sic D.Antonin. 3.*p.tit.*5.*cap.*2.§.*vlt.* & Tabien. nuper relatus *num.*9.

214. Nunquid medicus, aut chirurgus, qui infirmis aliquibus sanitatem non potuerunt conferre, & mortui sunt, possint promoueri ad sacros ordines absque dispensatione irregularitatis; Respondeo si in exercendo suo officio nihil de contingentibus omiserunt, & de hoc probabilem conscientiam habent, posse; aliter non; per *l. si medicus, vel alias medicus, ff. de var. & extraord. cogn.* & per cap. *ad aures. de ætat. & qualit.* dummodo conscientia promouendi nullo modo vacillet, nec remordeat an in curando aliquo infirmo, qui mortuus fuit, omiserit aliquid de contingentibus. Ita Syluest. *suprà, num* 8. vbi loquitur de medico perito, & chirurgo experto. De cæteris verò imperitis, & ignorantibus, dicendum puto nullo modo promoueri posse ad sacros ordines, nisi obtenta dispensatione irregularitatis, seu irregularitatum, quas contraxerunt, quoties ex imperitia, vel negligentia eorum ægri mortui sunt. Specul. *de dispens.*§.4.*vers.Item exercens*, & Card. *in clem.*1.12. *q. de homicid.* & alij quos sequitur Bertach. *in repert.verb.irregularitas, n.*39.*& verb.medicus, n.*18 quia talis imperitia fecit eos teneri de dolo, asserentes, se peritos in arte medendi, ac diligentes, cum non sint. Felin. *in c.tua nos de homic.* & Flor. *in l.idem iur.*§. *mulionem, Ad legem Aquil.* per gloss. *in l.2. ff. quod quisque iuris*, quin potiùs quamplurimis medicorum opera perierunt. Tiraq. *de nobilit.cap.* 31. *n.*426. vbi tradit populum Romanum vltra sexcentesimum annum non habuisse medicos: non tamen medicinam respuisse, damnátque hominum miseriam, qui medicos dū ægri sunt summopere expetunt, à quibus interimuntur quasi sæpius medici ægrotantes interimant, quàm curent. Vide ea de re Tiraq. *d.n.* 426. *& sequentib.* vbi ex Herodoto *lib.*1. & ex Strabone *lib.* 16. refert Babylonios medicorum opera non vti, legémque tulisse, vt ægros in forum publicum deducerent domestici suos, vt prætereuntes consulerent de eorum languore, si fortè aliquando simili ægritudine premerentur, & quibus remediis similes morbos effugissent. Ex quibus colliges paucissimos posse reperiri medicos, qui curantes aliquando aliquem per incuriam, seu negligentiam, & ignorantiam non occidant. Iuuat illud Iouiani Pontani dictum in eo libro, qui *Charon* inscribitur, vbi Merentjus interrogatus à Charone quodnam genus hominum viueret liberiùs? Medicos respondit, quibus permissum est impunè homines occidere. Sed hoc *infrà, n.*231.

Sed non abs re erit scire, an morbi possint licitè curari incantationibus, seu carminibus, aut imposturis, quibus vti solent fallaces homines, vulgari verbo *impostores*; de quibus Vlpian. *ff. de var. & extraord. cogn. & in l.*3. *ff.de crimin. stellionat.* 215.
nam Plato *lib.*4. *de republica.* in vniuersum asserit morbos sanare incantationibus, quod tamen non admittit Galenus *lib.*6 *de simplicibus, non multo post princ.* de carminibus verò in sacra pagina 1. *Regum, cap.*17. habemus testimonium Dauid, qui Saulem Regem Dæmoniacum cantu citharæ curauit, testéque Pindaro *Ode* 3. Æsculapius mollibus cantionibus medicinam adhibebat ægrotis, eósque sic sanitate donabat; nec non authore Seneca Pythagoras animi perturbationes lyra tranquillabat. Et Anton.Beneuen. *in lib de abditis, ac mirandis morborum, & sanationum causis, cap.*26. memorat sagittam tenaciter inhærentem sinistræ scapulæ militis carminibus facili negotio vulneri insusurratis fuisse extractam, nemine illam tangente, militémque paucis post diebus conualuisse.

Dicendum tamen est non esse licitum curare incantationibus. Ita Caiet. *in sum verb.incantatio. vers. Quarto*, Veiga *in summ.lib.*5.*cas.*404. Syluest. *verb.superstitio, quæst.* 10.*d.*4. Angel *eod.verbo, num.*9. & alij. Ratio, quia incantatio omnis est peccatum mortale ex suo genere, cùm sit inuocatio dæmonis manifesta, vel tacita ad aliquem dæmonis cultum adinuenta ex superstitione aliqua, potest excusari à mortali, nisi ex actus imperfectione ex parte hominis, non per se, hoc est ex intentione, sed per accidens dæmonem inuocantis; verbi gratia, quia putat bona fide se dare operam rei licitæ, ignorátque posse ibi reperiri dæmonis inuocationem, & hoc est certum. Atque ita per incantationem curare nullo modo est admittendum. Probatur, quia omnis curandi modus, vel fit supernaturaliter, & virtute diuina, aut natura- 216.

litet, & medica arte, vel arte diabolica, quæ fiunt supernaturaliter, nimirum precibus Sanctorum, & per inuocationem nominis sanctissimi Iesu, non inueniuntur in huiusmodi viris sanitatem mirabiliter conferentibus, qui sæpissimè sunt flagitiosi, puta, concubinarij, vel saltem fornicarij, & alijs vitiis dediti. Sed de his latè *disput.* 4. 5. 2. *per totum.*

217. Nec obstat si dicas posse conferri supernaturaliter sanitatem per gratiam gratis datam; nam hi licitè possunt suo munere perfungi, qui vulgò *salutatores* vocantur, quibus illa gratia conceditur à Deo in vtilitatem aliorum. Nauar. *in manuali, cap.* 11 *num.* 36 *in fine* Sed hæc gratia curandi gratis data, non dependet à ceremoniis, quibus impostores vtuntur, vt videre est in Christianissimo Galliæ Rege dicente, *Ego te tango, Deus te sanet*, quæ gratia, cum sit personalis, quamuis alij, iisdem verbis vtantur, nihil faciunt, neque effectum cum effectu sanitatis sortiuntur. Secus in impostoribus, & in carminatricibus dicentibus certa quædam verba, & habentibus eandem intentionem, eundem effectum curationis assequuntur, cum eadem verba nullam omnino habeant vim naturalem, ad sanandos morbos, quod est signum euidens pacti impliciti cum Dæmone, nec virtus supernaturalis præsumitur, nisi ostendatur. Idcircò, quando impostores, seu carminatrices vtuntur verbis, vel signis, vel ceremoniis, nihilque applicant efficax ad sanandum naturaliter, sed credunt solis illis verbis, signis, vel ceremoniis, sanitatem ægroto se consecuturos, manifesta est, ita Cituello *de superstitione, p.* 3. *cap.* 3. Victoria *in relect. de arte magic. num.* 18. Sanch. *in præcepta Decalogi, lib.* 3. *cap.* 40. *num.* 39. Delr. *lib.* 1. *disquisit magicar. cap.* 3. *quæst.* 4. *concl.* 1. vbi probat magos inaudita malis carminibus susurro quodam in aures Tauri insufflando belluam in terram prosternere, quasi mortuam; rursus aliis eam in pedes erigi, & alia similia efficere, quæ omnia à Dæmone fieri ex vi pacti constat.

218. Probatur, quia media illa, quæ sumuntur ad belluam prosternendam, & rursus ad se erigendam in pedes subitò, non possunt esse causæ de se vim habentes ad hos effectus, sunt enim actiones humanæ, vel applicationes rerum naturalium; proinde sunt quædam signa dæmonis ordinatione inuenta, & instituta, ad quorum præsentiam dæmon operatur. Sic etiam dicitur, quando quis ad contactum solùm sanitatem recuperat, cùm contactus natura sua non sit salutaris, nec noxius; ideò, si quis adhibitis vanis, & inutilibus superstitionibus aliquem tangat nulla gratia gratis sibi peculiariter concessa à Deo, & ægrotus iam à medicis desperatus subitò ad contactum, vel post breue tempus sanitatem consequatur, cùm contactus solus per se non sit idoneus, & superstitiosa, & inutilia, quæ adiunguntur, nullam vim habeant ad sanandum, bene sequitur effectum sanitatis opera dæmonis, ac vi pacti fuisse secutum. Delr. *suprà, concl.* 3. *& ead. q.* 4. *fol.* 28. *col.* 2. *vers. Dico quartò*, ibi: *solo contactu, aut sibilo, aut habitu, aut osculo naturaliter quempiam alteri grauem, & verum auferre morbum, vel vulnera sanare, vel ferrum extrahere posse non credo.*

219. Sed quid consulendum ad id, quod audiuimus fieri ab aliquibus cum magna vtilitate ægrotorum, ac fructu, adhibitis quibusdam verbis cum aliqua vnctione olei, vel applicito panniculo lineo, vel laneo ab iisdé impostoribus attributo, ac benedicto. Quæ omnia nõ sunt efficacia remedia, nec media ad eosdem morbos, qui à medicis creduntur incurabiles, curantur tamen à salutatoribus, suo tactu, aut aliis ceremoniis, non apertè superstitiosis, non tamen efficaciam habentibus? Cituel. 3 *part. de superstit. cap.* 3. *&* -. non omnino esse reiiciendos aut ex eo, quòd nunquam abbreuiatur manus Domini, ne hoc beneficium tribuat quibus vult. Delr. autumat, & bene, hanc gratiam nunquam conferri, nisi catholicis. Nauar. *suprà* opinatur licitè posse suo munere perfungi, censetur enim gratia illa gratis data hominibus, ac fœminis à solo Deo in vtilitatem aliorum; nec peccare mortaliter viendo signis, benedictionibus, & aliis licitis orationibus, sine superstitione, aut vanitate, addit tamen, quia sæpissimè multa vana, ac superstitiosa pariter aggerunt, vsum eorum meritissimò esse interdicendum illis, nisi sint personæ honestæ, quæ apud omnes bene audiant, dummodo alij simplices non inde capiant occasionem ad faciendum similiter.

Quamuis hac in re nulla possit regula constitui ad admittendos, & reiiciendos omnino salutatores; dicendum tamen videtur maximo opus esse examine, vt cognoscatur an per pactum cum dæmone operentur, an verò per gratiam gratis datam, an naturalibus vtantur remediis, quæ tria ex circumstantiis deprehendes. Nam quando vtuntur certis quibusdam verbis, vel signis, quæ ab aliis acceperunt, existimantque illis inesse vim, vt à quocumque dicta, vel facta ea signa habeant eundem effectum, certum est non esse gratiam gratis datam, quia hæc non egreditur personam, cui fuit collata, neque verbis aut signis nititur, nec est in manu possidentis gratiam illam alteri à se communicate. Similiter deprehendes, non esse virtutem naturaliter insitam alicui, quia hæc cum sit indiuidualis quasi, & ex tali temperamento, seu complexione proficiscatur, non potest qui eam habet, transmittere illam complexionem in alterum. Denique quando sanitas comparatur remediis externis, certis, ac limitatis, quæ non habent virtutem naturalem ad curandum; attamen à quocumque illa verba proferantur, vel applicentur illa signa, seu panniculi cum tali, vel tali ceremonia sua, sine dubio effectus intentus sequitur, nullo modo tolerandi sunt illis vtentes, nec admittendi; imò nec absoluendi sunt à confessoribus, nisi promittant abstinere, quia secundùm se hoc non est licitum, præsertim si aliqua verba sacramentalia introducantur inter huiusmodi verba, ac signa. Ita Suar. *lib.* 2 *de superstitio. cap.* 25. *à num.* 21. *vsque ad fin cap.* & Delr. præcitatus *pag.* 27. *& sequentib.* & Sanchez *dicto numer.* 39. *lib.* 2. *cap.* 40. *& num.* 44. *vers. si autem constet.* 220.

Quæres quando teneantur medici consulere saluti spirituali infirmorum, eósque monere, vt de peccatis confiteantur, & sacram synaxim recipiant? Nam ex cap. *cum infirmitas, de pœnit. & remiss.* tenentur ante omnia monere, & inducere infirmos ad confessionem. Quod etiam decretum, innouauit Pius V. in quadam constitutione incipienti, *Super gregem Dominicum*, edita anno 1566. addens ne medici vltra tertium diem visitent infirmos, nisi constet de confessione facta; vniuersitatibúsque præcipit, vt hae de re exigant iuramentum à medicis admonendi infirmos, nisi constet de confessione facta, & non eos vltra tertium diem visitandi, si à confessione abstineant. 221.

Quod

Quod ſi non obediant medici, peccant mortaliter niſi ex ſuperueniente cauſa liberentur. Conſtat ex ***d.c.cum infirmitas.*** **vbi Innocent, III. vtitur verbis,** ***diſtrictè pracipimus*** & Pius V. medicos propter id perpetua infamia, ac priuatione gradus affici, nec non pœnam pecuniariam arbitrio ordinarij imponendam iniungi imperat, quæ pœnæ, cum ſint graues, demonſtrant culpam eſſe mortalem. Syluest. *verb.medicus q.3.d.2.* Nauar. *in ſum c.25.n.61.* D.Antonin. *3.p.tit.7.c.2.§.4.*

222. Quod habet locum, quando infirmitas de ſe obligat infirmum eſſe in lecto, vt expreſſe docet Caiet *in ſum.verb.medicus.* Secus ſi iaceat in lecto ex podagra, vel ob aliud ſimile impedimentum; quod placet Suar. *4.tom.in 3.p. diſp.35. ſect.5.n.4.* & Tabien. *verb.medicina, q.12.n.13.* aſſerentibus vtrumque præceptum obligare, non ſolùm quando morbus eſt periculoſus, vel prudenter iudicio medici cenſetur ſubeſſe periculum morale: ſatisfacit tamen medicus ſuo oneri, ſi per ſe, vel per alium, fiat infirmo monitio. Suar *ſuprà ſect.3.n.5.* & Nauar. cit. Graff *1.p.deciſ.lib.3.c.4.n 7.* & Vega *2.tom.ſum.cap.55.caſ.5.* Quod ſi infirmi non recipiant ſacramentum confeſſionis, iubetur medicus deſerere infirmos, qui tertia die à monitione tranſacta, non oſtenderint per ſcriptum confeſſarij, ſe de peccatis fuiſſe confeſſos. Suar. tamen *d.ſect.3. num.5.* poſt Angel. *verb.medicus, num.8.* & Syluest. *q 3.d.2.* arbitratur in eo euentu adhuc infirmos non eſſe deſerendos à medicis, cum id ſit contra charitatem, nec Summum Pontificem aliquid velle intendere contra eam.

223. Neque in hoc caſu medicus non deſerendo infirmos facit quicquam contra præſtitum iuramentum, quia charitas vrget, nec iuramentum præualere poteſt contra charitatem; item quia præcepta humana poſſunt cõſuetudine tolli. Caiet *in ſum verb.medicus. ad fin* Nauar *d c.25.n.61.* Ideo non aliter lex humana obligat quàm vſu recepta eſt. Quare cum videntibus, & diſſimulantibus prælatis decretum Pij V. non ſit vbique vſu receptum, Iuramentum à medicis præſtitum non obligabit, niſi in his locis, vbi id decretum eſt in vſu. Suar. *ſect.3.n 5.* Sanch. *in precept. Decal. lib.3. cap.14. num 9.* Similiter non tenebitur monere medicos infirmum, quando morbus celerem medicinam exigit, & expectatio confeſſionis nocumentum corpori eſt allatura. Syluest. *d q.3.dict.2.* Sed meo iudicio medicus tenetur illum monere, & inducere ad confeſſionem, & monendo illum ſatisfacit ad decretum Pij V. quo tres dies confeſſioni faciendæ concedit. proinde triduum ſufficit ad confeſſionem; quod ſi accedente tertia die, & infirmus de peccatis non ſit confeſſus, vrgeátque neceſſitas capiendi medicinam, confeſſio non eſt expectanda propter imminentem neceſſitatem.

224. Addunt aliqui teneri medicum, per ſe, vel per alium nunciare mortem infirmo, quam præcognouit citò, & certò venturam, quando talis prænunciatio proderit valdè animæ infirmi nec adhuc diſpoſuit de bonis ſuis, & confitebitur, ſi fortè habuerit conſcientiam de mortali, in quo euentu tenetur; ſecus ſi probabiliter credit quod prænunciatio mortis parum, aut nihil profutura ſit infirmo, eo quòd de bonis animæ ac fortunæ iam diſpoſuerit; tunc enim damnoſa erit corpori, ſemper tamen bono corporis, bona animæ ſunt præferenda. Ita Io. de Napol. *quodlib.11.* quem ſequitur Tabien *verb.medicus num.15.* & Syluest. *eod. verb.num.4.verſ. quartum,* vbi ſubdit ad id teneri medicum, etiam quando dubitat an hæc prænunciatio profutura ſit, necne, quia in dubio debet, ſi poteſt commodè, homo auertere à proximo ſuo damnum notabile. Quare non eſt ſtandum dicto Galeni dicentis, medicos erga infirmos deploratos, debere ſemper ſanitatem ſpondere, quia hoc non procedit, niſi quando nunciatio eſſet valdè nociua, vel potiùs dicendum eſt Galenum fuiſſe locutũ tanquam conſcium vitæ temporalis, & omnino vitæ ſpiritualis ignorantem. Sic Syluest. *ſupr.*

225. Huc accedit quæſtiuncola, an medicamenta proſint non ſolum corpori curando, ſed etiã morbis animæ? Affirmat Villanouanus *in lib.de ſimplic.* eſſe aliqua medicamenta, quæ hominibus reddunt aditus ad cælum, hoc eſt quibus fiunt proniores ad miſericordiam, pietatem, manſuetudinem, & ad alias virtutes amplectendas, quod etiam ante dixit. Daniel Oliender. Bruxal. *in ſuo libello,* vbi probat medicum, non ſolùm corpori, ſed etiã animæ quibuſdam medicamentis auxiliari. Suffragatur Theophraſtus, *lib. 9 de hiſtoria plantarum, cap. 21* dicens aliquas reperiri herbas, quæ ad animum, & mores componendos magnam vim habent. Confirmat Galen. *lib. Terapeutica, 4.* quatenus ait corpus ipſum, niſi anima bene valeat, non poſſe bene valere; ſic Tiraq. multis *ibi* relatis tradit *de nobil.c.31.n.293.& ſequent vſque ad n.197.*

226. Non eſt hoc loco omittendum, an licitum ſit medicis vti veneno ſanatiuo cauſa ſanitatis medicinis immixto? Reſpondeo omnem medicinam, ſiue ſimplicem, ſiue compoſitam corpori humano eſſe nociuam, & noxiã, præſertim medicinas, quæ dantur potui, vt communiter fit, ita vt vtilius ſit ab illis medicinis abſtinere, quàm vti; proinde teſte Celſo *lib.2.cap.12. ad fin.* non ſemper ægris proſunt, ſemper tamen ſanis nocent; præcipuè medicinæ ſalutiuæ, quibus noſtris temporibus noſtra medendi ars nititur, vt etiam docet Galen. *in comment. Hippocr. lib. 2. de ratione victus in morbis acutis, cap.11.* omnes medicinæ ſalutiuæ maximè nocent ſtomacho, & præſertim ori illius, cùm ſit maximi ſenſus propter neruos, qui in eo oriuntur, traditque *cap.ſequenti,* naturam medicinarum ſalutiuarum eſſe contrariam naturæ corporum, eo quod ea in vniuerſum interimant, & *lib.3.de ſimpl cib.* ſubiungit, ſemper in huiuſmodi medicaminibus aliquid admiſceri, quod vim occidendi habet. Iuuat Meſue *lib.1. intentio.1.c.2.* dum ait omnes medicinas laxatiuas eſſe de genere rerum venenoſarum; concinit Auerroës, *5.colliget.* vbi vult medicinarum purgatiuarum nullam fieri ſine veneno aliquo in aliqua parte ſui.

227. Quibus poſitis caueant medici etiam ſapientiſſimi, vt in huiuſmodi pharmacis componendis illud temperamentum obſeruent, vt venenoſa non niſi valde temperata admiſceant, nam omnia, quæ abominationem faciunt, ſunt contraria corpori, & ſtomacho mala, & vtantur duntaxat veneno ad ſanandum inuento, non verò eo. quod inuentum eſt ad necãdum. Quare ſi medici dederint venenũ ſanatiuum ægrotis eo temperamento artéque medica rectè confecto, & vt liberentur ab infirmitate; ex cuius tamen aſſumptione moriantur, ab omni pœna medici erũt immunes dummodo abfuerit dolus, & lata culpa, vt habetur *in l.3. §.alio ſenatuſconſulto, ff. de ſicar.* Nam quoties deeſt dolus, & animus occidendi, & abeſt turpitudo finalis intentionis, non merentur pœnam aliquam. Sic Paul. Ghirl. *de fortil.lib.2.§.duodecimo, n.18.& 20.*

228. Quæstionis est, an medicus iuuenis optimo ingenio præditus, & mediocriter diligens sit præferendus medico experto, prudenti, & annis graui? Respondeo medicum annosum, & expertum, etiam mediocriter prudentem esse præferendum iuueni doctissimo Nam in primis medicus debet esse prudens, Galen. *lib.1.* & iterum *lib.8. Therapeutice*, & rursus *in proœmio, lib.7. Aphorism.* & ante eum Hippocrates sua Præsagia quæ volgò *Prognostica* vocamus sic incepit *Nihil perinde medico conducibile censeo, quam vt prudentem se præstare lubeat* Item vt sit absolutus, & perfectus medicus, requiritur diuturna experientia, sine qua ars medica addisci, deprehendique perfectè non potest; hæc autem non nisi per multos annos deprehenditur. Accedit artem medicam esse admodum difficilem, proinde non posse deprehendi, nisi diuturna experientia. Hinc illud Hippocratis oraculum *Vita breuis, ars longa, iudicium difficile*, & in quadam ad Democritum Epistola tradit ipse, neminem omnino medicinam fuisse assecutum. *Nam nec ego*, inquit, *ad perfectionem artis medicæ perueni, quamuis senex iam sim, neque ipse Æsculapius huius artis inuentor* Quibus probatur medicum non nisi ætate confectum fieri peritissimum.

229. Iam verò si addas experientiæ, & prudentiæ, & ingenio bonos mores longè, latéque medicus antiosus præpõderat. Patet ex ipso Hippocrate in libello, quem de lege vocant, sic loquente. *Qui consummatus futurus est medicus, huic opus est natura, ingenio doctrina, bonis moribus.* Item oportet esse modestum. cum decenti, ac debita honestate nec desit ei sanctitas, nec sit superbus: sed pauperes & diuites, seruos, & liberos pariter curet. Culpa autem morum, reddet medicum odibilem, & omnibus exosum Idcircò dedecet illos esse loquaces, ne in contemptum veniant coram prudentibus. ac cordatis viris, quamuis vulgus insipiens eo magis doctiores medicos arbitratur, quo loquaciores sunt. Medicos verò iuuenes experimento adhuc destitutos ingenio suo fidẽtes. Mendos. *in praxi tit de ingratitud. versic quid tandem dicam*, non eos summoperè commendat; quin potius Alber. *in l prouidendum in princ p C. de postul.* vocat medicos iuuenes, ac nouos pestem in patria. Petr. autem Rebuff. *tom.3. ad const tut. reg in tit. de mater. poster art.12. gloss. vnic. num 13.* addit proinde Schotos solere mittere in Angliam medicos iuuenes, vt ibi artem medicam exerceant, in grauem perniciem inimicorum. Sequitur Iacob. Beron *de priuil. iurisconf 3.p. priuil.55.n.4* quibus accedit Cened *ad decretal. collectan.16. num.10.*

Sed quæro, an maritus, qui vxori ægrotanti nõ adhibet medicũ, & ob id priuatur bonis vxoris suæ propter remediũ non adhibitum vxori ægrotanti, debeat priuari, si adhibeat medicum imperitum? Respondeo affirmatiuè; nam idem est non adhibere medicum quod adhibere medicum imperitum, cùm plura cœmiteria gibbosa faciat, quàm sanet corpora, vt est in prouerbio. Probatur autem dicta paritas inter non medicum, & medicum imperitum, *in l. quod si nolit. §. si mancipium, vers. culpam*, ibi: *etiamsi non adhibuerit medicum vel malum adhibuerit* & *ib* Bald. & Cepol. amplè, *ff de ædil. edict.* vbi probatur mortem vulneranti esse imputandam, aut illi qui bonum medicum vocare, & adhibere tenebatur, & non vocauit, nec adhibuit; ergo similiter in nostro casu, & ex consequenti priuabitur bonis vxoris suæ, quam sicut carnem suam diligere tenebatur.

Sed quot medicos debeat habere vnaquæque ciuitas, dicitur *in l. si duas, §.1. ff. de excus. tut.* vbi vult ciuitates maximas decẽ medicos; maiores septem; minores verò quinque. Hoc tamen non placuit Ripæ *in tract. de peste, fol.74.n.1.* vbi ait sine medico posse esse ciuitates, exemplo Romanorum ex Plinio deducto *lib. 29.* qui per sexcentos annos medicis carere voluerunt: quibus iterum receptis rem in deterius conuertisse ferunt. Vnde Socrates, referente Platone prohibuit, ne in ciuitatibus medici multiplicarentur, quia si plures adsunt medici, permultas adesse ægritudines cantabat Strabo *lib.6.* Resolutio sit *in d. l. si duas. conser ta*, dummodo tamen inter plures medicos, vnus peritissimus à populo salariatus sit, ex quo magna vtilitas in populum redundat, quam Ægyptij, sapientissimi hominũ semper habiti, deprehendẽtes ex publico medicis stipẽdia certa tribuere solebant; imò, teste Diodoro, *lib.2.* Indi stipendia è publico medicis concedebant, vt peregrinos ægrotos curarẽt: quod in tota Lusitania obseruatur in ciuitatib. & oppidis maioribus, vbi sũt Xenodochia, seu hospitalia ad recipiendos pauperes, curãdósque ægrotos, seu peregrinos, ibique ex reditibus eorũdẽ hospitaliũ constituitur medicis salarium ad hunc effectum. 230.

Quid de clericis chirurgis, qui vtũtur vstione, seu incisione, & adhibent omnẽ diligentiã in curandis infirmis, ne sequatur mors, & non obstante omni possibili diligentiã adhibitã, secuta fuit? Respõdeo cum communi, si clerici sint, quibus specialiter sic curare est interdictum ob periculum homicidij, fieri irregulares, etiamsi careant vlla homicidij ratione rei sibi interdictæ, & illicitæ, quia ius positiuum statuit irregularitatem quoad illos, vt eos ab his exercitiis longè remoueret, *cap. tua nos. de homic.* Suar *disp.47. de irregul. sect.7.n.4.* Sanch. *de matrim lib.9. disp 32. num.25.* Cordubens. *lib.2. quæstionar. q 16. §. his præmissis & § secunda pars.* Secus si chirurgi essent laici, & omnem diligentiã adhiberent in exercenda sua arte, dummodo periti sint in ea Ita Sayr. *de censur. lib. 7. c.6. n.8.* post alios, etiamsi ob aliquam causam, quæ nõ respiceret imperitiam, aut negligentiam artis, sed pœnam, aliunde prohibiti essent ad tempus vti chirurgi officio: & illa nõ obstãte præcepto vterentur. Coo. *in clem. si furios. p.2 §.4. n.10. vers.3. de homicid.* 231.

---

§. X.

De Aduocatis, eorúmque obligationibus.

EPITOME.

232 & 233 *Aduocationis officium est maximè necessarium generi humano, aduocatique perdentes causam ex malitia, vel ex ignorantia crassa, tenentur satisfacere clientibus.*

234. 235. & 236 *Aduocationis officium ex quadruplici ratione laudatur: quia licitum, quia necessarium, quia vtile, quia meritorium.*

237. & 238 *Aduocati renuentes patrocinari pauperibus, peccant grauiter, non tamen tenentur cum graui damno, sed cum leui.*

239 *Aduocati pauperum ex publico capiunt stipendia apud Germanos, Gallos, & Hispanos.*

240 *Aduocati quot debeant esse in vnoquoque pretorio, & quomodo admittantur.*

241 *Aduocati consistoriales multis gaudent priuilegiis, & inter nobiles numerantur.*

242 *Aduocatorum numerus apud varias nationes.*

243 *Aduo*

143 *Aduocandi munere vti non poſſunt clerici, nec fœmina.*
244. & 245 *Clerici, & regulares in aliquibus caſibus, poſſunt vti aduocationis officio.*
246 *Clericus aduocatus in curia ſæculari, ſi delinquat, à quo iudice ſit puniendus.*
247 *Nobiles in Luſitania, vulgò* fidalgos, & caualleiros, *non poſſunt aduocare, nec eſſe procuratores, niſi pro ſe, & pro ſuis.*
Clerici non poſſunt fideiubere, valet tamen obligatio, ſi nihil apponatur. ibid.
Religioſi ſi ferant ſententiam ſanguinis, valet parte non opponente, ibid.
248. *Fœmina cur non poſſint vti aduocationis officio extra cauſam propriam, ac parentum.*
249 *Poſtulare, vel aduocare, quid ſit, & conſulere, quorum alterum prohibetur fœminis, alterum non.*
250 *Aduocati deprehendentes cauſam eſſe iniuſtam, an teneantur eam deſerere, ſeu admonere clientes ad compoſitionẽ cum partibus.*
251 *Aduocatis quæ ſint licita, vel illicita in defendendis cauſis.*
252. 253. & 254 *Aduocatum ignorantia conſequens, & comitans, quando excuſet à delicto commiſſo ratione officij.*
255 *Aduocatorum officium eſt valdè periculoſum, ſiue ex negligentia, ſiue ex malitia, ſiue ex ignorantia clientibus noceant.*
256 *Aduocati ſalarium iniuſtum extorquentes tenentur reſtituere; an etiam vltro oblatum poſſint retinere.*
257 *Aduocati non poſſunt paciſci cum clientibus de quota litis.*
Aduocati quando poſſint paciſci cum clientibus de ſalario certo, ibid.
258. & 259 *Vaſſalli contra dominos, quando poſſint aduocare, teſtimonium dicere, vel accuſare, & an pro feudo, ſi contra faciant.*
260 *Aduocatus à duobus monaſteriis ſtipendiatus pro quo debeat patrocinari, ſi illa inter ſe litigent, & idem de habente duo feuda à duobus dominis.*
261. & 262 *Aduocati quid teneantur facere, quando ſunt duæ opiniones probabiles, vel altera minùs probabilis, aut parum probabilis.*
263 *Aduocati ſine vllo labore reſpondentes conſulentibus clientibus, & partibus, an poſſint mercedem accipere.*
264 *Aduocati quot annos debeant habere in iuris ſcientia, vt poſſint ſuum munus exercere.*
265 *Aduocatus dum aduocat an debeat, ſedere, an ſtare de iure, item quo vultu, & qua corporis compoſitione.*
266. & 267 *Aduocatus pro certo ſtipendio cauſam defendens, ſi deſeratur cauſa ob culpam clientis, poteſt totum recipere.*
268 *Aduocare an licitum ſit diebus feſtis etiam pro pretio.*
269 *Procurator pro certo pretio conductus an poſſit pro minori commendare alteri eadem negotia.*

232. ADVOCATIONIS officium quam neceſſarium ſit humano generi, nemo non videt, cũ non omnes, ſe, ſuáque tueri queãt. Quocirca ad aduocatos ſcientia iuris inſignes, morum integritate pollentes, ac veritati deditiſſimos recurrendum eſt. Nam cæteri imperiti, qui neſciunt iuſtè cauſas diſcernere, & ex imperitia ſimulant, ſe omnia ſcire, nullo modo admittũtur, vt cauit optimè Carol. Magn. *in capitul. de pace, c. 12.* dicens prauos aduocatos omnino tolli debere, & tales eligi, qui cauſas ſciant, & velint iuſte diſcernere, ac determinare; aliter enim cauſas perdentes tenentur parti damnum reſarcire, & expenſas etiã litis clienti ſuo vltra principale, niſi illum de iniuſtitia cauſæ præmonuerint, argumento regulæ, Scienti, & volenti, *de reg. iur. in 6.* nulla fit iniuria. Ang. *verb. aduocatus, §. 14* Syluest *eod. verb. q. 24.* D Antonin. *p. 2. tit. 1 1. 15. §. penult. & p 3. tit. 6. c. 1.* Faciúntque litem ſuam inſuper, Cened. *p 1. collect. 29. ad decret. n 18.* Aluar. Palag. *de planctu Eccleſiæ, lib. 2 cap. 46.* Franc. Marc. *in deciſ. Delphin. 649. n. 1. volum. 1.* quibus accedit Parlador *lib. 1. rer. quot. d. cap. 1. à num. 1.*

Partes verò, quæ neceſſariò in aduocato requiruntur, traduntur à Petro Greg. *in ſyntagm. artis mirabilis, lib. 18. cap. 5.* Sed illæ magis conueniunt oratori antiquo, quàm aduocatis noſtri temporis; in quibus requiritur primo loco ſcientia iuris, in qua debent eſſe verſati, aliter ſunt in lata culpa, ſecundùm *l. nemini, C. de aduoc. diuerſ. iudic.* Quocirca ſi ea ſcientia careant, nullo modo poſſunt conſequi ſecundùm regul. iuris cauſarum iuſtitiam, ac merita, & clientulos decipiunt, nec ſciunt illis conſulere. Syluest. *ſupr.* Nauar. *in man. cap. 25. n. 28.* Tolet. *inſtruct. ſacerd. capit. 60.* & Salon. *2. 2. quæſt. 71. art. 1.* Secundo loco requiritur in aduocatis erga clientulos ſuos fidelitas, quæ conſiſtit in non adducendo leges falſas, vel antiquatas, aut falſas, & reprobatas opiniones, nec non debent ſubdolos intellectus bonis legibus applicare, alioqui de falſo tenebuntur, ſecundùm Bartolum *in l. 1. C. ad l. Cornel. de falſ.* Item diligenter cauere debent ad defendendum litem falſis cauillationibus ſecundùm legem *quiſquis vult eſſe cauſidicus, C. de procuratorib.* Similiter debent ſeruare ſecretum, ac fidelitatem, neutiquam manifeſtando merita cauſæ parti contrariæ. Quod ſi in hoc fuerint infideles, puniri poſſunt. Nauarr. *ſuprà, num. 29. verſ. 5. argum. l. 1. §. ſi is qui, ff. ad leg. Corn. de falſ.* Sot. *lib. 5. de iuſtit. quæſt. 8. art. 3. ad ſecundum,* Aragon. *2. 2. quæſt. 71. art. 3. ante fin.* Quod procedit, quando ex hac manifeſtatione cauſæ ſui clientuli magnum aliquod periculum vertitur.

Eſt ergo officium aduocationis ex quadruplici ratione ſummopere commendandum. Prima, quia eſt licitum, & licitè poteſt exerceri, vt conſtat ex *l. 1. ff. de poſtul.* integrúmque eſt aduocatis vendere ſuum rectum patrocinium, & iuſtum, & verum conſilium, text. *in cap. non licet 11. quæſt. 3. & in cap. fin. 14. quæſt 5.* & ibi Turrecrem. D. Anton *in ſua ſumm in 3. p. tit. 6 §. 4. & 5.* vbi etiam agit de vitiis aduocatorum, de quibus infrà. Confirmatur exemplo Chriſti Domini, qui ſæpiſſimè aduocationis munus in hac vita obiuit, Nam pro Maria Magdalena cõtra Martham ſororem ſuam Luc. 10. in fine, *Martha,* inquit, *ſollicita es, & turbaris erga plurima,* &c. *Maria optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea.* vbi Auguſt. *Sic Dominus pro Maria reſpondit Marthæ, & factus eſt eius aduocatus.* Ruſus diſcipulis ſuis in eam loquentibus dixit, *Quid moleſti eſtis huic mulieri? bonum opus operata eſt in me. Nam pauperes ſemper habebitis vobiſcum, me autem non ſemper habebitis,* vt patet ex Ioan. 12. Matth. 26. & Marci 14. Tertiò in domo Simonis leproſi Magdalenam deſpicientis pro ea, *Luc. 7.* ſic fuit locutus, *Cui multum remittitur, multum diligit.*

235. Accedit ad hoc probandum fuiſſe plures probatæ ſanctitatis viros hoc officio perfuctos, inter quos D. Ambroſ. per annos vndecim in vrbe cauſas in curia ſumma cum laude perorauit. Vnde conſtat quàm licitum ſit aduocationis munus. Secunda ratio ad commendandum deſumitur ex neceſſitate ad veritatem cognoſcendam, & aperiendam, text. in ſpecie. *in l. laudabile, C. de aduocat. diuerſ. iudic.* vbi dicitur laudabile, vitæque hominum neceſſarium aduocationis officium, eo quòd verum à falſo, & iuſtum ab iniuſto ſeparant Iuriſperiti, fortiſſimáſque perſuaſiones virtute ſcientiæ iuridicæ eruunt, quibus iudicibus perſuadent innocentiam defendere, & reprimere iniuſtitias. Iuuat illud Danielis cap. 12. *Qui*, inquit, *docti fuerint, fulgebunt quaſi ſtella firmamenti, & qui ad iuſtitiam erudiunt multos, quaſi ſtellæ in perpetuas æternitates.*

236. Tertia ratio ad laudandum hoc officium elicitur ex vtilitate, quæ in Rempublicam redundat ex peritia aduocatorum. Non enim minus Reipublicæ conſulunt laborantium vitam, & bona defendendo, quàm milites, qui prælijs, ac vulneribus patriam ipſam viriliter defendunt. Quarta denique deſumitur ex meritis, hoc eſt apud Deum officium aduocationis eſſe valde meritorium, ſi ritè, rectéque impendatur. Nam inter eleemoſynas ſpirituales numeratur impendere conſilium petenti, & neceſſitatem illius habenti, conſolari afflictos, iuuare triſtes, & carentes auxilio erigere, *l. vnica, in fin. C. de his, qui ante apertas tabulas.* Quæ omnia ſuo modo ſpectant ad officia aduocatorum. Idcircò pupillis, fœminis, debilibus, & miſerabilibus perſonis, etiam non petentibus ſolent dari aduocati, per legem, *nec quicquã, §. aduocatos, ff. de offic. proconſul.* & per legem, *prouidendum, C. de poſtul.* Bart. *in l. 4. §. Hoc autem iudicium, num. 1. de damn. infecto.* Capell. Tholoſ. *deciſ. 481.* & Boër. *in deciſ. Burdig.* 325. *num* 1. ex quibus liquet multa mereri apud Deum aduocatos iuſtè, & debitè officium exercentes, defendentéſque pauperum, pupillorum, miſerabiliúmque perſonarum cauſas Cabed. *p. 1. deciſ.* 114.

237. Illud etiam nota peccare aduocatos, qui renuunt gratis patrocinari pauperibus. Alber. de Roſat. *in d. l. ne quicquam, §. fin. & in l. 1. C. de ſuffrag.* D. Gregor. *in homil. in Matth.* 15. vbi vult aduocatum renuentem patrocinium pauperi gratis præſtare, ſaluari non poſſe, cum ad id teneatur, gloſſ. *in verb. pauperes, in cap. ſtatutum §. inſuper. de reſcript. in 6.* Bald. *in l. ſi furioſi in vltim. notab. C. de nupt.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. centur 4 caſu* 369. *num.* 4. Nauar. *in ſum cap.* 25. *n.* 10. *in fin.* & Sot. *de iuſtit. lib.* 5. *quæſt.* 8. *art.* 4. dummodo indigentes patrocinio aduocatorum præſentes ſint, & ſibi occurrant, neque ex hoc graue immineat aduocatis detrimentum. Sic D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 71. *art* 1. Salon, & Aragon. *ibid.* Syluest. *in ſum, verb. Aduocatus, n.* 28. Quibus addit Baptiſtam Caccialup. *in tract. de aduocato, quæſt.* 3. *num.* 6. & 8. & Hippol. Rimin *conſ.* 129. *in claui, lib.* 21. *cap.* 13. *num.* 3. *& ſequentibus.*

238. In nullo tamen caſu tenentur aduocati gratis patrocinari pauperibus, cum grauiſſimo ſuo incommodo, quia opera charitatis, & miſericordiæ, non obligant, cum tanto detrimento; cum leui tamen tenentur patrocinari in communibus pauperum neceſſitatibus; & à fortiori in grauibus, idque gratis, quoniam cùm patrocinium ſuccedat loco eleemoſynæ, eadem eſt ratio ferendi patrocinium in neceſſitate pauperis, ac ratio dandi eleemoſynam in communibus neceſſitatibus. Sic etiam aduocati tenentur gratis patrocinari pauperibus etiam cum leui ſuo damno. D. Thom. 2. 2. *q.* 71 *art.* 1. Cabed *p. 1. deciſ.* 214. *n.* 7. vbi concludit compellendos eſſe aduocatos ad patrocinandum pauperibus, cum ad id teneantur lege charitatis. Simanch. *de Cathol. iuſt.* 5 §. 6. Couar. *pract. cap.* 6. *n.* 47. & apud Luſitanos pauperes, qui ſunt in carceribus, & liberantur ſumptibus Confratriæ Sanctæ Miſericordiæ, habent aduocatum cui ab ipſa ſalarium conſtitutum eſt pro pauperibus defendendis. Cabed. *d. deciſ.* 214. *num.* 7.

239. Quid dicendum de aduocatis pauperum apud alias nationes? Apud Germanos, & Hiſpanos ſcribit Matthæius ad Guidonem Papæ *in deciſ.* 562. regio ſumptu creari aduocatum pauperum, qui durante vita officialis regius nuncupatur. Idem Neapoli fieri tradit Thom. Grammat. *in conſtit. lege præſent. n. 4. tam in textu, quàm in rubr.* quem refert Actius *in tract. de infirmit. part.* 2. *in verb. aduocati, n.* 8. Eodem modo apud Gallos à Rege datur pauperibus aduocatus, cum ſalario annuo ex ſumptibus eiuſdem, ſecundùm Bald. *in l. magis puto, §. item que ſi inops, ff. de reb. eorum.* quem refert, & ſequitur Boër. *deciſ.* 324. *n.* 6. Sed Boër. *ibi*, id dumtaxat refert, ſi pauper litem cum Rege habeat, & non habeat ad ſumptus litis, Regem illi adminiſtrare aduocatum, vt veritas cauſæ eruatur. Vide Barboſ. Vimaranenſ. *in remiſſ. ad ordinat. regiam. lib. 1. tit.* 91. *num.* 3. & Camill. Borrell. *tom.* 1. *deciſ. tit.* 6. *num.* 40.

240 Petes quot poſſint eſſe aduocati in vnaquaque ciuitate? Nam olim non omnes licentia iuris in ſupremis tribunalibus admittebantur, ſed alij ex aliis peritiores eligebantur, & eorum nomina in albo ſcribebantur, quibus dabatur poſſe patrocinari in prætorio, Cæteris verò permittebatur aduocare in inferioribus tribunalibus extra. Vt ergo à noſtris incipiamus in domo ſupplicationis Olyſipone quadragiota tantùm literis eruditi fuoguntur munere aduocationis, & nulla ex cauſa cum eo numero ab ordinatione regia *lib.* 1. *tit.* 48. §. 1. deputato diſpenſari poteſt, & antequam admittantur, examinantur priùs publicè, coram rectore iuſtitiæ, & ſenatoribus grauaminum, dato prius puncto in lege Infortiati oblata ſorte, & electa ad legendum inter viginti quatuor horas, relectionéque peracta propoſitis argumentis à tribus Antagoniſtis reſpondent, quod fieri ſolet, quando aliquis locus quadrageſimi numeri vacuus eſt per obitum alicuius aduocati, vel ex aliqua alia cauſa patet, vt bene notat Martinus à Coſta in eodem ſupremo Senatu aduocatus conſiſtorialis *in ſuis annotat, annotat.* 17. *n.* 3. Hi autem aduocati de iure regio æquiparantur iudicibus forenſibus, auditoribus, præſidibus prouinciarum, & prouiſoribus, vt habetur *in ordinat. regia, lib* 1. *tit.* 35. §. 2. gaudéntque priuilegiis doctorum, vt declaratum eſt per ſententiam relationis teſte Phœbo inter areſta ciuilia *tom.* 1 *areſt.* 57. & Martin. à Coſta *ſuprà.*

241. Nec mirum: nam aduocati conſiſtoriales præſertim præuia publica diſputatione, & rigoroſo examine creati multis gaudent priuilegiis, nullúmque illis perſonale iniungitur munus, neque onere aliquo collectarum grauantur, per *l. ſancimus, C. de aduocat. diuerſ. iudic.* Anchar. *in clement.* 1. *num.* 3. *de Magiſtr.* Franciſc. Marc. *in deciſion. Delphin.* 647. Rolandus à Vall. *conſil.* 66. *num* 36. *& ſequent. vol.* 1. & habetur *in l. medicos,*

C.

C. de profess. & medic. lib. 10. & quamuis Bartol. dicat non gaudere hac immunitate, & priuilegio, ibi nisi doctores actu legentes, non verò aduocatos, nostra opinio multo est verior, & de iure sequenda. Sic Francisc. Ripa *respons. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 1. & Franeis. Marc. *decis.* 185. *num.* 2. *vol.* 1. Menoch. *de arbitrar. iudic. lib.* 2. *cas.* 379. *num.* 3. & Natta *cons.* 1. & *cons.* 65. *per totum lib.* 1. & aliis quibus accedit Martinus à Costa *suprà num.* 10. vbi plura *num.* 11. & 12. accumulat de eorum nobilitate, & *in annotat.* 54. *à num.* 1. *in peculiarib. annotation. ad formam libellorum Caminha*, post Phæbum *tom.* 1. *decis.* 48. *num.* 12. Barbos. *lib.* 1. *remiss. tit.* 48. & nos diximus *suprà lib.* 3. *disp.* 6. §. 8. *num.* 145. & *num.* 149. & *sequent.* sunt enim nobiles aduocati, & in honore constituti, etiam deposito officio, quod est honorabile, teste Bald. *in l. inuitus col.* 1. *C. de procurator* & *in l.* 1. §. *ait. prætor, ff. de postul.* etiam relicto officio, vt etiam plenè probat Tiraq. *de nobilit. cap.* 29. *n.* 11. post plures, quos ibi referens sequitur Auilez *ad cap. prætorium. à num.* 21 *in proœmio*, & Bobadill. *in sua politic. lib.* 3. *cap.* 14. *à num.* 56.

242. Apud alias nationes etiam certus numerus aduocatorum admittebatur, non fine magno delectu, vnde apud Augustalem Præfectum Alexandriæ, & Ducem Ægypticum Leonis, & Anthemij tempore, Cæsarum quinquaginta aduocati creabantur, vt habetur *in l. petitionem* 13. *C. de aduocat. diuers. indic.* Apud Præfectum Prætorij Illyrici centum quinquaginta constituti fuerunt, *l. fin. C. eod. tit.* & *l. cum aduocatio, C. eod. etiam*; alibi verò decem constituuntur, vt Romæ à Summis Pontificibus, qui in sacro senatu, siue consistorio causas defendunt, vt obseruat Octauian. Vestrius *in praxi Romana curia lib.* 1. *cap.* 18. qui consistoriales dicuntur, creanturque rigoroso prævio examine. Marcell. Cardin. Crescentius *in decis.* 8. *num.* 7 *tit. de prabend.*

243. Non tamen omnibus datum est munere aduocandi fungi: nam clericis in sacris, vel beneficia obtinentibus, negatur posse fungi hoc officio, coram iudice sæculari. Colligitur ex *cap.* 1. *de postul.* Salzed. *in praxi ad Bernard. Dias cap.* 63. *in litera A.* Perez *lib.* 2. *tit.* 19. *l.* 1. *vers. vndecimò mouetur, pag.* 403. Abbas *in cap. fin. num.* 5. *de postul.* Syluest. *verb. aduocatus num.* 1. *vers.* 3. Armil. *num.* 6. quod est verum, non solùm in ciuilibus, sed multo fortiùs in criminalibus, siue patrocinentur pro accusatore, siue pro accusato. Idem dicitur de religiosis, propter periculum irregularitatis incurrendæ. Maior de irregular. *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 4 *vers. tertius malus.* Cened. *ad decretal. collectan.* 39. *num.* 1. & 2.

244. Sunt autem nonnulli casus, in quibus fas est clericis, & regularibus officio aduocationis fungi. Primò pro Ecclesia, text. *in d. cap.* 1. *de postul.* text. *in cap. monachi* 2. 16. *quæst.* 1. vbi volt monachum pro sui monasterij commodo petita priùs à suo superiore facultate postulare. Quod intelligit Ioan. Andr. *ibi*, pro causis monasterij, quando contra aliquos motæ sunt: sed verius esse ait Salzed. *in addition. ad cap.* 63. de licentia sui superioris posse monachum in ciuilibus pro amico coram sæculari postulare, si necessitas postulet, vel alia iustissima causa interueniat, non ob auaritiam, vel ambitionem, quod ante monuit Nauar. *in cap. non d catis, à num.* 9. Camil. Borrel. *suprà d. tit.* 65. absolutè tradit posse clericos, & monachos pro se, & Ecclesia sua pupillis, & miserabilibus personis postulare in foro sæculari, cum præcepto tamen Abbatis per text. *in c. clerici, extra de postul.* Venetor. *in Analysi, lib.* 1. *tit* 47. §. *quis postulare*, Gonzalez *super regula* 8. *Cancell. gloss.* 2. *num* 33. ex aliis, quibus adhæret, tradit Abbatem Lapum monachos suos ex suæ aduocationis lucro alere, *cap. monachi, in fin.* 19. *quæst.* 1. Confirmatur ex iure Lusitano *lib.* 3. *ordinat. tit.* 18. § 1. vbi fit facultas clericis, & religiosis aduocandi pro se, pro suis, vel pro suis Ecclesiis, vel personis miserabilibus; nec non pro parentibus, ascendentibus, aut fratribus.

245. Idem apud Hispanos habet lex 48 *tit.* 6. *part.* 1. & lex 10 *tit* 3. *lib.* 1 & lex 5. *tit.* 16. *lib.* 2. *noua recopil.* Sayr *in claui lib.* 12 *cap.* 22. *num.* 5. vbi de regularib. & *num.* 6. vbi de clericis, quibus si pauperes sunt, nec habent beneficium, nec patrimonium vnde alantur, integrum est inspecto iure communi sine dispensatione aduocationis officio fungi in curia sæculari in ciuilibus duntaxat. Hostiens. *in cap. de postul. num.* 8. Rodoan. *in tract. de spol. Eccles. quæst.* 1. *num.* 28. Gonzales *suprà num.* 29. Similiter clerici in sacris, vel beneficium habentes coram iudice Ecclesiastico, etiam quoad negotia sæcularia possunt aduocare. Sic doctores, communiter, post Panorm. *cap.* 1. *de postul.* Sayr. *suprà, num.* 7. Barbos. Vimaranens. *ad ordinat. regiam lib.* 3. *tit.* 28. §. 1. *per totum.* Clericus tamen in casibus etiam in quibus interdictum est aduocationis officium exercere, fas est domi consulere, & conficere iuris allegationes in scriptis. Cardos. *in praxi iudic. verbo, procurator, num.* 101. Stephan Gratian. *descript. forens. cap.* 59. *à. num.* 4. Vimaranens. *suprà, d. tit.* 28. §. 1. *num.* 7. quibus accedit Bernard Diaz *in pract. cap.* 59. & Alciat *cons.* 91. *numer.* 4.

246. Sed quid dicendum de clerico aduocante in curia sæculari, si delinquat ibi? Gram. *super constitution. regni. lib.* 1. *fol.* 28. Perez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *ordin. fol.* 189. quibus accedit curia Philipp. *p.* 3. § 3. *fol.* 516 *num* 6. opinantur omnes posse puniri à iudice sæculari pœna pecuniaria. Salzed. tamen *d. cap.* 63. *fol.* 196. *pag.* 2. absolutè tradit, neque incarcerati neque plecti posse, quia cum id directè ex consensu illius fieri nequit, neque indirectè delinquendo, per l. *cum quid vna via, de regul. iur. in* 6. quæ opinio est communior, teste eodem Perez, & Alciato præcitatis, & Abbate *in rubr. de posthum. num.* 2.

247. Excluduntur etiam à munere aduocandi de iure Lusitano *lib.* 3. *tit.* 28. *in princip.* viri nobiles, vulgo *fidalgos*, ou *caualeiros*: hi enim nullo modo audientur in iudicio tanquam procuratores, seu aduocati aliorum, nisi pro se, vel pro suis subditis apud illos viuentibus, vel pro colonis, qui suas possessiones excolunt. Iudicium tamen his aduocantibus valebit, si nihil opponatur. Card. Pereira *de extinct. emphyt. cap.* 17. *num.* 10. *vers infero vigesimosecundò*, post Marsil. *cons.* 19. *n.* 13. & *in l. si quis ne quæstio, num* 94. *ff. de quæstion.* Idem dicitur de clerico, qui prohibetur fideiubere, *cap.* 1. *de fideiuss.* Cæterum si fideiubeat, & nihil opponatur, valet obligatio. Menoch. *de præsumptio. lib.* 1. *præsumptio.* 56. *num.* 15. post Roman. *cons.* 400 & Marsil. *suprà d. cons.* 19. *num.* 13. Quin etiam religiosus si tulerit sententiam sanguinis, parte non opponente, valet. Aretin. *cons.* 58. *col.* 3. Crauet. *cons.* 110 *num.* 5. proinde in iudiciis sicuti, & cæteris in actibus de personæ habilitate, ac legitimatione quæri solet. *l. non ignorat C. de his.*

202 *Officium acceptum tempore; quo rerum conditio est mutata, tenetur officialis pro stipendio currente administrare, etiamsi salarium non sit sufficiens.*

203 *Salarium de iure communi debetur post administrationem, vel operam præstitam.*

204 *Officialis per annum conductus iniustè demissus non priuatur salario. Secus si propter culpam.*

205 & 206 *Famuli de iure Lusitano sine culpa domini recedentes, vel propter culpam propriam abeuntes ante tempus completum in foro externo, quam habeant actionem contra dominum, & dominus contra illos; & quid in foro conscientiæ?*

207 *Aduocato non est augendum salarium pactum à Collegio, etiamsi plures causæ accrescant, nisi id sit subductum in pactum.*

208 *Medicus salariatus de publico nihil amplius potest accipere sub onere restituendi.*

209 *Medicorum peccata quænam sint?*

210 *Medici & alij opifices de qua culpa teneantur?*

255 *Medicus, qui pacta mercede cum infirmo, illum curauit, & reincidit, an debeat illum iterum curare pro eadem mercede?*

252 *Medicus an possit petere salarium ab hæredibus infirmi defuncti?*

213 *Medici quando possint accipere mercedem scientes morbum esse incurabilem?*

213 & 231 *Medici, & chirurgi an possint sine dispensatione ad sacros ordines promoueri?*

215 *Curare an licitum sit incantationibus, carminibus, & aliis cæremoniis?*

216 *Pars tamen negans est sequenda.*

217 *Curare licitè possunt gratiam gratis datam habentes.*

218 219 & 220 *Curare mediis, & remediis ad sanitatem conferendam non idoneis non licet. De his suprà, disp. 4. §. 12.*

221 & 222 *Medici an teneantur monere ægrotos, ad confessionem, & quando?*

222 & 223 *Medicus infirmum, qui non vult confiteri de peccatis, an teneatur deserere?*

224 *Medicus an teneatur infirmum admonere de morte omninò ventura?*

225 *Medicamenta aliquando consulunt saluti spirituali.*

226 & 227 *Medici quomodo possunt vti veneno sanatiuo, non verè mortifero?*

228 *Medico iuueni etiam peritissimo præferendus est medicus probatus experientia, & graui ætate.*

229 *Medici debent esse bonis moribus insignes. Medicum vocare ad vxorem ægrotam imperitum, est non vocare medicum. ibid.*

230 & 231 *Quot medicos debeat habere vnaquaque ciuitas?*

195. DICTVRVS de salariis, dicam priùs vndenam salarij etymon prouenerit, cùm multum valeat ad id elucidandum cognoscere ipsius etymologiam. Nam Plinius *lib. 31. cap. 7.* cùm de sale loqueretur, subiungit: *Ergo Hercule vita humanior, sine sale nequit degere, adeóque necessarium elementum est, vt transierit intellectus ad voluptates animi quoque, sales etenim sic appellantur, omnísque vitæ lepos, & summa hilaritas, laborúmque requies, non alio magis vocabulo constat: honoribus etiam, militiaque interponitur, salariis inde dictis magna apud antiquos authoritate.* Hæc Plinius. Nec mirum. Nam apud antiquos salarium centum aureorum pro qualibet causa oranda sancitum fuit, *l. 1. ff. de extraord. cogn.* & Appius Claud. ne iuuenes se negligenter in causis orandis haberent, & ne studia præmiis sublatis exularent, pro causa oranda vsque ad decem sestercia statuit accipere fas esse teste Cornel. Tacito, *lib. 11. Annal.* & Patritio *de instit. Republicæ, lib. 1. tit. 4.* Ob causas tamen criminales, in quibus defendendis vehementiùs laboratur, mercedem augeri posse sentit Angel. *in l. pater, §. fin. ff. de donat.* Quintil. *lib. 12. p. 7.* negauit eloquentiam dignam quæstu, fassúsque tamen est gratiam esse oratori bene merenti referendam.

Debet tamen Princeps, seu Respublica merce- 196.
dem iustam suis officialibus constituere, quia
quamuis non cogant officiales ad excipiendum
illa officia, & possit dicere illis officia ipsa peten-
tibus, vel his, quibus illa committuntur, Accipite
officia cum stipendiis, & oneribus consuetis, si
vultis, alioquin recedite bonis auibus, non enim
deerunt, qui sponte ea velint, vt ait Sot. *de iustit.*
lib. 3 q. 6. art. 4. Attamen dicendum est accipientes
saltem per indirectum cogi à Principe, vel à Re-
publica ad illa accipienda, ne authoritatem suam
amittant, cum nequeant sine dedecore ab illis re-
cedere, ne reputentur indigni talibus muneribus;
ideò etiamsi non desint, qui libenter ea officia
assumant, cum eo reour salario, non propterea ef-
ficitur iustum stipendium, quia requiritur de iu-
stitia, vt id, quod datur pro salario, æquiparetur
oneribus, & laboribus ipsius muneris, vt ait Ari-
stotel. 5. *Ethic.* & D. Th. 2. 2. *q. 77. art. 1.* Accedit 197.
secundum diuinam legem illicitum reputari non
reperiri inter ea, quæ dantur, & accipiuntur,
æqualitatem, Scot. *in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 2.* Na-
uarr. *in manuali, cap. 17. n. 283. litera C.* Atque ita
debet constitui stipendium officialibus iustum,
considerato in primis valore rerum, quæ ad vi-
ctum, vestitum, & qualitatem aut statum offi-
cij requiruntur, quæ hodie quotidie augentur;
idcircò iniustum videtur, vt salaria antiqua adhuc
constituta seruentur, quæ paucis abhinc annis in
hoc regno à Rege nostro, propter hæc, & alia ar-
gumenta meritissimò fuerunt ampliata. Confir- 198.
matur argumento famulorum, qui non possunt
occultè sibi compensare ex bonis dominorum,
etiam quando salaria sua esse iusto pretio minora
conqueruntur, nisi reuera iudicio prudentis res
ita se habeat; quod fieri posse duobus modis no-
tat Less. *lib. 1. de iustit. cap. 12. dub. 10. num. 63.*
Primò si famulus ea lege pro paruo pretio ope-
ras suas locet domino suo, vt dominus seruitium
diligenter præstitum compenset, & hanc inten-
tionem dominus satis assequatur. Tunc in hoc
euentu ex iustitia dominus tenetur satisfacere,
quia vtrumque hoc tacitè conuentum fuit. Se-
cundò procedit, quando famulus pro exiguo pre-
tio se obligauit ad seruiendum, eo quod dominus
nihil amplius voluit præstare. In hoc euentu, cùm
operæ famuli pluris valeant, censetur necessitate
compulsus conuenire; ideò tenetur dominus re-
stituere id, quod defuit ad iustum stipendium si
conduxit operas famuli, quia illis egebat, vel quia 199.
ex illis notabile commodum percipiebat. Secus
si ad preces alterius famulum conduxit nullo ma-
gno emolumento inde percepto, sed consueto:
tunc enim nihil ei ampliùs debetur, ita Nauar. *in*
manuali, cap. 17. num. 109. vers. Sequitur secundo,

&

& sequitur tertiò, & num. 10. vers. Sequitur quartò, & sequent. Lessius *de iustitia, lib. 2. cap. 24. dub. 4. num. 25.*

200. Non tamen inde sequitur posse officiales publicos, qui certum stipendium, à Rege, vel a lege taxatum habeant, pro administranda iustitia aliquid amplius accipere, cùm illud eo ipso, quod consensu vtriusque partis fuit constitutum, censetur iustum, ideò quod amplius pro eo munere exercendo accipiunt à Rege, vel a partibus vltra iustum salarium restituere tenentur, vt diximus *suprà, lib. 4. disput. 9. §. 2. & 3. num. 1.* Nauar. *in manuali, cap. 17. num. 33.* quos sequitur Molin. *tom. 1.*
201. *de iust. tract. 2. quæst. 83. in princip.* dummodo constet stipendium esse iustum, quòd in dubio standum est legi, aut conuentioni; quòd si constet salarium taxatum officialibus non esse iustum, possunt officiales donec augeatur, incrementum accipere ab iis in quorum vtilitatem, & ad quorum instantiam officium suum exercent; quia ministri publici, postquam officia acceperunt, si ea sufficienter exercent, non tenentur ea deserere. Syluest. *verb. restitutio 3. quæst. 5. pronunciat.* 10. & D. Antonin. *2. p. tit. 2. cap. 5. §. 1. & 3. p. tit. 3. c. vlt. §. 11.* Molin. *suprà, vers. Vt ad rem redeamus,* vbi subdit iustum salarium non esse æstimandum secundùm indigentiam officialis publici, sed esse metiendum, cum opere, & obsequio, quod officialis impendit, proinde quando stipendium à principio iustum, postea verò decursu temporis propter pretij rerum incrementum, & propter pecuniæ abundantiam, manifeste est infra infimum iustum, poterit officialis accipere augmentum pretij, quousque limites infimi pretij iusti attingat, non tamen propria authoritate, sed de consilio timorati, prudentis, ac religiosi confessoris.

202. Nam si eo tempore quo officium ab officiali publico, seu ministro Regis susceptum est, iam rerum conditiones erant mutatæ; tunc sibi imputet officialis, text. *in cap. 1. de pact.* præsertim si eodem tempore comperiantur alij, qui pro eodem stipendio velint seruire, etiamsi ea merces non sit sufficiens ad se, & multo minùs ad familiam suam integrè sustentandam. Quin additur non esse censendum iniustum salarium, quando multi reperiuntur, qui pro eo libenter se offerunt ad illud officium obeundum, Molin. *tract. 2. disp. 506. col. 2.* Cap. *decis. lib. 1. cap. 123. num. 11. & 12.* post plures, quibus adhæret Syluest. *verb. medicus, quæst. 6.* nec excusatur à restituendo id, quod vltra suum stipendium acceperit, siue sit ab iis, qui secum habent negotia, vel à bonis ipsius Regis, dicendo se accipere, quia stipendium est valdè tenue, & minimè sufficiens ad se, & suos sustentandos, cùm non sit causa iusta accipiendi, vel vsurpandi aliquid vltra per ea, quæ tradit Molin. *suprà, d. col. 2.*

203. Quæres quando debeatur salarium officiali? Responder Baldus deberi post administrationem, vel operam præstitam, ita ipse *in l. liberti, col. 5. in vers. dubitatur etiam, C. de oper. liber.* quia non laboranti non debetur. Idem Baldus *in d. l. liberti,*
204. *col. 6.* Quod si officialis conductus per annum exactum iniustè priuetur, non priuabitur salario. Alexand. *in l. 1. §. Diuus, de extraord. cogn.* & Bald. *in l. penult. Cod. de condit. ob causam;* quod si remoueatur ex causa iusta ob culpam suam, non debet habere salarium. Bart. *in l. diem functo, col. penult. vers. Item pone, quod remotus ff. de offic. assessor.* & Bald. *in l. 1. §. Diuus, el 2. in vlt. quæst ff. de var. & extraord. cogn.* Vtrumque probatur ex iure Lusitano *lib. 4. tit. 34.* à simili, vbi dicitur famulum ad tempus certum pro certo salario susceptum, si dominus iniustè ante tempus finitum eum domo eiiciat, integram mercedem debere consequi, quia famulus ex sua parte integrè conuentioni initæ satisfaciebat, nec tenetur iniustè expulsus ad tempus integrandum. Contra verò si absque culpa 205.
domini, nondum tempore completo voluntarius recedat, cogetur restituto salario, vel parte illius, si fortè illam acceperat, seruire integrum tempus, absque vllo stipendio. Ita Molin. *tract. 2. d. disp. 56. vers. lib quarto.* Azor. *p. 3. instit. moral. lib. 8. de locat. c. 3. quæst. 5. & 6.* Rebell *de obligat. iustitia, p. 2. lib. 14. quæst. 13. num. 16.* Concinit lex Castellæ *lib. 8. tit. 4. lib. 4. fori,* vt notat Azeued. *in l. fin. numero 11. tit. 15. lib. 4. noua recopil.* & Flores *lib. 7. variar. quæst. 8. §. 2. num. 18.* vbi *num. 21.* limitat quando dominus famulum domo iratus expellit, & in continenti pœnitet; tunc enim non procedit rigor legis. Idem dicitur de famulo præ iracundia exeunte & statim reuertente. Ergo officialis ante tempus eiectus iniustè, non priuabitur salario: remotus verò ob culpam suam illud non lucrabitur.

Sed quid dicendum in foro conscientiæ? Mol. 206.
nuper relatus *d. vers. lib. 4. pag. 1641. in fin.* arbitratur si famulus recedat culpa sua ante tempus completum, commerita iam parte salarij, nondum tamen illa accepta, non teneri dominum, nedum in foro externo, sed neque in foro conscientiæ persoluere famulo salarium, vel partem illius iam commeritam; imò potiùs posse illam sibi retinere, quia habet rationem ad repetendum id, quod famulo solutum erat. Cui enim competit exceptio, licita est retentio, interim dum non petitur, donec famulo adiudicetur. Similiter si famulus tempore nondum completo sine culpa domini abeat, statuitur *ibidem, d. tit. 34. ordinationis nostræ,* vt cogatur restituere mercedem, aut partem illius si fortè eam iam acceperat, & seruire per tempus integrum, nullo eidem salario persoluto. Attamen cùm hoc sit pœna, nempe priuari pensione, iam commerita, & commerenda, nullo modo debetur, donec domino adiudicetur; proinde si quando sine culpa domini abiit accepta iam salarij parte commerita, non debet cogi antequam à domino petatur in iudicio; ideò dum non petitur, licitè illam retinet ante sententiam. Molin. *suprà*, vbi addit idem obseruari ex iure Castellæ, per legem 8. *tit. 4. lib. 4. fori*, statuentem si dominus absque culpa famuli illum expellat nondum completo tempore, teneri soluere eidem integram mercedem; si verò famulus sine domini culpa recedat, amittère salarium totum, & insuper teneri soluere tantundem. Quæ pœna non incurritur, nisi per sententiam. Faciunt tradita à Gutier. *lib. 2. canon. c. 5. num. 15.* & in specie *num. 28.* Saytus *lib. 12. in claui, c. 14.* vbi concludunt pœnam legis non deberi ante iudicis condemnationem. Sequitur Sanchez *in præcepta Decalog. lib. 2. c. 22. num. 6. & 19. & sequent.* gloss. *in c. fraternitatis, 12. quæst. 2.* quam communiter Doctores approbant *in c. de constitut.* D. Thomas *1. 2. quæst. 62. art. 3.* & *ibi* Caietan. Couarru. *de sponsal. 2. p. c. 6. num. 60. vers. 1.* quibus accedit Cap. *lib. 2. c. 11. num. 3.* etiamsi lex apponat pœnam ipso iure, seu ipso facto, aut quid simile, adhuc posse retineri bona amissa ante sententiam à iudice latam ait,

Idque

idque multis iuribus *ibi, & num. 53. & duob. sequentibus* confirmat.

207. Pro aduocatis habentibus salarium ab aliquo conuentu, seu collegio, obseruandum est non esse augendum, etiamsi collegium habeat plures causas, quam ipsi aduocati sperauerint, nisi à principio id fuerit in pactum deductum. Ratio, quia si collegium in vno anno, vel altero nullas causas habuerit, potest aduocatus suum salarium petere, & collegium tenetur præstare, quia non stetit per aduocatum, quia paratus erat, *l. fin. C. de cond. caus. dat. & l. quis operas, §. fin. ff. locat.* Ergo si collegium plures causas habeat in aliquo, vel in aliquibus annis, non propterea debetur illi maius salarium, quia conuentio iustificatur per incertitudinem, quam vtraque pars habebat, an plures, vel paucæ causæ contingerent; quando inter aduocatum, & collegium conuentum fuit. Igitur neutri partium competit restitutio, nec potest allegari læsio. Ita Mat. de Afflict. *in cōst. regni Siciliæ, rub. 82. de salar. aduoc.* citās Bart. *in l. 1. §. Diuus, vers. vlterius quæro, ff. de var. & extraord. cogn.* Sed Bart. *ibi* nō loquitur in specie de hoc casu, sed loquitur de aduocato mortuo, antequam aliquam causam exoratet. In quo euentu sibi integrum salarium soluendum est, quia erat paratus ad orandum pro collegio. Sequitur Azeued. *in l. 10. tit. 16. lib. 2. noua collect. num. 4.* vbi *num. 5.* addit. post Math. de Afflict. *supra, num. 6.* si aduocatus morbo impeditus non possit postulare, & orare, habeátque salarium, & collegium, seu clientulos cogatur alium aduocatum quærere, posse adhuc aduocatum infirmum retinere salarium, & non solutum exigere, quia per ipsum non stetit. Quib addunt Emmanuel Soarez *in thesauro receptar. sentent. verb. aduocatus, num. 102. & verb mortui, num. 237.* salarium deberi hæredibus aduocati illius anni, quo moritur, & inter omnes creditores salaria aduocatorum habere priuilegium, & æquiparari doti, & fisco, habereque tacitam hypothecam inductam cum priuilegio prælationis. Stephan & Grattian. *discept. forens. cap. 257. à num. 17.*

208. Quæro vlterius à medico salariato, quid possit accipere? Bart. ex *l. archiatri.* per text. *ibi, C. de profess. & medic, lib. 10.* an medicum salariatum ex publico debere mederi magnis, & paruis, aliàs mulctari posse, nihilque posse accipere ab infirmis, quamuis salarium non sit sufficiens, & sibi imputet: nam pacta sunt seruanda, *cap. de pact.* & ex conuentione legem accipiunt. Syluest. *verb. medicus, num. 6.* nisi post pactum, & contractum inueniat rerum conditiones. Item si non est salariatus, sed ex decreto communitatis, seu statuto, cautum est, vt non nisi tantum accipiat, tenetur stare statuto, seu decreto, nisi abrogatum sit per vsum contrarium, *cap. vltim. de consuetud.* Quod si non sit publico aliquo salario conductus, nec decreto, vel statuto ligatus, moderato salario debet esse contentus, accipiénsque pretium immoderatum tenetur restituere, moderamen autem attenditur considerata qualitate morbi, & attento labore industriáque medici, & secundùm facultates infirmi, & consuetudinem loci. Syluest. *suprà*, & Sà *in summa verb. medicus, num. vltim.* vbi *num. 2.* addit teneri medicum gratis curare pauperes, & illis soluere medicamenta necessaria.

209. Breuiter tamen accipe, posse medicos peccare grauiter interdum, si antequam deprehendatur morbus, temere curent, nondum cognito morbo, vel temerè experimentum faciant tentando remedia, exponendóque ægrotum discrimini vitæ, vel grauis læsionis propter lucrum, aut ne videantur ignorantes, aut propter pigritiam studendi, vel quod peius est, quando infirmus fuit in peius, & medici ne mutent sententiam obstinato animo adhibent ægroto medicamenta inutilia morbo, noluntque modum curandi rectum ab aliis medicis probatum approbare, in quo peccant mortaliter contra charitatem, si gratis curent. Itémque si ægrotis consulant aliquid pro sanitate corporali contra salutem animæ. Caietan. *in summa, verbo, medicus,* & Syluest. *verb. medicus, vers. Primo igitur, num. 1.* Subdens peccare mortaliter medicos, qui ex notabili ignorantia nocent infirmis, & secundùm Richard. tenentur infirmis ad æquiualens, excusantur à mortali, etiamsi euadant ex morbo, quia se exposuerunt periculo peccandi mortaliter adhibendo remedia ex quibus poterat sequi infirmo detrimentum notabile. Nec obstat medicum id non intendere, nec prouocare, quia ad peccandum sufficit voluntariè exequi vnde hoc naturaliter sequitur. Item peccant quando ex industria infirmitatem prolatant, vel quando ex imperitia non adhærent regulis medicinæ; habetur enim pro culpa ignorantia, vel imperitia medicorum, vel quando dederunt perperam medicamenta, vel dereliquerunt curationem, *l. qua actione, in fin. l. idem iuris, in fin. ff. ad l. Aquil.* ideò si per imperitiam medicorum moriatur infirmus, puniri possunt arbitrio iudicis, sicut iudex, qui per imperitiam condemnauit aliquem ad mortem, arbitrio iudicis puniendus est. Facit cap. *ad aures, de ætat. & qualitat.*

Nec obstat si dicas medicum, & quemlibet aliū artificem in quem cadit industria, & peritia, si delinquant in officio, non teneri nisi de lata culpa, teste Bart. *in l. 1. ff. de proxenet.* secundùm Dynum *in c. non est sine culpa, de regul. iur. in 6. & l. vel cuius, ff. si mens. fals. mod. dixerit,* quia hoc intelligitur secundùm Bart. *in l. quod Nerua ff. deposit. 9. quæst. in fin.* quando medici, aduocati, & alij artifices suorum officiorum partes gratis præstant, secus quando pretio accepto; tunc enim cùm sit locatio cedens in vtilitatem vtriusque partis, tenentur officiales, non solùm de culpa lata, sed etiam de leui. Molin. *de contract. tract. 2. de iustit. disp. 293.* Lessius *de iustit. c. 7. lib. 2. dub. 8. vers. Dico quintò, n. 42.* & patet ex lege *contractus, 23. ff. de regul. iur. & Inst. quib. mod. re contrahitur, §. creditor.* Secus quando vtilitas cadit in accipientem duntaxat, tunc enim non tenentur medici gratis curando, si adhibuerunt diligentiam, nisi de lata culpa. Francisc. Marc. *tom. 1. decis. quæst. 522. num. 7.* Non autem ex leuissima, vel leui, patet ex *d. Institut. §. præterea, & ss.* vbi loquitur de depositario gratis depositum custodiente. 210.

Sed quid dicendum de medico, qui infirmum pacta certa mercede curauit, & ab ægritudine liber reincidit in eundem morbum, vtrùm teneatur pro eadem mercede ægrum curare? Quòd non teneatur, ex eo probatur, quia æger liberatus est ex eo morbo, & actio extincta ampliùs non regreditur. Item quia obligatio curandi in infinitum non debet extendi sub eadem mercede, neque de futura ægritudine fuit inter eos conuentum, nec cogitatum, sed de eo morbo, qui tunc apparebat, *l. Rutilia. ff. de contrahend. empt. & vendit. & l. tres fratres. ff. de pact.* Cæterùm dicendùm est si culpa 211.

ægroti

ægroti infirmitas regressa est, non obligari medicum per mercedem pactam illum curare; secus si reincidit sine culpa. Mihi tamen magis placet eorum sententia, qui dicunt non videri recessisse ægritudinem, quæ incontinenti reuersa est, nec videri sanitatem recuperasse, qui eam non potuit retinere, *l.non videtur, ff.de regul.iur.l.non videtur ff.de acquirend.possess.* Confirmatur, quia hæc ægritudo non censetur diuersa à priori, sed censetur eadem cum illa continuata, *capit. denique, in vers.Quod idem qui, 7. quæstion.1. & l.proponebatur, ff.de iudic.* nec cum effectu sanitatem recuperauit, cùm ex consequentia prioris ægritudinis, à qua non fuit omninò liber; incidit in secundam voce tenus diuersam à priori, à qua non fuit omninò liber. Igitur tenetur sub eadem mercede curare ægrotum; secus si ex longo interuallo reincidat. Sed Tabien. *verb. medicus, num.*8. affirmat quando non reincidit ex culpa sua. Argumento *l.3. ff.de diuort.* Sequitur post plures Tiraq. *in l.si vnquam, de reuocand.don. in verb.susceperit liberos, num.*180. Igitur in dubio si statim recidit, non censetur fuisse curatus à primo morbo; secus si post longum interuallum.

212. Quæres iterum, an medicus possit petere salarium ab infirmi hæredibus mortuo illo? Bartol. *in d.l.Archiatri, C.de profess.& medic.lib.*10. videtur negare, cùm dicat, non deberi salarium, nisi demum sanato ægro. Attamen oppositum est verius ex gloss. *in sum.*83.*dist.* dicente posse repetere salarium, non obstante mortis euentu etiamsi æger prohibeat, quin potiùs potest medicus ob defectum solutionis deserere infirmum, quando est diues secundùm aliquos, per legem *hanc, C.de erog.milit. anno.lib.*12. Sed propter hoc nullo modo est deserendus infirmus, sed debet coram iudice pro suo salario agere. Nam multa requiruntur in medico, vel chirurgo, vt non imputetur illis mors infirmi, Franc.Marc. *suprà, quæst.*644.*per totum.*

213. Illud etiam dubium non est omittendum, vtrùm medici possint licitè accipere mercedem, quando sciunt ægritudinem esse incurabilem; Respondeo peccare, si dolosè promittant infirmis omnino se illos curaturos; remoto verò dolo, & veritate indicata, si promittant, vel animum ostendant, se omnem diligentiam adhibituros in eis curandis, non peccant, possúntque accipere mercedem de cura ægritudinis, quam cognoscunt ex principiis medicæ artis esse incurabilem. Sic D.Antonin.3.*p.tit.*5.*cap.*2.*§.vlt.* & Tabien. nuper relatus *num.*9.

214. Nunquid medicus, aut chirurgus, qui infirmis aliquibus sanitatem non potuerunt conferre, & mortui sunt, possint promoueri ad sacros ordines absque dispensatione irregularitatis; Respondeo si in exercendo suo officio nihil de contingentibus omiserunt, & de hoc probabilem conscientiam habent, posse; aliter non; per *l. si medicus, vel alias medicus, ff. de var. & extraord. cogn.* & per cap. *ad aures. de ætat. & qualit.* dummodo conscientia promouendi nullo modo vacillet, nec remordeat an in curando aliquo infirmo, qui mortuus fuit, omiserit aliquid de contingentibus. Ita Syluest. *suprà, num* 8. vbi loquitur de medico perito, & chirurgo experto. De cæteris verò imperitis, & ignorantibus, dicendum puto nullo modo promoueri posse ad sacros ordines, nisi obtenta dispensatione irregularitatis, seu irregularitatum, quas contraxerunt, quoties ex imperitia, vel negligentia eorum ægri mortui sunt. Specul. *de di-*

spens.§.4.vers.Item exercens, & Card. *in clem.*1.12. *q. de homicid.* & alij quos sequitur Bertach. *in repert.verb.irregularitas, n.*39.*& verb.medicus, n* 18. quia talis imperitia facit eos teneri de dolo, asserentes, se peritos in arte medendi, ac diligentes, cum non sint. Felin. *in c.tua nos de homic.* & Flor. *in l.idem iur.§. mulionem, Ad legem Aquil.* per gloss. *in l.2. ff. quod quisque iuris*, quin potiùs quamplurimis medicorum opera perierunt. Tiraq. *de nobilit.cap.* 31. *n.* 416. vbi tradit populum Romanum vltra sexcentesimum annum non habuisse medicos: non tamen medicinam respuisse, damnâtque hominum miseriam, qui medicos dū ægri sunt summopere expetunt, à quibus interimuntur quasi sæpius medici ægrotantes interimant, quàm curent. Vide ea de re Tiraq. *d.n.* 426. *& sequentib.* vbi ex Herodoto *lib.*1. & ex Strabone *lib.* 16. refert Babylonios medicorum opera non vti, legémque tulisse, vt ægros in forum publicum deducerent domestici suos, vt prætereuntes consulerent de eorum languore, si fortè aliquando simili ægritudine premerentur, & quibus remediis similes morbos effugissent. Ex quibus colliges paucissimos posse reperiri medicos, qui curantes aliquando aliquem per incuriam, seu negligentiam, & ignorantiam non occidant. Iuuat illud Iouiani Pontani dictum in eo libro, qui *Charon* inscribitur, vbi Mercurius interrogatus à Charone quodnam genus hominum viueret liberiùs? Medicos respondit, quibus permissum est impunè homines occidere. Sed hoc *infrà, n.*231.

Sed non abs re erit scire, an morbi possint licitè curari incantationibus, seu carminibus, aut imposturis, quibus vti solent fallaces homines, vulgati verbo *impostores*; de quibus Vlpian. *ff. de var. & extraord. cogn. & in l.3. ff.de crimin. stellionat.* nam Plato *lib.4. de republica.* in vniuersum asserit morbos sanare incantationibus, quod tamen non admittit Galenus *lib.6 de simplicibus, non multo post princ.* de carminibus verò in sacra pagina 1. *Regum, cap.*17. habemus testimonium Dauid, qui Saulem Regem Dæmoniacum cantu citharæ curauit, testéque Pindaro *Ode* 3. Æsculapius mollibus cantionibus medicinam adhibebat ægrotis, eósque sic sanitate donabat; nec non authore Seneca Pythagoras animi perturbationes lyra tranquillabat. Et Anton.Beneuen. *in lib de abditis, ac mirandis morborum, & sanationum causis, cap.*26. memorat sagittam tenaciter inhærentem sinistræ scapulæ militis carminibus facili negotio vulneri insusurratis fuisse extractam, nemine illam tangente, militémque paucis post diebus conualuisse. 215.

Dicendum tamen est non esse licitum curare incantationibus. Ita Caiet. *in sum. verb.incantatio. vers. Quarto*, Veiga *in summ.lib.*5.*cas.*404. Syluest. *verb.superstitio, quæst.*10.*d.*4. Angel *eod.verbo, num.*9. & alij. Ratio, quia incantatio omnis est peccatum mortale ex suo genere, cùm sit inuocatio dæmonis manifesta, vel tacita ad aliquem dæmonis cultum adinuenta ex superstitione aliqua, potest excusari à mortali, nisi ex actus imperfectione ex parte hominis, non per se, hoc est ex intentione, sed per accidens dæmonem inuocantis; verbi gratia, quia putat bona fide se dare operam rei licitæ, ignorátque posse ibi reperiri dæmonis inuocationem, & hoc est certum. Atque ita per incantationem curare nullo modo est admittendum. Probatur, quia omnis curandi modus, vel fit supernaturaliter, & virtute diuina, aut natura- 216.

liter, & medica arte, vel arte diabolica, quæ fiunt supernaturaliter, nimirum precibus Sanctorum, & per inuocationem nominis sanctissimi Iesu, non inueniuntur in huiusmodi viris sanitatem mirabiliter conferentibus, qui sæpissimè sunt flagitiosi, puta, concubinarij, vel saltem fornicarij, & alijs vitiis dediti. Sed de his latè *disput. 4. §. 12. per totum.*

217. Nec obstat si dicas posse conferri supernaturaliter sanitatem per gratiam gratis datam; nam hi licitè possunt suo munere perfungi, qui vulgò *salutatores* vocantur, quibus illa gratia conceditur à Deo in vtilitatem aliorum. Nauar, *in manuali, cap. 11. num. 36 in fine.* Sed hæc gratia curandi gratis data, non dependet à ceremoniis, quibus impostores vtuntur, vt videre est in Christianissimo Galliæ Rege dicente, *Ego te tango, Deus te sanet,* quæ gratia, cum sit personalis, quamuis alij, iisdem verbis vtantur, nihil faciunt, neque effectum cum effectu sanitatis sortiuntur. Secus in impostoribus, & in carminatricibus dicentibus certa quædam verba, & habentibus eandem intentionem, eundem effectum curationis assequuntur, cum eadem verba nullam omnino habeant vim naturalem, ad sanandos morbos, quod est signum euidens pacti impliciti cum Dæmone, nec virtus supernaturalis præsumitur, nisi ostendatur. Idcircò, quando impostores, seu carminatrices vtuntur verbis, vel signis, vel ceremoniis, nihilque applicant efficax ad sanandum naturaliter, sed credunt solis illis verbis, signis, vel ceremoniis, sanitatem ægroto se consecuturos, manifesta est, ita Cituello *de superstitione, p. 3. cap. 3.* Victoria *in relect. de arte magic. num. 28.* Sanch. *in præcepta Decalogi, lib. 3. cap. 40. num. 39.* Delr. *lib. 1. disquisit magicar. cap. 3. quæst. 4. concl. 1.* vbi probat magos inaudita malis carminibus susurro quodam in aures Tauri insufflando belluam in terram prosterni, quasi mortuam; rursus aliis eam in pedes erigi, & alia similia efficere, quæ omnia à Dæmone fieri ex vi pacti constat.

218. Probatur, quia media illa, quæ sumuntur ad belluam prosternendam, & rursos ad se erigendam in pedes subitò, non possunt esse causæ de se vim hab. ntes ad hos effectus, sunt enim actiones humanæ, vel applicationes rerum naturalium; proinde sint quædam signa dæmonis ordinatione inuenta, & instituta, ad quorum præsentiam dæmon operatur. Sic etiam dicitur, quando quis ad contactum solùm sanitatem recuperat, cùm contactus natura sua non sit salutaris, nec noxius; ideò, si quis adhibitis vanis, & inutilibus superstitionibus aliquem tangat nulla gratia gratis sibi peculiariter concessa à Deo, & ægrotus iam à medicis desperatus subitò ad contactum, vel post breue tempus sanitatem consequatur, cùm contactus solus per se non sit idoneus, & superstitiosa, & inutilia, quæ adiunguntur, nullam vim habeant ad sanandum, bene sequitur effectum sanitatis opera dæmonis, ac vi pacti fuisse secutum. Delr. *suprà, concl. 3. & ead. q. 4. fol. 28. col. a. vers. Dico quartò,* ibi: *solo contactu, aut sibilo, aut habitu, aut osculo naturaliter quemquam alteri grauem, & verum auferre morbum, vel vulnera sanare, vel ferrum extrahere posse non credo.*

219. Sed quid consulendum ad id, quod audiuimus fieri ab aliquibus cum magna vtilitate ægrotorum, ac fructu, adhibitis quibusdam verbis cum aliqua vnctione olei, vel applicito panniculo lineo, vel laneo ab iisdē impostoribus attributo, ac benedicto. Quæ omnia nō sunt efficacia remedia, nec media ad curādos morbos, qui à medicis creduntur incurabiles, curantur tamen à salutatoribus, suo tactu, aut aliis ceremoniis, non apertè superstitiosis, non tamen efficaciam habentibus? Cituel. *3. part. de superstit. cap. 3. &* . non omnino esse reiiciendos ait ex eo, quòd nunquam abbreuiatur manus Domini, ne hoc beneficium tribuat quibus vult. Delr. autumat, & bene, hanc gratiam nunquam conferri, nisi catholicis. Nauar. *suprà* opinatur licitè posse suo munere perfungi, censetur enim gratia illa gratis data hominibus, ac fœminis à solo Deo in vtilitatem aliorum; nec peccare mortaliter vtendo signis, benedictionibus, & aliis licitis orationibus, sine superstitione, ac vanitate, addit tamen, quia sæpissimè multa vana, ac superstitiosa pariter aggerunt, vsum eorum meritissimò esse interdicendum illis, nisi sint personæ honestæ, quæ apud omnes bene audiant, dummodo alij simplices non inde capiant occasionem ad faciendum similiter.

Quamuis hac in re nulla possit regula constitui ad admittendos, & reiiciendos omnino salutatores; dicendum tamen videtur maximo opus esse examine, vt cognoscatur an per pactum cum dæmone operentur, an verò per gratiam gratis datam, an naturalibus vtantur remediis, quæ tria ex circumstantiis deprehendes. Nam quando vtuntur certis quibusdam verbis, vel signis, quæ ab aliis acceperunt, existimántque illis inesse vim, vt à quocumque dicta, vel facta ea signa habeant eundem effectum, certum est non esse gratiam gratis datam, quia hæc non egreditur personam, cui fuit collata, neque verbis aut signis nititur, nec est in manu possidentis gratiam istam alteri à se communicare. Similiter deprehendes, non esse virtutem naturaliter insitam alicui, quia hæc cum sit indiuidualis quasi, & ex tali temperamento, seu complexione proficiscatur, non potest qui eam habet, transmittere illam complexionem in alterum. Denique quando sanitas comparatur remediis externis, certis, ac limitatis, quæ non habent virtutem naturalem ad curandum; attamen à quocumque illa verba proferantur, vel applicentur illa signa, seu panniculi cum tali, vel tali ceremonia lita, sine dubio effectus intentus sequitur, nullo modo tolerandi sunt illis vtentes, nec admittendi; imò nec absoluendi sunt à confessoribus, nisi promittant abstinere, quia secundùm se hoc non est licitum, præsertim si aliqua verba sacramentalia introducantur inter huiusmodi verba, ac signa. Ita Suar. *lib. 2. de superstitio. cap. 25 à num. 21. vsque ad fin. cap.* & Delr. præcitatus *pag. 27. & sequentib.* & Sanchez *dicto numer. 39. lib. 2. cap. 40. & num. 44. vers. si autem constet.* 220.

Quæres quando teneantur medici consulere saluti spirituali infirmorum, eósque monere, vt 221.
de peccatis confiteantur, & sacram synaxim recipiant? Nam ex cap. *cum infirmitas, de pœnit. & remiss.* tenentur ante omnia monere, & inducere infirmos ad confessionem. Quod etiam decretum, innouauit Pius V. in quadam constitutione incipienti, *Super gregem Dominicum*, edita anno 1566. addens ne medici vltra tertium diem visitent infirmos, nisi constet de confessione facta; vniuersitatibúsque præcipit, vt hac de re exigant iuramentum à medicis admonendi infirmos, nisi constet de confessione facta, & non eos vltra tertium diem visitandi, si à confessione abstineant.

Quod

Quod si non obediant medici, peccant mortaliter nisi ex superueniente causa liberentur. Constat ex *d.c.cum infirmitas*, vbi Innocent.III. vtitur verbis, *districtè præcipimus* & Pius V. medicos propter id perpetua infamia, ac priuatione gradus affici, nec non pœnam pecuniariam arbitrio ordinarij imponendam iniungi imperat, quæ pœnæ, cum sint graues, demonstrant culpam esse mortalem. Syluest *verb.medicus q.3.d.2.* Nauar.*in sum c.25.n.61.* D.Antonin.*3.p.tit.7.c.2.§.4.*

222. Quod habet locum, quando infirmitas de se obligat infirmum esse in lecto, vt expresse docet Caiet *in sum.verb.medicus.* Secus si iaceat in lecto ex podagra, vel ob aliud simile impedimentum; quod placet Suar.*4.tom.in 3.p. disp.35. sect.5.n.4.* & Tabien.*verb.medicina, q.12. n.13.* asserentibus vtrumque præceptum obligare, non solùm quando morbus est periculosus, vel prudenter iudicio medici censetur subesse periculum morale: satisfacit tamen medicus suo oneri, si per se, vel per alium, fiat infirmo monitio. Suar *suprà sect.3.n.5.* & Nauar. cit Graff *1.p.decis.lib.3. c.4.n 7.* & Vega *2.tom.sum.cap.35.cas.3.* Quod si infirmi non recipiant sacramentum confessionis, iubetur medicus deserere infirmos, qui tertia die à monitione transacta, non ostenderint per scriptum confessarij, se de peccatis fuisse confessos. Suar. tamen *d.sect.3. num.5.* post Angel.*verb.medicus, num.8.* & Syluest. *q.3.d.2.* arbitratur in eo euentu adhuc infirmos non esse deserendos à medicis, cum id sit contra charitatem, nec Summum Pontificem aliquid velle intendere contra eam.

223. Neque in hoc casu medicus non deserendo infirmos facit quicquam contra præstitum iuramentum, quia charitas vrget, nec iuramentum præualere potest contra charitatem; item quia præcepta humana possunt cõsuetudine tolli. Caiet *in sum verb.medicus. ad fin* Nauar *d.c.25.n.61.* Ideo non aliter lex humana obligat, quàm vsu recepta est. Quare cum videntibus, & dissimulantibus prælatis decretum Pij V. non sit vbique vsu receptum, iuramentum à medicis præstitum non obligabit, nisi in his locis, vbi id decretum est in vsu. Suar.*sect.3.n.5.* Sanch.*in præcept. Decal. lib.3. cap.14. num.9.* Similiter non tenebitur monere medicus infirmum, quando morbus celerem medicinam exigit, & expectatio confessionis nocumentum corpori est allatura. Syluest.*d q.3.dict.2.* Sed meo iudicio medicus tenetur illum monere, & inducere ad confessionem, & monendo illum satisfacit ad decretum Pij V. quo tres dies confessioni faciendæ concedit, proinde triduum sufficit ad confessionem; quod si accedente tertia die, & infirmus de peccatis non sit confessus, vrgeátque necessitas capiendi medicinam, confessio non est expectanda propter imminentem necessitatem.

224. Addunt aliqui teneri medicum, per se, vel per alium nunciare mortem infirmo, quam præcognouit citò, & certò venturam, quando talis prænunciatio proderit valdè animæ infirmi nec adhuc disposuit de bonis suis, & contritebitur, si fortè habuerit conscientiam de mortali, in quo euentu tenetur; secus si probabiliter credit quod prænunciatio mortis parum, aut nihil profutura sit infirmo, eo quòd de bonis animæ ac fortunæ iam disposuerit; tunc enim damnosa erit corpori, semper tamen bono corporis, bona animæ sunt præferenda. Ita Io. de Napol. *quodlib.11.* quem sequitur Tabien *verb.medicus num.15.* & Syluest. *eod. verb.num.4. vers. quartum*, vbi subdit ad id teneri medicum, etiam quando dubitat an hæc prænunciatio profutura sit, necne, quia in dubio debet, si potest commodè, homo auertere à proximo suo damnum notabile. Quare non est standum dicto Galeni dicentis, medicos erga infirmos deploratos, debere semper sanitatem spondere, quia hoc non procedit, nisi quando nunciatio esset valdè nociua, vel potiùs dicendum est Galenum fuisse locutũ tanquam conscium vitæ temporalis, & omnino vitæ spiritualis ignorantem. Sic Syluest. *supr.*

Huc accedit quæstiuncula, an medicamenta 225.
prosint non solùm corpori curando, sed etiã morbis animæ? Affirmat Villanouanus *in lib. de simplic.* esse aliqua medicamenta, quæ hominibus reddunt aditus ad cælum, hoc est quibus fiunt proniores ad misericordiam, pietatem, mansuetudinem, & ad alias virtutes amplectendas, quod etiam ante dixit. Daniel Oliender. Bruxall. *in suo libello*, vbi probat medicum, non solùm corpori, sed etiã animæ quibusdam medicamentis auxiliari. Suffragatur Theophrastus, *lib. 9 de historia plantarum, cap. 21* dicens aliquas reperiri herbas, quæ ad animum, & mores componendos magnam vim habent. Confirmat Galen.*lib. Terapeutica, 4.* quatenus ait corpus ipsum, nisi anima bene valeat, non posse bene valere; sic Tiraq. multis *ibi* relatis tradit *de nobil.c.31.n.293.& sequent. vsque ad n.197.*

Non est hoc loco omittendum, an licitum sit 226.
medicis vti veneno sanatiuo causa sanitatis medicinis immixto? Respondeo omnem medicinam, siue simplicem, siue compositam corpori humano esse nociuam, & noxiã, præsertim medicinas, quæ dantur potui, vt communiter fit, ita vt vtilius sit ab illis medicinis abstinere, quàm vti; proinde teste Celso *lib.2.cap.12. ad fin.* non semper ægris prosunt, semper tamen sanis nocent; præcipuè medicinæ salutiuæ, quibus nostris temporibus nostra medendi ars nititur, vt etiam docet Galen. *in comment. Hippocr. lib. 2. de ratione victus in morbis acutis, cap.11.* omnes medicinæ salutiuæ maximè nocent stomacho. & præsertim ori illius, cùm sit maximi sensus propter neruos, qui in eo oriuntur, traditque *cap. sequenti*, naturam medicinarum salutiuarum esse contrariam naturæ corporum, eo quod ea in vniuersum interimant, & *lib.3.de simplicib.* subiungit, semper in huiusmodi medicaminibus aliquid admisceri, quod vim occidendi habet. Iuuat Mesue *lib.1. intentio.1.c.2.* dum ait omnes medicinas laxatiuas esse de genere rerum venenosarum; concinit Auerroës, *5. colliget.* vbi vult medicinarum purgatiuarum nullam fieri sine veneno aliquo in aliqua parte sui.

Quibus positis caueant medici etiam sapientis- 227.
simi. vt in huiusmodi pharmacis componendis illud temperamentum obseruent, vt venenosa non nisi valde temperata admisceant, nam omnia, quæ abominationem faciunt, sunt contraria corpori, & stomacho mala, & vtantur duntaxat veneno ad sanandum inuento, non verò eo. quod inuentum est ad necãdum. Quare si medici dederint venenũ sanatiuum ægrotis eo temperamento artéque medica rectè confecto, & vt liberentur ab infirmitate; ex cuius tamen assumptione moriantur, ab omni pœna medici erũt immunes dummodo abfuerit dolus, & lata culpa, vt habetur *in l.3. §.alio senatusconsulto, ff. de sicar.* Nam quoties deest dolus, & animus occidendi, & abest turpitudo finalis intentionis, non merentur pœnam aliquam. Sic Paul.Ghirl.*de sortil.lib.1.§.duodecimo, n.18.& 20.*

243 *Aduocandi munere vti non possunt clerici, nec fœmina.*

244. & 245 *Clerici, & regulares in aliquibus casibus, possunt vti aduocationis officio.*

246 *Clericus ad ocatus in cu ia sæculari, si delinquat, à quo iudice sit puniendus.*

247 *Nobiles in Lusitania, vulgò* fidalgos, & caualleiros, *non possunt aduocare, nec esse procuratores, nisi pro se, & pro suis.*

Clerici non possunt fideiubere, valet tamen obligatio, si nihil apponatur. ibid.

Religiosi si ferant sententiam sanguinis, valet parte non opponente, ibid.

248. *Fœmina cur non possint vti aduocationis officio extra causam propriam, ac parentum.*

249 *Postulare, vel aduocare, quid sit, & consulere, quorum alterum prohibetur fœminis, alterum non.*

250 *Aduocati deprehendentes causam esse iniustam, an teneantur eam deserere, seu admonere clientes ad compositionē cum partibus.*

251 *Aduocatis quæ sint licita, vel illicita in defendendis causis.*

252. 253. & 254 *Aduocatum ignorantia consequens, & comitans, quando excuset à delicto commisso ratione officij.*

255 *Aduocatorum officium est valdè periculosum, siue ex negligentia, siue ex malitia, siue ex ignorantia clientibus noceant.*

256 *Aduocati salarium iniustum extorquentes tenentur restituere; an etiam vltro oblatum possint retinere.*

257 *Aduocati non possunt pacisci cum clientibus de quota litis.*

Aduocati quando possint pacisci cum clientibus de salario certo, ibid.

258. & 259 *Vassalli contra dominos, quando possint aduocare, testimonium dicere, vel accusare, & an pro feudo, si contra faciant.*

260 *Aduocatus à duobus monasteriis stipendiatus pro quo debeat patrocinari, si illa inter se litigent, & idem de habente duo feuda à duobus dominis.*

261. & 262 *A iuocati quid teneantur facere, quando sunt duæ op niones probabiles, vel altera mi-us probabilis, aut parum probabilis.*

263 *Aduocati sine vllo labore respondentes consulentibus clientibus, & partibus, an possint mercedem accipere.*

264 *Aduocati quot annos debeant habere in iuris scientia, vt possint suum munus exercere.*

265 *Aduocatus dum aduocat an debeat, sedere, an stare de iure, item quo vultu, & qua corporis compositione.*

266. & 267 *Aduocatus pro certo stipendio causam defendens, si deferatur causa ob culpam clientis, potest totum recipere.*

268 *Aduocare an licitum sit diebus festis etiam pro pretio.*

269 *Procurator pro certo pretio conductus an possit pro minori commendare alteri eadem negotia.*

232. ADVOCATIONIS officium quam necessarium sit humano generi, nemo non videt, cū non omnes, se, suáque tueri queāt. Quocirca ad aduocatos scientia iuris insignes, morum integritate pollentes, ac veritati deditissimos recurrendum est. Nam cæteri imperiti, qui nesciunt istè causas discernere, & ex imperitia simulant, se omnia scire, nullo modo admittātur, vt cauit optimè Carol. Magn. *in capitul. de pace, c.* 12. dicens prauos aduocatos omnino tolli debere, & tales eligi, qui causas sciant, & velint iuste discernere, ac determinare; aliter enim causas perdentes tenentur parti damnum resarcire, & expensas etiā litis clienti suo vltra principale, nisi illum de iniustitia causæ præmonuerint, argumento regulæ, Scienti, & volenti, *de reg. iur. in* 6. nulla fit iniuria. Ang. *verb. aduocatus*, §. 14 Syluest *eod. verb. q.* 24. D Antonin *p.* 2. *tit.* 1 *c.* 19. §. *penult. & p* 3. *tit.* 6. *c* 1. Faciúntque litem suam insuper, Cened. *p* 1. *collect.* 29. *ad decret. n* 18. Aluar. Palag. *de planctu Ecclesiæ, lib.* 2 *cap.* 46. Franc. Marc. *in decis. Delphin. q.* 49. *n.* 1. *volum.* 1. quibus accedit Parlador *lib.* 1. *rer. quot. d. cap.* 1. *à num.* 1.

Partes verò, quæ necessariò in aduocato requiruntur, traduntur à Petro Greg. *in syntagm. artis mirabilis, lib.* 18. *cap.* 5. Sed illæ magis conueniunt oratori antiquo, quàm aduocatis nostri temporis; in quibus requiritur primo loco scientia iuris, in qua debent esse versati, aliter sunt in lata culpa, secundùm *l. nemini, C. de aduoc. diuers. iudic.* Quocirca si eâ scientia careant, nullo modo possunt consequi secundùm regul. iuris causarum iustitiam, ac merita, & clientulos decipiunt, nec sciunt illis consulere. Syluest. *supr.* Nauar. *in man. cap.* 25. *n.* 28. Tolet. *instruct. sacerd. capit.* 60. & Salon. 2. 2. *quæst.* 71. *art.* 1. Secundo loco requiritur in aduocatis erga clientulos suos fidelitas, quæ consistit in non adducendo leges falsas, vel antiquatas, aut falsas, & reprobatas opiniones, nec non debent subdolos intellectus bonis legibus applicare, alioqui de falso tenebuntur, secundùm Bartolum *in l.* 1. *C. ad l. Cornel. de fals.* Item diligenter cauere debent ad defendendum litem falsis cauillationibus secundùm legem *quisquis vult esse causidicus, C. de procuratorib.* Similiter debent seruare secretum, ac fidelitatem, neutiquam manifestando merita causæ parti contrariæ. Quod si in hoc fuerint infideles, puniri possunt. Nauarr. *suprà, num.* 29. *vers.* 5. *argum. l.* 1. §. *si is qui, ff. ad leg. Corn. de fals.* Sot. *lib.* 5. *de iustit. quæst.* 8. *art.* 3. *ad secundum*, Aragon. 2. 2 *quæst.* 71. *art.* 3. *ante fin.* Quod procedit, quando ex hac manifestatione causæ sui clientuli magnum aliquod periculum vertitur.

Est ergo officium aduocationis ex quadruplici 234.
ratione summopere commendandum. Prima, quia est licitum, & licitè potest exerceri, vt constat ex *l.* 1. *ff. de po tnl.* integrúmque est aduocatis vendere suum rectum patrocinium, & iustum, & verum consilium, text, *in cap. non licet* 11. *quæst.* 3. & *in cap. fin.* 14. *quæst* 5. & ibi Turrecrem. D. Anton *in sua summ in* 3. *p. tit.* 6 §. 4. & 5. vbi etiam agit de vitiis aduocatorum, de quibus infrà. Confirmatur exemplo Christi Domini, qui sæpissimè aduocationis munus in hac vita obiuit, Nam pro Maria Magdalena cōtra Martham sororem suam Luc. 10. in fine, *Martha*, inquit, *solicita es, & turbaris erga plurima*, &c. *Maria optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea.* vbi August. *Sic Dominus pro Maria respondit Marthæ, & factus est eius aduocatus.* Rursus discipulis suis in eam loquentibus dixit, *Quid molesti estis huic mulieri? bonum opus operata est in me. Nam pauperes semper habebitis vobiscum, me autem non semper habebitis*, vt patet ex Ioan. 12. Matth. 26. & Marci 14. Tertiò in domo Simonis leprosi Magdalenam despicientis pro ea, *Luc.* 7. sic fuit locutus, *Cui multum remittitur, multum diligit.*

235. Accedit ad hoc probandum fuisse plures probatæ sanctitatis viros hoc officio perfunctos, inter quos D. Ambros. per annos vndecim in vrbe causas in curia summa cum laude perorauit. Vnde constat quàm licitum sit aduocationis munus. Secunda ratio ad commendandum desumitur ex necessitate ad veritatem cognoscendam, & aperiendam, text. in specie. *in l. laudabile, C. de aduocat. diuers. iudic.* vbi dicitur laudabile, vitæque hominum necessarium aduocationis officium, eo quòd verum à falso, & iustum ab iniusto separant Iurisperiti, fortissimásque persuasiones virtute scientiæ iuridicæ eruunt, quibus iudicibus persuadent innocentiam defendere, & reprimere iniustitias. Iuuat illud Danielis cap. 12. *Qui*, inquit, *docti fuerint, fulgebunt quasi stella firmamenti, & qui ad iustitiam erudiunt multos, quasi stella in perpetuas æternitates.*

236. Tertia ratio ad laudandum hoc officium elicitur ex vtilitate, quæ in Rempublicam redundat ex peritia aduocatorum. Non enim minus Reipublicæ consulunt laborantium vitam, & bona defendendo, quàm milites, qui prœliis, ac vulneribus patriam ipsam viriliter defendunt. Quarta denique desumitur ex meritis, hoc est apud Deum officium aduocationis esse valde meritorium, si ritè, rectéque impendatur. Nam inter eleemosynas spirituales numeratur impendere consilium petenti, & necessitatem illius habenti, consolari afflictos, iuuare tristes, & carentes auxilio erigere, *l. vnica, in fin. C. de his, qui ante apertas tabulas.* Quæ omnia suo modo spectant ad officia aduocatorum. Idcircò pupillis, fœminis, debilibus, & miserabilibus personis, etiam non petentibus solent dari aduocati, per legem, *nec quicquā, §. aduocatos, ff. de offic. proconsul.* & per legem, *prouidendum, C. de postul.* Bart. *in l. 4. §. Hoc autem iudicium, num. 1. de damn. infecto.* Capell. Tholos. *decis.* 481. & Boër. *in decis. Burdig.* 325. *num* 1. ex quibus liquet multa mereri apud Deum aduocatos iustè, & debitè officium exercentes, defendentésque pauperum, pupillorum, miserabiliúmque personarum causas Cabed, *p. 1. decis.* 114.

237. Illud etiam nota peccare aduocatos, qui renuunt gratis patrocinari pauperibus. Alber. de Rusat. *in d. l. ne quicquam, §. fin. & in l. 1. C. de suffrag.* D. Gregor. *in homil. in Matth.* 15. vbi vult aduocatum renuentem patrocinium pauperi gratis præstare, saluari non posse, cum ad id teneatur, gloss. *in verb. pauperes, in cap. statutum. §. insuper. de rescript. in 6.* Bald. *in l. si furiosi in vltim. notab. C. de nupt.* Menoch. *lib. 1. de arbitr. centur 4. casu* 369. *num.* 4. Nauar. *in sum cap.* 25. *n.* 10. *in fin.* & Sot. *de iustit. lib. 5. quæst. 8. art. 4.* dummodo indigentes patrocinio aduocatorum præsentes sint, & sibi occurrant, neque ex hoc graue immineat aduocatis detrimentum. Sic D. Thom. 2. 2. *quæst.* 71. *art* 1. Salon, & Aragon. *ibid.* Syluest. *in sum, verb. Aduocatus, n.* 28. Quibus addit Baptistam Caccialup. *in tract. de aduocato, quæst. 3. num. 6. & 8.* & Hippol. Rimin. *consil.* 129. *in claui, lib. 21. cap. 23. num. 3. & sequentibus.*

238. In nullo tamen casu tenentur aduocati gratis patrocinari pauperibus, cum grauissimo suo incommodo, quia opera charitatis, & misericordiæ, non obligant, cum tanto detrimento; cum leui tamen tenentur patrocinari in communibus pauperum necessitatibus; & à fortiori in grauibus, idque gratis, quoniam cùm patrocinium succedat loco eleemosynæ, eadem est ratio ferendi patrocinium in necessitate pauperis, ac ratio dandi eleemosynam in communibus necessitatibus. Sic etiam aduocati tenentur gratis patrocinari pauperibus etiam cum leui suo damno. D. Thom. 2. 2. *q.* 71 *art.* 1. Cabed *p. 1. decis.* 214. *n.* 7. vbi concludit compellendos esse aduocatos ad patrocinandum pauperibus, cum ad id teneantur lege charitatis. Simanch. *de cathol. tit.* 5 §. 6. Couar. *pract. cap.* 6. *n.* 47. & apud Lusitanos pauperes, qui sunt in carceribus, & liberantur sumptibus Confratriæ Sanctæ Misericordiæ, habent aduocatum cui ab ipsa salarium constitutum est pro pauperibus defendendis. Cabed. *d. decis.* 114. *num.* 7.

239. Quid dicendum de aduocatis pauperum apud alias nationes? Apud Germanos, & Hispanos scribit Matthæus ad Guidonem Papæ *in decis.* 561. regio sumptu creari aduocatum pauperum, qui durante vita officialis regius nuncupatur. Idem Neapoli fieri tradit Thom. Grammat. *in constit. lege præsent. n. 4. tam in textu, quàm in rubr.* quem refert Actius *in tract. de infirmit. part. 2. in verb. aduocati, n.* 8. Eodem modo apud Gallos à Rege datur pauperibus aduocatus, cum salario annuo ex sumptibus eiusdem, secundùm Bald. *in l. magis puto, §. Itémque si inops, ff. de reb. eorum.* quem refert, & sequitur Boër. *decis.* 324. *n.* 6. Sed Boër. *ibi*, id duntaxat refert, si pauper litem cum Rege habeat, & non habeat ad sumptus litis, Regem illi administrare aduocatum, vt veritas causæ eruatur. Vide Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad ordinat. regiam. lib. 1. tit. 91. num.* 3. & Camill. Borrell. *tom. 1. decis. tit. 6. num.* 40.

240 Petes quot possint esse aduocati in vnaquaque ciuitate? Nam olim non omnes licentia iuris in supremis tribunalibus admittebantur, sed alij ex aliis peritiores eligebantur, & eorum nomina in albo scribebantur, quibus dabatur posse patrocinari in prætorio, Cæteris verò permittebatur aduocare in inferioribus tribunalibus extra. Vt ergo à nostris incipiamus in domo supplicationis Olysipone quadraginta tantùm literis eruditi funguntur munere aduocationis, & nulla ex causa cum eo numero ab ordinatione regia *lib. 1. tit.* 48. §. 1. deputato dispensari potest, & antequam admittantur, examinantur priùs publicè, coram rectore iustitiæ, & senatoribus grauaminum, dato prius puncto in lege Infortiati oblata sorte, & electa ad legendum inter viginti quatuor horas, relectionéque peracta propositis argumentis à tribus Antagonistis respondent, quod fieri solet, quando aliquis locus quadragesimi numeri vacuus est per obitum alicuius aduocati, vel ex aliqua alia causa patet, vt bene notat Martinus à Costa in eodem supremo Senatu aduocatus consistorialis *in suis annotat, annotat.* 17. *n.* 3. Hi autem aduocati de iure regio æquiparantur iudicibus forensibus, auditoribus, præsidibus prouinciarum, & prouisoribus, vt habetur *in ordinat. regia, lib. 1. tit.* 35. §. 1. gaudéntque priuilegiis doctorum, vt declaratum est per sententiam relationis teste Phœbo inter aresta ciuilia *tom. 1. arest.* 57. & Martin. à Costa *suprà.*

241. Nec mirum: nam aduocati consistoriales præsertim præuia publica disputatione, & rigoroso examine creati multis gaudent priuilegiis, nullúmque illis personale iniungitur munus, neque onere aliquo collectarum grauantur, per *l. sancimus, C. de aduocat diuers. iudic.* Anchar. *in clement. 2. num. 5. de Magistr.* Francisc. Marc. *in decision. Delphin.* 647. Rolandus à Vall. *consil.* 66. *num* 36. *& sequent. vol.* 1. & habetur *in l. medicos,*

C.

C. de profeſſ. & medic. lib. 10. & quamuis Bartol. dicat non gaudere hac immunitate, & priuilegio, ibi niſi doctores actu legentes, non verò aduocatos, noſtra opinio multò eſt verior, & de iure ſequenda. Sic Franciſc. Ripa *reſponſ. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 1. & Franciſ. Marc. *deciſ.* 185. *num.* 2. *vol.* 1. Menoch. *de arbitrar. iudic. lib.* 2. *caſ.* 379. *num.* 3. & Natta *conſ.* 1. & *conſ.* 65. *per totum lib.* 1. & aliis quibus accedit Martinus à Coſta *ſuprà num.* 10. vbi plura *num.* 11. & 12. accumulat de eorum nobilitate, & *in annotat.* 54. *à num.* 1. *in peculiarib. annotation. ad formam libellorum Coimbre*, poſt Phæbum *tom.* 1. *deciſ.* 48. *num.* 12. Barboſ. *lib.* 1. *remiſſ. tit.* 48. & nos diximus *ſuprà lib.* 3. *diſp.* 6. §. 8. *num.* 145. & *num.* 149. & *ſequent.* ſunt enim nobiles aduocati, & in honore conſtituti, etiam depoſito officio, quod eſt honorabile, teſte Bald. *in l. inuitus col.* 1. *C. de procurator.* & *in l.* 1. §. *ait. prætor. ff. de poſtul.* etiam relicto officio, vt etiam plenè probat Tiraq. *de nobilit. cap.* 29. *n.* 11. poſt plures, quos ibi referens ſequitur Auilez *ad cap. prætorium. à num* 21 *in proœmio*, & Bobadill. *in ſua politic. lib.* 3. *cap.* 14. *à num.* 56.

242. Apud alias nationes etiam certus numerus aduocatorum admittebatur, non ſine magno delectu; vnde apud Auguſtalem Præfectum Alexandriæ, & Ducem Ægypticum Leonis, & Anthemii tempore, Cæſarum quinquaginta aduocati creabantur, vt habetur *in l. petitionem* 13 *C. de aduocat. diuerſ. iudic.* Apud Præfectum Prætorij Illyrici centum quinquaginta conſtituti fuerunt, *l. fin. C. eod. tit.* & *l. cum aduocatio, C. eod. etiam*; alibi verò decem conſtituuntur, vt Romæ à Summis Pontificibus, qui in ſacro ſenatu, ſiue conſiſtorio cauſas defendunt, vt obſeruat Octauian. Veſtrius *in proxi Romana curia lib.* 2. *cap.* 18. qui conſiſtoriales dicuntur, creanturque rigoroſo præuio examine. Marcell. Cardin. Creſcentius *in deciſ.* 8. *num.* 7 *tit. de prabend.*

243. Non tamen omnibus datum eſt munere aduocandi fungi: nam clericis in ſacris, vel beneficia obtinentibus, negatur poſſe fungi hoc officio, coram iudice ſæculari. Colligitur ex *cap.* 1. *de poſtul.* Salzed. *in praxi ad Bernard. Dias cap.* 63. *in litera A.* Perez *lib.* 2. *tit.* 19. *l.* 1. *verſ. vndecimò monetur, pag.* 403. Abbas *in cap. fin. num.* 5. *de poſtul.* Syluest. *verb. aduocatus num.* 2. *verſ.* 3. Armil. *num.* 6. quod eſt verum, non ſolùm in ciuilibus, ſed multo fortiùs in criminalibus, ſiue patrocinentur pro accuſatore, ſiue pro accuſato. Idem dicitur de religioſis, propter periculum irregularitatis incurrendæ. Maior de irregular. *lib.* 2. *cap* 9. *num.* 4 *verſ. tertius malus.* Cened. *ad decretal. collectan.* 39. *num.* 1. & 2.

244. Sunt autem nonnulli caſus, in quibus fas eſt clericis, & regularibus officio aduocationis fungi. Primò pro Eccleſia, text. *in d. cap.* 1. *de poſtul.* text. *in cap. monachi* 2. 16. *quæſt.* 1. vbi vult monachum pro ſui monaſterij commodo petita priùs à ſuo ſuperiore facultate poſtulare. Quod intelligit Ioan. Andr. *ibi*, pro cauſis monaſterij. quando contra aliquos motæ ſunt: ſed verius eſſe ait Salzed. *in addition. ad cap.* 63. de licentia ſui ſuperioris poſſe monachum in ciuilibus pro amico coram ſæculari poſtulare, ſi neceſſitas poſtulet, vel alia iuſtiſſima cauſa interueniat, non ob auaritiam, vel ambitionem, quod ante monuit Nauar. *in cap. non dicatis, à num.* . Camil Borrel *ſuprà d. tit.* 65. abſolutè tradit poſſe clericos, & monachos pro ſe, & Eccleſia ſua pupillis, & miſerabilibus perſonis poſtulare in foro ſæculari, cum præcepto tamen Abbatis per text. *in c. clerici, extra de poſtul.* Venetor. *in Analyſi, lib.* 1. *tit* 47. §. *quis poſtulare*, Gonzalez *ſuper regula* 8. *Cancell. gloſſ.* 2. *num* 33. ex aliis, quibus adhæret, tradit Abbatem Lapum monachos ſuos ex ſuæ aduocationis lucro alere, *cap. monachi, in fin.* 19. *quæſt.* 1. Confirmatur ex iure Luſitano *lib.* 3. *ordinat. tit.* 28. § 1. vbi fit facultas clericis, & religioſis aduocandi pro ſe, pro ſuis, vel pro ſuis Eccleſiis, vel perſonis miſerabilibus; nec non pro parentibus, aſcendentibus, aut fratribus.

Idem apud Hiſpanos habet lex 48 *tit* 6. *part.* 1. 245.
& lex 10 *tit* 3. *lib.* 1 & lex 5. *tit.* 16. *lib.* 2. *noua recopil.* Sayr *in clauis lib.* 12 *cap.* 22. *num.* 5. vbi de regularib. & *num.* 6. vbi de clericis, quibus ſi pauperes ſunt, nec habent beneficium, nec patrimonium vnde alantur, integrum eſt inſpecto iure communi ſine diſpenſatione aduocationis officio fungi in curia ſæculari in ciuilibus duntaxat. Hoſtienſ *in cap. de poſtul. num.* 8. Rodoan. *in tract. de ſpol. Eccleſ. quæſt.* 1. *num.* 28. Gonzales *ſuprà num.* 29. Similiter clerici in ſacris, vel beneficium habentes coram iudice Eccleſiaſtico, etiam quoad negotia ſæcularia poſſunt aduocare. Sic doctores, communiter, poſt Panorm. *cap.* 1. *de poſtul.* Sayr. *ſuprà, num.* 7. Barboſ. Vimaranenſ. *ad ordinat. regiam lib.* 3. *tit.* 28. §. 1. *per totum.* Clericus tamen in caſibus etiam in quibus interdictum eſt aduocationis officium exercere, fas eſt domi conſulere, & conficere iuris allegationes in ſcriptis. Cardoſ. *in praxi iudic. verbo, procurator, num.* 101. Stephan Gratian. *deſcept. forenſ. cap.* 39. *à. num.* 4. Vimaranenſ. *ſuprà, d. tit.* 28. §. 1. *num.* 7. quibus accedit Bernard Diaz *in pract. cap.* 59. & Alciat *conſ.* 91. *numer.* 4.

Sed quid dicendum de clerico aduocante in 246.
curia ſæculari, ſi delinquat ibi? Gram. *ſuper conſtitution. regni. lib.* . *fol.* 28. Perez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *ordin. fol.* 189. quibus accedit curia Philipp. *p.* 3. § 3. *fol.* 526 *num* 6. opinantur omnes poſſe puniri à iudice ſæculari pœna pecuniaria. Salzed. tamen *d. cap.* 63. *fol.* 196. *pag.* 2. abſolutè tradit, neque incarcerati neque plecti poſſe, quia cum id directè ex conſenſu illius fieri nequit, neque indirectè delinquendo, per l. *cum quid vna via, de regul. iur. in* 6. quæ opinio eſt communior, teſte eodem Perez, & Alciato præcitatis, & Abbate *in rubr. de poſthum. num.* 2.

Excluduntur etiam à munere aduocandi de iu- 247.
re Luſitano *lib.* 3. *tit.* 28. *in princip.* viri nobiles, vulgo *fidalgos*, ou *caualleiros*: hi enim nullo modo audientur in iudicio tanquam procuratores, ſeu aduocati aliorum, niſi pro ſe, vel pro ſuis ſubditis apud illos viuentibus, vel pro colonis, qui ſuas poſſeſſiones excolunt. Iudicium tamen his aduocantibus valebit, ſi nihil opponatur. Card. Pereira *de extinct. emphyt. cap.* 17. *num.* 10. *verſ infero vigeſimoſecundò*, poſt Marſil. *conſ.* 19. *n.* 14. & *in l. ſi quis ne quæſtio, num* 94. *ff. de quæſtion.* Idem dicitur de clerico, qui prohibetur fideiubere, *cap.* 1. *de fideiuſſ.* Cæterum ſi fideiubeat, & nihil opponatur, valet obligatio. Menoch. *de præſumptio. lib.* 1. *præſumptio.* 16. *num.* 15. poſt Roman. *conſ.* 400 & Marſil. *ſuprà d. conſ.* 19. *num.* 13. Quin etiam religioſus ſi tulerit ſententiam ſanguinis, parte non opponente, valet. Aretin. *conſ.* 58. *col.* 3. Crauet. *conſ.* 210 *num.* 5. proinde in iudiciis ſicuti, & cæteris in actibus de perſonæ habilitate, ac legitimatione quæri ſolet. *l. non ignorat C. de his.*

teneri, eo quòd hæc ignorantia etiamsi non causet inuoluntarium, efficit tamen non voluntarium, & non datur peccatum, nisi vbi voluntarium reperitur, & consequenter alij volunt opus cum illa factum à peccato non excusare, nec etiam accusare, hoc est nec minuere, neque aggrauare peccatum. Sic D. Thom. 1.2. quæst. 6. art 8. & quæst. 76. art. 3. & 4. Couar. in cap. alma mater, part. 1 § 10. num. 15. vers. decimo propensius, de sentent excommunic. Petr. à Soto in tract. de ratione medend. peccat. lect. 2. paulo ante fin. & alij plures, quos referens sequitur Vasquez in 1.2. disp. 125. cap. 2. & Valent. tom. 2. disp. 2. quæst 1. punct 6. qui duo hanc secundam partem non in totum concedunt; sed probatur, quia si quis credens se occidere feram, & occidat inimicum, quem si cognouisset, libentiùs occidisset, talis ignorantia non efficit inuoluntarium, quia occisio inimici, non aduersatur voluntati occidentis. Item hæc ignorantia non causat voluntarium; nam nihil potest esse volitum, quin præcognitum; ergo ignoratum quod est non potest esse actu volitum. Aristotel. ethicor. 3. cap. 1. Qui, inquit, cum ex ignoratione quippiam fecit, minimè ægrè fert; is sanè neque sponte fecit, id quod ignorauit, neque inuitus cùm non doleat. Posterior pars ex eo probatur, quia ignorantia, vt patet in exemplo occidentis hominem inimicum putantis esse feram, non efficit inuoluntarium; ergo non excusat à peccato homicidium, quod aliàs peccatum fuit, nec similiter accusat illa ignorantia, hoc est, non auget, aut aggrauat peccatum, quia voluntarium non causat, sed concomitanter se habet ad peccatum, nec diminuendo, nec augendo malitiam operis, quod cum illa factum fuit; ergo consequenter opus sic factum ignorantia à peccato non excusat, neque accusat, vt vltra D. Thomam, Couar. & Petrum à Soto, tradunt Duraud. in 2. dist. 22. quæst. 4. num 5. Anglez in florib. 2. sententiar. distinct. 22. quæst. 2. art. 3. difficult. 2. Cordubens. lib. 2. quæstionar. quæst. 16.

254. Ex alio tamen capite possunt aduocati concurrente ignorantia concomitante incurrere in culpam cum onere restituendi, si forte debitam diligentiam non posuerint in cognoscenda causæ veritate, ac iustitia, sed parati fuerint, ad quamcumque causam, siue iustam siue iniustam defendendam. Cæterùm etiamsi ob malam dispositionem hanc indubitabile sit eos peccare, si postea adhibita diligentia defenderint causam aliquam iniustam prudenter, existimantes esse iustam, talis ignorantia à culpa, & ab onere restituendi eos excusabit. Secus si eam non adhibeant ad cognoscendum iustitiam causæ, non quidem propter ignorantiam propriè immunes esse desinent, sed quia neglexerunt debitam diligentiam adhibere. Sic Anglez in florib. in 4. sentent. in quæst. 10. de restit. propter iniustitiam in iudicio commissam, dubio 5. Aragon. 2.2. quæst. 71. Caiet. in summ. verb. aduocatus, vers. secunda, & vers. quartu, & 2.2. quæst. 71. d. art. 3.

255. Ex quibus liquet quàm periculosum sit officium aduocatorum, quando ex negligentia, vel ignorantia notabili causas amittunt. Nauar. c. 25. num. 29. Greff. lib. 3. cap. 8. num. 4. Item si reum instruant, vt simpliciter neget positiones, seu articulos, & per cauillationes causas auferant aduersario, vel illum grauent postulando dilationes superfluas, vel articulos duplices, sine ratione, vel allegando falsa contra conscientiam, in quibus omnibus tenetur resarcire damna illata. Hostiens. quem referens sequitur Graff. suprà num 10. nec etiam quando defendunt causam iustam licitum est parti, vel aduocato vti mendacio, nec allegationibus, vel probationibus falsis, seu periuriis, etiamsi possint vti, tam partes, quàm aduocati; quando habent iustam causam, dilationibus, & aliis cautelis honestis ad excludendum partis contrariæ technas, & calumnias. Couar. lib. 1. variar. num 2. Tiraq in proœmio retr. act. l. gnager, num. 71. Didac Perez lib. 2. tit. 9. l. 1. pag 42. vers. sed dubitatur. Anton. Quesad. diuers. quæst iuris. cap. 30. vers. nam ille. Gutier. in pract. quæst. 60. num 4. & alij apud Burgos de Paz in proœm. legum Tauri, num. 217. vbi probat aduocatorum officium esse valde animabus periculosum, & num. 271. vers. & ideo gloss. verbo, malignantium.

256. Item aduocati immodicum salarium extorquentes tenentur ad restitutionem. Sayr. in claui lib. 12. cap 13. num. 28 Cald. Per. in commentar. ad l. vni C. ex delicto defunct pag. 4. num. 27. Cened. ad dec etiam collect. 28. Perez l. b. 2. tit. 19. l. 2. pag. 403. vers quinto notabilis est, & in vers. 14. pag. 404. vers. aduocatus præterea. vbi addit, nisi quando gratis illis offertur. In foro tamen consciẽtiæ, verius est teneri aduocatos de excessu ad restitutionem, considerata salariorum taxa. Nauar. in manual. cap. 25. num. 50. per text. in cap. non sanè, 14. quæst. 5 Soarez de Paz annotat. 5. de aduocat. num. 50. post D. Thom. 2.2. quæst. 61. Sot. lib. de iust 1. Quæ opinio est verior, quam decernit l. 19 tit 19. lib 2. recopil vbi deciditur non posse aduocatos vltra salarium taxatum aliquid recipere etiam vltro oblatum, etiamsi dicat quod illud gratis dat, quia præsumitur in fraudem prohibitionis datum. Cæterùm si finito ministerio in gratiatum actionem vltra salarium aliquid detur aduocatis, potest recipi, quia iam cessat rigor prohibitionis, & censetur gratuita donatio, argument. text. in cap. sicut Episcopum 1. quæst. 1. & in cap. dilectus 2. de simonia. Quin addit Couar. in cap. quamuis pactum, 2. part. § 3. num. 6. de pact. in 6. etiam nondum finito ministerio posse aduocatos recipere gratis oblata, vt munuscula ad esum, aut potum quando offeruntur ex amicitia, vel beneuolentia. Nam leuitas materiæ suadet, quod ex amicitia, aut beneuolentia, illa dantur, & hoc modo accipienda est lex 8 tit. 6. lib. 3. recopil. & lex 5. tit. 9. lib. 1. etiam recopil. quæ iudicibus interdicunt, ne aliquid à litigantibus percipiant. Quod est intelligendum durante tempore ministerij; secus eo finito, si aliquid detur, vel si paruitas, seu leuitas munerum suadeat, quod ex beneuolentia, seu amicitia illa munuscula offeruntur, non verò pro ipso ministerio. Ita Suar. de Paz suprà, num. 62. & 63.

257. Non possunt etiam aduocati pacisci cum cliẽtibus de quota litis; puta de medietate, aut de tertia, vel quarta parte, per legem si quis, C. de postul. & in l. 14. tit. 6. p. 3. vbi gloss. 7. Idẽ de iure Lusitano lib. 1. tit. 48. num 11. ibi, & defendemos a todos os procuradores, que naon façaon auença com as partes pera auerem certa cousa vencendo lhes as demandas; ideo tale pactum de quota parte litis factum nihil valet, text. in l. 1. § si cui, ff. de var. & extraor. cogn. l. si quis aduocatorum, Cod. de postul. l. litem, C. de procurator. Nec etiam possunt pacisci de re certa, super qua lis mouetur, etiamsi non sit per modum quotæ, vt vult Bald. in l. si quis aduocatorum, subdens ibi posse pacisci aduocatos

eum

cum clientulis super alia re, super qua non litigatur, nec sit ex petitis. Quod etiam sequitur Angel. *in l. sumptus, ff. de pact.* eo quòd cessat ratio legis. Secus de re super qua litigatur. Ratio, quia facta lite sub hoc pacto, & conditione de certa aliqua quantitate, vel quota, si vincant aduocati, curabunt ipsi per fas, aut nefas causam vincere, licita tamen erit promissio absolutè facta pro salario absque respectu ad victoriam, vt constat ex *l. 1. ff. mandati*; tunc enim nullum subest periculum vtendi fraudibus, cùm tantum habeant salarium, siue obtineant, siue cadant à causa, non tamen fieri debet hæc conuentio, nisi in principio, vel fine causæ, non tamen in medio ne fortè per fas, & nefas extorqueatur salarium iniustum. Syluest. *verb. aduocatus, quæst. 17.* & D. Autonin. *p. 2. tit. 1. cap. 19. §. vlt.* vnde si clientulus faciat donationem remuneratoriam suo aduocato, propter laborem in lite diuturna susceptum, de alia re de qua non agitur, valebit talis donatio, cum pactum non sit, nec contractus propriè. gloss. *in Auth. Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem*, dummodo non sit valdè excessiua donatio, sed licita, attenta qualitate donantis. Cabed. *1. part. decis. 19. num. 7. & sequentib.*

258. Quæstionis est, an vassallos contra dominum patrocinari possit? Respondet Afflict. *decis. 265. sub num. 86.* vassallum, non posse accusare dominum criminaliter, nec testimonium dicere, post Bald. *in cap. 1. § similiter. de consuetud. recti feudi*, nec similiter posse esse aduocatum contra ipsum; priuabiturque feudo, si pro alio extraneo patrocinetur contra dominum, gloss. *in cap. 1 §. item si delator. in verbo, perdit, vers. quid ergo si aduocatus, quæ sit prima causa beneficij amittendi*, vbi idem docent Nicol. Neapol. Iacob. Aluaro, quos referens sequitur Iacobin de Sancto Georg. *in inuestitur. feudal. in verb. desti:yne vassalli prout fecerunt non committere felon. n. 16.* Afflict. *decis. 265. num. 45.* ex eo fundamento. quia non solùm vassallus tenetur pro domino abstinere à malo, sed debet facere bonum, & patrocinari pro illo, eúmque adiuuare in prælio iudiciali, sicut tenetur dominum iuuare in prælio campestri, per text. *in cap. 1. in princip. qu b. mod. feud. amittat.* proinde priuabitur feudo si contra ipsum patrocinetur pro extraneo. Andr. Gail. *lib. 2. obseru. t. 88. num. 5.* dixitque in *tit. de feudis num. 663. vers. pro patrocinio, tom. 1.* Camill. Borrel. *& num. 669.* post Parid. *cap. 88. de redint. feudor. incipit, quæro dominus, num. 14. fol. 56.* dicentem aduocatum si non legitimè deseruiat domino, feudo priuari.

259. Non priuabitur tamen feudo, si pro sua causa contra dominum patrocinetur, vel pro coniuncta persona, gloss. *in cap. fin. § clericus, extra de postul.* Specul. *in tit. de aduocato, §. 1. num. 30. vers. item quod postulas*, vel si causa domini sit iniusta ex Bald. *in d. cap. 1. quid. mod. feud. amitt. col. 1.* Petr. Gregor. *syntagm. iur. vniuers. lib. 49 cap. 6. sub num. 13.* Nam quando causa est iniusta, aduocatus nullo modo potest licitè defendere, peccatque mortaliter, cum onere totius damni restituendi, quia cooperatur ad malum, estque peccatum contra iustitiam; quin imò esto à principio putet causam esse iustam, & postea cognoscat esse iniustam, debet monere clientem, vt desistat; quod si nolit, debet illũ deserere, vt dictum est suprà Less. *d. cap. 31. dub 8. num. 48. & sequent.* etiamsi cliens instet, vt eius causam iniustam tueatur, quia facit contra conscientiam; Burgos. de Paz *in d. proœmio legum Tauri, num. 171.* quem sequitur Soar. de Paz nuper relatus *annotat. 5. num. 41.*

Huic socia est quæstio, quando vnus, & idem 260.
aduocatus à duobus monasteriis stipendiatus. non potest ambobus patrocinium præstare, puta, quia illa inter se litigãt vtri debeat patrocinari. Specul. *in tit de aduo. §. 1 vers. quid sit aduocatus*, & Ioan. Andr. *in reg. contractus de regul. iur. in 6.* opinantur, in dubio teneri aduocatum adiuuare illud monasterium, cui primò suum patrocinium obligauit, eo quòd ius illius est potentius iure secundi monasterij. sequitur Bald *in §. ne autem, in fin. de caduc. tollend.* quem sequitur Roland. *cons. 44. num. 24. vol. 2.* dicens vassallum habentem duo feuda à diuersis dominis habentibus inter se prælium, debere seruire vtrique iuxta reditus feudi, non tamen ibi meminit cuinam ex duobus debeat priùs auxiliari. At verò *in cons. 291. col. 3. vers. sed tamen vnum. vol 2.* addit debere de persona sua solùm antiquiorem iuuare, secundo verò domino seruiet meliori modo, quo potuerit per substitutum; quod si secundus dominus agat contra vassallum, vt eum coadiuuet contra antiquiorem, potest excipere de priori iuramento priori domino facto, quod est seruandum, *cap. veniens, in fin. de iureiurand.* & Bald. *in d. § ne autem* vbi definit de consilio vassallum debere seruire antiquiori. Ex quo constat resolutio aduocati à duobus monasteriis salario conducti; tenetur enim quando illa duo ad inuicem litigant, seruire illi, cui primò se locauit. Alex. *cons. 118 num 15. vol. 5.* Potest tamen contentio dirimi per sortes, si partes inter se conueniant iuxta ea, quæ tradit Tiraquellus *de iur. peregrin. quæstion. 17. à numero 14.*

Quæres, quando sunt duæ opiniones diuersæ 261.
inter doctores, an possit aduocatus sequi quam maluerit, si ambæ sunt probabiles? Hac de re quoad iudices diximus suprà *lib. 4. disp. 10. § 3. num. 173* pro qua vide Sanchez *in decalog. lib. 1. cap. 9. à num. 5. vsque ad num 48.* Pro præsenti verò casu, quando sunt diuersæ opiniones hæ probabiles, putat Valent. *disp. 5. quæst. 15. punct. 5. quæst 1. in 2. 2.* posse aduocatum considerato iure naturæ, pro libito defendere quam maluerit; attento verò iure humano probabile esse, in hoc euentu non posse defendere actorem, nisi causa sit digna fauore, nempe causa pia, vel libertatis, vel matrimonij. Ratio, quia quando sunt partium iura obscura, fauendum est reo. Sequitur Syluest. *verbo, aduocatus, quæst, 13.* Atque ita, vel aduocatus desistere debet, vel reum suscipere defendendum. Gutier. tamen *canon. quæstio. lib. 1. cap. 13. num. 13.* tradit posse aduocatum quamcunque maluerit partem sequi, & in specie vult Mercad. *tract. de tractos, y contractos, lib. 4. cap. 18. fol. 217.* aduocatum in causis ciuilibus dubiis in iure, vel in facto super veritate earum, quando sunt diuersæ opiniones, defendere quamlibet earum partium, sufficereque adhærere illi parti, quæ habeat suam probabilitatem, nec semper necesse esse, vt probabiliorem partem agat, quamuis pars contraria efficaciores videatur habere rationes. Quod idem placuit Soto *lib. 5. de iust. quæst. 8. art 3. pag. 463. colum. 1.* vbi monet aduocatum qua cautela vti debeat, quando debiliorem causam defendit.

Dicendum tamen est, quando varietas opinio- 262.
num circa ius clientum, & æquè pendet dubium in vtramque partem, ita vt sit æquè dubia causa,

vel

vel in iure, vel in facto, fas esse aduocato tueri vtramlibet partem; dummodo tamen doceat clientem de veritate iuris, quam in causa deprehendit, nec illi polliceatur victoriam omninò, sed dubium, quod subesse potest pariter aperiat. Hoc modo tuta conscientia potest causam tueri. Sic Nauarr. *in summa, c.25.num.*28. Syluest. *verb.aduocatus, q* 10. Gutier. *d num.*24. Less. *d c.*31. *dub.*9. *num* 52. Vasq. 1.2. *quæst.*19. *art.*6. *disput.*64. *c.*1. *num.*3. Azor. *tom.*1. *instit.moral. lib.*2. *cap.*17. *q.vlt.* Sayr. *in claui reg.lib.*1. *cap.*11. *num.*17. & Salaz.1.2. *quæst.*21. *tract.*8. *disp.vnica. sect.*11. *num.*103. *& sequent.* quin addunt Salaz. *suprà.* Azor. *d.q.vlt.* & Vasquez præcit. licitum esse aduocato pro vtralibet parte aduocare, quando causam clientuli minus probabilem iudicat. Ratio, quia non spectat ad causidicum rem pronunciare, id enim ad iudicem spectat, sed officium illius est exhibere rationes clientuli sui, & coram iudice proponere, quibus consideratis iudex moueatur ad iustè pronunciandum. Nam eo ipso, quod clientulus iustè mouetur ad litigandum, iustè etiam agit causidicus pro illo patrocinando, satisque est si moneatur clientulus de illa minore causæ suæ probabilitate; quod si affirmet causam illi omninò esse adiudicandam, cum oppositum apud se pro certo habeat, tenetur resarcire damnum clienti subsequutum, si ipse cognito periculo causæ, ac dubio, non esset omninò causam prosequuturus. Idem sentiunt Salaz *d.num.*104. & Salon.2.2. *quæst.*63. *art* 4. *controuers.*2. quando causa clientis esset parum probabilis, & pro qua raro, aut nunquam in iudicio pronunciatur. In quo euentu non est integrum aduocato patrocinari; imò tenetur sub onere restituendi aperire clienti periculum ipsius causæ, quam parum probabilem arbitratur, & in hoc sensu puto posse admitti opinionem Soti *d. lib.*5. *quæst* 8. *art.*3. Banh.2.2. *q.*71. *art.*4. *in* 1 *pag.dub.*6. Mercadi *lib.*6. *de contractib.c.*8. dicentium peccare aduocatum, si patrocinetur pro actore minùs probabilem causam habente, quando agitur de causa ciuili ardua magni ponderis, ac momenti. Secus quando causa est de ciuilibus minoris momenti, quia tunc admittunt posse causidicum causam minùs probabilem tueri, dummodo de ea minori probabilitate, fiat cliens certior ab aduocato. Quæ opinio non debet admitti, quando pars, quam vult defendere aduocatus, est minùs probabilis, quia in eo casu licitum est illi in omnibus casibus indistinctè pro vtralibet parte patrocinari, vt Vasq. Sayr. Azor. Salaz *suprà* sentiunt; quod etiam Val. 2.2. *disp.*15. *quæst.*15. *punct.*4. *quæst.*1. censet esse probabile. Secus quando pars clientis est parum probabilis, cui raro, aut nunquam iudices in iudicando fauent.

263. Quid si aduocati sine aliquo labore, & reuolutione librorum, ac textuum respondent quæstionibus ac dubiis propositis? Gloss. *in cap.non licet,* 11. *quæst.* 3. opinatur teneri aduocato gratis consulere, quam partem sequitur Specul. *tit.de salario, §.sequitur post principium.* & Alexand. de Alex. *in* 3. *part. summ. quæst.* 44. *membr.* 2. ex eo fundamento, quia, quæ gratis accepistis, gratis date: ergo quando aduocati sine labore respondent, non debent recipere salarium. Nihilominus oppositum est dicendum. Ratio, quia non gratis aduocati doctiores acceperunt, qui post tot annos in studio iuris consumptos, post tot sumptus in addiscendo factos ad summum scientiæ culmen euaserunt. Item si absque vlla mercede responderent, deterior esset eorum conditio imperitorum conditione; ergo meritissimo doctiores, quamuis sine labore de præsenti respondeant, de iure in promptu stipendium recipiunt. Ita Ioann. Andr. *in addition. ad Speculator. vbi proximè, d.§.sequitur,* & Archidiac. *in d.cap. non licet.* Iason. *in l.nequicquam, §.vbi decretum, col.*2. *ff. de offic. proconsul. & in §.sed ista, col.antepenult.instit.de action.* Azeued. *lib.*2. *noua recopil. titul.*16. *l.*21. *num.*6. Didac. Perez *lib.*2. *tit.*19. *l.*2. *pag.*404. *in fin. vers. seruata tamen.* Rebuff. *de priuileg. scholastic. priuileg.* 46. vbi idem concludit in medico ex tempore medicamenta ægrotis adhibente, eo quòd ratio laborum præteritorum consideranda est, *l. studiorum labor, C.de assessor.* sequuntur Theologi, D. Antonin. *in* 1. *part.*3. *part. summ. tit.*6. *cap.*2. *& de salar. aduocator. post princip.* & Gab. Biel. *in* 4. *sententiar. dist.* 15. *in* 6. *conclus.* aliter enim diligentia, & peritia Doctorum esset illis damnosa. Vnde soluuntur rationes contrariæ partis, quæ præsens tempus tantùm respicit, & nullam præteritorum laborum mentionem facit. Nec obstat, si dicas consilia, & patrocinium esse res spirituales, proinde nihil pro eis accipi posse, quia etiamsi res spirituales sint consilium & patrocinium, sicut & scientia iuris secundùm se considerata; attamen non sunt illius generis spiritualium, quæ gratis accipiantur, & gratis dari debeant, cum magno labore, aut vigiliis comparentur, itavt non solum mens ipsa, sed etiam corpus, & membra principalia fatigentur. Saytus *d. cap.* 23. *num.*26. Cened. *ad decretum collectan.* 28. *num.* 20. Tiraq. *de nobilit. cap.*29. *num.*31. *& sequent,* & Soar. de Paz *in praxi annotat.* 5. *muner.* 49. post alios ibi relatos.

Confirmatur, quia scientia naturali industria acquiritur, & ex causis naturalibus cognitio illa oritur, estque pretio æstimabilis, ergo vendi potest, imò pro sublimiori doctrina maiora solent stipendia exigi; quod non liceret accipere si esset apud spirituale illius ordinis, quod nullo modo vendi potest, absque labe simoniæ. Cùm ergo non sit simonia vendere doctrinam, vel notitiam cuiusuis veritatis, quæ naturali industria comparatur, vt ait Adrian. *quodlibet.*9. *art.*11. Sotus *lib.*9. *de instit. quæst.*5. *art.*1. & Victor. *de simonia, relect.* 1. *n.* 5. Similiter dicendum est de consiliis ab aduocato præstitis, imò quo vir est doctior, eo magis salarium potest exigere, quamuis minus laboret de præsenti; ex temporéque respondendo, quod est signum scientiam ipsam æstimari pretio. Lessius *lib.*2. *c.*35. *dub.*1. *num.*7. Suarez *lib.*4. *de simon c.*8. *num.*21. vbi ex multis addit non esse simoniam recipere stipendium, pro dando consilio morali, nec esse intrinsecè malum, posséque vendi, cùm actio illa sit pretio æstimabilis, propter dignitatem, quam in se habet, & propter studium, & laborem, quo fuit scientia acquisita, & in specie multò fortius dicendum est de consilio politico ordinato ad actionem, & iura ciuilia, & ad vincendas lites, quod posse vendi diximus, & tradit idem Soar. aliis ibi relatis, etiam quando sine opera, & labore aduocati consulunt. Quod etiam habet locum, quando consilium est merè naturale, & in ordine ad conscientiam naturalem, hoc est ad honestatem naturalem.

Petes quot annos iuris scientiæ debeat habere 264.
aduocatus, vt possit munus exercere? Respondet lex *iubemus, §. ne de cætero,* & ibi gloss. *verbo, per statuta, Cod.de aduocat. diuers.iudic.* gloss. *in l.*1 *§. aduocatus,*

nomine aduocatus dicitur, quando per annum vel per annos locauit operas suas pro viginti aureis ad peragenda negotia alicuius monasterij, vel ad defendendas eius lites, facere conuentionem cum alio, illúmque ex vi mandati procuratorij sibi à monasterio facti substituat cum tertia parte salarij duntaxat, & reliquum sibi retineat? Respondeo non posse si substitutus non suscipiat in se resarcire damnum secutum ex negligentia, vel ignorantia propria. In quo euentu totum salarium debetur substituto, nisi expresse pactum aliter fiat. Similiter poterit retinere procurator duas partes salarij, & tertiam relinquere substituto, si in se totum periculum causæ proueniens, vel ex negligentia, vel ex ignorantia retineat, & nihil substituto reseruetur, insupérque sibi assumat onus rescribendi ad patronum, illúmque admonendi de cæteris ad causam, vel ad negotia sibi commissa spectantibus. Ita Ripa *in tract. de peste, in tit. de remed. ad curand. pestem, num. 303.* vbi pro hac parte adducit Angel. *in l. 1. ff. ad leg. falcid.* Faciunt tradita à Sayr. *d. lib. 12. c. 24. num. 7.*

270. Sed quid si procurator, seu negotiorum gestor sine vllo labore suo gratis obtineat ab officialibus expensas, quæ fieri debeant in lite, vel negotio peragendo? Boër. *decis.* 210. innuit si officiales id fecerunt gratis in gratiam procuratoris ipsius, vel in gratiam negotia gerentis, totum sibi retinere posse procuratorem, seu negotiorum gestorem, quod aliàs expendendum esset in defendendis litibus, vel in negotiis peragendis. Sic Specul. *tit. de expens. §. fin. vers. quid si victor.* Iason. *in l. properandum, §. sin autem, C. de iudic.* Nauarr. *in manual. c. 17. num. 96. vers. septimo*, vbi vult ementem alterius iussu aliquid viliori pretio, non posse sibi retinere id, quod pluris res valebat, nisi venditor donauerit ementi, non verò iubenti emere, argum. capitis *requisisti de testamentis*, quia emens iussu alterius obligatur naturaliter venditori, qui propter ipsum non tanti, quanti res valebat, ab eo voluit accipere. Sic dicendum est in nostro casu, & in omnibus, in quibus notarij, aduocati, & cæteri officiales in gratiam procuratorum, negotiorum gestorum, & mandatariorum, aliquid de pretio consueto minuunt. Tunc enim excessum vsque ad pretium vel salarium consuetum possunt sibi assumere. Sic Panorm. *in c. finem litibus, num. 29. de dolo, & contumacia*, & Tolet. *lib. 5. instruct. sacerd. c. 62.* Secus si non intuitu procuratorum, seu negotiorum gestorum, sed respectu principalium, ac dominorum officiales libertatem hanc exerceant.

---

§. XI.

De Notariorum, seu Tabellionum obligationibus.

EPITOME.

271 272 & 273 *Notarij publici dicuntur serui publici; requisiti si nolint venire, tenentur ad interesse, & pœna falsi si solemnitas omittatur.*

De iuramento à Notario præstito. ibid.

274 *Notarij debent acta fideliter scribere, sine fraude vel errore.*

275 *Notarios posse conueniri à partibus ex damno dato, est communis.*

276 *Notarios aliter scribentes, quam sit partibus dictum, creditur potius, errore quàm dolo fecisse.*

277 & 281 *Notarius potest emendare suum errorem.*

278 *Notariorum errores, quot modis possunt contingere?*

279 *Instrumenta publica sine appositione diei, mensis, & anni, non sustinentur.*

280 *Diei, mensis, & anni appositio requiritur in principio, vel in fine.*

281 *Notarius quando possit corrigere errorem?*

282 *Instrumenta sine die mortuo notario, an probent?*

283 *Locus in instrumentis an omitti possit?*

284 & 285 *Notarius confecto instrumento, & partibus tradito nihil addere potest, debétque illud partibus legere.*

286 287 288 289 290 & 291 *Notariorum peccata.*

291 *Notarius an possit gratis sibi oblata accipere.*

293 *Notarius de falso damnatus an possit conficere in futurum scripturas?*

294 295 & 296 *Notarius quas qualitates debeat habere? Et quid de infamibus vtraque infamia notatis?*

297 *Notariorum ætas, & officialium publicorum.*

298 299 & 300 *Instrumenta publica plenè probãt.*

301 & 302 *Signo tamen notarij & nomine subscripta.*

Nec sint interlineata, nec verbis obscuris scripta. 304.

303 *Notarij debent esse rogati, nec præsumitur, nisi constet.*

305 & 306 *Instrumenta abrasa lituris, & interlineis plena, quam faciant fidem?*

307 308 309 & 310 *Instrumenta, & scripturæ ex Archiuo publico extracta, quomodo probent?*

311 312 313 *Libri mercatorum quantum probent pro, & contra Et de libris mercatorum.*

314 315 *Notarius an possit scribere in sui fauorem testamenta, & approbare alia instrumenta?*

316 *Instrumenta facta solemnitate de iure naturæ valent, etiamsi solemnitas de iure positiuo deficiat.*

317 *Notarius, & præbendatus post crimen commissum an possint renunciare?*

318 *Officiorum renunciatio ab ægroto, qui fieri possit.*

319 *Renunciandi officium facultas in filias valet.*

320 *Donatarij de iure Lusitano, non possunt officiorum renunciationes accipere.*

321 & 322 *Nominandi ad officium habens facultatem, si moriatur, nec nominet, an heredes succedant?*

323 *Et an possit vendi?*

322 *Renunciatio officij, seu beneficij facienda intra mensem, facta in vltimo die, ante galli cantum an valeat?*

325 *Et quid si reperiatur mortuus?*

326 & 327 *Notarij quæ instrumenta possint de nocte conficere?*

328 *Notarij Ecclesiastici, & Apostolici quæ instrumenta scribere possint?*

329 *Notarij Summi Pontificis, & Imperatoris an possint scribere vbique locorum?*

330 *Notarij Regum, qui non sunt de numero notariorum de publico, quando possunt conficere instrumenta?*

271. NOTARII, & Tabelliones sunt officiales publici, dicuntúrque serui publici, vt *in l.2. Cod. de adoption. & in l. non enim, ff. de adoption. & in l.2. ff. rem pupilli saluam fore. & in cap.2. de vsur. lib.6.* & ibi gloss. *verbo, seruo.* ideò omnibus tenentur seruire, actáque conficere. & instrumenta ad requisitionem cuiuscumque petentis, vt *inst. de adopt. § cum autem, & in l. non aliter, ff. eod. tit.* Alias requisiti, & recusantes tenentur ad interesse, tex. *in l. iubemus, Cod de defenso ciuit. & in l. placet, in fin. & in l. fin. C. de colla. fundi patri. lib.11.* nisi sint aliis negotiis præpediti, vel habeant iustam excusationem, vt in Auth. *de Tabellio. §. & non fingat, coll.4.* Bart. *in l.1. ff. de fur. aduers. nau. & in l. generali, C. de tabula, lib.10.* Item debent esse viri omni exceptione maiores, vt eorum instrumentis plena fides habeatur, ex *l. si quis ex argentariis, §. quid enim, ff. de edend.* quare si in scribendis instrumentis solemnitas aliqua deficiat, ob quam instrumenta corruant, tenentur ad interesse partibus, & insuper tenentur pœna falsi, si solemnitatem aliquam scribere omittant. Menoch. *cons.3·.n.3. & cons.246.n.64. & seqq.* Barbos. Vitaman. *in remiss. ad ordin. regiam, lib.1. tit.27. §.21. n.2.*

272. Quod verò teneantur ad interesse probatur ex *l.1. C. vt omnes iudices, tam ciuil quàm crimin.* vbi Bart. & alij scribentes, & illud in Auth. *vt iudices, sine quoquo suffragio.* Ex quibus elicitur officium publicum gerentes teneri de dolo, & lata culpa. Quinimò etiam teneri de culpa leui, & leuissima ciuiliter, non tamen criminaliter, patet ex *l. non similiter,* & ex *l. magistratus, ff. de magistrat. conueniend.* Bart. *in l. si iudex, ff. de var. & extraord. cogn.* Bald. *in cap.1. § iudices, de pace iuram. firm.* addit teneri etiam officiales publicos, de negligentia erga priuatos læsos. Idem repetit *in l. mancipia, C. de seru. fugit.* vbi sentit iudicem, qui est negligens in faciendo, quod furtum domino proprio non restituatur, teneri restituere de proprio; idem Bald. *in cap. vlt. de elect.* scribit, teneri de qualibet negligentia damnosa partibus. Sequitur Barbat. *cons.71.col 5. vers. & clarum est, quod negligentia, lib.4.* Accedit Amodæus *in tract. de syna. sub rubr. anne quando officialis teneatur de negligentia, n.72.* & Socin. sen. *cons.2.n.12. & seqq. lib.1.* asserentes officiales negligentes quando parti nocent, teneri de proprio resarcire damnum. Cùm ergo notarij sint officiales publici, tenentur ad interesse partibus, si propter defectum solemnitatum omissarum instrumenta corruant. Menoch. *cons.37.n 3.*

273. Quod verò si notarij dolo, & malitia omittant scribere substantialia à partibus expressa tenentur de falso. Idem si omittant scribere solemnitates in testamento requisitas. Angel. *in l. iubemus, C de testam.* Curt. sen. *cons.56. super processu, col.3. vers. quartò respondetur*, vbi alios recenset Felin. *in cap. ex literis, n.4. de fid. instr.* Similiter falsum committere dicuntur, quando scribunt plusquam est expressum à partibus, vel quando à partibus expressum non scribunt, puta, si scribant pecunias fuisse numeratas, si coram numeratæ non fuerunt. Bart. *in l. singul. n.13.* & ibi Iason *n.45 ff. si certum petat.* Idem Curt. sen. *d. cons.56. col.1.* per text. *in l. errore, Cod. de testam.* Bald. *in rubr. Cod. de fide instrum. num.10. & num.14.* asserentes de falso puniendos, si id quod scribunt, actum non fuit ob iuramentum præstitum fideliter administrandi suum officium sine veritatis diminutione, *cap. ad audientiam, de præstit. & abstinendi à falso, l.2. §. quia veremur, C. de iuram. calumn* Camill. Borrell. *de magist. edict. lib.1. c.14. num.26.* aliis ibi relatis.

274. Oportet etiam, vt tabelliones acta fideliter scribant sine fraude, vel errore, vt *in l. si librarius, ff. de regul. iur.* Nec vlla interlineatio, vel rasura in scriptis, inueniatur, præsertim in loco suspecto, vt notat Bald. *in l. si vnus, C. de test.* Vt ergo legaliter, & fideliter scribant, iuuabit, si bene sciant quæ spectant ad officium notariatus, & cognoscant, à quibusnam contractibus scribendis debeant abstinere. Bart. *in l. generali, C. de tabul. lib.10.* quia scribentes contractus fœneratitios tenentur ad restitutionem vsurarum, & interesse. Idem si scribant alios contractus, à lege prohibitos, & faciant instrumenta illicita, cum sit species quædam falsitatis, neque excusantur, si dicant se ignorare constitutiones, seu leges municipales, cum sit præsumptio iuris & de iure contra notarios, atque ita imperitè, & illicitè instrumenta conficientes tenentur parti læsæ ad interesse per *l. fin. C. de magistris conuen.*

275. In his, & in omnibus casibus, in quibus partes ex culpa tabellionum nocumentum perceperunt, possunt illæ agere contra tabelliones ad interesse ex *d. l. vlt. Cod. de magistr. conuen.* vbi Bart. & ex recentioribus Farin. *in praxi, quæst.155. num.12.* Caldas Per. *in quæst. forens. cons.19. num 48. & 49.* per gloss. *verbo, litem suam, institut. de obligationibus quæ ex quasi delict. nascuntur*, vbi Faber, & Bald. *in leg. Imperator, ff. de statu hominis,* & Rebuffus *tom.1. ad leges Galliæ, tit. de liter oblig. artic.4. gloss.4. num.5. fol.124.* Quare conueniri possunt quando prætermittant solemnia, aut errant, quia horum omissio, & errores, imputantur dolo. Alciatus *regul.3 præsumptio.13. num.13.* gloss. *legum feri. fol.31. col 4. ad fin.* Idem sentit Baldus *in proœm. ff.* quem sequitur glossa legum fori, *fol.12. col.1. ad fin.* hoc est, teneri pariter ad interesse parti læsæ, quando notarij ita obscurè scribunt, vt intelligi, aut legi scriptura nequeat. Est enim obscurè scribere, ita vt non possit intelligi, atque omittere scribere, *l. de ætate, §. meminisse, ff. de interrogat. actio.* Francis. Aretin. *in l. qui ex pluribus, ff de verbor. oblig.* Mascard. *de probatio.3. part. conclus.1124. num.3.*

276. Præsumitur autem quando notarij aliter scribunt, quàm fuerit à partibus dictum potius errore, quam dolo, & malitia fecisse. Iason *in l. singularia, ff. si cert. petat. num.46.* Felinus *in cap. ex literis, num.3. de fid. instrum* quod intellige, quando notarij præsumuntur in suo officio diligentes, sicut personæ approbatæ de publico, vt *in l.1. C. de ponder. & auri illa, lib.10.* & notat Bartol. *in l. damni, §. Sabini, ante fin. ff de damn. infect.* Secus si notarij scribant, quod partes nullo modo dixerunt. Præsumitur enim falsitas, & malitia. Sic Bartol. *in d. l. singul. num.15.* & ibi Iason *num.45.*

277. Poterit tamen notarius emendare errorem à se commissum in instrumento. Nam error notarij, non nocet contrahentibus, quando cognoscitur esse error, *l. si librarius, ff. de re iudic. l. Imperator, de statu hom.* Bart. *in l. si librarius,* Speculat. *de fid. instrum. editi. §. instrumentum, vers. nunquid si conficit.* 278. In instrumento autem potest committi error circa formalem solemnitatem, nempe si deficiat indictio in instrumento, vel anni Domini, vel menses, & dies. Defectus enim horum, vitiat instrumentum, vt habetur, *in auth.*

auth. vt præponatur nomen Imperatoris, in princ. & in auth. quib. mod. natur. effic. sui. & in cap. inter dilectos, de fid. instr. Menoch. *cons.* 1. *n.* 77. & lex nostra *lib.* 1. *ordin. tit.* 80. §. 7. ibi, *Ponhaon sempre iuntamẽte odia, mes, & anno, de nacimẽto de Nosso Senhor Iesu Christo. Eacedade, villa, ou lugar, & caza emque as fizerem, & assi os seus nomes delles Tabeliuens, que as fazerem,* Card. Per. *de empt. & vendit. c.* 4. *à n.* 1. *vsque ad* 9. vbi notat hoc procedere in

279. instrumento publico, secùs in scriptura priuata, in qua solennitas diei, mensis, & anni omissa non vitiat illam, cum non pertineat ad substãtiam illius. Ratio, quia apocha, seu scriptura priuata regulariter non facit fidem, nisi contra scribẽtem, per textum *in l. publica ff. de depositis, vel contra,* atque ita quomodocumque scribatur, non vitiatur, & sibi imputet, quòd dies, mensis, & annus non fuerint apposita. Bonif. de Vital. *in §. fin. in procemio.* Clement. Lanfranc. *in cap. quoniam, verb. instrumentorum productione, in fine, de probat.* Secus quando fit scriptura publica. Dec. *in c. scripta, de fid. instr. n.* 53. & est communis scribentium *in l. cùm tabernam. §. idem quæsit. ff. de pignor.* Batt. *in l. in sum. §. idem Labeo. ff. de aqua pluuia arcend.* Excipitur liber rationum, vbi non obstante temporis appositione fides habetur illi, *l.* 1. *§. rationem, ff. de edend.* & notat Angel. *in l.* 1. *§. editiones, col.* 2. *ibidem, ff. eodem,* & tradit Alex. *cons.* 84. *col.* 1. *vol.* 7.

280. Non tamen requiritur appositio diei, vel temporis semper in principio scripturæ publicæ, sed satis est, quòd ponatur in fine illius ex notat. *in l. si quis, ex argent. §. si initium ff. de edend.* Quin etiam appositio mensis potest omitti quando celebratur contractus, seu fit instrumentum in die aliquo solẽni, putà natiuitatis Domini, aut Sancti Ioan. Baptistæ, D. Laurentij, quia diei expressio mensem demonstrat. Bart. *in d. l. si quis argentarys, §. si initium, n.* 13. Couar. *in pract. c.* 20. *n.* 2. Secus si contractus celebretur in die alicuius festi mobilis, tunc enim, cum festum mobile vno, vel altero mense venire soleat, necesse est, vt dies, ac mensis exprimatur, nulla facta mentione, festi, quia solennitas diei, & mensis, & anni inducta est ad eliminandas fraudes, quæ fingi poterant per antigrapha, seu antidatas, vt loquitur vulgus ex incertitudine diei, vel mensis, quæ cessant expressa die, mense, & anno, in quo conficitur instrumentum, seu contractus. Cui solennitati non possunt partes renunciare, cum pertineat ad substantiam contractus. Cald. Per. *de empt. c.* 14. *n.* 8. & notat expresè gloss. *in c. de cans. de offic. deleg. & in cap. fin. de re iud. in* 6. *& in c.* 1. *de lib. obla. & in clem. sæpe de verbor. signif. & in auth. offeratur. de lit. contest.* Alex. *cons.* 166. *n.* 1. *vol.* 1. Nec consuetudine tolli potest, quòd non apponatur dies, mensis, & annus, vt notat Roch. de Curt. *in cap. fin. de consuet. fol.* 35. *post n.* 31. & voluit Rota antiqua 440. & concludit Cardinal. de Bisgoeto *in decis.* 7. *incipit, vtrùm valeat, tit. de cõsuet.* quem sequitur d. Rota antiqua, 440. *incipit, nota vtrùm valeat.* Peregr, Fabius tamen *in decis. nouiss. Roman.* 245. *n.* 1. *&* 2. *vol.* 3. arbitratur valere instrumenta ex consuetudine facta sine die, & anno in materia fauorabili. Quæ opinio non mihi placet, cùm ex hoc multis fraudibus, ac malis pateat aditus. Sic Camill. Borrel. *in sum. tom. decis. tit.* 13. *n.* 73. Nec etiam placet Calderini sententia asserentis omissionem diei non annullare instrumentum, quia videtur omissio exiguæ solennitatis, in quo fallitur *in suo cons.* 1. *de fid. instr.* quia non est, sed magna solemnitas, vt notat Bertrand. *lib.* 1. *cons.* 152. & constat ex *d. auth. vt præponatur nomen Imperatoris, in princip.* vbi dicitur ex defectu horum vitiari instrumentum, ergo non est leuis, sed grauis solemnitas.

Quæres an possit notarius corripere errorem 281.
diei, mensis, anni, & omissionem; Respondeo, si notarius dicat se recordari posuisse vnum diem, vel mensem cum debuisset ponere alium, nõ posse corrigere errorem suum, nisi constet de errore, per testes, vel alio modo, siquidem cõstat error ex inspectione instrumenti, hoc est posuisse vnum mẽsem, vel diem pro alio. Ne ergo arguatur de falso, debet constare per testes de errore, vt possit suum errorem corrigere, *l. quidquid adstringendæ, ff. de verbor. oblig.* Quod si omnino omisit vendítionem, diem, vel rogationem, & ipse recordatur, idque asserit, fides illi est habenda, quia officiali publico creditur de officio commisso, *l. si quis decurio, C. de fals. & l. magis puto, §. non quanis, ff. de reb. eorum, & l.* 1. *§. cura carnis, de officio præfect. vigil.* At verò, quando notarius omisit indictionem, diem, vel rogationem, cum eius officium nondum sit finitum, argum. *l. qualem, ff. de arbitr.* bene potest corrigere suum errorem. Secus quando posuit mensem, indictionem, vel rogationem, quia iam functus est officio suo, siue bene, siue malè, *l. index, ff. de re indic.*

Sed quid si in instrumento non sit appositus 282.
dies, & notarius inueniatur mortuus; Respondet Batt. *in l. admonendi, n.* 34. *ff de iur. iur.* & *ibid.* Iason *n.* 65. Instrumentum efficere saltem semiplenam probationem. Sequitur Felin. *in c.* 1. *n.* 7. *de fide instrum.* Alex. *in l. de pupillo, § qui nunciat. n.* 7. *de nou. oper. nunciat. & cons.* 59 *col.* 3. *vol.* 2. *n.* 6. quod intelligo præsertim quando instrumentum est antiquum, & præsumitur ex antiquitate, vel consuetudine fuisse prætermissum.

Locus verò an possit omitti in instrumento, in 283.
quo fit, negatur *in cap. Abbate sanè, in verb. censeretur,* vbi gloss. *de sent. & re iudic. in* 6. gloss. *in l. generali, C. de tabul lib.* 10. Angel. *in auth. vt præponatur nomen Imperatoris.* Bald. *in cons.* 55. *incipit, anno Domini, n.* 1. *vol.* 2 Dec. *in cons.* 457. Batt. *in d. l. generali, & in d. auth. præponatur.* Cæsar de Graff. *in decis.* 1. *n* 45. *tit. de dolo, & contum.* Camil. Borrell. *cons.* 75. *n.* 8. *centur.* 1. *& in sum. decis. tom.* 2. *tit.* 18. *de fide instr. n.* 43. Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 84. *n.* 1. vbi *n.* 2. addit etiam locum loci debere adscribi in instrumento, vtpote, in ciuitate Bracharæ, in domo Petri, in Parochia Sancti Iacobi. Bartol *in l. de pupill. §. qui nunciat, & ante eum.* Specul. *de instrum. editione, §. instrumentum, vers. quid sit locus.* Menoch. *cons.* 188. *vol.* 3. ita vt contraria consuetudo inducta nequeat sustineri. Decius *in cap.* 1. *num.* 8. *de fide instrum.* Couarr. *in practic. cap.* 20. *num.* 2. *vers. quintò necessariam.* Natta *cons.* 329. *vol.* 2. & Vetall. *in decis.* 98. *p.* 2. præsertim in magnis, & in testamentis propter falsitatis periculum. Castreos. *cons.* 220. *viso, & examinato, col.* 1. *lib.* 2. & Boët. *quæst.* 33. *num.* 37. & Corn. *cons.* 60. *n.* 4. *lib.* 4. vbi volunt testamentum esse nullum si recipiatur à notario, non expresso loco, & loco loci, in quo scriptum fuit. Quod extendit Bald. *cons.* 166. *incipit, allegationes, in* 1. *dub. lib.* 1. ad testamentum ad pias causas confectum. Menoch. *d. præsumpt.* 84. *n.* 4. vbi ait esse adscribendum locum loci singularis, nimirum in aula prætorij, vbi ius redditur, quod est verum quando in loco aliquo singulari testamentum, seu instrumentũ conficiendum est, secus si alibi. Mihi tamen magis

gis placet in testamentis locum loci esse exprimendum, vtpote in tali oppido, in tali domo, quæ sita est in tali via; expressis etiam nominibus, & cognominibus personarum. In oppidis tamen minimis non vitiabitur testamentum, seu instrumentum etiamsi omittatur locus loci; sicut non vitiabitur instrumentum, vbi inducta est consuetudo, vt non apponatur locus. Sic Rota apud Paulum Æmil. Verall. *decis. 98. n. 1. p. 2.* sed melius respondet Rota *in antiquis decis. 440. incipit, nota vtrùm valeat consuetudo,* non valere talem consuetudinem, vt instrumentum faciat fidem sine appositione loci. Roch. de Curt. *in tract. de consuet. col. 5.*

284. Ambigi potest de cuius licentia post quam confectum est instrumentum, & partibus traditum possit notarius aliquid amplius addere? Baldus *in l. vnic. in fin. Cod. de Iustinian. codice confirm.* opinatur propter errorem de licentia tamen & præcepto iudicis posse notarium corrigere, vel addere; quod si faciat sine prævia licentia, incidet in falsi crimen; sequitur Francisc. Marc. *in decis. 289. sub n. 3. vol. 1. & decis. 163. n. 5. vol. 2.* Felin. *in cap. ex literis, num. 6. vers. quarta conclusio, de fide instrum.* & Verall. *in decis. 247. part. 2.* Nullo tamen modo debet iudex concedere notario facultatem corrigendi errorem, nisi de eo constet per sufficientem probationem. Verall. *suprà post Dominic. in d. cap. Abbate sanè, §. præfatus, n. 12. vers. sed est dubium, si tabellio, de sentent. & re iudic. in 6.* citata priùs parte, & cum causæ cognitione, aliter enim non concedet notario licentiam emendandi instrumentum, & hoc modo intelligendum est, quod suprà dixi de errore corrigendo à notario. Bart. *in l. Imperator la prima, ff. de statu hominis.* Natta *cons. 146. sub num. 10. vol. 1.* Francisc. Marc. *in decis. 670. num. 13. vol. 1.*

285. Debet insuper notarius recitare instrumentum à se confectum partibus, & testibus, ne illis fides debita detrahatur. Couarruuias *in cap. relatum, 1. num. 11. de testam.* & Montal. *in l. 5. tit. 8. lib. 1. fori, in princip.* Itémque *in fin. instrumenti,* debet deponere mercedem receptam, vt sit omnibus manifesta merces notario soluta, quod si gratis conficiat instrumentum, subscribere debet, se gratis illud confecisse. Suarez de Paz *annotat. vltim. de tabell. num. 15.* per text. *in l. 5. tit. 25. lib. 4. recopil. & lib. 4. eiusdem collectionis, tit. 16. & 17.* taxatur tabellionibus stipendium, quod pro vno quoque instrumento, & negotio exequendo percipere debent. Molin. *tom. 1. de iustit. disput. 86. ad fin.* vbi notat in Regno Castellæ non posse tabelliones, sub grauibus pœnis vltra taxatum stipendium quicquam accipere, etiamsi ipsis gratis offeratur. Cæterùm si lege non reddantur inhabiles ad id capiendum, quidquid sit de peccato in accipiendo, restituere tamen non tenentur. Idem Molin. *disp. 83. vers. deinde, circa eamdem conclusionem, pag. 507.* Quod intellige, circa munera gratis oblata. Secus de eo, quod vltra taxatum stipendium pro labore suo accipiunt. Id enim, cum nec petere, nec recipere possint, tenentur restituere. Couarr. *in regul. peccatum, part. 2. §. 3. num. 2.* Nauar. *cap. 25. in manual. num. 54.* Gregor. Lop. *in l. 15. tit. 19. part. 3.* Suar. de Paz *suprà, n. 24.*

286. Ex dictis colliges, quænam sint peccata notariorum. In primis peccant, si solemnitates necessarias, dolo, aut lata culpa omittunt, verbi gratia, si suum nomen, signum, testes, diem, mensem, & annum non ponunt in instrumento. Item si non scribunt in protocollo instrumenta, ex negligentia peccant; protocollum autem dicitur registrum, & est scriptura illa, quæ primùm a tabellionibus est confecta: quæque penes ipsos manere, & conseruari debet, proinde tenentur penes se ipsos protocollum custodire, vt habetur *in cap. quoniam contra de probation.* quod si non conficiant illud primum instrumentum, peccant contra suum officium, puniríque possunt arbitrio iudicis. Protocollum autem, seu breuiatura est scriptura rei substantiam continens, cum debitis solemnitatibus requisitis, puta, cum debita insertione loci, temporis, & testium, hoc est primaria scriptura, vocaturque instrumentum tabellionum non extensum, à quo sumenda sunt instrumenta originaria, tanquam à fonte. Bald. *in d. rubr. C. de fid. instrument. & in l. Chirographis, n. 5. de administr. tutor.* Dec. *cons. 447.* Cacheran. *in decis. Pedemont. 16. num. 4.* Alio etiam nomine protocollum dicitur nota, seu breuiatura, seu matrix. Abb. Panor. *in cap. cum P. Tabellio, de fid. instr.* Alex. *cons. 134. num. 12. & 13. vol. 2.* quos refert, ac sequitur Steph. Ranchin. *ad Guidon. Papa. in decis. Delphin. 2.* Bald. *in rubr. C. de fid. instrum. num. 20.* & Hostiens. *in sum. tit. de fid. instrum.* vbi ait protocollum, imbreuiaturam, notam, & matricem idem significare. Cócordat Alex. *cons. 14. n. 8. vol. 6.* & Hostiens. *suprà,* dicens, notam, imbreuiaturam, & originale idē esse ac significare, quod est verum, quia sunt veluti synonyma, quáuis minus bene contradicat Ant. Faber. *in C. Fabrian. lib. 4. tit. 16. de fin. 24.* dum censet protocollū ab originali, & matrice esse longè quid diuersum.

Debet ergo notarius apud se conseruare protocollum, seu originale omnium instrumentorum, 287.
neque ipsum petentibus concedere, sed transumptum duntaxat; ideo si illud diligenter non custodiat, & ex eo alieni detrimentum creetur præter peccatum, tenetur ad restitutionem. Graffis *lib. 3. decis. cap. 9. num. 7.* Tolet. *lib. 5. de instruct. sacerd. c. 61.* Reginald. *in praxi tom. 2. lib. 25. c. 57. sect. 2. num. 686.* Item tenetur non solùm seruare originale instrumentum, in breuibus, in ea forma, qua contractus breuiter fuit celebratus, sed etiam cui sibi per tempus licuerit, debet illud extendere, ac redigere in registrum in formam instrumenti perfecti, vt aliquando si opus fuerit, possit esse auxilio parti petenti, vt se defendat, quia quando dubitatur de falsitate instrumenti, semper recurritur ad matricem, seu originale, & protocollo, potiùs quàm instrumento, standum est, arg. *l. Sempronius, ff. de legat. 2.* & vult Guido Papæ *in decis. Gratianopol. 19. n. 4.* Quod verò recurrendum sit ad protocollū, tradit Bart. *in d. l. Sempronius,* & Gerar. Maynard. *in decis. Tholos. 94. lib. 5.* Sequitur Francisc. Marc. *in decis. Delphin. 700. n. 1. vol. 1.* Imò potiùs non probat instrumentum, quod non reperitur in protocollo. Sic Lud. Roman. *cōs. 174. n. 7.* Purpurat. *cons. 62. n. 12. & 13. & cons. 221. n. 2. vol. 1.* & Simon de Pretis *cons. 106. n. 29. vol. 1.* Quod de consuetudine aliter se habet apud nos, vbi sufficit inueniri instrumentum in lib. notatum apud notarios in publicam formam confectū, & testatur Ant. Salaz *in decretis Sabaudiæ tit. de tabellionibus, in decreto, falsitatibus, n. 10.* & ante Felin. *in d. cap. cum P. n. 2. de fid. instrum.* Gam. *decis. 252. n. 1.* Barbos. Vimar. *in remiss. ad ordin. regnum. lib. 1. tit. 78. §. 2. n. 3.* vbi post alios tradit protocollo non apparente transumptum, siue exemplum non amittere vires suas; in dubio tamen præsumi, non fuisse scripturam confectam, quando non reperitur in notis, Surd. *decis. 231. num. 1.*

Peccat

Peccat etiam notarius grauiter, quando prece, aut pretio corruptus occultat instrumenta ab eo requisita cum onere restituendi damnum inde secutum tertio Nauar. *in manual. cap. 25. n. 53. vers. tertiò* Syluest. *verb. tabellio. q. 8.* Tolet. *lib. 5. instructio. sacerd. cap. 61.* Reginald. *vbi proximè n 687.* & Sayr. *in claui lib. 1 c. 25. n. 9.* vbi addit multo minus posse occultare instrumenta, quæ continent legata aliquibus relicta, quia tenetur ea sponte manifestare, quãdo aduertit legata non solui post longum tempus partibus; ideo peccare, & ad restitutionem teneri. sicut etiam peccat cum eodem onere restituendi, si conficiat testamentum alicui, qui caret iudicio, ac ratione, teneturque restituere legitimis hæredibus illi ab intestato successuris, si id faciat sciens, & prudens. Nauar. *in manual. c. 25. n. 54. vers. quinto.* Graff. *d. lib. 3. c. 9. n. 6. vers. nono,* Sayr. *suprà, n 14. vers. deinde notarius,* quod extendit ad notarium pretio corruptum, vel precibus importunis inducentem testatorem, vt relinquat hæredem alium ab alio; quem testator ipse volebat instituere; sic Syluest. *verb. tabellio q 8. & q. 11.* Ant. *3. p. tit. 6. c. 3. § vlt.* Dicuntur autem preces importunæ, non quæcunque preces assiduæ, sed quæ sunt sæpius repetitæ, & instãtissimæ, vt probatur ex *l. 1. C. de petit. bon. lib. 10.* ibi *inuerecunda petentium inhiatione.* Hoc est, vt ait ibi glossa, frequenti petitione; facit text. *in auth. de hered. & falc. in princ. vers. semper igitur. collat. 1.* ibi, *semper igitur nobis importuna sunt,* hoc est, vt ait glossa, valde instãtes Continent enim preces importunæ, in se coactionem, & violentiam, ita Salyc. *in l. eum, C. de Apostat. n. vnico,* vbi vult fieri quasi violenter, quod importunis suasionibus fit Idcirco notarius persuasionibus instantissimis, & frequentibus inducens testatorem ad scribendum hæredem diuersum ab eo, quem volebat, peccat cum onere restituendi. Sic Gutier. *canon. quæst. lib. 1. cap. 37. num 20* Secus si blando sermone, & leuibus precibus id fiat, vt *in l. fin. iuncta, gloss. verb. maritali sermone, C. si quis aliquem test. probib.* D. Ant. *in 3. part summ. tit. 10. cap. 1. § 2.* Sanchez *de matrim. lib. 4. disput. 10. num* 8.

289. Peccat eriam si conficiat instrumentum vsuratium manifestè in eo loco, vbi in iudicio homines coguntur soluere vsuras, nec solutas possunt repetere in ipso iudicio, & insuper incurrit excommunicationem, vt habetur *in clem. 1. de vsur.* contractusque manifestè vsurarius est ipso iure nullus, restituere tamen nõ tenetur vsuras, nisi postquam manifesta vsura præciperetur solui. Quod si conficiat instrumentum simulatum, in quo vsura palliata contineatur, & illud fiat nõ ad petitionem mutuatarij, tenetur ad restitutionẽ vsuræ in defectum vsurarij, si voluerit mutuatarius. Ita Syluest. *verb. vsura, q. 7.* Nauar. *c. 17. à n. 275.* Medin. *de rebus per vsuram acquisit q. 4.* Quod si conficiat instrumentum nõ palliatum. in loco vbi iniustè præcipiũtur vsuræ solui, tenebitur notarius restituere illas, eo quod mutuatarius ex vi talis instrumenti cogetur illas soluere. Molin. *lib. 2. de iust tract 2 disp. 331. pag. 476. vers. de tabellione verò, ac notario.* Sayr. aliis relatis *d. c. 25. n. 13.* & Regin. *d. lib. 20. c. 17. n. 490.* Quod intelligit Less. si notarius conficit instrumentum nolente mutuatario, eo verò volente, qualecunque instrumentum conficiat vsurarium non teneri ad restitutionem, quamuis peccat, semper mortiferè sitque periurus conficiendo instrumentum, cum faciat contra iuramentum susceptum in principio Lege illum *lib. 2. c. 10. de mutuo, & vsura. dub. 21. num. 180. vers. tertiò notarius.*

Similiter peccat notarius conficiendo instrumentum contra libertatem Ecclesiæ, & incurrit excommunicationem, vt habetur *in cap. grauem, & in cap. nouerit, de sentent. excommun.* Sayrus *suprà, num. 14* post Nauar. *in manual cap. 25. num. 54. vers. quartò.* Reginald, præcit *num. 691.* qui *lib. 9. cap. 13 sect. posteriori, à num. 157.* agit quibus modis libertas Ecclesiastica tollatur, aut lædatur. Eodem modo peccabit grauiter, si pretium accipiat pro re, pro qua nullum pretium recipi potest, puta, pro literis dimissoriis; aut testimonialibus si habeat stipendium pro suo officio exercendo constitutum; quod si non habeat ex Concilio Trident. *sess 21 cap. de reformatio.* potest recipere decimam tantùm vnius aurei partem, ibi, *Notarij verò,* inquit, *in ijs tantùm locis in quibus non viget laudabilis consuetudo, nihil accipiendi pro singulis literis dimissorijs, aut testimonialibus, decimam tantum vnius aurei partem accipere possint, dummodo eis nullum salarium sit constitutum.* Sic Concilium. Cened. tamen *ad decretal. collectan 177. num. 1.* ex sententia aliorum ait posse notarium post confecta instrumenta. & tradita partibus recipere, quod ab ordinariis fuerit oblatum, ipse tamen subdubius illis videtur adhærere. Qua de re agunt Matienz. *in dialog. relatoris, part. 3. cap. 25. num. 5.* & Perez *l 1. gloss 1. post medium, tit. 9. lib. 2. ordinat* vbi resoluunt, non posse notarium Episcopi aliquid exigere pro ordinum collatorum instrumentis, *cap. .de simonia* post confecta tamen instrumenta posse sponte oblata recipere, quia iam non ex ambientis petitione, oblatio promanat, *cap. sicut Episcopum, 1. quæst. 1.* & quamuis etiam post confecta instrumenta aliquid accipere videatur fraus, etiam nulla præcedente promissione; nihilominus sicut de iudicibus posse finito officio oblata recipere nulla conuentione præmissa ex cap. 1, *correctio.* ibi, durante sic officio, ex quo finito eo sequitur posse, vt asserit ibi Petr. Nunnius *de mandat exequend. cap. 2. num. 6. vers. secundò limita,* & ibi Auilez *in verbo, durante sic officio.* Sic etiam in casu nostro absque aliqua egis fraude, præsertim, quia quando res aliqua à multis fit, inducitur consuetudo: attamen tutius erit, & iuri valde consonum, ac rationabile ab huiusmodi sponte oblatis abstinere, ne iustitia periclitetur, vel pretio præsenti venalis fiat. 290.

Sed petes: quomodo possit cognoscere notarius aliquid sibi offerri gratis, & donari, siquidem gratis donatum finito officio retineri potest? Respondeo si nulla ex parte notarij, interuenit fraus, verbi gratia, si parti dixit sibi deberi tria, cum debeatur vnum tantùm; in hoc euentu non gratis offertur, nec potest accipi à notario, sicut non potest recipere quando dubitat, an gratis sibi donetur, quemadmodum etiam si sibi donatum accipit, & ignorat an partes certò sciant stipendia notariis constituta. Tunc etiam non potest vltra taxam quicquam accipere, & accipiendo tenetur restituere, quia est extorsio quædam, quando primo modo datur. Quando verò secundo, peccat etiam recipiendo dubius an quod sibi datur supra taxam, gratis ei detur, agitque contra conscientiam exponendo se periculo peccandi, accipiendoque indebitum contra iustitiam. Sayr. *in d. c. 25. n. 17. vers secundo,* & Reginald. *to. 2. lib. 15. c. 57. sect. 3. n. 694.* Iuuãt ab eodẽ tradita *in praxi, to. 1. lib. 10. c. 11.* vbi probat peccare mortaliter officialẽ accipientem supra stipendium taxatũ aliquid amplius 291.

etiam gratis datum, si iurauerit obseruationem statuti, seu legis, non tamen teneri restituere, nisi lex illum sic accipientem reddat inhabilem ad retinendum acceptum. Lege eundem d. cap. 14. numer. 142. vbi pro hac parte alios refert, ac sequitur non contemnendæ authoritatis. Consentit Sayr. in d. cap. 15. num. 18. vbi concludit cum Nauarro in manual. cap. 25. num. 54 vers. quintò; & cum Petro Nauar. lib. 3. de restit. cap. 1. num. 15. peccare mortaliter notarium, non solùm quando lex constituit pretium accipiendo vltra illud aliquid, sed etiam quando prohibet ne quis aliquid gratis donatum accipiat, cum faciat contra officium, & contra iuramentum, de non accipiendis istis munusculis etiam gratis oblatis; at verò fatetur non omnes conuenire an possit accipiens gratis oblata tuta conscientia retinere. Sed quidquid cõtradicat Salon. 2. 2. quæst. 7 . tom. 2 cap. 2. conc. nf. . sic donatum non esse restituendum ex superiori fundamento, quia non redditur inhabilis ad restituendum gratis oblatum, nisi id in lege declaretur.

292. Denique periurus erit notarius si recusar facere instrumentam tempore habili, debetque officio priuari ex l. prætor, §. si etiam, ff. de ed nd. Menoch. de arbitr. iud e. cas. 369. vbi vult ob hanc culpam ab officio suspendi posse arbitrio iudicis Roman. singul. 261. incipit, tabellio. Bald. tamen in rubr. C. de fid. instrum. num. 3. quamuis de pœna nihil definiat, tradit tabellionem posse ad id compelli, etiamsi ordinariè notariatus officio non fungatur. Illud etiam non est omittendum, notarium non debere à pauperibus salaria extorquere. Flores de Mena lib. 1. variar. quæst 7. §. 1. num. 52. Tiraq. de nobilit. cap. 29. num. 41. per text. in l. tam dementis, in fine, iuncta gloss. C de Episc p. audient Barbos. Vimaranens. in remiss. ad ordin. regiam lib. 3. tit. 90. §. 2. & §. penult. vbi addit in nouissima reformatione, §. 18. post medium. fuisse constitutum in fauorem pauperum, vt rector iustitiæ ex pecunia sumptibus relationis applicata, dimidium salarium actuariis soluat pro carceratis pauperibus, qui à Confratria Sanctæ Misericordiæ liberantur.

293. Quæres an notarius de falso damnatus possit amplius conficere instrumenta? Ratio dubitandi est quod fides instrimenti dependet à fide, & persona notarij, gloss. in l. si quis ex argentar. §. 1. ff. de edend. Item, quia semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, cap. semel malus, de regul. iur. in 6. etiam quoad actus diuersos l. 3. §. quæri potest, ff. de suspect. imo l. si cui § eisdem de accusatio ex quibus deciditur notarium semel falsarium, non posse conficere instrumenta alia, confectaque non valere in posterum, vt scribunt Iason in l. Beberius, num. 56. de offic. prætor. Marsil. singular. 593 Neuisan cons. 27. col. 1. ex defectu potestatis. Quod etiam habet locum, quando adhuc non est damnatus, sed est valde suspectus, & diffamatus Fiunt enim instrumenta inde confecta valde suspecta, etiam ante sententiam, & possunt annullari. Iuuat Baldus cons. 66. factum tale est, appares, lib. 3. ex Innoc. in cap. fraternitatis. de heret. Cætera tamen instrumenta notarij damnati præterita non præsumuntur falsa, quamuis alia in futurum impediantur. Alciat. in regul. 1. præsumpt. 7. vers. quarto intellige. Idem Iason in l. si ex fals. in fin. C. de transactio. vbi reddit rationem cur notarius de falso conuictus non possit conficere alia instrumenta; quia, scilicet, ex primo illo crimine sequitur coniectura faciendi in posterum alia falsa instrumenta, atque ita non ad præteritum, sed ad futurum sumitur coniectura: qua consideratione vtitur Alciat. in d. regul. 2. præsumpt. 9. ad fin.

Quas conditiones debeat habere notarius, re- 294
soluit Couar in pract. cap. 19. In primis non est creandus infamis, quia quilibet debet esse optimæ existimationis, ac famæ. Item liber non seruus laicus, & non in sacris constitutus, nec debet creari impuberes, vt l. impuberum, in princ. & ibi Bart. ff. de fals. Decius in l. fœmina. §. impuberes, num. 2. & 8 ff. de reg. iur. De iure Lusitano colligitur non posse esse notarium infamem, lib. 1. ord tit. 96. §. 1. ad fin. vbi Rex præcipit, vt hæc, & similia officia famulis Regis commendentur, ibi, auendo enados nossos, aque tenhamos obrigaçaon. Ex quibus verbis officium tabellionis esse nobile patet, non verò vile, cum Rex conferre soleat illud in compensationem seruitij impensi famulis suis, cum sint eo ipso famuli Regis nobiles Idem multis probat Alciat. in l. mercis appellatione, de verbor. signif. Couar. in practic. cap. 19. num. 5. vers. & sane, num. 7. & Cassanæus in catalog. glor mund. p. 11. considerat. 19. dicentes notarios esse nobiles. Ideo non debent esse infames, quamuis minus bene contradicat Iason in rubr. ff de non. oper. nunc atio. & Farin. cons. 94. num 5. Cum oppositum constet ex nostra ordinatione, lib. 1. tit. 24. in princip. & num. 1. vbi exigit in notariis fidelitatem, & excludit ab eis infamiam, condemnatque, vt sint fideles, & ne sint infamia tali notati, vt officium scribæ, seu notarij illis honestè non competat ibi Ou se saen infamados de tal infamia, ou sospeita, que honestamente nãon caibaon nelles, Ex quibus constat notarios non posse esse infames, sed requiri vt sint immunes, non solùm ab infamia, sed etiam à suspicione illius, ac fide digni, cùm illis magis credatur, quàm aliis, secundùm gloss in verb. tabularijs, §. si verò absunt, in auth. de hæred. & falcid. collat. 1. Felin in cap. in nostra, col. 3. circa medium de testib. Bald. in auth. sed cum testator, C. ad l. falcid. quia officium notariatus, & tabellionatus est dignitas præsertim, quando est notarius à principe, vt notat Luc. de Pen. in l. vniuersos, C. de dignitat b lib. 12. his verbis, Quis, inquit, non diligat eum, & honestate magna compleri putet, qui decreto princ pis ad tabellionatus officium peruenit? in Authent. vt iudices sine quoquo suffragio, §. ideo licebit, collat. 2. Conducit illud Ecclesiastici 10. super faciem scribæ imponet honorem. Subscribit Martin. à Costa in suo libello de stylo dimiss supplicationis, annotat. 21. & annotat. 22. vbi probat scribarum officium esse nobile, receptumque vsu, & consuetudine esse, vt scribæ, seu grapharij vt nobiles existimentur, & nullo modo viles, aut infames censeantur.

Conclusio ergo sit. Infames non possunt esse 295
notarij, cum hoc officium sit publicum inuentum ad comprobationem veritatis, & ex fide eorum totum pondus causarum, contractuum ac negotiorum substantia dependeat. Probatur ex actionibus rerum circa quas officium eorum omnino versatur; quarum Prima acta iudicialia eorum, qui in iudicio litigant comprehendit. Secunda versatur in examinandis testibus, quibus lites deciduntur. Tertia respicit instrumenta publica, & scripturas, tam contractuum nominatorum, quam innominatorum, & transactionum, & similium conuentionum, quæ inter homines celebrantur. Quare cum omnium horum exitus ex fide, fidelitate, ac veritate notariorum dependeant;

deant; oportet, vt fide digni, ac fidelitatis, ac veritatis amanrissimi sint, qui hoc officio perfungi debent; siquidem eorum veritati, ac fidelitati standum est. Consonat lex nostra *supra, d. tit. 24. in princip.* vbi præcipit, vt fide digni ad huiusmodi officium eligantur, ibi: *fieis, & entendidos deuem ser os escriuaens da nossa corte.* Atque ita non sunt eligendi infames, nec possont instè nec iure eligi infames infamia iuris, gloss. *in l. 2. §. Miles, verb. sacramento, de iis, qui notantur infamia*, quæ docet indignum esse infamem infamia iuris officio publico; cuius glossæ meminit Panorm. *in cap. sciscitatus de rescript. col. 3.* Sed officium notariatus nemo nescit esse publicum, cum tabelliones authoritate publica fungantur, *cap. cum P. Tabellio. de fid. instrum.* vbi scribentes omnes idem tradunt; ergo infames infamia iuris ab officio tabellionum sont excludendi. Abb. *in cap. cum dilectus, num. 7 de fid. instrum* Alexand. *cons.* 8. *lib. 1. num. 2.* licet Bart. *in l. eadem, §. hac lege, ff. ad l. Iul. repet.* opinetur posse infames infamia iuris esse notarios regios, qui nec sunt publici nec de collegio, ac numero publicorum; in quo fallitur, quia tabelliones regij, eo ipso, quod sunt à Principe creati authoritatem publicam habent, quorum officium ex eo solo publicum est, quamuis non sint adscripti in numerum tabellionom alicuius vrbis, seu loci, illisque habetur fides, quia regij tabelliones sunt. Conar. *in pract. cap. 19. n. 5. vers. Quarta conclusio*; ergo non possunt esse infames. Opinatúrque non esse veros, nec legitimos tabelliones, nec illis, & eorum instrumentis habendam esse fidem, nisi princeps de potestate sua eos liberet infamia. De regiis tamen tabellionibus vide Suar. de Paz *annot. vlt. num.* 18.

296. Quid dicendum de infamibus infamia facti? Panorm. & Felin. *in cap. dilectus, num. 40. de fid. instrum.* tradunt hos infames non priuari officio publico, quia infamia facti quamuis detrahat aliquid de fide instrumentorum, quæ fiunt ab his infamibus; attamen ipsi possunt conficere instrumenta, quamuis infamia facti publici sit, nec fiunt indigni, nec omnino priuati exercitio sui muneris existunt. Quando verò oritur infamia facti ex criminibus, non debent infames constitui tabelliones à republica, nec à principe. Probatur, quia testes infames infamia facti non admittuntur in causis grauibus, & arduis ad testificandum, text. *in cap. licet causam. de probat.* per quem in causa ardua, non admittuntur testes, quorum fides aliqua ex parte minuitur. Conar. 2. *p. epitom. cap.* 8. §. 12. *num.* 8. vbi tradit infames infamia facti non esse testes omni exceptione maiores; ergo nec tabelliones infamia facti laborantes, cum æquiparentur testibus, & quibus maior est authoritas, quàm testium; non tamen horum infamium constitutio per hoc est omnino irrita: eo quòd huiusmodi infames non censentur de iure inhabiles ad exercendom tabellionatus munus, qui regulariter non est dignitas. quidquid tradat Luc. de Penn. præcit. nisi intelligatur de scribis, seu graphariis processuum Regiæ coronæ, de quibus loquitur ordinatio Lusitana *lib. 1. tit. 23. & 24.* quos habere dignitatem docet Martin. à Costa *in suo stylo annotat.* 21. cùm deseruiant Principi in causis ad eum spectantibus; & à fortiori hoc dicendum est de tribuno, seu primicerio notariorum, vulgò *escriuaon da puridade*, de quo ordinatio nostra agit *lib. 1. tit. 2. §. 12.* Barbos. Vimaran. *ibid. num. 1.* Igitur notariorum infamium infamia facti constitutio, esto non sit omnino irrita, non tamen ipsi habent integram fidem. Factum tradita à Conar. *in practic. cap. 19 num. 5, concl. 6. & 7.* & Camil. Borrel. *in summ. decis. tom. 2. tit. 18. num. 231. & 279 & sequentib.* vbi censet infamem, si post infamiam ad officium promoueatur censeri à Principe dispensatum; quod ante dixit Innoc. *in cap. præterea de testibus cogend.* quem sequitur Butr. *ibid.* & Ioan de Imol.

297. Quæri etiam potest an minores vigintiquinque annis possint esse tabelliones? Respondetur negatiuè de iure nostro *lib. 1. tit. 93* vbi requiritur ætas vigintiquinque annorum completa. Barbos. *in l. cum prætor, §. vlt. num. 67. ff. de iudic.* Phœbus *decis. 92 num. 2. tom. 1.* Barbos. Vimaranens. *d. tit. 93. in princip. num. 1.* Idem de iure Hispano, vt habetur *in l. 30. tit. 25. lib. 4. recopil* Suar de Paz, *annot. vlt. num. 12* Requiritur etiam de iure nostro, titulo præcitato, quòd tabelliones sint vxorati, §. 1. *sera obrigado a se cazar dentro de hum anno do dia que lhe for dado o officio, sob pena de o perder* quod intelligitur de obtinentibus huiusmodi officia sibi perpetuò, non verò de substitutis, qui loco proprietarij deseruiunt ad tempus, vt iudicatum fuit Eboræ, anno Domini 1602, in fauorem Iacobi de Villalobos non vxorati, pro quo fuit pronunciatum posse seruire, quamuis non esset coniugatus, quia lex obligans ad coniugium, debet intelligi de officialibus propriis, non verò de substitutis. Cabed. *tom. 2. decis. aresto* 106. Mendes à Castro *in praxi Lusitania, lib. 1. cap. 2. §. 9. num. 25.* & Vimaranens. *in remiss. ad ordinat. reg. lib. 1. tit. 63. in princip. num. 3.*

298. Quam verò fidem faciant instrumenta, seu scripturæ à notariis confectæ, res est in confesso propter robur signi publici notariorum, vt communiter scribentes notant *in rubr. de fid. instrum.* Curtius *in l. admonendi, num. 33.* & *ibi* Baptista, *ff. de iureiurand. num. 77.* Debet tamen constare, conficientem instrumentum esse publicum notarium, quia nemo præsumitur esse notarius, cum notariatus in facto consistat, & facta non præsumantur, per text *in l. in libello, §. facta, ff. de captiu.* ideò debet constare, & probari illum esse notarium. Innoc. *in cap. veniens, de verbor. signif.* Matthæ. de Afflict *in decis. Neapol. 251. sub n. 1.* Boër. *in decis. 36. num. 7.* Francisc. Marc. *in decis. 51. sub num. 2. vol. 1. & decis. 511. sub num. 2. vol. 2.* Roland. à Valle *cons. 22 num. 3. vol. 2.* quia qualitas notariatus, non inest à natura, sed ab hominibus confertur. Cùm ergo nemo nascatur notarius, probari debet, vt detur fides instrumento, fuisse scriptum manu notarij de eo rogati, probatióque est facienda ab eo, qui instrumentum producit in iudicio. Sic Ioseph. Ludouic. *in decis. Perusin. 115. n. 3.* Roland. *suprà, num. 13.* Item probari debet, quòd eo tempore, quo factum est instrumentum, erat publicus notarius, argument. *l. 3. ff. ad Macedon.* Boër. *decis. 36. col. penult.* præsertim si probet reperiri plura instrumenta confecta ante & post illud instrumentum, de quo fortè dubitatur an sit publicum, & confectum à notario. Quod si notarius qui dicitur recepisse instrumentum, iam non est in humanis, sufficit probare per comparationem scripturarum quod scriptura, ex qua transumptum est deductum, erat scripta manu notarij demortui, qui fuit in longa possessione conficiendi instrumenta, vt fuisse conclusum refert Afflict. *in decis. Neapol. 251. sub num. 2.* Satisque erit si probatur fuisse notarius publicè reputatus per

decem annos, vt ex Baldo in l. 1 col. 4. C. de fidei-commiss. refert idem Afflict. in d. decis. 231. Quod procedit, siue instrumenta sint de locis longinquis, siue de loco in quo agitur. Si verò instrumentum fuerit antiquissimum, ita vt excedat centum annos, non opus est probare notarium fuisse notarium, vel in quasi possessione notariatus, quia antiquitas operatur, quod stetur probationi imperfectæ, eo quòd præsumuntur omnia solemniter acta, etiam quando solemnitates sunt extrinsecæ. Alex. cons. 79. col. 3. vol. 1. & cons. 112. col. 2 vol. 4. Paleot. Cardin. in decis. nouiss. Roman. 604. in fin. lib. 3. vol. 3. vbi volunt non exigi aliam probationem, cum excedit centum annos, vt notatur in cap. veniens de verb. signif. Abb. Siculus in cap. 1. de fid. instrum. & Felin. in cap Sicut, col. 18. de re iudic.

299. Ex quibus constat instrumenta publica facere plenam fidem confecta à notario publico, si duo, vel tres in illis adhibeantur testes, argum. l. vbi numerus, ff. de testibus, gloss. in §. Sed & si instrumenta, in verb. adyciatur. in Auth. de instrum. caut. & fid. in quibus Specul. in tit. de testibus §. restat, in principio, noluit numerari etiam notarium. Sequitur Ioan. Andr. in cap. pluralis. de regul. in 6. Bart. in auth. Sed nouo iure, & ibi gloss. si cert. petat. Petr. Grogor. syntagm. iuris vniuers. lib. 48. cap. 4. n. 2. & 10. Vnde fit, vt instrumentum procuratorium etiam deductum ex remotis regionibus confectum in forma publica à notario seruatis seruandis præsumi verum, & fidem facere, dummodo sit recognitum ab aliis tabellionibus. Prior pars probatur ex traditis ab Abbate in capit 1. vers Vnum de fid. instrum. & ibi Dec num 19. dicentibus præsumi notarium, qui illud confecit; ideò illi fidem habendam esse. Sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 2. quæst. 78. num 10. Boër. decis 54. à num. 3. Mascard. de probation. conclus. 1005. num. 19. & conclus 1092. num. 12. Posterior pars probatur ex vsu, & consuetudine seruari solita, quia quando dubitatur de fide, & veritate instrumentorum, sufficit recognitio aliorum tabellionum. Azeued. l. num. 138. tit. 21. lib. 4. noua recopil. & alij, quos referens sequitur Barbos. Vimaran. in remiss. ad ordin. reg. lib. 3. tit. 20. §. 10. num. 1. ad fin.

300. Præterea vt fidem faciant instrumenta, exigitur vt etiam exemplaria ipsa ipsius tabellionis signo subscripta sint, alioqui non faciunt plenam fidem, vt consentientibus reliquis sentiunt Panorm. in cap. 1. de fid. instrum. Bartol. & Bald. in auth. si quis in aliquo documento, C. de edend. nec paratam habent executionem; ideò non sufficit simplex subscriptio. Ex signo enim solemni instrumenta vim habent, quemadmodum nummi ex charamate regio habent authoritatem, cap. eyciens, 88. dist. gloss. in auth de instrum. caut. & fid. verb. adyciatur, & §. Item lex Cornelia, Instit. de public. iudic. Bart. in l. si quis, §. Si vnicum, num. 31. ff. de edend. vbi hanc partem esse communem nemine discrepante tradit, & probatur ex l. fin. C. de assess. & quamuis aliqui contradicant, quorum meminit Burgos de Paz in l. 3. Tauri, num. 1141. aliter sentit Conar in practic. cap 20. num. 2. & apud Hispanos res est indubitabilis, vt constat ex l. 54. tit. 18 part. 3 vbi definitum est instrumentum sine tabellionis signo fide carere. Sequitur Greg. verb. Sic signo; & probatur ex d. l. 3. Tauri, ibi, yel signo del escriuano; & in l 12. tit. 5. lib 4. recopil. ibi, signar los registros; & quamuis lex loquatur in protocollis; attamen idem dicendum est ex identitate rationis in cæteris scripturis. Quibus accedunt Gutier. in practic. lib. 1. quæst. 138. à num. 2. Didac. Perez in l. 2. tit. 5. lib. 5. ordin. reg pag. 434. Azeued. in l. 1. tit. 25. num. 44. lib. 4. recopil. Matienz in l. 2. tit. 4. glossa 7. num. 5. recopil. Quod adeò verum est, vt si desit in instrumento signum tabellionis, non sit locus executioni, detúrque exceptio ad impediendam executionem, cùm sit exceptio iuris, quæ licitè potest opponi. Gutier. supra, d. num. 1. Quæ opinio in praxi est omnino seruanda tanquam communis, pro qua consuluit Francisc. Purpurat. de facto in cons. 71. vol. 2.

Consonat ius Lusitanum lib. 1. ordin. tit. 78. §. 5. 301.
ibi: Et as mandem, hoc est, as escrituras, nem passem sob seu sinal publico, nem priuado, ate serem perante as partes lidas, & assinadas. Quæ verba præceptum, ac prohibitionem continent, ex quibus deducitur in exemplis deductis ex protocollis publicis, quæ vulgò libros notarum dicimus, semper signum publicum, quod facit publicam fidem, esse apponendum. Atque ita satisfieri potest dicentibus subscriptionem, & signum notarij minimè esse necessarium in scripturis, neque esse de substantia illarum, neque eius omissionem eas vitiare, vt sentiunt Decius in rubr. de fid. instrum. vers. 9. quia leuis est solemnitas Roland. à Valle cons. 44. num. 40. vol. 1. Menoch. cons. 48. num. 15. vol. 1. Si id intelligant de instrumentis, seu scripturis publicis, in protocollis, seu libris notarum exaratis. Secus in iis instrumentis, seu scripturis publicis, quæ ex protocollo emuntur, & quæ partibus traduntur; quæ consuetudo apud nos est recepta. Cald Per. de empt. & vendit. cap. 4. num. 6. Vimaran. in remiss. ad d. tit. 78. in principio, num. 3. vbi addit ex Cassan. in catalog. glor. mund. p. 10. consider. 38. & Menoch. de arb. iur. casu 318. n. 23. notarium signum mutantem, aut diuerso vtentem, debere puniri de falso, quod prius dixit Bald. in proœmio Codicis, num. 3.

Non est ergo dubium requiri in instrumentis 302.
nomen notariorum, vt vult gloss. in verb. adijciatur, in § Sed & si instrumento, in Auth. de instrum. caut. & fid. & volunt Specul. in §. instrumentum, vers. Item quod non est à tabellione subscriptum. Alexand. in cons. 41 incipit, viso tenore, col. 4. vol 1. & cons 153. incipit, videtur prima consideratione, col. 2. vol. 2. Petr. Gregor. in syntagm. iur. vniuers. lib. 48. cap. 4 num. 10. Item requiri tanquam solemnitatem signum eorum, vt diximus; aliter enim sine eo censibitur scriptura priuatæ personæ Bald in l. contractus, num. 6. C. de fid. instrum. & in l. scripturas, siue hoc sit de iure Hispano, & Lusitano, siue de consuetudine, vt indicat Bart. in proœmio digestorum, & Alexand. in rubr. ff. de oper. non. nunc num. 14. & Anchar. cons. 441. incipit. præmissa. Idcircò quocumque modo requiratur, certum est instrumenta authoritatem mutuare ex signo, & subscriptione notariorum. Bald. in l. Imperator, ff. de stat. hom. Boër decis. 57. num. 10. Cardin. Paleot. in decis. nouiss. Roman. 382. lib. 3 vol. 3. And. Gail. practic. obseruatio. lib. 2. obseruat. 43. num. 3. & Emmanuel Soar. in Thesaur. recept. sentent. in verb. instrumentum. num. 119. Insuper debent esse rogati quando instrumenta conficiunt, ab omnibus contrahentibus si plures fuerint; quod si tantùm ad instantiam vnius factum fuerit, satis est si ab illo sint rogati, vt post alios resoluit Boër. decis. 33. n. 1. & sequentibus, vbi vult quando actus, qui fieri debet, dependet à consensu duorum, debere

bere vtramque partem notarium rogare ad conficiendum instrumentum: quod si non constet de rogatu, instrumentum vitiabitur, ex defectu huius solemnitatis requisitæ à iure. Angel. *cons.*216. *vol.*1. Dec. *in cap.* 1. *n.* 20. *de fid. instrum.* & alij quos sequitur Roland. à Valle *cons.* 55. *num.* 3. *vol.* 4.

303. Oportet ergo, vt notarij in instrumentis affirment se fuisse rogatos, quia eorum dictis quoad rogatum creditur, vt post Innoc. *in cap.* 1. *de fid. instrument.* tradit Afflict. *in decis.* 245. *num.* 9. Natta *cons.* 146. *vol.* 1. Cardin. Paris. *cons.* 28. *num.* 52. *vol.* 2. Alexand. *cons.* 110. *ad fin.* & *cons.* 152. *incipit, videtur prima consideratione, vol.* 3. Quod si notarij, id non apponant, nec aliter constet de rogatu, instrumenta sunt nulla; Alexand. *suprà,* & *in l. sciendum, col. penult. ff. de verbor. obligat.* Cranet. *cons.* 216. *num.* 7. Dueñas *in regul.* 112. *num.* 2. *in vers. Notarius à partibus.* Quæ sententia est communis, teste eodem Decio *in d. cap.* 1. *num.* 20 *de fid. instrum* Boër. *suprà, col. penult. in principio.* In dubio tamen non præsumitur notarius rogatus. Sic Angel. *cons.* 74. & *cons.* 220. quia rogari notarium est quid facti, & factum non præsumitur, nisi probetur, *l. in bello §. facti, ff. de cap.* & *post l. reuer.* cùm sit solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur, *l.* 3. *C. de fid. instrum.* & *hasta fisca. lib.* 10.

304. His adde, vt instrumenta plenam faciant fidem, opus esse ne sint interlineata, nec facta per verba obscura & non intelligibilia; ideò oportet, vt notarius in transumpto mentionem faciat ad calcem instrumenti, de illis interlineamentis, seu rasuris, aliàs non carent suspicione, quod fieri debet in corpore ipsius instrumenti ante signum, & subscriptionem ipsius notarij. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *num.* 63. & 64. Anton. Gom. *in l.* 45. *Tauri, num.* 146. post Panormit. *in cap. cum venerabilis. de relig. do.* dicentes ad euitandam suspicionem falsi in fine scripturæ, debere notarium antequam illam absoluat, lituras, cancellationes, abrasiones, & interlineationes saluare, addendo se abrasisse tale verbum in tali linea, vel talem lituram, interlineationem, vel cancellationem, in tali margine, seu linea fecisse. Mascardus *de probation. conclus.* 1255. *à num.* 15 Tunc enim euitatur omnis suspicio falsi Rebuff. *in praxi, cap. opponi, quæ contra Bullam possint,* Menoch. *de arbitr. casu* 187. *num.* 42. Secus si notarius huiusmodi cautelam apponat in margine scripturæ, vel post instrumentum perfectum, & post subscriptionem; quia tunc talis attestatio de tali, vel tali vitio, cùm careat die, & testibus, nihil prodest, nisi addatur dies, & testes eidem de nouo Bart. & Paul. *in l. si vnus, in fin. C. de testam.* quibus adhæret August. Bero. *cons.* 1. *num.* 28. *vol* 2. In dubio tamen huiusmodi cancellationes, abrasiones, & interlineaturæ præsumuntur factæ tempore confectionis instrumenti antequam esset absolutum, & subscriptum. Bald. *in d. l.* 2. §. *sed consulto, in fin. ff. de his, quæ in testamento delentur,* qui tamen Bald. *in rubr. C. de fin. instrum. col* 6. *in medio, num.* 29. Sibi contrarius, opinatur posse fieri correctionem vel emendationem in margine rasuræ, vel cancellationis, vel interlineationum, eo quòd cùm sit de coh ærentiis, videtur habere diē, & reliquas solemnitates scripturæ necessarias, dummodo constet huiusmodi emendationes, & correctiones manu propria notarij fuisse factas. Idem dixit Bald. *in l. Labeo,* §. 1. *ff. de pact. col.* 2. *in fin.* quæ opinio est probabilis. Sed prior, quæ est eiusdem Baldi. *in d. l. si vnus, C. de testamen.* est verior, & vsu, praxique recepta. Quod si instrumenta sint per verba obscura confecta, ita vt intelligi bene non possint, executionem non merentur. Bart. *in l. quicquid astringendæ, col.* 1. *ff. de verbor. obligat.* Castil. *in l.* 3. *Tauri verb. vertas,* Parlador. nuper relatus *num.* 62.

Illud etiam breuiter nota, instrumentum rasum præsumi falsum, & vt tale reiici posse, vt habetur *in cap. accepimus, de fid instrum* & *in cap. licet, de crim. fal.* Bart. *in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* Menoch. *cons.* 48. *num.* 10. & *de arbitr. cas.* 187. *num.* 40. Iul. Clar. *in practic. crimin.* §. *falsum, vers. Abradens.* Quæ præsumptio nisi de contrario constet, ipso iure reddit irritum instrumentum. Paul. de Castr. *in l. iubemus, C. de probation.* Decian. aliis ibi relatis *cons.* 91 *cum sequent. vol.* 3. Nisi rasura cognoscatur fuisse facta in re modica, tunc enim non reddit scripturam falsam, Anton. de Butrio *in cap. ex literis. de fid. instrum.* Marcil. *cons.* 80. *num.* 28. Sicut non vitiat instrumentum abrasio, quando pars rasa potest per alias scripturas explicari. Felin. *in d. cap. ex literis,* Bald. *in d. l. si vnus, vers. vltim. C. de testam.* & *in l. si falsus, col.* 2. *C. de furt.* Natta *cons.* 131. *num.* 3. *vol.* 1. & Iason *cons.* 114. *col. penult. vol.* 1. & multò minùs vitiatur instrumentum, cùm verba antecedentia rasurā, & sequentia demonstrant necessariò ita esse legendum, vt in rasura scripturæ reperitur. Nec non abrasio non vitiat scripturam, si sensus rectus percipi potest, secundùm Socin. sen. *cons.* 15. *col. penult lib.* 1. Mascard. *de probation. suprà, concl.* 1255. *num.* 19. *vol.* 3. post Menoch. *d. casu* 187. *num.* 41. vbi id relinquit arbitrio iudicis, qui ex qualitate rasuræ, seu interlineaturæ iudicare poterit. 305.

Similiter non vitiatur instrumentum ex litura, 306.
siue rasura, etiam in parte substantiali, si ita sit bene scriptum, vt deprehendatur apertissimè manu eiusdem notarij id fuisse factum, gloss. *in d. l. fin. in verbo, sine figura, in fin. C. de. edict. D. Adrian. tollend.* cui glossæ adhærent Angel. & Bart. *ibid.* & Iason *num.* 19. Quod puto verum, si postea notarius in corpore instrumenti, ante quam scripturam absoluat, & subscribat, addat attestationem de tali, vel tali abrasione, seu interlineatione suprà factis; Aliter enim instrumentum præsumitur falsum cùm multi sciant adulterare, & fingere aliorum scripturas; ideò non sufficit huiusmodi abrasiones videri factas manu eiusdem notarij, vt falsum non præsumatur instrumentum. Panorm. *in c. cùm venerabilis, de relig. do. n.* 8. Menoch. *d. cas.* 187. *n.* 34. post Anchar. *cons.* 431. vbi reprobat instrumentum, in cuius margine aliquid magni præiudicij scriptum reperitur ob causam iustæ suspicionis, quia inde oritur suspicio falsitatis, præsertim quando literæ diuersi atramenti in margine reperiuntur; arguitur enim falsitas cum apostilla est diuersa manu facta, Abb. *cons.* 10. *col.* 2. *lib.* 1. & *cons.* 54. *col.* 2. *lib.* 2. Cranet. *cons.* 88. *num.* 7. Roin, *cons.* 215. *num.* 16. *lib.* 1. & alij relati ab eodem Menochio *suprà n.* 38. & *sequentib.* & Camill. Borrell. *tit.* 18. *n.* 319. & *sequentibus,* vbi subdit apostillas ad marginem additas in loco substantiali præsumi falsas, idem de cancellationibus intelligit. Secus quando apostillæ nihil noui continent, sed declarant ea, quæ in corpore instrumenti continentur, cùm nihil noui faciant, qui declarant, *l. heredes palam,* §. 1. *ff. de testam.* & *l. adeo,* §. *cum quis in fin vers. cum enim ff. de acquir. rer. domin.* dummodo fiant ab eodem notario similes apostillæ modo debito, cum subscriptione eiusdem, & cum

data,

data, vt docet Ioan. Baptista Coccin. *in decis. Roman. nuperrima 276. n. p. 2. tom. 1.*

307. Sed quid dicendum de scripturis deductis ex archiuo publico, vulgò apud nos *Torre do tombo*, vbi commentaria publica, seu scripturæ magni ponderis, ac momenti de mandato Principis conseruantur, cui archiuo præesse solent officiales & custodes fideles, & nullo modo suspecti, qui ab archiuo archiuistæ dicuntur, & archiuo à Rege constituti præponuntur, prætióque examine illis custodia, & fides tribuitur, qui sunt officiales publici, & publicè deputati, quibus iuramentum debet præstari, vt vult Bald. *in l. exemplo, col. 1. vers. Tertius casus. C. de probat.* Franc. Marc. *in decis. Delph. 298. n. 2. vol. 1.* Vt à nostris ordiamur, in toto regno datur plena fides instrumentis, & scripturis repertis in archiuo regio Lusitano, & transumptis ab eisdem per archiuistam, seu officialem deputatum archiuo præpositum, transcriptis, & habentur, vt authenticæ, vt ex multis probat Valasc. *consult. 167. num. 8. & 9.* Idem dico de reliquis scripturis extractis ex similibus principum archiuis, vt probat Aym. *de antiquit. tempor. p. 1. limit. 4. num. 114.* Roland. à Valle *consil. 75. vol. 4.* Octauian. *in decis. Pedem. 69. num. 2. & sequent.* Ioseph. Ludouic. *in decis. Perusin. 115. num. 19. & sequentibus.*

308. Nonnulla tamen requiruntur, vt plena fides habeatur scripturis in archiuo deductis. In primis enim exigitur, quòd archiuistæ, seu custodes archiui sint fideles. Panormit. *in cap. cum causam, col. 1. vers. glossa 1. de probation.* Felin. *in cap. ad audientiam, num. 13. vers. Prima conclusio, de præscr.* Corn. *consil. 142. col. 3. vers. restarent, vol. 1.* quia si non sint archiuistæ fideles, de facili possunt committi fraudes, Afflict. *decis. 103. num. 4. & 5.* Debent enim esse custodes authentici, vt illis credatur, quod prius dixit Ioan. Andr. *in tit. de instrum. edit. § Nunc dicendum. in addition. quæ incipit, Quia de argentario, vers. Quintum,* & Innocent *in cap. 1. de probat.* Item requiritur, quòd scripturæ, quæ extrahuntur ab archiuo, quando pertinent ad tertium, extrahantur parte citata, quæ si nihil opponat, fidem facient Ludouic. Roman *cons. 319. argum. authent. Ad hæc,* vbi gloss. penult. *C. de fidei instrum.* Verall. *in decis. 3. num. 10. p. 2.* Item requiritur quòd archiuistæ fidem faciant, & affirment scripturam esse desumptam ex archiuo, fuisséque repositam in eo à persona fide digna, non suspecta, quæ omnia consideranda relinquuntur arbitrio circumspecti iudicis. Aym. *de antiquit. temp. p. 1. §. Quartò limitatur, & in cons. 174. n. 6.* Natta *cons. 672. n. 33. vol. 4.* Mascard. *de probat. conf. 111. num. 9. & 10. vol. 1. & conclus. 926. num. 6.* Afflict. *d. decis. 303. ad fin.* & Verall. *decis. 41. & decis. 41. p. 1. decis. 234. part. 3.*

309. Petes, an scripturæ publicæ ex archiuo hoc publico desumptæ faciant fidem vbique gentium, & vbique locorum? Valasc. *in d. consult. 167.* censet dari plenissimam fidem in toto regno, quia in archiuo non seruantur, nisi instrumenta, & chartæ integræ, ac probatæ fidei. Quare dicendum est non vbique locorum, neque gentium facere fidem plenam scripturas illas, nisi inter subditos illius Principis, cuius est archiuum, non autem extra territorium, vel inter non subditos. Alexand. *cons. 16. col. 2. vers. Quia respondeo, vol. 5.* vbi ait scripturas archiui nihil probare aduersùs non subditos iurisdictioni illorum; quorum authoritate, ac mandato scripturæ custodiuntur in archiuo, quod ante dixit Cyn. *in l. receptitia, C. de constit. princip.* Sequitur Roland. à Valle *d. cons. 75. num. 7. vol. 4.* & Octauian. *decis. Pedem. 69. num. 7.* & Verall. *decis. 42. in princip. p. 1.*

Quid de archiuis publicis Episcoporum, hoc 310.
est suarum Ecclesiarum? Valasc. *consult. 163. n. 11.* Responde dandam esse plenam fidem scripturis in archiuo publico repertis, & in libro censuali Ecclesiarum Archiepiscopatus, seu Episcopatus, ex notatis *in auth. ad hæc. C. de fid. instrum.* vbi Paul. & Paris. *cons. 27. num. 49. lib. 1.* & Gregor. Lopez *l. 1. tit. 18. part. 3.* Secus dicendum est de archiuis monasteriorum, cùm non sint archiua publica, sed priuata, vt notat Cardin. Puteus *in decis. 186. n. 1. lib. 3.* Quod intellige de scripturis priuatis, non verò de publicis, & authoritate publica confectis, præsertim authoritate regia; tunc enim fidem plenam faciunt, non ex eo, quòd conseruentur in archiuo, quia sine eo fidem faciunt, cum sint scripturæ publicæ, vt notat Ioseph Ludouic. *in d. decis. Perus. 115. num. 22. & 23.* Nisi fortè ex antiqua consuetudine scripturis priuatis in Archiuo publico repertis fides habeatur integra; tunc enim ipsis fides dabitur. Cardin. Puteus *in decis. 451. num. 2. lib. 2.* Aliter enim non probata consuetudine scripturis priuatis ex archiuo publico desumptis, non creditur, sicut scripturis publicis Franci'c. Marc. *decis. 438. num. 1. & sequentibus, volum. 1.* Ratione tamen loci publici scriptura non publica reperta in archiuo publico facit fidem, dummodo extrahatur authoritate magistratus secundùm gloss. *in d. auth. ad hæc,* ibi. *etiamsi sit scriptura priuata. l. mortis, § solet, ff. de pœn. l. in fraudem § quoties, ff. de iur. fisc.* Dummodo custos archiui id attestetur, cùm sit publicus officialis deputatus ad custodiam archiui. Innoc. *in cap. 1. de procurator.* & Angel. *in d. auth. si quis in aliquo documento, C. de edend.* & Francisc. Marc. *in d. decis. 438. num. 1. & 4. vol. 1.*

Quid de libris mercatorum? Felin. *in cap. 2.* 311.
num. 32. & sequent. de fid. instrum. & Iason *in l. admonendi, num. 133. & 134. ff. de iureiurand.* decidunt eorum libris contra tertios fidem non habendam, quando mercatores non sunt de publico deputati, & iurati. Cardin Paleot. *d. decis. 514. n. 5. lib. 3. vol. 3.* ex Bart Socin. *cons. 208. vol. 1.* Aufrer. tamen *ad Capell. Tholos. quæst. 456.* opinatur quoad tertium huiusmodi libros facere semiplenam probationem, quando sunt homines probatæ, & bonæ fidei, præsertim si hoc habeat consuetudo, quæ in huiusmodi rebus est consideranda, Contra verò de libris mercatorum, qui propria authoritate mercaturam exercent. Tunc enim non faciunt semiplenam probationem in tertij præiudicium cùm sit priuatæ personæ.

Quando verò esset aliqua lex, statutum, vel 312.
consuetudo, vt mercatorum libris fides habeatur, vbi solent scribi rationes eorum; tunc eorum libris creditur. Ita D. Dunozett. *in decis. nuperrima, 650. num. 5. p. 1. tom. 2.* Thom. Triuisan. *in decis. Veneta. 16. num. 1. lib. 1.* post Franciscum Viuium *in commun. opin. 1306. num. 1.* Quod intellige in concernentibus mercaturam, non in extraneis negotiis. Rolandus *cons. 92. per totum, volum. 3.* valent enim huiusmodi statuta, vel consuetudines, quod mercatorum libris habeatur plena fides, secundùm Castrensem *in d. admonendi ff. de iureiurand.* & secundùm Imol. In quo euentu, cum scriptura, & liber rationum nitantur authoritate publica, illis standum est. Bald & Angel. *in*

cap.

cap.2.de fid.instrum. Couar.*in lib.practic.quæstion. cap.21.num.8. ad fin.* Bero.*cons.*87. *num.*54. *vol.*1. Quod habet locum, non solùm in paruis, sed et à in magnis, nisi oppositum exprimatur, & consuetudine recipiatur quamuis Bald. *in l. vnica col.*3. *C.de confess.*& Panorm.*in cap.*2.*de fid. instrument.* opinentur consuetudinè, vel dispositionè statuti, seu legis, non habere locum in summis magnis, sed in paruis, quod etiam voluit Thom. Triuisan. *in d.decis.*16.*num.*1.*lib.*1.quæ opinio videtur probabilior Baldo, sed habere locum etiam in magna summa placuit eidem *in d.l. vnica,col.*4. *C.de confess.*& videtur sequi Anan.*cons.* 53. *num.* 2. *& sequentib.* Dummodo non adsit suspicio,nec magnum præiudicium aduersarij sequatur. Mascard. *de probat.conclus.*975. *num.*14. vbi vult librum rationum mercatoris probare pro scribente etiam in magna summa, quando mercator est fide dignus, præsertim disponente ita statuto, vel consuetudine, quod credatur libris mercatoris, *cap. cum dilectus, extra. de fid.instrument.* Salicet. *in l. exemplo, C.de probat.* Castrens.*in l. admonendi.sub num.*42.*ff de iureiur.*Couar. *in practic. cap.*22. & Menoch. *de arbitr.casu.*91.*num.*16.*&* 17.vbi ampliat etiam ad magnas summas,eo quia fides libri mercatorum est approbata à publico. Atque ita conciliari possunt opiniones,nempe Baldum fuisse locutum de libro mercatoris non approbato de publico,reliquos verò, qui dicunt librum mercatoris probare summam magnam, fuisse loquutos,quando est approbatus à publico.Sic Iason *in d.l.admonendi, num.* 119. *de iureiur.* quem sequuti sunt Crauet.*cons.*183.*num.*15.& Ioan.Anchar.Regiens.*quæst.*55.*num.*10.

Limita tamen,nisi tale statutum,seu consuetudo essent indiscreta, videlicet si disponeretur in consuetudine, vel statuto, quòd crederetur oculis clausis,seu omninò omni scripturæ mercatoris in fauorem illius; tunc enim pro scribente non probaret,cùm esset occasio committendi falsum, sic Bald.*in d.l.vnica, Cod.de confess.* Felin. *in cap.*2. *à num.*26. & *ibi* Decius *num.*18. *de fide instrument.* Castrens.*cons.*301.*lib.*1. & Alexand *cons.*53.*vol.*1. Item,quando esset statutum,vel consuetudo nihil continens indiscretum, solùm debet habere locum in rebus, ac negotiis ad mercaturam spectantibus. Bald.*in l.fin. C.de iurisdict. omn. iudic.* Crauet *cons*3. Decius *cons.*20.*num.*3. Andr.Gail. *obseruat.*30.*num.*8. & Menoch. *lib.*2.*arbitr.iudic. d.cas.*91.*num.*21.*&* 23. & Mascard. *conclus.*975. *num.*18.dummodo mercatores,& campsores,non sint infames, ac suspectæ vitæ; tunc enim etiam stante statuto, seu consuetudine, quod eorum libris fides habeatur non creditor,nisi ex aliquibus coniecturis probabilibus, & rationibus contrarium iudex pronunciet; sic Abb.*cons.*95.*num.*1.& Bald.*in d l.vnica, C.de confess.num.*15. *vers. Quid ergo est?* Vbi decidunt quantum libris mercatorum sit credendum, arbitrio iudicis relinquendum esse.

Porò libri mercatorum continentes data, & accepta probant, si concordant cum libro principali, & magistrali, non verò si libri memoriales dumtaxat sint, qui ab aliquibus vocantur *scartafacia*, & *memorialia*, quæ continent causam ob quam res fuit data, vel accepta, quam liber magistralis continet, magistrali, & principali libro mercatorum standum est. Ita Socin.sen. *cons.*267. *ad fin.lib.*2.& apertè respondet Bero.*cons.*88.*n.*46. *lib.*3.Menoch.*cons.*196.*num.*26. *& tribus sequentibus*, vbi addit *scartafacia* esse libros sine ordine conscriptos, quibus non creditur, vt commentarienses *in l.*1. *C de edend.* Alciat. *in respons.* 427 *iuxta editionem veterem Lugdunensem*, & Iason *in l.admonendi in* 1.*lectur.num.*81.*in fin.ff.de iureiur.* nisi *scartafacia*, seu *memorialia* contineant exitum, & introitum, & concordent cum libris magistralibus.Sic Socin.& Menoch *suprà*,quibus accedit Marc. Anton. Bellon. *in decis.Genuens.*1. *num.*19.*&* 20.& Camill.Borrell.post alios *in sum. decis.tom.*2.*tit.* 22.*n.*48.& idem Menoch *de arbitr. iudic lib.*2.*casu* 92.*num.*6.

De libris autem rationum inter socios, dicen- 313.
dum est illos probationem facere etiam pro scribente,in his,quæ sunt verosimilia,& connexa, & subordinata. Aufrer. *ad Capell.Tholos. quæst.*496. Ripà *in l. admonendi,num.*129 *ff.de iureiur.* Carol. Ruin.*cons.*101.*num.*13.*&* 14 *vol.*1.sequitur Marc. Anton.Bellon.*in decis.Genuens.*73.*num.*5.subdens id habere locum scientibus, & patientibus sociis, post Bald.*in rubr.C.de fid.instrum.num.*35.vbi ait his libris inter ipsos socios,tam pro se,quàm contra se plenè credi; & quamuis Socin.sen.240.*col. penult.vers.Quarto,& vlt.respondeo, lib.*2 arbitretur Bald. reliquisse in arbitrio iudicis hanc quæstionem: mihi magis placet absolutè Baldum esse intelligendum, quando libri rationum societatis verisimilia continent, & formam rationum, hoc est dati, & accepti ostendunt; secus si nihil horum contineant,vt constat ex eodem Baldo vtrumque.Primum *in rubr. C.de fid.instrum.n.*35. quem sequitur Crauet.*de antiquit.tempor.Sexta particula prima part.princip.num.*60.Secundum verò patet ex Baldo *in l.rationes,num.*1.*C.de probat.* & Iason *in repet.l.admonendi,num.*111.*vers.Secundò limita,ff.de iureiur.* quibus adhæret Menoch. *d.cas.*92.*num.*6. & Barbos.Vimaran. *in remiss.ad l.reg. lib.*4.*tit.*33.§ 2.*n.*1.

Dubitari potest an notarius publicus possit 314.
conficere testamentum clausum,& instrumentum approbationis à tergo inscribere. Ratio dubitandi est, quia de stylo huius regni debet esse distinctio inter notarium, & personas facientes testamentum, & notat Guido Papæ *decis.*318. Nihilominus dicendum est notarium publicum posse scribere in testamento proprio à se condito instrumentum approbationis. Sic Bartol. *in l.*2. *ff. de stipulat seruo.num* 3.Quia de facto suo proprio agit;& nemini nocet,quod intellige adhibitis testibus de iure Lusitano requisitis. An verò possit approbare testamentum,seu publicare,in quo ipse relinquitur hæres scriptus, siue vxoris sit testamentum, seu alterius? Molin. *tom.*2. *disp.*125. respondet negatiuè, quando testamentum est clausum, dummodo hæres non sit necessarius hæres vel testator aliqua via per seipsum non expresserit,se in eo testamento instituisse illum hæredem, habetur *in l.*1.*& sequent. C. de his qui sibi ascribunt in testamento, in l.*1. §.*ad testamenta, ff.ad l. Cornel de fals.* Fundamentum est, quia notarius non potest conficere testamenta ad sui vtilitatem, vt videre est apud Bartol. *in l.quamquam,C.de his qui sibi ascribunt*; & si illa conficiat, non valent Bartolus *in l filius, §. sequens quæstio, ff.de fals.* Item, quia approbatio facta in testamento clauso concernit solemnitatem, quæ facta per manum notarij hæredis scripti in testamento non valet in vtilitatem ipsius.Confirmatur ex traditis à Gam. *decis.*231. *num.*6. vbi reprobatum fuit testamentum vxoris instituentis virum manu ipsius viri

scriptum

scriptum. Mol. *d. disp.* 155. *vers. Dubium est hoc loco, pag.* 698 *ad fin.*

Suffragatur, quia, sicut non potest esse testis in testamento, in quo hæres instituitur; ex *l. qui testamento, ff. de testam.* Nec in testamento, in quo ei relinquitur fideicommissum vniuersale, vt ostendunt Bald. & Angel. *in l. dictantibus, Cod. tit.* Sic etiam non potest relinqui notario fideicommissum vniuersale in testamento clauso approbato, seu publicato ab eodē notario, cùm notarius habeatur loco testis; imò loco duorum testium, cum duobus testibus æquiparetur. Camill. Borrell. *in sum. decis. tom. 2. tit. 18. num.* 150. & 213. post alios *ibi* relatos. Mascard. *de probat. conclus.* 1099. *num.* 5. vbi ait notarium vim duorum testium habere in scripturis. Sic Bald. *in l. si quis decurio. in fin. C. ad l. Cornel. de fals.* & Alber. *in l. de eo, & in l. vxori, ff. eod. tit.* ergo tabellio non potest cùm sit simul testis, conficere instrumentum approbationis in testamento vxoris, vbi relinquitur hæres, aut fideicommissarius vniuersalis. Idem credit Specul. *de instrument. edit. fol.* 116. *col.* 2. Secus in testamento nuncupatiuo, quod legitur coram testatore, & testibus.

315. Quin potius, quamuis de iure Cæsareo maritus possit scribere testamentum, in quo relinquatur legatum eius vxori, vt constat ex *d. l. vxori*; attamen hoc non procedit in hoc regno inter coniugatos per chartam dimidij, vulgò *carta de ametade*, quia sunt socij omnium bonorum; atque ita non potest alter scribere in vtilitatem alterius socij in testamēto, in quo relinquitur aliquid vxori, quia pariter scribat in vtilitatem propriam. Sicut quando duo sunt fratres, socij omnium bonorum; non potest alter in alterius fratris vtilitatem in testamento tertij alicuius scribere; erit enim testamentum inualidum quoad hoc per text., *in l. de eo*, & *ibi* Alber *ff. ad l. Cornel. de fals.* Gam. Lusit. *decis.* 69. & Molin. *vbi suprà*, vbi id multis exemplis probat; confert Parlador. *lib.* 2. *quotid. capit.* 20. *num.* 13. *folio* 112. *pagin.* 2. vbi tradit non posse notarium conficere testamentum pro se, sed aduersus se rectè posse, ex Angel. *in §. idem iuris, num.* 32. *de except.* & ex Iason *in l. sciendum, n.* 6. *de verbor. obligat.* Ex quibus sequitur resolutio difficultatis, quam *ibi* Parlador. excitat, an possit notarius scribere pro se, & pro alio instrumentum, ad commodum suum, & alterius? Cui respōdet gloss. *in l. si filius emancipatus ff. ad l. Cornel. de fals. §. sequens quæstio*, si quis seruo communi, sibi, & alteri ascribat in testamento sub persona serui, id pro non scripto habetur, & legatum non comparatur, eò quòd est vanum, etiam quoad socium, & in hoc gloss. & textus cohæret. At verò, si quis sibi ascribat, & alteri in hoc euentu legatum esse vanum, & inutile pro parte subscribentis; non verò pro parte alterius, qui totum sibi acquirit per ius accrescendi. Ita gloss. & *ibi* Bart. & Paul. de Castro *in d. §. sequent.* vbi notant quando persona principalis scribit censeri pro non scripta, non tamen aliis omnibus, qui per consequentiam commodum comparare, & consequi debebant; quod si duo sint æquè principales, defectus vnius non præiudicat alteri. Vnde sequitur si notarius conficiat instrumentum principaliter in sua persona propria dumtaxat, talis scriptura, sibi, & aliis inde commodum sperantibus nihil prodest. Contra verò si ab eo fiat, & in personam sui, & alterius æquè principaliter; instrumentum, seu scriptura prodest quoad personam alterius; suæ verò est omnino inutilis; ita Bartol. *in d. l. filius, §. sequent quæstio*, & Castrens. *ibid.*

An verò notarius conficiens instrumentum approbationis in testamento vxoris, in quo hæres est scriptus, possit retinere hæreditatem sibi relictam tuta conscientia? Respondeo in foro externo incidisse notarium in pœnam falsi, iuxta *d. l. filius, §. maritus*, vbi dicitur incurrisse in pœnam edicti Diui Claudij, *ff. ad l. Cornel. de fals.* & est communis doctorum, neque excusatur propter ignorantiam iuris, Bartol. & Castrens. *suprà vers. Diuus Claudius*, quia error iuris non excusat quem à quasi delicto, ex ea ratione, quia ibi non requiritur verus dolus, sed præsumptus, à quo dolo præsumpto nullus liberatur, nisi iustissima causa accedat, *l. inter. ff. de administr. tutor.* & Castrens. *suprà.* In foro tamen conscientiæ poterit retinere notarius hæreditatem, seu fideicommissum vniuersale, si nulla vi, metu, dolo, seu fraude vxor reliquit eum hæredem. Ratio, quia leges annullantes huiusmodi testamenta, nituntur falsis præsumptionibus; ideò si de veritate constet, non est negandum posse retinere hæredem sibi relicta in testamento, Molin. *d. disp.* 125. §. *Dubium est hoc loco donec feratur sententia*; imò hæres potest facere occultam compensationem, addítque hæredem ab intestato, si sciat hæredem scriptum, qui scripsit testamentum, carere culpa, non posse petere, vt notarius, seu quiuis alius, qui testamentum scripsit, condemnetur pœna amissionis hæreditatis, aut legati, neque si condemnetur, posse hæredem ab intestato succedentem retinere tuta conscientia. Idem Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 81. *fol.* 479. *vers. Panorm. ex illius sententia, in cap. quia plerique de immunit. Eccles. à n.* 42. & ex Adriano, *quodlib.* 6. *conclus.* 2. Syluester *verb. hæreditas*, 3. *quæstion.* 7. & Medin. *de restit. reb. quest.* 23. *ad fin.* dummodo constet de voluntate testatoris manifestà.

Fundamentum est, quia solemnitates iuris ciuilis in testamentis ideo exiguntur, vt falsitates excludantur, quæ possunt committi iuxta *l. vltim. C. de fideicommiss.* & §. 1. *institut. de testam.* Atqui hæc ratio cessat, quando de voluntate manifestà testantis constat. Ergo, &c. Secundò, quia, ea minùs solemni testamento oritur obligatio naturalis secundùm *l. vltim.* vbi Bald. *C. ad l. falcid.* gloss. & Bartol. *in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignorant.* & est communis opinio teste Iasone *in d. l. cum quis, num.* 13. Id verò quod naturaliter debetur in foro animæ soluendum est, Bart. *in constit. ad reprimendum, verb. denunciationem*, Abb *in cap. quia plerique, de immunit. Eccles.* & *in cap.* 1. *de in integr. restit. ad fin.* & *in cap. cum esses. de testament. num.* 10. & 15. & Anchar. *in regul. possess. de regul. iur. in* 6. *quæst.* 1. Ergo defuncti voluntati standum est, quando constat de illa, quidquid reclamet Couar. *in d. cap. cum esses, de testam. n.* 6. Faciunt pro nostra resolutione Gam. *decis.* 347. Costa 1. *p. ad cap. Si pater super verba in suo testamento, de testam. lib.* 6.

Confirmatur argumento possessoris beneficij, aut rei alterius, per Ecclesiasticam electionem, alienationem, aut alium contractum minùs solemnem quæsitæ, qui non tenetur iure iustitiæ, neque in foro conscientiæ relinquere beneficium, aut rem aliam propter solum solemnitatis defectum. Imò licitè potest reticere, & dissimulare, eo etiam fine ne ad eandem rem restituendam in foro iudiciali compellatur, Bartol. *in tract. de fratribus*

fratribus miner.lib.1.cap.3.& in l.cum quis, C. de iur.& facti ignorant. Innocent. *in cap. quod sicut. de elect.* Abb.*ad cap.cum.esses.de testam. & in cap. quia plerique citato.* Alciat. *in cap.nouit, de indic. num 47.* Albert Brun.*tract.de potent.& effectu forma,fol.57.& 60.* Angel. *verb.heres,§.* Tabien. *eod. verb.§.4.* Armill. *verb.hereditas, n.14.* Syluest.*eod. verb.§.9.* Accedit,quia in dubio pari inclinandum est,vt potiùs actus valeat,iuxta *l. quoties dubia,ff. de regul.iur.*Nauat.*cap.* 2 -*.n.287.in nouissima editione.* Ex quibus omnibus constat,notarium testamentum vxoris publicè approbantem posse retinere hæreditatem sibi ab vxore in testamento relictam, in foro conscientiæ, & multo fortiùs in testamento nuncupatiuo poterit sibi ascribere legatum, vel fideicommissum, valebitque testamentum in vtroque foro. Mantica post alios *de conitctur, vltim. volunt. lib.1. titul. 6. numero 5.*

317\. Sed quid dicendum de notario committente delictum, priuatione dignum, an pendente processu,& ante sententiam possit officio renunciare? Respondeo affirmatiuè in fauorem alterius, valetéque renunciationem, si princeps certus de delicto admittat renunciationem; tunc enim videtur dispensare, *l quidam consulebat, ff. de re iudic.* Quod si Principe inscio notarius renunciet post errorem priuatione dignum, non valebit talis renunciatio, & multo minùs venditio, nec princeps pendente lite super errore tenetur admittere huiusmodi renunciationem. Cabed. *p. 2. decis.24.num.9.* Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad ord.reg lib.1.tit.93.§.2.*Gutier.*lib.2. canon. cap.5. num.46.* Dummodo propter delictum sit priuatus ipso iure à lege,vel canone. Poterit tamen notarius priuatus officio vel suspensus ab illo per sententiam definitiuam, si debito tempore appellet, officio suo vti interim pendente legitima appellatione,ex eo, quòd est in possessione officij. Nec obstat sententia, quoniam per appellationem suspenditur vis illius, vt *in cap.pastoralis, §.præterea postulasti.ad fin.de offic.deleg.l.fin.§.fin.C.de fid instrum.* Nam appellatio extinguit iudicatum,reponitque causam, ac personam in statu,in quo erat post litem contestatam ante sententiam,& prouocando nondum censetur damnatus, text. *in l.qui cum maior,§.accusasse.ff de bon.libert.*text.*in l.quia latronibus,§.fin.ff.de testam.*text.*in l.furti,ff.de his qui notat.infam.* Quin etiam antequam appellet, intra tamen tempus datum ad appellandum potest exercere suum officium,quia appellatio interposita, & esse intra tempus datum ad appellandum, habent eandem vim;sed notarius potest vti suo officio, post interpositam appellationem,non obstante sententia diffinitiua. Ergo etiam intra datum tempus ad appellandum, gloss.notabilis *in l.ex iudiciorum.ff.de accus* quam Bart & Albet.*ibi* vocant singularem.Sequitur Bald.*in l.vnica, C.ex delict. defu ct. & cap. quoniam contra falsam. de probat.*Nisi causa appellationis sit iniusta, & illegitima; tunc enim non suspenditur Iurisdictio primi iudicis, vt cū aliis tradit *decis. Pedem.5.n.7.* Sicut non suspenditur,quando delictum est notorium, & est pœna in eo casu imposita ipso iure; tunc enim post alios, quos refert, tenet Azeued. *in l.1.n.18.lib.3.noua collect.* non posse officialem suum officium exercere.

Sed contra obiici potest, beneficia accusati de crimine ex quo veniunt priuandi beneficiis, possunt renunciare, gloss. *in cap 2. vt lite pendente, lib.1.verb finita.* Rebuff.*in praxi, tit de mod.amittend.beneficia, num. 51. & in regul. de infirmis.resign.gloss.11.num.19.* Couar.*in clem si furios.de homicid.2.p §.3.num.7.* Flamin.Paris. *de resign.lib.3. quæst.16.à num.8.* Zauall. *quæst.147.num.7.*quam vocat communem Gutier.*d.cap.5.num.19.* dicens clericum homicidam non priuari beneficio ipso iure, sed per sententiam, & durante processu vsque ad conclusionem in causa posse renunciare, quod extenditur etiam ad renunciationem in fauorem alterius, teste eodem Gutier. *ibid. n. 30.* Couar. *suprà.* Bonifacius *de benef. cap 20. num.4.* Flores de Mena *quæst.15.num.8 & 9.*addens posse in fauorem alterius resignare cum reseruatione pensionis, idem volunt Molin. *de iustit. tract.3. disp.78.num.2.* Gonzal. *ad regul.mens.gloss.15.numero 147.* Henriquez *in summa,lib.13 cap.,6 § 4. & cap.57. §. 1. in fin.* & Sanch. *de matrim. lib.7. disp.42. num. 2.* Ergo accusatus de crimine per quod non est ipso iure priuatus officio, sed venit priuandus per sententiam, poterit renunciare officium in fauorem tertij validè, quia valet argumentum de benefic.ad officia,& è contra.Cabed. *1.p.decis.132.*

Concedimus totum,quia in hoc casu, cùm officia ipso iure non vacent,donec priuentur per sententiam, notarij possunt pendente lite ante sententiam officiis vti ac resignare validè,argument. eorum, quæ dixi de beneficiis, quando iure non amittuntur. Gutier.*d.num.46.*& Sanch.*d.disp.42. num.2.*quia donec priuentur,suum est beneficium, & *lib.2.in precept.Decalog.cap.16.num.13. & 14. & sequent.* vbi probat hæreticos non posse beneficia resignare,cùm ipso iure vacent;suspectos verò de hæresi, receptatores, fautores, & defensores hæreticorum cum non priuentur beneficiis ipso iure, vt constat ex cap. *excommunicamus el 1. §. Credentes. de heretic.* sed per sententiam sint priuandi, vt docent Couar. *lib.2.variar.cap 8.num.4.* & Penn. *in 3.p. director. quæst.113.comment.162.* posse renunciare validè in alterius fauorem, antequam beneficiis per sententiam priuentur; secus hæreticos,cum ipso iure beneficiis sint priuati, neque per resignationem ius aliquod acquiratur resignatario, Bernard. Diaz *in practic. canon. cap.114.num.1.*& *ibi* Salzed.Penn.*d.comment.162,* & Sanchez *suprà, num. 9* Sic intelligenda est lex Lusitana *lib.1.tit.80.§.4.* ibi, *por esse mesmo feito, sem mais serem citados percam os officios, & nunca mais os ajaon.* Quæ pœna est ipso iure imposita notariis clericis in minoribus, si dum vtuntur notariatu sæculari tonsuram gestauerint apertè clericalem; eadem pœna repetitur eodem titulo contra notarios absque licentia Regis per alios substitutos, non verò per se ipsos seruientes, text. *ibi,§.8.Per esse mesmo feito percam os officios* Quibus in casibus non possunt notarij renunciare, Secus si committant errores, quibus ipso iure, seu ipso facto pœna non imponitur, vt *d. lib. 5. tit.95.§.2.* Nec aliter intelligenda est *d. §. 2.* nec Molin. *tom.1.disput.91.§ quando*, & Cabed. *dict. disp. 24.* Quod igitur exigebamus Principis licentiam ad valorem huius resignationis factæ à notario per crimen dignum priuatione, durante lite & ante sententiam factam, voluimus tantùm eam resignationem esse irritabilem deinde à Principe. Neque amplius probant quæ ad astruendam nullitatem huius resignationis afferebantur, quàm eius irritabilitatem.

318. Quod si contingat fieri renunciationem de licentia Regis ab aliquo in infirmitate constituto, si decedat ante triginta dies ex ea infirmitate, nulla erit renunciatio, habetur *in ordinat. Lusit. lib. 1. tit. 95. §. 1.* ibi: *Trinta dias.* Apud Gallos requiritur, vt renunciatio teneat, quod resignans superuiuat quadraginta dies. Rebuff. *in praxi ad regul. de infirm. resignantib. gloss. 5. ad fin. pag. 516.* Quod si ante quadraginta dies mortuus fuerit, officium vacat, perinde ac si renunciatio non esset. Cabed. *decis. 14. num. 8. p. 2.* Vimaran. *de ordinat. Regiam, lib. 1. tit. 95. §. 1.* aliis *ibi* relatis.

319. Quæri potest, an valeat facultas renunciandi officium in fauorem filiarum, quod communiter concedi solet notariis bene meritis? Ratio dubitandi, quia fœminæ excluduntur ab officiis publicis, *l. fœmina, ff. de regul. iur. l. fœmina, ff. de tutel. l. fœminas, ff. de procurator, l. cum prætor, §. moribus, ff. de iudic.* Ioan. de Lignan. *de amicitia §. & surgit, n. 1.* Sebast. Vant. *de nullit. ex defectu iurisdict. delegat. n. 71.* Camill. Borrell. *de magistr. lib. 1. cap. 2. n. 2. 11. 12. 16. 133 & 134.* vbi docent fœminas esse arcendas ab officiis publicis administrandis. Ex eo fundamento, quia ex causis tractandis inter mares, & fœminas vsus nasceretur muliebri pudicitiæ, ac honestati incongrueos. Dicendum tamen est validam esse licentiam patri concessam ad renunciandum officia in fauorem filiarum, sicque vsu receptum esse in hoc regno, teste Valasc. *consul. 129. n. 12.* vbi docet Reges solere prouidere filiabus de officiis publicis parentum, non vt filiæ illa exerceant, sed vt mariti earum, qui eas duxerint vxores, dummodo sint habiles, & ita hoc fieri videmus quotidie, id autem quod de consuetudine fit, de iure fit *c. cum dilectus, c. cum venerabilis, de consuetud. l. si de interpretatione, ff. de legib.* Cabed. *1. p. decis. 34. n. 8 & decis. 95. n. 1. & seqq.* vnde sequitur donationem Principis esse accipiendam latissimè, vt suum sortiatur effectum, *l. beneficium, ff. de constit. Princip. c. dilecti, de donat.*

Confirmatur ex traditis, & notatis *in l. seruo legato, 72. ff. de legat. 1. § Si testator,* cuius sunt hæc verba: *Neque,* inquit, *solùm hoc casu alius habet actionem, quam cui testator dari iussit, sed alio quoque veluti si filia nomine generi, aut sponso dotem dari, iusserit; non enim gener, aut sponsus, sed filia habet actionem, cuius maximè interest indotatam non esse.* Iuuat *l. cum pater, 79. §. donationis, ff. de legat. 1.* vbi, *non,* inquit, *enim quæri oportet, cum quo de supremis quis loquitur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur.* Idem habetur *in l. fideicommissa, §. penult. ad fin. ff. de legat. 3.* vbi Vlp. *interesse,* ait, *arbitror, cui voluerit prospectum cuiusque contemplatione testator fuerit.* Ex quibus textibus sequitur facultatem renunciandi factam patri fuisse factam secundùm quod fieri consueuit, nimirum, vt filia habeat officium, etiamsi parentes nominent generos. Atque ita conceditur primariò filiabus, & minùs principaliter generis, beneficiúmque à Rege factum capit interpretationem à consuetudine. Innoc. *in cap. olim, de verb. signific.* Dec. *in c. 1. n. 37. de postur. prælat.* Cabed. *d. decis. 39. n. 6.* Suffragatur Cald. *de potest. elig. cap. 12. n. 16. & 19.* Nam primo loco ait nominationem emphyteusis in fauorem generi nomine dotis factam esse filiæ quoad proprietatem, eámque censeri nominatam, quamuis nominationis verba in generum dirigantur, quam tamen emphyteusim, quasi filiæ traditam de manu ipsius gener recipit, & *n. 19.* idem repetit.

Illud etiam obiter nota donatarios de iure Lu- 320.
sitano *lib. 1. tit. 91. in princip. & lib. 2. tit. 45. §. 16.* non posse admittere officiorum renunciationes, sed debere fieri in manibus eius qui possit conferre officium cui maluerit, non tamen potest conferre quando renunciatio facta fuit in manibus non habentis potestatem admittendi renunciationem, quia officium non vacauit, sicut nec beneficium renunciatum in manibus non habentis facultatem recipiendi illam, nec renuncians hoc modo arcetur postea ab agendo, cum non abdicauerit à se ius proprietatis. Felin. *in cap. in nostra, corol. 34. de rescript.* Rota *decis. 2. de renunciat. & decis. 4. in nonis, incipit, si opponatur, in addit. n. 3. in fin & n. 7.* donec superior ratam habeat renunciationem factam per quam approbationem dicatur beneficium, seu officium vacare, per text. *in d. lib. 2. tit. 45. §. 16.* ibi: *Quando vagarem.* Ergo non valet renunciatio nisi sequatur approbatio superioris, in quo euentu valet argumentum à beneficio ad officium. Cabed. *supra, d. 1. p. decis. 132. n. 1. & 2. p. decis. 91. num. 4.* post Bart. *in l. 2. §. data, ff. de option. leg.* & Rebuff. *2. tom. ad leges Gallicas, vt benef. ante vacat. gloss. 2. pag. 373.*

Sed quid si quis habeat facultatem nominandi 321.
filium ad officium, & decedat nulla facta nominatione? Respondeo censeri nominatum in Lusitania filium seniorem, argumento legis nostræ, *lib. 4. tit. 36. n. 2.* per text. ibi. *Sempre o maior dos filhos.* Ita Cabed. *2. p. decis. 23. n. 12.* vbi ait sic fuisse à doctissimis aduocatis responsum, quia sicut censetur nominatus ad emphyteusim filius maior natu, quando pater decedit nemine ad illam nominato; sic in hoc casu per *l. vnum ex familia, §. rogo, & ibi* scribentes, *ff. de legat. 2.* Faciunt tradita à Gam. *decis. 229. n. 1.* & à Valasc. *consult. 81. n. 5.* & clariùs Cald. Per. *de nominat. q. 12. num. 44 vers. Ordinatio.* Quod si non habuerit filium, succedet in officio hæres ab intestato per *l. secundum responsum, C. de committ. stipul.* Bald. *in l. cum post gener, in lectur. antiq. ff. de iur. dot.* Iacob. Maur. *allegat. 43.* Socin. iun. *cons. 83. num. 7. lib. 4.* Quia eo ipso, quod pater non disposuit, & nihil ademit, voluit hæredem succedere in omnibus bonis, & in officio. Sequitur Curt. iunior, *cons. 4. n. 4.* Natta *cons. 216. n. 9. & sequent.* Menoch. *cons. 210. vol. 3. n. 50.* post alios *ibi* relatos. Garcia *de magistrat. lib. 1. cap. 28. n. 53.* vbi *num. 54.* addit, si plures sint hæredes, non posse diuidi officium esse probabile, præsertim si habuerit iurisdictionem annexam, cùm sit indiuisibilis secundùm suam naturam, & pro parte expediri nequeat per text. *in l. in hoc iudicio, ff. famil. ercisc.* Sed probabilius est posse, quia iurisdictio potest à pluribus administrari alternis, vel per menses, vel per annos, vel possunt hæredes loco sui ponere vicarium, qui officio fungatur. Bartol. *in l. si vni, col. 2. vers. Quinto quæro, ff. de re iudic.* Chassan. *cons. 44. num. 4.* Bald. *in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, col. 1. & 2. de prohibit. feud. alien.*

Nec obstat si dicas iurisdictionem mortuo patre esse penes quemlibet hæredem in solidum; ergo non potest officium diuidi; quia etiamsi hoc ita sit exercitium iurisdictionis, penes omnes esse simul potest per tempora diuersa, & quoad administrationem de se indiuisibilia diuiduntur. Rolandus *consilio 80. numero 17. & 38. & sequentibus, libro 1.* argumento administrationis tutelæ, quæ diuidi potest inter contutores, quamuis ius tutelæ pluribus competens tutoribus sit indiuiduum, & remaneat penes quemlibet

quemlibet in solidum: sic administratio officij potest diuidi quamuis officium sit indiuiduum. Alex. *cons.*18. *col.*2. *vol.*1. *cons.*7. *col.*1. *in princ. vol.*5. Ias. *in l. stipulationes non diuiduntur, col.*3. *&* 19. *in fin. ff. de verb. obligat.* Tiraq. *de primog quæst.*4. *n.*50. & alij, quibus accedit Menoch *cons.*197. *n.*1. *fin.*

Quod si vnus ex hæredibus sit fœmina, vel ex
322. aliquo casu omninò impeditus? Respondet Padil. *in l. cum quidam, num.*24 *ff. de legat.*2. *& in l. vnum ex familia, num.*8. per text. *in l. communi diuidundo, in princ. ff. commun. diuidund.* posse officium, seu iurisdictionem per habilem exerceri, & fructus per omnes diuidi. Sequitur Mastril. *lib.*1. *de magistr. c.*28. *n.*59. Quod intellige quando officium est notariatus, vel simile, in quo fœmina per substitutum seruire potest; tunc enim fœmina tanquam hæres acquirentis succedit. Ita Capic. *decis.*121. *num.*5. Dom. de Pont. *de potest. Proregis, tit. de diuers. prouis. in rubr. de potest. substit.* & Mastril. *de magistr. lib.*2. *c.*4. *num vlt.*

Non tamen poterit notarius dum viuit nomi-
323. nare filiam, etiamsi fuerit illi concessum rescriptum nominandi pro se, & hæredibus quibuscumque. Ita Dom. Carol. Tapa *de constit. Princip. p.*2. *c.*3. *num.*54. nisi à principio fuisset officium concessum fœminæ. Ratio, quia in officiis nomine filiorum non veniunt filiæ. Bald. *in c. ad audientiam, de rescript. ad fin.* Valasc. *consult.* 129. *num.*12. Dom. de Pont. *in tract. de potest. Proregis, tit. de diuers. prouis. rubr. de potest. substit. num.*4. & alij, quibus comes est Cabed. 1. *p. decis.*23 *num.*11. *fin.* Probatur idem ex *l. fœminas, ff. de procurator.* præsertim quando lex, vel statutum excludit fœminas, vt in hoc casu per text. *in l. fœminæ ff. de regul. iur.* vbi Bart. & *in l. quidam consulebant, ff. de re iudic. l.*1. *C. de mulier.* & in quo loco per quæ iura fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus, vel publicis remouentur, & *l. qui originem, §. corporalia, ff. de muner. & honorib.* ibi: corporalia munera fœminis ipse sexus denegat, quominus, honores, vel munera iniungantur, *c. mulierum*, 33. *quæst.*5. ergo non poterit pater nominare filiam, nisi ad id expressam habeat facultatem. Mastril. *suprà, d. c.*28. *n.*60. vbi *n.*63. addit habentem potestatem nominandi, non posse mediante pretio nominare, nec vendere officium sine expressa licentia Principis, *l. vnica, C. ad l. Iul. de ambitu*, & text. *in c. sancimus*, 1. *quæst.*7. *& in auth vt iudic. de mandat. Princip §. Illud tamen* Ex quibus constat de iure communi, siue municipali officia vendi prohibitum esse, de licentia tamen Regis fieri posse, cùm possit ius positiuum derogare, per text. *in l. Princeps, ff. de legib.* Sot. *de iust. & iur. quæst.*6 *art.*4. Caietan. *in summa, in verb. officiorum sacularium inutilitas.* Azor. *p.*3. *instit. moral. lib.*8. *c.*7.

Prædicta tamen intellige, dummodo tria concurrant, nempe vt vendantur officia personis dignis, & pretium sit moderatissimum, & denique fiat venditio vrgente magna necessitate, cui non possit alio modo meliori, vel commodiori succurri. Aragon. *de iust. & iur. quæst.*63. *art.*2. *col. fin.* Medin. *de restit. quæst.*26. *&* 27. Less. *lib.*2. *de iust c.*32. *dub.*4. *n.*29. Syluest. *in summa. verb dominium, quæst.*4. Bald. *in l. Barbarius in* 1. *lectura, col.*2. *vers. veniamus nunc, ff. de officio Præt. & in c.*1. *quæ sint regalia.* Tel. Fern. *in l.*26. *Tauri, n*10. Azeu. *cons.*8. *n.*6. Sed quia de venditione officiorum diximus *suprà, lib.*1. *disp.*2. *§.*2. *à n.*121. *vsque ad* 141. Quæ hoc loco desunt, suprà loco citato inuenientur.

324. Adde notarium, qui facultatem renunciandi officium habet intra mensem integrùm, puta Decembris, posse in vltima die renunciare, ac perficere scripturam ante mediam noctem illius vltimi diei, censetur autem esse dimidium noctis, vbi est horologium, cum primus horæ duodecimæ pulsus sonuit; tunc enim iam est hora expleta, sicut expletur hora prima, & vnica, primo, & vnico pulsu. Sanchez *de matr. lib.*2. *disp.*41. *n.*40. Garcia *de benef. p.*5. *c.*1. *num.*524. Vbi verò non est horologium, renunciatio erit valida si perficiatur ante gallorum cantum; quia vbi primùm gallus cucurrit, censetur dies præcedens finiri, & sequens incepisse. Probatur ex Missa illa prima, quæ in natalitiis CHRISTI DOMINI à media nocte celebrari incipitur, *cap. nocte sancta de consecr. dist.*1. Consonat Iansenius *in concordiam Euangelistarum, c.*133. *pag.*927. & Barrad. *tom.*4. *concordiæ*, *lib.*3. *c.*21. *fol.*122. in illud Matth. 16. Marci 14. Lucæ 22. & Ioan. 13. *Antequam gallus cantet*, &c. Quorum alter non diu post mediam noctem, & alter non multò post eandem; quod idem sonat; gallos cucurrire tradunt; sequitur Gonzal *mensib. gloss.*11. *num.*18. *& sequentib.* subdens gallos interdum in ipso mediæ noctis puncto cucurrire; sed non multò post mediam noctem cantare solere gallos, ait Polydor. Ripa *de nocturno tempore, c.*160. *n.*3. *&* 6. Cuius rei caussam Cicero *lib.*2. *de diuin.* dicit, depulso videlicet ante lucem de pectore, & in omne corpus diuiso & modificato cibo, cantus edere quiete satiatos.

Ex quibus sequitur mensem incipere à media nocte, quia dies naturalis, & mensis secundùm communem, & naturalem computationem, à media nocte incipit, per text. *in l. more Romano, ff. de feriis*, & *ibi* Ias. Tiraq. *de retract. lignag. §.*1. *gloss.*11. *n.*7. Nauar. *de orat. c.*3. *num.*34. Francol. *in suo tract. de tempore horarum canonicarum, c.*87. *cum sequent.* Rebuff. *in tract. de nomin. quæst.*16. *n.*2. *& in concordata, de collat. §. præfati ordinarij, in verbo, sequentibus mensibus.* Polydor. Ripa *in tract. de nocturno tempore, c.*5. *n.*17. *& c.*158. *n.*3. Garcia præcit. *d. c.*1. *n.*523. Gonzal *dict. gloss.*11. *num.*9. Proinde cùm mensis Apostolicus finiatur in dimidia nocte postremi diei, & ex illa dimidia nocte inceptus sit, in posterum mensis ordinarius ratione alternatiuæ, duretque vsque ad dimidiam noctem vltimi diei mensis ordinarij, si contingat vacare beneficium ante mediam noctem, vel ante galli cantum, vbi non est horologium, eius collatio, ac prouisio pertinebit ad illum, qui eo mense prouidere, & conferre poterat. Ioseph. Ludouic. *decis. Perus.*116. *Notarius iste, n.*7. *vers. In conferendis, p.*2. Polydor. *de temp. nocturn. c.*160. *ad fin. n.*9. *& c.*161. *ad fin.* & inclinant Garcia *supr. n.*526. & Gonzal. *d. gloss.*11. *ex num.*16.

Quod si præbendatus reperiatur in vltima no- 325.
cte mensis mortuus, & omnino ignoretur an post mediam noctem, vel ante illam decesserit, nec constare potest, an mensis Apostolicus fuerit finitus, vel nun, & an mensis ordinarij fuerit cœptus, vel è contra? In hoc euentu iustius arma induisse prouisum à quocumque ille sit, si est in possessione tradit Put. *decis.*207. *incipit, die* 4. *Februarij*, *& decis.*266. *n.*2. *lib.*3. Ideò actor in hoc casu victus succumbet, cùm melior sit conditio possidentis in pari causa, regul. *in pari* 65. *de regul. iur. in* 6. & regul. *in pari* 170. *ff. de regul. iur.* & in foro externo protegetur hic in sua possessione, *§. commodum, instit. de interdictis, c.*3. *de probat.* cùm magnus sit effectus possessionis, & propter illam præsumatur

possidentis prouisio prior tempore. Rebuff. *de pacific.possess.num.*197. Mascard. *de probat. concl.*314. *num.*4. post plures *ibi* relatos. Gonzal. *de mensib.* §.3.*proœmial.num.*31.*& sequent.* & gloss.11.*n.*28. etiamsi reus non doceat de iure suo, *c. si à sede, de prabend.lib.*6. Præsumitur enim priùs obtinuisse collationem, qui priùs fuit in possessione, quæ præsumptio est iuris,& de iure,& sic contra illam non admittitur probatio in contrarium, *l. fin. ff. quod metus causa, c.*15. *qui fidem, de spons.* Quæ resolutio procedit in hoc euentu,& quoties etiam prouisio fit duobus à diuersis eodem die, nec constare potest, cui priùs fuerit facta, præualet enim conditio possidentis.

Probabilius tamen puto in hoc casu dubio, quando post factam diligentiam,sufficientémque inquisitionem, nescitur omnino quo mense vacauerit beneficium, prouisionem ab Episcupo factam esse præferendam prouisioni Apostolicæ, etiamsi prouisus à Summo Pontifice sit in possessione beneficij. Ratio,quia de iure communi cessante reseruatione prouisio omnium beneficiorum cuiusque diœcesis pertinet ad Episcopum, in singulis quibusque mensibus, *cap omnes basilicæ, cap.nullus,*16.*quæst.*7. *cap.cum ex iniuncto, in fine. de hæretic.* Pelin. *in cap.cum venerabilis,num.*31. *de except.* Gomez *de expectatiuis,num.*13.18. *&* 20. Ægid. Bellam. *decis.*717. *num.* 3. Put. *decis.* 492. Prob. *ad Monach in cap.cum illis,de prabend.in* 6. *num.*40. Mandus *cons.*11. *à num.* . Gonzal. *ad regul.de mens.* § 1 *proœmij,num.*21.*&* 22.& gloss.11. *num.*38.*&* 39.& gloss.19 *num.*1. Zechius *de benef. & pension.cap.*3.*num.*6.*vers.Ex quibus sequitur*,& Flamin. *de resign.lib.*1.*quæst.*10 *à num.*49. Ergo in hoc dubio prouisus ab Episcopo præferri debet prouiso à Summo Pontifice etiam possidenti, cùm pro prouiso ab eo stet ius commune, cuius præsumptio transmittit onus probandi in aduersarium etiam in possessionem missum. Paria enim sunt, vel quòd quis probet, vel quòd habet præsumptionem iuris pro se, cùm præsumptio iuris habeat vim probationis liquidissimæ, vt habetur *in l.licet Imperator.ff.de leg.*1.& *ibi* Alexand. Bart. *in l.in illa.ff.de verbor. obligat. in fin.* Alciat. *præsumpt.*1. *p.num.*2. Pacian. *tract.de probation lib.*1. *cap.*12. Ripa *in l.admonendi,num.*112.*ff.de iureiur.* Couar. *lib.*1 *variarum,cap.*6.*num.*1. Vnde qui pro se habet iuris communis præsumptionem, onus probandi transfert in reum. Gonzal. *dict.gloss.*11. *num.*47. addit habentem pro se ius commune habere probationem plenam, donec aliqua exceptione contraria plenè probata repellatur.

Confert Menoch. *de præsumpt.lib.*1.*quæst.*33.*à num.* 2. vbi ait legem habere pro veritate solam iuris præsumptionem, & hanc reiicere onus probandi in aduersarium, per *l.generaliter*, §. *si petitum, in fin ff.de fid.commiss.libert l. Chirographum, & l.cum de indebito.in principio ff.de probat.* Bald *in l fine possidetis, num.*6. *C. eod. tit.* Decius *consil.*540.*num.*11. Mascard. *de probat.quæst.*17. *num.*6. *vol.* 1. *& quæst.* 1222. *num.*61. *vol.*3. vbi volunt actum præsumptum à iure, eo ipso probatum dici, quandiu non probatur contrarium, eo quia præsumptio legis est liquidissima, & plenissima probatio, donec appareat de contrario: quibus accedit Valasc. *de iur.emphyt. quæst.*7. *num.*33. dicens probationem fundatam in legis præsumptione sufficere quoties requiritur probatio per scripturam, post Tiraq. *in l. si vnquam, verbo donatione largitus, num.*133.*C.de reuoc.donat.* & alios, quos *ibi* referens sequitur. Cùm ergo de iure communi prouisio beneficiorum, cessante reseruatione in solidum spectet ad Episcopos,& in hoc casu præsumptio iuris possessione sit potentior, cùm sit liquidissima probatio, & aperta veritas, & faciat quid expressum per *d.l.licet Imperator, ff. de leg.*1. Menoch. *cons.*3.*num.*10.*& cons.*36.*num.*30.& gloss. *in l.si tutor petitus, C.de pericul.tutor.* & alij, quos sequitur idem Mascard. *d.tom.*3. *quæst.*1222.*n.*21. Necessariò dicendum est prouisionem ab ordinario esse præferendam prouisioni Apostolicæ, cùm prouisio Apostolica fundetur in reseruatione, de qua in hoc casu non constat, nec apparet, ideò nisi probetur contrarium, præualere debet ab ordinario prouisus etiamsi Apostolicus sit in possessione. Garcia *de benef.p.*5.*c.*1.*n.*530.*& seq.*

Quæri potest quæ instrumenta possint notarij 326.
nocturno tempore conficere? Respondeo nocte fieri posse, quidquid eo tempore non reperitur specialiter prohibitum, vnde contractus, & testamenta possunt nocturno tempore scribere, vt post alios tradunt Felin. & Decius *in cap.consuluit, de officio delegat.* Tybet. Decian, *cons.*65. *licet autem, n.*21. *vers.Et ad tollendam, vol.*2. text & *ibi* scribentes *in l.non minorem, C. de transact.* Neguzan. *in tract.de pignor. in primo membro,* 3.*part. capiendo itaque primum, num.* 3. *vers. item potest constitui, etiam de nocte.* Bald. *in d.cap.consuluit, num.*13. Roman. *in l. oratione, num.* 8. *vers. vltimo*, post gloss. *ibidem ff de feriis*, & Nauar, *tit.de elect. consil.* 2.*in prima edit.& cons.*8.*in secunda.n.*1. Quibus accedit Polydor. Ripa *de nectur.temp. cap.*161, *ad fin.vbi de testam.c.*113. *vbi de contractib.à num.*1. *cum sequentibus.* Dummodo contractus non sint de genere suspectorum, quales sunt emptio, venditio, transactio, locatio, & conductio,& similes, qui omnes de nocte possunt celebrari, & consequenter à notariis confici; sicut etiam omnes actus extraiudiciales possunt item noctu confici, nisi sint de genere prohibitorum, vt post Iason *in l.non solum,* §.*morte, n.*455. *vers.*1. *quod licet, ff.de oper.nou.nunc.* docet Dec. *in d.c.consuluit, in* 3.*col de offic.delegat.* & Ioan. Selua *de benef. p.*3. *q.*17. *n.*4. *vers Et pro ista parte.*

Contractus autem, qui sunt de genere prohibitorum, vt donatio, renunciatio, seu resignatio, tempore nocturno celebrati, ac conscripti extra causam necessitatis, sunt suspecti,& eorum instrumenta, Bald. *in cap.*1. *de fid.instrum.col penultim.* Iason, *in l.more Romano, n.*20.*vers. Aduerte tamen, ff.de feriis*, idem Iason *cons.*50.*placet consultatio. n.* 4. *vers. Alibi dixit, vol.*3. Dum ergo de nocte conficiuntur ex causa, vel ex necessitate, debent adesse tria luminaria; si interdiu, debent fenestræ, seu ianuæ esse patentes, vt testes cognoscant donantes, resignantes, & testatores, secundùm *l.*1.§. *tria luminaria, ff de ventre inspiciendo,* Selua *supr. d.q.*17.*n.*1. *vers.Et ibi subdit,* Albet. *in l.non minorem, n.* 2. *vers* Polydor. Ripa *de tempor. nocturn. cap.*113.*n.*14.*& cap.*147.*n.*4.*&* 5.*& rursus, n.*11.*& duobus sequentibus*, quod etiam extendit *ibi, n.*5. ad contractus, seu actus de genere non suspectorum, in quibus celebrandis, ac conficiendis nocturno tempore ait debere etiam adesse tria luminaria, quando testes debent cognoscere partes, & quia non ita facilè id in obscuro expediri potest secundùm Bart. & Iason *in d. l. non minorem,* vterque, *num.*4. *C.de transact.* Secus quando non opus est, vt testes contrahentes cognoscant. Sequitur Mascard. *vol.*2.*concl.*1098.*num.*39.

Quare

317. Quare quando notarij ad testamenta conficienda de nocte vocantur, licet sint de genere suspectorum, teste Polydoro Ripa, *suprà, cap.* 113. *num.*9. Quia tamen vrget necessitas, vt nocturno tempore expediantur, curent vt tria luminaria adsint, cum simus in suspectis. Menoch. *de præsumpt.lib.*4. *quæst.*12.*num.*5. & quamuis Mantica *de coniectur.vlt.volunt. lib....tit.*7. *num.*8. dicat in ordinandis testamentis tria lumina non requiri; sicque fuisse iudicatum ibi referat, & vnum dumtaxat lumen sufficere, ipse verius esse ait *tit.* 8. *num.*3. testamentum de nocte confectum non valere sine luminibus, quia non caret suspicione falsitatis, per *d.§.tria luminaria*, quia vt testamentum sustineatur, debent testes videre, & cognoscere testatorem, *l.si non speciali, & ibi* Bald. *C.de testam* & ob id Iason *cons.*50.*num.*1,*vol.*3. arbitratus est nocte factum testamentum sine luminibus inane esse, & Decian. *d.cons.*65. *num.*20. *volum.* 2. Proinde non solùm ad solemnitatem, sed etiam ad probationem spectat, ne testamenta conficiantur de nocte sine luminibus; addóque non posse fieri nocturno tempore nulla vigente necessitate, teste eodem Tyberio Deciano *d.cons.* 65. *licet autem,num.* 10.*vers.Addo, quod,vol.*2. quia est suspicio falsitatis præsertim si fiat in domibus propinquorum, ac consanguineorum ipsis suadentibus hæredibus institutis, si non exprimatur hora noctis, in qua testator ita disposuerit; horæ enim omissio dolum arguit. Menoch. *de præsumpt.p.* 2. *num.*6.*vers.Tertia est coniectura,* post Socin. iun. *consil.* 31. *numero* 49. *lib.*2. & Crauet. *consil.*34. *num.*11.

318. Sed quid de notariis Apostolicis? Lex nostra *lib.* 2. *tit.* 20. *in principio.* decernit instrumenta à notariis Ecclesiasticis ab Episcopis, Abbatibus, Capitulis, ac Conuentibus creatis confecta in rebus sæcularibus nullam fidem facere. Idem statuitur apud Hispanos *in l.*8. *tit.*18.*lib.* 2. *ordinat.*vbi Perez, *& l.*19.*tit.*25.*lib.*4.*nouæ collect.*vbi Azeued. *num.*4.etiamsi desint sæculares tabelliones, adhuc enim notarij Ecclesiastici, seu Apostolici non poterunt se intromittere in conficiendis sæcularibus scripturis, quidquid velit Oroscius *in l.*1.*numero* 16.*col.*368.*ff.de offic.præfect.vrb.* Ratio, quia isti notarij ab Episcopis, Capitulis, Conuentibus, & à Summo Pontifice creantur ad conficienda instrumenta spiritualium rerum, vel spiritualibus annexa attinentium. Ideo vltra hæc non possunt se intromittere. Ioan. Faber. *in l.sciendum,C.de donat.* Ioan Lup.*in rubr.de donat fol* 3. quos refert, ac sequitur Couar.*in practic.quæst.*19. *vers. Sed & de Apostolicis.* Nouum náque est si singula rerum ministeria personis totidem distributa non fuerint *cap.*1.89 *dist.* Ergo sicut notarij laici, & sæculares nequeunt super rebus iurisdictionem Ecclesiasticam tangentibus scripturas conficere, Azeued. *lib.*4.*tit.*1.*l.*9.*num.*1. post idem Palac.cit. *in* 3. *euidentiali incipienti idem videtur, folio* 1. *num.* 21. Sic notarij Ecclesiastici non possunt se intromittere circa temporalia, nisi solùm circa Ecclesiastica, & causas Ecclesiasticas concernentia. Curia Philip. 1 *p.*§.17. *num.*29. *vers.assimismo,* & Suar. de Paz *in praxi, tom.*1.4 *p.cap* 1.*num.*8. Alioquin instrumenta aliter facta, erunt nulla, tam in iudicio, quàm extra illud. Sic lex nostra *d. tit.*20. Azeued. *d l.*19.*num.*4.*ad fin.*

Quid si partes consentiant fieri hæc instrumenta per notarios Ecclesiasticos, vel Apostolicos? Dicendum est nullius esse momenti, quia vt sint publica, & vt valeant tanquam facta à notario publico, id debet à Principe, non verò à partibus concedi, vt scribentes *in cap.cum P.Tabellio, de fid.instrum.* Auth.*de Tabellion.in principio,l.*1. *tit.*28.*p.*3. vbi habetur publicam instrumenti authoritatem descendere ex eo, quòd Tabellio sit à publica authoritate, hoc est à Principe creatus, non verò, quòd à partibus sit electus. Couar.post alios *d.cap.*19. *in practic.num.*9.*vers. Hæc sanè latiùs, & vers.Authoritas autem publica.* Oroscius *in l.*1.*num.*15.*& sequent.ff.de offic.præfect.vrb.* Valasc.*consult.*9. *in princip.* vbi consuluit instrumenta de consensu partium confecta extra territorium illius, qui creauit notarium, nequicquam prodesse, quoniam priuatorum consensus non tribuit fidem publicam non habenti eam in eo loco, *l. priuatorum, C.de iurisdict. omn. iudic.* Sequitur Barbos. *in remiss. ad ordin.reg.lib.*2.*tit.*20. *in principio, num.*1. Bellam. *cons.* 42. *col.* 3. *vers. Secundò authoritas,* quem sequitur Roland à Valle *cons.*91.*num.*16.*vol.*3.

Poterunt tamen notarij Ecclesiastici conficere intimationes appellationum, quando fiunt à iudicibus Ecclesiasticis notificationes illarum; item instrumenta institutionum, & confirmationum beneficiorum, & possessionum eorundem, & similium quæ merè Ecclesiastica, aut spiritualia sunt, lex nostra, *d.tit.*20. *vers. & somente.* Flores *variarum, lib.*1.*quæst.*1. *num.* 13. vbi *numero* 14. addit non valere consuetudinem, etiam immemorialem in contrarium. Scribæ verò sæculares possunt etiam beneficiorum possessionem dare. Cabed.*p.*2.*arest.* 54. Barbos. *in remission. ad ordin. reg. lib.*2. *tit.*19. *num.*1. Prohibetur etiam iisdem notariis *d. tit.* 20.*in principio*, expressè, ne faciant instrumenta emphyteutica, nec aliorum contractuum quod est verum, quando contractus fiunt in forma iudicij voluntarij; secus si in forma iudicij contentiosi, puta, quando contractus per sententiam pronunciatur fuisse rectè celebratus; tunc enim valet scriptura confecta à notario Ecclesiastico, vel Apostolico, coram prouisore, per textus *in cap. vltim.de except. lib.*6. quod apud nos passim fieri tradit Barbosa *suprà, numero* 3.

Erit tamen nulla nominatio emphyteutica facta à notario Ecclesiastico, vel Apostolico, cùm apud nos nullam habeant fidem publicam huiusmodi scripturæ, vt dictum est, quoad res profanas, & temporales. Attamen si tres extent testes, quibus potest nominatio probari, nominatus audiri debet, dummodo de nouo testes ipsi ab eodem producantur, & examinentur iuridicè, ea auctoritate Pauli *in l.seruum, §.eum qui,num.*5. *ff.de legat.* 1. & *ibi* Alexand. *à num.*3. & Iason 5. Sic consuluit. Caldas *de potestat. eligend. cap.* 7. *num.*17. *vers. Quod idem etiam respondimus aliquando*; sequitur Barbosa *suprà, numero* 5. His adde notarios Ecclesiasticos teneri in causis temporalibus leges regni seruare. Hostiens. *in sum. de testibus,§. qualiter, vers. An igitur.* Cabed. 2. *p.decis.*11.*num.*3.*vers.Et officiales,* & expressè lex nostra *dict.lib.*2.*ordinat.titul.*20. §.1. & apud Hispanos, *l.*4 *titul.* 7.*lib.* 3.*recopilat.* idem constitutum est. Sequitur Camill. Borrell. *de Regis catholici præstantia, cap.*71. *à num.*71. *& in summa decis.tit.*41.*n.*111.vbi tradit debere esse laicos tam magistratus, quàm notarios ad has temporales causas, ab eisdem prælatis electos, vt constitutum est in ordinatione Lusitana *lib.* 1. *titul.* 45. §. 44.

per hæc verba: *Naon poderaon por ouuidor, nem outro official de iustiça que seia clerigo.* Cabed. nuper relatus *d. num 3. vers. Et magistratus*, vbi refert idem fuisse decretum in regno Castellæ in pragmatica quadam à Regibus Catholicis Ferdinando, & Elisabetha anno 1502. edita. Quod si secus officiales constituerint, omnia per eos pronunciata, aut scripta, irrita erunt, vt constat ex lege nostra *d. 5.44.* Cald. Per. *de potest. eligend. d. c. 7. n. 17. vers. Quod idem.*

329. Possunt etiam huc adduci à Principe summo non recognoscente superiorem notarij creati, atque in primis à summo Pontifice: Dicendum est posse suum officium exercere vbique locorum in rebus Ecclesiasticis, & spiritualibus, in temporalibus verò in terris Ecclesiæ, nisi ex statuto, vel ex aliquo alio impediatur. Barbos. *in remiss. ad ordin. reg. lib. 1. tit. 81. in principio.* Vnde posse in regno Siciliæ de temporalibus conficere instrumenta, quia est feudum Ecclesiæ, dicunt Luc. de Penna *in l. fin. col antepenult. C. de locat. prad. ciuil. vel fisca, lib. 11.* Palat. Rub. *in rubr. de donat. vers. Decretalis, num. 21.*

Creati verò ab Imperatore non possunt scribere in Gallia, Hispania, & Lusitania, ex eo, quod Imperator in his regnis nullam habet administrationem, nec iurisdictionem, aut superioritatem, & sunt exempta ab Imperatore. Azeued. *l. 19. num. 3. tit. 25. lib. 4 noua recopilat* Valasc. *cons. 9. vers. Vnde Imperialis.* Roland. *cons. 91. num. 18. lib. 3.* quamuis absolutè dicat creatum ab Imperatore notarium posse scribere vbique locorum, id intelligitur in ditione Imperij, in qua ipse habuerit iurisdictionem, & superioritatem, ex illa vulgati regula decernente notarios non posse conficere instrumenta extra territorium illius, qui notarios constituit, cum non habeant iurisdictionem de consensu partium prorogabilem, sed nudum duntaxat ministerium, quod nequit extendi vltra metas constituentis, ex Abbate *in c. cum P. Tabellio, de fid instrum.* Palat. *suprà*, post Bartol. *in l apud Proconsulem, ff. de manu vin.* Bald. *in l. repetita, C. de Episc. & Cleric.* Salicet. *in l. 1 C de emanc. lib.*

330. Quin etiam iure Lusitano notarij creati à Rege, vbi certus numerus notariorum deputatus est, non possunt ibi fungi suo munere; neque si velint illo vti, fides aliquà adhibetur. Constat ex *l. 1. tit. 15. lib. 4. noua recopil.* etiamsi sint in terris Dominorum, si ibi deputati fuerint notarij; ita Suar. de Paz *annot. vltim. de Tabellione, num.* 18. post Auendan. *de exequend. mandat. princip. lib. 1. cap. 10. num. 5. & 6.* vbi in fine limitat *nisi grassante peste*, in quo euentu posse regios tabelliones conficere testamenta, asserit; quod intellige nisi notarij numerarij ibi reperiantur. Concordat Azeued. *l. 2. tit. 25. lib. 4 recopil. num. 9. verb.* ibi, *porque*, vbi ait, quod vbi notarij publici numerarij non adsunt, nec reperiuntor, posse fieri coram aliis notariis indistinctè quælibet instrumenta, & acta iudicialia, & extraiudicialia, ac testamenta; quod tradit Platea *in l. fin.* per text. ibi, *C de re milit. lib. 12.* Secus si adsint notarij publici de numero deputati in oppido, vel in ciuitate; tunc enim reputantur instrumenta per alios notarios, etiam regios confecta, scripturæ priuatæ, & probandum est, tunc in illis contenta esse vera per testes in tali instrumento, seu testamento descriptos, prout de facto quotidie consulitur. Gomez *in l. 3. Tauri, num. 46. & ibi* Burgos. de Paz *num.* 1054. Didac. Perez *lib. 3. ordinament. colum.* 1075. quibus adhæret Azeued. *d. l. 1. vers. que estos solos*; vbi extantibus notariis numerariis cæteri excluduntur, neque instrumenta coram illis scripta faciunt fidem, nisi fiant coram publicis, ac numerariis tabellionibus, quod etiam firmat Rebuff. *in primo tom. constit. Gall. tit. de lit. obligat. art. 2. gloss. 1. num. 37.*

---

§. XII.

De Apparitoribus, & Alguazellis, vulgò Alcaydes, & Meirinhos.

EPITOME.

331 & 332 *Apparitores debent prius iuramentum suscipere, antequam virgam assumant, & officium incipiant exercere.*

333 & 334 *Apparitori non ferenti virgam resistens non punitur ob resistentiam. Secus si resistenti constabat de officio.*

335 *Apparitores non possunt capere quemquam, nec aliquid exequi sine mandato magistratus.*

336 & 337 *Apparitores possunt in aliquibus casibus absque mandato capere delinquentes.*

338 *Apparitori iustè aliquem capienti, si iniustè resistat, & telo se defendat, delinquens potest occidi.*

339 *Apparitori quiritanti* aqui del Rey *non succurrentes quomodo puniantur?*

340 *Implorans aliud nomen in rixis, quàm Regis, punitur pœna exilij apud Lusitanos. Et vnde hoc incepit?*

341 *Apparitores iniustè aliquem capientes qua pœna teneantur?*

342 *Apparitoribus non licet à carceratis aliquid accipere.*

343 *Apparitori quibus in casibus sit credendum?*

344 *Inuentus cum armis toties quoties in eadem nocte debet illis spoliari.*

345 *Arma de nocte prope aliquos inuenta, an censeantur esse eorum penes quos iacent?*

346 & 347 *Armorum appellatione, quæ prohibentur, quæ veniant?*

348 *Armis spoliari potest, qui fuerit inuentus cum illis tempore prohibito.*

349 *Immunitate Ecclesiæ non gaudet inuentus cum armis si ad Ecclesiam confugiat.*

350 *Arma ad corpus tuendum, vt lorica, scutum, & galea non veniunt nomine armorum prohibitorum.*

351 *Arma non prohibentur iter agentibus.*

352 & 353 *Arma non deferuntur in locum iudicij, neque in Principum palatia, & qua pœna imponatur distringentibus arma ad feriendum in his locis?*

354 *Quæ arma prohibeantur euaginari in palatio?*

355 & 356 *Gladium euaginare extra palatium, & fugientem intra ferire, qua pœna puniri debet? qua pœna mollienda sunt.*

APPARITORES antequam virgam officij sui suscipiant, debent suscipere iuramentum, & ante illud nullum iurisdi- 331.
ctionis

ctionis actum exercere queunt, vt habetur *in auth. iusiurandum, quod præstatur ab ijs, in rubro, & in nigro, collat. 2.* & notat Angel. *in auth. vt iudicis, sine quoque suffragio, §. iusiurandum, collat.* Auendan. *cap. 2. Prætor. num. 1. lib. 1.* Paris. *de syndic. verb. iustitia, vers. iuramentum.* Ideo omnia acta, quæ ab eisdem facta fuerunt non suscepto iuramento, & non adimpleta solennitate requisita, erunt irrita, quasi facta à non habente iurisdictionem, nec conualescent per solennitatem postea aduenientem, cum à principio præcedere debeat, vt habetur in l. nostra *lib. 1. ordin. tit. 2. §. 15.* vbi decernit omnes, qui officia sua exercuerint ante præstitum iuramentum teneri ad interesse partibus resarciendum, & damnum illatom restituendum, quod ex eo fuerit secutum, & omnia per dictos officiales acta esse nullius vigoris, perinde ac si à non officialibus facta fuissent. Suarez *allegat. 12. fol. 147. pag. 2. in medio in antiquis*, & Roch. de Curte *de iur. patronat. verb. honorificum, n. 21.* & constat ex l. Castellæ *2. tit. 23. lib. 4.* per text. *Anteque sean recebidos*, quasi dicat, aliter nullo modo poterunt suo officio perfungi: & infrà: *Iuren en forma*, quo text. Auendan. *d. cap. 2. prætor. num. 1. lib. 1.* vtitur ad hanc partem firmandam. Ideo nil possunt, quia non adimpleta forma, ac solennitate seruire incipiunt, vt vult gloss. *in l. 6. tit. 9. part. 2.* Nec fiunt officiales, nisi per iusiurandum susceptum, eóque præstito suscipitur administratio. Hippol. Bonacoss. *in quæstion. crimin. §. iuramentum*, Bald. *in l. priuatorum, C. de iurisdict. omn. iudic.* & alij, quos sequitur Camill. Borell. *de magistratuum edict. lib. 1. cap. 14. num. 17.*

332. Debent etiam virgam deferre in signum officij
secundùm text. *in l. stigmata*, vbi Andr. de Barul.
C. de Fabricensib. lib. 11. Bart. *in l. prohibitum*, &
ibi Alexand. *in addition. C. de iure fisc. lib. 10.* virga
enim illa præ se fert symbolum iustitiæ, & officij
ostendit dignitatem, nec ab alio iurisdictionem
non habente portari potest. Puteus *in tract. de syn-
dic. in verb. iurisdiction.* Auend. *de exequend. mand.
lib. 2. cap. 21. num. 2.* Quod si virgam iustitiæ non
detulerit, & percutiatur, percutiens non tenetur
de resistentia, si ante apparitorem non cogno-
uerit, secundùm Paris. de Puteo *de syndic. verb.
familiaris, cap. 3. num. 3. fol. 149.* Azeued. *lib. 4. de*
333. *los Alguaziles, l. 9. num. 12.* Mastril. *de magistrat.
lib. 5. cap. 8. num. 107. & 108.* post Bart. & Palat *in
l. prohibitum, C. de iur. fisc. lib. 10.* dicendo officia-
les debere portare insigne suæ iurisdictionis, ex
quo cognoscantur, alias potest eis fieri resistentia.
334. Idem Bart. *in l. cum qui, §. fin. commo.* & ibi Alex.
in addit. Mont. in l. 1. tit. 7. lib. 1. Forum legum *in
gloss. incipienti. Confeso, in princip.* cui est locus ho-
minem esse officialem, seu iudicem, seu familia-
rem iustitiæ, tunc enim etiamsi resistentia ei fiat,
non punitur: secus si constabat, in quo euentu
punitur, quamuis non deferat virgam, cùm illi
non possit resisti, neque excusatur ignorantia si
sit crassa, vel supina, ex *l. quod te, ff. si cert. pet.* Paris.
de Puteo *in tract. de syndic. in parte familiaris, siue
familia potestatis, fol. 111. num. 5.* Iuuat lex *si quis
ignorans ff. locati*, quæ excusat ignorantem, non ta-
men quando ignorantia est crassa, vel supina, quia
paria sunt scire, & scire debere, per *l. quod te.*
Auendan. *lib. 2. cap. 22. num. 12.* Dom. de Pont. *in
tract. de potest. Prorege, in tit. de diuers. prouis. rubr.
de capita. num. 2.* Bobadill. *in sua politic. lib. 1.
cap. 13. num. 51.* Auil. *Prætor. cap. 42. in gloss. va-
ras, num. 1.* vbi *num. 2.* addit virgam, seu insignia
iurisdictionis, non sine permissu principis portari
posse extra territorium suæ iurisdictionis, etiam
in his, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis. Abbas
in cap. ex tuarum, de authorit. & vsu pallij, & *in
cap. 1. eod. tit.* Auendan. *lib. 2. cap. 21. num. 2. vsque
ad fin. exequend. mandat.* Mastril. *dict. cap. 8. nu-
mer. 107.*

Apparitores ergo, seu Alguazelli neminem pos-
sint capere sine iudicis mandato. Constat ex or- 335.
din. Lusit. *lib. 1. tit. 70. §. 10. Eprendera por man-
dado dos Iulgadores.* Bobadill. *suprà d. lib. 1. c. 13.
num. 2. & num 16.* & habetur *in l. 8. tit. 14. lib. 2. or-
dinam. Regij*, & ibi Perez *lib. 1. pag. 324. & de iure
communi, in l. neminem, C. de exhibend. reis*, quod
mandatum debet alguazellus habere in scriptis,
ita Iason *in l. proponas, C. de pactis, num. 4.* Bald. *in
l. consentaneum, C. quomodo, & quando iudex in 7.
notab.* per text. *in l. missi opinatores, C. de exactio.
tribu. lib. 10.* quod etiam præcipitur ad *l. nostra,
tit. 75. §. 11.* per text. ibi. *Sera em scripto:* & apud
Hispanos *l. 1. tit. 9. part. 2.* vbi gloss. *verb sin man-
dado, & l. 2. tit. 29. part. 7. & l. 7. tit. 13. lib. 4. noua
recopil.* Auilez *prætor. c. 15. verb. mandado, n. 1.
fol. 245.* Azeued. *lib. 4 tit. 23. de los Algaziles, l. 7.*
vbi concludit non posse alguazellum, nec nun-
tium, seu apparitorem capere, & in carcerem de-
ducere captum sine mandato iudicis in scriptis,
neque sufficit id præcipere viua voce secundùm
Didacum Perez *lib 8. tit. 14. lib. ordinam. col. 538.
in fin. cum princi. sequentis*, sed requiritur specia-
le mandatum, vt notat Bartol. *consil. 83.* Alex. *con-
sil. 153. num. 1. & 2. lib 6.* Felin. *in c. 1. num. 10.
de iud.* quod si petatur, vt demonstretur, debet
illud demonstrare, aliàs poterit delinquens, nisi
capiatur in flagranti delicto, resistere apparitori,
seu alguazello impunè, per text. *in l. prohibitum, C.
de iur. fisc.* & ibi. Bart. *in summar. num. 1.* Luc. de
Pen. *in eod. summar. & num. 5. vers. Nota etiam,
quod non creditur*, nec discordat Clarus *in practic.
quæst. 29. in fin. princip.* vbi refert Angel. *in l. item
apud, §. si quis virginem, num. 2. ff. de iniur.* Farin.
part. 1. praxis, tit. de carcer. quæst. 32. num. 31.

Ratio, quia quamuis apparitores, & alguazelli sint executores deputati ad capiendos malefactores, vel denunciandos, vt notat Paris. de Puteo *de syndic. verb. quia plerumque, fol 75. num. 2. & verb. officiales destinati, fol. 78. & verb. an potestas, fol. 86* id tamen non facient sine mandato speciali in scriptis, nisi in flagranti delicto, vel quando crimen est manifestum, *l. 1. C. de cohort. principal. lib. lib. 12. l. 1. de decurion.* Quin etiam in mandato addi solet, quod ducant ad carcerem. Sic ordinatio Lusitana *lib. 1. d. tit. 75. §. 10.* & apud Hispanos *l. 2 tit. 9. part. 2.* Iul. Clar. *in pract. quæst. 28 n. 7.* & alij ibi ab ipso allegati, nec dum capiunt, possunt delinquentem relaxare, nisi prius id expressè iudex præcipiat; cui & prehendere, & carcerem relaxare competit ex officio. Barbos. Vimaran. *in remiss. ad ordin. reg lib. 1. tit. 75. §. 12.* Quod extendit Auilez *Prætor. c. 24. verb. el mandamiento, num. 1.* ad carceratum etiam sine culpa, & iniustè, & sine licentia. Paul. de Castro *in l. nec impuberes, §. qui in ius vocatus, ff. de in ius vocand.* Hipol. de Marsil. *in sua practic. crimin. §. attingam, num. 18.* Roder. Soarez *in repet. l. 3. tit. de los Emplazamientos.* Forum legum *lib. 2 col. fin. in fin.* Requiritur enim, vt etiam indebitè carceratus relaxetur iudicis licentia. Ideo si apparitor, vel alguazellus soluat captum sine iudicis mandato, perdere officium, & fieri inhabilem ad aliud in poste-

rum, tradit Peregr. *in parte captio, quæst 2. in gloss. maniatis*; quod si absque mandato iudicis soluat, tenebitur fisco, & parti ad interesse. Angel. *de malefic. in parte, quod fama publica præcedente, vers. & aduertat iudex, num. 90.*

336. Quibus quæres an in casibus possint apparitores sine licentia iudicis capere delinquentes? Certum est posse in flagranti delicto, vt dictum est, Auilez *prætor. cap. 35. verb. mandado, num. 6.* In quo euentu debet deduci ad iudicem, & quamuis delinquens post delictum capiatur in fuga, dicitur captus incontinenti & in flagranti. Bald. *in l. ictum, fustium, col. vlt. ff. de his, qui not. infam.* Hippol. de Marsil. *cons. 137. num. 42.* Quod etiam potest fieri à quolibet priuato, si delinquens reperiatur in flagranti delicto. Bald. *vbi proximè.* Bart. *in l. cum eo, ff. ad l. Iul.* Anton. Gom. *de delict. tit. de captur. reor. cap. 9. num. 3.* post plures ibi relatos, non tamen in omnibus delictis publicis: secus in priuatis. De publicis, & de aliis specialibus, in quibus reperti possint capi à priuato, non solùm in flagranti, sed etiam ex interuallo, meminit gloss. ordinaria, *in l. fin C. de exhibend. reis*, & ibi commentarienses, necnon *l. 2. tit. 19. part. 7.* Debent tamen sic capti præsentari coram iudice, intra 24. horas. Aliter enim committitur crimen priuati carceris. Auilez *vbi suprà, num. 7.* Text. *in l. cap. quinto, ff. de adulter.* & ibi gloss. & Bart. Iuuat text. *in l. 1. C. de priuato carcer.* & ibi gloss. ordinar. & scribentes communiter.

337. Potest etiam apparitor, seu alguazellus sine iudicis mandato capere portantes arma prohibita, & tenetur sic inuentos ad iudicem deducere. Paris. de Puteo *de syndic. fol. 188. num. 15.* Iul. Clar. *in praxi, § fin. quæst. 28. num. 7.* Farin. *in praxi, tit. de carcerat. quæst. 31. num. 35.* vbi meminit casuum cæterorum, in quibus sine speciali mandato possunt delinquentes capi. Barbos. Vimaran. *in remiss. ad ordin. reg. lib. 1. tit. 75. § 10.* Item debitor suspectus de fuga potest capi, iuxta *l. ait Prætor, § si debitorem, ff. de his, quæ in fraud. creditor.* vel in aliquem offendentem, vbi lex capturam etiam priuato permittit, *l. nullus, C. de Iudæ.* Idem in falso monetario, vt *in l. vnica, C. de fals. monet.* & in desertore militiæ, latrone publico, raptore virginis. Ripa *in c. 1. de indic. num. 88. & num. 89.* Vant. *de nullit. sentent. ex defect. citat. num. 34.* Suarez in tit. *De los emplazamientos, n. 8.* Auend. *c. 1. Prætor, num. 33. vers. 25. lib. 1.* Anton. Gom. *d. c. 9. num. 3. & 4.* & probat lex apud Hispanos, cuius meminit Azeued. *lib. 4. tit. 23. l. 7. n. 10.* vbi vult, vt si delinquens capiatur de die, confestim ad iudicem deferatur, si verò de nocte, sequenti die, declaretúrque ratio ob quam captus fuerit, & eius captura iustificetur.

338. Quando verò licitè apparitores aliquem capiunt, si resistant, possunt resistentem & percutere, & vulnerare, ac etiam occidere, si non permittat se capi, per text. *in l. si seruus*, & ibi Bart. Albert. Salyc. & communiter scribentes, *C. de his, qui ad Eccles. confug.* Paris. de Puteo *de syndic. in verb. resistentia, cap. 1. An si iudex, num. 3. ad fin. verb. tamen quilibet, qui potest capi, fol. mihi 279. col. 1. in fin. & ibid. num. 4. ver. & adde prædictis.* Cathald. *de syndic. num. 172 quæst. 271.* Boss. *in tit. de captura, num. 12.* Conrad. *in practica de captura, num 3. ante medium, fol. mihi 267. col. 2.* Gom. *var. tom. 3. c. 9 num. 6. de captur reor.* Quod procedit, si delinquentes telo se defendant, & resistant. Imol. *in l. ex consensu, § his non videtur, num. 39. ff de appellat.* dummodo resistentia sit magna, & nisi aliter quàm vulnerando resistens capi posset. Iodoc. *in practic. crimin. cap. 15. rubr. de citatione reali, num. 28.* Boer. *decis. 17?. in fine.* Quod si aliter capi possit, nullo modo percuti potest; quod si percutiatur, punientur apparitores. Paris. de Puteo *vbi suprà, de syndic. verb. resistentia, c. 1. An si iudex post num. 5. vers. adde quod si familia potestatis.* Gram. *decis. 41. in fin.* & Imol. *in d. § is non videtur, num. 39.* Menoch. *de arbitr. iudic. casu 58. num. 2.* vnde si pugnis capiendus officialibus resistat, pugnis, violentia, & resistentia arceatur, & resistens capiatur, alioquin vulnerando, & occidendo fit excessus, dignus emendatione, & punitione secundùm qualitatem, & quantitatem excessus, sic Andr. Fachin. *lib. 9. controuers. iur. c. 73.* non dicitur tamen resistere, qui non deuenit ad se defendendum manibus. Franc. Cason post tractatum *de indic. & torment. in quæstion. c. 9. rubr. de captura & carcere, num. 13. & vers. supradicta limita,* opinatur capiendum pro debito ciuili resistentémque & armis se defendentem, non posse vulnerari, nec occidi ab officialibus impunè, nec si capiatur pro delicto non capitali; quod etiam tradit August. *ad Angel. de malef. in verb. quòd fama publica præcedente*, non tamen certus, sed subdubius, *post num. 54. vers. adde tamen vnam pulchram limitationem*; arbitratur tamen hoc esse de mente Baldi, quod attinet ad captum pro debito ciuili, *in auth. sed omninò, num. 14. Cod. ne vxor pro marito.* Idem putat Iac. Butr. & Bologn. apud Ioan. Mar. Montic. *in regul. crimin. 12. n. 28. in fine, vers. quod verum est*, vbi vult alguazellos, seu apparitores non posse impunè malè tractare, nec vulnerare resistentes, quando capiuntur pro delicto non capitali, sed quando agitur pro delicto capitali pœna digno: sed verius est posse vulnerari, & occidi resistentes, & telo se defendentes, dum capi nolunt, non solùm pro debito ciuili, sed etiam pro delicto etiam non capitali, si aliter ipsi capi non possunt. Sic Bald. *in l. si vt allegas, in fine,* & ibi Alex. *in addition. in verb. impunè, litera B. C. ad l. Cornel. de Sicar.* Amad. *in specie in tract. de syndic. in verb. sed pone si miles socius, num. 100.* vbi loquitur de executione facta contra aliquem, non solùm in persona, sed etiam in bonis.

Sed quid dicendum, quando apparitores ali- 339.
quem volunt capere, & capiendus resistit, & ipsi implorant auxilium clamando *Aqui del Rey*, eiúsque nomen inuocando *accurrite, accurrite*, seu *succurrite, succurrite.* Dicendum est non succurrentes iudici, vel alguazello, & apparitori sic clamantibus *Aqui del Rey*, interessentésque puniri posse pœna arbitraria. Ita Rebuffus *in 2. tom. constit Gall. tit. de literis requisit. gloss. 5. num. 9. & tit. delictor. oblig. art. 6. gloss. 2. num. 15.* Ratio, quia non accurrentes non tenentur de dolo, sed de negligentia, quæ in hoc casu censetur leuis, cùm consistat in omittendo. Anan. *in cap. sunt, § illi etiam, num. 5. & 6.* Cæpol. *cons. crimin. 31.* Non enim in hoc reperitur contumacia in interessentibus ex defectu citationis; ideò si non accurrant ad vocem *Aqui del Rey*, audientes, punientur pœna arbitraria, leui potiùs, quàm graui. Accedit interessentes nullo modo teneri succurrere officialibus supradictis sic clamantibus, nisi dum capiunt in flagranti delicto, vel nisi ostendatur mandatum ad capiendum secundùm Paris. *de syndic. verb. resistentia, cap. 2. num. 2. & 3. & verb.*

familiaris,

familiaris, d. cap. 5. num. 1. & cap. 3. num. 4. addit accurrentes ad vocem officialium iustitiæ clamantium *Aqui del Rey*, succedere in locum familiæ, ideo accurrentes ad vocem, & declamationem, apparitorum, & reliquorum officialium iustitiæ, & resistentem illis, aut eos offendentem si occidant non punientur, cùm licitum sit potestatibus iustitiæ, eiusque familiæ resistentes occidere. Casti. *in l. 66 Tauri, num. 1 & 2.* Amad. *de syndic. n. 100.* Rebuff *d. 2. tom. in proœm. constit. Gall. tit. de liter. requisit. num. 55.* Anton. Gom *tom. 3 cap. 9. num 6. & in specie.* Thom Gram, *decis. 41. Neapol.* & Paris. de Puteo *supra, verb. famil. a. cap 1. num. 1.* Quod est verum, quando officialis iustitiæ, & familia potestatis, instò, ac rectè procedit, vic Amad. *de syrdic. num. 100.* quem refert Iul. Clar *in praxi, §. fin. quæst. 9. num. 1.* vbi contra Amad. sententiem familiam esse liberandam si sequatur mors de captura iusta, secus de iniusta, arbitratur familiam esse liberandam de morte sequuta de captura iniusta, quia ad officiales inferiores non pertinet cognoscere de commissione iudicis iusta, vel iniusta, sed illis duntaxat competit exequi commissionem, quod ipse Clar. bene probat *quæstion. 60. num. 16. vers. & ideo opera ij, & fabri excusantur, & vers. ex hoc etiam infertur, eodem n. 16. per totum.*

340. Apud nos *lib. 5. ordinatio. tit. 44.* sub pœna exilij per quinquennium extra oppidum, & limites illius, præcipitur ne quis inter rixandum imploret auxilium alicuius, sed solum nomen Regis inuocet, quæ lex fuit sācita Eboræ à Rege Eduardo, habuitque ortum à rixis, & factionibus excitatis inter famulos, & domesticos ex vna parte Martini Alphonsi de Mello Eborensis arcis præfecti, & ex altera inter domesticos & consanguineos Episcopi Eborensis Aluari de Abreu, implorabatque auxilium vnaquæque factio suorum. Ex quo facto maxima detrimenta sequebantur, quod deinceps ne fieret, lege cautum fuit, vt in posterum pro sedandis rixis Regis tantummodo auxilium, ac nomen inuocaretur. A quo tempore fuit introductum quiritari ad sedandas rixas, *Aqui del Rey*, vt fieri solebat apud Romanos, qui clamando, Quiritum fidem, & auxilium implorabant. Sic Lusitanus Anton. Correa *in fragmentis, ad lib. 5. ordinatio. pag. 53 num 4.* Quiritate enim, vel quiritari; erat Quiritum auxilium inuocare, teste Varrone *lib. 5. de lingua Latina*, & Nonio Marcello. Vnde Budæus, quiritari est Deum, hominesque implorare; quamuis aliquando idem sonet quiritari atque conqueri, Plin. *epist. lar. lib. 6.* ibi, *audires vlulatus fœminarum, infantium quiritatus, clamores virorum*; lege Sebastian. de Orosco in Thesauro linguæ Castellanæ, verbo, *Grita*, qua voce vtitur Lusitanus *Gritar Aqui del Rey*, deducta è verbo quiritari.

Quod si contingat aliquem priuatum non habentem mandatum à iudice in delicto publico capere delinquentem, vt illum tradat iudici, & de facto tradat, potest petere expensas, si quas fecit, in eo capiendo, vel ab officiali. Sic Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 29. num. 7.* quin etiam in atroci delicto potest iudex constituere præmium capientibus huiusmodi delinquentes, vt notat August. *ad Angel. de male. in verb. fama publica. post num 5.* non tamen officiales poterit sibi assumere præmia aliis statuta, pro capiendo delinquente, cùm illum ex officio teneatur capere. Boërij Addit. *in tract. de autor. mag. consil. num. 146. vers. videlicet*, quod præmium non datur exercenti actum, ex necessitate officij, per text. *in l. si quis in graui. §. vtrum, ff. ad Silleia.* vbi commentarienses tradunt statuto decernente præmia capientibus bannitum non procedere, nec fauere officialibus capientibus, quia non capiunt voluntarie, sed ex officio text. & ibi Bald. *in l. 11. C. de oper. lib. & in l. nulla macula, C. de delator. lib. 10.* Barbat. *consil. 45. col. 11. vol. 1.*

Illud etiam nota, quoties alguazelli, seu apparitores aliquem iniustè capiunt, & in carcerem deferunt ad petitionem, & instantiam alicuius, tenentur expensas soluere, qui fuit in causa capturæ Boër *decis. 105. num. 5.* vbi addit omnia onera fieri debere expensis carcerati, si reperiatur culposus, & sit soluendo, aliàs expensis prosequentis, siue officialis sit, siue non. Azeued. *lib. 4. tit. 23. l. 7 num. 18. verbo, sine, damno*, & per text *in l. 14. in fi. tit. 29 part. 7.* Ergo, si innocens reperiatur, nullas tenetur soluere expensas, sed qui causa fuit capturæ, iuxta tradita à Lessio *lib. 2. cap. 7. dub. 6. & 7* Idem dico quando quis officialis insequitur delinquentem, qui se recepit incontinenti in territorium alienum, vbi personaliter captus fuit, quia iniustè ibi capitur, & deducitur in carcerem, quia non debet attendi principium, hoc est locus vnde aufugit, sed finis, idest locus alienus in quo contigit captura, ita Bald. *in l. secuti, §. Aristo, ff. de seru. vrud.* & Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, fama pub ica præcedente. 6. quæstione princip.* & alij, quibus accedit Gom. *tom. 3. cap. 9. de captur. reor. num. 5. vers. sed his non obstantibus.* Sed de his *num. 406. & 461. infrà.* 341.

Apud Hispanos non licet alguazellis accipere à carceratis aliquid comestibile, aut potabile, per text. *in l. 9 tit. 21 lib. 4.* ab aliis tamen personis licet in modica quantitate eisdem recipere aliquid esculenti, aut poculenti secundùm text. *in l. 21. tit. 23. lib. 4. noua recopil.* Azeued. *lib. 3. tit. 6. de la instrucion, l. 1. num. 21.* Quod si sint salariati, nihil vltra salarium petere possunt. Auil. *cap. 40. per ætor. verb. nollenando, & cap. 42. gloss. 1. num 1. in verbo, no consientan*, vbi addit officiales, seu executores exeuntes ad executionem faciendam procundo, & redeundo non debere percipere nisi pro vno itinere, quamuis sint facturi in locis diuersis plures executiones. Idem intellige de iudicibus, aut correctoribus, ac tabellionibus; debentque diuidere pro rata inter omnes executiones iter; quod si vltra expensas aliquid recipiant, restituere tenentur. Auil. *vbi supra, num. 2.* Azeued. *d tit. 6. l. 32. lib. 3. num. 2. & duobus sequentib.* lex Lusitana *lib. 1. tit. 83. §. 19.* & ibi Barbos. Vimaranensis. 342.

Quæres an credendum sit apparitori dicenti se tempore vetito inuenisse, puta Titium, cum armis prohibitis? Baldus videtur affirmare *in l. iudicia, l. de crim. vind.* quatenus ait credendum esse bono viro. Fauet gloss. *l. Titio cui fundus, ff. de conditio. & demonstratio.* Bart. *in l. de pupill. §. si quis ipsi, ff. de nou. oper. nunc.* Iuuat Alex. *consil. 211. vol 2.* Oppositum tamen, nempe non esse ei credendum, est verius, ideo apparitor reperiens tempore vetito, cum armis aliquem, vel portantem arma prohibita, debet facere scribi, quomodo sic fuerit inuentus, cum armis prohibitis, vel cum non prohibitis, tempore tamen prohibito, & post sonitum nolæ, seu campanæ, Azeued *lib. 6. tit. 6. l. 6. n. 12.* Afflict. *in constit. Neapol. lib. 1. rubr. 9. num. 28. fol. 51. in forma magna.* Quod si quis inueniatur in eadem 343. 344.

eadem nocte pluries, vel semel, & iterum cum armis prohibitis, vel tempore prohibito, pluries, vel semel, & iterum potest armis spoliari. Probatur exemplo ludentis pluries in eadem die. Is namque si lex dicat, *Quod si quis inueniatur ludendo, soluat decem, pro qualibet vice, quod fuerit inuentus*, si pluries inueniatur, quamuis ludus non fuerit intermissus, pluries soluet decem toties quoties fuerit inuentus, quia lex ad inuentionem se refert, secundum legem, *quid ergo in princip. ff. de his, qui not. infam. & l. seru fugit.* Sequitur Angel. *in l. infi iande, §. infans, in fin. ff. de furt.* Sic etiam dicendum est de reperto pluries cum armis prohibitis, vel non prohibitis, tempore tamen prohibito Angel. *in d. §. infan*, & Alex. *in addition. ad Bart. ibi, Pro nostra vero Lusitania hoc de re ordinatio regia habetur, lib. 5. tit. 28. per totum:* Sed consuetudo est in contrarium in vtroque casu, Decian. *in tract. crimin. lib. 8. cap. 4. num. 11.* Marsil. *in pract. §. pro complemento, num. 14.* quos sequitur Farin. *tom. 3. in praxi, crimin. quaest. 108. num. 1 o. ad fin.*

345. Sed quid dicendum, quando apparitor reperit de nocte duos post sonitum campanae, absque armis, & iuxta illos inuenit gladium, nec deprehendit cuius sit gladius? Bald. *in l. nam salutem, §. 1. ff. de offic. praefect. vigil.* opinatur arma inuenta nocturno tempore prope aliquem, vel prope aliquos sine armis inuentos censeri esse eorum, prope quos repetiuntur, & sic censeri illos cum armis inuentos propter praesumptionem violentam. Probatur, quia occisus iuxta ostium alicuius, vel in ipsius domo praesumitur interfectus à domino ipsius domus, vt in specie sentit Iason. *in l. si quando, num. 40. C. vnde vi.* Gram. *voto 23. num. 2.* Quod puto verum in nostro casu, quando plures inueniuntur sine armis, sed illa inueniuntur ante pedes illorum, vel prope eos; quod testatur Alber. *tract. statutor. part. 2. quaest. 121.* Sed quando duo, vel tres, vel plures, & iuxta illos vnicus ensis reperiatur, & omnes negent Farin. *in prax. crim. tom. 3. quaest. 108. num. 18.* existimat neminem teneri. Secus si vnus tantum reperiatur sine armis, & prope illum gladius sit inuentus, Decian. *lib. 8. cap. 4. num. 12.* cum stet contra ipsum praesumptio; mihi tamen magis placet negare attenta lege Lusitana, *lib. 5. tit. 80 § 2. ibi: Se do achado depois do sino de correr tangido, ea cabado com espada punhal, ou adagua pagará duzentos reis, & perderá as armas comque for achado* Quae lex cùm sit poenalis, tantum valet, quantum sonat; ideo si inueniatur non habens arma in manibus, nec gladio accinctus, sed prope ipsum gladius reperiatur post finitum campanae finitum, non punietur poena nostrae legis pecuniaria, arma tamen deperdita erunt. Consonat Plaza *de delict. cap. 8. num. 17. in fin* quia requiritur inuentio realis cum armis: quidquid repugnet Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. cas. 394. num. 49.* Sed Hippol *in pract. §. pro complemento, num. 8.* nobiscum consentit, & Azeued. *dict. lib. 6. tit. 6 de las armas, l. 6. num. 14. & sequent.*

346. Nomine verò armorum, quae prohibentur intelliguntur illa regulariter quae ad offendendum, & defendendum sunt idonea, vt scribentes *in l. armorum. ff. de verb. signif.* esse tamen hoc relinquendum iudicis arbitrio testatur Menoch. *d. cas. 394. num. 76.* post Barbat *tract. de Cardinal. legatis à latere. quaest. vlt. in fin.* gloss. *tamen verbo, arma, in clemen. 1. §. quia verò, de stat. monachor.* & ibi Cardin. *in §. praefata*, & Anchar. *num. 30.* in specie meminerunt, quid nomine armorum veniat, & quae arma intelligantur; sequitur Tiraq. *in tract. de ind. in rebus ex. 9. num. 31.* vbi excipit à numero armorum prohibitorum, cultellos breues idoneos ad scindendum panem, vel concinnandas pennas, per text. *in auth. de armis, ante fin. in verb. cultellos* vbi gloss. ait, legem punientem portantes arma non loqui de huiusmodi cultellis; sequitur Angel. *in l. 1. ff ad l. Iul. de vi publica, & in l. si pignore, ff. de furt.* Nauar. *in cap. ita quorumdam de Iuda, notab. 5. num. 5. & 6.*

Quid si inueniatur cum armis prohibitis tempore prohibito, vel non prohibitis alienis? Respondeo regulariter arma portantes modo proximè dicto ea perdere; ita consuetudo recepta Hippol. *in d. §. pro complemento, num. 12.* Plaza *de delict. cap. 8. num. 12.* proinde arma aliena si apparitor auferat, dominos illorum non ipsa, sed eorum pretium recuperare poterit ab illo, cui illa accommodauit Rebuff *de priuileg. schol. priuil. 21 vers. item al.a.* Bobadill. *in sua politic. lib. 1. cap. 13. num. 111.* & Azeued. *l. 9. num 7 lib. 6. tit. 6. noua recopil.* Non tamen arma amittet is, qui fuerit eis portare, nisi inueniatur cùm illis, quia lex sic loquitur, quae cùm sit poenalis, strictè est accipienda; requiritur enim inuentio, aliter enim denunciari non potest de tali portante arma prohibita, vel tempore prohibito, Bart. *in l. si B rsato em, C. de fideiussor.* quem scribentes sequuntur, vt notat Bellon. *cons 49. num. 4.* & obseruat hanc partem tanquam magis communem Augustin. *ad Angel. de malefic. in ve b. fama publica, num. 75. in fin.* Amad. *de sy dic. num. 90.* vbi nemo dicitur captus cum armis, nisi inueniatur cum illis, vt loquitur lex, seu statutum, Ripa *de peste, rubric. de conseruand. vb rtat. fo. 24. num. 14.* Atque ita vsus obseruat, vt portans arma non puniatur, nisi quando reperitur ab apparitoribus, seu à familia, teste Angel *in l. 1. num. 4 ff. ad l. Iul. de vi publica cum eisdem armis* — 347.

Vnde non sufficit conuinci per testes ab alguazellis, quòd arma portauerit prohibita, vel tempore prohibito, nisi actualiter cum armis deprehendatur, seu inueniatur. Couar. *in practic. q. 31. num. 7. vers. praesertim quia*, vbi ex vsu frequenti probat arma non amitti, nisi quis fuerit deprehensus armatus; etiamsi liquidò constet illum arma detulisse; sequitur Clar. *lib. 5. §. fin. praxis criminalis, quaest. 82. statuto sex e, num. 2.* Ex quibus reiicitur gloss. *in l. 1. in verbo. deprehensus, C. vbi Senato. vel Clariss.* quae videtur velle amittere arma captum non cum illis, sed testibus conuictum, quòd ea portauerit. Nam attendendum est, quod principaliter lex disponit, non verò quod intelligi potest secundariò, quoniam verba simpliciter prolata à lege, vel ab homine intelligi debent principaliter, & propriùs, non verò secundariò, Bald. & Paul. *in l. 1. §. huius studij ff de iustit. & iur.* Cum ergò lex praecipiat, vt repertus cum armis post horam consuetam illis spolietur, non debet extendi ad conuictum testibus, quod eo tempore arma portauerit, nisi cum illis repertiatur. Gom. *in l. T. ur 45. num. 48.* nisi lex, seu statutum expressè dicant posse procedi per inquisitionem contra inuentum cum armis, etiamsi captos non sit. Sic Farinacius *dict. quaestion. 108, num. 133.* — 348.

Quid si repertus cum armis prohibitis, vel cum non prohibitis tempore prohibito confugiat ad Ecclesiam, — 349.

Ecclesiam, poteritne ibi armis spoliari? Negat Caualcan. *de Brachio Regio, part.1.num.101.* Sequitur Octauius Vulpell. *in tract. de libert. Eccles. part.1. num. 3.* & Rodolphin. *variar. quæstio. lib.2. quæst. 36. à num. 2.* Verius tamen est posse spoliari. Sic Rebuff. *tom.2.ad ll. Gall. sub tit. de immunit. Eccles. art.1.gloss.1. num.21.* Suarez de Paz *in pract. tom. 1.part.5.cap.3.§.3. num.149.* Baiard. *in addition. ad Clar. §. vlt. quæst. 3.num.4. vers. item adde,* & Couar. *lib.2. variar.cap.10. num.18. in fin.* Curia Philip. *part.3.§.12. num. 26.* Ex eo fundamento, quia vsus armorum veritus est tam laicis, quàm clericis, tam inter Ecclesias, quàm foris, quando arma sunt prohibita, vbi *l.1. C. vt armorum vsus, lib.10.* licet Farin. *in praxi, part.1. quæst.28.num. 44.* dicat eximentem se è manibus apparitoris, & in Ecclesiam se recipientem non posse ab ea extrahi, & ad carcerem duci, nec dissentit Boss. *in tit. de captur. num.23.* quem sequitur Decian. *lib.6.cap.28.num.29.& 31.*

350. Quæstionis est an inuentus cum armis defensiuis, putà, cum lorica, & thorace puniri debeat? Bartol. *in l.1.num.2. vers nam iustæ leges, ff ad l. Iul. de vi public.* negat leges prohibentes arma, loqui de armis defensibilibus, sed de illis, quæ sunt apta ad nocendum. Ideo si inueniatur quis his tantùm indutus armis, absque gladio, & aliis ad nocendum idoneis, puniri potest, si in specie per aliquam legem inueniantur prohibita; secus si in specie non prohibeantur; cùm nomine armorum non veniant nisi arma apta ad nocendum. Sicque fuisse iudicatum refert Barbos. Vimaran. *in remiss. ad ordin.reg.lib.5.tit.80. §.1, num.6.vers. limita secundò in thorace scorteo,* Vulgo *coura dante,* cùm lorica etiam, & clypeus, scutum, & galea inseruiant ad se defendendum, non verò ad offensam faciendam, quorum delatio est licita. Roman. *in l.1. §. otiosum, num.1.in fin. ff. ad Syllan.* Nauar. *in d.cap. ita quorundam. num.24.* Decian. *in tract. crimin. lib. 8. cap. 2, num. 7.* vbi docet armorum appellatione venire, & non venire arma defensibilia, secundùm subiectam materiam: in prohibitione verò deferendi arma non venire defensibilia, nisi quis defensibilibus induatur, vt pugno aliquem percutiat indemnis. Cæterùm absolutè dicendum est nomine armorum, quæ deferri prohibentur, contineri ea, quæ deferuntur ad offendendum, non verò, quæ induuntur pro defensione sui corporis, prout est lorica; proinde si quis repetiatur cum lorica, & similibus armis duntaxat vestitus, non punietur pœna deferentibus arma imposita, cum non sint apta ad nocendum; sed ad se defendendum Gandin. *in tit. de mult. quæst. de pæn.* Duenh. *regul.55.in 8. limit.* Carret. *in practic. in 1. tract. de appellat. §. in text:* ibi: *Itemque eorum, num.13. vers. at secus,* Iason *in §. ex maleficijs, num.85: in fin. instit. de action.* Iuuat Bart. *in l.pediculis, §. argento, ff. de auro, & argento legat.* vbi vult armorum delationem non esse prohibitam, quando portantur animo non nocendi, ergo multo minus prohibita censebuntur, quæ non ad offendendum, sed ad se defendendum deferuntur. Sequitur idem Decian. *suprà, lib.8.cap.3. num.14. & cap.4.num.18.in fine,* vbi concludit, se nunquam audiuisse, nec vidisse deferentem arma defensiua amisisse. Quod etiam testatur Baiard. *ad Clar. quæst.62.num.64.& num.66.*

351. Similiter non est puniendus deferens arma prohibita ad vsum itineris. Iul. Clarus *in praxi, quæst.81.§.statutum, 6.num.6.* & ita esse in vsu ait ex Angelo *in l.1. num. 3.ff. ad l. Iul. de vi public.* vt solent mercatores, & alij iter agentes: tunc enim fas est deferre arma pro defensione sui corporis, text. *in l.1. ibi, vel itineris, ff. ad l. Iul. de vi public.* propter latrones, & ibi Bart. *num.1.& 2.* Amad. *de syndic. num.89. vers. item de iure digestorum,* Carret. *in practic. in 1.tract. de appell. §. in text.* ibi, *Itemque eorum,* Menoch. *de arbitrar. cas.394.num. 58.* vbi ait arma ferre in itinere, vel nauigatione licitum esse, vt habetur *in cap.1.§.si quis rusticus, & §.mercator.de pace tenend. in vsib. feudor.* Quin etiam habemus textum id prohibentem, nisi dum peregrè proficiscimur *in l.vlt. iuncta gloss. in verbo, cingulo, C.de prepo.sacr.cubi.lib.12.* Petr. à Placha *in epitome delictor lib.1. cap.8.* Decian. *in tract.crimin. lib.8. cap. 2.num.2. & cap.3.num.34.* Siue iter agatur equo, vel pedibus, nec poterit sustineri lex, vel statutum, si prohibeatur delatio armorum per loca periculosa ad sui defensionem. Hippol. Rimin. *cons.425.num.18.* Bertaz *cons. 46. num. 3.* & ita seruat consuetudo, vt notat Bonacoss. *in quæstio. crimin. in verb. de armis, in fin.* vbi meminit de deferentibus archibusetum per transitum infestum, & Bertaz *consil.217.num.2.lib.1.*

Non licet tamen arma deferre ad locum iudicij, atque conuentum, seu congregationem scholasticorum, vt vult Angel. *in l. qui dolo,* quam legit sub l. *armatos, §.1. vers. item qui cum telo.* per text. & gloss. *ibi, ff ad l. Iul. de vi public.* Sequitur Bart. *in l.1. in 2. quæst. ff ad l. Iul. de vi public.* Ioan. Plat. *in §.item, l. Iulia de vi public. col.2. vers. aduerte etiam diligenter, inst. de action.* Quod etiam Charondas Tyriorum princeps lege interdixit, ne quis cum ferro in concionem ingrederetur. Tiraq. *de nobilit.cap.20. num.73. & 74.* Menoch. *d.cas.394.& num 38.& 39.* vbi referunt Charondam transgredientem legem, quam tulerat, cui transgressori pœna capitis fuit imposita, ferro districto præ manibus habito incubuisse, atque ita ex humanis decessisse, teste Valerio Maximo *lib.6. cap.5.* & Cœlio Rhodigin. *lib.10 antiquarum lectionum, cap.19.* Qua lege Charondas cum esset legislator, non tenebatur, vt vult Sotus *lib.1.de iust.& iur.quæst.6 art.7.col.vlt.* & Cortas *in l.princeps, num.3 ff. d. legib.* 352.

An verò liceat ingredi locum, in quo ius redditur populo, cum armis, quando ius non redditur à iudice? Affirmat Placha *suprà, cap.8.* locum esse pœnæ *num. 25.* & ante ipsum Tiraq. *de nobilit. cap.20. num. 75* dum ius tantùm redditur; secus quando non redditur, vel quando iudex abest, tunc arma impunè deferri possunt. Probatúrque ex Bald. dicente *in l. 2. ff. de auro & argento legat.* quòd statuto præcipiente ne nobiles ingrediantur palatium potestatis sub pœna mille aureorum, posse nihilominus ingredi absque vlla pœna, quoties abest Prætor. Menoch. *suprà, num. 41.& seqq.* Iul. tamen Cla. *d.quæst.82: stat.6.num.9.ad fin.* ait in palatiis Imperatorum, ac Regum semper vidisse ab omnibus arma deferri. Quod etiam seruatur in palatio summi Pontificis, & apud Lusitanos id notum est, ex *lib.5.ordin.tit.39.* vbi variæ, sed graues pœnæ imponuntur ferientibus aliquem in palatio Principis, vel in ipsius præsentia; (non tamen deferentibus arma.) Imò educens arma, seu gladium è vagina ad aliquem feriendum, vel offendendum coram Rege, vel in eius domo, etiamsi neminem feriat, per decennium in Africam amandabitur, vltra alias pœnas ibi con- 353.

tentas

tentas in principio. Nomine verò armorum quæ prohibentur in palatio, seu curia regali educi ad feriendum è vagina, intelligitur cultellus, seu gladius, etiam ad scindendum panem, vt decisum fuit, teste Cabedo *aresto* 49. *anno* 1591. *prima parte.*

354 Nam quamuis nomine armorum, quæ portari prohibentur, non contineantur cultelli, nec gladioli ad vsus domesticos idonei, vt diximus, cùm non sint ad nocendum regulariter inuenti, sed ad incidendam panem, & carnem; attamen nomine armorum, quæ prohibentur educi è vagina in præsentia, seu domo principis, ad feriendum veniunt cultelli, & gladioli, & omnia alia arma, quæ euaginantur, quia iniuria facta in præsentia, seu domo Principis, atrox reputatur, ob non præstitam condignam reuerentiam Principi. Angel. *de malef. in verb. verba iniuriosa, num.* 18. & Nicaz *in §. atrox, num.* 1. *in fin. instit. de iniur.* Farin. *tom.* 3. *quæst.* 105. *num.* 88. Cabed. *vbi suprà*, addens non comprehendi nomine armorum, quæ prohibentur euaginari in palatio, seu domo Principis, hastas, hastilia, nec falces præacutas longuriis insertas, ac præfixas, seu venabula, vulgò *alebarda, chuca, partezana, & aremecaon*, quia hæc non propriè euaginantur. Cabed. *d. aresto*.49. *ad fin.* vbi ait sic fuisse decisum anno 1600. 29. Augusti, scriba Bernardo de Bulhad. De qua decisione ipse dubitat, nec immeritò, cùm videatur esse contra mentem legis nostræ *d. tit.* 39. *in princip.* ibi: *esse arrancar arma para com ella ferir*, & §. 1. ibi: *E se tirar arma dentro nos paços para com ella ferir.* Ex quibus videtur, si quis in domo, seu præsentia Principis aliquem percusserit hasta, vel hastili venabulo, vel falce præacuta, incurrisse in pœnas contra ferientes aliquem in palatio; siquidem decisum fuit ligari eisdem pœnis, qui ad feriendum cultellis, seu gladiolis euaginatis vsi sunt. Cæterum cùm lex sit pœnalis, & in lege non fiat mentio, nisi armorum, quæ solent in vaginam recondita deferri, vt sonant verba *arrancar*, & infià *tirar arma*, facilè acquiesco sententiæ eorum, qui nomine armorum tradunt non comprehendi hastas, hastilia, & venabula, & his similia: sicut non comprehenduntur sub eadem lege, qui verbis, aut scripto aliquem coram Rege, seu in palatio afficiunt iniuria, vt notat Cald. Per. *in quæst. forens. in comment. ad l. vnicam, C. ex delict. defunctor. part.* 1. *num.* 4.

355. Sed quid dicendum, si quis extra palatium gladium euaginet, & eo euaginato insequatur recipientem se in palatium Principis, ibíque eum percusserit? Respondeo ex traditis ab Abbate *in cap. dudum, el* 1. *num.* 11. & addit ibi *litera F*, non incurrisse pœnas, §. 1. contentas *d. tit.* 39. quia non euaginauit gladium in domo Principis, neque in palatio, sed extra; in quo euentu initium est expectandum per text. in l. nostra *lib.* 5. *tit.* 44. ibi: *Dentro em Igreia arrancar espada*, vbi Barbos. Vimaran. excusat à pœna exilij per decennium, à lege ibi imposita euaginantem extra palatium, etiamsi cum gladio ingrediatur palatium, & in eo fugientem, & sese recipientem percutiat. Secus si non percutiat, neque illi noceat. Ratio, quia non eduxit gladium è vagina intra limites prohibitos, sed extra, vbi non erat pœna euaginanti imposita. Probatur, quia odiosa sunt restringenda, *cap. pœna, de pœnit. dist.* 1. vbi dicitur sic. *Pœna legum interpretatione mollienda sunt potiùs, quàm nimis exasperanda, atque ideò proprium casum non excedunt.* Vnde gloss. *in regul. in pœn. de regul. iur. in* 6. cantat argumentum a simili non procedere in pœnalibus. Ratio, quia quamuis argumenta ex identitate rationis, seu paritate, habeant locum in aliis legibus non pœnalibus, quæ non omni- 356.
nò procedunt à ratione, sed ex libero arbitrio, ac voluntate legum latorum. Castr. *lib.* . *de potest. leg. pœnal. cap.* 71. *document.* 5. vbi docet vltra crimen, personam, aut casum leges pœnales non trahi. Afflict. *decis.* 21. *num.* 7. Garcia *de Benefic. part.* 11. *cap.* 10. §. 2. *num.* 205. & 206. post alios ibi relatos, & Sayrus *in claui lib.* 8. *cap* 3. *de leg. pœnal. num* 9. contra Panorm. *in cap. translato num.* 7. *de constit.* & ibi Decium & Iason *in §. ex malefic. in gloss. fin. & in §. tripli, col.* 3. *instit. de action.* opinantes legem pœnalem esse extendendam à simili, vel ex paritate rationis ab vno ad alium similem casum; quod non solùm minùs benè, sed etiam perperam dictum putat. Cùm ergo lex Lusitana pœnam grauissimam imponat arma euaginantibus in palatio, siue feriant, siue non, neutiquam est extendenda distingendi ferrum extra palatium, & cum eo districto palatium ingredienti, etiam cum animo percutiendi fugientem, si tamen illum non percussit, punietur tamen pœna arbitraria, quoniam delictum attentans regulariter leuiùs punietur, secundùm qualitatem facinoris, Tiraq. *de pœn. temper. caus.* 37. *num.* 1. & 3. & *caus.* 38. *num.* 1.

EPITOME.

357 *Arma ruralia rusticorum non veniunt nomine armorum prohibitorum.*

358 *Baculus ferratus venit appellatione armorum prohibitorum.*

359 *Arma ligata non prohibentur portari de nocte.*

360 *Arcabusetum breue, & inutile potest capi etiam domi.*

361 *Armis spoliari possunt alienigenæ inuenti cum illis.*

362 *Ensis quinque palmis cum dimidio longior, & pugio cum cuspide instar subulæ, & ensis vagina vacuus prohibentur.*

363 *Enses mensura taxata longiores domi existentes non capiuntur.*

364 *Apparitores rixantes non diuidentes qua pœna teneantur.*

365 *Apparitores negligentes in capiendo debitorem suspectum, de fuga tenentur ad restituendum.*

366 *Alguazelli an possint cum delinquentibus pacisci? remissiuè.*

367 *Alguazelli sunt merè executores, nec possunt cognoscere.*

368 *Apparitor, siue maiorinus curiæ, & eius obligationes.*

369 *Apparitor, seu maiorinus carcerum, & eius obligationes.*

370 *Maiorinus maior debet esse vir primarius, & ex nobili prosapia.*

371 *Alguazellus maior, seu præfectus castri.*

372 *Præfectus arcis illam amittens, an teneatur de leuissima?*

373 *Principes, magistratus, architecti, tabelliones, nautæ, & alij similes officiales, de qua culpa teneantur?*

374 *Castra, siue arces regulariter ad Regem spectant, præsertim quæ sunt in liminibus regnorum.*

375 *Castel*

375 *Castellani perpetui, quæ debeant reficere circa necessaria reparationis artium.*
Quid de iure Lusitono ac communi ? ibid.
376 *Castra de nouo moliri quis possit, & reficere ?*
377 *Maioratus quando possit vxor præficere castellanum castro ?*
378 *Castro dotali, quis debeat præficere castellanum maiorem ?*
379 & 38o *Castro extra dotem an possit vxor præficere castellanum maiorem, & quæ sint bona parapherna ?*
381 *Castro in pignus dato creditori, quis possit præficere officiales, & castellanum maiorem.*
382 *Præfectorum arcium, quæ sint onera, obligationes ?*

357. SEd quid si apparitor inueniat rusticum de nocte cum armis ruralibus, quæ sunt instrumenta agriculturæ ? Respondeo non posse spoliari, si deferat instrumenta non principaliter ad nocendum, seu offendendum inuenta, & ordinata. Secus si portet falcem, seu hastile, & his similia. Afflict. *in §. si quis rusticus, n. 4. in primo notab de pace tenend. in vsibus feudor* qui continetur *in c. 1.* huius tituli. Farin. *suprà, num. 3.* Barbos. *in remiss. ad ordinat. reg. lib. 5. tit. 80. §. 1, n. 2.*

358. Quod si inueniatur rusticus deferens baculum sine ferro, non debet eo spoliari. Ita Barbar. de Card. *legat. præst. quæst. 5. num. 8. & num 28. & sequenti*, nisi baculus sit accommodatus ad nocendum; tunc enim puniri potest iudicis arbitrio, cui relinquitur examinare, qualis sit baculus ad offendendum idoneus. Baiard. *ad Iul. Clar. quæst. 82. num. 68. vers. item adde.* Vnde si baculus sit ferro armatus, & ad nocendum aptus, sine dubio armorum nomine continetur, & illum deferens puniendus est, argum. text. *in l. armatur, & in l. penult. §. telorum, ff. ad l. Iul. de vi public.* Idem dicendum est de fustibus oblongis, seu longuriis ad ignem induratis, cùm sint ad nocendum valdè idonei. Angel. *in l. si pignore. §. furem, num. 1. ff. de furt.* Nauar. *in cap. ita quorundam, in 5. notab. in princip. de Iuda.* Petr. à Plach. *in epit. delict. cap. 8. num 2.* & Cyril. *in sum. crim. rubr. de public. indic. §. 5. num. 12.* Decian. *in tract crimin. lib. 8. c. 2. num. 3. & 6.* vbi de vi, ac violentia factis, cum fustibus oblongis, & longuriis induratis principaliter ad nocendum sint destinari; etiamsi videantur secundùm propriam armorum nomenclaturam eorum appellatione non venire.

359. Porrò statutum, seu lex prohibens delationem armorum non extenditur ad deferentem arma ligata, itavt nemini cum illis possit nocere, præsertim si ea defert vendendi gratia. Menochius *de arbitr. cas. 394. num. 59.* Mascard *de probat. conclus. 128. num. 6.* Bobadill. *lib. 1 cap. 13. num. 1.* & Farin. *tom. 3. quæst. 108. num 83.* vbi addit, si ea deferat animo nocendi per ciuitatem ligata, itavt facilè posset illis vti, non effugere pœnam. Secus si non ad libitum deferentis ea dissolui queant, prout aduertit Decian. *in tract. crimin. lib. 8. c. 3. num 57.* Ex quibus infertur, si quis domi arma prohibita; putà sclopum inutilem, nempe, quia est iam sine rota, non teneri lege puniente habentem huiusmodi armorum genus, ita Bolognet. *cons. 25. n. 15.* Sed meo iudicio minus bene dictum videtur, quia huiusmodi arma infra mensuram quatuor palmorum, sunt omninò prohibita per legem Lusitan. *lib. 5. tit. 80. §. 13.* ibi: *Arcabuzes de menos*
360. *comprimento, que de quatro palmos em cano.* Eo quòd hæc arma breuiora occultè deferri solent sub pallio; ideò grauiori pœna prohibentur, vt ibi videre est. Et quamuis Barbos. Vimaran. *ibi; d. §. 13. num. 3.* intelligat hoc esse intelligendum de arcabusio apto ad offendendum, & præparato; & instructo, iuxta Bolognet. suprà, quem sequitur Bonacoss. *commun. crim. part. 1. verb. statum, fol. 74;* Beriaz. *cons. 74. num. 12. & sequent. & ibi in addition. litera C. lib. 1.* quibus accedit Farin. *d. q. 108. num. 86.* Nihilominus apud nos praxis est in contrarium, & vbicumque arcabuzeta hæc breuia inueniuntur, amitti solent, siue sint præparata, & instructa, absque rotis; si non attingunt quatuor palmorum mensuram. Iuuat Baiard. *ad Clar. quæst. 83. num. 9.* vbi dubitat de sententia Bolognet. & sequacium suprà, quia facili negotio parua arcabuzeta institui, & præparari possunt, quibus Bulla Pij IV. 65. in prima parte Bullarum, & Pij V. 151. *p. 1.* ea deferentibus pœnam criminis læsæ maiestatis, & rebellionis imposuere. Farin. nuper relatus, *num 52. & seqq.*

Præterea possunt apparitores armis spoliare inuentos cum illis quibuscunque alienigenas, qui ad locum Bethlemiticum in territorio Vlyssiponensi sunt appulsi, etiamsi arma sint exigua, si sint ad offendendum idonea; similiter nemo poterit in 361.
Lusitania deferre ensem quinque palmis cum dimidio longiorem; item non poterit deferre noctu 362.
diúque ensem vagina vacuum, nec pugionem, seu ficam ad sobularum similitudinem cum cuspide, neque secum deferre pilam plumbeam, quæ deprehenditur sub prohibita armorum delatione, vt etiam notat Bonacoss. *in quæst. crimin. ad fin. in verb. de armis*, & Carrer. *in pract. in 1 tract de appe. §, in text.* ibi: *Item qua eorum, num. 19.* Pro cæteris lege dictam ordinationem Lusitanam *d. tit. 80.* ne in singulis explicandis immoremur. Adde confiscatis armis censeri vaginas etiam confiscatas. Bobadill. *d. cap. 13. num. 106.* Azeued. *l. 1. n. 13. tit. 25. lib 9. noua recop.* Barbos. Vimaran. *d. tit. 80. § 1. num. 8.* aliis ibi relatis.

Sed quid si quis habeat domi enses longiores vltra mensuram à lege præfixam ! respondetur non posse capi ab alguazellis per vim legis Lusitanæ, quæ solùm prohibet delationem ensium mensura longiorum per text. *ibi, §. 6. d. tit. 8. Naon troga espada mais comprida, que de finco palmos, & meio de vara, entrando nelles o punho, & mataam:* ergo non prohibentur enses longiores mensura domi existentes. Consonat lex Castellæ *9 tit 6. lib. 6. noua recop.* & ibi Azeued. *n. 3. ex l. 1.* & ibi gloss. *ad leg. Iul. de vi, & ex auth. de armis.* Quæ iura innuunt potiùs non posse haberi domi. Sed illis reiectis indistinctè dicendum est posse haberi domi; ideò non includuntur enses longiores domi existentes, & iura illa loquuntur, quoties in genere armæ prohibita sunt omninò, & vbique, itavt nullorum vsus sit licitus. Hæc enim domi inuenta capi possunt ab apparitoribus, vt loquitur lex Lusit. *d. tit. 80. §. 13. verbo, arcabuzes*, quæ prohibet, si breuiora sint palmis quatuor, nec posse portari noctu, diúque, nec domi haberi, ibi. *Naon traga de dia nem de noite, nem tenha em sua coza arcabuzes de menos comprimento, que de quatro palmos em cano.* At verò enses mensura longiores, vt amittantur requiritur delatio, & apprehensio, nec sufficit inueniri in domo; quare alguazelli, seu apparitores permittentes deferre enses mensuram excedentes, vt inde aliquod commodum iniustè consequantur, & ex quo rixæ oriantur secundùm *l. si quis* 363.

barbaris, C. de re milit. lib. 12. pœna ignis punientur, vt notat Paris de Puteo *in tract. de Syndic. verb. familiaris c.* 3. *incipit, an ex eo quod n.* 8. vbi vult officiales etiam qui seducunt aliquem dicendo, vt secum se armet armis vetitis, & postea iouentum cum armis capiunt, tanquam seductores debere viuos comburi, tanquam præbentes occasionem rixis ac seditionibus, quibus obuiare ratione officij tenentur per text. *in l. stipulationes non diuiduntur, § plene ibi, non est expectandum, vt insula ruat, ff. de verb. oblig.* Proinde si rixantes, & in mutuam cædem ruentes videant, & ad eos impediendos non accurrant, tenentur de damno illato. Didac. Perez *l.* 8. *tit.* 4. *lib.* 2. *ordin. pag.* 564 *in fin. cum seqq.* quod intellige si possint impedire commodè, & sine graui damno vitæ, aut rei familiaris, aliàs enim lege iustitiæ non tenentur cum tanto detrimento rixantes diuidere, nec damnum prohibere, Nauar. *in manual. c.* 17. *n.* 134. *vers. quadragesimo*, Sot. *lib.* 4. *de iust. q.* 7. *art.* 3. *in fin.* & ante eos Gabriel in 4. *dist.* 15. *q.* 2. *art.* 3. *dub.* 2. D. Anton. *p.* 2. *tit.* 1. *cap.* 12. § 7. Cordubens. *in sum. q.* 66. § 1. & Michael Salon 2. 2. *q.* 62. *art.* 7. *controuers.* 3. Ratio, quia nemo tenetur propriam vitam exponere mortis periculo, nisi pro bono communi Reipublicæ, aut vita spirituali alterius, quando aliter liberare nequit.

365. Vnde si ex culpa graui, seu lata apparitores scienter damnum proximi non impediant, tenentur resarcire, quia ex officio tenentur. Proinde si negligentes sint in capiendo debitorem de fuga suspectum, vel non habentem immobilia bona, tenentur soluere debitum. Xuar. *in tit. de los emplazamientos*, § 7. *num.* 52. *pag.* 109. (Secus dicendum de priuato, qui abscondit debitorem, postquam fugit, is enim nihil tenetur reddere creditori. Bald *cons.* 220. *col.* 2. *vol.* 3. & Hippol. *singul.* 366. *per l. fin. vers. creditori, ff. de liber. hom. exhib.*) Quod procedit, quando constat liquidò de debito fugientis, aliàs non tenebitur qui facit illum fugere, vel fuit in causa. Azeued. *lib.* 4. *tit.* 23. *de los Alguaziles, l.* 12. *num.* 24. & 27.

366. Dubitationis est, an alguazelli possint conuentionem facere cum delinquentibus? Respondetur de his actum esse satis *suprà, disput.* 12. § 3. *à num.* 86. *vsque ad num.* 105. in quibus locis hæc dubia, & eorum solutiones inuenies. De quibus etiam nonnulla breuiter perstringit. Azeued. *lib.* 4. *tit.* 23. *l.* 14. *noua recopil.* Sayr. *in claui lib.* 12. *c.* 24. *num.* 12. & *num.* 16. *vsque ad num.* 21. Illud adde

367. apparitores, & alguazillos, de quibus loquimur, & de quibus fit mentio apud ordinationem regiam nostri regni *lib.* 3. *titul.* 76. *in princip.* esse meros facti executores, neque ab eorum executione appellari, seu aggrauati posse, cùm non habeant iurisdictionem, nec possint cognoscere de aliquo. At verò quando ipsi mandata excedunt, & vltra illud, quod non debent exequuntur, partes aggrauabunt ad iudicem, qui fieri executionem præcepit, vt grauamen illatum emendet; quod si iudex emendauerit, aggrauati potest ad superiorem iudicis exequentis ab eo, qui commisit executionem, & noluit grauamen emendare. Bart. *in l. Diuo Pio, § sententiam R. ma, num.* 6. *ff. de re iudic.* Ceuall. *in tract. de cognit. per viam violentiæ, part.* 2. *quæst.* 27. *num.* 1. Sicque fuisse iudicatum in Portuga ensi Senatu anno 1606. testatur Barbosa *in remiss. d. tit.* 71. § *primo*.

368. Præter hos inferiores apparitores, & executores iudicum, qui deputati sunt ad eorum mandata exequendum, & ad capiendos malefactores, & ad carcerem ducendos, vt notat Paris. de Puteo *de syndic. verb. officiales destinati*, est alius appatitor curiæ vulgò *Meirinho da Corte*, is enim secundùm legem nostram *lib.* 1. *ordin. tit.* 17. § 2. & *tit.* 21. *in princip.* debet continuò à maiorino, seu apparitore maiori, vt continuò in curia versetur, debétque esse ex honesta familia nobilis, & bonis moribus præditus, & à Rege approbatus ad officium exercendum; potéstque malefactores in delicto inuentos, & in rixis, ac seditionibus repertos in flagranti capere, & antequam delinquentes ad carcerem deducat, prætori, seu correctori curiali præsentabit, qui causis criminalibus præfectus est, de quibus agit Martins à Costa *annotat.* 6. *in suo stylo*, vulgò *Corregedores de crime da Corte*. Cabed. 1. *part. decis.* 13. Ordinatio nostra *lib.* 1. *tit.* 7. & apud Hispanos dicuntur *l.* 9. *titul.* 18. *part.* 4. & *tit.* 6. *lib.* 2. *noua recopil. Alcades de casa, y Corte.* His ergo prætori, & correctori curialium causarum criminalium apparitor curialis perfectè obtemperabit capiendo, & ad carcerem ducendo omnes delinquentes, iuxta præceptum, & præscriptam sibi ab eisdem commissionem, aut ab aliis nostris officialibus, qui potestatem habuerint in carcerem mittendi delinquentes. Tenebiturque de nocte locum, vbi curia commoratur percurrere certis horis a prætoribus criminalibus sibi præfixis, comite notario, & reliqua mandata ab eisdem diligenter exequetur, vt habetur in toto præcitato *tit.* 21. vbi agitur de obligationibus, & de salario, ac de iuribus, & emolumentis eiusdem.

Est etiam alius apparitor, seu maiorinus, carcerum, vulgo *meirinho das cadeas*, cuius munus est 369.
quotidie stare in Relatione, & præstò adesse ad exequendum mandatum, & quidquid opus fuerit, tam ad capiendos delinquentes, quàm ad deducendos in carcerem constitutos, & quidquid denique administrationi iustitiæ expedierit. Constat ex ordin. *lib.* 1. *tit.* 22. *in princip.* quod si contingat abesse ex negotio aliquo sibi commisso à Rege, aut à rectore, aut à prætoribus curialibus, loco sui duos ex sua familia homines relinquet, qui Relationi assistant, vsque ad finem audientiarum, quæ in Relatione fiunt, aliàs puniri debet. Sic Ordinatio *suprà*, § 1. Poteritque etiam loca percurrere eodem modo, quo fieri solet à maiorino curiali de nocte, & inuentos cum armis capere, ac malefactores in carcerem præmissa præsentatione deducere. Pro reliquis, quæ ex officio incumbunt huic maiorino carcerum, vide legem nostram *dict. titul.* 22. *à* § 4. *vsque ad* 6. & Martins a Costa *annotat.* 20. *in suo stylo per totum.*

Sequitur dicamus de maiorino maiore, seu apparitore Regis de quo lex nostra *lib.* 1. *ord. tit.* 17. & *tit.* 21. *in princip.* qui debet esse vir primarius, & ex nobili familia, ac sanguine creatus, qui sit aptissimus, vt omnia, quæ fuerint magni ponderis, ac momenti, à Rege illi imperata, aut a regiis magistratibus requisita, possit bene executioni mandare. Insuper ad maiorinum maiorem spectat viros illustres cuiuscumque status sæculares, & magna nobilitate insignes, & dominos terrarum prehendere, quos inferiores magistratus nequeant, æque bene capere, & prehendere. De cæteris, quæ illius officio incumbunt, tam facienda, quàm exequenda, meminit breuiter lex nostra *lib.* 1. *d. tit.* 17 *per tot.* & *tit.* 21. *in princ.* 370.

princip. apud Hispanos *l.23.tit.29.part.2.* fit mentio huius officialis maiorini maioris. Dicitur autem sic, teste Gregorio Lopez, quasi habens maioriam super administratione iustitiæ, de aliquo certo loco, oppido, seu ciuitate, qui si à Rege creetur loco præsidis prouinciæ, vocatur maiorinus maior, & eandem exercet potestatem, quam præses prouinciæ, seu adelantatus; quod si constituatur de potestate maiorini maioris, vel præsidis, similis videtur nostro maiorino, seu apparitori curiali, habet tamen iurisdictionem, & potestatem in casibus, qui vox Regis dicitur, quales sunt proditio in Regem, vel eius collaterales, itineris fractio, publici latrones, rapina, & violentia manifesta, fœmina vim passa, in quibus maiorinus minor se potest intromittere, ac cognoscere. De cæteris autem non vtique criminibus, nisi specialiter illi à Rege demandetur. Greg. Lop. *suprà, gloss.1.& verbo, Boz del Rey.*

371. Quid de aguazello maiori, seu præfecto castri, vulgo *alcaide mòr*, dicendum sit, habetur in lege nostra *lib.1.tit.74* vbi præcipitur, quòd sit vir ex vtroque latere tam paterno, quàm materno nobilis, vt nihil moliatur ex quo descendentes illius possint erubescere, & ignominiam, seu iniuriam contrahere. Item debet esse magnanimus, ac fortis ad resistendum hostium insidiis, patiensque laborum, ita vt potiùs omnia mundi pericula subire velit quàm fidem fallere, aut arcem deserere. Præterea ad hunc spectat eligere alguazellum minorem, idoneum tamen ad seruiendum, eumque iudicibus, & decurionibus ciuitatum, seu locorũ præsentabit, à quibus probatus iuramento præstito officio perfungi incipiet, vt decernitur *in d. lib.1. tit.75. in princ.* vbi cætera, quæ hoc loco desunt, possunt videri. Chassan. *in catalog. glor. mund. p.7. consid.51.* vbi apparitores minores, seu alguazellos apud Gallos habere, a t, dignitatem, cùm à Rege creentur officiales. De quibus etiam meminit in commentariis super consuetudine ducatus Burgundiæ, *tit. Des iustices, art 6. in gloss.1.* & quales esse debeant, & qua vtantur potestate. De qualitatibus etiam, ac virtutibus præfecti arcium apud Hispanos loquitur lex *1.& 6. tit.18. p.2.* vbi etiam præcipitur, quòd sit nobilis ex vtroque parente, fidelis, magnanimus tantique faciens virtutem, vt ob illam vitam hominibus charam negligat, vt Cato senior dicere solebat. Greg. Lop. *vtrobique*,

372. Quæres an præfectus castri, si amittat castrum, teneatur de leuissima, si specialem mercedem, pro custodiendo castro recipiebat? Affirmat gloss. *in l. qui mercedem ff. locati* probabilius puto hoc non habere locum in foro conscientiæ, sed in foro externo fundato in præsumptione, ideo non tenetur domino resarcire amissionem castri, nisi quando dolo, vel lata culpa, vel leui illud perdidit. Less. *de iust. lib.2. c.7. dub.6. num.22. & duobus seqq.* quia in contractibus cedentibus in vtilitatem vtriusque tam dantis, quàm accipientis, vt in conducto, & locato, qualis est hic de quo loquimur, non tenetur præfectus de leuissima, sed de leui, val lata Probatur ex cap. *bona fides, de deposit.* ex *cap. vlt. de commod.* vbi Gregor. IX. id docet, Syluest. *verb. culpa, q.4.* & Angel *cod. verb. q.5.* sequitur Sayr. *in claui. lib.10. tract.1. c.14. n.8. vers. contra verò. ad-*

373. *dens*, principes, iudices, curatos, lectores, medicos, tabelliones, nautas, & architectos, & similes stipẽdium accipientes ad huiusmodi munia obeunda teneri satisfacere damno ob culpam leuem incursa Sic in nostro casu dictum puta, atque ita non tenetur de leuissima, & multo minus de casu fortuito, *l. si vt certo, §. nunc videndum ff. commodat.* quidquid Gregor contra *l.1. gloss.10. d. tit.18.*

Illud etiam adiice castra omnia in regno regulariter ad Regem pertinere, & in illis Regem habere fundatam suam intentionem, Constat ex traditis à Cabed. *1. p. decis. 15. n 1. & 2.* præsertim, quæ sunt extructa inter confines, ac limina regni. Sunt enim castra omnia de regalibus. Gregor. Lop. *l. 1. tit.18. p.2.* ibi. *El señorio pertence*, & infrà *pertenecen al Regno assi como villas & castillos*; & hæc quamuis ædificari, à quocũque in suo possint, nisi faciat ad alterius æmolationem, non tamen debent fieri castra absque facultate principis, vt notatur *in l. per prouinciam, C. de ædific. priuat. & in l.1. ff. quod cuiusque vniuers.* & alij, quos sequitur Martin Laud. *in tract. de Castel. & castr q.9.* post Innoc. *in cap. Pisanis de rest. spoliat.* præsertim si erigatur in limitibus regni, per text. notabilem *in l.2. C de fund. limitroph. lib.11.* vbi probatur neminem posse habere castrum, vel fortalitium in finibus imperij, seu regni, sub pœna capitali, & publicatione bonorum, nisi qui ad hoc fuerit à Rege deputatus, ergo multo minus poterit de nouo castellum extruere, vel fortalitium ædificare, per gloss. *in l. 3. ff. ad l. Iul maiest. in verbo, tenuerit*, & Angel. de Perus. *ibi* Gom. *in l. 40. Tauri n.14.* 374.

Porrò apud Lusitanos *suprà, tit.74. §.12.* arcium præfecti, qui habent castellanias perpetuas, vulgo *de iuro*, tenentur extruere earum domos, ac reficere, in quibus castellanus habitare debet, nec non omnia, quæ necessaria sunt, ad reparationem turrium, ac murorum circumcirca. Quin etiamsi turres, ac murorũ pars aliqua ceciderint, omnia præfecti arcium suis sumptibus extollent ministrante seruitia duntaxat gratis populo. Qui verò castellis ad tempus præficiuntur, omnia suprà dicta reparare, ac reficere debent, conseruabuntque, ac in eo statu, in quo ea acceperunt, finito tempore tradent domino Regi, exceptis muris, mænibus, ac turribos. Cum verò suprà dicta refecerint, quæ suis expensis refici debent, populus obsequia, ac seruitia administrabit; hæc de iure nostro suprà citato. 375.

De iure tamen communi per text. *in l. sacra loca, §. muros, ff. de rer. diuis.* videtur dicendum non posse refici castrum, cùm ibi dicatur non posse de nouo muros in oppido aliquo erigi; ergo nec ruentes reparari. Iason *in l. ex hoc iure, ff. de inst. & iur. in 3. col. in princ* post Bart. *in l. opus, ff. de oper. public.* Iuuat *l. Castella 7. tit.7. lib.4. ord.* quæ ait neminem posse fortalitium, seu castrum de nouo moliri sine principis authoritate. Ergo nec reficere, nec reparare. Coadiuuat lex 46. *Tauri*, dum prohibet posse fieri de nouo arcem, ergo nec reparari sine principis licentia. Cæterum dicendum est bene posse refici sine principis licentia, muros, turres, & castella, si lapsu temporis, vel tempestate aliqua corruerunt per ipsam ciuitatem, vel magistratus; Ita Bart *in l. si quis adulterium, §.1. ff. de adulter. & in l. seruus, C. de pœn.* & ibi Salic. *& in l. per prouincias, C. de ædific. priuat.* Roman. *in l.1. §. hoc autem, col.2. in fin. ff. de nou. oper. nunc.* Quod si muri seu turres, & castra de mandato principis, vel ex aliqua causa, seu delicto fuerunt solo æquata, sine eius licentia erigi non possunt, per text. *in leg. intra vrbem in fin. C. de oper. public.* quæ sic ait: *Ea tamen instaurandi, quæ etiam deformibus ruinis intercidisse dicuntur, vniuersis licentiam damus.* Facit text. *in l. 1. §. si quis ædificium, ff. de noui operis nunciat. & in l. final. ver.* 376.

illud, *C. de Iud*. Per quæ iura, quamuis nouum opus, & noua synagoga fieri interdicantur, non tamen antiqua reparari prohibentur. Atque ita ex dictis constat posse refici, ac reparari castrum, seu fortalitium à præfectis, quando casu, ac tempestate, seu lapsu temporis sunt destructa, sine licentia principis. Secus quando ex delicto, vel ex præscripto principis exturbata, & in terram depressa fuerunt, & ita debet intelligi text. *in d. l. intrà vrbem*, qui de mente Baldi sic intelligitur, *in l. sicut proponis, l. 1. C. de nupt*. Alber. & Angel. *in d. l. si quis adulterium*.

Hinc sequitur reparari ædificia, muros, ac mœnia vrbium non permitti absque principis consensu ciuitatibus, villis, aut earum dominis à principe inuestitis, *l. sacra, §. muros, ff. de rer. diuis*. Apud Gallos tamen domini terrarum de castris inuestiti reparant omnia, vt ait Renatus Choppim *in consuet. Andegauens. lib. 1. c. 47. n. 6.* & ante ipsum Cosmas Guimier. *in prag. sanctione, tit. de collatione, §. in E clesiis, in verb. Villis muratis*, in regno tamen Neapolitano, castra erigere, & munitiones ædificare inconsulto principe non est integrum, habetur *in const. castra, munitiones, & castr. sequenti*. Quod de refectione arcium, ac turrium, maxime in confinibus regni etiam tradit Afflict. *in precit const. castra*. Facit *l. fin. C. Theod. de equor. coll.* Camil. Borrel. *de magistr. edit. 1. lib. 4. c. 10. à n. 14.*

377. Quid ergo si maioratus constituatur, & in eo reperiantur castra, & fortalitia, & oppida, quisnam ibi arcis præfectum, ac magistratus creabit? Respõdeo si hoc ius cõpetebat institutori maioratus, antequam maioratus crearetur, pertinere etiam ad quemcunque possessorẽ maioratus arcis præfectũ eligere, magistratus, decuriones, notarios, & meros, mixtosque executores, cæterosque id generis officiales cõstituere, qui nomine ipsius omnia munera exerceant. Innoc. *in c. cum Ecclesia sutrina col. pen. in verb. faciendis, de caus. poss. ff. & propr*. Fel. *in c. cum olim, de maiorit. & obedientd. n. 2.* & Imol. *in clem. 1. col. 2. de ætate, & qualit.* Sequitur Camil. Borrel. *supra, lib. 1. c. 1. n. 177* ex Molin. *de primog. c. 25. n. 1. lib. 1.* Ita tamen, vt hi officiales omnes, si creati sint ad sui beneplacitum, morte eiusdem possessoris expirent, nec vltra iurisdictionem possint exercere. Nec obstat concessa ad beneplacitum censeri perpetua, secundùm legem *principali, ff. si cert. petat* quia maioratus possessor, non potest quidquam in præiudicium successoris moliri, cum habeat dominium ad vitam limitatum, ideo officia concessa ad sui beneplacitum morte eiusdem expirant. Bart. & communiter commentarienses, *in in l. 4. ff. locati & in clem. & si principalis, in verb. per electionem de rescriptis*, per text. *in cap. si gratiosè, de rescript. lib. 6.* siue officia concedantur, ac creentur nomine maioratus, siue nomine proprio possessoris. Atque ita cùm arcis præfectus etiã ad vitam constitutus morte concedentis expirat, successor officium alteri poterit concedere, vt in specie de præfectis arcium, & similibus officiis tradidit Greg. Lup. *in l. 1. tit. 15. p. 2. glossa in verb. si no el bijo maior, col. 5.* Quin etiam hæc officia ad libitum concedentis concessa sine causa reuocari possunt Boër. *decis. 149. n. 15.* vbi loquitur de capitaneo, & custode castri, quem remoueri posse, & alium loco eius constitui docet per text. *in l. si ita, §. dominus*, Balb. & Alber. *ff. de vsu, & habitatio & in cap. 1. iuncta gloss. de feudis gardia & castaldie.* Ergo à fortiori à successore id fieri potest; secus in magistratibus à principe non recognoscente superiorem constitutis. Hi namque ad beneplacitum etiam electi ac creati, mortuo principe, non expirant, censentur enim perpetui Bald. Alber. *in l. iuris peritos, princip.* per text. *ibi, ff. de excusat. tutor.* Idem tenet Bart. & Bald. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi pretori, ff. de nou. oper. nunt.* Boër. *supra, num. 11.*

Quid si contingat castrum esse dotale? Respondeo dominium rerum dotalium competere marito constante matrimonio, ac durante quoad vsumfructum, non autem quoad directum dominium; vnde administratio magistratuũ pertinet ad vsufructum; Menoch. *cons. 180. num. 6. vol. 2.* Ideo constituere officiales, magistratus, & arcium præfectos, pertinet ad maritum, cum electio, & administratio dicatur esse de fructibus rerum dotalium, durantéque vsufructu non potest vxor se intromittere in ea iurisdictione castri, cum vsufructuarius ita possideat, vt si perturbetur à sua possessione, aut spolietur, debeat restitui ante omnia, *l. 1. §. interdictum autẽ hoc, ff. de vi & vi armat.* Menoch. *in tract. de recuper. possess. remed. prim. q. 5.* Camill. Borrel. *cons. 61. n. 5. de magistr. edictis, lib. 1. cap. 1. num. 171. & seqq.* Proinde prouisio officialium, & creatio, dato castro in dotem cum iurisdictione pro oneribus matrimonij sustinendis, incumbit marito, Bart. & Castrens. *in l. fin. in princ. ff. solut. matrim.* Iacob. de Sancto Georg. *in inuestitura feudal. in vers. de castro rubei montis, sub num. 53. vers. quæro eti im mulier*, dicentes bona publicata, & pœnas, & mulctas castri dotalis ipsi viro competere. Sequitur Ioan. Lup. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. lucri. num. 11. cap. salubriter*, *de vsur* nisi fuerit societas inter maritum, & vxorem §. 62. ac quæstus contracta, tunc enim lucra pertinebunt ad vtrumque. Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 4. in verb. cõst ant leur mariage.* Sequitur Barbos. *in l. diuortio, §. si vir post alios, num. 41. ff. solu. matrim.*

Nec refert si dicas dominium dotalium rerum esse vxoris, cuius dos est patrimonium, *l. 3. §. ego etiam, ff. de minor. l. in rebus, C. de iur. dot.* & illarum dominium penes vxorem remanere perpetuò, vt tradit Cephal. *cons. 2. a n. 2. & n. 55.* Marian. senior, *cons. .. col. 2 vol. 1.* Quia respõdetur hoc esse intelligendum de dominio directo, non verò de dominio vtili, quod pertinet ad maritum ad tempus constante matrimonio, ideo ad illum eo durante spectabit magistratus eligere, officiales deputare ac præfectos arcium præficere, cùm horum omnium electio, & administratio inter vsumfructum numerentur, & competant iurisdictioni, sicut fructus iuris patronatus dicitur esse præsentatio, *cap. querelam*, vbi Innoc. *de electio. & cap. cum olim*, vbi Abb. *n. 4. de caus. possess. & propriet.* Menoch. *d. cons. 180. n. 64.* de quo dubio diximus *p. 1. lib. 3. disp. 6. §. 10. n. 194. & seqq.*

Quid autem si castrum sit extra dotem vxoris, vel paraphernale? In fauorem mariti fuisse decisum, meminit Camill. Borrel. *de magistr. edict. lib. 1. cap. 1. n. 176.* de quo dubitari potest, an sit bene iudicatum, ex ea, quã ipse opinatur *in cons. 176. cont. 2.* & nos decidimus *suprà, disp. 6. §. 10. n. 193.* Proinde vt tollatur anxietas, fiat per vtrumque creatio, seu deputatio præfecti arcium, & cæterorum officialium. Iuuat Ioan. Lup *d. n. 11.* vbi cõcludit fructus paraphernaliũ, & cæterorũ bonorum viri & vxoris pertinere æqualiter ad vtrũque, ipsas verò res, ex quibus fructus colliguntur, remanere penes vxorem vel hæredes illius, quãuis Bart. Bald. & alij, *in l cum à matre. C. de bon. mater. & in l. vbi*

378. (margin, beside "Quid si contingat castrum esse dotale")

379. (margin, beside "Quid autem si castrum sit extra dotem")

l.vbi adhuc, C. de iur. dot. opinentur fructus paraphernos competere viro quoad vsum, tenerique restituere hæredibus vxoris, quatenus excedunt vsum, sed Ioan.Lup.opinio hodie seruatur.

380. Dicuntur autem bona parapheroalia, à verbo, *para*, & *pherna*. *Para* significat extra, & *pherna*, significat dotem, quasi bona extra dotem, & pertinet ad vxorem, & ad suum capitale vnà cum dote, vt habetur *in l.17.tit.11.p.4.* & quoties traduntur marito quoad administrationem, bona mariti censentur tacitè hypothecata, pro huiusmodi bonis paraphernis, secundùm *l.vlt. C.de pact.conuent.& l.vbi adhuc, C.de iur.dot.* & notat gloss. ibi *verb. suppositas*. Mol.*de iust.tract.2. disp.430.vers. quando huiusmodi bona*. Petr. Barbos. *in 5.p. legis prima, n.31.fol.284.col.a.ff.solut.matrim.* Illa autem parapherna lucratur ipse vir in solidum vxore de adulterio pœna capitis mulctata, per gloss. *verb. dotalium, in fin. in cap. plerumque, de donat. inter vir.& vxor.* Barbos.*in l.2.p.1.à n.56. ff.solut.matr.* Sanch.*de matrim.lib.10. disp.8. n.10.* vbi putat id esse verum. Attento tamen iure communi opinatur tanquam verius, parapheroa non venire nomine dotalitij vxoris, sed solùm donationem propter nuptias, ex Abbate *in d.c.plerumque de donat. num.8.* Dec.*in c.pastoralis, num.31.de ind.* Barbos. *suprà*. Considerato tamen iure Castellano bona parapherna, & reliqua vxoris adulteræ consequitur vir, vt habetur *in l.1.tit.20.lib.8.noua recopil.* Azeued.& alij quibus adhæret Sanch.*d n.10.fin.* Idem de lege Lusitana *lib.5.tit.25.§.6.* ibi. *hauera o marido que a accusar todos seus bens, assi dotaes, como quaesquer outros, que a esse tempo tiner naon tendo filhos*, &c. Barbos.*in remiss.d.§.6.n.4.*

381. Quod si contingat castrum in pignus tradi creditori; poterit creditor deputare officiales in illo, & arci præficere castellanum maiorem. Matthæ. de Afflict.*in c.1.de feud.dato in vicem legis commisso num.73.* quem refert Molin.*de primog.lib.4.c.5. num.9.* & Roman.*singul.554.* Capicius *decis.185.* Quorum decisio non placet Camillo *de magistr. edict.lib.1.c.1. num.179. vers. Ego autem dico contrarium*, vbi concludit creditorem iure pignoris non posse officiales in castro creare, & ex consequenti non posse arci præficere castellanum; vbi id latè contendit probare, neque perperam, quia quando castrum in debiti securitatem traditur creditori in pignus, & dominium castri, & vsus, ac fructus illius pertinent ad debitorem, non verò ad creditorem spectant. Vnde inconsulto domino castri, eóque inuito, si quid disponat in administrando castro furtum committit, tenetúrque restituere domino, quantum vsus huius administrationis æstimabitur, vt constat ex traditis à Molin.Theolog.*de instit.tract.2.disp.535.* post plures ibi allegatos in principio, & §.1. Constátque ex *l.2. C.de pignor.act.* quæ sic loquitur: *Creditor, qui prædium pignori annexum detinuit, fructus quos percepit, vel percipere debuit in rationem exonerandi debiti, computare necesse habet.* Vide cætera, apud Mol. vbi multa de pignorum materia.

382. Quæres quæ sint onera præfectis arcium, seu castellanis à principe deputatis? Gloss. *in l.si quis à barbaris. C.de re milit.lib.12.* respondet dignum qui viuus comburatur, scienter permittentem accedere hostes ad deprædandum ea, quæ sunt castri. Item si permittant hostes ingredi castrum, teneri ad restituendum principi interesse omne, secundùm *l.Diuus ff.de offic.præsid.* & Alber.*in l.3.ff. de offic.præfect. vigil.* Attamen fideiussores præfectorum, seu custodum castrorum non tenentur ex eo, quod præfecti, seu castellani condemnentur de proditione, per *l.fideiussores magistratuum, ff.de fideiussor.* Alber.*in l.1.ff.de in lit.iurand.* quod procedit, nisi in scriptura fideiussionis aliud exprimatur, vt notatur *in l.quæro, ff.locati.* Denique tenentur de violentia illata ab hostibus, si non habeant arma ad defendendum, vel commeatus, & ea de causa ex culpa præfecti, seu castellani castrum oppugnatum expugnetur, *l.merces, §.culpa, ff.locati.* Bart. *in repet.legis, quod Nerua ff.de pos.*

---

§. XIII.

De custodibus carcerum, & de eorum obligationibus.

EPITOME.

383 *Custodes carceris, alio nomine dicuntur commentarienses, præfecti ac principes carceris, & æquiparantur depositario.*

384 & 385 *Commentarienses præsumuntur diligentes, fideles, sine dolo, nec tenentur de fuga quando constat semper fideles fuisse.*

386 & 390 *Culpa Theologica, & culpa iuridica quæ sint?*

387 *Commentarienses an teneantur de fuga de nocte succedente.*

388 *Carcerato nobili fugiente pro re leui detento, an teneatur custos carceris de culpa aliqua?*

389 *Carcerum præfecti non tenentur de casu fortuito, si aufugiant carcerati propter incendium, vel ruinam carceris, nec quando per fenestram prealtam cum periculo vitæ se præcipitant.*

391 *Commentarienses tenentur de fuga, quandò pretio corrupti sinunt abire carceratos.*

392 & 393 *Commentarienses ob fugam carceratorum, qua pœna sint puniendi de iure nostro, & de iure communi?*

394 *Præfecti carceris an teneantur de culpa leui?*

395 *Officia, quæ habent annexam rerum custodiam obtinentes, tenentur de leui culpa, si delinquant in custodia.*

396 *Custodes carceris ex fuga tenentur de leuissima, sicut stabularij, caupones, & nautæ, secundùm aliquos in foro externo; sed verius est in foro conscientiæ non teneri.*

397 *Custodes mercedem accipientes, non specialiter pro custodia, an teneãtur de leui, seu leuissima?*

398 *Locantes operas suas ad custodiendum, quæ exigunt diligentissimam curam, tenentur de leuissima.*

399 *Custos carceris si fateatur fugam, neget tamen culpam habuisse, tenetur probare.*

400 *Homicidium fecisse in propriam defensionem, non præsumitur, nisi probet.*

401 *Onus probandi defecisse solemnitatem in contractu cui incumbat.*

402 *Onus probandi se promisisse sponsalia sub conditione, cui incumbat?*

403 & 404 *Carceris custos tenetur de fuga carceratorum, si propria authoritate substitutum constituat, secus si ponatur à magistratibus. Idẽ dic si relinquat loco sui filios, aut vxorẽ.*

405 *Custos carceris non tenetur de fuga, si nihil commodi habet pro custodiendis carceratis, secus si aliquid recipit à republica.*

406 *Custos carceris non tenetur de casu fortuito, nec quando fugiunt miraculosè, neque quando diuiditur custodia inter duos qui alternis custodiunt carcerem.*

407 *Carceris custodes non possunt cogere carceratos, ad emendam, sibi necessaria.*

408 *Carceris custos si rem habeat cum carcerata, vel consentiat, vt alij habeant, qua pœna sit puniendus?*

409 410 *Custos carceris non tenetur de fuga facta per violentiam absolutam, neque de ferro, aut veneno in carcerem introducto sine culpa propria.*

383. CVSTODES carcerum alio nomine dicuntur commentarienses, seu carcerum præfecti, ita vocati, quod eorum nomina qui ad carcerem ducuntur, tenentur in albo conscribere, & in commentarios referre, secundùm *l. 4. & vlt. C. de custod. reor. l. penult. C de damnat. bon.* & habetur in lege nostra *lib. 1. tit. 33. §. 2. & lib. 5. tit. 121. ibi, §. 3. Lo escreuera assi o carcereiro em seu liuro.* Sic Budæ. *in annot. Pandectar. ad tit. Ex quibus causis maior.* Teste Theodosio Trebellio Forouiliensi *in suo promptuario, verbo, commentarienses.* & Thoma Cerdan de Tallada *de visitatione carceris, cap. 6. num. 1 & 2.* & Martins à Costa *annot. 29. num. 1. & 2.* Menoch. *de arbitr. cas. 302. num. 1. & 2.* qui omnes tradunt custodes carceris, seu principes, ex eo dici commentarienses, quoniam in commentarios referunt nomina carceratorum, quorum custodiam, ac vigilias præstant. Cabed. *1. part. decis. 216. post num. 6.* & ex Farin. *lib. 1. in praxi crimin. quæst. 31. num. 76,* argumento text. *in l. 1. in princ. & in l. Lucius, vers. quid aliud, ff. locati, vers. quid aliud,* vbi volunt sicut depositarius non restituendo depositum tenetur ad interesse deponenti, sic teneri commentarienses, seu præfectus carceris, si carceratum loco depositi sibi traditum non restituant.

384. Quæritur tamen de qua teneantur colpa commentarienses, si carcerati aufugiant? Respondeo illos præsumi diligentes, fideles, sine dolo, quando ex parte eorum constat, aut probatur fuisse diligentes, & fecisse omnia, quæ fieri solent à fidelibus carcerum custodibus, nullúmque dolum cómisisse. Quo posito in foro externo, præsumuntur in fuga aliqua carceratorum carere culpa, & tales esse de præsenti, quales antea fuerunt, *l. 3. §. penult.* ibi: *inspecto vita eius præcedentis actu, & l. non omnes, §. à barbaris,* ibi, *& bonus miles antea existimatus, ff. de re milit.* Nam quamuis iuris præsumptio fugientibus carceratis insurgat aduersùs commentarienses; probata tamen eorum diligentia, ac veritate, & fidelitate pro toto tempore præterito aboletur præsumptio alicuius culpæ pro tempore præsenti. Secus si probetur aliqua negligentia in particulari eorundem custodum hîc, & nunc, in hac, vel illa fuga carceratorum. Tunc enim non purgatur culpa custodum ex antiqua diligentia, & fidelitate, probata in genere, sed specialis probatio de præsenti alicuius culpæ præfertur probationi in genere custodes excusanti. Natta *cons. 96. scripsi alias, num. 4 & cons. 362. in causa, num. 11. & 13.* Ex eo fundamento, quia concurrentibus duabus probationibus contrariis, semper illa præferri debet, quæ ex parte sua iuris præsumptionem habet, Ioan. de Amic. *cons. 8. in causa agitata, num. 35.* Speculator. *in tit. de disput. & allegat. §. nunc videndum, vers. item si præsumptiones;* sed contra commentarienses iuris præsumptio assurgit, ergo accedente negligentia aliqua in specie, non tollitur præsumptio per solitam negligentiam, & fidelitatem antiquam. Ioan. de Amic. *cons. 78. super inquisitione, num. 13.* & Innoc. *in cap. audiris, de præscript.* & Alex. *cons. 77. in causa, lib. 1. num. 6.* & dicit Bald. *in l. siue possidetis, in 2. col. ff. de probat.* præsumptionem in specie derogare præsumptioni in genere.

Dico ergo primò non teneri de fuga carceratorum, si in custodiendis carceratis, consuetam diligentiam adhibuerint, si illos retinebant in loco, vbi retineri solebant alij similes. Tunc enim nulla culpa est imputanda, quando fit id, quod fieri solet in custodiendis reis. Paris. de Puteo *in tract. de syndic. in verb. carcer, & carceratus, cap. 3. an si plures, num. 14. & 15.* quia de iure censetur fieri, quod fit de consuetudine, & seruata consuetudine dicitur seruari ius. Bald. post Cyn. *in l. 2. C de Episcopal. audient.* vnde non est in culpa qui facit consuetum fieri communiter, *l. pignus ff. de pignor. actio.* Sequitur Boër. *decis. 217. num. 5. & sequentibus.* Mascard. *de probat. lib. 1 conclus. 267. num. 19.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 302. num 6.* vbi *num. 7.* addit, puniri tamen commentariensem iudicis arbitrio, etiamsi adhibuerit solitam custodiam, ac diligentiam, quam alij custodes illius carceris adhibebant, ex Boër *d. quæst. 217. num. 5.* post Puteum *de syndic. in verb. carcer.* 385.

Sed non placet, quia vbi non est culpa, non est locus pœnæ, *l. sancimus, C. de pœn.* Sanch. *lib. 1, de sponsal. disp. 36. num. 4.* & Sayrus *in claui, lib. 10. tract. 3. cap. 1. num. 9.* vbi ait culpam Theologicam esse deuiationem à lege æterna; iuridicam autem esse declinationem ab æquo, & bono, & ab eo, quod homines communiter solent facere in tali causa, & negotio. Ergo quando commentarienses non deuiatum ab æquo, & bono in custodia carceratorum; imò adhibuerunt solitam diligentiam in reis custodiendis, nullo modo sunt puniendi pœna ordinaria, nec iudicis arbitrio, quia cessat culpa, non tamen alienum est ab arbitrio iudicis exquirere, an commentarienses fuerint in culpa, & negligentia; probata tamen in totum solita diligentia commentariensium ab omni pœna erunt immunes. 386.

Dico secundò non teneri commentarienses, si carcerati aufugiant de nocte dum ipsi dormiebant, si antequam irent cubitum adhibita fuit omnis diligentia in claudendis ianuis carcerum, & carceratis ligandis more solito, secundùm notata *in l. seruus, §. fornicarius, ff. ad l. Aquil. & in l. fluminum. §. initium, ff. de damn. infect.* Item non tenebuntur de culpa si carceratus nobilis, & probatæ vitæ in latioribus carceribus retentus aufugiat, in quibus cæteri nobiles detineri solent sine metu fugæ; sic Angel. *in l. si bona fidei, ff. de rei vendic.* allegatus à Paride de Put. *in verb. carcer, & carceratus, cap. 2. an potestas, num. 2. vers. & adde.* Tiraq. *de nobilit. c. 10. num. 28. vers. hinc quinto,* & Rol. *cons. 11. n. 31. vol. 3.* vbi ait nobiles, non debere ita duriori carcere retineri, sicuti pedites. 387.

Cæterum non omninò debent excusari præfecti carcerum, nisi quando nobilis esset notæ fidei, & probitatis, & detentus in carcere pro re leui, siue ciuili, siue criminali; aliter enim pro re graui, neque nobili viro in tanta re fidendum arbitratur Tiraq. *d. cap. 10. num. 27. in fin.* præsertim, quia nobiles non solent poni pro leuibus delictis in carceribus, ideò licèt excusentur custodes fidem habentes viris nobilibus fide dignis, per gloss. 388.

in

in l.Titium fundus, in verbo actiones, ff. de condition. & demonstrat & *ibi* Bartol. & Alexand. non tamen erunt immunes à culpa ex fuga nobilis integræ fidei in latioribus carceribus detenti, si pro re graui, tam ciuili, quàm criminali fuerit carceri mancipatus, vt expresse refert, ac probat Boër.*decis.*217.*num.*10. Atque ita fuisse iudicatum meminit, nec dissentit Menoch *d.cas.* 302.*num.*10. post Alciatum.*tract. de præsumpt.regul.* 1. *præsumptio.* 48. addens hoc posse iudicis arbitrio relinqui, qui pro sua prudentia ponderabit, an verisimiliter credendum esset carceratum velle inde aufugere, vel non. Sed magis placet non excusari commentarienses, nisi fuga corripiatur in causa leui. Secus verò, si causa alicuius momenti extitisset, ob quam ipse in vinculis detineretur.

389. Dico tertiò præfectos carcerum non teneri de fuga carceratorum casu contingenti, quia culpæ non imputatur, quando quisque facit diligentiam debitam in suo officio exercendo, etiamsi sequatur ex casu fortuito fuga, putà ex incendio absque culpa præfectorum carcerum excitato, vel ex ruina carceris. Iodoc. *in practic. crimin. c.* 17. *rup. de carcerariis, seu commentariensibus, num,* 5. Cyril.*in summ. crimin.pract.* 1. *rubr.* 12. *de custod. reor.* §. 3.*num.* 3. & 9.*in fin.vers. Eadem ratio est, si fortuitè captiui euaserint,fol.* 58.*col.*1. Bonifac.de Vitalin.*in rubric.de carcer.priuat.num.*7. Pro quo facit Angel.Aret.*cons.*73.*ante num.*1.& in specie Paris.de Put. *in tract.de syndic.verb carcer, & carceratus,cap.*3.*An si plures,num.*2. vbi vult præfectos carcerum esse quosdam depositarios carceratorum, argument.text.*in l.* 1.*in principio, & in l. Lucius,vers. Quid aliud, ff. locati.* Sed depositarius non tenetur de casu fortuitò, sed tantùm de dolo, ac lata culpa, *l. si vt certo,§. nunc videndum, ff. de commod.l.contractus,ff. de regul.iur.l.*1. *C.de depos.* Molin.*de iustit.tract.* 2.*disp.*527.*in principio.* Ergo in nostro casu præfecti carcerum excusantur de fuga, de qua verisimiliter non poterant cogitare, nec suspicari, Boër.*decis.*217. nempe, si carceratus detineatur in turri præalta, & inde per fenestram cum euidenti vitæ suæ periculo prosiliat; tunc tam periculosus fugiendi modus non poterat per custodes carceris præuideri, quod intellige, quando nullum extat exemplum, quòd aliquis carceratus ex eo loco in terram se præcipitem dederit, & aufugerit, Boër.*suprà,num.*5. *vers. Et ita fuit in casu nostro, & num.*10. *post medium, vers. Ideò ego relinquo.* Alber.*in l.fin.sub num.*1.*vers.Vel talis sit consuetudo, ff. de custod.reor.* Farin.*in tit.de Inquisit.quæst.*10. *num.* 76. *vers. Vbi autem*, vbi id exemplis probat, quia in eo loco retineri solebant carcerati, & nullus per fenestram ausus est fugam arripere.

390. Quæres ergo ex qua culpa, ac negligentia teneantur carcerum præfecti? Pro resolutione accipe culpam aliter sumi à Theologis, & aliter à Iurisperitis. Apud Theologos est deuiatio voluntaria à recta ratione, & lege Dei, & hæc partitur in mortalem, & venialem. Apud Iuristas culpa latè sumpta comprehendit dolum malum, tam verum, quàm præsumptum, & cæteras iuridicæ culpæ species: at verò expressè sumpta comprehédit reliquas culpæ species excepto dolo. Culpa tamen iuridica reperiri potest sine culpa Theologica, hoc est, sine peccato lethali, aut veniali, culpa verò Theologica semper habet adiunctum aliquod veniale saltem. Molin. de his satis *tom.* 2. *de iustit.tract.disp.*293.*per totam.*

His positis, certum est præfectos carcerum teneri interdum de dolo, & lata culpa, quando pretio corrupti carceratos sinunt abire, siue pro capitali causa, siue non, detineantur. Idem dicitur, quando carcerati aufugiunt ex magna negligentia custodum, & culpa lata, quæ censetur æquiparari dolo, quia qui est in nimia negligentia, reputatur esse in dolo, vel saltem quasi in dolo, *l. magna, ff de verbor.signif.l. si merces, §. culpæ ff. locati,* Grammat.*vot.* 29. *num* 4. Paris.de Put. *in tract.de syndic. in verb. carcer. & carceratus, cap.* 3. *an si plures,num.*5. Idem habe, si carcerati fugiunt ex culpa lata simpliciter, esto non æquiparentur dolo, possúntque custodes puniri acriter; constat ex lege Lusit. *lib.*1.*tit.*77.§.3. ibi. *Decernimus quoties* 391.
carceratus ob malitiam, aut manifestam culpam 392.
præfecti carceris euaserit, præfectum ipsum pœna capitali feriri, si qui euaserit, in carcerem fuit coniectus, pro crimine, quo probato debeat, capitali pœna damnari; quod si propter delictum inferius fuerit carceratus, præfectus carceris publicè verberibus cædatur, insuper per biennium ad Africanam terram relegetur, partique læsæ damna ex fuga secuta resarcire tenebitur. Sic lex Lusit.

Nullo verò municipali iure attento, dicendum est præfectum carceris, qui fuit in culpa lata fugientium, puniendum esse eo modo, quo fugientes erant puniendi, si delicta bene probarentur. 393.
Bart.*in l.ad commentariensem, C. de custod.reor.* & *ibi* Bald.*num.*3. Menoch.*de arbitr.cas.*302.*num.*2. Boër. *quæst.* 217. *num.*1. Plach. *in epitom. delictor. cap.*16.*num.* 1.*in fin. lib.*1. Boss. *in tit. de carcere, num.*9. Anton. Gomez *tom.* 3.*cap.*9.*tit. de captur. reor.num.*11.*ad fin.vers. Nam ipsum volumus*; vbi post plures tradit custodem eadem pœna feriendum, cui erat obnoxius, qui fugit probato delicto. Nec refert si probetur delictum non fuisse commissum dolo, sed culpa dumtaxat ad euadendam pœnam ordinariam delicti, & ad subeundam solam pœnam extraordinariam, quia in casu præsenti tenetur talis officialis ratione officij suscepti, secundùm scribentes *in d. l. ad commentariensem*, & multo fortiùs, si pretio corruptus occasionem fugiendi carceratis præstitit, quia pecunia semper atrox magis, ac magis delictum reddit, vt habetur *in l.Cicero, ff.de pœn.* In quo euentu custos corruptus capitaliter plecti debet, etiamsi qui aufugit, non esset retentus pro causa capitali. Bonifac. de Vitalin. *suprà in suo opere malef.in rubr. de carcer. priuat.num.*7. Farin. *de carcer. quæstion.*31. *num.*7. & 156.

Quid si carcerati euadant ex culpa leui præfecti carceris? Videtur negandum ex suprà dictis, & ex traditis à Barbos.Vimaran. *lib.*1.*ordin.tit.*35. *de carcerario curiali, in principio, num* 2. vbi notat custodem carceris æquiparari depositario, quod etiam voluit idem Farinac. nuper relatus *num.* 76. Sed depositarius non tenetur de culpa leui, sed de lata, nisi id in pactum deducatur, vt probat Mol. *de contract.tract.*2. *disp.*297. *vers. Illud addendum est, folio* 196. *in princip.* Ergo præfectus carceris non tenetur ex fuga carceratorum succedente ex culpa leui. Dicendum tamen est depositarium teneri de dolo, & lata culpa, quando depositum in gratiam solius deponentis fieri solet. In quo euentu si res deposita furto aufertur, vel deterior fiat, depositarius tenetur de dolo, & lata culpa, quæ dolo æquipollet, *l.quod Nerua, ff.de depos.* Non tamen de culpa leui, aut leuissima. Contra verò, si depositarius pro re deposita custodienda aliquid 394.

pecunia æstimabile recipit, quia tunc depositi contractus mutatur in locatum, seu conductum ad seruandam rem depositam, tenetur custos, non solùm de dolo, & lata culpa, sed etiam, de leui in custodiendo rem depositam, vt constat ex *l. 1. §. Si vestimenta, & §. Si quis seruum, ff. de depos. cap. bona fides, eod. tit.* Molin. *disp. 547. suprà, §. 2. vers. Quando depositarius.*

Cùm ergo præfectus carceris non gratis suscipiat officiũ, ac custodiam carceratorum, sed interueniu bonæ mercedis, ac salarij, fit contractus in vtriusque commodum, nempe ipsius, & Reipublicæ, cui operas suas ad custodiendos carceratos locat, atque ita tenetur etiam de culpa leui. Mol.
395. *d. tract. 2. disp. 494. & disp. 527.* vbi id extendit stabularios, caupones, nautas, & alios, & cæteros, quorum officia habent annexam rerum custodiam, qui omnes de leui culpa tenentur ob depositum in ipsorum vtilitatem redundans ratione contractus locationis, & conductionis eisdem officiis annexi; habetur *in l. nauta. ff. nautæ, caupones,* Antonius Gomez *tom. 2. variarum, capit. 7. num. 2.*

Adde secundùm aliquos præfectos carceris ex fuga carceratorum teneri de leuissima, secundùm Paridem de Put. *in tract. de syndic. verb. carcer, & carceratus, cap. 3. incipit, an si plures, num. 2. ad medium, & num. 5. vers. Nam magistratus tenentur de leuissima culpa, l. magistratus, ff. de magistrat. conuent.* Probatur ex lege 3. §. *Ex hoc edicto, ff. nauta caupon. & l. 26. tit. 8. part. 5.* vbi stabularij, caupones, & nautæ, eo ipso, quòd in ipsorum hospitio, aut nauibus aliquid recipitur, ipsis aut eorum ministris præsentibus tenentur de leuissima, si aliquid ex traditis pereat, eo quòd mercede interueniente ad id obligantur, *l. qui mercedem,* & *ibi* Bart. *l. locati.* Mascard. *de probat. conclus. 469. lib. 1. num. 3. & 4.* vbi loquitur in specie de custode carceris, dicens teneri de leuissima, & de ea puniri
396. debere, post Grammat. *vot. 29. num. 1. & 2.* Nam quamuis nemo puniatur criminaliter ob culpam leuissimam, secundùm Cyn. *in l. si quis non dicam rapere, C. de Episcop. & cleric.* excipitur præfectus carceris, vt dixit Bald. *in l. ad commentariensem, num. 4. C. de custod. reor.*

Nihilominus quidquid sit de foro externo, cui non assentior, etiamsi de leuissima custos carceris, caupones, stabularij, & nautæ sint leuiter puniendi, vt tradit Albet. *in l. fin. num. 3. ff. de custod. reor.* In foro tamen conscientiæ nullo modo debent puniri, quia quod habetur *in d. l. 3. ff. nautæ, caup.* meo iudicio id intelligitur in foro fori, in in quo apertè ait illos esse poniendos de leuissima, etiam quando res asportandæ ponuntur in littore, eo ipso, quod nautæ curam illarum assumunt ad custodiendum, si aliquid pereat; ideò in foro conscientiæ non teneri de leuissima, nec ciuiliter docent Angel. & Syluest. vterque *verb. nauta, numero 1.* Molin. *disp. 527. §. Idem dicendum, vers. Quoniam quidam eorum.* Ex eo fundamento, quòd leges, quæ dicunt teneri illos de leuissima, videntur loqui in odium cauponum, cauponarum, stabulariorum, seu nautarum, qui fraudibus assuescere solent, ex *d. §. at hoc edicto,* & simul fundantur in præsumptione maioris mali, & culpæ. Quare non habent locum in conscientiæ foro, in quo standum est regulæ communi doctorum asserentium in contractibus, qui cedunt in vtilitatem vtriusque partis, contrahentes teneri de leui culpa, non verò de leuissima. In foro tamen externo in quo leges teneri de leuissima ostendunt, præsumitur maior culpa, quam leuissima interuenisse; ideò officiales ratione officij annexam habentes rerum custodiam, & ex officio commodum reportantes, teneri etiam de leuissima in iure præsumitur, saltem ciuiliter ad refectionem damnorum per tradita à Felino *in cap. 2. num 5. de constit. actione legis Aquil.* vt bene notat Patis. de Puteo, *dict. cap. 3. an si plures, num. 12.* & Boët. *d. decis. 217. n. 10. vers. Sed dicit Bald.* vbi volunt custodem carcerum damnandum esse, ad reficiendum interesse, creditoribus de leuissima propter fugam ipsius carcerati. Insupérque posse puniri criminaliter, leuiter tamen arbitrio iudicis, addit Albet. ex leuissima, *in l. fin. num. 3. ff. de custod. reor.* & Florian. de Sancto Petro *in l. si vsusfructus, §. cùm igitur, n. 5. ff. de vsufruct.*

Non desunt aliqui, qui in foro etiam conscien- 397.
tiæ opinentur custodes, qui mercedem accipiunt, non specialiter pro custodia teneri, de dolo lata, & leui culpa, *l. qui mercedem, in gloss. ff. locati, cap. tres personas, 23. q. 4.* & Innoc. *in c. quamuis, de regul. iur.* Si verò pro custodiendis rebus specialem mercedem capiũt, teneri etiam de leuissima, quod procedere videtur in contractu, in quo solùm tenebatur de culpa lata, vt in deposito, accedente tunc mercede pro custodia ratione mercedis acceptæ tenebitur de leui; & sic intelligitur *c. bona fides, de deposit. & l. 1. § si vestimenta ff. deposit.* Quod si simus in contractu locationis, in quo contrahentes tenentur de leui culpa, si postea accedat specialis merces pro custodienda re locata, tenebitur de leuissima, mercedem recipiens, & sic debet intelligi dicta lex, *qui mercedẽ,* & lex, *dominus, ff. locati.* Sic Angel. *in summa, verb. custos, & verb. locatio, num. 23. & verb. nauta, in principio,* & Syluest. *in eisdem verbis,* nempe *num. 2. in verb. custos, & n. 17. in verb. locatio, & in verb. nauta, n. 1.* vbi vterque idẽ firmant etiam teneri de leuissima, quando res, quæ traditur custodienda, custodiam exigit diligentissimam, & scienter suscipitur in custodiam. Proinde si præfectus carceris vinctum, seu vinctos habeat malefactores ob crimina atrocia, vel debitores ære alieno valde graues, tenetur diligentiam exquisitam adhibere, ne ipsi è carcere aufugiant, & inuigilare, ne ipsi aliquid moliantur ad carcerem perforandum, vt præcipitur *lib. 1. ordin. tit. 33 §. 2. vers. E duas vezes no dia os buscara, & vera, se estaon bem presos, & recadados.* Et *tit. 77.* iterum, §. 2. decernitur, ac præcipitur, ne carcerati liberi, ac soluti euagentur. Ex quibus cõstat custodi carceris incumbere diligentissimam custodiam adhibere pro carceratis custodiendis, quos accepit scienter in custodiam, & consequenter teneri de leuissima, si ipsi euadant, Angel. *dict. verb. custos, num. 1. vers. Idem dic de custode carceris, & verb. locatio, num. 23. in principio,* vbi ait culpam abesse, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque obseruasset. Sic illa, & *verb. Nauta, vers. Nisi quando res requirebat diligentissimam custodiam.* Syluest *suprà, verb. custodes, n. 2. & verb. locatio, num 17.* Quorum sententia non sua caret probabilitate.

Idem videtur dicendum de locantibus operas 398.
suas in custodiendis rebus, quæ curam diligentissimam exigunt, puta, ad poliendas, seu transuehendas columnas, & ad alios pretiosos lapides extenuandos, & ad vasa crystallina curanda, seu transuehenda, quæ dum metuis frangere franguntur. Idem de locãte se ad vestes aureas incidendas.

Sic

Sic Syluest.& Angel. *suprà,verb.locato.* & probatur ex lege *si merces. §.qui columnam,ff. locato,* vbi loquitur de columnis, quæ facilè franguntur,dum aliò transuehuntur, per text.ibi. *Culpa abest,si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque obseruasset*; ergo tenetur de leuissima, qui deliquit in huiusmodi rebus tractandis.

399. Sed quæres, si custos carceris neget dolo, vel negligentia carceratos aufugisse, quis probabit? Gloss. *in l.qui mercedem, ff. locati* tradit custodem teneri probare illos aufugisse absque culpa propria ipsius, argument. legis *si quis. §.vltim.ff.de edend.* Angel.*in verb. custos.num 1.& verb.locatio, num.26.* in specie *l.vlt.de custod. reor.exhi.* Vnde quando fatetur præfectus carceris vinctos arripuisse fugam, sed illum culpa caruisse, tenetur probare suam innocentiam, ex traditis à Sanchez *lib.3.de matrim.disp.15. num.9. vers. Tandem quia* vbi probat fatente Titio delictum cum circumstantia excusante confessionem, sustineri, quoad delictum, vitiari tamen quoad circumstantiam, quando præsumptio iuris stat contra confitentem, præsumitur enim contra delinquentem iniustè fuisse operatum; ideò si quis fateatur homicidium fecisse in propriam defensionem, præsumitur iniustè fecisse, nisi probet. Bart. *in l. Aurelius,§. Idem quæsiit, num.2.ff.adde libera.lega.* Iul.
400. Clar.*in praxi crimin.§.fin.quæst.55. num.15. vers. Posset quoque reus.* Quin etiam nisi illam qualitatem probet, potest,ex tali confessione præfectus carceris condemnari; habetur namque ac si confessus fuisset simpliciter in culpa esse ob fugam carceratorum, sine illa qualitate. Bartol. *supra.* & Iason, *num.13 ff de iustit. & iur.* Blanch. *in pract. crim.fol.149.num.35.& sequentibus,* quam partem dicit esse communem Alciat. *in l.1.§. si quis simpliciter, num.76. ff de verborum obligationibus,* Boër. 164.*post num.*10. Simanch.*de hæret.cap. 63. num.23.*

Confirmatur, quia custos carceris in hoc casu, quamuis in dubio non præsumatur culpa? *l.2 §. si quis caut. l. in illa stipulatione.si calãdis,ff.de verb. obligat.* semper ratione publici officij tenetur non tantùm probare casum fugæ, sed etiam quod respectu sui ipsius, nulla fuit culpa, gloss. *in l. cum ita,§.species in fin* & *ibi* Bald.*ff.delegat.3.* Alexand. *conf.158.in causa,& lite,num 2.lib.2.* Vnde in dubio fuga carceratorum tribuitur negligẽtiæ ipsius custodis, nisi probet suam innocentiam, semper enim præsumitur in eo culpa.Angel. *de malef in verb. quod fama publica præcedente, n 91. in addit. litera B.* Aretin. *conf.32. consultissimè in principio,* Grammat.*vot.29.num.8.15.& 16.*Mascard. *de probat. lib.1.conclus.267. à num.10.& concl.469.n.7. lib. eod.* cùm stet contra custodem negligentia præsumpta,nisi concludenter probet, fugam sine eius culpa contigisse, non excusabitur, sicut non excusatur à morte carcerati, si reperiatur mortuus in carcere, per text. *in l.fin. vers.Sed si custodia ff. de custod. reorum.* ibi, *Ergo si casu custodia defuncta esse dicatur, testationibus id probandum est, & sic venia dabitur.* Atque ita non liberabitur custos,etiamsi testificetur cum iuramento, quia in foro externo creditur homini contra se,non verò pro se.D.Thom,*quodlibet.3.art.12.*& constat ex lege *omnibus,9.C. de testibus,* cuius hæc sunt verba *Omnibus in re propria dicendi testimonium facultatem iura summouerũt,quia aliàs præsumetur delictum mendacij quæ præsumptio non est fugienda,* cap.2.*de regul. iur. in 6.*& cap. *absit,11. quæst.3.* Ergo præfectus carcèris fatendo carceratorum fugam, negandóque se culpæ obnoxium, tenetur probare negationem esse veram, vt latè tradit Cuall.*in commun.contra commun. quæst.14*. vbi vult post plures *in principio,* habentem in negatiua fundatam suam intentionem, teneri illam probare,siue negatiua sit iuris, siue facti,siue qualitatis.

Suffragatur Fabian.de Monte *in tract.de empt.* 401
& vend.in 10. & vlt.quæst.princ.n.11. vbi quærit cuinam incumbat onus probandi solennitatem requisitam in venditione præcessisse, vel interuenisse reóne, an actori? Respondétque ex gloss. in *l.imperatores, ff.de primil. credit.* & ex Bart *ibi:*incumbere illi,contra quem vrget præsumptio, per *l.fin.ff.de separat bonor.*& notatur *in l. 1. C.de iure fisci.* Atqui contra custodem carceris præsumitur culpa eiusdem fuga carceratorum contigisse, ergo illi incumbit onus probandi contrarium, nec illi est habenda fides,etiamsi iuret,se innocentem: sicut non creditur monacho professo in foro externo dicenti,se fictè professum esse. Caiet. 2.2.*q.*88. *art.1.paulò ante fin.* Nauar.*in summa, cap.12.n.27.* Angles *in floribus,2.p.vbi de vot.quæst. vnica,art.1. difficult.4.* Licet professus id iuret:Stat enim contra ipsum iuris præsumptio; idcircò non sufficit iurare, se emisisse professionem fictè, sed etiam id probare. Sot. *in 4. distinct. 36. quæstion. vnica, art.6. ad 2.& lib.7. de iustit. quæst. 1 art.1.col.7. vers. Arguitur autem,* & alij, quos referens sequitur Sanchez *de matrim. lib.7. disp.37. num.14. & sequent.& lib 8. disp.17. & lib. 10.* expressiùs *disput.10.num 17.* vbi concludit copulatiuè requiri iuramentum, & probationem, quia quamuis confessio valeat contra ipsum confitentem, non tamen valet pro ipso.

Accedit Mascard *de probat. conclus.341. num.4.* 402.
vol.1. vbi vult negatiuam probandam esse ab eo, qui in ea se fundat, & conditionem allegantem debere illam probare;quod etiam ante dixit Mantica *de coniectur.vltim.volunt.lib.11.tit.16. num.5.* ex responso Alciati *in conf.68. num.15. lib.8. & conf.37. num.3. lib.9.* Vnde fit si quis fateatur se promisisse Bertæ eam ducturum,non tamen absolutè, sed sub conditione certæ dotis, vel si patri suo placuerit, tenetur probare conditionem extitisse,& ad hoc cogitur ex *l. ex his,C.quãdo dies legat. ced.*& obseruat Alciat.*in tract.de præsumptio. regul.3. præsumpt.3. num.2.* Ratio, quia quando conditio est fundamentum suæ intentionis, qui asserit eam extitisse, illi incumbit onus probandi, vt colligitur ex context. *l. cum qui nouissimus, ad Trebell.* Sic respondit Socin. iun. *conf.67. num.1. & sequent.col.4.* Aliter enim nisi probet sponsus censebitur promisisse absolutè, in foro externo, quia dicere nemo præsumitur, quæ in corde non habet.*l. Labeo,7. vers. Idem Tubero,ff. de supell.legat.* ibi, *Non arbitror quemquam dicere, quod non sentit, cum præsumptio iuris sit contra illum*; atque ita fatenti se promisisse sponsalia sub conditione, credendum est illi quoad promissionem,non verò quoad conditionem, vt in simili probat Sanchez *lib.3.de matrim. disp.55.n.9.* post plures, *& lib.10. disp.10.n. vltim.*quia confessio valet contra sponsum,negatio verò conditionis non valet cõtra tertium, *cap. 1. de confess.* nisi probet. Idem firmat Sanchez *lib.2.de matrim.disp.45.à num 2.*vbi concludit in foro externo non esse credendum virò asserenti se fictè consensisse, nisi probet, facilè enim iustitia euerteretur, si confessioni litigantiũ

standum

standum esset; sic in nostro casu, quamuis præfectus carceris fateatur fugam carceratorum, cùm præsumptio iuris sit contra illum, non est ei credendum, neque excusandus à culpa, nisi suam probet innocentiam.

403. Sed quid dicendum, si carcerati aufugiant custode carceris absente substitutum tamen de manu sua deponente? lex Lusit. lib. 1. tit. 77 §. 4. non excusat à pœna custodem, ibi. *Naon deixera de auer à pena assima dita.* Quod intelligit Barbosa Vimaran. ibi. *Nisi causa necessitatis sit absens*, ex Baldo, & Salicet. *in l. ad commentariensem*, *C. de custod. reor.* Sed melius dicet, qui intellexerit legem loqui de custode authoritate propria eligente substitutum, ipsúmque carceri præficiente, vt ostendunt verba legis *de sua maon.* Vnde non tenetur custos de culpa substituti electi à magistratibus, sed quando eligitur ab ipso custode carceris. Ita Parif. de Put. *in tract. de syndic. verb. carcer & carceratus, c. 1. incipit an potest, n. 4. vers. vero illos apposuit superior.* Boër. *decis. 217. num. 8. vers. Quod dixit esse verum.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 102. num. 8.* vbi volunt custodem esse dignum venia in hoc casu per *l. vltim. vers. interdum, ff. de custod. reor.* cum substitutos, seu socius custodis à Principe, seu magistratu præfectus fuerit. Quod si electus sit ab ipso custode, cùm mala electio sit in culpa, non excusatur à pœna nostræ legis, puta capitali, quando carceratus aufugiens ob culpam custodis manifestam erat simili pœna afficiendus. Consonat lex *ad commentariensem*, *C. de custod. reor.* Vnde non videtur audiendus Iul. Clar. *in praxi, § fin. quæst. 68. sub vers. Custos carcerum, n. 8.* Quatenus ait custodem negligentem in deputando substitutum, qui postea fuit negligens in custodia, non esse puniendum pœna capitali. Quia id solum verum est, quando carcerati, qui fugam arripuerunt, non habebant crimina capitalia, sed inferiora; tunc sufficit, si puniatur præfectus carceris, pro mala electione pœna verberum, & exilij, vt dictum est vltra interesse, quod partibus læsis ex fuga carceratorum eueniens reficere tenetur. Excusabitur tamen, si substitutus electus à custode sæpe sæpius ab ipso custode præpositus fuit, semperque officium diligenter, ac fideliter exercuerat, quamuis enim substitutus in aliquo delinquat in custodia peragenda, cum antea diligens, & fidelis extitisset, non propterea præfectus carceris, qui cum substituit, tenebitur. Albet. *in l. fin. num. 2. ff. de custod. reor.* Gabril, *conclus. 8. num. 61. lib. 7.* Parif. de Put. *in tract. de syndic. verb carcer, & carceratus, cap. 5. incipit, licet d catur, num. 40. & cap. 7. incipit, pone quod carceratus, per totum in discursu, num. 2. in fin.* Cyrill. *in summa criminali, pract. 1. num. 12. de custod. reor §. 3. n. 12. vers. Nisi hic esset diligens custos*, dicentes supposita diligentis, ac præcedenti fidelitate substituti, culpam specialem in fuga carcerati ipsius substituti non esse tribuendam præfecto carceris, qui cum deputauit, tanquam culpam, sed tanquam casum fortuitum. Farinac. *1. p. tit. de delict. & pœn. quæst. 24. num 61.*

404. Similiter non excusantur commentarienses, quando absunt etiam ex causa, si aliquid mali contingat tempore absentiæ, etiamsi loco sui relinquant filios pro custodiendis carceratis, si ipsi ob culpam eorum, seu dolum aufugiant; puniuntur enim commentarienses de culpa, ac dolo suorum filiorum. Menoch. *de arbitr. d. cas. 101 num. 5.* post Gramm. *vot. 29. num. 11. & 12.* Idem de vxore relicta ad custodiendum carcerem loquitur Boër. *d. quæst. 217. num. 11.* Idem Menoch. *cas. 145. n. 9.* vbi in specie loquitur de filio, cui pater custodiam carceris commendauit, & filius carceratos relaxauit, ac dimisit, in quo pater pro filio tenetur, ac punitur, Iason, *cons. 27. incipit, Custodes carcerum, in fin. vol. 3.* Iuuant tradita à Farin. *lib. 1. de delict. & pœn. quæst 41. num. 13.* Sicut etiam custos principalis tenetur pro culpa, & dolo suorum famulorum, quos deputauit, pro custodiendis carceratis, eo quòd malè elegerit, vt notat Parif. de Put. *suprà, cap. 1. An potestas, num. 4.* Nec satisfaciet custos in exhibendo filium, vel vxorem, vel famulum, qui fuerunt in causa, vt carcerati aufugerent; adhuc enim post exhibitionem substitutorum delinquentium commentariensis, principalis tenebitur, & plectetur, per legem *ad commentariensem, C. de custod. reor.* & *ibi* Bart. & Angel. Boër. *decis. 216. num. 1. & decis. 217. num. 8. vers. Nec liberatur, exhibendo per totum.* Secus quando famuli seu filij ad carcerum custodiam sunt deputati à magistratu, vt *ibid.* Boër.

Quid si contingat officiali non habenti carcerem recommendare aliquem delinquentem in carcerem publicum, & ipse deinde cum cæteris aufugiat; Parif. de Put. *in tract. de syndic in pa te, & an potestas, qui aliquem fol. 71. num. 6.* Negat teneri præfectum carceris per text. *in l. inuitus. C. de procurat. t.* & Cyn. & Bald. *ibi.* Sed meliùs distinctione temperandus est casus, dicendúmque non teneri si nihil pro eo custodiendo recipit, & fugit, nisi de dolo vel lata culpa, sin autem accepit aliquid, tenebitur etiam de leui, cum interuenerit contractus in vtilitatem vtriusque partis. Auilez *Prætor. cap. 18. in verb. Carcer, num. 34.* Quod si carceratus recommendatus solus aufugiat, præsumitur custos fuisse in culpa, & negligentia, *vt in l. Diuus, ff. de offic. præf. & l. 3. fin. de offi. præfect. vigil.* præsumitúrque malè custoditus; ideò custodi incumbit onus probandi, sine culpa, & negligentia sua reum aufugisse. Bartol. *in l. si quis argentar. §. fin. ff. de edend.* Bald. *ibid. 2. lectur. num. 5.* vbi, qui allegat casum, vel culpam agendo, vel excipiendo, debere illum probare, tradit. Sequitur Afmod. Instit. *tract. syndicatus in dicta parte, vers. Caueant, col. 3.* 405.

Adde his, si filius, vel vxor carcerati simul sint in vinculis, & omnes miraculosè aufugiant, non tenebitur præfectus carceris, quia qui Spiritu Dei aguntur, non sunt sub lege ciuili. Auilez *suprà, num. 33.* Item si sint duo principales præfecti carceris, & diuiduut inter se custodiam, ita vt vnus inuigilet de die, ac custodiat, & alter de nocte, vnus partem certam carceris, & alter alteram, magistratibus id scientibus, nec contradicentibus; In hoc euentu non tenetur vterque nisi de fuga succedente in sua parte temporis, vel ex iis, quos sibi custodiendos suscepit, post factam diuisionem custodiarum inter se. Boër. *suprà, decis. 217. num. 8. vers. Et iidem socij deputati.* Albet. de Rosat. *in tract. de statut. in 2 p. quæst. 158.* Secus, quando sunt duo æquè principales, & inter eos nulla est diuisio custodiarum; tunc quilibet eorum si contingat fuga, tenebitur insolidum pro altero delinquente de culpa illius Bald *in cons. 136, incipit proponitur quòd quidam,* Anton. *vol. 3.* quem refert, ac sequitur Boër *d. dec. 217. num 8.* vbi etiam vult sociis diuidentibus inter se custodiam castri, si castrum occupetur, vel carcerati fugiant tempore, quo socij erant deputati ad custodiam, & ad vigilandum, 406.

alios

alios socios dormientes non teneri de culpa. Sic in nostro casu Farin.*quæst.* 31.*num.* 54.

407. Quæres an commentarienses possint cogere carceratos ad emendum necessaria ad victum in carceribus? Respondeo negatiuè ex lege nostra *lib.* 1.*tit.* 33. *de carcerario curiali*, §.10.ibi. *Naon venda per si nem per outrem aos presos paon vinho*, nec aliquid aliud, & contra faciens vltra amissionem officiorum, pro qualibet vice soluet pœnam decem aureorum. Idem apud Hispanos interdictum fuit à Rege Catholico Philippo II. per literas datas Madritij sub die vltimo Martij, 1591, quarum meminit Garcia *de magistrat. p.* 1. *lib.*3. *c.*c.*num.* 22. post alios, ex quibus patet carceratos non posse cogi ad emendum necessaria ad victum, in carceribus. Sequitur Azeued. post alios *in l.*9.*titulo* 23.*libro* 4.*recopil.* & Tallad. *de carcerib.c.*35.*n.*2.*ad fin.*

Insuper cauere debet commentariensis, ne rem habeat cum fœmina carcerata. Nam si id faciat secundùm regni Franciæ consuetudinem, punitetur pœna mortis, teste Fabro *in §. item l. Iul. instit.de adulter.* etiamsi fœmina sit publica meretrix, dummodo per vim cum illa rem babeat. Hippol. *in l.*1 *ff. ad l.Cornel. de sicar.* Quod si ipsa sponte consentiat, adhuc punietur, sed mitiùs, vt notat. Cifuentes *in l.*62. *Tauri*. Eadem pœna capitalis imponitur à iure nostro *lib.*1.*ordin. tit.*83.
408. §4. præfecto carceris, qui rem habuerit cum fœmina carcerata, vel consenserit, vt aliquis carceratam carnaliter cognoscat. Insuper si probatum sit egisse cum carcerata rem aliquam turpem sponte consentiente, puta, amplexus, & oscola, per decennium ad Brasilicam prouinciam relegetur. Quin etiam si per vim eandem carceratam cognoscere tentauerit, effectu etiam non secuto, vel quòd ipsa noluerit, vel quòd fuerit ab aliquo impeditus, plectatur ob id pœna capitali, non tamen executio fiat in prædictis casibus Rege inscio. Apud Hispanos & reliquas nationes custodes carceris habentes accessum ad carceratam puniendi sunt pœna arbitraria, quando in iure certa pœna non imponitur. Gomez *in l.*80.*Tauri nu.*25. Iul. Clar. *libro* 5.*praxis*, §.*fornicatio*, *nu.*24. Menoch. *de arbitr.cas.*19. Azeued.*lib.*4.*tit.*24 *lib.*2.

Farin tamen, *quæst.* 31.*num.* 115. ait custodem in hoc casu puniendum esse, sicut puniri solet tutor, qui habet rem cum pupilla, cui imposita est pœna deportationis, cum publicatione bonorum, per legem vnicam, *Cod. si quis eam cuius tutor*, post Ghirland. *in tract. de pœn. omnifar. coit q.*7.*in* 6. *fallent.nu.*7. dummodo fœmina carcerata sic cognita sit honestæ vitæ, ac famæ. Secus si sit meretrix; tunc enim non esse puniendum custodem tradit Boer.*in decis.*317.*n.*5.*& sequentib. & n.*24. Quod si per vim meretricem cognouit, puniri posse pœna verberum, sicque fuisse iudicatum refert, cui adhæret Iul. Clar. *dicto* §.*fornicatio*, *vers. sed quid si mulier cognita num.*24. *ad medium*, sed *num.*23. ait tutorem, seu curatorem rem habentem turpiter cum pupilla pœna deportationis, ac publicationis omnium bonorum esse puniendum; quod testatur Gomez *d. num.* 24. esse de mente omnium præsertim durante adhuc tutela, vel cura.

De iure tamen Lusitano *lib.*5. *ordin.tit.*21.§.1. Si tutor, aut curator, aut quicumque alius, qui pupillam, aut minorem vigintiquinque annis, quam domi suæ custodiendam habuerit carnaliter cognouerit, si virgo fuerit, vel talis reputetur, cogetur soluere illi dotem in duplo, quàm illa merebatur, attenta qualitate ipsius fœminæ: insuperque in carcerem detrudetur, & per octo annos in Africam exul abeat. Quod si non sit soluendo in duplo, ad prouinciam Brasilicam missus perpetuò exulet, eo onere, vt si postea ad pinguiorem fortunam euehatur, non duplam, sed simplam teneatur puellæ dotem soluere, sic ibi. Idcircò vbi non fuerit lex vel statutum circa pœnas contra habentes accessum turpem cum carceratis honestæ vitæ, vel cum fœminis, quas sub tutela, & cura tanquam tutores habent, delinquentes arbitrio iudicis grauiùs tamen puniri debent, perinde ac si easdem cognouissent extra carcerem, vel perinde ac si non essent sub eorum cura, ac tutela, vt post alios sentit Menoch.*de arbitr. casu* 292.*n.*1. *&* 3. *& sequentibus*, vbi *num.*5. ex Boërio *d.quæst.*317. *num.* 10. addit carceratum si rem turpiter habeat cum vxore, vel ancilla custodis, arbitrio iudicis esse puniendum, grauiùs tamen propter carceris viulationem, vel propter periculum fugiendi, opera & industria ipsius vxoris, aut ancillæ, in quo dissentit ab ipso Boërio dicente non esse puniendum grauiùs propter carceris violationem. Ego tamen addo hoc esse ita intelligendum. Nempe teneri de adulterio si cum vxore custodis rem habeat, vltra pœnam arbitrariam propter violationem loci, & multo grauiùs si id fiat interueniente violentia. Boërius *dict. decis.* 317. *num.*9. *& sequentibus*. Pro quibus faciunt tradita à Mulin. *tract.*3.*de instit. disp.*104. *num.*4.*vers. Quando tutor.* Tallada *de visitatione carceris*, *cap.*7. *num.*12. & Follerius *in praxi crimin.pag.* 144. *num.*25. & alij, quos ipse Tallada refert ac sequitur, vbi summoperè commendat legem Lusitanam *lib.*5. *tit.* 25. graues imponentem pœnas contra tutores seu curatores rem habentes cum pupillis, ac minoribus vigintiquinque annis, dum sub eorum tutela, cura, ac custudia degunt, optárque nostram legem vbique seruandam, ac recipiendam.

Sed quæres si carcerati de communi consensu 409.
inuadant præfectum carceris facto impetu animo occidendi illum, nisi claues tradat? Respondeo, si præfectus carceris nesciuit conspirationem carceratorum, nec violentiam futuram præsciuit, nec potuit violentiæ resistere, non teneri ex fuga carceratorum succedente cum ea viulentia, Secus si violentiam futuram præsciuit, & non prouidit. Cyrill.*in summa crim. partic.*1. *rubr.* 12. *de custod. reor.* §. 1. *post num* 9. *vers. Nisi culpa eius casum præcessisset.* Alber. *in l.fin. num.*4. *vers.Tu dic.ff de custod reor.* Qui ait præfectum carceris teneri, quando non habet in carcere socios sufficientes ad resistendum cuicumque violentiæ, quod puto minùs bene dictum: cum regulariter princeps carceris non soleat habere tot socios, ac famulos ad manum, qui simili violentiæ queant resistere; ideò si nesciuit violentiam futuram, non tenetur de culpa ob fugam ea violentia factam, cui resistere non potuit. Cyrill.*suprà*. Paris. de Puteo *in tract.syndicatus, in verb.carcer, & carceratus*, *capit.*3.*An si plures*, *num.*13. *&* 17. *vers. Erit etiam carcerarius excusatus*; quia talis casus violentiæ, censetur casus fortuitus secundùm legem *in rebus, in principio. ff.commodati*; nisi princeps carceris expressis verbis contraxerit ad custodiendum carcerem etiam in casu violentiæ; tunc enim tenebitur de fuga, non obstante tanta violentia. Sic in specie Paris.de Puteo *d.cap.*3.*num.*13.*vers.Nisi carcerarius.*

Similiter

410. Similiter tenetur si aliquid in carcerem inferatur, vt ferrum, venenum vel aliud quippiam id genus, ex quo detrimentum aliquod oriri possit. Boëtius *decis.216.num.3.ad finem,vers.Tum etiam contra ipsum custodem.* Cyrill. *in summa crimin. part.partic.1.rubr. 12. de custode 110.§ 3. num.3. verbo, carcerati insuper prapositus, fol.56. à tergo, col.2.* Paris. de Puteo *super verbo,carcer, & carceratus, c. 3. An si plures, num. 3. & c. 2. post n.3. & non custodire.* Aulez *Prator, c. 18. num. 27.* Mascard. *de probat.lib. 1.concl.267.num.11. & 15.* quia non præsumitur hæc inferri nisi culpa & negligentia principis carcerum, *& conclus. 469. n.8.* Ideircò puniri potest, vel officij priuatione, vel alia pœna arbitrio iudicis, per text. *in l. Carceri prapositus. ff.de custod.reor.*cuius verba accipe ibi. *Et ita demum afficiendos supplicio milites, quorum custodiam euaserit, si culpa eorum deprehendatur, alioquin pro modo culpa in eos statuendum est.* Et paulo ante loquendo de custode carceris sic ait ibi. *Carceri prapositus si pretio corruptus sine vinculis agere custodiam vel ferrum, venenúmve in carcerem inferri passus est, officio iudicis puniendus est, si nescit ob negligentiam, remouendus est officio.* Ex quibus constat arbitrio iudicis, carceri præpositum in dubio esse puniendum. Consonat lex Lusitana *lib.1.tit.33.§.2. & tit.77. §.3.* Barbosa *in remiss.ad tit. 33. §.2. & ad tit.77. §.3.num.1.* Farinac. *in quastion.31. num.95. & 96.* vbi notat posse deduci in carcerem,ferrum, venenum & similia instrumenta sine culpa præpositi carceris, quando videlicet industria consanguineorum & amicorum alicuius carcerati immittitur ferrum intra lignum perforatum, vel intra panellos, aut intra vnam tabulam, seu tabulas pro cubili sternendo, de quibus machinationibus præfectus carceris minimè potuit cogitare. Quod priùs dixit Aulez *d.cap.18.num.27.* in quo euentu si postea limato ferro & perforato muro carceratus euadat, & liquidò constet custodem esse immunem, non tenebitur; secus in dubio, quia præsumitur fuisse hæc immissa non sine culpa custodis.

---

§. XIV.

De priuilegiis carceratorum.

EPITOME.

411 *Carcerati in diebus Paschalibus de iure communi relaxari debent: secùs de consuetudine, exceptis sacrilegis, adulteris, & assuetis delinquere in eodem delicto.*

412 *Carcerati non possunt contrahere nisi in quibusdam casibus. Et infrà num.418.429.430. 431.432.433.& 434.*

413. & 414 *Carcerati citari non possunt ad comparendum personaliter; & quid de iure Lusitano de carceratis sub homenagio.*

415 *Carcerati iniustè non recommendantur ciuiliter nec criminaliter, secus de consuetudine, ac iure Lusitano.*

416 *Carcerati pro debito nequeunt recommendari pro alio debito, nisi per sententiam iudicis, secus vt audis de consuetudine.*

417 *Debitor carcerari non debet ante sententiam definitiuam, qua transit in rem iudicatam, nisi sit de fuga suspectus.*

418 *Debitor cedens bonis pro debito, an possit carcerari.*

419 *Doctores & nobiles non possunt carcerari pro debitis ciuilibus; fieri tamen potest executio in eorum bonis, non tamen in omnibus.*

420 *Mulieres nec post sententiam possunt carcerari nisi sint meretrices publica, non tamen coniugata, nisi de consensu, seu scientia maritorum meretricentur.*

421.422.& 423 *Fœmina tutrices, an carcerentur pro debito mala administrationis, & carcer an sit inuentus ad pœnam.*

424.425.427. *Carceris visitatio, quibus diebus fieri debeat? à captura an sit appellandum? Carcerati, quando possunt esse testes.*

426 *Beneficiarij carcerati iniustè consequuntur etiam distributiones.*

435. & 436. *Contractus per metum iustum sunt ipso iure nulli, nec firmantur iuramento secundùm aliquos, sed oppositum est verius.*

IN primis carcerati pro debito debent 411
relaxari diebus Paschalibus, text. *in l. nemo, C.de Episcop.audient.* Dies autem Paschales dicuntur septem dies ante, & septem dies post gloss. *ibi*, quibus finitis debent relaxati redire ad carcerem, & dum sunt extra illum ponuntur sub tuta custodia. Alber. *in eadem lege,* & Bartol. *ibi* & Paul.de Castr. Non fruuntur hoc indulto sacrilegi, adulteri, raptores virginum, falsæ monetæ fabricatores, & homicidæ, nec qui sunt assueti delinquere in eodem delicto, aut alias fuerunt relaxati. Barth. *suprà.* Francisc. Marc. *in decisionibus Parlamenti, quast.409.num.1.* Cerdan. de Tallada *de visitat.carceris, cap.7. num.7.* Bald. *in l.3. C. de Episcop. audient.* Euers. *in loco agemin. num.12.*post gloss. *in l.si stipulatus ff de vsuris,*sed consuetudo contraria est in vsu, & in viridi obseruantia, Felin. *in cap. Si cautio de fid. instrum. num.43.*

Secundò. Carcerati non possunt contrahere, *l.* 412
qui in carcerem,ff. quod metus causa; quod intellige cum eo à quo detinentur. Bartol. *ibi*, dummodo detineantur iniustè; secus si iustè, idem Bartol. *in l.qui à latronibus, in principio, in 1.opposit.ff.de testam.& in l.Qui neque, §.solutum, ff.de verbor. signific.* Possunt tamen cum aliis ab ipso detentore contrahere, & facere testamentum, non tamen ad commodum detentoris. Bartol. *in l. Qui in carcerem,*vbi gloss. *ff. Quod metus causa, & in l.qui à latronibus, suprà.* Tabien. *in verbo, carcer, n.5.* Contractus autem gesti in carcere iniurioso cum detentore, rescindi debent actione quod metus causa, *l.qui in carcerem, ff.eodem*; iustè tamen damnati pœna capitali, non possunt contrahere; sunt enim facti serui pœnæ, & bona sua veniunt ad succedentes ab intestato, excepto crimine vtriusque læsæ maiestatis. Angel.de Clauasio *in summa, verbo, Carcer, num.5.* post Panorm. *in cap. Accedens, de procurat.* Bertachin. *in repertorio, verbo, Carceratus, num.60. vers. Carceratus non potest, & vers. Carceratus potest.* Lege Barbosam *in remission.ad lib 4.tit.75.*

Tertiò. Carcerati citari non possunt, & citatio 413.
non valet, nec processus sustinetur contra carceratos. Est communis secundùm Paulum de Castr. *conf.12. incipit, visis actis, & attentatis in captura Thomasi, in fine.* Bartol. *conf.228. incipit, Catherina*

accusante

accusauit Ritam, & *in l. vbi Imol. ff. de in ius vocand.* Ratio, quia citati ad personaliter comparendum, non possunt carcerati mandatum exequi impossibile; ideò non obligantur, *l. cum hæres*, §. *Prima, ff. de statu liber.* §. *Impossibilis, instit. de hered. l. impossibilium, ff. de regul. iur.* Atque ita in causis criminalibus vbi reus virtute legis volentis contumacem haberi pro confessu, si carcerati citentur, & condemnentur, sententia est nulla, nec contra eus executionem habet, etiam si procuratorem non miserint. Ita Iul. Clar. *in praxi*, §... *quæst. 34. num. 7. vers. de carcerato autem*; eo quod carcerati in alio loco excusantur alibi comparere, proinde expectandum est, vt à carcere exeant, quin etiam licet exceptio carceris apposita non fuerit, & condemnatio sequatur, debent admitti ad nouas defensiones; quod si carcerati sint in eodem loco, & citentur pro crimine pœna corporali digno, recommendantur in carcere pro secundo delicto; & vno eodémque tempore, vtrique causæ possunt respondere. Si autem crimen non solet puniri pœna corporali, debet prior causa, si carcerati petant, expediri, eáque finita posterior diuersa est examinanda, ac decidenda, carcerati tamen nisi præstitis fideiussoribus non sunt relaxandi.

414. Quartò. De iure nostro Lusitano *lib. 3. tit. 9.* §. 12. carcerati in carcere publico, auctoritate iudicis, aut in domo propria sub homenagio non possunt citari ad respondendum in causa ciuili, inquantum sic in vinculis detenti sunt, possunt tamen citari, vt posteaquam exeant è carcere, se sistant iudicio. Vnde si iudex procedat ratione citationis factæ carceratis, pro causa ciuili, omnia per iudicem peracta sunt nullius momenti, si iudex scienter processit; quòd si ignoranter, valebunt, poterunt tamen a carceratis beneficio restitutionis infirmari. Non tamen hæc procedent in causa leui, & modici momenti; tunc enim carcerati citati tenebuntur respondere in loco vbi sunt detenti, per procuratorem. Idem intellige de carceratis, qui sub fideiussoribus relaxantur, cùm carcerati reputentur, vt iudicatum fuit teste Phœbo *p. 1. decis. 3. n. 6.* Cabed. *p. 1. decis. 67. n. 1.* & de carceratis, quibus pro carcere ciuitas, aut oppidum præfigitur. Secus dicendum de habentibus chartam securationis: hi enim possunt citari, sicut quicumque alius. Sic lex nostra *ibi*. Cabed. *d. n. 1.* Idem dicas de carceratis, qui antequam carcerati essent, fuerunt citati pro causa ciuili, hi enim in carcere possunt iterum citari secundùm legem nostram ad prosequendum causam iam inceptam, insupérque ad executionem sententiæ tam latæ, quàm perferendæ. Hæc ibi, *d. §. 12. ad fin.*

415. Quintò. Carcerati iniustè non possunt recommendari tam ciuiliter quàm criminaliter; verbi gratia, si malè carcerati sint pro vno delicto, vel debito, & de hoc constet, non possunt recommendari pro alio delicto, vel debito, nec detineri; cum prima captura apertè sit nulla. Ratio, quia quod est inutile in se, non potest virtutem aliquam alteri communicare, *l. cum vnus ff. de bon. author. iud. possid.* Item quia arrestatio habet vim adhæsionis. Sed prima captura cui adhæret recommendatio, seu arrestatio non habet vim; ergo nec recommēdatio, nec arrestatio; ita Bossius *tit. de captura, n. 9. & 92.* vbi vult ex captura iniusta detentos, non posse detineri pro alio delicto. Bartol. *in suis quæst. q. 6. Lapus fuit captus, in princ.* & infra *vers. Si verò talis.* Anchar. *cons. 292. n. 2. vers. Quintò pro hoc.* Pasil. *cons. 101. incipit, Citatio, col. vers. Postquā etiam,*

vsque ad fin. cons. vol. 3 Bald. *in l. legata inutiliter in notab. in fin. ff. de leg. 1.* & in specie vult Brun. *in tr. de cessio. bonor. in 9. q. 4. quæstionis principalis, n. 41*

Quidquid sit: de consuetudine tamen siue iustè, siue iniustè carcerentur, recommendatio fieri solet ex causa tamen, quia possent recommendati de nouo in carcerem detrudi, ita tamen, vt quidquid opponi possit incarcerationi, opponi queat recommendationi, seu arrestationi. Hippolyt. *in pract. §. Attingam, n. 32.* Barbos. Vimar. *in remiss. ad ordin. regiam, lib. 4. tit. 77. in princ.* Vnde si quis arrestetur, seu recommendetur ad instantiam fisci pro aliquo alio delicto diuerso ab eo debito, pro quo fuit carceratus, non admitti solet, vt audio à iudice, qui arrestauit, exceptio; quòd prima captura fuerit indebita, iniusta, & consequenter nulla; imò solent iudices dicere, Malè capti bene detinentur; proinde debitores indebitè carcerati, arrestati; seu recommendati ad petitionem aliorum creditorum non relaxantur, nisi realiter, vel per fideiussores creditoribus satisfaciant. Marsil. *in tr. de bannit. in verbo, capes, num. 1.*

De Iure tamen Lusitano carcerati iustè pro causa ciuili seu criminali, *tit. 77. lib. 4.* recommendati possunt pro quocumque debito descendēte etiam ex causa ciuili, dummodo creditores per scripturā publicam ostendant quantitatem debiti, quando summa sit quantitatis exigentis scripturam, seu instrumentum publicum; quod si summa debiti non exigat ad sui probationem apocham publicam intra duos dies completos, creditores per testes summam debiti sibi debiti probabunt; aliàs si non constiterit per scripturam publicam, vel per testes sibi deberi summam petitam, carcerati non debent in carcere detineri, nec etiam poterunt retineri ob pœnam languinis. Prætetea in quocumque casu, in quo debitores in carcere non possunt recommendari, relaxari possunt traditis pignoribus ad debitum soluendum sufficientibus, aut facta cessione bonorum quando licitè fieri potest, dummodo pro aliquo alio debito, vel delicto, non sint in carcere recommendati. hæc lex *d. tit. 7. ad fin.*

Sextò. Carcerati pro debito nequeunt recommendati pro alio debito, nisi recommendantes habeant sententiam iudicis contra debitores præcedente citatione ad hunc effectum. Vt ergo in carceribus recommendari si timeant pro aliis debitis arrestari, datis pignoribus, vel fideiussoribus oblatis petant relaxari, antequam ab aliis creditoribus de nouo carcere recommendentur, & sui crediti sententiam iudicis assequantur, secundùm legem acceptam, & *ibi* Bald. *C. de vsur.* Brun. *suprà, de cessio. bonor. quæst. 15. quarta quæst. principalis, num. 32.* quem sequitur Farin. *de carceribus, q. 27. num. 156.* Secus vt audio de consuetudine. 416.

Septimò. Pro debito aliquo ciuili priuato ex contractu, vel quasi contractu, in quo debitor malitiam non contraxit, non debet carcerari, antequam per sententiam definitiuam, quæ transeat in rem iudicatam condemnetur, etiam si non sit soluendo, ni sit de fuga suspectus, nec tunc potest statim carcerari, nisi prius fiat exequutio in bonis illius, vendendo illa in publica subhastatione, aut cedendo bonis; colligitur ex *l. 1. C. qui bon. ceder. possunt.* Greg. Lop. *in l. 4. tit. 15. part. 5. ad gloss. 1.* Molin. *de inst. disp. 538. à §. Hactenus diximus, & disput. 571. in princ.* & expressè lex nostra *lib. 4. titul. 76. in princ.* antequam verò condemnetur per sententiam, non potest detrudi in carcerem; nec post condemnationem, nisi quando non re- 417.

periuntur bona, ex quibus creditores, summam debitam recipiant, Couar. *lib. 2. var. cap. 1. n. 2.* Barbos. *in l. alia, §. Eleganter, n. 44. ff. soluto matrim.* Cald. Pereira *de emption. & vendit. c. 17. n. 28.* vbi addit, dum bona reperiuntur non esse deueniendum ad capturam; nullo tamen emptore reperto creditores pignora in solutum capere tenentur; quod si contradicant, facta bonorum cessione, debitor liberari potest; quæ procedunt de iure, ac de consuetudine, nisi per contractum debitor corpus suum obligauerit ad soluendum ex vinculis, & in iudicio; in quo euentu carcerabitur priùs, & ex carcere obligatio æris alieni tolletur. Chassanæus *in consuetudine Burgund. rubric. Des rentes, §. 3. n. 9.* Rebuff. *tom. 1. ad leges Gallic. tit. de liter. obligat. art. 11. gloss. 3. num. 1.* Molin. *d. disp. 571. col. 2. vers. Ab eadem regula, pag. 2073.*

418. Quæstionis est an possit cedens bonis pro debito detrudi in carcerem? Panorm. negat *in cap. lator de pignoribus*, posse aliquem per conuentionem se pro debito carceri obligare renunciando remedio cessionis bonorum, cùm sit contra bonos mores, nisi in duobus casibus. Primò, quando omnia sua bona distraxit in fraudem creditorum, vt habetur *in l. fin. ff. quæ in fraudem creditorum.* Secundò, quando debitor tempore initi contractus optimè cognouit se non habere vires ad soluendum, vt *in l. penult. sod.* Bartolus *in §. Eleganter, dict. l. alia causa ff. soluto matrim.*

419. Doctores non posse capi pro debito ciuili, dictum est suprà *disp. 6. § 8. num. 151.* nec etiam nobiles *de fidalguia conhecida*, carcerari possint pro debitis ciuilibus, quæ non proueniant ex delicto, fieri tamen potest executio in eorum bonis, non tamen in eorum equis propriis, aut mulabus, armis sui corporis, ac propriis domibus, ita habetur *in l. 3. 4. 5. & 6. tit. 6. nouæ collectionis.* Gomez *in l. 79. Tauri.* Gutier. *de iure confirmat. part. 1. cap. 26. num. 1. & sequentib. & n. 36.* Quod procedit teste Molin. de iure Castellæ, quod extendit ad omnes, qui equum, & arma in eo regno habent, nisi Regi debeatur; tunc enim potest fieri executio, etiam in equo, & armis, qui *hidalgi* vocantur, sicut si ipsi fiant conductores, aut collectores redituum regalium; tunc enim pro debito proueniente ex his reditibus nullo gaudent priuilegio, possúntque carcerari lex 4. *tit. 2. lib. 6. nouæ collectionis.* & lex 79. *Tauri*, quæ est lex *6. tit. 2. lib. 6. nouæ collect.* Idem apud Lusitanos obseruatur, vt suprà *d. num.* 151. dummodo debitum non descendat ex delicto, & quoad conductores redituum regalium deciditur *lib. 2. tit. 53. in princ.* similes conductores, nisi tempore debito soluant officialibus Regis, vel iisdem pignora tradant post decem dies carceri mancipandos esse. Consonat lex nostra *lib. 4. tit. 76. § 4.* vbi loquitur generaliter, comprehendítque omnes etiam nobiles pro debitis regiis ex quacumque causa, exceptis decimis ex sententiis condemnatoriis. Thomas Vaz *tom. 1. allegat. 13. num. 203. vsque ad num. 218.*

420. Octauò. Mulieres pro debito ciuili non possunt coniici in carcerem etiamsi per sententiam definitiuam condemnentur, siue debitum sit priuatum, siue publicum, gaudéntque hoc priuilegio propter muliebrem verecundiam. Concessum videtur ex Iustiniano *in § Necessarium, in auth. vt nulli iudicum, quæ est in nouella 134.* Gutier. *practicar. lib. 1. quæst. 25. num. 3.* vbi addit hoc procedere etiamsi debitum sit fiscale. Probatur expressè *in authent. sed hodie, in principio, C. de officio diuers. iudic. & in authent. hodie, C. de custod. reor.* Petrus Dueñas *regul. 312. ampliat. 2.* & habetur *in l. 8. tit. 3. lib. 5. noua collect.* Molin. *dict. disp. 571. col. 3. vers. Mulier modò, pag.* 2074. Anton. Gomez *in l. 62. Tauri citata* & Couar. *2. variar. cap. num. 10.* dummodo non sint fœminæ solutæ, ac publicæ meretrices, lex Lusitana *d. tit. 76. num. 6.* Molin. *suprà, vers. Quod autem, pagina* 2075. Hæ enim pro debito ciuili carcerari possunt, nisi ortum habeat ex locatione vestium sericarum, aut ornamentorum ex auro, vel argento, quæ Olysipone locari solent, pro quo detrudi in carcerem nequeunt ex dicta lege nostra *§. 6. fine.*

Cæterum ex *dicto §. 6.* requiritur, vt mulieres dicantur meretrices, & vt possint carcerari, quòd sint solutæ & palam sui corporis quæstum faciant, vt probat Surdus *de alimentis, tit. 7. quæst. 4. num. 35.* Vnde quæ vni vel alteri iterum atque iterum se prostituunt, vel sine quæstu eum aliquibus rem habent, nec omnibus sine discrimine se communicant, quamuis sint inhonestæ non tamen sunt mulieres publicæ, possunt gaudere priuilegio, ne pro debito ciuili carcerentur, quia cum lex nostra solùm loquatur de meretricibus publicis; quæ omnes sine discrimine admittunt; ad alias quæ sui corporis non palam quæstum faciunt, non est extendenda, & multo minùs ad coniugatas turpiter viuentes, cùm loquatur de solutis duntaxat. Iuuat Benedict. Ægid. *in tract. de iure & priuileg. honestat. artic. 3. de carceris exemptione, honestatis causa, num. 2. in fin.* vbi vult legem nostrá intelligi de palam prostitutis, siue in lupanari, siue in alio loco, non tamen de cæteris, quæ publicæ sunt concubinæ alicuius, nec de coniugatis luxuriosè viuentibus, quia gaudent hoc priuilegio, ne matrimonio fiat iniuria, & ante idem tradiderunt Bald. *in tract. de carceribus, cap. 1. num. 3.* Boërius *decis. 249. num. 11.* Iason *in l. ad egregias, num. 9. ff. de iureiurand.* Petrus à Placha *in epitome delictorum, lib. 1. cap. 34. num. 13. prope finem.* Barbat. *in cap. lator. num. 1. de pigno.* Decius *in l. 1. num. 73. ff. de regul. iuris*, qui omnes opinantur non extendi ad meretricem coniugatam, quæ accusari potest à marito. Facit lex, *quæ adulterium, in fine, C. de adulter.* Atque ita apud Lusitanos hoc est indubium.

Apud alios sunt, qui dicant, coniugatam meretricem carcerari posse, quando viro sciente meretricatur, nec gaudere priuilegio, ne pro debito ciuili prehendatur, quia in hac cessat causa reuerentiæ, & honestatis, tam respectu fœminæ, quàm respectu viri, qui conscius turpitudinis vxoris tacet, nec eam accusat. Secus, quando vir vxoris turpitudinem ignorat, quia de fœmina tunc iudicandum est, tanquam de honesta matrona, atque ita propter mariti reuerentiam non est carceranda. Priorem partem docent Doctores suprà citati *numero præcedenti*, quibus accedit Menochius *lib.... quæst. 88. num. 14.* Posteriorem verò tradunt idem Menochius *num.* 18. post Ioannem Andream *in additionibus ad Speculator. in titulo de iureiurando*, quem ait sic esse intelligendum; sequitur Farinacius *titulo de carceribus, quæstione 27. numero 58. vers. Si verò maritus est socius, & particeps turpitudinis*, vbi concludit posse omninò carcerari, quæ meretricatur viro conscio, qui vt infamis puniri debet, *cap. Si tu abstinens, 27. quæstione 2.*

Sed

421. Sed quid si fœmina sit tutrix & ex administratione tutelæ aliquid debeat, nec soluat, an possit carcerari pro illo debito? Affirmat Gomez *in l. 62. Tauri, num.* si ipsa renunciauit Velleiano, & omni legum auxilio, & pro hac parte affert Bartol. *in authent. matris, & auiæ, C. quando mulier. offic. fun. po. col. penultim.* & *ibi* Salicet. Rebuff. *ad leges Galliæ, tit. de liter. obligator. art. 2. gloss. 3. num. 11.* Gregorius Lopez *l. 3. part. 3. titulo 7. verb. Personalmente,* & Cardos. *in praxi, verb. carcer, num. 6. vers. Pro debito ciuili*, vbi concludunt matrem, seu auiam suscipientes tutelam filiorum, renunciantésque Velleiano, omníque remedio alij sibi competenti, posse carcerari pro debito ciuili ex administratione tutelæ proueniente, si non sint alia bona, vnde debitum soluatur. Dicendum tamẽ est, nec matrem, nec auiam posse pro eo debito carcerari, non obstante quacumque renunciatione, quia fruuntur priuilegio comparatione suorum descendentium, vt non plus eis obstringantur, quàm commodè facere possint ob reuerentiam à descendentibus debitam ascendentibus, quæ violaretur vehementer, si ascendentes non habentes vnde soluerent, descenderent in carcerem, ibíque detinerẽtur, donec filiis, aut nepotibus integrè persoluerent. Ita Couar. *lib. 2 var. c. 1. n. 3.* Menochius *d. quæst. 88. n. 12.* Petrus Placha *lib. 1. de delictis, cap. 24. num. 15.* Cardas Pereira *in l. Si curatorem, verb. sine curatore num. 208. vers. Curatorum, C. de restit. in integr.* Gutier. *de tutela, p. 2. cap. 8. à num. 13. vsque ad 36.* Molin. *de iust. tract. disp. 571. col. 4. vers. Mihi placet.* Bacca *de inope debitore, cap. 15. & de decima tutor. n. 13. c. 4. n. 46. & 78.* Azeuedo *lib. 10. num. 3. titul. 3. lib.* .. *nouæ recopil.* post plures & Farin, *d. quæst. 27. n 61. & 63.* vbi absolutè docet, non posse mulierem honestam præsertim matrem detrudi in carcerem pro debito ob malè administratam tutelam, eo quòd per renunciationem priuilegii, non tollitur priuilegium introductum ob honestatem personæ, aut sexus, vt probatur *in l. alia §. Eleganter, ff. soluto matrim.* Atque ita non censetur matrem & auiam renunciasse priuilegio illis competenti, ne conueniantur in plus, quàm facere possint, quia parentes sunt, & ascendentes. Quæ opinio, cùm sit æquior ac melioribus fundamentis nitatur, non est ab ea recedendum. Accedit non posse renunciare mulierem priuilegio, ne pro debito ciuili carceri mancipetur, tradit Gom. *in cap. 2. num. 23. de iudic. in 6.* ea ratione, quoniam hoc priuilegium tribuitur mulieri propter honestatem sexus, vt habetur *in l. 1. C. de offic. diuers. iudic.* Sequitur Menchaca *de successio. creat. §. 4. num 49. ad fin. & §. 22. num. 82.* Brunus *tract. de cessio. bonor. quarta parte principali, quæst. 1. num. 5.* quæ pars est probabilis, sed opposita probabilior, vt probat Barbos. *in l. alia, §. Eleganter, num. 13. ad fin. & num. 24. ff. solut. matrim.* Barbos. Vimaranens. *in remission. ad ordinatio. regiam, lib. 4. tit. 76. §. 5. vers. Verùm mulier.*

422. Nonò. Inter priuilegia carceratorum refertur debitorem pro debito ciuili carceratum, si non sit soluendo, debere expensis creditoris ali; aliàs iudex debet eum relaxare. Angel. de Aret. *instit. de actionib. §. fin. in fine.* Bartol. *in l. sancitum, ff. de rerum diuis.* Felin. *in cap. 1. de libellis oblat. num. 9.* Iason *in l. si victum in 2. col. vers. Alibi habet, ff. de re iudicat.* Bertachin. *verbo, debitor pauper. vers. Nonò.* D. Tap. *in titulo de cessio. bon. pragm. 3. sub num. 3. vers. Solent tamen*; ideò debitor, vel est carcerandus, vel alendus à creditore. Cabed. *1. p. decis. 83. n. 11. ex gloss. verbo, agnoscere in l. fin. C. de erogat. milit. annon lib. 12.* Gama *decis. 261. n. 3.* Et probatur, quia vbi aliquis petit aliquid fieri, illud fit eius expensis, sed creditor petit, & vult, vt debitor carceri mancipetur, & ibi detineatur, quod non potest fieri, absque alimentis; ergo creditor debet ea subministrare. Quod si carceratus bonis cesserit, etiam repugnante creditore è carcere egredietur; quod est aliud priuilegium carceratorum, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* nisi in fraudem creditorum bona debitor alienasset.

Decimò Carcer ad custodiendũ, & ad continendos homines, non verò ad puniendos, cum fuerit inuentus, vt volunt Bald. *in l. incred. b. le. C. de pœn.* Foller. *in pract. crimin. 1 p. secunda partis, vers. Vel carcere ur n. 1.* Bossius *in pract. titulo de carcere in principio.* De iure tamen Pontificio potest delinquens detrudi in carcerem ad pœnam, cap. *Quamuis. de pœn. lib. 6.* cap. *Tua. de pœn* Bernard. Comensis *in lucerna veri. carcer.* Zanchin. *tract. de heretic cap. 10.* Simanch. *de cathol. instit. tit. 16. n. 14* & Brunus *lib. 5. de haret. cap 12.* Aldret *de religios. disc plin tuend. lib 1. cap 10. n. 2.* Quocumque ergo modo carcer accipiatur, carcerati à commentariensibus debent humaniter tractari, nec molestari, & eorum causæ celeriter expediti, si partes sint præsentes, ita vt diebus feriatis possint agi. Speculator *in titulo de feriis §. 2. circa principium, vers. Post autem.* Quod procedit quando in carcere retenti sunt miserabiles; item iudices frequenter exquirere debent, quomodo carcerati se habeant, curéntque ne quid illis deficiat per textum *in l. Iudices, C de Episcop. audient.* Francisc. Lucan. *in tract. de fisco in 2. p. n. 48. tom. 6. Oceani iuris, fol. 10.* 423.

Hinc fit apud Hispanos, vt visitentur carceres singulis sabbatis cuiuslibet hebdomadæ, cui visitationi interest vnus ex Auditoribus curialibus, vel cancellariæ, prout notat Azeued. *l. 1. tit. 24. lib. 4. vers. Y visita los alcaldes*, ea de causa, vt carcerati audiantur, & faciliùs eorum causæ terminentur, nec molestentur. Didacus Perez *l. 6. tit. 4. Ordinamenti, pag. 285. ad fin.* Quin etiam commentarienses, postquam delinquentes carcerantur, debent in quolibet mense certiorare iudicem de carceratis, nominéque eorum, ætatem, & varietatem criminum eidem offerre, vt habeat notitiam omnium, vt meliùs, ac citiùs eorum causas definiat, per text. *in l. fin. C de custod. reor.* & *ibi* gloss. & deciditur *in l. 8. tit. 19. part. 7.* Bobadill. *in sua polit. lib 3 cap. 15. per totum, tit. de la visita de carcel, y de lo criminal.* Apud nostrates leges, *lib. 1. tit. 1 §. 30.* præcipitur Rectori iustitiæ cum Prætore criminali, & scribis illius, & cum Senatoribus aliquibus, vt visitet carceres semel saltem in singulo quoque mense in postrema feria sexta, aut sabbato illius, faciátque carceratis generalem audientiam, curétque quantum fieri potest, vt eorum causæ iustè, ac celeriter executiantur. Mendes à Castro *in praxi, lib. 5 cap. 1. num. 31.* Martinus à Costa *annotat. 2 in suo stylo, num. 47.* & Barbosa *in remission. ad §. 30. titul. 1.* vbi ait conuenientius fore, vt frequentiùs, hoc est singulis sabbatis fiat audientia publica carceratis præsentibus, vt docet Anton. Gomez *tom. 3. cap. 9. tit. de capt. reor. num. 7. ad fin. vers. Sed hodie in nostro regno*, ne carcerati in vinculis vexentur, ac detineantur præsertim pro causis leuibus. Iulius Clarus *lib. 5. in receptar. quæstione 46. numero 4.* 424.

verſ. Scias etiam. Conſonat lex noſtra, vt decidantur, & expediantur carceratorum cauſæ, præſertim eorum, qui detinentur pro delictis leuibus, vt conſtat ex *dicto* §. 10. *titulo* 1. per textum, ibi. *Principalmente dos que forem prezos pro caſos leues:* iuxta textum *in l. leuia ff. de accuſation.* ibi, *leuia crimina audire & diſcutere de plano Proconſulem oportet, & vel liberare eos, quibus obijciantur, vel fuſtibus caſtigare.*

Ad expediendum ergo & ad audiendum carceratos oportet deſcendere ad illos tam ex diſpoſitione iuris communis ex *l. fin. C. de cuſtod. reor.* quàm ex ordinationibus, ac conſuetudinibus ſpecialibus, vt notat Auilez *Prætor cap. 35. in verbo, ſe fagan, num.* 1. vbi vult carceratorum cauſas in carcere tractandas eſſe, ſiue carcerati ſint liberi, ſiue ſerui, Garcia *de magiſtratibus, lib. 3. cap. 6. num. 3. & 7.* Vbi refert fieri viſitationem carceris in regno Siciliæ per magiſtratus in qualibet hebdomada, præſertim de perſonis miſerabilibus, ac pauperibus; idem fieri in regno Valentiæ & in regno Granatenſi ſingulis ſabbatis docet Cerdan. de Tallad. *in tract. de viſitat. carcer. cap. 7. num. 6.* poſt Conar. quem refert ac ſequitur. Quod etiam decretum fuit ab Honorio, & Theodoſio Imperatoribus *in l. Iudices, C. de Epiſcop. audient.* Iudicibus, vt diebus Dominicis inuiſerent detentos in vinculis, attenderéntque ſummoperè, ne ii dem alimenta deeſſent, neque à commentarienſibus inhumaniter tractarentur. Tallada *vbi ſuprà, num.* 5. Inſuper curare debent magiſtratus, vt interſint aduocati, procuratores, & ſolicitatores carceratorum ad defendendum illos, & ad poſtulandum, vt debitores pauperes, quibus alimenta creditores non præſtant, excarcerentur. Maſtrill. *ſuprà, d. cap. 6. num.* 10.

425. Vndecimò. Captura cum afferat damnum irreparabile, iuſſus in carcerem detrudi, poteſt appellare ab hac ſententia interlocutoria, vt affirmat Maynardus *deciſ. 25. lib.* 2. Aloyſ. Riccio *in collect. deciſ. p. 3. collect. 642. verſ.* 1. Proſper de Auguſtin. *in addit. ad Quarant. in ſumma bullarij, verb. Archiepiſcopi authoritas, verſ 18. Authoritas, num. 20. litera H, pagin. 64. & 71.* Quod verò captura afferat damnum irreparabile eo quod infamat apud bonos & graues, tradit Bald. *l. vnica ad medium, C. de in integr. reſtit. poſtula.* Iaſon *l. 4 §. condemnatum, num. 23. ff. de re iudicat.* Barboſa *2. part. l. 1. in princip. o, num. 12. ff. ſolut. matrim.* Carceratus tamen quamuis poſſit appellare ab hoc grauamine, vt etiam tradit Bartol. *in l. 1. in 4. col. in verſ. 1. An liceat appellare, ff. de appell. recipro.* & Bald. *in l. 2. in 2. col. ad fin. verſ. Et primò quæritur, & in verſ. Secundò quæro, C. de Epiſcop. aud.* Non tamen debet carceratus appellans relaxari, appellatione pendente *cap. dilectis,* & *ibi* Doctores, & Bald *de appellat. & in l. 1. in 2. col. in verſ. Sed incidenter quæro, C. de Epiſcop. audient.* Bartol. *in l. ab executione, in 3. oppoſit. C. quorum appellatio non recipitur;* ſicque fuiſſe indicatum refert Auguſtin. Barboſ. à ſacra Cardinalium congregatione in remiſſionibus ad Concil. Tridentin. *ſeſſ 24. cap. de reformatione, verſ. Quòd captura.* Ex quibus conſtat poſſe appellari à captura, ordinarium tamen teneri mittere proceſſum ad iudicem appellationis, appellante interea in carceribus conſtituto, donec iudex *ad quem* cauſa cognita rem definiat.

416. Duodecimò. Habentes beneficia ſi in carcerem coniiciantur iniuſtè, & ibi detineantur per annum, & cognita veritate abſoluantur, poſſunt licitè recipere fructus & diſtributiones præſentibus in choro debitas, dummodo captura fuerit in loco vbi habent beneficia. Ripa *in tract. de peſt. 2. p. num. 145.* Conar. *lib. 1. variarum, cap. 13. num. 8. verſ. Vndecimo;* Lelius Zecch. *de Repub. Eccleſ cap. 14. num. 6. verſ. Sextò debentur.* Calderin. *conſil. 15. in tit. de præbend.* vbi tenet canonicum eiectum abſque eius culpa à choro, vel Eccleſia, non poſſe priuari diſtributionibus quotidianis; ſequitur Felin. *in cap. cum omnes, num. 22. de conſtitut.* Quin etiam ſi beneficiarius iniuſtè ad petitionem alicuius incarceretur, vel non admittatur ad poſſeſſionem canonicatus à Capitulo, & poſtea obtineat contra ipſum & reſtituatur cum fructibus, conſequetur etiam diſtributiones quotidianas. Puteus *deciſ. 239. in 1. p.* Quod eſt iuri conſentaneum, & conſuetudo contraria tanquam iniuſta reiici debet; & ita fuit iudicatum teſte Cenall. *in commun. contra commun. quæſt. 585. num. 15. & 16.* Sequitur Monet. *part. 2. quæſt. 5. num.* 80.

Idem dicendum eſt de beneficiario, qui datus eſt ab Eccleſia obſes, quandiu detinetur, aut ſi captus fuit cauſa repræſaliarum dum detinetur, vt notat idem Monet. *p. 2. quæſt. 5. num. 56. cum ſequentibus,* & pro eo tempore conſequetur diſtributiones, ac fructus, ſicut conſequentur iniuſtè ſuſpenſi iniquè, & iniuſtè excommunicati, ſi ante impedimentum præſentes erant in loco beneficij, ac ſoliti diuinis officiis intereſſe. Conar. *d. cap 13. num. 8. verſ Cæterum.* Monet. *p. 2. quæſt. 15. à n 32. ad 42.* Sayr. *de cenſ. lib. 2. cap. 3. num. 17.* Petrus Nauarra *lib. 2. de reſtitutio. cap. 2. num. 238.* & Henriquez *lib. 13. cap. 13. num. 4. in fin.* Perez *l. 1. verſ. Aduertendum tamen eſt, pag. 175. tit. 5. lib. 8. ordinam.* Gutier. *lib. 1. canon. cap. 1. num. 137.* & Surdus *de aliment. tit. 1. quæſt. 82. num. 15. verſ. Aliàs ſecus.*

Quæſtionis eſt an carcerati poſſint eſſe teſtes 427.
dum in vinculis detinentur? Reſpondetur negatiuè ex lege noſtra *lib. 1. Ordinat. tit. 56. §. 9.* ibi: *Nam ſera perguntado por teſtemunha,* niſi iam eſſet nominatus ad teſtimonium ferendum antequam coniectus eſſet in carcerem. Cæterum ſi fuerit in vinculis ob cauſam ciuilem, aut ob delictum leue, quod probatum non ſit puniendum pœna corporali, nec exilio vltra ſemeſtre extra oppidum, & eius limites; ſi fuerit homo bonæ famæ, & exiſtimationis, poterit eſſe teſtis in quacumque cauſa. Eodem etiam modo poſſunt admitti in teſtes in cauſis, ac delictis in carcere contingentibus, in quibus arbitrio iudicis credendum erit. Sic in lege noſtra, quæ videtur deſumpta ex *l. 3. §. lege Iulia, ff. de teſtibus,* & ex cap. *ſi teſtes omnes, §. lege Iulia,* vbi gloſſ. *verb. in vinculis, 34. q. 2.* Anton. Gomez *tom. 3. variarum, cap. 12. num. 18. ad fin.* vbi reddit rationem ob quam detenti in vinculis non admittantur in teſtes, quia fortè ſpe aliqua exemptionis à carcere fauore producentis falsò teſtificabuntur, per textum *in dict. leg. 1 ff. de teſtibus.* Quod etiam diſponitur apud Hiſpanos *in l. 2 in titulo 16. partis.* 3. Maſcardus *de probation. tom. 1. concluſion. 168. numero 1. & 4.* Farinacius *in praxi criminali, part. 2. de oppoſit. contra perſonas teſt. quæſtion. 56. & numero 181.* vbi de his latè, & Maſcardus *concluſione 2357. num. 34.* poſt Alberic. de Roſat. *in tract. de teſtibus, §. Superest in prima parte, num.* 17.

Aufret.

Auftet.de probat.tift.num.15. vbi testatur de communi ex eodem fundamento, ne spe exeundi à vinculis opera eorum pro quibus restificantur, a veritate aberrent.

428. Decimotertiò. Detenti in vinculis sub homenagio, quibus domus propria aut oppidum pro carcere constituitur, possunt absolutè inire contractus perinde ac si non essent in vinculis habetur in l.nostra, lib.5. tit.75.in principio ad fin. ibi: Sobre sua homenagem, & tamen esse verè carceratos est in confesso, & effractores carceris si exeant domo, vel oppido; vt verè respondet Oldradus cons.65. quem sequitur Menoch. de arbitr.casu 301. num.9.& 10. Per quod priuilegium deuiat lex nostra à iure communi, l. Qui in carcerem, ff. Quod metus causa, & in l.Si quis Sempronium,ff.de hered.instit. per quę iura omnes obligationes factas in carceribus à carceratis nihil valent, vt constat ex verbis d.l. Qui in carcerem, ibi, Quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est? quod docuit ibi Bartol. in summario huius legis, quia requiritur ad validitatem contractuum, vt contrahentes sint in sua libertate, eo quòd præsumitur non esse in libertate mentis, qui caret libertate corporis. Ruin.cons.113.num.6.volum.5.Marsil.in practic.§.Attingam.num. 22.& in tract.de bannito, in verbo,carcerati, n.15. Roland. cons.2.num.47.vol.1.& cons.57.num 38. vol.3. Menoch. de arbitr.cas.136. num.5. Oddus Perusin. in tract.de restitut.in integr.p.1.quæst.7.num.38. Brunor.à Sole in suo vnico cons. crimin. num. 191. & Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 1051. num. 30. Atque ita contrahentes de iure communi dum sunt in carcere, nulliter contrahunt per verba legis, qui in carcerem, nullius momenti, quæ important nullitatem actus ipso iure, per legem Si quis Sempronium, ff. de heredit. instit. & cap. Ordinary, in fine. de officio ordinar. quod in specie extendit Guid. Pap. ad carceratos sub fideiussione, vel sub homenagio habentes pro carcere domum, aut oppidum, refértque sic fuisse iudicatum decis.253. incipit, si quis dedit fideiussores, vers. Et hac sunt singularia; sequitor Menoch. d.casu 301.num. 10.vers. Quod celebrati ab eo contractus, & Mascard. d. conclus.266.num. 12. Ergo non est dubium concedi priuilegium contrahendi liberè à lege nostra, d.tit.75. carceratis sub homenagio.Barbosa Vimaranens. ibi,num.6.

429. Decimoquartò. Secundùm eandem legem nostram, d. tit. 75.§. 2. potest quilibet carceratos se obligare per promissionem, seu contractum cuicumque prout voluerit,& omnis promissio, obligatio aut contractus sustinebitur, ita, ac si facta sint ab homine non detento in vinculis, dummodo non fiant obligationes de casibus in hac Ordinatione prohibitis. Nam de his ibi vetitis, non valent omnino; verbi gratia, si fiant ab homine carcerato, sine authoritate,vel mandato iudicis, & in carcere priuato constituatur; is enim, nec prehendenti, neque illi qui eum prehendi iussit, neque cuicumque alij se poterit obligare; quod si fecerit, nullius sit momenti huiusmodi obligatio; constat ex lege nostra in principio. Quæ resolutio est de mente Fabij à Monte, in tract de emptio. & venditio. in 13. quæst. post num. 10. dicentis legem Qui in carcerem, irritantem contractus factos in carceribus loqui de detento in carcere priuato. Sequitur Humbert. Locat. in praxi indic. Inquisitorum, in vers. Ad carcerem, dum quis condemnetur,fol. 38. Matthæus de Afflict. decis. 149. n.2. Follet. in pract. crimin. in verb. carcerentur, n.12. vers. Aut est carceratus in priuato carcere. Qui omnes consentiunt similes obligationes, ac contractus si fiant in carcere priuato, nullo modo subsistere.

Sed quid dicendum si detentus in vinculis,authoritate iudicis in carcere publico, aut castello positus, velit se obligare, aut contrahere cum eo ad cuius instantiam fuit in carcerem coniectus? Respondetur secundùm d. legem nostram talem obligationem esse inualidam. Sequitur Felin. in in cap. Rodulphus, col.6. vers. Alioquin de rescript. Natta cons.451.num. 25.Roland. cons.2. num. 80. cum sequentibus, vol.1. & cons.57. num 46. vol.3. vbi probat venditionem factam per carceratum indebitè, esse ipso iure nullam per verba dictæ legis, Qui in carcerem, nullius momenti, quæ important idem quod nullius vigoris, vt notat Anchar. in d.c. Ordinarij, in fine, de officio ordinar. Cardos. in praxi iudic.in verbo, incarceratus, num.13. Valebit tamen contractus, seu obligatio facta coram iudice, qui illum in carcerem coniecit cognita causa priùs; an iustè fuerit in carcerem coniectus, & an sit causa rationabilis contrahendi? quibus cognitis facit facultatem contrahendi, aut illam negabit; quod si concedat, contractus erit validus, perinde ac si esset celebratus ab homine extra carcerem constituto, & libertate corporis gaudente. Habetur in dicta lege nostra, quia interueniente authoritate iudicis censetur contrahere sponte, non vi, aut metu coactus. Bartolus in dict.l. Qui in carcerem, num.2. ff. Quod metus causa. Decius in l. si quis à latronibus, ff. de test. Paris. de Puteo in tract. de syndicat. vers. compositio,verbo, An si, folio 41. Alexand.241. lib.6. 430.

Decimoquintò. Denique de iure nostro dict. tit.75.lib.4.§.1. in quocumque casu, vbi dominus alicuius iurisdictionis iusserit ibi aliquem detrudi in carcerem; non poterit sic detentus obligationem aliquam, aut contractum efficere in vtilitatem ipsius Domini. Bartol. in l.Qui à latronibus. post num. 2. & ibi Castrens. post num.3.ff. de test. Baldus in rubric. C. de rescind. vendit. post num.4. Follet. in practic.in verbo, carcerentur, post n.19. vers. Et tunc aut fit contractus. Secus si contrahatur cum aliquo tertio, qui non fuerit in causa ipsius carcerationis.Castrens. vbi proximè, num.3. Afflict.additus ab Vrsil.in decis.146.num.8. Natta cons.451. num.5.vol. 2. Mascard. de probat.conclus. 1054. num. 32. vol. 2. Tunc enim non præsumitur metus. Cui sententiæ adstipulatur Beroe. in cons.158.num.8. vol.2. Ioan. de Amicis in consil.34.sub n.8.Cardin.Alban.in lucubrat. ad Bartol. in rubric.ff. Quod metus causa. Similiter non præsumitur metus, ac proinde est validus actus factus in carceribus in vtilitatem carcerati. Cardin. Alban.supra & in l.Qui in carcerem.in fine,num.2. ff. Quod metus causa. Couar. de sponsalibus, p.2. cap.3.§.4 num.14. Decius in cons.191. in facto proponitur, num. 5. vers. Non obstat quòd contractus, post Bartol. quem refert, ac sequitur in rubric. C. de rescind.vend. in vers. Et hoc verum, nisi contractus vtilis sit carcerato pro eius liberatione. Hippolyt. in practic. crimin.§. Attingam,num. 23. & alij. 431

Hinc fit, vt resignatio beneficij facta contemplatione personæ, quæ fuit causa carcerandi resignantem sit nulla,quia carcer probat iustum metum cadentem in constantẽ virum,per leg. Qui in carcerẽ,& leg.metũ,§.Sed licet,ff.Quod metus caus. 423

Socin.iun.cõſ.77.n.37.vol.1.Proinde reſignatio ibi facta non tenet, gloſſ. in clem.multorum, in verbo, multorũ,de pœn.quam ſequitur Card.Pariſ.conſ.53. n.64.vol.4. & conſtat ex d.clem.multorum,quæ ſic habet, ibi: Nonnulli obtinentes temporale dominium viros ſæpe Eccleſiaſticos capere, captóſque donec ſua reſignent beneficia, &c. Et ideò contractus in carcere celebrati ſunt nulli, Marſil. ſingul.37. Neuiz. in conſ. 51. num.47. Guido Papæ quæſt.254. Quin etiam ſi extrahatur à carcere, vt reſignet, & poſt reſignationem reuertatur ad carcerem, nulliter renunciaſſe dicitur. Cardin. Pariſ. conſ.53 num 64. vol.2. Niſi eductio de carcere fiat de mandato Summi Pontificis, vt renunciet, quia non vult priuare renunciantem dum eſt in carcere detentus pro crimine priuatione digno, & renuncians criminoſus culpa ſua incidit in metum, text.in l.3.§ Sed vim,ff.quod metus cauſ. Afflict.deciſ.149.poſt principium.Couar.ſuprà,2.p.cap.3.§.4. n.11. Ex eo fundamento, quia carceratio quando eſt iuſta, non concedit actionem ad reſcindendum actum carcerato, qui ſua culpa metum paſſus eſt, nec ipſa metum, aut iniuriam inducit, l. Iniuriarum, §. 1. ff. de iniur. l. quemadmodum, §. magiſtratus,ff.ad legem Aquiliam. Sequitur Pariſ. in conſ.5.num.173.vol.4.Riminald. conſ. 5.num.5. lib.1.Ioan.de Amicia conſ.34.num.4. Abbas in cap. Dilectus,n.6.ff. Quod metus cauſ. Imola & alij in l.Qui à latronibus ff.de teſtibus.

433. Iuuat illud quod dicitur metum iuſtum non induci à carcere iuſto per legem qui in carcerem, ff.Quod metus cauſa,nec iudex iuſtè procedens inducit metum vel iniuriam irrogat, l.3. §. Sed vim, ff. Quod metus cauſa, & eſt communis ſcribentium in l.accuſationis, C.eodem titulo. Secus quando carcer eſt iniuſtus. Vnde ſi quis renunciet propter fratres ſeu conſanguineos iniuſtè in carceribus detentos, nec ibi detineantur, talis renunciatio eſt nulla. Nauar. in c.accepta. in 5. oppoſit.n.. in fin. de reſtitut. ſpoliator. Cardin. Pariſ. conſ. 5. num. 161. volum. 4. Ruin. conſ. 121. num. 3. volum. 4. quia cenſetur metus iuſtus conſanguineis illatus, dummodo probetur fratrem, ſeu conſanguineum non eſſe è carcere educendos, niſi facta ſit renunciatio, vt habetur in Rota deciſ.7. in fine tit. de renunciatione in nouis, quoniam talis metus iudicatur iuſtus. Bartol. in l. de pupill.§.ſi quis ipſi Prætori, num.18. ff.de operis nou. nunciat. Socin.in l.mulieri,& Titio,num. 8. ff de condit. & demonſtr. Ioan Menoch.c.ſciunt, de electione, lib.6. Cardin.Pariſ. conſ.66 num.1.vol.4. & Alexand. in d. l.de pupill. num.23.ff. de oper.non.nunciat. & in conſ.99.num.9. lib.1. Etiam ſi contractus, ſeu renunciatio fiat cum clauſula, quòd celebratur, non vi,aut metu, ſed ſponte;quia his verbis non obſtantibus, quibus videtur metus purgari, nullo modo firmatur contractus, quoties ■ in carcere, vel propter liberationem alicuius carcerati, quia cenſetur timore factus, & timore inductus contrahens ad id aſſerendum; nec propter id', nec per hanc clauſulam probari poteſt actum fuiſſe ſponte,nec vi, aut metu factum, vt notat Alban. conſil.77.Aretin.conſ 14.col.fin. & habetur l.Doli,§.diuerſum, ff. de doli exception. Cenſetur enim clauſula ſponte, & clauſula ſine vi aut metu, adiecta per metum iuſtum, ſicut præſumitur principalis contractus à carcerato per metum celebratus.Menoch. de recuperand poſſeſſio.remed.1.num.291.& ſequentibus. Rolandus conſilio 2. num. 71. vol. 1. & conſ.100.n.133. vol.4. vbi concludit clauſulam illam non efficere, vt contractus metu factus, non præſumatur, nec dicatur meticuloſus. Fulgoſ. in conſ.176. & Emilian. in conſ.58. num.8. & conſil.73.num.33.cum ſequentibus. poſt Abbat. in conſil.77. Vlterius dicitur, eo quod ſubſiſtente cauſa iuſta metus, contractus non obſtante clauſula ſine vi,aut metu, præſumitur fieri per vim,nec tollitur metus.

Validabitur tamen contractus carcerati, ſi illum ratificet poſtquam exierit à carcere niſi ad- 434.
huc ſubſiſtat eadem metus cauſa, nam ea durante non firmatur contractus per eam ratificationem. Foller.in practic.crimin. in verbo, vel carcerentur, num.19.ad fin.verſ Metus carceris durat, vbi in ſpecie meminit de ratificatione contractus carcerati, cuius metus nunquam purgatur per ſubſequentem ratificationem durante eadem cauſa metus, vt notat Alexand. conſ.48.vol.4. etiamſi ratificetur ex interuallo. Rolandus d.conſ. 2.num.87. & ſequentibus, multis ibi relatis. Item, quia ad tollendam præſumptionem ſpontaneam, & voluntariam, quæuis modica præſumptio metus iuſti ſufficit.Abbas in c.ad audientiam in fin.ff.Quod metus cauſa, & eſt communis opinio ſecundùm ſcribentes in l. ſi ob turpem cauſam, ff.de condit.ob turpem cauſam, & vult Barbat. in conſ.54. col. penultim. volum.1. ſicut ratificatio ſponte facta, vt notat Marſill. in conſ. ſuo, 39.in 1. vol. per reum ad bancum iuris de omnibus, quæ reus confeſſus eſt in tormentis,vel metu illorum, non valet, quia præſumitur metu facta eodem modo, quo fuit in tormentis, vel metu tormentorum facta confeſſio. Iuuat gloſſ. ſingularis in l.ſi patronus, in §. Patronum,in verbo,Fabiana, ff.ſi quid in fraud. patr. dicens facto negotio principali in fraudem quancumque appoſitam clauſulam præſumi fraudulentam, ergo eodem modo in noſtro caſu dicendum eſt.

Sed quid dicendum ſi carceratus addat con- 435.
tractibus iniuſtè factis propter metum ſcilicet carceris iniuſti, iuramentum? Nam in cap. Si verò de iureiurand. habetur ſeruandum eſſe iuramentum etiam per metum extortum, quando ſeruari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ, niſi priùs relaxatio à ſuperiore obtineatur, quæ opinio eſt communior, quia iuramentum metu extortum eſt obligatorium, eo quod eſt voluntarium, cap.merito, 15.quæſt.1. Impetrata verò abſolutione à iuramento contractum nullius eſſe momenti, ex dictis conſtat. Atque ita quamuis plures doctores non ſine graui fundamento opinentur iuramentum ſuper contractu metu facto, eſſe nullum, & nullo modo obligatorium, quia contractus eſt nullus ipſo iure per metum celebratus, nec poteſt confirmari iuramento, & ex conſequenti non eſſe neceſſariam abſolutionem ab eo; nihilominus adhuc ſecurior, ac verior ſaltem in foro conſcientiæ,eſt opinio,eſſe petendam abſolutionem ab hoc iuramento ab Ordinario, quoniam poteſt ſeruari ſine diſpendio ſalutis æternæ ſecundùm dict. cap. Si verò. de iureiurand. & gloſſam ibi: in verbo, proprium iuramentum.

Probatur ex traditis à D.Thom. 2.2.q.89.art.3. in reſponſione ad 3. argumentum, quem ſequitur Sot. de iuſt.lib.8.quæſt.1.art.7.per totum, fol. 704. Vbi vult ex iuramento addito contractui per metum celebrato duplicem oriri obligationem;alteram qua obligatur homini, & hanc per coactionem illatam tolli meritiſſimè, cum mereatur,

vt

vt illi fides per metum data non seruetor, iuxta leg. *Qui in carcerem, ff quod metus cons.* alteram verò obligationem orirt erga Deum, & hac obligatur homo per iuramentum Deo, & tenetur adimplere, quod promisit per eius nomen, quia non tollitur talis obligatio in foro conscientiæ, quando iurans habuit intentionem se obligandi. Quin etiam in dubio an habuerit animum se obligandi, dum iurauit, tenetur seruare iuramentum, nisi eius relaxatio impetretur, atque ita metus iniusti carceris, qui est sufficiens ad infirmandum contractum, non valet attento iure canonico eneruare iuramenti vim. Gutier. *de iuramento confirmatorio, part.1. cap.57. num.19. & 20.* Neque dissentit Roland., *cons.1. num 78. & 79. vol.1.* Sequitur Octauiua Monticel. *in tractat. de decreto, lib.3. tit.8. num.174.* & Virgil. Bocacius *in constitutio. Marchia. gloss. 1. num. 18.* quibus adhæret Farinacius *prima partis, tom.2. in praxi, quæst.35. num.12.*

436. Non tamen est improbabile, imò valde probabile; quod tanquam verius secuti sumus de iure ciuili *suprà, disput.4. §.1. num.181.* posse principem sæcularem impedire obligationem iuramenti præstandi, iuramentúmque ipsum esse irritum si addatur contractibus aliàs inualidis, & contra legem probibentem celebratis, nihilque operati per gloss. *in authent. si qua mulier, in principio, Cod. ad Velleia.* Franc. *in cap. quamuis de pactis, in 6.* Ancharran. *cons.138. retento ordine dubiorum.* Socin. *cons.44. num.17. & num.20. vol.2.* & Abbas post gloss. *in cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*, dicentes contractui ipso iure nulli iuramentum additum nihil efficere, quia præsumitur eodem metu fuisse additum, quo contractus fuit celebratus. Vnde absque absolutione obtenta potest iuramentum omitti, perinde ac si non esset factum. Innocent. *in cap. super hoc, de renunciatio* Brunus *cons.82.* Afflict. *decis. 263.* Marsil. *cons.525. col.7. vol.2.* vbi tenet instrumentum dotis celebratum per metum à carcerato, non validari per iuramentum. Consentit Cardin. *cons.137.* vbi probat iuramentum per metum à carcerato adjunctum in neutro foro obligare. Accedit Roland. *d. cons.1. num.75. & sequentib. lib.1. & cons.57. num 55. volum.3.* post gloss. *in d. authent. si qua mulier.* Nauizan. *in cons. 52. num. 51.* & Angel. *cons.160. vol.2.* dicentes contractus ipso iure nullos, vt sunt hi de quibus loquimur, non firmari iuramento, neque id fieri posse, quando subiectum non est de se confirmabile de iure communi, sed est omninò infirmum, vt probatur *in cap. auditis, de elect.* Mihi tamen, quamuis de iure ciuili contractus facti in carcere per metum iuramento non firmentur, magis placet de iure canonico firmari, ideò absolutionem necessariò esse petendam, vt probatum est.

EPITOME.

437 *Carcerati contractus, quando nulli sunt, non valet fideiussio facta à carcerato carcerranti.*

438 *Exceptiones competentes reo principali, competunt etiam fideiussori.*

439 *Priuilegia concessa damnatis ad mortem remissiuè.*

440 *Carcerati pro salario custodia, & pro expensis retineri possunt.*

441 *Carceratus pro causa criminali, cui imponitur pœna saltem corporalis, non potest relaxari sub fideiussoribus de iure Lusitano.*

442 *Fideiussores non possunt se obligare pœnis corporalibus, quibus subiiciuntur principales delinquentes.*

443 *Carceratus pro causa criminali, potest relaxari sub fideiussione si constat de eius innocentia.*

444 *Secus si non constet, potest tamen si fideiussor illum custodiat tanquam custos carceris, relaxari, & si aufugiat, fideiussor puniri debet eadem pœna.*

445 *Carceratus semel aufugiens è carcere, non debet relaxari sub fideiussoribus. Secus si non aufugit.*

446 *Carceratus pro pœna pecuniaria, quæ fit corporalis ex defectu solutionis, non potest sub fideiussoribus relaxari.*

447 *Viri illustres non debent cogi ad præstandum fideiussorem, sed dimittuntur cautione iuratoria præstita.*

448 *Nobiles carcerati non tam in strictis vinculis, sicut ignobiles retineri solent.*

449 *Nobiles carcerati pro delicto non damnantur ad triremes, & pro crimine læsæ maiestatis decapitantur in Hispania, & Lusitania, in Francia suspenduntur.*

450 *Nobiles in Lusitania non torquentur nisi pro crimine læsæ maiestatis, Sodomiæ, proditionis, falsitatis.*

451 *Nobiles, Doctores, Senatores, Equites confirmati, pro quibus criminibus in vincula publica detruduntur?*

452 *Carcerati si aliquando pro crimine falsi pœna pecuniaria puniri debent, possunt sub fideiussione relaxari.*

453 *Puniti pro criminibus pœna pecuniaria, quibus perditur nobilitas, an debeant carcerari sub homenagio?*

454 455 & 456 *Carceratus sub homenagio an possit prosequi suam appellationem?*

457 *Carcerati pro causa criminali relaxari possunt sub fideiussoribus, quando constat de eorum innocentia, vel quando dubitatur, quin etiam quando sunt nocentes, interposita tamen iusta causa.*

458 & 459 *Causa tamen est inserenda in actis.*

460 & 461 *Fugiens in alienum territorium an possit capi à familia, seu à iudice insequente? Pars negans est vera.*

462 & 463 *Captiuis apud infideles, quæ licita sunt?*

464 & 465 *Captiui apud infideles possunt confiteri sacerdoti simplici, tam in quadragesima, quàm extra illam, censentur enim esse in periculo mortis. Idem de sumptione Eucharistiæ.*

466 *Et an sit medium necessarium necessitate salutis? Et an possint absolui ab omnibus peccatis & censuris directè?*

467 *Christiani à Christianis capti in bello, an fiant serui? Pars negans est certa.*

468 *Et an teneantur soluere aliquid, vt liberentur?*

QVæri potest, an quando carcerati contractus nulli sunt, possit esse valida fideiussio 537.
pro ipso carcerato facta carceranti? Negat Afflict. *decis.149. num.3. in fine, vers. & si non valeat contractus*, dicens, quando non valet contractus

principalis minimè valere contractum accessorium, videlicet ipsius fideiussoris, additque fideiussorem, qui soluit ex isto contractu nullo posse repetere à principali id quod pro ipso soluit, quia coactus soluit, & propter cautionem fideiussoriam principalis liber fuit è carcere; idcirco ratio petit, vt fideiussor nihil damni patiatur; quod intelligit etiam, quando carceratus iniustè fuit coniectus in carcerem, puta, non seruato ordine iuris, quia quamuis esset verus debitor, casus ille non petebat, vt personaliter caperetur, sed ob potentiam creditoris fuit captus, & in vinculis publicis positus; iuxta Bald. *in l. nam & seruus, in principio*, & ibi Angel. *ff. de negot. gest.*

438. Quod verò nulla sit fideiussio data ad instantiam carcerati; probatur ex suprà dictis, & ex traditis, ac notatis *in l. si qui bonis, ff. de fideiussor.* & probat textus *in l. si sub impossibili, eodem tit. & in l. non dubium, C. de legibus*, & in specie sentit Gomez *tom. 2. variar. cap. 13. rubric. de fideiussor. num. 2. vers. ex quibus deducitur.* Confirmatur ea regula *in l. omnes, ff. de except. & in l. exceptiones, la 2. §. rei, ff. eodem*, vbi habetur exceptiones, & defensiones competentes reo principali competere etiam fideiussori, prout etiam habetur *in l. fin. §. fin. C. de vsur. rei iudic.* & docet Grill. *in summa crimin. partic. primo, rubric. de fideiussor. §. 4. num. 4. fol. 63. col. 1.* Sed carcerato principali aliquid promittenti in vinculis suffragatur exceptio metus, igitur suffragabitur fideiussori si voluerit se meri spe huius exceptionis, vt notat Seraphin. *de privileg. iurament. priuileg. 132. post num. 1.*

439. De priuilegiis autem damnatorum ad mortem, an possint testamenta conficere, sacramenta recipere, & in Ecclesia sepeliri, diximus *suprà, disp. 12. §. 13. à num. 57. vsque ad num. 72.* Idcirco hoc loco non repetuntur.

440. Illud etiam certum est carceratos pro salario custodiæ retineri posse à commentatiensibus, seu custodibus carceris; quod procedit de consuetudine vsu recepta, secus de iure, secundùm quod debebant relaxari & postea contra eos agere; sic Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 62. num. 10. vers. sed hic incidenter quæro.* Guid. Papæ *decis. 448.* Perez *lib. 12. tit. 14. lib. 1. ordinamenti, col. 336. & l. 25. eodem tit & lib. 6. col. 345.* vbi addit non esse detinendos pro expensis si pauperes fuerint; si tamen habeant vnde soluant, retineri possunt pro custodia carceris, & pro alimentis sibi præstitis, asserunt etiam Azeued. *l. 1. num. 2. tit. 28. & l. 9. num. 9. tit. 13. lib. 4. noua recopil.* Stephan. Gratian. *discept. forens. cap. 25. num. 10.*

441. Sed quid de carcerato pro causa criminali an possit relaxari sub fideiussoribus? Negat lex nostra *lib. 5. ordin. tit. 133. in principio*, præsertim si crimen fuerit dignum pœna corporali, seu capitali. Qui verò sic criminosum sub fideiussoribus tradiderit, tenebitur partibus satisfacere, ac iustitiæ in omnibus pœnis etiam corporalibus, quibus per ius Lusitanum, ac commune principalis subiicitur. Sequitur Suarez *lib. allegationum, fol. 691.* quem refert, ac sequitur Iulius Clarus *suprà, quæst. 46.*
442. *num. 6. & 7.* Vbi ait hanc esse communem. Idem disponit lex Castellæ 10. *tit. 19. part. 7.* eo quod fideiussores non possunt se obligare vel subiicere pœnis corporalibus, quibus subiiciuntur principales delinquentes, cùm non sint domini membrorum suorum, vt habetur *in l. liber homo, ff. ad legem Aquiliam.* Bartol. *in l. 1. num. 3. ff. de custodia reor.* Petrasancta *singul. 63. ferè per totam.* Decius
cons. 143. num. 1. quibus accedunt Gomez *tom. 3. cap. 9. rubric. de captur. reorum, num. 8.* Menoch.
de arbitr. lib. 2. casu 303. num. 31. aliis ibi relatis, 443.
nisi constet delinquentem ex actis absoluendum esse; tunc quia constat de illius innocentia, potest relaxari sub fideiussoribus ante sententiam definitiuam, cùm de proximo sit absoluendus. Tiraquel. *de iure maritis, gloss. 2. num. 4.* Gomez *suprà, num. 7.* post Baldum *in l. nullus, C. de exhibend. reis, col. 2. num. 2. & in l. si quis post accusationem, ff. de testam.* Alexand. *in addit. ad Bartol. in l. 1. ff. de custod. reor. col. 2.* Marsil. *in sua practic. §. quoniam, num. 49.* paria enim sunt in aliquo casu pronunciatum iam esse, vel conclusum, textus *in l. si rem quam, vers. fin. ff. de euict.* & ibi scribentes: Secus quando non constat ex actis de innocentia carcerati. Nam in eo euentu non solùm non est relaxandus sub fideiussoribus, sed neque sub custodibus commentariensibus, vulgò *carcereiros fieis*; Imò si scelus graue est, in vinculis, in carcere detineri debet. Greg. Lop. *l. 16. verbo, homes, titul. 1. part. 7.* vbi innuit posse relaxari sub custodibus his commentariensibus illum, qui non potest relaxari sub fideiussoribus, cui pœna corporalis est imposita pro crimine a lege. Quod videtur intelligero, quando crimen non esset graue, quia tunc nullo modo relaxandus est, vt habetur *in l. 1. de custod. reor.* & ibi Bartol. & Bald. *in l. sed si is, in principio, ff. de exhib. reis.*

Si tamen fideiussores se obligarent, non tan- 444.
quam fideiussores, sed tanquam custodes carceris præsentare carceratum, tunc iudex potest relaxare illum, & fideiussores, si aufugiat relaxatus, possunt puniri eadem pœna, sicut custos carceris puniri solet. Menoch. *dict. casu 303. num. 37. & casu 304. num. 3.* quam cautelam seu theoricam Iul. Clarus *§ fin. quæst. 46. vers. sed nunquid, in fin. num. 18.* testatur se nunquam vidisse seruari, quòd aliquis recipiat custodiam carcerati, & se obliget tanquam custos carceris ad pœnam legis *ad commentariensem, C. de custod. reor.* quamuis Suarez *in tract. de fideiussor. in caus. crimin. num. 28.* tradat se vidisse illam in practica seruari. An verò ex causa iusta pro causa criminali possit fieri relaxatio sub fideiussore, dicetur infrà *num. 457.*

Sed quid si carceratus semel aufugiat à carcere 445.
an debeat relaxari sub fideiussoribus? Respondeo si fuit detrusus in carcerem primò pro crimine, cui solùm pecuniaria pœna erat indicta à lege, & antequam causa decideretur, aufugit, non posse relaxari, quia per fugam indultum relaxandi dato fideiussore amisit. Secus si non aufugisset. Priorem partem, nempe amisisse priuilegium, tradunt Angel. Aret. *in tractat. malef. in verbo, fama publica, num. 15.* Petrus Foller. *in sua pract. crim. in verbo, Examinati liberentur sub fideiussoribus, n. 18.* Suarez *in rubric. de fideiussor. in causa crim. n. 33.* per gloss. *in l. Cornelia, §. 1. in verbo, ex vinculis, ff. ad Senat. Consult. Syll.* Imò semel aufugiens arctiori in custodia, ac vinculis strictioribus est retinendus secundùm Bald. *in l. 3. num. 6. in fine, C. de Episcop. audient.* Posteriorem partem, nempe relaxari posse oblato fideiussore carceratum pro delicto, cui pœna pecuniaria annexa est, tradunt Felin. *in cap. ex parte, el 1. num. 7. de rescript. & in cap. vltim. num. 10. de accusation.* Bald. *cons. 337. lib. 2.* Angel. *in l. 2. col. 1. C. de exhibend. reis.* Marsil. *in practic. crimin. num. 2. & sequentib. & in rubric. de fideiussor. num. 247.* vbi testatur de communi, quia non priuatur priuilegio, vt dato fideiussore

iussore liberetur dummodo fideiussionem non serò offerat, sed maturè. Nam maturè oblata cautio recipitur, serò tamen data negligitur, nec reus relaxatur. Quod procedit, quando nimis serò, idest quando sententia de proximo pronuncianda est. Suarez *in tract. de fideiuss. crimin. num. 4. vers. in tantum, quod si*; nec videtur dissentire Ang. *in d. l. 2. col. 1. C. de exhibend. reis post. num. 1. vers. etsi à principio non dedit*, vbi resoluit non esse audiendum, qui distulit offerre fideiussorem, nec illum obtulit nisi prope sententiam & quando causa est in articulo condemnationis; sequitur Farinac. *de carceratis, quæst. 32. num. 25.* multis ibi relatis.

446. Quod si carceretur aliquis pro pœna pecuniaria, quæ corporalis sit, non debet relaxari sub fideiussoribus: sit autem pœna pecuniaria ob defectum solutionis corporalis, verbi gratia, quando reus condemnatur, vt soluat centum aureos cui iniuriam intulit intra mensem, quos si non soluat, verberetur publicè, vel detrudatur ad triremes. Sic Bartol. *in l. 1. num. 1. & sequentib. ff. de custod. reor.* Menoc. *d. casu 303. num. 1.* post Suarium *in d. tract. de fideiussor. n. 13.* quod est in vsu & consuetudine receptum. Cæterùm quando aliquis in carcerem mittitur, & in eo retinetur, quando pœna pecuniaria ex defectu solutionis fit corporalis, nullo modo admittuntur fideiussores de soluendo, nec admittitur pecunia in depositum oblata, eo quia fieri potest vt pecunia deposita furto auferatur, aut alio modo pereat, aut fideiussores aliquo casu fiant impotentes ad soluendum, & reus relaxatus nullo modo compareat, & sic magistratus, ac panes eludantur. Bartol *in d. l. 1. n. 1. ff. de custod. reor.* vbi admonet si in hoc casu iudici expedire videatur, vt reus relaxetur, debere præcipere, vt pecunia, quæ offertur, soluatur fisco, & in ipsum transmittatur dominium, ea lege ac conditione, si carceratus condemnetur, atque ita cùm sit soluta in quantitate, nec deposita in specie, semper saluabitur, nec perire poterit, secundùm legem *l. Dies sponsaliorum. § primo ff depositi.* Angel. *de malef. in verbo, quòd fama publica præcedente. num. 67. per totum.* Vbi sequitur Angelum de Perusio *in l. nullus, num. 5. C. de exhibend. reis.* Vnde hoc modo pecunia deposita subsistente pro pœna corporali in subsidium, bene potest relaxari caceratus.

447. Decimosextò. Viri illustres, & diuites in causa criminali, non sunt cogendi ad præstandum fideiussorem, sed dimitti debent cautione iuratoriæ. Sic Paris de Puteu *in tract. syndicat. in verbo, fideiusso officialium, cap. 3. si iudex maleficiorum. n. 10. fol. mihi 188. colum. 2.* Nam eorum nobilitati, & fidei creditur, quòd non sint suæ fidei detracturi, nec fugitur. Idem Paris. de Puteo *in verbo, carcer, & carceratus, cap. 2. an potestas, num. 2. vers. & adde,* vbi citat Angel. *in l. si à bona fide ff. de rei vendicat.* Rolandus *cons. 11. num. 31. lib. 1.* Tiraquel. *in tract. de nobilit. cap. 10. num. 28. vers. hinc quintò.* Et est textus *in l. quoties, Cod. de dignit. lib. 12.* Quod puto verum, quando crimen est leue, vel si graue, est in casu absolutionis, & indicia sunt leuia contra ipsos. Sic Ghril. *tract. de relax. carc. rubr. de fideiussor. eorum, quæst. 2. num. 2.* vbi commendat valde iudicibus, vt considerent non solùm qualitatem & conditionem personarum, sed etiam innocentiam & indicia, an sufficiant ad torturam; quod si inueniant leuia, possunt retineri nobiles in aliquo cubiculo cum militum custodia. Secus si indicia sint vrgentia. Nam quamuis similes viri inquisiti siot de crimine, pro quo de iure communi, vel speciali, sit imponenda pœna corporalis, & ipsi vocati compareant, crimenque sibi impositum negent; Ghrilan. opinatur posse illos relaxari sub iuratoria cautione, vel sub fideiussoria obligatione de toties, quoties se præsentando, & non recedendo ex loco sibi præfixo, & de stando iuri, & iudicatum soluendo; sed si bene pensentur verba Ghrilandi, non dicit simpliciter relaxari posse, sed habendum esse respectum ad eorum innocentiam; ideirco innocentia non concurrente, imò culpa aut eius vrgentibus indiciis & præsumptionibus violentis apparentibus, nulla prærogatiua, nec circa eorum relaxationem, nec circa custodiam habenda est, præsertim si partes vrgent, & custodes carcerum, non sint de eisdem carceratis omnino tuti. Consonat Iul. Clar. *d. quæst. 46. num. 16 vers. scias autem,* vbi docet, viros illustres de consuetudine cogi in causa criminali, non solum fideiubere sed etiam in carcerem detrudi, nec dimitti debere sub iuratoria cautione, vt iubet lex *quoties, C. de dignitat lib. 12.* quia hæc lex loquitur de leui crimine, tunc enim cautio iuratoria sufficit, & quando proceditur ad accusationem; secus quando delictum est graue, & proceditur ex officio. Sic Ozascus respondet *decis. Pedem. 70. num. 3. vers. sed præmissis obsta.* & ante illum Lucas de Pen. *in d. l. quoties, C. de dignitat. lib. 12.*

Decimoseptimò. Regulariter tamen nobiles, 448.
& illustres pro criminibus non adstringuntur carceribus, provt notat Lucas de Pen. *in l. mulieres, col. 5. vers. oct. C. de dignitatibus, lib. 12.* Tiraq. *de nobilitat. cap. 20. num. 30. vers. & generale est; & de pœn. temper. caus. 31. num. 10.* quando verò nobiles ob grauitatem criminis è vinculis se defendunt, & causam suam dicunt, non debent ita strictè sicut ignobiles detineri. Lucas de Pen. *sup. col. 3.* Bald. *in l. 2. col. 2. C. de exhibend. reis,* vbi ait nobiles debere honestè in palatio detineri, si nondum sunt conuicti, aut confessi. Quod etiam vult Aretin. *in l. si quis post accusationem, col. vltim. ff. de testam per l. filio exhæredato. §. eius qui agitur. ff. de iniusto testam.* dum sentit honestas personas non priùs carceribus addicendas, quàm fuerint conuictæ; in quo multum valet iudicis arbitrium per *l. 1 ff. de custod. reor.* Tiraquel. vtrobique allegatus, qui considerata nobilitate, ac conditione personarum, poterit eisdem palatium, vel domum, vel oppidum pro carcere præfigere. Curt. senior *in l. admonendi, & ibi Iason num. 174. de iureiur.* Catel. Cota *in memor. incipit, carceres variantur;* & Angel. *in l. penult. ff. quod metus causa,* nisi semel aufugiant à loco sibi pro carcere designato. Nam tunc amisso priuilegio in carcere retinebuntur, nec sub fideiussoribus remittentur. Angel. Aret. *in tract. malef. in verbo fama publica, col. 32. in forma parua, vers. quarto notandum est.* per glos. *in l. Cornelia. in verbo, ex vinculis, ff. de Senat. Consult. Syllaniano,* quam sequitur ibi Bald. & Alexand. *in l. si pecuniam, §. sed si acceperit, qui est vltim. col. 2. vers. limitat tamen. ff. de conditio. ob caus.*

Decimooctauò. Nobiles carcerati pro delicto 449.
non damnantur ad triremes. Ita Couar *lib. 1. variar. cap. 9. num 4.* cùm sit pœna ignominiosa: Thomas Grammat. *decis. 32.* nisi incurrant in crimen læsæ maiestatis; in quo euentu suspenduntur & ad triremes damnantur, saltem in Regno Franciæ. Apud Hispanos tamen, & Lusitanos propter hoc crimen nobiles decapitari solent,

Famosi

Famosi tamen latrones, & viatum grassatores pro hoc crimine deperdita nobilitate suspenduntur. Salycet. in l. 1. C. quando liceat vnicuique se vindi-
450. care; & probatur ex l. 24. tit. 21 p. 2. Nec torqueri possunt de iure Lusitano lib. 5. tit. 134. § 3. nisi in casibus læsæ maiestatis, proditionis, falsitatis, monetæ falsæ, periurij, veneficij, Sodomiæ, lenocinij & furti. In his enim casibus delinquentes non gaudent priuilegio nobilitatis, de quibus agit Thom. Vaz allegat. 13. à num 15. vsque ad numerum 48. Ideo committentes hæc crimina spoliantur priuilegio nobilitatis possúntque puniri pœnis vilibus, vt ibi satis probat non solùm de iure communi, sed etiam de iure Lusitano, ac Castellano. Quin etiamsi nobilis inuentus turpiter cum coniugata, non potest occidi à marito plebeio, lex nostra lib. 5. tit. 38. in princip. ibi, Saluo se o marido for de menor condiçaõ que o adultero fidalgo. Faciunt tradita à Farinacio quæst. 121. num. 78. & num. 119. in praxi crimin. ali, & à Barbosa in remission. ad d. tit. 38. in princip. num. 4 ibi, Pod' a molher, vbi addunt non esse integrum seruo, aut liberto interimere dominum, aut patronum in adulterio cum vxore inuentum, nec filio patrem cum eadem sua vxore deprehensum ex l. si adulterium, § liberto, ff. ad leg. Iuliam. de adulter. Quo argumento probatur non esse licitum marito plebeio nobilem deprehensum in adulterio occidere. Quid ergo faciendum de nobili inuento cum coniugata in actu turpi; Respondet lex nostra dict. tit. 13. puniendum pœna capitali, non esse tamen executionem peragendam, nisi priùs Regi certiorato, & responso accepto de executione facienda.

451. Decimononò. Secundùm legem nostram lib. 5. tit. 120. Nobiles, senatores, doctores, equires, nobiles, & confirmati, & equites ordinum militarium non debent detrudi in carcerem, neque in vincula publica, nisi pro crimine capitali pœna hoc est morte naturali, aut ciuili digno; pro aliis verò delictis, quæ non solent puniri huiusmodi pœnis, carcerabuntur sub homenagio, quibus vel castellum oppidi, aut domus propria, aut oppidum iuxta qualitatem culpæ pro carcere assignabitur. Quod si nobilis aut eques ex supradictis sit accusatus de crimine morte minimè digno, & delictum sit commissum contra alium nobilem, aut equitem, etiamsi vterque non sit paris nobilitatis, ac conditionis, si in eo casu ac delicto aliquis inferioris conditionis debuisset in vinculis carcerari, tunc nobilis, aut eques sub homenagio in castello oppidi, vbi causa agitur, aut in alia domo honesta, si ibi castellum non est, arbitrio iudicis retineatur. Sic lex nostra, quam pro cæteris priuilegiis nobilium lege, & Barbosam Vimaranensem d. tit. 120. in principio, num 12. Vbi excitat quæstionem, an possint nobiles priuilegio huic renunciare, vt in carcerem coniiciantur: cuius decisionem vide suprà, lib. 3. disp. 5. § 8. num 154. & num. 155. & eodem, § num. 148.

452. Vigesimò. Carcerati pro crimine falsi, si aliquando pœna pecuniaria puniti debent, possunt sub fideiussoribus relaxari. Ratio, quia regulariter, quando non est pœna corporalis imponenda in quocunque crimine conceditur relaxatio sub fideiussoribus. Menoch. d. casu 303. num. 3. dummodo delictum criminosi non sint confessi; tunc enim sub fideiussione non relaxantur, sed condemnari debent, vt soluant. Bald. in l. 2. col. 1. in fine, C. de exhibend. reis. Marsil. in l. si confessus, ff. de custod. reor. Menoch. sup. num. 4. Farinacius quæst. 32. num. 9. Vbi ait non esse opus, quando reus est confessus, vel conuictus, relaxatione, nec fideiussione, sed solutione, vt relaxetur. Eodem modo in crimine falsi, quando pœna est pecuniaria, vt in specie vult Foller. in practic. crimin. in verbo. examinati liberentur sub fideiussoribus, n. 19. vers. tu autem adde. Sed contra videtur Menoch. de arbitr. d. casu 303. num. 11. dum ait repertum in flagranti delicto pro quo imponenda est pœna pecuniaria, non posse relaxari sub fideiussoribus; subditque idem dicendum, quando propter crimen falsi esset imposita pœna pecuniaria ob atrocitatem criminis. Cui respondetur, Menoch. loqui dubitatiuè de hac limitatione, & Marsil. in practic. crimin. in § attingam, num. 7. in fine. vers. addo etiam, quòd forte posset dari alius casus, & in rubr. ff. de fideiuss. num. a 32. vbi docuit non posse extendi regulam, ad carceratos pro crimine falsi, fuisse locutum per aduerbium, forte, non verò asseueranter. Ergo, quando non venit imponenda pœna corporalis pro crimine falsi, sed pecuniaria, potest concedi relaxatio sub fideiussoribus; quæ regula est communis, per l. si diuers. in principio, ff. de custod. reor. & in l. 1. in verbo, fideiussoribus, & ibi gloss. & Bartol. num. 1 in fin. vers. si verò crimen non confitetur. ff eodem titul. Secus quando pro crimine falsi inducitur pœna corporalis; tunc enim non relaxatur criminosus sub fideiussore. Bartol. in d. l. 1, Bald. in l. sed si is, in principio. vers. in gloss. vltima ff. de exhibend. reis, & est communis.

Quæres an carcerati pro crimine falsi, vel præ alio crimine, pro quibus deperditur nobilitas, quando puniuntur pœna pecuniaria, gaudeant priuilegio homenagij exigendi? Respondeo negatiuè, quia etiam tunc censentur viles personæ & pœnis vilibus subiectæ de iure communi. Afflict. decis. 404. num. 23. Auilez Prætor. cap. 48. in verbo, Punicion, num 5. Azeued. in l. 4. tit. 2. num. 17. lib 6, noua collect. & Leueas de Pen. in l. mulieres, col. penult. C. de dignitat. lib. 12. Constat ex Ordinatione nostra lib. 5. tit. 139. § vltim. Vbi deciditur falsi crimen adeo esse vile, vt reus illius cuiuscunque conditionis, ac qualitatis sit, à pœna vili nullo modo debeat excusari. Idem dicendum est de deprehensis in aliis criminibus, puta, sodomia, furto, seu in crimine falsæ monetæ, & similium. Thomas Vaz in dicta allegat. 13. à num. 28. & sequentib. Barbos. Vimaranens. in dicto tit. 139. § 2. & vltimo, num. 2. Vbi meminit cæterorum criminum, in quibus non habetur ratio nobilitatis. 453.

In aliis verò casibus in quibus non deperditur nobilitas & agitur de homenagio, dubitaturque de nobilitate, delinquens carceri interim addicitur, donec facto summario constet de nobilitate, cui potest pars contraria contradicere, ne homenagium concedatur, concesso verò priuilegio, vt habeat castellum vel domum pro carcere, nullo modo potest à loco sibi præfixo recedere, neque suam prosequi appellationem personaliter. Secus si homenagium datum fuit cum potestate spatiandi per locum. Tunc potest personaliter prosequi appellationem, & spatium per ciuitatem, vbi causa appellationis decidenda est, non tamen ab ea exibit; quod si exeat, fidem homenagij franget, & amittet priuilegium relaxandi sub homenagio, & in carcere publico deinceps retinebitur, nisi consequatur homenagij fracti veniam, & restaurationem. Prior pars huius asserti constat ex Ordinatione Lusitana lib. 5. tit. 120. § 4. Secunda pars 454.

patet

patet ex eodem tit. 120. §. 3. ibi: *E sendo e preze sobre saa homenage acuzado.* Tertia verò pars constat ex §. vltim. eiusdem tituli per hæc verba. *E se a pessoa, que fortomada homenagẽ à quebrar, perdera o priulegio pera aanqua mau gozar de le,* & *sera prezo em carcere pablico.* Quæ omnia firmat Thomas Vaz *d. allegat.* 13. *num.*230.235.& 236. Quod autem in principio huius numeri diximus esse retinendum in carcere, quando non constat de nobilitate carcerati donec fiat summaria informatio, actum est, *lib.* 3. *disp.*6 §.9.*num.* 165.

455. An verò censeatur frangere homenagium, qui pro carcere à principio castellum oppidi, aut propriam domum fuit assequutus absque facultate exeundi, si prosequatur suam appellationem? Pars negatiua ex eo probari potest, quia is, qui à carcere euasit animo adeundi superiorem, non tenetur de fuga, neque de ruptura carceris, etiamsi retentus domi, vel in palatio sub fideiussione promisisset inde non discedere, vt notat Cameta *in practic. crimin. in secundo tractatu de indic. in* §. *Tertium est indicium*, *num.*38.*fol* 45.*col.*2. Bossius *in tit. de carcerat. fideiussor. committend. num.*45. Vbi voluor non obstante promissione de non recedendo ex loco, seu ex locis sibi pro carcere præfixis, posse ex iusta causa, vel ex aliquo imminenti periculo recedere & ad principem recurrere pro suo auxilio Ergo etiamsi prosequatur suam appellationem personaliter, homenagium non dicetur fregisse. Consentit Cæpoll *in l. quis sit fugitiuus, num.*21.*ff. de adil. edict.* Duenh. *regul.* 293. *limitatio.*3. & alij quibus adhæret Farinac. *lib.*1. *quæst.*30. *num.*171.& *sequentib.* Nauat. *commentar.* 2. *de regularib. num.*61. Emanuel Rodriguez *tom.* 1. *regular. quæst.*29. *art.*1.& *quæst.*30.*art.*3. Faciunt tradita à Sayro *in claui reg. lib.*12. *cap.*12. *num.*37. & Azor. *part.*1. *instit. moral. lib.*12. *cap.* 11. *quæst.*7. *vers. cæterum,* & *quæst.*8. Boët. *decis.*215.*num.*28. etiamsi permissum sit non recedere sub quouis prætextu; adhuc enim excipitur recursus ad superiorem principem; nec dicetur fugitiuus à carcere secundùm legem, *quis sit fugitiuus,* §. *idem probat Iulianus.* ibi, *Et ad dominum venisse, ff. de adil, edict.* Ergo in nostro casu non incurret pœnam fracti homenagij, qui prosecutus fuerit suam appellationem, ex causa iusta quæ excusat à contemptu, Gloss. *in l.* 1. §. *fin. ff. si quis ius dicen. non obtemp.* quin etiam quęlibet promissio etiam iurata de non recedendo habet vim, nisi superueniat causa iusta contrauenienḋi, vt notat Bossius *suprà, num.* 45. & *sequenti per l. vltim* & ibi Iason *ff. qui satisd. cogan.* Ergo sine metu frangendi homenagium potest quis prosequi suam appellationem.

456. De iure tamen Lusitano *d. tit.*120. certum est non posse prosequi suam appellationem sic detentum in castello, vel domo propria, ita vt non possit exire; quod si exeat, eo ipso homenagium factum censetur, per textũ *ibi in* §.4.*ad fin. E vindo por esse mesmo feita, fica quebrada a homenagem,* Thomas Vaz *suprà, num.*230. Ad argumenta partis negatiuæ respondetur procedere de iure communi; secundùm quod confugiens ad dominum, seu principem è carcere, censetur ad illum appellare, per legem *sed & si Prætorem,* §. *fin.* & ibi Bald. *ff. ex quib. caus. maior.* Vnde sic fugiens è carceribus, & ad principem se conferens pro confesso non habetur, cùm non dicatur fugitiuus, nec tanquam carcerum effractor puniri debet. Paris. de Puteo *in tract. syndicat in verbo, fuga officialis, c.*2. *incipit, an index, vel officialis, num.*4. *fol.* 190. *à tergo,* Mascard. *de probatio. lib... conclus.*820.*n.*13. vbi *num.* 16. addit è carceribus in quos iniustè & indebitè coniecti sunt, fugientes pro confessis non haberi. Ergo similiter de iure communi carcerati fugientes ad principem ex causa iusta, non incurront in pœnam fracti carceris, nec censentur contrauenire promissioni, seu fideiussioni de non recedendo de loco sibi pro carcere præfixo. Vnde si absque causa iusta, vel cum ea, quamuis non dicatur fugitiuus, qui à carcere exiuit, quia ad principem se contulit, vt habetur *in l. si quis sit fugitiuus,* §. *idem probat. Iulian. ff. de adil. edict.* plectetur tamen pro carceris exitu; seu fractura; mitiori tamen pœna, quàm solent puniri incarcerati è carceribus fugientes absolutè, nec ad principem se conferentes. Caccialup. *in tract. de debitor. suspect.* & *fugitiuo, quæst.*1. *num.*2. & 3. Non tamen excusabitur à pœna conuentionali promissa à reo, vel fideiussore, si recederet ex loco sibi præfixo pro carcere, etiam quando aufugit ad superiorem, quando causa exeundi fuit iniusta. Sic Cagnol. *in l. quod te, num.*42. *ff. si cert. petat.* Iuuat Menochius *casu* 304. *num.*5. Secus quando causa exeundi ad superiorem fuit iusta, eo quod hæc excusat à pœna conuentionali. Bertazio *in cons.* 80. *num.* 5. *vol.*1. Confirmatur argumento fugientis, hoc est exeuntis de licentia custodis carceris, si custos affirmet se habere licentiam à iudice excusatur non solùm exiens, sed etiam eius fideiussor, nec debetur pœna conuentionalis, quia iustè credere potuit carceratus custodi, & ob id excusatur à pœna fracti carceris, seu à fuga, & à pœna conuentionali. Ripa *in l. qui Romæ,* §. *duo fratres, num.*14. & Crotus *num.*10. *ff. de verbor. significat.* Nam in his quæ pertinent ad munus officialis regulariter creditur, vt notat Ruinus *cons.*59 *incipit, ad discutiendum, in* 4. *dub. n.*5 & Grammatic. *cons. crimin.*53. *num.*3.

457. Vigesimoprimò, & vltimò. Carceratus non solùm relaxari potest sub fideiussoribus, quando constat de eius innocentia, sed etiam quando completa inquisitione & perfecta informatione, dubitatur de eius innocentia, quia in dubio nemo præsumitur nocens. Iul. Clar. §. *fin. quæst.*46.*n.*11. *vers. in dubio autem.* Menochius *de præsumption. lib.*5. *quæst.*1. *num.* 16. *l. absentem, ff. de pœnis,* & *l. qui accusare, C. de edend.* Alciat. *in tract. de præsumptio. regul.* 3. *præsumptio.*4. *num.*1. Ergo in dubio relaxari potest sub fideiussoribus, eo quòd præsumitur esse sine vitio, per text. *in l.*1. & *l.*3. *ff. de adil. edict.* Sic loquitur Lucas de Pen. *in l. tertia, vers. decimoseptimò* & *decimooctauò præsumitur, Cod. de apochis publicis, l.*10. Quod intelligo etiam post publicatum processum, antequam iudex pronunciet. Francisc. Marc. 799. *part.*1. *per totum.* Soarez *in tract. de fideiussor. in caus. crimin. num.*25. *in fin. vers. secundò limita.* Quod extende etiamsi reus inueniatur culposus in crimine cui pœna corporalis debeat indici, adhuc enim relaxari potest si iudicis arbitrio ita visum fuerit. Sic Paulus de Castr. *cons.* 328. *Clarum est in iure per totam, lib.*2. qui loquitur de statuto, quod disponit de retentione personali in carcere; quo non obstante adhuc detentionis, vel relaxationis materia dependet ex arbitrio iudicis, per *l.*1. *ff. de custod. reor.* Ghirland. *de relaxand. carcer. rubric. de fideiussor. eorum, quæst* 1. *num.*9. Roderic. Suarez *in tract. de fideiussor. in caus. crimin. num.* 26. *vers. quartò aduerte.* Menochius *d. casu* 303. *num.*2. Vbi concludit totum hoc à iudicis arbitrio pendere;

dere, allegatque Bartol. *in l.1 ff. de custod reor.* & Iason *cons.27. prope fin. lib.3.*

458. Sunt tamen hæc accipienda, quando aliqua iusta causa intercedit, qua iudex pertrahatur ad relaxandum reum sub fideiussoribus pro pœna corporali in carcerem coniectum. Sic enim admittendus est Castro *d. cons.328.* qui causam iustam in relaxatione carceratorum præsupponit, & hoc modo recipitur à Conrado *in practica tit. de carceratione, post num. 15.* & à Bernardino de Landriano ad Angel. *de malef. in verbo, quod fama publica præcedente, post num.67. in additionib. litera A.* qui subdunt in mandato relaxationis debere iudicem ponere causam, qua motus fuit ad carceratum relaxandum, ne postea in syndicatu inculetur, & redarguatur; quia quoties iudex deuiat ex causa aliqua à regula iuris communis, curare debet, vt de causa in processu appareat. *l. sciendum, ff. de appellatio. recipiend. l. si adulterium cum incæstu. § idem Pollio, ff. de adulter.* Abbas *in c. sicut, col. 2. vers. quartò,* & Felin. *col. 9. vers. dum doctores, ponunt. de re iudicat.* Decius *cons. 8. viso puncto, & diligenter examinatis omnibus, in princip.* Oldrad. *cons.326. incipit, quòd articuli dati, col.2. vers. item non sufficit,* vbi docet Summum Pontificem debere exprimere in rescripto causam, quando aliquid contra ius concernens vniuersalem statum Ecclesiæ rescribit. Sequitur Lucas de Pen. *in l.1. in fin. C. de his qui non imple. stip. fac. sol. sunt, lib.10.* quod & ante eos tradit Ioan. Andreas *in addit. Spec. tit. de sentent. & qua ipsum, § qualiter, vers. verùm si rationes,* per text. *in c. calumniam de pœn.*

459. Confirmatur ex traditis ab Innocentio *in cap. præterea. in fin. de dilat.* vbi voluit debere iudicem, quando iubet aliquem citari prout è primo intuitu illicita, exprimere causam in citatione, aliàs non teneri citatum comparere. Sequitur Roman. *cons.499. incipit, in præmissa consultatione, col. 1.* Anton. *in c. vltim. de libell. oblatio.* & Bartol. *in l.2. in vtraque lectura & vtrobique, col. prim. ff. si quis in ius vocat. non ier.* & Bald. *in l. 1. §. vsus. in fin. ff. de procurator.* dicentes si in citatione apponatur, vt quis personaliter appareat, debere causam apponere in specie, cùm sit contra ius commune, vt constat ex *l. vltim. C. de procurat.* Consonat textus *in l.1. C. de præd. de... lib.10.* qui contendentem, ac curantem aliquid contra regulam iuris communis euincere, obligat ad narrandum, & exprimendum causas propter quas, id consequi intendat. His adde quod dicitur *in l. scio, §. quid ergo, & in l. appellanti, §. non soluere, ff. de appellatio. & in c. cum in Ecclesia, eodem tit.* nempe non esse necessarium exprimere causam in appellationibus à sententia definitiua, nihilominus in casibus in quibus regulariter appellatio interdicitur, vel non recipitur, vt in notoriis & similibus, *c. cùm sit Romana, & c. cum speciali, §. porro, de appellat.* opus est vt in appellatione à definitiua causæ interseratur. Panorm. *in c. ad nostrum. col. vltim. vers. vltimò scias. de appellat. & in c. cum sit Romana, & in c. consuluit, eodem tit.* & Specul. *tit. de exco. sentent §. nunc dicendum, vers. sed nunquid in totum.* Ex quibus sequitur, quando iudex concedit relaxationem carcerato sub fideiussoribus, quod fieri posse diximus ex causa iusta pro crimine, cui pœna corporalis est indicta, semper in decreto relaxationis inserendam esse causam, non ad substantiam ipsius decreti, vel ad validitatem, quia esto, si sine causæ id concederet cognitione, lex supplet, quod deest, *l.4. §. si quis condemnatus, ff. de re iudic.* Salycet. *in l. properandum, §. illud proculdubio. C. de iudic.* Sed requiritur expressio causæ ad ipsius iudicis excusationem, ne in syndicatu redarguatur. Mihi tamen videtur verius, esse necessariam causæ expressionem, vt valeat decretum relaxationis, quia quamuis materia detentionis in carcere, vel relaxationis ab eo, sit arbitraria, non est tamen liberum, & absolutum arbitrium, sed debet esse iuri, ac rationi consonum. Quare non poterit reum pro pœna corporali retentum sub fideiussore remittere absque iusta causa, quam semper præsupponit Castr. *d. cons.328.* quibus cæteri præcitati adhærent. Ideo liberum arbitrium non est iudici in hac materia concessum, sed restrictum ad causas iustas, puta ad innocentiam ipsius carcerati, & qualitatem criminis ad dignitatem, & ad facultates, & bona illius. Card. *in prax. iudic. verbo fideiussor, num.15.* post Bartol. *in l.1.* Et ibi scribentes *ff. de custodibus reor. & in verbo, carcer num.5.* vbi addit de iure Lusitano, non posse iudicem relaxare carceratum in carcere detentum pro causa criminali, per Ordinat. *lib.5 tit. 133.* vt dictum est *suprà, num.441.* sed à Rege esse impetrandum, vt dato fideiussore relaxato carcerato concedatur, vt constat ex *d. lib.5 tit.132. in principio.* ibi: *Sobre fiansa concedida per nos, ou per quem pera isso tinha nosso poder.* Qui verò sub fideiussoribus relaxatur, tenebitur cõparere personaliter in audientiis, vbi ius dicitur, aliàs carcerabitur si in eo est culpa. Facit Cabed. *1. part. decis. arest. 17.* Barbos. Vimaranen. *ad d. tit.132. §.1.*

Sed quid si criminosus post relaxationem interueniente fideiussione obtentam è loco sibi pro carcere præfixo aufugiat in alienum territorium, illumque sequatur iudex, an possit ibi personaliter capere fugientem? Affirmat Angel. de Perus. *in l. Gracchus, C. de adulter. num.4.* argumento textus *in l. quod ait lex. §. quod ait, ff. de adulter.* Ex quo deducunt attendendum esse principium, vnde fugit, non verò finem, quando finis habet necessariam causam cum principio. Confirmatur ex relatis à Couarruuia *lib. 2. variar. c. 20. num.12.* quamuis ipse renuat, dicentibus posse iudicem delinquentem, quem aspectum ad Ecclesiam vsque persecutus fuit, extrahere, quia initium inspiciendum est, quod etiam dixit Hippolytus *in practic. §. vlterius, num.5.* Dicendum tamen est non posse ibi capi fugientem à iudice insequente, sed relaxari debere, non enim debet attendi principium, sed finis. Bartol. tamen *in d. l. quod ait,* contrarium innuit, & Paris. de Puteo *de syndicat. fol.190. c.4. num.2.* contra delinquentem in facti contingentia contrarium fuisse decisum, sed melius Bald. *in l. secuti, § arist. ff. de serui vendi.* & Angel. de Aretio *in tract. malefic. in parte, fama publica præcedente 6. quæst. principali,* respondeor negatiuè; & hanc esse consuetudinem tradunt Anton. Gomez *tom.3. cap.9. de delict. num. 5.* Iul. Clar. *in praxi, lib 5 §. fin. quæst. 29. num. 10.* 460.

Suffragatur his, quia sicut iudex non potest in alieno territorio facere executionem in bonis ibi sitis nisi per literas requisitorias secundùm Suarez *in l. post rem 8. quæst. incipient, circa iudicem, n.1. pag 310.* Sic etiam non potest capere subditum in alieno territorio existentem, nisi per easdem literas. Idcirco relaxandus est ante omnia, & in pristinam libertatem redire debet, quasi spoliatus naturali libertate, per textum *in l. fin. ff. de iurisdict.* 461.

iuris dict. ann. iud. & ibi expressè Bald. *lect.* 1. *col. fin.* idem Bald. & Salyc. *in l. si quis sit fugitiuus, §. item Cal. scribit, ff de adil. edict.* Nec obstat si dicas fugientem vsque ad Ecclesiā posse ibi armis spolia[ri], quibus delinquit, quia id intelligitur de armis prohibitis, non verò de non prohibitis per leges regias, etiamsi cum eis deliqueris extra Ecclesiam, vt vult Cou. *vbi supr.* & Azeued. *lib* 1. *tit.* 2. *l.* 3. *n.* 6.

Quando verò reus possit è carcere fugere, vincula rumpere, carcerem perforare, & alios carceratos fugam consulere, instrumenta porrigere, item quādo carcerati teneantur ad reparationem carceris, & ad damnum illatum custodibus carceris, & an possint custodes corrùpere muneribus, & decipere vt fugiant & reliqua ad hanc materiam spectantia diximus *suprà, disp.* 12. *§.* 11. *à n.* 356. *vsque ad* 383.

462. Sequitur dicendum de captiuis, & de iis, quæ illis liceant dum sunt in captiuitate. Atque in primis certum est fideles bello iusto captos ex parte fidelium posse licitè fugere à captiuitate, & accipere de bonis illius à quo detinentur iniustè competentem recompensationem, pro damno illato pro iniuriis, & pro seruitiis præstitis. Prior pars huius asserti est Caietan. 2. 2. *quæst.* 66. *artic.* 8. Emanuelis de Sa *in summa, verbo Bellum, num.* 7. & est communis. Posterior pars est etiam Caietani *suprà* & Tabienæ *in verbo, Bellum, num.* 13. *vers. decimo.* Probatur, quia huiusmodi compensatio est iusta ex natura rei, cum bellum fideles ex parte sua habeant iustum, & iniustè detineantur, ac vexentur, idcircò integrum est fidelibus sic detentis accipere competentem satisfactionem, non solùm clam, sed palam. Quod intelligitur etiam bello cessante, & durante treuga, adhuc enim possunt fugere & sumere satisfactionem pro damnis irrogatis & pro seruitiis præstitis, quia tempore treugæ solùm interdicitur, ne quis ex vna parte aut Republica inuadat alteram, seu alteram Rempublicam, non verò interdicitur, vt in iusta captiuitate detenti, nequeant ad suas aufugere, & portare secum iustam compensationem suorum seruitiorum & iniuriarum, ac damnorum acceptorum. Molin. *tract.* 2. *in rubr. de delict. disp.* 69 *in num.* 2. *vers. prima ergo.* Secus quando ex parte fidelium bellum esset iniustum, tunc enim restituendum est quidquid acceptum fuit, siue clam, siue palam.

463. Possunt etiam fideles in captiuitate positi metu mortis, aut periculi notabilis fidelibus nocere in bonis externis destruendo illa, vel capiendo, & ad naues infidelium asportando, quoniam in eo casu egent bonis illis extremè ad conseruādam vitam, ideò, vt eam tueātur licitè; sicut positi in extrema necessitate bona illa ad naues infidelium deferunt, præsertim quando non desunt alij, qui damnum fidelibus in illis bonis inferre possint. Non tamen licitum est illis pro tuenda vitā pugnare contra fideles quemquam interficiendo, cùm sit intrinsecè malum; tunc enim non licet cooperari ad peccatum alterius, quandò, quod à cooperante fit, est intrinsecè peccatum. Secus quando est indifferens, vt est remigare in triremibus infidelium, quamuis ab illis ordinetur ad malum finem: id enim malum in se non est; quidquid contrarium asseueret Nauar. *in man. c.* 27. *n.* 63. & latiùs *c. Ita quorundam, notab.* 11. esse lethale remigare contra Christianos; sed fallitur quando fideles metu mortis, aut notabilis nocumenti remigāt in triremibus infideliū, cùm id de se sit indifferens, sic Mol. *de iust. tr.* 2. *disp.* 115. *per tot.* de quibus diximus *supr. disp.* 13. *§.* 5. *n.* 160.

464. Quæstionis est an possint fideles captiui apud infideles fateri de peccatis apud sacerdotem simplicem tempore quadragesimæ? Respondemus si non sit sacerdus approbatus ad excipiendas confessiones illorum, neque spes habendi illum pro tempore captiuitatis, posse fateri apud quemlibet sacerdotem simplicem. Ratio est, quia periculum mortis, non solùm dicitur ægritudo, in qua quis æger in extremis laborat, sed etiam quando est in eo statu, & periculo, in quo probabiliter, & rationabiliter mors timeri potest, qualis est per multos annos captiuitas in vinculis apud infideles Sic Innocent. & Hostiens. *in cap. nuper, de sentent. excommunicat.* Nauarr. *in man. cap.* 2. *num.* 9. & *c.* 26. *num.* 31. *vers. vigesimotertio*; vbi vult periculum mortis illud esse, in quo homines communiter moriuntur, & in quo mors probabiliter timetur, puta probabile naufragium, imminens prælium, grauis & acuta febris, *cap. cum infirmitas, de pœnit. & remiss.* tempus pariendi respectu fœminæ, quæ nunquam peperit, vel experta est partus difficiles. Couar. *in cap. alma, p.* 1. *relectio, §.* 11. *num.* 8. Suar. *tom.* 4. *disp.* 26. *sect.* 4. Qui omnes docent idem esse articulum, & periculum mortis, & periculum non distingui ab articulo quoad hunc effectum, gloss. *in cap. pastoralis, §.* 1. *verbo, præterquam, de offic. iud. ordinar.* & ibi Ioan. Andr. quibus addunt longam quidem nauigationem vel transitum per loca periculosa, & insidiosa, Ludouicus de Veia *in p.* 3. *respons. cas. conscient. cas.* 2. subdit captiuitatem apud Turcas æquiparari morti, ideò qui potest fateri in articulo mortis cuilibet sacerdoti simplici deficiēte parocho, vel confessario approbato, poterit etiam dum est captiuus non solùm in articulo mortis, sed etiam dum ibi detinetur. Sic Veia suprà, quoties probabiliter credit, seu credere deber in tempore mortis, quæ in captiuitate tyrannica potest de facili contingere, se non habiturum sacerdotem approbatum apud quem confiteatur de peccatis, tenetur nactus occasionem sacerdoti simplici confiteri.

Suffragatur Concilium Trident. *sess.* 14. *cap.* 5. *circa finem*, per hæc verba: *Neque enim per Lateranense Concilium Ecclesia statuit, vt Christi fideles confiterentur, quod iure diuino necessarium, & institutum esse intellexerat, sed vt præceptum confessionis saltem semel in anno ab omnibus, & singulis cum ad annos discretionis peruenissent impleretur.* Vnde constat esse præceptum diuinum confessionis faciendæ extra articulum, & periculū mortis, quod Ecclesia determinauit ad annuā confessionem. Vasq. *tom.* 4. *in* 3. *p. q.* 90. *art.* 2. *dub.* 4. *n.* 26. *& seqq.* Ergo detentus in captiuitate, eo modo quo potest, debet adimplere præceptum diuinum ab Ecclesia determinatum ad annuam confessionē oblatā occasione ex præsumpta licentia Summi Pontificis, ac piissimæ sanctæ matris Ecclesiæ ratihabitione de præsenti, facultatéque tacitè concessa filiis suis fidelibus in captiuitate detentis in iis, quæ ad salutem animarum spectant, vt possint ab alienis parochis, vel his deficientibus à simplicibus sacerdotibus absolui. Ex eo fundamento, quia ob maximam distantiam multa solent permitti, quæ sunt alias interdicta, *l. heres absens, ff. de iud.* Item, quia distantia operatur, vt non habens iurisdictionem, illa vtatur in foro conscientiæ, *c. tunc ex literis, de in integr. restit.* & ibi gloss. *l. C. si per vim vel alio modo.* Iuuat *c. si quis in cognitus* 27. *q.* 1. Aliàs diceretur captiuos apud infideles esse destitutos receptione sacramentorum pœnitentiæ, videlicet quod est

remedium necessarium ad salutem illis, qui mortalia habent, vt ex attritis fiant contriti, atque ita pro tempore captiuitatis possunt eligere quemlibet sacerdotem à iure ministrum necessitatis durante captiuitate, qui potest eos absoluere tanquam positos in periculo mortis.

Illud etiam iuuat quod tradit Vasquez *suprà, q.90. art.3. dub.2. à num.13.* vbi docet teneri fideles præuenire tempus sumendæ Eucharistiæ, si præuideant, quando præceptum recipiendi illam vrget, non esse occasionem futuram adimplendi illud; vel quando non sine ratione timent per totum annum se non habituros copiam sacerdotis, vsque ad præfinitum tempus Ecclesiæ, à quo sacram synaxim accipiant, subditque etiam teneri anticipare tempus sanctæ communionis, qui existimant sibi futurum periculum mortis & defuturam copiam Eucharistiæ: eo quòd tenentur illam sumere in vltimo vitæ transitu, tanquam viaticum profectionis ex hac vita. Ergo idem de confessione dicendum est teneri, scilicet fideles statim confiteri, quando timent se non habituros copiam confessoris in futurum pro eo tempore, quo sperant incidere in periculum, ne se exponant periculo nunquam confitendi. Quod multo fortiùs vrget & obligat detentos in tyrannica captiuitate apud Turcas, Mauros, & cæteros infideles, qui vt diximus, sunt in periculo mortis, cùm diu in seruitute perseuerant, maléque ab infidelibus tractantur, & fame, siti, ac nuditate vexantur. Ideò de confessione non videtur dubium, si captiui conscientiam habent peccati mortalis, quamuis de Eucharistia non ita planum videatur Vasquio *suprà*, cum Eucharistia aliquibus non videatur necessaria necessitate medij ad salutem. Sed contrarium est verius, saltem respectu adultorum. Ita Vasq. dicens sumptionem huius sacramenti esse medium necessarium necessitate salutis, & ex consequenti præceptum diuinum de reali manducatione Eucharistiæ impositum baptizatis doli capacibus, pubertati proximis, itavt peccent mortaliter, quamuis sint in gratia constituti, si realiter, vel saltem in voto, quando aliter commodè nequeunt, non receperint Eucharistiam, iuxta illud Ioan. 6. ibi: *Nisi manducaueritis carnem filij hominis, & biberitis eius sanguinem, non habebitis vitam in vobis.* D. Thom. 3. *part. q.3. art.11. quæst.79. art.1. ad* 1. Bellarm. *lib.1. de Eucharist.* §.3. Hosius *lib.3. contra Brentium* Sà *verba Eucharistia, n.1.* Ergo in articulo vel periculo mortis, quando hoc sacramentum dignè, reuerenter & sine scandalo sumi potest, tenentur fideles illud recipere, non obstante annuali sumptione. Henriq. *lib 8. Eucharistiæ, c.4. col.2. litera N.* Tabien. *verbo, communicare*, §.84. Sed de his *suprà, disp.12.* §.13. *n.65. vers. probabilior tamen est.*

465. Ambigitur tamen an possint absolui captiui à simplici sacerdote ab omnibus peccatis & censuris quomodolibet reseruatis? Respondetur affirmatiuè, sicut absoluti in articulo vel periculo mortis à casibus reseruatis, si conualescunt, non tenentur iterum confiteri, nec adire superiorem, nisi casus habeat annexam excommunicationem; tunc enim tenentur se superiori præsentare, aliter enim si se non præsentent, incidunt in excommunicationem. Textus *in cap. eos de sent. excomm. lib.6.* & ibi gloss. & scribentes. Henriquez *lib. 13. de excommunicat. cap. 29.* §.2. Nauar. *in manuali, cap.27. num.46. & num.111.* Couarr. *in cap. alma mater, part.1.* §.1. *num.6. vers. secundò, de sentent. excommunicat. in 6.* Idem Henriquez *lib.6. de pœnitent. cap.10. num.11.* Sayrus *de censur. lib 2. cap. 16. n.9.* Ideò ne reincidant in excommunicationem, tenentur adire superiorem, à quo iure ordinario absoluendi erant, siue is esset Summus Pontifex, siue Episcopus, aliàs in eandem specie censuram reincidunt, vt præfati authores dicunt ex *d. cap. eos qui.* Cæterùm non est eadem excommunicatio, sed altera diuersa, & nouo iure lata propter contemptum prioris, nec quæ antecesserat, & à qua fuerunt absoluti, reuixit. Sic Abbas *in cap. de caetera, de sentent. excommunicat. ian.* Graff. *lib.1. decis. c.13. n.91. ad fin.* Sed reuixisse, esséque eandem, & eiusdem speciei, & reseruatam superiori ordinario, à qua erant absoluendi, absoluti cum onere comparendi magis placet.

An detenti in captiuitate restituantur in integrum, dubitationis est? Respondeo captos ab hostibus vt serui fiant, vt accidit in præliis, habere restitutionem. Textus *in l.1.* §.1. ibi: *in seruitute, ff. ex quibus causis maior. & in l. ei quoque*, ibi: *Siue detentus, ff. eodem.* Ratio, quia bona interim retinent per *d. l.1.* & per *l. item ei succurritur,* §. *poterat, ff eodem.* Finguntur enim isti captiui retinere bona sua sub spe futuri postliminij: ideò si redeant nunquam bona amisisse finguntur. Idcirco potuerunt iacturam pati in bonis, & consequenter merentur restitutionem secundùm *d. l.1.* Secus in captiuis, qui nati sunt ex ancillis nostris: hi enim nullam habent restitutionem per *l. is autem, & l. rectè, ff eodem titulo*, & quamuis aliquando manumittantur, quoniam interim nihil amittere potuerunt, non est locus beneficio restitutionis. Oddus *de restit. in integr. part.1. quæst.7. n.62. & 63. & sequentibus.* 466. 467.

His adde ad comparandum dominium de re aliqua præter titulum regulariter requiri traditionem ipsius rei, habetur *in l. traditionibus, Cod. de pactis,* §. *per traditionem.* Couar. *2. var. cap.19. n.1. & sequentib.* Excipitur tamen donatio in redemptionem captiuorum facta, seu hæreditas relicta; tunc enim statim, absque vlla traditione transfertur in captiuos dominium; vt habetur *in l. vt inter dominum*, & ibi Iason *num.4. Cod. de sacras. Eccles.* quod est, magnum priuilegium in quo captiui æquiparantur Ecclesiis, & ciuitatibus, quibus donata, seu relicta ipso iure absque traditione acquiruntur. Quare si hæc vendantur, & tradantur emptori, nulla est venditio. Molin. *de iustit. tract.2. disp.3. col.61.*

Petes an captiui Christiani in bello Christianorum possint vti iure postliminij, sicut verè captiui? Nam capti in bello iusto, si à domino aufugiant, furtum committunt, per gloss. *in cap. ius gentium, in verbo, seruitutes*, ibi: *Peccat taliter captus*, quam glossam communiter receptam probat Couarr. *lib.1. variar. cap.2. num.10. vers. in secunda etiam* Molin. *de instit. tom.1. disput. 120. & 121.* gloss. *verba, restituat, in cap sicut 29. de iureiurando*, & Reuerendissimus ac illustrissimus Dominus D. Rodericus à Cunha Archiepiscopus Bracharensis Hispaniarum Primas meritissimus in 1. parte Directi *distinctione 1. in cap. ius gentium 9. in gloss. verbo, seruitutes, numero 7.* Quod etiam limitant, nisi taliter capti ad suam patriam redeant; tunc enim non peccant, cùm gaudeant iure postliminij, quibus accedit Vasquez 1. 2. *disput. 174. cap. 1. numero 8.* Ergo à fortiori, quamuis captiui Catholici in bello Christianorum non habeant verè iura postliminij,

mioij, gaudent tamen omnibus immunitatibus, quas leges postliminij redeuntibus concedunt. Valascus *tom 1. consult. 30. num. 11. & sequentibus.* Quin etiam capti in bello inter catholicos, etiam iuste, non fiunt serui capientium, neque indigent fictione iuris postliminij, nec legis Corneliæ. Prior pars est scribentium *in l.hostes, num. 16. in fin. ff. de cap. & postliminio reuers.* Posterior pars est Couar. *in regula peccatum 2. part. §. 11. num. 6.* Rebuffus *in l.hostes, pag. 641. in* Salicet. *l. ab hostibus, colum. 2. Cod. de captiuis.* Sumus enim omnes fratres in Christo, *cap. ad mensam 11. quæst. 3.* Quam ob causam non solùm licet captiuis Christianis à victoribus Christianis aufugere, sed etiam ab infidelibus, etiam quando non coguntur fidem Catholicam deserere. Couar. *d. §. 11. num. 6. vers. ex his etiam*, cùm non sint eorum serui, qui occupant Christianorum terras iniustè, & captos retinent tanquam hostes, ac latrones. Couar. nuper relatus. Valascus *num.* 8.

468. An verò Christiani capti teneantur soluere pretium suæ redemptionis victori Christiano, qui eos in bello capit? Affirmat Valascus *d. consult. 30. num 4.* Vbi refert sic seruatum Olysippone, & in aliis nationibus, puta, in Germania, Flandria, Italia, & in aliis Christianorum Prouinciis, quando inter eos prælia efficiuntur, additque non potuisse captos, qui pro se loco redemptionis pecunias promiserunt, ac dederunt, illas repetere à militibus capientibus; & quando bellum est iustum, scribit Baldus *in l. nam & Seruius, ff. de negot. gest.* posse onus hoc captis imponi, vt pecuniæ inter milites diuidantur.

Contrarium tamen docent Afflict. *decis. 149. num. 3.* & Vmbert. Locat. Placenti, *in sua praxi iudicial. Inquisitorum, in vers. ad carcerem dum quis condemnetur, fol. 36.* Vbi loquitur generaliter in omni carcere iniurioso de captis à tyranno, à latronibus, ab hostibus, docétque non valere promissionem pecuniæ factam per captum capientibus, quæ hodie *talea* dicitur. Atque ita nec ciuiliter, nec naturaliter dicendum est obligari ad illam soluendam Christianum in bello captum. Sequitur Foller. *in pract. crimin. in verbo, vel carceretur, num. 12. vers. aut est carceratus in priuato carcere,* vbi pro hac parte adducit Baldum *in cons. 237. lib. 2.* & Fabianum à Monte *in tract. de emptio & venditio. in decimatertia quæst. post num. 20.* Ex eo fundamento, quod contractus factus ad vtilitatem carcerantis cum carcerato non valet, vt notatur *in d. l. qui in carcerem,* & ibi Angel. *ff. quod metus causa.* Quibus adhæret Lessius *lib. 2. de iust. cap. 5. dub. 4. num. 12. vers. aduerte tamen.* Quæ sententia placet, quando bellum est iniustum ex parte capientis; tunc enim Christianus captus promittens pretium loco redemptionis suæ, nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur soluere promissionem. Sic Less. nuper relatus *d. vers. aduerte tamen*, subditque iniustè capientem debere captum in libertatem sine pretio restituere. Farin. *tit. de carceribus, quæst. 35. num. 22.* Vbi vult non obligari promissione captum, quando bellum est iniustum. Secus si esset iustum, *& num. 36.* adiungit si captus, siue iustè, siue iniustè retineatur, promittátque non capienti, sed tertio pecunias pro sua liberatione, valere promissionem factam liberatori suo, si res sortiatur effectum. Quin etiamsi tertius ille pro liberando captiuo aliquid de suo proprio persoluat, poterit repetere ab ipso capto, vt probatur ex *l. nam & Seruius, ff. de negot. gest.* per hæc verba, ibi: *Cum à Lusitanis tres capti essent, & vnus ea conditione est missus, vt is pro tribus pecuniam afferret, nisi redisset, vt duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reuerti noluisset, & ob causam illi pro tertio quoque pecuniam soluissent, Seruius respondit, æquum esse Prætorem in eum reddere iudicium.*

Quod si dicas inter Christianos de more non seruari iura captiuitatis, quoad personas, & sic captos non fieri seruos: seruari tamen, quoad res captas, vt notat Bartol. *in l. hostes, ff. de captiu. col. fin. l. 1. tit. 21. part. 4.* Gregor. Lopez *l. 1. tit. 29. p. 2. gloss. 4. in verbo, Para venderlos?* Respondetur neutrum procedere respectu illorum, qui ex parte sua bellum iniustum gerunt. Hi namque tenentur & bona reddere, & captos sine pretio in libertatem restituere, vt docent suprà citati. Ex parte verò gentium bellum iustum inter Christianos circa bona seruantur iura captiuitatis, non tamen capti efficiuntur serui, possunt tamen retineri, donec promissionem loco redemptionis reddant pecuniæ promissæ. Quam consuetudinem in bellis Christianorum obseruari aliqui probant, cùm sit inuenta ad euitandum maius malum, & vt milites conseruent captiuorum vitam, nec interficiant, inuitati acquirendi spe aliquid ex captiuis loco redemptionis. Sicque fuisse iudicatum à grauissimis Senatoribus in Senatu Lusitano docet Valascus *d. consultat. 30. num. 6.* Nec mirum cùm libertas charior sit vita *C. de patr. potest.* & vnum de honorabilioribus, & æstimabilioribus mundi, nihilque nobilius libertate, *l. 8. tit. 22. part. 4* & Bald. *in authent. in successione, C. de suis & legitim. hæredib.*

DISPVTATIO XIV.

De arbitris, & arbitratoribus.

---

§. I.

Quales debeant esse arbitri?

EPITOME.

1. *Arbitri iudices, vel sunt simpliciter tales, vel sunt arbitri iuris, & hi nec ordinariam, nec delegatam iurisdictionem, sed quasi delegatam habent.*
2. *Arbiter definitur iudex electus de consensu partium, vt procedat seruato ordine iuris in substantiali.*
3. *Appellare non licet regulariter ab arbitri sententia, de iure tamen Lusitano licet.*
4. *Reconuentio habet locum coram arbitro iuris electo ex necessitate statuti ad totam causam.*
5. *Ab arbitro ad quem iudicem est appellandum, est valde controuersum de iure.*
6. *Si tempore debito non appelletur à sententia arbitrorum, mandabitur executioni per iudices ordinarios. Et an possit arbiter mutare sententiam suam?*
7. *Arbitro vnico electo, vel ex partibus aliqua ante sententiam decedentibus, compromissum extinguitur.*
8. *Si arbitri tres eligantur, & sint præsentes, validè pronunciabunt, si duo concordent; secus si aliquis est absens.*

9 *Arbitri tres electi, si duo concordent, & tertius condemnet in maiorem, vel minorem summam, standum est condemnationi duorum in eadem summa: Secus si discordent omnes; tunc stabitur condemnationi minori.*

10 *Arbiter tenetur pronunciare seruata forma iuris, quando eligitur, vt procedat de iure, & de facto.*

11 *Arbitrorum maior pars validè pronunciat, quando reliqui nolunt interesse de iure canonico, seu de iure ciuili.*

12 *Arbitri electi, vt procedant de plano sine figura iudicij, quid facere teneantur?*

13 *Arbitri possunt cognoscere de cohærentibus, & connexis, etiamsi in compromisso nihil de hoc dicatur.*

14 *Arbiter potest incidenter cognoscere de causa restitutionis in integrum, & pronunciare læsum esse restituendum, non tamen potest restituere.*

15 *Iudex delegatus non potest mittere in possessionem legati seruandi causa, potest tamen pronunciare vt mittatur.*

16 *Officium iudicis nobile non competit arbitro, sed officium mercenarium.*

17 *Arbiter potest nocere alteri parti in quantitate modica, non immodica, dando alteri rem notabilem alterius partis.*

18 *Reductio ad arbitrium boni viri de iure nostro intra annum, de iure communi ad triginta annos peti potest.*

19 *Appellatio & reductio ad arbitrium boni viri conueniunt, renunciari tamen potest reductioni, quæ non habet locum in sentencia arbitri, sed in sententia arbitratoris.*

20 *Renunciatio iurata interueniente læsione enormi, an liberet à petendo reductionem ad arbitrium boni viri?*

21 *Reductio ad arbitrium coram quo iudice sit petenda?*

22 *Arbitrario in iudicio requiruntur iudex, actor, & reus; arbiter conuentionalis non habet iurisdictionem; arbiter verò iuris vtique. Partes soluta pœna possunt adire iudicem ordinarium. Secus si agant coram arbitro iuris.*

23 *Partes compromissæ, quando non possunt relicto compromisso adire iudicem ordinarium?*

24 *Arbitri accepto compromisso compelli possunt ad procedendum, nisi compromissum sit nullum.*

25 *Iudex ordinarius an possit esse arbiter, & quid de iudice delegato, & quam viam in procedendo censeatur eligere, arbitrariamne, an ordinariam?*

26 & 27 *Idem si arbiter & arbitrator procedat, censebitur procedere vt arbiter, & quid si postea fiat iudex ordinarius?*

1. ACTVM est suprà de iurisdictione ordinaria, & delegata, nunc breuiter de iurisdictione arbitraria. Arbiter enim & arbitrator ab arbitrando, censendo, seu existimando vocantur; differunt tamen inter se arbiter & arbitrator, & ex dicendis patebit discrimen. Nam arbiter, vel est simpliciter talis, vel est arbiter iuris. Arbiter simpliciter dicitur ille qui de partium consensu eligitur, & in eum sub pœnæ stipulatione compromittitur. Sic Speculator *in tit. de arbitr. §. 1. in principio.* Arbiter verò iuris nihil aliud est, quàm quasi delegatus quidam iudex, *l. arbitro, ff. qui satisdare cogant. l. fatalia, Cod. de temp. appell. l. fin. ff. à quibus appellar. non licet, l. à Diuo Pio, in princ. ff. de re iudic.* æquiparantur iudici ordinario. Abbas *in cap. suspicionis, n. 8. de offic. iudic. delegat.* Marant. *p. 4. Spiculi, dist. 14. n. 2.* Lanfranc. de Oriano *de arbitr. num. 1. & 2.* Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. prima pars, §. 2. num. 2.* Cardos. *in verbo, arbitramentum, num. 4. & 5.*

Vnde non placet in totum definitio Speculatoris supra dū sic definit indistinctè. Arbiter est, qui de partium voluntate eligitur, & in eum sub pœna & pignoribus compromittitur, quia competit arbitratori, sicut & arbitro, qui inter se differunt. Nec etiam placet in eo quod additur, quòd sub pœna & pignoribus compromittitur, eo quòd potest quis fieri arbiter sine aliqua adiectione pœnæ, & sine pignoribus vtrinque datis, vt habetur *in l. cùm antea, in princip. C. de arbitr.* Potest etiam hoc modo definiri. Arbiter est, qui ex potestate sibi per partes tradita eligitur iudex, vt procedat seruato ordine iuris in substantialibus, *l. 1. & l. qualem ff. de arbitr.* Innoc. *in cap. Quintanallis, de iureiur.* verba enim, *seruato ordine iuris*, faciunt differre arbitrum ab arbitratore, qui non tenetur seruare iuris ordinem in procedendo & pronunciando. Innoc. & Bald. *in d. c. Quintanallis.* Angel. de Clauasio, & Tabien. *in verbo, arbiter, num. 1.* Ideò ab arbitrio potest appellari, *l. ab arbitro, ff. qui satisdar. cog.* Parlad. *sub n. 23.* addens olim per *l. 1. C. de arbitr.* negasse Imperatorem à sententia arbitri appellari posse, sicut etiam negabatur *in l. 25. tit. 4. p. 3.* quia ex ea actio iudicati non dabatur. At verò nunquid per *l. illam Madritiam*, teste eodem Parlador. actio ex sententia arbitri detur? sequitur manifestè appellationi locum esse, quod in similibus statutis volunt Bartol. & Castrens. *in d. l. 1. C. de arbitr.* Greg. Lopez *in l. fin. tit. 4. p. 3. verbo, del iuizio.* Concordat lex Lusitana *lib. 3. tit. 16. in princip.* ibi: *Podera a parte appellar da sua sentença para os superiores*; in quo deuiat à iure communi, quod non concedit appellationem ab arbitramento, *l. non distinguemus, §. cum quidam arbiter, ff. de arbitr.* Cened. ad decretales, *collectan. 122. n. 6. vers à sententia tamen.* Molin. *de iust. tract. 5. disp. 35. n. 4. & 5.* Camill. Borrell. *in summ. tit. 63. de compromissis, à num. 253.* & Petrus Greg. *tract. de appellat. lib. 2. cap. 12. n. 2.*

Nec refert si dicatur in compromisso neminem posse appellare à sententia arbitri sub pœna soluendi certam pecuniæ summam alteri litiganti, quia hac clausula non obstante poterit appellare pars grauata. Nam causa iusta litigandi excusat à pœna compromissi secundùm Ioannem Andream *in addition. ad Speculat. in titulo de arbitr. §. fin. vers. item quid si compromissum.* Baldus *in l. qui cum tutoribus, ff. de transaction.* Alexander *cons. 154. Opportunè considerato themate, col. 3. in fin.* & Ludou. Roman. *in l. fin. C. de arbitr. & in l. eo, §. cautione, Cod. de appellatio.* Sicut etiam excusat à pœna in contractu imposita iusta litigandi causa secundùm Baldum *in l. non solùm, ff. de rei vendic.* & Iason *in l. properandum, §. Sin autem alterutra, colum. 1. num. 3. vers. istam regulam, Cod. de iudic.* Ergo non obstante pœna posita locus est appellationi, quia altera pars potest agere contra appellantem ad soluendam pœnam, cùm debeat stare promissis, vt deciditur *in cap. dilecti, de arbitr.* ibi: *obseruent in pœnam in compromisso*, vbi glossa fin. & in cap. *per tuas, 9.* ibi: *Agi potest ad pœnam, eod. tit. de arbitr.* Cæterùm lex Lusitana *d. tit. 16.* concedit grauato

non

non obstante dicta clausula facultatem appellandi absque solutione pœnæ, quin etiam decernit negante arbitro appellandi facultatem grauato concedendam esse à iudicibus ordinariis: Attamen si iudex *ad quem* confirmet sententiam arbitri à quo fuit appellatum, appellans tenebitur soluere victori pœnam in compromisso designatam, quia censetur iniostè ab eo fuisse appellatum. Sic lex Lusitana *d.tit.16.in principio.*

4. Sed petes an coram arbitro habeat locum reconuentio? Respondeo affirmanter coram arbitro iuris electo ex necessitate statuti ad totam causam. Sic Abbas *in c. cum dilectus, de arbitr. col.3.* Secus si deputetur ad certum articulum, verbi gratia ad cognoscendum de recusatione iudicis. Sic Speculator *in tit.de recusatio. §.effectus, col.5.vers. Sed nunquid*; tunc enim non est locus reconuentioni, sed quando eligitur ad totam causam. In eo enim euentu electus arbiter ex necessitate iuris habet iurisdictionem à lege, & actor litigat coram eo tanquam coram iudice. Felin. *in cap. final. colum. penultim. in fin. de re iudicat.* Ioao. Baptista *in tract. de arbitr. cap. 20. lib.9.* & est communis. Marcus Socin. *in cap.ex literis, de mut.pet.num.26. in fin.*

5. Dubium est ad quem iudicem ab arbitro sit appellandum? De iure Lusitano *lib.3.titul.16.§.1.* indistinctè appellandum est ad superiorem iudicem; non tamen exprimitur an sit ad iudicem appellandum, qui futurus erat causa si partes in iudicem arbitrum non compromisissent. Bartol. *in l.si societatem, §. arbitrorum, num.21. ff. pro socio,* opinatur, siue actor, siue reus conqueratur de iudicio arbitrorum querelam esse deferendam ad iudicem coram quo causa ipsa alioquin erat examinanda, hoc est ad iudicem ordinarium, qui cognitionem causæ habere debebat remoto compromisso, *l.11.C.vbi & apud quem.* Facit textus *in l.cum hi, §.transactiones alimentorum, ff.de transaction.* Quam partem putat veram Marcus Anton. Blanc. *de compromiss. quæst.10. num.13.* Alexander *cons.131. lib.1. num.1.* Abbas *in cap. quintanallis, num. 39. de iur. iurand.* & ibi Imol. *num. 39.* Secundùm quos superior arbitrorum est ad quem recurrendum est à sententia illorum, iudex alioqui ipsius causæ, semoto compromisso. Fauet lex Lusitana *suprà, d.tit. 16. in principio*, ibi: *E se os arbitros lhe de negarem appellaçaon, façaon lha dar os iuizes ordinarios.*

Angelus verò Perus. *in l. si suspecta, §. vltimo, ff. de inoffic. testam.* Afflict. *decis. 51.* & Roman. *cons. 265.* & Ioan. Andr. *in cap. statutum, §. cum autem, de rescript. in 6.* docent recurrendum esse ad arbitrium iudicis competentis, qui fuerit superior pronunciantis sententiam, per *l. præcipimus, Cod.de appellat.* vbi Baldus idem sentire videtur. Proinde secundùm hos iudex appellationis à laudo erit superior arbitri, qui laudum protulit, & non actoris, aut rei, vt Thom. Grammatic. firmat *in addition. ad Afflict. d. decis. 51. ad fin.* Quod intelligunt, quando iudex superior arbitro, diuersus est à iudice partium, quæ compromiserunt. Sequitur Gregor. Lopez *l.23. tit. 4. parte 3. verbo, de aquel lugar.* Prior tamen sententia tanquam communis magis placet, quam sequitur Couar. *2.variar.cap.12.num.1.* & Molin. *de iurisdiction. tract.5. disput.35.num.7.& 8.* Vbi tamen addit, quando qui reus erat futurus, si compromissum non fuisset factum in arbitrum se senserit grauatum iniustè per sententiam, arbitri appellare debeat; appellandùm esse ad iudicem rei, qui ab arbitri sententia appellat, quoniam ille debet esse executor sententiæ arbitri in eo casu, & per modum exceptionis coram illo appellatur à sententia arbitri, eo quòd tanquam iniusta mandari ab eo non debeat executioni, nisi moderamine adhibito, quoad terminos iustitiæ reducatur. Vide Molin. *suprà, d.num.8. & 9.* vbi multa de hac re.

De iure tamen Hispano partes grauatæ à sententia, seu laudo arbitrorum, non recurrunt, nec appellant ad iudices ordinarios locorum, qui in ea causa remoto compromisso futuri erant iudices, vt constat ex *l.1. titul.4. part.3.* per hæc verba: *Otros y ha aun sin aquellos, que son puestos anna ladarnen paro oyr las alcadas de los iuizes sobre dichos. E tales como estos llamaran los antigos sobre iuizes por el poder que an sobre los otros,* qui supra iudices, vt ita loquamur, erant superiores iudice ordinario. Sunt tamen iam sublati, vt testatur ibi Gregor. Lopez, & constat ex *l.12. tit. 5. lib. 5. noua collection.* vbi dicitur in causis ciuilibus auditores curiarum esse iudices appellationum, & in aliquibus casibus Regis consiliarios iudicare in gradu supplicationis, & in aliis nonnullis paucis etiam quoad primum gradum appellationis, vt habetur *in l.2.noua collectio. lib.20. titul. 4.* In nostra etiam Lusitania iidem supra iudices olim erant in vsu: habetur in antiqua ordinatione *lib.1. tit. 32. & lib.3. titul. 81. in principio*, & ad illos appellabatur, dicebanturque iudices *da casa do ceial*, ad quos ex toto Regno in gradu appellationis recurrebatur. Nunc verò eorum loco in gradu appellationis recurritur ad senatores grauaminum domus ciuilis. Constat ex *leg.3. in principio, iuncta leg.4. etiam in principio, part.2.leg.extrauagant.* Et in nouis Ordinat. *lib.1. titul.6.§.12.& eodem lib.tit.17.in principio, & per totum.* Atque ita non possunt iudices ordinarij locorum cognoscere in gradu appellationis, de sententiis, vel laudis arbitrorum, à quibus partes grauatæ appellant, cùm iudices appellationum, sint senatores grauaminum causarum ciuilium vtriusque domus, vt patet *d.§.12. & ex tit.37. citat.lib.1.*

Quod si quælibet pars tempore debito non appellauerit à sententia arbitrorum, mandabitur executioni sententia per iudices ordinarios. Sic lex nostra *libro 3. titulo 16. §. 2.* ibi: *Tal sentença sera dada a execuçaon pellos iuizes ordinarios.* Sequitur Azeued. *l.4.lib.4.tit.21.num.94.noua recopilationis.* Marant. *de ordin.iudiciaria, part.6. actu 3. & vltim. num.5.pagina mihi 475.* per text. *in l.cum antea, Cod.de arbitr.* Ceuall. *in pract.commun. contra commun. quæst.631. num. 13. & 14.* Vbi volunt arbitros non posse suam sententiam exequi, sed iudices ordinarios; quod adeo verum est, vt non possit per compromissum executio sententiæ committi iudicibus arbitris, ex Bartolo *ad l.non ex omnibus, ff. de arbitr. recept.* & in facti contingentia sic fuisse iudicatum refert Cabed. *1.pars decis.210.num.5.* cùm executio spectet ad iudices ordinarios, præmissa tamen citatione in executione sententiæ. Baldus *in l. meminerint, Cod. vnde vi*, Duenh. *regular.94.* Cabedo *suprà, num.4.* 6.

Nec dissentit Parlador. *lib.2.rerum quotid. cap. fin. prima pars, §. 2. num. 26.* dum ait sententiam arbitri posse mandari executioni per quemcumque iudicem, cui subest condemnatus, post Bartol.

in l. à Diuo Pio, §. sententiam, in fin. ff. de re iudicat. & illic Alex. Imola & Iason *num.* 21. qui loquuntur de arbitris compromissariis, non verò de arbitris iuris, qui possunt exequi suam sententiam vt habetur *in l. à Diuo Pio, in principio, ff. de re iudicat.* Eo quod arbiter iuris est delegatus quidam iudex; ideo eius sententia parum differt à sententia cæterorum iudicum. *l. arbitro, ff. qui satisdar. cogant. l. fatalia, C. de tempor. appellat.* recusarique potest sicut cæteri iudices, textus & ibi scribentes *in l. si ex consensu. C. de Episcop. & cler.* Parlador. nuper relatus *num.* 2. *&* 26.

Quæstionis est, an possint arbitri compromissarij mutare suam sententiam? Negat Panorm. *in d. c. quintauallis*, posse ex quo semel super toto pronunciarunt, siue bene siue malè, seruata tamen forma compromissi, amplius mutare aliquid de sententia, vt habetur *in l. diem, ff. de arbitr.* Tabien. *verbo, arbiter, num.* 16. Ratio, quia vbi primum pronunciatum fuit, suo officio functi sunt, & ita nihil mutare possunt, nec licet ampliùs arbitrari secundùm textum *in l. non distinguemus §. fin. ff. de arbitr.* nisi in compromisso fiat potestas arbitrandi plures. Sic Ripa *respons.* 107. *per l. quid tamen, ff. de arbitr.* Quod si non seruata fuerit forma compromissi, tunc licet amplius illis arbitrari, vt notat Rebuff. *tit. de arbitr. art.* 1. *gloss.* 10. *num.* 10. Azeued. *in l. 4. suprà, num.* 126. *&* 127. Vbi subdit id esse verum, quando arbitri pronunciarunt circa negotium principale seruata forma compromissi; tunc enim non posse amplius arbitrari circa ipsum principale; sed circa accessoria posse arbitros suum arbitrium, & laudum interpretari, & supplere, vt etiam vult Decius *in l. quia, ff. de arbitr.* & alij quos ipse Azeued. refert, ac sequitur.

7. Illud etiam aduerte, quando partes eligunt vnicum iudicem arbitrum, & ipse vel aliqua ex partibus ante sententiam definitiuam decesserit, compromissum in totum extingui perinde ac si non fuisset factum, nec hæredes partium tenebuntur compromisso stare. Sic lex Lusitana *d. tit.* 16. §. 4. Quare non abs re erit eligere partes arbitros in dispari numero, vt res melius decidatur propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. *l. item si vnus. §. fin.* Vbi gloss. *verbo, facilitatem. ff. de arbitr.* Nam quamuis validum sit compromissum, quando in vnum compromittitur; consilium tamen est legis, vt in numerum imparem compromittatur, secundùm cap. 1. *de arbitr.* ibi, *aut vnus eligatur, aut tres*; sequitur Ioannes Baptista *de arbitr. lib.* 6. *c.* 13. si enim discordent, inuenietur numerus maior, cuius sententiæ stabitur secundùm *d. l. item si vnus, §. principaliter.*

8. Quid si partes eligant tres iudices arbitros, quamuis in compromisso non exprimatur, quod quilibet eorum queat esse iudex in solidum, si omnes sint præsentes, & conueniant, duo poterunt arbitrari, ac pronunciare, si concordent, quamuis tertius discordet: Secus si aliquis fuerit absens: tunc enim reliqui duo sine tertio absente nequibunt arbitrari; quod si arbitrentur, seu pronuncient, laudum, seu sententia eorum erit inutilis, sic lex nostra *d. tit.* 16. §. 7. Nec obstat si dicas quando in tres fuit compromissum, & duo conuenerunt in aliqua summa, vt in decem, si tertius dissentiat, standum esse sententiæ duorum; ergo si duo præsentes concordent, & tertius absit, sententia duorum erit laudanda, quia hoc habet locum, quando omnes sunt præsentes, non verò quando tertius est absens; quia tunc duobus præsentibus aufertur potestas iudicandi per verba *in d. §. 7. Nam poderaon sem elle iulgar*, ideo eorum arbitrium, seu laudum, nihil valebit, per textum, ibi: *Nam valera sua sentença sem elle*, hoc est sine tertio, qui abest.

Quando verò in tres arbitros partes compromittunt, & duo consentiunt, seu condemnant in viginti, & tertius in viginti quinque, vel in quindecim, standum est sententiæ duorum condemnantium in eadem summa. Secus verò, quando omnes tres inter se discordant, putà si primus condemnet in decem, secundus in quindecim, & tertius in quinque, quamuis duo videantur concordare saltem in decem, nihilominus, quia omnes fuerunt concordes in quinque, & in eo numero virtute consenserunt, standum est condemnationi in quinque. Habetur *in l. diem proferre, §. si pluries. ff. de recept. arbitris, &* c. 1. *de arbitris, lib.* 6. Molin. *tract.* 5. *de iustit. disp.* 42. *num.* 4. Barbos. Vimaranens. *dict. tit.* 16. §. 7. *num. vnico.* Couarruuias *lib.* 1. *variar.* c. 2. *num.* 6. hinc inde rationibus pro vtraque parte adductis subdens hoc tantùm procedere in arbitris compromissariis, non tamen in æstimatoribus, qui eliguntur ad æstimationem alicuius rei faciendam per text. *in l. si fundum, cum l. sequent. ff. mandat.* Corcet. *singul. verbo, sententia.* Baldus *in l. si decem. ff. locat.* Salycet. *in l. hac edictali, §. his illud, C. de secundis nuptijs.*

Porrò quando compromittitur in aliquem ea lege, & conditione, vt arbiter compromissarius possit de iure, & de facto cognoscere; certi iuris est debere pronunciare seruata iuris forma: ideo si contra ius pronunciet sententiam, opinatur quidem Iason *in l. qui Romæ. §. duo fratres, num.* 9. *ff. de verbor. oblig.* validè pronunciare, partesque debere stare illius sententiæ. Sequitur Felinus *in c. exhibita, num.* 6. *de iud.* Verius tamen est non debere partes eius sententiæ acquiescere. Bartol. *in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitr.* Ioan Baptista *in repetit. l. omnes populi, col.* 2. *ff. de instit. & iur.* Corneus *cons.* 177. *vol.* 2. *col.* 6. *littera Z.* Decius *in c. examinata de confirmat. vtili, vel inutil.* quæ sententia est verior, nec ab ea est recedendum in iudicando, & consulendo. Idem dicendum est de arbitris iuris ex vi compromissi, qui tenentur secundùm ius iudicare, per text. *in l.* 23. *tit.* 4. *part.* 3. Maranta *distinct.* 14. 4. *part. de iudicio iurisdictionis, & arbitrar. num.* 2. Nec aliter, nec alio modo possunt ius dicere, nec causas decidere, per text. *in d. l.* 23. ibi, *paraque determinen conforme a derecho*, Azeued. *in d. l.* 4. *tit.* 21. *num.* 26. *&* 27. *lib.* 4. *noua recopil.* 10.

Petes an valeat arbitrorum sententia, quando in multos compromissum fuit, si non omnes, sed maior pars in fauorem alterius partis pronunciauit? Dicendum est de iure canonico, si maior pars arbitrorum adfuit, & reliqui vocati sine iusta causa noluerint venire, validum esse laudum, quod à maiori parte loco aliorum, qui noluerunt interesse, pronunciatum fuit. Habetur *in c.* 2. *de arbitr. lib.* 6. quod habet vim in foro Ecclesiastico, & in sæculari, in terris duntaxat dominij tẽporalis Ecclesiæ. Extra verò terras Ecclesiæ de iure ciuili requiritur, vt arbitriũ sustineatur, vt omnes in quos ita fuit compromissum, personaliter intersint, quando laudum pronunciatur; quod si vnus, vel alter non intersint, laudum nullum erit, etiam si 11.

ex

ex malitia vel date opera interesse nolint ; habetur *in l.si in tres,& l.sicut, ff.de recept.arbitr.* Gregor.Lopez *in l.32.tit.4. gloss.2.part.3.* Molin.*tr.5. disput.42.num.2.& 3.* Etiamsi absentes verbo, vel scripto vota sua expressetint, ac miserint, & pronunciatum esset e maiori arbitrorum parte in fauorem vnius partis,tamen inualida est sententia,vt constat ex dictis.

12. Quid si compromissum fiat in arbitros cum facultate, vt procedant, nun seruata forme iuris, sed sine figura & strepitu iudicieli, & summariè inspecta veritate, & æquitate? Respondeo teneri arbitros audire vnamquamque partium,& examinare rationes, ac instrumenta, quibus vnaquæque pars nititur expendere quantum sufficiat, vt veritas caosæ more humano deprehendatur, neque opus est alia renunciatione iuris, cùm censeatur vtraque pars cæteris renunciasse, atque tunc coram partibus si præsentes sint, alioqui vocentur, debent suum arbitrium proferre. Ioan.Baptista *de arbitr. in lib. 11. cap.1.* vbi probat non teneri audire aduocatos, si nolint, nec posse partes dicere se læsas,nec petere reductionem, cùm in compromisso remissa sit iudicij figura, nec etiam teneri testes audire, sequitur Molin. *d.tract.5. disput 33. num. 4.* Secus si compromissum sit vt procedatur seruata forma iuris; tunc enim ad vnguem standum est compromisso, ita vt arbitri super aliis in compromisso minimè contentis nequeant pronunciare extra tenorem compromissi, textus *in l. Non distinguemus,§.de officio ff.de arbitr.* ibi : *Nisi de qua re, & quatenus compromissum est*, Textus *in cap.cum dilecti*, & *ibi* gloss. *nisi de arbitru, & in cap.Raynaldus,de testam.* ibi : *prout ex forma compromissi poterant.* Baldus *in l. Padius, de arbitr.* Quod adeò procedit, vt sit nullum quidquid contra formam compromissi gestum fuerit; habetur *in cap.cùm dilecti, de elect.* Corneus *cons.293. volum.3.& cons.188.vol.1.*

13. Non tamen caret dubitatione, an possint arbitri cognoscere de cohærentibus, & connexis? Pars negans ex eo probari potest, quia forme compromissi est seruanda, & ab ea non licet recedere, etiamsi conditio compromittentium fieret melior, vt in specie de forma mandati omninò seruanda tenet Andr. Sicul. Barb. *in cap. Prudentiam, de offic. delegat. col. 8.* per text. notab. *in l.3. §.in bello, ff de re milit.* Ioan.de Plat. *in l.seruum,C de lator.lib.10.n.1.* Sequitur Felin. *in c.cum dilecta, col. 11. ampliat.1.* dum ait, mandatu nihil boni addendum esse, exemplo Iulij Cæsaris, cui honor debitus denegatus est pro domandis hostibus, eo quod vltra tempus sibi præfixum in eis debellandis commoratus fuit, neque illi permissum fuit vrbem ingredi, quia quinquennium in hostibus expugnendis sibi concessum pertransierit. His tamen non obstantibus pars contraria est verior, secundùm quam dicendum est arbitrum posse cognoscere de cohærentibus, & connexis, etiamsi in compromisso de hoc nihil dicatur. Probatur, quia in mandato iurisdictionis veniunt consequentia ad petita,quamuis simile mandatum strictè sit interpretandum, Sic Bald. *in l.fin. col.2. C.de fideicommiss. libert.* Innocent. *in cap.Episcopi de rebus Eccles. non alien.* Ergo etiam in nostro casu arbiter potest cognoscere de cohærentibus & connexis. Ratio, quia connexorum & cohærentium, & dependentium idem est iudicium, & idem iudicatur de his atque de principali, per text. singular. *in l.perinde, §.si seruum, ff. Ad l. Aquil.* & Bald. *in l.Quid ergo, § Sufficit,ff.de iud. contra confert.* Io.de Anan.*in c.licet Hels de Simo.* dicens valere sententiam super non petitis,quando non petita sunt connexa vel cohærentie, vel dependentia,quoniam quæ sunt de appendiculis, dicuntur ad rem esse, & pertinere ad principale, de quo agitur. Angel.*in l.iam dubitari,ff.de hæred.instit.*& Bald.*in l.testium in 3.col. C de testib.* & habetur *in l.si cum tibi,C.de iud.*& *ibi* Bartol. Accedit posse arbitrum iudicare de fructibus,& de terminis solutionis,quia hæc sunt contigua compromisso,etiamsi in eo nulla de his fiat expressa mentio. Abbas *in cap. cum dilectus, de arbitris*, & ob hanc etiam rationem dispensatio extenditur ad contigua,gloss.*in cap Quia tantùm de præbendis.*

Nodosa tamen dubitatio est, an arbiter possit saltem incidenter cognoscere causam restitutionis in integrum, & restituere minorem si fortè læsus inueniatur?Ratio dubitandi,quia non potest arbiter in integrum restituere, per Textum *in l.fin. C. vbi, & apud quem, vers. Sed neque quis, & in cap. penult.de restitut.in integr.* Ex eo fundamento,quia opus est,vt quis voluerit de hac causa cognoscere, officio publico fungetur,& præsit alicui tribunali, aliter enim non dicitur habere administrationem, neque officium publicum,vt notatur *in authent.ad hac, C.de iudic.* Sic Natta *cons.66.num.27.* aliis *ibi* relatis. Item quia restitutio in integrum continet in se publicam vtilitatem, teste Bartolo *in l. 1. ff. de restitut. in integr.* Sed arbitri sunt iudices priuati; ergo non possunt concedere, aut negare restitutionem in integrum.Ioan.Mauticius *de restit. in integr. cap.38. num. 9.* Oddus *in eodem tit. 1.p. quæst.32.art.7.*

14. Dicendum tamen est posse incidenter cognoscere, non tamen principaliter de causa restitutionis in integrum, quando coram arbitro mouetur causa incidenter, text.*in l.Quotics, C.de iudic. & in cap.penultim.in verb.incidenter,* gloss. *eodem titulo, & vers. delegati autem*, vbi statuitur regule iudicibus delegatis non habentibus iurisdictionem propriam, & arbitris, quod nequeant in integrum restituere, nisi coram illis incidenter causa tractetur. Sic Castrens.*in l.fin.* & *ibi* Albert.*n.4. C.vbi,& apud quem.* Abbas *in d.cap.penult.num.6.* Ancbar. *num.5.* Baptista à Sancto Blasio *in tract. de arbitr.quæst.20. num.47. vers.Quartò fallit.* Ieson *in l.Quoties, Cod. de iudic.* Auilez Prætorum *cap.1.verbo, Mandado, num.24.* vbi ait posse arbitrum cognoscere incidenter de restitutione in integrum, eo quod non est extra compromissum, sed ipsi negotio annexum est, & quia ratione incidentiæ prorogatur iurisdictio.Quæ sententia est communis, cui nemo contradicit, quod sciam, nisi Innocent.*in dicto cap.penult. de restitutione in integr.*

Huic affinis est nodus, an arbiter possit saltem pronunciare læsum esse restituendum etiam si non possit in integrum restituere? Pars negans est probabilis per *d.l.fin.C.vbi, & apud quem*, vbi interdicitur arbitro non solùm decidere hanc causam, sed etiam cognoscere; & videtur constare ex *d.l.ca.penultim.* vbi Pontifex vtitur verbo cognitionis, & disponit non posse arbitrum cognoscere de causæ restitutionis in integrum. Item, quia per viam actionis restitutio non petitur, per legem *Quod si minor, §.fin.ff. de minoribus*, vt tradunt Azor *in rubric.C de restitut.in integr.num.15.* Cynus *in l.1.num.13. ff de iurisdict.omnium iudic.* Paulus de Castro *in l.1. §.Quod si, num.12. ff. de*

prætor. stipul. Rebuff. *tit. de restit. in integr. art. 2. gloss. 5. in fine*, & alij communiter, quos sequitur Oddus *suprà, p. 1. quæst. 35 art. 6. n. 29.* Sed petitur per officium iudicis per *d. l. Quod si minor*, sed officium iudicis non potest implorari coram arbitro, qui iudex non est, nec habet iurisdictionem, nec officium iudicis nobile; ergo non potest pronunciare restituendum læsum, nisi qui habeat officium iudicis nobile, & mixtum imperium. Sic Odofre, & Cynus *in d. l. fin.* Quamuis non clarè, Baldus tamen expresè id docet *ibi num. 4.* & Angel. *num. 5. C. vbi & apud quem*, Abbas *in d. c. penult. num. 7. in fin. de restitut. in integr.* Atque ita videtur dicendum non posse arbitrum adiri principaliter, vt cognoscat de causa restitutionis in integrum, & postea pronunciet restituendum, quia in vtróque requiritur iurisdictio, qua ipse caret; ideò sicut arbiter prohibetur ne restituat, sic etiam ne pronunciet restituendum. Oddus nuper relatus, *quæst. 32. art. 9. num. 85.* vbi ait posse arbitrum hoc facere incidenter; nempe pronunciare restituendum, non tamen restituere.

15. Pars tamen affirmans non posse arbitrum restituere in integrum principaliter, posse tamen pronunciare restituendum, est probabilior; ex eo fundamento, quia potest compromitti in arbitrum, vt minorem vel maiorem pronunciet restituendum à superiore, neque enim interdicitur posse arbitrum ex voluntate partium cognoscere & excutere an is de quo agitur, sit restituendus; nam in hoc casu nihil iurisdictionis opus est, cùm arbiter restitutionem non concedat, sed eam remittat ad iudicem, vt eam largiatur; ergo potest læsum pronunciare restituendum argumento iudicis delegati, qui non potest in possessionem mittere legati seruandi causa, vt constat ex lege *Ea quæ, ff. ad municip.* attamen potest pronunciare, vt mittatur iuxta leg. *cognitio, §. fin.* & *ibi* gloss. Bartol. & Bald. *ff. de officio eius.* cùm sint diuersa mittere in possessionem, & pronunciare mittendum. Cùm igitur restituere, & pronunciare restituendum, vt patet ex *l. 1.* & ex *l. vltim. C. si adu. lib.* sint etiam diuersa, bene potest arbiter pronunciare restituendum læsum, quamuis nequeat cognoscere de causa restitutionis principaliter remittendo ad iudicem, qui restitutionem impertiatur. Sic Bartol. *in d. l. fin.* Baptista à Sancto Blasio *suprà, q. 20. in principio.* Ioan. Baptista Perus. *in tract. de arbitr. lib. 3. c. 7. vers. Ad vnum aduertendum.* Mauricius *d. c. 28. num. 9. & 10.* Camill. Borrell. *de comprom. tit. 63. num. 89.*

Cui verò hæc pars probabilior videtur, respondere poterit ad rationes alterius partis Pontificem *in d. c. penult.* vti verbo *cognoscere*, sed verbum hoc significare plenum iudicium cum definitione causæ, vt notat Decius *in l. cognitio, num. 6. ff. de officio eius*, & Alexand. *in l. 1. num. 51. ff. eodem*, & *ibi* Iason *num. 70.* Vnde bene potest arbiter saltem pronunciare restituendum, quamuis prohi-
16. beatur restituere in integrum. Ad secundum fatemur non peti restitutionem per viam actionis, vt dictum est, nec imploratur coram arbitro officium iudicis nobile, vt minor læsus, seu maior restimatur, sed imploratur officium iudicis mercenarium, vt scilicet cognoscatur ab arbitro super meritis causæ, puta an detur causa iusta exigendi officium iudicis nobile, nec ne. Neq; est negandum officium iudicis mercenarium arbitro etiam conuenire, cùm citationes, & dilationes concedere possit secundùm legem, *Arbiter calendis, ff. de arbitr.* Vbi habetur citare posse in vnoquoque actu ad instantiam partis, alias non valebit, vt plenè sentit Ioan. Baptista *de arbitr. lib. 9. c. 4. num. 1. per totum, & c. 15. num. 5. eodem titulo.* Oddus *d. quæst. 32. art 9. num. 91. vers. Vnde dicerem, quod coram arbitro.* Ideò cum arbitro competat officium mercenarium, sequitur posse pronunciare restituendum, & remittere ad iudicem, vt restitutionem impertiatur. Quæ decisio cum sit Bartoli apud Lusitanos, sine dubio est admittenda secundùm *lib. 3. tit. 64. §. 1.* ibi: *Opiniam do Bartolo.* Quin etiam in tota Hispania doctrinam Bartoli haberi pro lege censet Marta *de iurisdict. p. 1. c. 26. num. 72. & in votis nouiss. decis. voto. 6. num. 5.* Quod intellige nisi communis opinio scribentium post Bartolum fuerit contraria, Textus *in d. §. 1.* ibi. *Saluo se a commum opiniaon dos Doutores, que depois delle escreueraon for contraria.* Azeued. *lib. 4. tit. 21. lib. 4. num. 90.*

Sed quid si arbiter adiudicet rem alterius par- 17.
tis alteri? Respondeo fieri posse. Gloss. *in l. si de meis, §. Recepisse, ff. de arbitr.* intercedente tamen moderatione. Barbat. *cons. 3. vol. 4. col. 5. in principio*, post Bartol. *in l. societate, §. Arbitror. num. 14. ff. pro socio*, quam vocat communem Socinus *consil. 220. num. 1. vol. 2.* Quod si pars læsa petat reductionem ad arbitrium boni viri, de iure Castellæ, *in l. 35. tit. 4. part. 3.* petenda est reductio intra decem dies, ibi; *E si callasse fasta diez dias despues que fuesse dada la sentença.* Quæ fuit opinio Speculatoris *in titulo de arbitr. §. Sequitur, vers. Sed intra quod tempus*, vbi vult tam appellationem, quàm reductionem ad arbitrium boni viri habere locum intra decem dies. In quo euentu lex Castellæ corrigit ius commune. De iure tamen Lusitano à sententia iudicis intra decem dies appellari debet *lib. 3. tit. 16. in principio*, quod si petatur reductio laudi ad arbitrium boni viri, & iudex pronunciet reducendum, opinatur Couat. *lib. 2. resolutio. c. 12. à num. 13.* post plures ibi allegatos adhuc esse locum appellationi, attamen contrarium magis mihi arridet; imò à tali pronunciatione non est appellandum. Ita Bartol. *in l. 1. col. fin. ad finem. ff. delegat.* 2. cui accedit Abbas *in c. Quintavallis, num. 40. de iureiur.* Nec contra Bartol. concurrit magis communis opinio; ideò in regno tam Lusitano, quàm Castellano secundùm Bartolum iudicandum est.

Concedit tamen lex nostra, *d. lib. 3. tit. 17. §. 5.* 18.
annum integrum ad querelandum de arbitramento æstimatorum, vulgò *Aluidradores*, & ad petendum reductionem ad arbitrium boni viri, & ad reclamandum contra diuisionem hæreditatis, de qua *lib. 4. tit. 96. §. 19.* Quod etiam placuit Bartolo *in l. si societatem, §. Arbitrorum, num. 22. ff. pro socio.* Si autem neutrum fuit intra annum, non poterit deinceps arbitramento contradici, sed manebit firmum in perpetuum, *d. §. 5. Mas ficara pera todo sempre firmo*; additúrque §. 6. vt reductio ad arbitrium boni viri, aut reclamatio contra arbitramentum iniustum admittatur; quod fuit per arbitratores pronunciatum, requiri quòd pars grauata alleget se saltem fuisse læsam in sexta parte iusti, ac viri arbitramenti; aliàs non audietur, nec cognitio talis grauaminis admittetur; vbi etiam lex nostra deuiat à iure communi concedente petitionem reductionis ad arbitrium boni viri, vsque ad triginta annos, prout notat Suarez *recept. sentent. litera A, num. 254.* Lancellot. *de carceratis, p. 2. c. 12. limit. 50. num. 183.* post Afflict. *decis.*

decis. 131. *Fuit dubitatum.* vbi probat per lapsum decem dierum, non emologari laudum, seu sententiam arbitratorum, sed posse peti reductionem ad arbitrium boni viri. Sequitur Molin. *in verb. arbitratoris laudum, fol.* 23. dicens cum supra citatis intra triginta annos locum esse petendæ reductioni. Quod procedit in reductione laudi arbitratorum. Secus in reductione laudi arbitrorum, vt sapienter declarat Mil. *vbi proximè, eodem verbo, fol.* 25. post Bald. & alios *ibi* citatos, quia arbitrorum laudum, nisi intra decem dies ab eo reclametur, emologatur, hoc est, confirmatur, præsertim si sint arbitri assumpti vigore alicuius legis seu statuti. Blanch. *de compromiss. quæst.* 10. *in principio, num.* 17. Beto. *conf.* 2. *in causa, num.* 1. *lib.* 3. & Afflict. *suprà, d. decis.* 131. quibus adhæret Marant. *in speculo in* 3. *parte sexta partis principalis in secunda actu, num.* 112. Sed clarius *n.* 124. *vers. Primo igitur quæro, & num.* 125.

19. Petes an distinguatur hoc loco appellatio à reductione ad arbitrium boni viri? Respondeo reductionem esse verè appellationem, dici tamen posse aliquo modo speciem appellationis, & secundùm Salicetum *in l.* 1. *C. Quando provoc. non est necesse*, reductio non impedit executionem: Sed melius dicendum est, teste Baldo, impedire, sicut appellatio impedit executionem. Ita *in l. talo pactum, §. Qui provocauit, col. fin. in penultim. quæst. ff. de pact.* vbi id tradit indistinctè. Idem sentit Abbas *in c. Quintauallis, col.* 23. *vers. Sed hic annecto dubium. de iureiur.* Atque ita pendente reductione non debet fieri executio, quidquid contradicat Angel. *in conf.* 162. *in fin.* dicens posse fieri executionem, si petens vt fiat, præstet cautionem, non obstante reductione petita, & obtenta: sed non placet cùm re vera impedat executionem instar appellationis, per text. *in l. non distinguemus, § Cum quidam*, & ibi notatis, *ff. de arbitris*, quam sequitur Socinus *conf.* 127. *col. penult. vol.* 4. Ideò pendente reductione non solùm impeditur executio laudi in actu particulari, sed etiam vniuersaliter in omnibus actibus, tam per iudicem, quàm per partes ipsas faciendis, nihil est innouandum, cùm reductio ad arbitrium boni viri dicatur actus suspensiuus, & operari effectum suspensiuum, vt probè notat Bald. *in c.* 1. §. *sancimus, sub num.* 3. *vers. Et notat quod tria sunt, iuncto vers. Item recursus, in tit. quo tempore.* Mil. *in verb. pet. deb. in vsibus feuder.* Boët. *decis.* 284. *num.* 24. In quo habet vim appellationis. Anton. de Butr. *consil.* 1. *incipit, pute iudicem aditum*, Ioan. de Imol. *consil.* 130. *col.* 1. *vers. Circa tertium*, & alij quos *ibi* refert, ac sequitur. Quin etiam impedit reclamatio, & reductio aliquid innouari. Crauet. *conf.* 118. *videtur num.* 19. *lib.* 2. & Alexand. *consil.* 43. *Quia subtiliter, num.* 9. *lib.* 6. Deinque nota reductionem non habere locum in sententia arbitri, sed in sententia arbitratoris. Sic Abbas *in c.* 2. *in vltimis verbis de arbitris*, & Marant. *6. p. tit. de appellat. num.* 267. Contra multos, qui indistinctè arbitrantur reductionem ad arbitrium boni viri in omni sententia tam arbitri, quàm arbitratoris esse posse; quod non est verum secundùm Abbatem, & Marant. *suprà.*

Ambigi potest, an reductio ad arbitrium boni viri impediat executionem laudi si partes in compromisso renuncient huic reductioni, seu reclamationi, Respondeo non impediri istam executionem, quia renunciatio debet aliquid operari; ergo stante renunciatione non potest peti reductio, & ex consequenti non impeditur executio laudi. Angel. *consil.* 172. Ludouicus Marant. *de ordinat. iudiciar. p.* 6. *tit. de appellatione, & eius partibus, secunda actu, num.* 127. *fol. mihi* 702. *in forma parua.* Azeued. *lib.* 4. *tit.* 21. *l.* 1. *num.* 129. *& sequentibus.* Quod procedit si sequatur modica læsio. Secus si per laudum inferatur grauamen magnum, seu læsio immodica. Nam tunc quantumcumque in compromissu renunciatum sit iurisdictioni, seu reclamationi, reductio peti potest, & multo fortiùs, quando læsio est enormis, seu enormissima, quia renunciatio intelligitur, quando æquè arbitratum sit. Secus si laudum sit notabiliter iniustum, constétque aliquo modo de dolo, seu lata culpa arbitri, seu arbitratoris; tunc enim datur reductio ad arbitrium boni viri, non obstante renunciatione textus *in l. si libertas ita iurauerit, ff. de operibus liber.* Bartolus & Paulus *in l. fin. ff. qui satisdare cogantur.* Idem Bartol. *in l. alias. verum; num.* 7. *ff. de condic. indeb. & in l. societatem, §. Arbitrorum, num.* 14. *ff. de arbitr.* Padilla *in l.* 1. *num.* 38. Lancellot. *de attentatis*, 2. *p. cap.* 16. *num.* 49. *& duobus sequentibus, & in cap.* 12. *limitatio* 8. *n.* 40. post Baldum *in l. penultim. C. de arbitr.* & alios, quibus adhæret, vbi concludit reductionem ad arbitrium boni viri peti posse, non obstante quacumque renunciatione, quotiescumque arbiter fuit in dolo, seu in lata culpa. Concordat Azeued. nuper relatus *num.* 130. *& sequenti*, post Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *num* 5.

Quinimò Azeued. *cap.* 27. *Prætorum, num.* 10. *lib.* 2. Marant. *suprà, num.* 127. Gutier. *de iuramento confirmator. p.* 1. *cap.* 37. *n.* 17. post Bartol. *in d. l. Si societatem, §. Arbitrorum, num.* 31. *ff. pro socio*, & Mexia *in l. de Toledo, in responsione ad* 6. *fundamentum primæ partis, num.* 30. docent posse peti reductionem ad arbitrium boni viri, etiamsi renunciationi addatur iuramentum absque metu pœnæ, & periculi, quando grauis læsio incurritur, quam Bartoli doctrinam amplectuntur scribentes *in cap. Quintauallis de iuriur.* teste Ioan. Baptista *in tract. de arbitr. lib.* 7. *cap.* 16. vbi vult posse peti reductionem, non petita absolutione à iuramento, nisi ad cautelam. Idem vult Marant. *d. num.* 127. Quia iuramentum intelligitur, quando læsio fuerit modica, & patibilis; in quo euentu renunciatio iurata operabitur, vt non petatur reductio ad arbitrium boni viri, quod etiam docuit Paulus de Castr. *in conf.* 100. *col.* 11. *in* 1. *volum.* Contra verò quando læsio fuerit magna, enormis, vel enormissima. Guido Papæ *decis.* 519. *per totam*, eo quod non extenditur iuramentum ad non cogitata. Decius *consil.* 11. *col.* 6. & *consil.* 60. *col.* 2. Alexand. *consil.* 131. *col. penultim. vol.* 2. existimantes non esse necessariam iuramenti absolutionem. Mihi tamen semper placuit esse petendam, saltem ad cautelam secundùm Theologos, quod etiam Monet. Bald. *in l. fin. C. de non numerat. pecunia*, Gutier. *in repetit. authent. sacramenta puberum, num.* 95. Rebuff. *in d. tit. de arbitr. gloss.* 5. *num.* 13. *&* 16. Couar. *lib.* 2. *variar. c.* 4. *num.* 4. Petatur ergo relaxatio iuramenti priùs ad effectum agendi, & excipiendi, aut petendi reductionem, quæ facilè conceditur, eo quia iuramentum, quod sine dispendio salutis æternæ adimpleri potest, seruandum est, vt tradunt communiter Theologi, nec requiritur contrariæ partis præuia citatio ad prædictam relaxationem, vt docet Gutier. *in d. authent. sacramenta puberum, num.* 111.

Quæritur etiam coram quo iudice petenda est 21. reductio

reductio ad arbitrium boni viri? Roman. *cons.* 165. *col.* 2. opinatur esse petendam coram iudice superiore arbitratoris, cum ipsa reductio æquipæretur appellationi, *l. Non distinguemus, §. cum quidam, ff. de arbitr.* Sicut quando appellatur à sententia iudicis itur ad superiorem iudicantis, *l. precipimus, C. de appellationibus.* Roland. *cons.* 24. *num.* 1. *vol.* 4. Verius tamen est, esse petendam reductionem coram iudice ordinario rei per regulam, quòd actor tenetur sequi forum rei, *cap. cum sit de foro competent. & cap. Si clericus eodem titulo.* Facit textus *in l. cum hi, § transactionem, ff. de transactionibus*, vbi iudex censetur competens ad interponendam authoritatem suam, qui futurus esset iudex competens in illa causa, ergo cum petitur arbitramentum, seu laudum reduci ad arbitrium boni viri, peti debet coram iudice ordinario rei, sic Bart. & Bald. *in l.* 2. *C. vbi & apud quem*, Bartol. *in d. l. si societatem, §. Arbitrorum, col.* 3. *vers. Quis erit iudex, ff. pro socio.* Abbas *in cap. Quintavallis, in fin. vers. Sed dubitatur, de iureiur.* Alexand. *cons.* 131. *in principio, vol.* 1. *& cons.* 103. *col.* 1. *vol.* 5. Socin. *cons.* 18. *col.* 1. *vol.* 1. Felin. *in cap. cum sit, col.* 2. *circa fin. de foro compet.* Lanfranc. *in tract. de arbitr. quæst.* 19. Ceuall. *in commun. contra commun. quæst.* 89. *num.* 7. Roland. *d. cons.* 14. *num.* 7. *volum.* 4.

De iure tamen nostro *lib.* 3. *tit.* 78. §. 2. poterit pars grauata appellare ab arbitratoribus ad arbitrandum electis ab aliqua ciuitate, aut oppido intra decem dies; quod si noluerit appellare ab arbitramento, poterit petere reductionem ad arbitrium boni viri coram iudice illius ciuitatis, seu oppidi, ibi: *Pa lera requerer ao Iuiz da terra implorando su officio.* Partes verò hos viros bonos eligent, aut iudex, ad arbitrandum an fuerit iustum arbitramentum. Nomine verò iudicis intelligitur ordinarius terræ, vbi non fuerit iudex forensis, seu foraneus, quod procedit quando arbitrium ad æstimandum, seu diuidendum non fuit actum de mandato alicuius iudicis; quia quando arbitrium de peculiari mandato alterius iudicis actum fuit, non est recurrendum ad iudicem ordinarium pro petenda reductione ad arbitrium boni viri, sed iudex debet adiri ille de cuius mandato primum arbitrium factum fuit. Quod etiam constat ex lege nostra *lib.* 3. *tit.* 17. §. 3. ibi: *Pode se socorrer aos Iuizes, que a mandaraon fazer.* In quo casu illi iudices censebuntur esse iudices ordinarij terræ, vt probat Couar. *lib.* 2. *variar. c.* 12. *n.* 1. *& sequentibus*, Aluar. Vaz *de partitionibus, c.* 9. *num.* 41. *& sequentibus*, vbi de hac re plenè. Vide Azeuedum *lib.* 4. *tit.* 21. *l.* 4. *num.* 147. *& duobus sequentibus.*

22. Vlterius quæritur an in arbitratio iudicio requirantur iudex, actor, & reus, sicut in iudiciis ordinariis exiguntur iudex, actor, & reus, *c. forus, de verborum significatione?* Pars affirmatiua constat ex *l.* 1. *ff. de arbitr.* Innocent. *in c. Quintavallis*, vbi ait arbitrium esse actum trium personarum, *de iureiur.* Nec est negandum arbitrum posse citare, ex *l.* 13. *tit.* 4. *part.* 3. gloss. *in verbo, fuessen*, & probat *l.* 37. *eodem tit. part.* 3. Boët. *decis.* 283. Quamuis de iure iurisdictionem concessam non inueniamus, sed ea tantùm possunt vti, quæ à Principe, vel à lege, seu statuto aut consuetudine censeatur concessa, per text. *in l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 3. *ordinament. & l.* 1. *tit.* 15. *lib* 4. *noue recopilat.* quia iurisdictio à priuatis non conceditur. Habetur *in l. Priuatorum, C. de iurisdict. omn. iudic.* Nec obstat, si dicas arbitrum teneri seruare ordinem iuris & iudiciorum formam, saltem in plerisque, quia ex hoc non sequitur habere iurisdictionem; & quamuis non debeant audiri compromittentes absque citatione, hoc tamen fit per medium iudicis ordinarij. Azeued. *d. lib.* 4. *tit.* 21. *De las entregas, lib.* 4. *num.* 95. Proinde arbiter conuentionalis non dicitur habere iurisdictionem, quia caret illa, vt notat Ioan. Baptista *in tract. de arbitr. lib.* 7. *c.* 8. Sed dicitur habere notionem, *l. ait Prætor*, & *ibi* not. *ff. de re iudic.* Secus dicendum de arbitro statuario, & necessario, quia iste habet iurisdictionem. Blanch. *in tract. de compromissis in* 6. *quæstione principali, num.* 4. *& sequentibus.* Insuperque per huiusmodi compromissum suspenditur iurisdictio iudicis ordinarij, vt ibi ait Blanch. *num.* 17. Proinde si procedat ad vlteriora pendente compromisso dicitur attentare; quod est omnino reuocandum propter suspensionem iurisdictionis, vt consuluit Ioan. de Amicis de Venosro *cons.* 82. *per totum.*

Contra verò de iure communi pendente com- 23.
promisso coram arbitro voluntario, seu conuentionali, nisi aliunde impediatur, potest altera pars conuenire aduersarium coram iudice ordinario super eadem re relicto arbitro, seu arbitris soluta pœna compromissi, iudéxque validè procedet ad vlteriora. Ex eo fundamento, quoniam partes coram arbitris non tenentur satisdare de prosequenda causa, reste Ioan. Baptista *de arbitr. lib.* 9. *c.* 8. post Speculatorem *de arbitr. in §. Differt, vers. Item coram eo.* Nam in defectum huius satisdationis de prosequenda lite, succedit promissio pœnæ, quæ apponitur in compromisso, vel saltem obligatio ad interesse. Est communis reste eodem. Quod verò hoc fieri possit, & iudex validè procedat, docet Bartol. *in l. Qui fidem, ff. de transactionibus*, & post eum Romanus *in cons.* 238. *incipit, in casu proposito, in principio.* Felin. *in c. ex tenore, num.* 32. *&* 33. *vers. Fallit decimò, de rescript.* Baldus *in l. si quis rem in* 1. *lectura, num.* 2. *ff. de arbitr.* Baptista à Sancto Blasio *in tract. de arbitr. in* 2. *p. in principio, quæst.* 51. per casum expressum *in l. si quis rem*, & *ibi* gloss. & scribentes *ff. de arbitr.* addens hoc fieri posse altera parte inuita, quoniam compromissum non impedit iurisdictionem iudicis ordinarij. Deducitur idem apertè ex *l. non distinguemus, §. Compromisso*, & ex *l. litigatores, ff. de arbitr.* Francus hac de re plenè idem tradit *in c. ex ratione, num.* 29. *& sequentibus, de appellationib.* & Alexand. *cons.* 72. *incipit, videtur, num.* 7. *vers. Non omitta, lib.* 3.

Limitatur tamen hæc doctrina in compromis- 24.
so necessario celebrato virtute alicuius statuti decernentis causas inter certas personas debere compromitti; tunc enim aditus ad iudicem ordinariũ interdicitur partibus, durante compromisso, cùm iurisdictio ordinaria sit suspensa. Blanch. *dict. quæst.* 6. *vers. Primus effectus, num.* 1. *in principio, tract. de compromiss.* Bald. *in l.* 1. *C. si quacumque prædit. potest.* Quod procedit, non solùm post factum iam compromissum, sed etiam postquam est petitum vigore statuti, quia sola petitio suspendit iurisdictionem, præterquam in executiuis ipsius compromissi; verbi gratia, si requiratur, quòd iudex ordinarius antequam fiat compromissum partem nolentem compromittere remediis opportunis obliget ad accipiendum compromissum; tunc enim quoad hoc non dicitur suspensa eius iurisdictio, sicut non impeditur ad

validè

validè procedendum, donec exceptio pendentiæ compromissi coram eo offeratur. Prior pars ex traditis à Bertachino de Firmo *in suo repertorio, verbo, compromissum, vers. 30.* post Bald. *in dict. l. 1.* & Blanch. nuper relatus *vers. primus effectus est, n. 2.* Posterior pars asseritur ab Alexand. *cons. 72. videtur, sub num. 7. vers. Non omitto, lib. 3. col. 4. ad fin.* Blanch. *d. quæst. 6. num. 17. in principio, vers. Primus effectus est*, & latiùs in septima parte, sub *num.* 10. vbi addit validè procedere iudicem, quoad vsque opponatur coram eo exceptio pendentiæ compromissi. Lancellot. *2. p. cap. 5. de attentatis, à num.* 184.

Limitatur secundò in compromisso facto cum clausula, quòd toties pœna pecuniaria certæ summæ incurratur, quoties contra compromissum ventum sit firmo manente compromisso; tunc enim pœna committitur, & solui debet, nec pars potest resilire à pacto; neque adire iudicem ordinarium relicto arbitro voluntario, seu conuentionali, quia potest opponi exceptio pacti, vt constat ex *l. cùm proponas, C. de pact.* Nec talis clausula est futilis, sed valida, vt tradit Cardinalis *in clement. Quandiu, quæst. 3. de appellat.* & Lapus *ibidem.* Blanch. *vbi suprà, num. 20.* post Franc. *in c. Ex ratione, num. 31. de appellat.* Confirmatur ex traditis à Baldo *in l. postquam lici, in 5. oppositione, C. de pactis*, vbi ait celebrato pacto inter partes de non recurrendo ad iudicem ordinarium, nullo modo adeundum esse, quia valet tale pactum, & quia creat exceptionem impedientem litis introitum. Sequitur Blanch. *suprà, quæst. 4. princip. num. 40. vers. Pacti de non adeundo iudicem*; ergo sicut non licet parti ex vigore pacti adire iudicem ordinarium, sic etiam non licet manente rato compromisso ex consensu partium, quia obstat etiam exceptio pacti., vt habetur *in l. qui fidem, ff. de transactionibus*, & pœna exigi potest, quoties contrauenitur.

Limitatur tertiò, si fiat compromissum nulla pœna in eo apposita. Eo enim pendente non est integrum partibus relinquere arbitrum, & iudidicem adire ordinarium, quia pars resiliens à compromisso per recessum ab arbitro, censetur illum contumelia afficere, & arbitrium eludere, & ex consequenti non est ferendum, quòd vna pars altera inuita possit pro libitu adire iudicem ordinarium pendente compromisso, sine vlla pœna celebrato. Lancellot, nuper relatus *à num. 1. §. 4. & sequentibus*, vbi subdit compromisso tacitè vel expresè emologato, hoc est approbato per partes, non posse recurri relicto arbitro ad iudicem ordinarium & coram eo de nouo incipere. Bald. *in authent. si tamen, C. de appellationib.* Card. *in d. element. quæst. 3. in fin. eodem titulo.* Blanch. *vbi proximè, num.* 11.

Sed quid si pars aliqua pendente compromisso cum pœna adeunti iudicem imposita; nihilominus iudicem adeat ad implorandum eius officium contra arbitros recusantes ad vlteriora progredi, vel pronnnciare? Dicendum est posse partem soluta pœna conuentionali accedere ad iudicem pendente compromisso, vt de nouo conueniat partem coram illo, quia id licet per text. *in l. si quis rem, ff. de arbitr.* Non tamen pœnam soluet quando iudicem adit ad implorandum eius officium ad cogendum arbitrum ad pronunciandum, vel faciendum aliquid, quod agere tenetur ratione suscepti muneris, quia is recursus fit permittente lege ad ordinarium loci, vt probatur *in l. Item, si vnus. §. Principaliter, & in l. 3. ff. de arbitr.* Quod procedit, quando arbiter, seu arbitri sunt sub protectione eiusdem iudicis ordinarij. Secus si essent sub iurisdictione diuersorum iudicum, puta si alter sit Bracharensis, & alter Portuensis; tunc enim iudices eorum deberent simul concurrere, & arbitros ad hoc cogere secundùm Gail. *in specul. de arbitro, §. sequitur. vers. hoc quoque notandum.* Ioan. Baptista Bartoli gener *de arbitr. cap. 7. lib. 5. in princ. n. 1.* Vbi notat non esse necessarium, quòd diuersi iudices ordinarij simul præcipiant cuilibet arbitro, sed quòd omnes conueniant ad cogendum quilibet suum, quem habet in sua ditione secundùm legem *l. fin. ff. de iurisdictio. omn. iud. & l. ex quacumque, ff. si quis in ius vocat. non ierit.* Idem Baptista *lib. 6. c. 14.* In quo euentu pars recurrens nullam pœnam incurret; *l. Gracchus, de adulter. & c. 6. col. 3. vers. Quid de contumacia procuratoris, lib. 9.* vbi excusat etiam à pœna compromissi, quando procurator absque speciali mandato principalis accedit ad iudicem ordinarium, quia contumacia procuratoris coram arbitro, non nocet, neque efficit incidere in pœnam compromissi, gloss. *in l. nec distinguemus, §. si Domini, ff. de arbitr.* Ergo nec recursus procuratoris sine mandato particulari domini nocebit illi quoad pœnam.

Quin etiam arbitri non arbitrantes accepto tamen compromisso compelli possunt per incarcerationem ad progrediendum in causa, & ad pronnnciandum, per text. *in l. 49. tit. 4. part. 3.* & *ibi* Gregor Lopez *in verbo, Teniendo*, vbi addit posse illis cibum denegari, donec vel se concordent, vel tertium eligant, nisi excusentur à pronunciando, vel progrediendo excusationibus legitimis; tunc enim cogi non possunt ad progrediendum in causa. Azeued. *l. 4. tit. 21. num. 38. noua recopilatio.* Quod multò fortiùs procedit in arbitris iuris, vel ex forma statuti electis. Hi namque nequeunt recusare onus impositum, nisi etiam legitima excusatione se defendant, sed cogentur acceptare compromissum. Felin. *in c. Pastoralis in principio sub num. 4. extra. de officio & potestate iudicis delegat*, Bald. *in l. 1. §. Quamuis*, per text. *ibi, ff. vbi pupill. educ.* Roland. *cons. 45. num. 56. vol. 1.* & Rebuffus ad constit. Galliæ *tom. 3. titul. de arbitr. & arbitr. art. 1. gloss. 5. num. 8. & sequent.* Excusabuntur tamen legitimè arbitri ab acceptando compromisso, si ex acceptatione timeant sibi damnum notabile imminere, nisi partes se obligent seruare illos indemnes, sic Bartol. & Alexand. *in l. apud Iulianum in principio, ff. ad Trebell.* & Franciscus Viuius *in decis. 57. aliàs 47. num. 9.* Absque verò legitima causa, non possunt excusari præsertim postquam cœperunt cognoscere de meritis causæ, per *l. 3. §. tametsi ff. de arbitr.* Bartol. *in l. Prætor, ff. de vacat. & excusat. muner.* Neque ex eo quòd arbitri renuant progredi vlteriùs, & recusent laudare, & pronunciare, expirat compromissum, eo quòd possunt cogi per iudicem superiorem causam definire. Rebuff. *d. tom. 3. ad constit. Galliæ, titul. de arbitr. & arbitrator. art. 1. gloss. 5. num 6. & 7.* Barbat. *in c. Suspicionis, n. 20. de officio, & potest. iudicat. delegat.* & Riminal. senior *in cons. 169. num. 8. vol. 1.* Molin. *tract. disp. 41. num. 1. & 4.*

Quæres an si partes in duos arbitros compromittant, & si discordent, vt eligant tertium, sit validum compromissum? Negat Rebuff. *suprà, art. 1. gloss. 2.* Franciscus Marc. *in decis. Delphin. 463. num. 1*

num.1. vol.1. & constat ex *l. Item si vnus*, §. *si in duos, ff. de arbitr.* quia in eligendo tertium possunt discordare. Concurdat lex Lusitana *lib. 3. tit. 16. de arbitr.* §.8. dum ait compromissum in duos iudices arbitros valere, si ambo consentiant in eodem laudo, & decisione; non valere autem si dissentiant, nisi in eodem compromisso tertius certus & nominatus fuerit electus. Cæterùm si in compromisso dicatur, quòd ipsi duo arbitri dissentientes eligere queant tertium, aut quòd partes possint tertium illum eligere, vt concordet cum altero ex arbitris principalibus, vitiabitur compromissum, si principales arbitri fuerint dissentientes in definienda causa, nec tenebuntur tertium eligere. Quod si eligant, non tenebuntur partes illius arbitrio stare, nec cogentur in tertium compromittere. Hactenus lex nostra *d.* §8. Molin. *suprà, num.1.* Ratio verò, quòd compromissum factum in duos, vt in casu discordiæ assumatur Petrus, valeat, est, quia in assumendo discordare non possunt, *l. Item si vnus*, §. *si in duos, in fine, ff. de arbitr.* Placentinus *in summa Codicis, lib.2. tit.55. col.3. vers. Sanè si duo.* Compromissum denique factum in duos, quod in casu discordiæ eligatur tertius, quamuis de iure non valeat, si tamen partes dicant, quòd arbitri tertium eligant priusquam incipiant de causa cognoscere, compromissum sustinebitur; ita Stephanus Gratian. *in decis. Marchia, 236. num.7.* post Cardinalem *in cap. innotuit, quæst.5. de arbitr.* quem referens sequiquitur Camill. Borell. *in summa, tit.63. de compromiss. tom.1. num.353. vers. Declara quintò.*

25. Non leuis est dubitatio an iudex ordinarius possit esse arbiter? Ratio dubitandi est, quia de iure ciuili, pars negans est certa per text. *in l. sed etsi in seruum*, § *si iudex, ff. de arbitr.* quem refert Bartol. & ibi gloss. *conuentum*, *in authent. Vt differ. iud. in princip.* text. etiam *in l. 24. ad fin. tit. 4. part. 3.* vbi gloss. idem notat, sequitur Molin. *tract.8. disp.39. num.7.* vbi ait de iure ciuili iudicem ordinarium non posse cogere partes coram se litigantes, vt in ipsum compromittant tanquam in arbitrum, nec partes sponte sua posse compromittere in eundem, compromissúmque esse inualidum. Panorm. tamen opinatur non esse prohibitum acceptare iudicem ordinarium compromissum in seipsum factum sponte à partibus, sed solum esse interdictum iudici, ne præcipiat litigantibus coram ipso, vt causam compromittant in ipsum, vt in arbitrum; idque sentit *in cap. cum tempore, de arbitr. num.5.*

Dicendum ergo est arbitrum posse esse iudicem ordinarium in causa in qua non habet iurisdictionem. Baldus *in additionibus ad Specul. titulo de arbitr. col.4. vers. Ordinarius causæ.* Alexand. *in l.1. §. Et post operis, ff. de nou. oper. nunciat. num.2.* Lanfranc. de Oriano *tract. de arbitr. in p. hactenus ostensum est, col.3. in principio.* Secus in causis, quæ aguntur, vel agi possunt coram suo tribunali. Ratio, quia si in iudicem ordinarium compromissum fiat, & ipse acceptet, nolitque pronunciare, non est iudex ordinarius, qui illum possit cogere ad pronunciandum, cùm coactio ista pertineat ad ordinarium, *l.3. ff. de arbitr.* Item, quia arbiter est similis iudici, *l.1. ff. de arbitr.* Ergo melius est, vt tanquam iudex de iure causam definiat, quàm tanquam arbiter. Quare iudex ordinarius non potest fieri arbiter inter subditos litigantes, aut litigare volentes. Hostiens. *in summa, titulo de arbitr. §.3. vers. Tertiò.* Bartol. & Bald. *in l. Sed etsi, §. si quis iudex, ff. de arbitr.* Blanch. *de compromiss. quæst.2. num.41.* Camill. Bottell. *de compromiss. §.2. gloss.4. num.49.* Menoch. *cons.573. num.10. vol.6.* Auilez *Pretor. cap.9. in verbo, Que pudiere conocer, n.1. & 2.* Azeued. *l.9. tit.6. num.4. lib.3. noua recopilat.* & alij quos refert Petrus Cenedo *collect. iuris canonici 127. n.2. p.2. ad decretales.*

De iure nostro *lib.3. tit.16. §.3.* ibi: *Poderaon as partes per seu iuiz arbitro o iuiz ordinario, ou delegado*, hoc est, poterunt partes validè compromittere in suum iudicem ordinarium, vt rem definiat tanquam iudex arbiter. Quod etiam integrum est partibus de iure canonico, vt colligitur ex cap. *cum tempore*, & *ibi* Panormitan. *num.5* & ex cap. penult. *de arbitr.* In quo deuiat lex nostra à iure communi, *in l. Sed & si, §. Si quis iudex, ff. de arbitr. & in cap. infames, 3. quæst.7.* Molin. *tom.6. de iustit. d. disp.39. num.7.* Nec dissentit Villalob. *in erario mille commun. opinion. verbo, comprometti, num. 172.* Vbi quamuis de iure ciuili neget in arbitrum tanquam posse compromitti in iudicem ordinarium, testatur tamen de iure canonico id fieri posse; at verò compromitti posse in iudicem ordinarium, vt in arbitratorem, fatetur Bartol. *in d. § Si quis*, per text. *ibi*: Bald. *in d. l. si quis ex consensu, Cod. de Episcopal. audient.* Panorm. *in cap. Quintauallis, num.14 de iureiurando.* Emmanuel Suarez *recept. sentent. §. Arbiter, num.243. & sequent.* Franc. Marc. *decis.467. num.1. vol.1.* Azeued. *vbi suprà, d. num 4.* Molin. *suprà, num. 7. §. Tanquam in arbitratorem*: qui omnes de iure ciuili docent posse partes validè compromittere in suum ordinarium iudicem, vt causam expediat tanquam arbitrator.

De iudice verò delegato dicendum est posse eligi in arbitrum à partibus per text. *in cap. cum olim, de arbitr. & in cap. nisi extra, de prebend.* Speculator *in tit. de arbitr. §.*... post Panorm. *in cap. cum tempore, de arbitr.* Ratio, quia cùm non repetiatur hoc prohibitum de iure ciuili, dicendum est licitè, ac validè posse compromitti in iudices delegatos; quidquid contradicat Gregor. Lopez *in l.24. in verbo, Iulgador ordinario*, ex Alberici sententia *tit.4. part.3.* Sic Molin. *d. disp.39. num.8.* In quam inclinat ipse Gregor. Lopez. Neque ex eo quòd in delegatum iudicem causa compromittatur, expirat iurisdictio delegata, quoad eandem causam, sicut nec de iure canonico & Lusitano expirat iurisdictio iudicis ordinarij; quoad eandem causam per compromissum in eundem factum. Molin. *vbi proximè.*

Sed quid dicendum si fiat arbiter iudex ordinarius facto & acceptato compromissu, procederne in causa tanquam iudex ordinarius, aut vt compromissarius? Felin. *in rubric. de officio, & potest. iudicis delegat. num.1. & 2.* tradit procedere, vt iudicem ordinarium. Sequitur Menochius *consil.406. num.16. vol.5.* quem refert & sequitur aliis *ibi* relatis, Camill. Bottell. *d. tit. 63. de compromiss. num.187.* & priùs *tractat. de compromiss.2. gloss.4. num.57.* Ratio, quia quando iudex fit arbiter, cognoscit de iure, & debet adhærere solemnitatibus iuris perinde ac si procederet tanquam iudex; quare si relecta via iudicis procederet vt arbiter, videretur parui pendere iurisdictionem suam, quæ est magna dignitas iudicis ordinarij, & assumpta via arbitri descendit; sic Lanfranc. de Orian. *in tract. de arbitr. in parte hactenus, col.4. vers. tertiò quæro vtrùm iudex ordinarius.* Item quia propter dignitatem de iure communi, quæ debet augeri,

vt habetur *in leg. si longius, §. fin. ff. de iudic.* iudex ordinarius nou potest eligi in arbitrum etiam eo iubente; per text. *in l. sed & si seruum, §. si quis iudex, ff. de arbitr.* Ne dignitas illius in dedecus trahatur; ergo debet pronunciare electus in arbitrum tanquam iudex ordinarius, non verò tanquam compromissarius.

26. Quin potiùs in dubio si procedat, nec declaret an vt iudex, seu veluti arbiter progrediatur, censetur processisse, non vt arbiter, sed vt iudex, & per eam viam, qua actus meliùs valeat, & sit magis efficax, argumento arbitri, & arbitratoris, qui ex compromisso electus, vt laudum fortiùs, & efficacius sit, non censetur pronunciare, vt arbitrator, sed præsumitur pronunciare vt arbiter, non verò vt arbitrator, etiamsi in vtramque sit electus, & quamuis in pronunciando dicat: *Nos arbiter, & arbitrator*, adhuc præsumitur pronunciasse vt arbiter. Ita Bald. sibi contratius *in l. 3. ff. de testament. milit.* Alexand. *in l. si seruus plurium, §. vltim. ff. de legat.* 1. Sententiam namque arbitri est potentior, & citiùs suum sortitur effectum, *l. cum antea, Cod. de recept. arbit.* Menochius *de præsumptione, lib. 2. quæst. 78. num. 3. & 4. & lib. 6. quæst. 5. num. 1.* Confert Crauet. *cons. 284 num. 5. vers. Quintò respondeo, & cons. 322. colum. 4.* vbi ait ex multis modis conferendi beneficia illum præsumi à conferente electum, quo meliùs sua concessio sustineatur; ergo iudex ordinarios electus in arbitrum censebitur processisse non vt arbiter, sed vt ordinarios, exemplu etiam illius, qui possidet ex duplici iure, quia præsumitur possedisse ex iure efficaciori, ac potentiori. Crauet *d. cons. 322 num. 3. vers. Rursus non obstat*, & Alexand. *cons. 8. col 4. vers. Nec etiam probatur, lib. 3.* Nisi constet de voluntate iudicis eligentis potiùs procedere vt arbiter, quàm vt iudex ordinarius. Felin. *in cap. cum ex officij, col. 13. vers. Limita primò, de præscription.*

27. Quod si compromittatur in Titium tanquam in arbitrum, & antequam causa expediatur, fiat iudex ordinarius; Respondet Lanfranc. de Oriano *suprà*, quem refert, ac sequitur Auilez *Prætorum, cap. 9. in verbo, Que pudiere; num. 5. vers. Mihi fuit commissa*, non expirare munus arbitri, sed posse iudicem factum ordinariom adhuc fungi officiu arbitri. Confirmat id exemplo cæci, *in l. cæcus, ff. de iudic.* vbi glossa ait posse cæcum fungi officio iudicis, si factus sit iudex, quandu non erat cæcus, quasi dicat ab initio cæcum non posse esse iudicem, ergu quamuis iudex ordinarius, nou possit esse arbiter ab initio, & antequam fiat ordinarius, possit eligi in arbitrum, non tamen impedietur, si postea creetur ordinarius: sed oppositum mihi videtur verius, quia teste Lanfranc. compromissum expirauit per superuenientem iurisdictionem ordinariam, eo quòd ventum est ad casum à quo res incipere non potest, & ideò actus vitiatus. Bartolus *in l. pluribus, §. planè, ff. de verborum obligationibus.* Item quia concurrunt omnia argumenta, ac rationes propter quas de iure communi iudex ordinarius excluditur à munere arbitri.

EPITOME.

28 *Arbitrum corrumpens pecunia, vel ambitione de qua culpa teneatur, & quomodo sit puniendus?*

29 *Arbiter pecunia corruptus malè arbitrando, vel per imperitiam, de qua culpa teneatur, & quomodo sit puniendus?*

30 *Arbiter an possit mulctare partes, & condemnare in expensis?*

31 *Arbiter infra tempus compromissi causam non definiens, an teneatur parti ad interesse. Et quid si prorogetur terminus, eritne compromissum nouum?*

32 *Compromissum factum sine præfixione temporis, quanto duret tempore?*

33 *Compromissum non potest fieri in vnam ex partibus. Et quibus prohibeatur compromissum facere?*

34 *Decimarum causa & matrimoniales, seu spirituales, an possint compromittere in duos, quorum alter sit laicus.*

35 *Quinam excludantur ab officio arbitri?*

36 *Arbiter super iniustitia laudi conuentus poterit declarare nullitatem illius.*

37 *Arbiter super causis, in quibus fuit arbiter, non potest testificari regulariter, aliquando tamen potest.*

38 *Arbiter, & arbitrator si quis in compromisso eligatur ad causam definiendam, si procedat ordine non seruato, & causam pronunciet, dicetur procedere tanquam arbitrator, ne vitietur laudum.*

39 *Ordinarius seu delegatus, qui in principio ordinariè procedit, an possit ad viam arbitrariam descendere postea, & vice versa.*

40 *Arbiter quicumque potest esse, potest esse arbitrator, non tamen è contra.*

41 *Arbiter vtrum possit cognoscere an sit arbiter, & procedere nocturno tempore, & diebus ferialibus?*

42 *Arbiter non potest punire falsum testem coram se deponentem.*

43 *Arbiter nulliter pronuncians, an possit iterum pronunciare?*

44 *Arbitri recusati processus & omnia gesta post recusationem, censentur valida; competit tamen exceptio doli contra illum.*

45 *Arbiter potest inhibere, quando partes se habent odio, ne transeant per portas alterius.*

46 & 47 *An acta coram arbitris faciant fidem coram iudice? Et quid de confessione coram arbitro, an sit iudicialis?*

48 *Procurator habens mandatum ad compromittendum, quoties poterit compromittere?*

49 *Procurator cum speciali mandato, vel cum libera potestate, an possit compromittere?*

50 *Criminalis causa an possit compromitti?*

51 *Compromissum factum in aliquam dignitatem, an transeat in successorem?*

52 *Compromitti possit an in laicos, si detur schisma inter duos de Summo Pontificatu contendentes?*

53 *Arbitri an possint citare per edicta?*

54 *Arbiter potest reuocare suam sententiam interlocutoriam, & an definitiuam, quæritur?*

55 *Arbiter non potest pronunciare super pœna, vel compromisso, vel alia noua pœna.*

56 *Arbiter sententiam in scriptis ferre debet, secus arbitrator.*

57 *Arbiter potest sportulas petere, & quid in casu petendi*

28. QVæstionis est de qua culpa teneatur corrumpens arbitrum pecunia, & quomodo sit puniendus? Decianus *in tract. crim. lib. 8. c. 35. n. 38. per text. in l. ita demum ff. de arbitr.* tradit teneri de dolo, punitúrque eadem pœna, qua tenetur iudex corruptus, sic gloss. *in l. 1. in principio, in verbo, non faceret, ff. de calumniat.* vbi habetur corruptum officialem infrà annum teneri ad quadruplum, & post annum ad simplum; ideò corrumpens arbitrum tenebitur ad quadruplum, Sequitur Bartol. *in vers. Quæro, quid de eo*, & Alber. *num. 1. vers. Quærit gloss.* Amadeus *de syndicatu, num. 19.* Etiamsi id expressè non affirmetur, eo quòd corrumpens, & corruptus se respiciunt, vt correlatiua, & dispositum in vno censeatur in altero dispositum. Menoch. tamen *de arbitr. lib. 2. casu 343. num. 9.* arbitratur plus delinquere corrumpentem, quàm corruptum, pœnámque respectu vtriusque esse arbitrariam, qua tenebitur corrumpens; ideò aliquando plus, aliquando minus considerata qualitate delicti, ac personæ punietur. Baptista de Sancto Blasio *de correlatiuis, num. 24.* Tenetur etiam corrumpens iudicem actione de dolo ad impensas, & sumptus, quos fecit pars aduersa in lite. Sic gloss. *in l. 1. in verbo, amittat, vers. Datur etiam contra corrumpentem, C. de pœn. indic. qui malè iudicauit*, & ibi Cyn. *num. 4. ad fin. vers. Item plus, insupérque pecuniam datam à corrumpente, qui dedit, non repetit.* Bartol. *in authent. nouo iure, n. 2. vers. Vltimò quæro, C. de pœn. indic.* Ratio, quia turpiter dedit. Text. *in leg. 3.* & ibi gloss. 1. *ff. de condict. ob turpem causam*, ibi: *Vbi autem & dantis & accipientis turpitudo versatur non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, vt malè iudicetur.* Sequitur Iason *in l. 1 in summario, & num. 2. ff. de condiction. ob turpem causam*, & Odofred. *ibidem, col. 2. vers. Sed vbi est turpitudo.* Iulius Clar. *§. fin. in pract. quæst. 73. n. 2.* & Menoch. *d. casu 343. num. 5. vers. Præterea quod dedit, non repetit.*

29. Porrò arbiter, qui pecunia corruptus iniustè pronunciauit, non punitur suspensionis pœna à diuinis, imposita à iure canonico per annum, quod intelligitur de arbitro iuris, gloss. *in cap. 1. in § Si quis autem iudex, in verbo, in iudicio, de sentent. & re iudic. in 6.* non verò de arbitro compromissario, in quem non habet locum dicta pœna suspensionis, sed in arbitrium iuris, vt expressè voluit Gemin. *in d. cap. 1. & in §. si quis, num. 13.* & ibi etiam Franc. *num 4. & 7.* Archidiac. *col. 2. in fine, in verbo, delegatus à col. 3. in verbo, in iudicio.* Facit tamen arbiter compromissarius malè iudicando litem suam, vt notat Archidiac. *in d. cap. 1. numero 6. in verbo, iudicibus, de sentent. & re iudicat. in 6.* Speculator *in tit. de arbitr. §. 1. vers. Sed si arbiter ferat iniquam sententiam.* Baptista de Sancto Blasio *de arbitr. in media parte tractatus, num. 72. in principio.* Lanfranc. de Oriano *de arbitr. in septima diuisione, num. 80. vers. Trigesimosexto*, vbi ait facere litem suam arbitrum si malè iudicet, sicut iudex per *l. fin. ff. de var. & extraordin. cognit. & l. penultim. C. de pact.* Felin. *in cap. Pastoralis, in §. Quia verò de officio delegat.* Iason *in l. si quis in conscribendo, C. de pact. col. 3. vers. Limita.*

Non tamen erit inualidum laudum, quod tulit arbiter pecunia corruptus, quantumcumque dolosè pronunciet, competit tamen doli exceptio per *l. 3. C. de arbitr. & l. non distinguemus, §. Cum quidam, ff. eodem.* Angel. *in l. qui Romæ, §. Duo fratres, ff. de verborum obligationibus*, gloss. *in l. ita demum, in verbo, exceptio, in fine, ff. de arbitr.* gloss. *in cap. cum ab omni, in verbo, reprobentur, de vita & honestat. Clericorum*, quibus adhæret Camill. Borrell. *titulo 63. de compromiss. in summa, tom. 1. num. 384.* vbi ait venalem sententiam arbitri esse validam, quod priùs docuit Ioan. Baptista gener, *lib. 9. de arbitr. cap. 15. num. 26.* Nec obstat si dicas sententiam latam à iudice pecunia corrupto esse nullius momenti, per *l. venales, C. quando prouocare non est necesse*, quia hoc non habet locum in sententia arbitri, qualitercumque dolose lata. Sic Baptista *suprà*, vbi de hac re satis. Item arbiter ex imperitia malè iudicans tenetur, & punitur sicut iudex, secundùm gloss. *in l. fin. in verbo, de ea re, ff. de variar. & extraordin. cognition.* Bartolus *ibidem, num. 1.* gloss. *in §. 1. in verbo, litem suam, vers. Sed nunquid, Institut. de obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur.* Menochius *dicto casu 339. numero 6. & 11.*

An verò arbiter possit mulctare partes contentio est? Nam Nepos de Monte Albano *de exception. art. 4. contra arbitros, num. 15.* tradit non posse ab arbitro contra contumacem inferri mulctam nisi in compromisso id fuerit expressum, vt habetur *in l. 1. §. vltim. ff de iudic. & l. non distinguemus, §. cum in plures, ff. de arbitr.* Sed contrarium videtur deduci ex *leg. non omnibus, ff. eodem.* 30.
Dicendum tamen est arbitrum non posse mulctare, nisi id à partibus ei sit expressè concessum. gloss. Bartol. & alij *in dict. l. non ex omnibus. ff. de arbitr.* Curt. iunior *in l. Imperium, num. 99. ff. de iurisdict. omnium iudic.* Quæ opinio est communis contra Angel. contrarium sentientem *in l. si pecuniam, Cod. si de re iudicata*, illámque docet Ioannes Baptista *in dict. tract. de arbitr. lib. 8. cap. 5. colum. 3. vers. Tractamus nunquid arbiter.* Blanch. *in tract. de compromiss. in 9. quæstione principali, num. 82. vers. Trigesimò quæro.* Ideò quando à partibus, arbitris, quibus sola notio, non autem iurisdictio conceditur, fuerit attributa potestas, vt pœnam illam indicant, poterunt mulctare; secus si non expressè attribuatur. Ita Lancellot. *de attentat. 2. p. cap. 15. num. 18. & sequent.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæst. 74. num. 13.* & Farinacius *tom. 1. primæ partis, titulo de delict. quæst. 18. num 47.* Ad legem verò, *non ex omnibus*, affirmantem, responde loqui id esse verum, quando potestas intelligitur concessa in compromisso. Sic Nepos de Monte Albano *dicto num. 15.* Arbitri verò necessarij ex lege vel statuto, qui sunt loco iudicum, & vocantur arbitri iuris, sine dubio mulctam possunt indicere. Camill. Borrell. *de compromiss. §. 1. gloss. 2. num. 10. & §. 6. gloss. 3. num. 14. cum pluribus sequentibus, & in summa decision. tom. 1. titulo 46. de contumacia, num. 83. & 84.*

Condemnare

Condemnare autem in expensis,& in interesse, potest arbiter partes contumaces, sic Hostiens. *de arbitr.* §. *Qualit ad effectum, vers. Sed nunquid potest punire.* Innocent. *in cap. ex parte, de arbitr.* & alij quos refert, ac sequitur Iu.Baptist. *de arbitr. lib.9.cap 6.col.3. ad fin. vers. Item, an poterit arbiter contumacem, & c.19. fusius.* Panorm. *cons.62. incipit, in controuersia, n.5. lib.2.* Blanch. *in tract. de compromiss. in 6. quæstione principali, n.15. vers. Limita prædictam conclusionem.* Lancellot. *de attentatis, d.c.15. n.69.* Quod procedit etiamsi de expensis, ac fructibus, ac condemnatione, & taxatione expensarum ac fructuum, nulla facta fuerit expressa mentio in compromisso, sic Innoc. *in c. ex parte, col.1. de arbitr.* & Bart. *in l. terminato, col.2. vers. Item pronunciauit, C. de fructib. & lit. expens.* quibus accedit Flamin. Chartar. *in decis. Genuens. 5. n.9.* Quod habet locum intra tempus compromissi; non verò post lapsum tempus. Flam. *vbi proximè, n.5. & 10.* post Bald. *in d.l. terminato,* & Blanch. *de comprom. q.9 n.87.* Mol. *tract.5. disp.44. n.8.*

Quæri tamen potest an arbiter de sumptibus ante litem contestatam restituendis pronunciare valeat. Videtur negandum *argumento, l. non distinguemus, §. de officio, & §. fin. ff. de arbitr.* Sed meliùs affirmandum, quoniam arbitrium & iudicium conueniunt, nisi dissimilitudo expressa reperiatur, *l.1. ff. de arbitr. & l. si de meis, §. Recepisse, ff. Eodem.* Cùm ergo partes compromittant de causa principali in arbitrum, consequenter de accessoriis compromiserunt, argumento *l.2. ff. de iurisdict. iudicum,* & deducitur ex *leg.1. §. cum vrbem, ff. de officio præfecti vrbis.* Menoch. *lib.1. de arbitr. quæst.45. num.1. & sequent.* vbi ait arbitrium concessum super causa principali censeri super dependentibus, incidentibus, emergentibus & connexis, etiam concessum. Idem repetit *q.82. n.12. & q.38. n.1.* & clariùs Iacobus de Arena *in tract. de expensis, n.6.* ex eo quòd concesso principali conceditur accessorium, *l. si vt certo loco, §. vsque adeò, ff. commodat.* Sic de expensis, quæ fiunt cum nunciis, & officialibus ante litem contestatam, *l. fin. C. de priuil. schol. lib.12.*

31. Arbiter verò intra terminum præfixum causam malitiosè non definiens, vt finito die compromissum euanescat, de dolo agi potest; argumento text. *in l. si mensor falsum modum dixerit, & l. si quis arbitratu,* & illic interpretes, *ff. de verb. oblig.* Facitque litem suam sicut malè arbitrando, textus singularis, *in l. sciendum, §. diuus, & §. præcedenti, ff. de magi. conue.* Bart. *in l. fin. ff. de var. & extraord. cognit.* quem sequitor Bertach. *in reperterio, in verb. Arbiter, n.120. vers. Arbiter negligens.* Fatin. *in praxi, q.111. n.451. & sequenti, pag.715.* post plures *ibi* relatos. Quod procedit quando non datur arbitro potestas prorogandi terminum. Quod si concedatur potestas simpliciter prorogandi, non poterit arbiter nisi semel prorogare, vt notatur *in l. bona, §. hoc sermone, ff. de verbor. signif.* Speculator. *in tit. de arbitr. §. Excipitur, vers. Quid si dictum est.* Lanfranc. de Oriano *de arbitr. 1.p. n.46. & sequenti.* Quod si dicatur in compromisso, quòd possit prorogare arbiter causam sibi compromissam semel & pluribus vicibus, non poterit prorogare nisi semel, aut bis. Bald. *in cons. suo, incipit, Nobiles viri.* Cechus *de aduocatis,* quem referens sequitur idem Lanfranc. *ibi.* Non poterit tamen terminus compromissi fieri longior per prorogationem, quàm fuerit primus terminus ab initio positus in compromisso, argumento *l. sancimus, C. de fideiuss. & in authent. Qui semel, C. Quomodo, &* *quando iudices,* nisi necessaria causa suadeat.

Dicitur autem prorogatio prioris termini extensio cum eisdem qualitatibus facta durante adhuc priore tempore in compromisso designato, *l. sed si manente, ff. de precario.* Bald. *in c. Quintanallis, de iureiur.* gloss. *in l. si eum dies, in principio, ff. de arbitr.* Si autem fiat finito tempore, non dicetur prorogatio, sed nouum compromissum, *l. sed si manente, ff. de precario.* Cardinalis Paris. *cons.43. n.7. vol.1.* Lanfranc. *de arbitr p.1. n.51.* Camill. Borrell. *in summa decis. tit.63. n.331.* quamuis contradicat Boet. *in decis. 283. n. 19.* dicens prorogationem factam post terminum valere, vt prorogationem, & vt nouum compromissum; sed fallitur, quia quamuis valeat vt compromissum nouum, non valet tamen tanquam prorogatio.

Probatur argumento dilationis, cuius prorogatio & extensio peti, & fieri potest antequam prima dilatio labatur; si autem fiat prima dilatione iam lapsa, non dicitur prorogatio, sed noua dilatio. Lanfranc. *in cap. Quoniam contra, in verb. dilationes, n.20 extra, de probat.* Boët. *decis.294. n.7. & sequentib.* Mastril. *in decis. Regni Siciliæ, decis.35. n.2. & 3.* Andr. Gail. *practica obseruat. lib.1. obseruat 91. n.20.* Petr. Greg. *syntagmat. iuris vniuersi, lib.48. cap.8. n.11.* Franc. Marc. *in decis. Delphin.34. n.3. vol.1.* & Thom. Treuisan. *in decis. Venet.59. n.3. & 4. lib.1.* Similiter ergo in nostro casu. An verò dum fit prorogatio debeant partes citari? Videtur affirmare Mastrill. *suprà, n.5.* post Cardinal. Paris. *cons.43 n.8. vol.1.* & Fabium de Anna *cons.75. n.6.* Sed melius negatur requiri citationem quando prorogatio fit de partium voluntate, puta, cum in compromissis fit facultas prorogandi arbitro. Idem dicas, quando prorogatio fit per legem; secus quando fit per iudicem ex iurisdictione eiusdem; tunc enim requiritur citatio. Sic Baldus *in dict. cap. Quintanallis, de iureiur.* Et in hoc sensu sustinetur sententia Mastrilli & cæterorum, quibus adhæret, affirmantium esse necessariam partium citationem, quando fit prorogatio. Mihi tamen magis placet etiam quando prorogando potestas conceditur arbitris prorogationem esse faciendam præsentibus partibus, aut saltem prorogationem partibus debere intimari, & notificari, aliàs censebitur arbiter fraudulenter procedere, nec sententia partes coget. Sic Baldus *in l.1. C. de sentent. ex breui culrecit.* Alexand. *cons.34. col. fin. vers. Hoc probatur, volum.1.* Boët. *decis.283. n.32. & 33.* Decius *cons. 39. n.1. & 2.* Nisi concedatur arbitro in compromisso, quòd possit prorogare præsentibus partibus, & absentibus. Sic Iafred. Lanfranc. Balbus *in decis. 419. incipit, Arbiter,* & priùs *in decis.43 incipit, Si in compromisso.* Faciunt tradita à Lanfranc. de Oriano *de arbitr. 1. part. num.52.* vbi addit, si partes in compromisso renuncient intimationi sibi faciendæ de prorogatione, renunciationem esse nullam, quia videretur arbiter dolosè agere, & dolo de futuro nullo modo renunciari potest, *l. si vno, §. Illud, ff. de pactis.* Fauet lex Lusitana *lib.3. tit.16. in principio, in vltimis verbis; Serà de nenhum effeito.*

Item compromissum censetur nouum non solùm, quando prorogatur elapso iam termino priori, sed etiam quando compromisso addito aliquid noui, vel diminuitur; sic respondet Curt. senior *cons.43. incipit, Testator Augustinus, circa finem.* Probatur argumento constitutionis pœnalis antiquæ, quæ censetur noua aliquo illi addito, gloss. *in clement.1. in fine, in vers. sanctioni, de vita, &* *honest.*

honest. Clerieor. Facit textus *in l. 1. § si quis simpliciter, ff. de verbor. obligat.* vbi cum additur, vel detrahitur iuri communi, ius proprium, hoc est ciuile efficimus. Suffragatur quod solet dici qualitatem aduenientem esse nouum ens constituere, *cap. statutum, & cap. licet canon. de elect. in 6.* quod volunt post alios, Marsil. *singul. 550. qualitas, & caetera,* & Gomez Hisp. *§. in personam, n. 16. instit. de action.* quod intelligit Crauet. *cons. 223. n. 6.* & Tiraq. *tract. de retract. consanguinit. §. 26. gloss. 1. n. 6.* cum qualitas adueniens est substantialis.

Porrò compromissum factum in arbitrum absque vllo termino, quanto tempore duret, dependet ex partibus; si tamen id omittatur in compromisso, censetur durare triennio, eóque elapso expirare, si lis sit contestata; lite verò non contestata factum durat triginta annis. Prior pars nempe durare triennio si fiat lite contestata compromissum, probatur ex *l. properandum, §. 1. C. de iudic.* Speculat. *in tit. de arbitr. & arbitrator. §. Differt, num. 14. vers. Item vt intra triennium,* & alij quos referens sequitur Camill. Borrel. *in summa, d. tit. 63. num. 216.* Posterior pars, nempe durare triginta annis compromissum si fiat lite non contestata, patet ex Guidone Papæ *in decis. Delphin. 240.* & ex Camill. *suprà, num. 221.* Quod si arbiter intra triennium à lite contestata causam non finiat, compromissum expirat iuxta communiorem sententiam, quam Gregorius Lopez *l. 27. verb. des dell dia, que lo recebieron, tit. 4. part. 3.* tradit, & lex decernit, quamuis non desint qui putent post triennium posse cogi arbitros ad laudandum considerato iure communi. Sed hoc habere locum in arbitratoribus, non verò in arbitris, opinatur Gregor. Lopez *vbi suprà.* Molin. *tract. 5. disp. 43. num. 5. argumento l. fin.* & ibi per Cynum *C. de contrahend. empt. l. fin. § Sed si quid, C. commun. delegat.* Bartol. *in l. si quis arbitratu, ff. de verbor. obligat.* Ex eo fundamento, quòd arbitratores sine præfixione diei & termini accipientes compromissum possunt toto suo vitæ tempore, vel quandiu voluerint causam finire. Sed de arbitratoribus intra quantum tempus teneantur causam terminare, dicetur *§. sequenti.*

32. Sed quid si arbiter Titium condemnet vt soluat Sempronio summam petitam in libello, nec declaret in laudo intra quantum tempus soluere debeat? Dicendum est secundùm legem *si cum dies, §. vltim. ff. de recept. arbitr. l. 2. Cod. de vsur. rei iudica.* & gloss. *in l. si debitori in fine,* teneri soluere, ac satisfacere intra quatuor menses à laudo lato si non apponatur terminus intra quem teneatur soluere, quod si apponatur terminus, debet soluere tempore præfixo, alioquin pœna incurritur si in compromisso fuit indicta; neque quando post ternum elapsum pœna exigitur, potest purgare moram etiamsi velit soluere capitale antequam lis moueatur, quoad actionem, circa pœnam ante litem contestatam, cogetúrque pœnam soluere non obstante quòd velit purgare moram; habetur *in l. Celsus, ff. de recept. arbitr. & in l. 35. tit. 4. part. 3.* Molin. *suprà, quæst. 45. num. 2.* vbi addit post Gregorium Lopez *in d. l. 35. in verbo, del plazo,* statuente arbitro quadrimestre in suo laudo ad illud implendum non habere locum purgationem moræ, quando post quadrimestre lapsum actio intentatur ad pœnam incursam, quia illud quadrimestre tunc esset terminus à iudice positus. Secus si terminus sit à lege positus, puta, quatuor mensium, quia agitur mitiùs cum lege, quàm cum homine; ideò si post quadrimestre parte petente pœnam, alia pars statim iudicatis satisfaciat, purgatur mora vsque ad litem contestatam, nisi intersit actoris debitum sibi fuisse solutum in termino; tunc enim hoc interesse resarciri debet, aliter purgationi moræ non est locus. Greg. Lop. *d. l. 35. in verbo, compliendolo,* post legem *Vtique, ff. de recept. arbitr.* & gloss. *ibi.* Molin. *d. q. 45. n. 1.*

Quod si non sit locus admittendi moræ purgationem, & victor post pœnam incursam de manu victi debiti solutionem capiat, nulla facta protestatione de iure quod habet ad pœnam exigendam? Videtur remittere actionem ad pœnam petendam ex *l. 2. Celsus, ff. de recept. arbitr.* Quod procedit, quando in compromisso pœna affecto non est clausula, nec tacitè, nec expressè, *rato manente pacto;* eo enim in euentu nihil insuper pœnæ potest exigere. Secus si præmissa fuit protestatio iuris ad exigendam pœnam; quia tunc poterit petere pœnæ augmentum, si pœnam res adiudicata valore excedebat. Si autem in compromisso clausula, *rato manente pacto,* inserta fuit, non obstante solutione recepta à victore de manu victi, si victor fuit protestatus de iure quæsito ad pœnam exigendam, indubij iuris est illum posse agere ad pœnæ exactionem, vt notat Speculator *tit. de arbitr. § fin. vers. Sed pone argumento leg. si debitor, §. fin. ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca soluitur.* Idem si interueniat iuramentum, eo quòd habet vim clausulæ, *rato manente pacto, l. si quis maior,* & ibi Bartol. *C. de transact.* Greg. Lop. *in d. l. 33. in gloss. 6. in verb. Maguer,* vbi addit interueniente hac clausula, *rato manente pacto,* quamuis protestatio non addatur, posse exigi pœnam, vt notat Specul. *eod. tit. §. Excipitur, vers. Item quod pœna.* & Alberic. *in d. l. Celsus, ff. de arbitr.*

Quæri etiam potest si partes compromittant in arbitrum, promittantque sub pœna certa stare arbitrio iudicum, & altera obtineat, altera verò succumbens a laudo arbitrorum appellet ad iudicem *ad quem,* postea verò recedat ab appellatione antequam iudex *ad quem,* cognoscat de arbitramento inferiorum, & se subiiciat laudo arbitrorum, velitque parere, an teneatur soluere pœnam in compromisso indictam? Respondet Annæus Robertus *rerum iudicatar. lib. 3. cap. 8. in fine,* pœnam fuisse commissam à parte appellante, non tamen pœnæ exactionem exigi vbi primum quis appellat, sed requiri iudici sententiam contra appellantem pronunciatã. Sic Boër. *dec. 284.* post Dynum *in cons. 19. incipit, Prolxmens responsione primi capituli,* & Cæsar. Virsill. *in decis. Neapol. sub n. 6.* Quæ sententia est verior, pro qua est casus, *in l. qui Romæ, §. Duo fratres,* secundum vnam lecturam Bartoli, *ff. de verb. oblig.* Quare si sententia arbitrorum non confirmetur, sed vel infirmetur, vel ab ea appelletur, pœna non debetur interim. Bartol. & Salic. *in l. licet, §. si seruus in fine, ff. de pecul.* Quod si laudum arbitrorum pro parte confirmetur, & pro parte infirmetur, pœnam deberi docet Bald. *in l. fin. in vlt. quæst. C. de arbitr.* Sed meliùs ipse *in l. eos, §. cantioni, col. 2. vers. Sed quid hoc faceret iudex, C. de appell. & in c. 1. §. inter pares, col. penult. vers. Sed quid si arbitrator, de lege Corradi,* quoniã sententia non est in totum confirmata. Idem dicẽdum est de iure Lusitano *lib. 4. tit. 16.* ibi: *Se os Iuizes da appellaçaõ confirmarẽ a sentença dos arbitros pagara o appellante ao vencedor a pena conteuda no compromisso.* Quod intelligitur si in totum fuerit confirmata, iuxta tradita vbi proximè; & sequitur Ludou. de

Roman.

Roman. *in repetitione, rub.de arbitr.in penultim. quæſt.* ideò non tenetur pœnam ſoluere.

33. Illud etiam certum eſt non poſſe compromitti in vnum ex litigantibus, eo quòd non poteſt ſibi ipſi imperare, ac præcipere. Panorm. *in d. c. Quintanallis, num.7.& 10.de iureiur.* Petr.Gregor. *ſyntagm. iuris vniuerſi, lib. 47. c. 39.* Item, quia nemo poteſt eſſe iudex in cauſa propria, vt eſt caſus *l. penult. ff. de arbitr.* & docet Bald. *in d. c. Quintanallis*, & Speculator *in titulo de arbitr. §. 11.* & Hoſtienſ. *in ſumma de arbitr §. etiam 11.* Lanfranc.de Orian.*de arbitr.2.p.incipit, §. Hactenus, num.18. quæſt.4.* cùm ſit de natura arbitri in ſententia ſua imperare, & præcipere, & nemo ſibi imperet, & ſic arbiter non poſſit ſibi imperare, ſi aliquid præcipere deberet. Nec obſtat, ſi dicas poſſe compromittere in aduerſarium, vt in arbitratorem, vt ſentit Panorm.*in d. c. Quintanallis, de iureiur.num.7.& 10.*Bald *in l.ſi l.ſi libertus,ff.de oper.liberto*, & Camil. Borrell. *tract. de compromiſſ. §.1.gloſſ.4.num.48. & ſequenti*, quia id habetur de arbitratore *in d.c. Quintanallis*, quod etiam vult Angel. *in l.ſi cui, ff. de ſeruitut.* vbi inquit, commiſſionem hanc, *committo me tuæ miſericordia*, hoc eſt *tuæ voluntati*, non importare liberum arbitrium, ſed arbitrium boni viri; quod eſt quid differens, vt notat Lanfranc. *ſuprà,1.p.§. Materiam arbitramentalem, num. 25.* Accedit arbitria eſſe redacta ad inſtar iudiciorum,vt *in l.1.ff. de arbitr.& in l.rem non nouam, C. de iudic.* & ob id non poteſt quis eſſe iudex in cauſa propria, vt in toto titolo, ne quis in ſua cauſa iudicium dicat; ergo nec arbiter eſſe poterit; ſecus de arbitratore, cum non habeat liberum arbitrium, ſed arbitrium boni viri, & ſit amicabilis quidam compoſitor potiùs de facto, & ſine aliquo iuris ordine, quàm de iure cauſas ſibi commiſſas dirimens. Bartol.*in l.ſocietatem*, per textum expreſſum, ibi, *§.arbitrorum,num.7 & ſequenti, ff. pro ſocio.* Speculat.*in tit.de arbitr.§.1.verſ. Arbitrator*, Rebuff. *ad conſtit.Galliæ, tom.3.tit.de arbitr. art.1. gloſſ.3.n.2.* & alij quos referens ſequitur Garcia, Maſtrill. *deciſ.91.* Ergo poterit eſſe iudex arbitrator in cauſa propria, & ex conſequenti poteſt ab aduerſario in illum compromitti.

Quibuſnam interdictum ſit facere compromiſſum, ex ſequentibus parebit. Nam in primis contumax nequit compromittere, vt notat Camill.Borrel.*in ſumma,tit.46.de contumacia, n.134.* & ante *in tract.de compromiſſ. §. 2.gloſſ.3. n. 406. cum pluribus ſequentibus.* Item præbendatus non poteſt compromittere, neque tranſigere in præiudicium Eccleſiæ, ſuper fructibus autem, vel ſuper ſuo proprio bene poteſt in præiudicium propriũ. Sic Hoſtienſ. *in ſumma tit. de arbitr. §. de qua re, verſ.ſi.* Speculator *eodem titulo, §. reſtat, verſ. Sed nunquid clericus.* Probatur, quia arbitramentum eſt quædam tranſactio ſecundùm Bartol. *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verbor. obligat.* Alexand. *conſil.81. in fine,vol.1.* Maranta *in ſuo ſpeculo,diſt. 14. n.5.p.4.* Menoch.*lib. 2.remed.3.n.109.& remed.15. recuperandæ poſſeſſ. n. 459.* Quia non dicitur præbendatus beneficij dominus, ſed adminiſtrator; ideo non poteſt tranſigere in præiudicium Eccleſiæ, qui non poteſt bona illius alienare, niſi ſeruatis ſolemnitatibus ad alienandum requiſitis; Atque ita eædem ſolemnitates requiruntur ad tranſigendum & compromittendum circa bona Eccleſiaſtica.Molin.*tract.2. diſp. 557. in principio, fol. 1973.* Iuuat illud quo dicitur, *prohibitis alienare prohibetur compromittere.* Sic Ioan. And. Anton. de Butr. & Panorm. *in c. cum tempore. de arbitr.* Lapus *in allegat. 102. incipit, non poteſt clericus, ſub num. 3. verſ. Hinc eſt quod is qui*: ſed compromittere eſt alienare, teſte Quintilian. Mandoſ. ad Lapum *in d. allegat. in verb. compromittere,in fin.*& Cardinal.Pariſ.*conſ.134. num. 11. vol.4.* Sed non poteſt fieri alienatio in præiudicium rerum Eccleſiæ, nec tranſactio; ergo nec compromiſſum.

Furioſus,prodigus,ſurdus, mutus, ſeruus, & reliqui bonorum ſuorum adminiſtratione carentes non poſſunt compromittere, ſicut religioſus non habens adminiſtrationem ſine licentia ſui ſuperioris nequit compromittere, vt habetur *in c. non tempore, & in c. per tuas, de arbitr.* Speculator *in titulo de arbitr.§. reſtat, verſ. Sed nunquid clericus.* Iuuat cap. *non dicatis, 12. quæſt.1.* & cap. *placuit.16.quæſt.1.* Hinc fit, vt prælati, & Abbates legitimam adminiſtrationem habentes de rebus dubiis poſſint compromittere. Lanfranc. *de arbitr.in 3. p. à num. 12.* poſt alios. Similiter prohibentur compromittere, qui prohibentur alienare, vt pupilli, qui iure compromittere non poſſunt; quare ſi compromittant, laudum, ſeu ſententia inde lata nullius eſt momenti.*l. ſi minor. §. minores, ff de minoribus,l.ſi pupillus,ff.de arbitr.* Vnde tutores, & curatores pupillorum, vel minorum non poſſe compromittere ſine decreto, & cæteris ſolemnitatibus tradit Bologon.*conſ. 6. col. 2.* etiam ſi vigeat ſtatutum quo obligentur ad compromittendum. Nam tunc minores, & eorum tutores, ſeu curatores compromittendo tenentur obſeruare decretum & ſolemnitates, vt notat Blanch. *de compromiſſis, quæſt.3. principali, num. 39. verſ. Quintò facit,* poſt Bartol. *conſ.40. lib.1.* Probatur, quia tutores ſicut non poſſunt tranſigere, nec curatores,ſine decreto, ſic nec compromittere, quia compromiſſum eſt tranſactio. Bald. *in l.ſi præſes in 6.quæſt. C.de tranſact.* Ruin. *in conſ. 119. col.2* Abbas iuuat *in c. cum tempore de arbitris*, vbi fauet,*col.2.*doctrinæ Ruini *in d.conſ.129. vol.5.* in hunc modum, dicens eandem ſolemnitatem requiri in compromiſſo facto in fauorem minorum, quæ requiritur in alienandis bonis minorum. Textus cum gloſſ. *in l.non ſolùm, C.de præd. minor.* Bartol.poſt gloſſam *in l.nulli,ff. de tranſact.* Conſtat ergo bona minorum, & pupillorum non poſſe alienari ſine decreto iudicis, & ſine cæteris ſolemnitatibus, vt habetur *in l.ſi pupillorum, §.ſi Prætor.ff. de rebus eorum.* Gozad. *conſ.78.* vbi ait non poſſe hæc bona obligari; igitur neque compromiſſum fieri de eiſdem.

Compromiſſum etiam factum in excommunicatum non valet tanquam in arbitrum, ſed tanquam in arbitratorem.Bartol.*l.Padius,in fine,ff.de arbitr.*Speculat.*de arbitr.§.differunt, verſ.Item ſecundùm eum,*idem Bartol. *in l.ſi ſocietatem,§.arbitratorum, in vlt.col. verſ. Item an excommunicatus, ff.pro ſocio, & in l.centeſimis,§.fin. in vlt.col. verſ. Quid ſi iudex,ff.de verb oblig.* Alex.*in l.ex facto,§. ſi quis rogatus,in 1.col.verſ. & facit ille text.ff.ad Trebell.* Lanfranc. tamen *de arbitr. in 3. part. quæſt.9.num.14.* ex Ioanne Andrea *in titulo de arbitr. §. reſtat*, refert excommunicatum non poſſe facere compromiſſum voluntarium, compromiſſum autem neceſſarium poſſe, & eligere arbitros ex neceſſitate: de quo validè dubito, quia arbitri neceſſarij excommunicati nulliter procedunt,Tabien.*verb.arbiter, num.4.* & expreſsè

tradit Dueñas in regul. 268. & 269. quem sequitur Azeued. lib. 4 tit. 8. l. 2. num. 6. Item quia arbitri necessarij habent iurisdictionem, & sicut ipsi nulliter procedunt, dum sunt excommunicati, sic excommunicati nulliter eligunt arbitros necessarios. Abbas in cap. nobis, de iurepatronatus; neque possunt eligi. Flamin. Paris. de resign. lib. 5. q. 6. n. 80. & 81. Quod si eligantur, vel eligant, præsentent, vel præsententur, nulla est electio ipso iure, c. cum inter, de elect. cap. constitutis, de appellat. Couar. in cap. Alma mater, p. 1. cap. 7. sub num. 1. vers. Nec præsentari ad beneficium. Flamin. suprà, & infrà, lib. 11. quæst. 1. num. 18. Sà verbo, excommunicatio, num. 29. Faciunt cap. ad probandum de sentent. & re iudicat. cap. præter priorem, cap. dilecti filij, cap. exceptionem extra, de exceptionibus, vbi habetur excommunicatos fieri iudices non posse. Quod procedit quando tales sunt publicè; secus si occultè, iuxta tradita per gloss. in l. 1. vbi Bald. C. de iur. & fact. ignorant. & traditur à Felin. in cap. Rodulphus, de rescript. post Bald. in c. contingit extra de dolo, & contumacia. Ioannem Monach. in defensor. iuris, tit. 1. num. 1. & Ioannem Baptistam Ferretum in cons. 351. num. 3. & 6. Camill. d. tit. 63. num. 200.

Compromissum etiam in Iudæos fieri non potest, l. Iudæi, C. de Iudæis, scribentes in d. l. Pedius, in princip. ff. de arbitr. Nec etiam valet compromissum, in fideiussorem contractus. Lanfranc. in tract. de arbitr. 2. p. num. 28. Si quæstio est inter creditorem & fideiussorem; ex eo quòd non potest quis esse arbiter in causa propria, l. penult. ff. de arbitr. Si verò quæstio sit inter debitorem, & creditorem; tunc potest fieri compromissum in fideiussorem, quia imperabit reo per text. in d. l. penultim. Lanfranc. de Orian. d. p. 2. num. 28. ad fin. Bertachin. de Firmo in repertor. verbo, compromissum in quos, num. 30. vers. Compromissum in fideiussorem. Item compromissum factum in duas personas, quarum altera est incapax, nullius est momenti; proinde si capax ferat laudum in subiectum, erit irritum, secundùm dictam legem Pedius, eo quòd non ita pronunciatum fuit, vt fuit compromissum. Lanfranc. dict. p. 2. num. 23. Bartolus in dict. l. Pedius, §. 1. & scribentes ibi, ff. de arbitr. Speculator eodem titulo, §. 1. vers. Sed quid si.

34. Difficultatis est, an decimarum causæ possint in laïcos compromitti? Negat Felin. in cap. causam de præscriptionibus, & Lanfranc. de arbitr. §. compromissum, num. 7. & sequent. hoc est de iure super decimis. Borrell. in commentar. de compromiss. §. 2. gloss. 1. n. 314. De fructibus tamen decimarum Ecclesiasticarum bene potest in laicos compromitti. Petrus Belnga in specul. princ. num. 12. Ancharan. cons. 34. incipit, in hac causa, col. 2. Camill. de compromiss. §. 2. gloss. 1. num. 127. Orianus idem innuit apertè d. num. 7. Similiter non potest fieri compromissum in causa matrimoniali per cap. fin. extra, de transact. & ex gloss. in specie in c. 1. de consanguinit. & affinit. cui adhæret Anton. de Butr. ibi. Ex eo fundamento, quia metu pœnæ obeditur laudo arbitri; sed pœna in matrimonio non debet apponi, vt dicitur in cap. Gemma, de sponsalibus. Item, quia transactio, seu compromissum non debet maiorem effectum habere, quàm res iudicata, l. post rem, de transactionib. Sed laudum in causa matrimoniali latum non transit in rem iudicatam, cap. consanguinei, de re iudicata. Ergo talis transactio nihil debet operari, & ex consequenti causa matrimonialis in laïcum compromitti non potest. Gloss. in cap. 1. de consanguinit. & affinit. & in cap. tuam, de ordine cognitio. Panormit. in cap. lator, num. 3. qui filij sint legitimi. Bartol. in l. quoties, C. de iudic. Quinimò relinquitur arbitrio, & iudicio Episcoporum in Conc. Trid. sess. 24. cap. 20. causa matrimonialis. Antonius Cucchus institutio. canonicar. Maior lib. 62. tit. 6. num. 123. Camil. Borrell. de compromiss. §. 1. gloss. 1. num. 87. & sequentib. post alios ibi relatos. Atque ita laicus arbiter esse non potest in causis spiritualibus, cap. contingit, & ibi communiter Doctores, extra de arbitr. Bene tamen poterit esse arbitrator secundùm Decium in cap. 22. num. 2. extra, de iudic. Vbi testatur de communi; de qua etiam per Villalob. in communi opin. verbo, Laicus, num. 3. Couar. in epitome de sponsalibus, cap. 8. §. 12. num. 2. Quod non puto verum in causis spiritualibus, in quibus non licet transigere, prout est causa matrimonij. Vnde in hac causa in arbitratorem laïcum compromitti nec potest, nec debet secundùm Ripam in cap. 2. num. 13. de iudic. Sequitur Couar. suprà, sub num. 2. Farinac. de Inquisitione, quæst. 8. num. 147.

Sed quid si sint duo arbitri, alter laïcus, alter clericus in causis spiritualibus? Respondeo, vt alibi iam dixi, disp. 4. §. 4. n. 374. laïcum in spiritualibus se nullo modo posse intromittere siue principaliter, siue incidenter secundùm cap. lator, qui filij sint legitimi, cap. tuam, de ord. cognit. cap. si iudex laicus de sententia excommunic. Quod intellige quando quæstio in causa spirituali incidens est iuris. Secus si facti; tunc enim quæstio facti incidens in causa spirituali, quando factum abstractum est ab omni spiritualitate, potest tractari à iudice laïco. Est Bartol. in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudic. Ripæ in cap. 2. num. 17. de iudic. Roland. consil. 12. num. 24. vol. 2. Abbatis in cap. post miserabilem, de vsuris, & in cap. cum sit generale, vbi etiam Felin. col. 3. de foro compet. idem Bartol. & Iason in l. quoties, C. de iudic. Dummodo quæstio facti in causa spirituali tractetur inter laïcos; quod si vertatur inter clericos, iudex laïcus, etiam quando quæstio facti est, non est competens iudex clericorum. Sic expressè Roland. cons. 12. n. 38. vol. 2. Abbas in c. diligenti, col. penult. de foro comp. Menoch. recuperandæ, remed. 15. num. 211. & 213. quia nec principaliter, nec incidenter potest iudex sæcularis esse iudex contra clericum. Facit text. in cap. si iudex laicus, de sent. excom. in 6. vbi quia tali casu agitur de condemnatione personæ ipsius clerici, laïcus nullam habet potestatem in clericum; & ideò inter clericos non est competens iudex incidenter etiam per viam exceptionis. Vant. de nullit. ex defect. iurisdict. n. 68.

Respondeo secundò, etiamsi laïcus de se arbiter esse nequeat in causa spirituali, bene tamen posse esse simul cum clerico. Ratio, quia laïco non interdicitur posse esse arbitrum, quia est incapax causæ spiritualis, sed quia est indecens adiudicare rem spiritualem iure honestatis, quæ ratio vestitur decentia, & honestate, quoties concurrunt simul laïcus & clericus ad arbitrium ferendum de re spirituali. Deducitur ex traditis à Felino in c. 2. n. 8. de iud. & ex cap. per tuas, extra, de arbitr. Item, quia ratione societatis laicus potest esse arbiter de causa spirituali simul cum clerico, vt meminit Hippol. in singul. 180. Imò compromissum de re spirituali, potest fieri in duos laicos, simul & vnum clericum. Couar. practic. cap. 34. num. 1. Barbos. in remiss. lib. 3. tit. 16. § 8. n. 4.

Ego

Ego tamen puto hoc fieri non posse nisi fiat compromissum de licentia superioris, puta Summi Pontificis, ex cap. *per tuas, de arbitr.* & ibi Antonius de Butr. Felin. *in c. 2. num. 2. de iudic.* Alexand. *cons. 91. visis actis, col. 2. vers. nec etiam, vol. 2.* Anchar. *cons. 98. incipit, istam quaestionem, in principio.* & Lanfranc. de Orian. *de arbitr. 2. part. §. hactenus, num. 24. vers. respondeo quod sic,* post Hostiensem *in tit. de arbitr. in summa, in §. de qua re, vers. & iusta;* & quamuis Couar. supra post alios, & Ioan. de Imol. *in c. decernimus, de iudic.* & Speculator. *in tit. de arbitr. §. potest tamen,* absolutè tradunt compromissum de causa spirituali fieri posse in laicum simul & in clericum, nulla facta mentione de auctoritate superioris; nostra tamen opinio est multo verior, nec contra citari authores expressè contradicunt. Quin potiùs sufficit authoritas Episcopi, aut iudicis ordinarij, vel delegati, ad quem spectabat rei spiritualis, & causae cognitio. Innocent. *in c. contingit, de arbitr.* Masner. *in practic. tit. de arbitr. num. 7.* Lanfranc. de Orian. *nuper relatus, num. 25.* Molin. *tract. 5. disp. 39. num. 10. vers. circa spirituales causas, & vers. obserua tamen,* post Panorm. *num. 3. & 6. in c. per tuas, de arbitr.* & gloss. *in d. c. contingit, eodem tit.* Quibus adhaeret Camill. Borrel. *in tract. de compromiss. §. 2. gloss. 1. sub num. 76.* Vel etiam dici potest asserentes indistinctè laicum simul & clericum posse esse arbitros in causa spirituali, nihil addentes de licentia superioris, intelligendus esse de arbitratoribus, quibus causa spiritualis compromitti potest. Hostiens. *in d. §. de qua re, in summa de arbitr. in fine.* Speculator. *in tit. de arbitr. §. restat, num. 2. vers. item de sententia.* Anchatan. *cons. 98. incipit. istam quaestionem.* Ioan. Baptista Ferretus *in cons. 316. num. 5.* Quamuis Panorm. *in d. c. contingit, num. 1. in fine,* hanc additionem reprobet, & Camill. Borrel. *in tract. de compromissis, §. 2. gloss. 1. num. 82.* reiiciat, per text. *in c. decernimus de iudicijs,* spiritualia à laicorum iudicio remouentem, illam tamen probat Farinac. *d. quaest. 8. tit. de inquisitione, num. 24. vers. limita secundò,* vbi authoritate Ioach. Mising. *in sua obseruat. 67. centur. 2. in fine,* decidit posse clericos consentire tanquam per pactum in sententiam laicorum tanquam in arbitratores, vel simul cum clerico, aliàs ex diametro obstabit textus *in d. c. contingit.* Quae responsio est de mente Felini, & Abbatis, quos ipse Ioach. Mising. ibi refert, ac sequitur.

35. Sequitur dicendum quibus interdicatur fungi officio arbitri; atque in primis religiosi non possunt esse arbitri, nisi concurrente licentia superioris, & vtilitate monasterij. Cap. *Monachi 16. q. 1.* Bartol. & gloss. *in l. Pedius, ff. de arbitr.* Francisc. Marc. *in decis. Dolphin. 328. vol. 1.* Paulus Aemil. Venall. *in decis. 174. num. 3. part. 1.* Lanfranc. de Orian. *de arbitr. 2 part. §. hactenus, num. 4. & 5.* post. Speculator *in tit. de arbitr. §. 1. vers. sed quaero diligenter.* Idem tenet Hostiens. *in sum. de arbitr. in §. 2. in fine.* Sequitur Marcus Anton. Blanch. *de compromiss. quaest. 2. num. 4.* Angel. *in summa verbo, arbiter, num. 5.* & Tabien. *eodem verbo, num. 10.* Camill. Borrel. *de compromiss. §. 2. gloss. 4. à num. 65. & in summ decis. tit. 63. num. 196.* & Barbos. *in remiss. ad ordin. Regiam. lib. 3. tit. 16. §. 8. num. 2.* Idem dico de religiosis mendicantibus, vt vult Bald. *in l. cum acutissimi, col. fin. C. de fide commiss.* Angel. *cons. 272. primus punctus,* Lanfranc. de Oriano *vbi proximè, d. num. 5. & 6.* Molin. *tract. 5. de iust. disput. 39. num. 5. vers. de religioso.* Ex ea ratione quòd arbitrium formam iudicij exigit, quod prohibetur religiosis, vt constat ex cap. *de praesentium,* & cap. *Monachi, 2. 16 quaest. 1.*

Possunt tamen esse arbitratores religiosi, quia in hoc exercent officium pietatis reuocando discordes ad concordiam, argumento *c. iniustum, 11. quaest. 3. & l. si societatem, ff. pro socio.* An verò ad hoc requiratur licentia superior? Negat Aldrad. quem refert Angel. *d. verbo, arbiter, num. 4.* Sed melius affirmant Tabien. *d. num. 10.* Angel. *d. num. 4.* Molin. *num. 5.* si religiosi subditi sunt, quia nec executores testamenti possunt esse, absque licentia sui superioris, cùm tamen sit officium pietatis; habetur *in c. religiosus. testament. lib. 6. & in clement. vnic. eodem tit.* & vult Ioan. Andr. *in additionib. ad Speculatorem, §. fin. in titulo de arbitr.* & ipse Speculator *in eodem titul. §. sequitur, vers. quid de simplici Monacho,* & Paulus de Eleaza *in clement. & si principalis. de rescriptis.* cùm arbitratores sint quidam executores, & simplices declaratores, neque ad hoc requiratur forma iudicij, vt Lanfranc. & alij tradunt.

Item mulier non potest esse arbitra, ideo si fiat, nulliter pronunciat, habetur *in l. vltim. C. de recept. arbitr. & in c. dilecti, de arbitr.* Lanfranc. de Oriano *d. §. hactenus, num. 2.* Angel. *d. verbo, arbiter, num. 3.* Molin. *d. disp. 39. num. 4.* nisi habeat aliquod dominium, iurisdictionem annexam habens, puta, nisi sit Regina, Ducissa, vel Marchionissa, vel aliquam aliam iurisdictionem exerceat, Ioan. Baptista *de arbitr. lib. 4. c. 12.* vbi ait consuetudine posse introduci, vt foemina sit arbitra, vt est expressum *in c. dilecti, extra de arbitr.* Similiter poterit esse arbitra de sententia Archidiaconi *in c. scriptum, 6. quaest. 3.* dicentis in casibus vbi tractatur de salute animarum, videlicet in causis vsurarum, decimarum & similium, vt in malè ablatis restituendis, posse mulierem esse arbitram, quia quando agitur de salute animarum, non debet disputari de apicibus iuris, vt constat ex cap *duae sunt, 19. quaest. 2.* Iuuat Bartol. *in l. fideicommissa, §. quadam, ff. mandati;* & fauet Bald. *in l. si per ea, C. eodem titul.* quod potest admitti in casibus in quibus praecitatae causae de se ac natura sua possunt compromitti, verbi gratia, quando consistunt in facto puro: aliàs secus. Ioan. Baptista suprà conceptis verbis, & priùs *lib. 3. cap. 12. & c. 13.* hac de re nonnulla perstringit. Arbitratrices tamen possunt esse foeminae, eo quòd ad id ordo iudiciarius non sit necessarius, vt deducitur ex cap. *quintanallis, de iureiurand.* docentque Panormit. *ibi num. 2. & in c. dilecti, num. etiam 2.* Bald. & Anton. de Butr. *in d. c. quintanallis,* Speculator *in tit. de arbitr. in §. 1. vers. prohibitum,* Cyn. *in l. fin. de arbitr,* & Hostiens. *in tit. de arbitro in summa, in §. 2. & 3. & in §. item foemina,* nec de hoc est controuersia.

Minor viginti annis non potest esse arbiter. *l. cum lege, ff. de recept. arbitr.* Neque maior viginti annis, minor tamen viginti quinque. Camill. Borrel. *in summa decis. tit. 62. de compromiss. à n. 192.* vbi *num. 195.* addit esse considerandum tempus compromissi; idem ex antiquioribus Speculator *in tit. de arbitr. §. potest. vers. item minor,* Hostiens. *in summa, in tit. de arbitr. §. 2.* Idem dicendum est de pupillo, seruo, furioso & muto, aut surdo, secundùm legem *Pedius. §. 1. ff. de arbitr. & l. sed etsi in seruum. ff. de recept. arbitr.* Lanfranc. suprà §.

bastenus, num. 20. Similiter excommunicatus, arbiter esse non potest, quando est notoriè excommunicatus. Panorm. *in cap. quintauallis, de iur. iurand. num.* 27. Ioan. Andreas *in cap. pia. de exception.* in 6. Gigas *in tract. de pensionib. quæst.* 14. *num.* 5. habetur enim pro mortuo præsertim quoad spiritualia. Innocent. *in cap. grauem. de sententijs excommunicatio.* Bartol. *in l. Barbarius, col.* 10. *ff. de officio Prætor.* & est priuilegiorum incapax. Ioan. Andreas *in cap. non potest. de regul. iuris in* 6. Imò nec potest esse arbitrator, vt notat Læl. Zanchin. *de priuileg. Ecclesiast. priuileg.* 83. *num.* 15. Camill. Borrell. *de compromiss.* §. 2. *gloss.* 4. *num.* 76. *& in summa, tom.* 1. *tit.* 63. *num.* 201. contra Bartol. *in l. si quis arbitratu ff. de verbor. obligatio.* existimantem notorium excommunicatum posse esse arbitratorem. Quod videtur minùs bene dictum, si est notorius clerici percussor, vel nominatim declaratus, quia huic est interdicta communicatio etiam in humanis, nisi in necessitatis.

36. Arbiter verò quæsitus super iniustitia sui laudi an possit declarare nullitatem illius dicendo se errasse? Respondeo negatiuè si ex errore non reddidit sententia omnino nulla. Textus *in l. dicere, in fine. ff. de arbitr. cum l. sequenti*, facit lex *iudex postquam*, & lex *quod iussit. in fine. ff. de re iudicat.* nisi incontinenti corrigat; tunc enim licet, argumento *l. si ita ff. de hæred. instit.* vel si accedat consensus partium, tunc etiam licet mutare, seu corrigere arbitris conuentionalibus, vt sentit Baldus *in l. si diuersa, Cod. de transact.* Et iuuat secundùm eundem lex 1. *cum l. sequenti, C. de arbitr.* & tradit expressè Bartol. *in l. quid tamen. ff. eodem*, & sic in praxi quotidiana receptum est, quamuis non desint, qui doceant contrarium, asserentes ex hoc induci arbitrum ad delinquendum; quod non est verum, quia nisi partes consentiant, arbiter non potest nisi incontinenti corrigere, seu emendare, quia functus est suo officio, *cap. in literis. ff. de officio delegat.*

37. His adde arbitrum non posse esse testē in causis quibus est, vel fuit arbiter. Quod intellige, tam in prima, quàm in secunda instantia, hoc est tam in causa principali, quàm appellationis. Fundamentum est, quia nemo debet fungi officio duplicato, iudicandi scilicet & testificandi. Item propter affectionem vel saltem propter verisimilem suspicionem affectionis, ob quam non est integrum iudici *à quo* esse iudicem in gradu appellationis. Iacobus Nouel. *in 2. tom. reg.* & Petrus Duenh. *in regul.* 216. *num.* 64. Nell. de sancto Geminian. *in tract. de testibus, num.* 31. Albert. de Malet. *in suo tract. de testib. cap.* 4. *num.* 28. Alexand. *cons.* 7. *num.* 11. *lib.* 1. post Bartol. *in l. ne in arbitris. num.* 6. *C. de arbitr.* & Innocent. *in cap.* 1. *eodem titulo*, & constat ex *l. si plures, in fin.* vbi gloss. *ff. de pact. & in l. si consul. ff. de adopt.* vbi habetur neminem posse vices duorum sustinere, iudicis, nempe, & testis; cùm in hoc consulatur proprio commodo, putà velle defendere, quod iudicauit suo testimonio. Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 73. *num.* 9. post Felin. *in cap. cùm à nobis, num.* 6 *de testibus*, & Bald. *in l. ne in arbitr. num.* 4. *C. de arbitr.* quos ibi refert, ac sequitur. Item quia arbitro non creditur de actis coram illo factis, vt patet ex lege *ne in arbitr.* §. *fin autem, C. de arbitr.* & ibi Bart. etiamsi essent plures arbitri. Bald. *in cap. quoniam contra, col.* 14. *vers. re aliqua, de probationibus.* Menochius *suprà, d. num.* 9.

Excipiuntur tamen nonnulli casus, in quibus arbiter in testem admitti potest. Primus, si ex testimonio arbitri nihil præiudicij afferatur. Innocent. *in cap.* 2. *de arbitr.* per textum *in cap. sicut, de testibus*, quamuis difficile sit dari casum, vbi testimonium vel non noceat, vel prosit vni, vel alteri parti. Sic Menoch. *suprà, num.* 14. & 15. Secundus casus, si arbiter expirante prius compromisso, vel pereunte instantia, non deuenit ad pronunciandum, potest testificari. Baldus *in l. ne in arbitr. Cod. de arbitr.* Felinus *in cap. cum à nobis, de testib.* Tertius potest admitti in testem arbiter in subsidium super rebus, quæ alias sunt absconditæ, & incognitæ; textus cum gloss. *in cap. cum dilectus, in verbo, & si tres, in fine, de election.* Menoch. *d. quæst.* 33. *num.* 31. Non tamen erit integer testis, sed arbitrio iudicis relinquitur eius fides, vt vult Felin. *in cap. cùm à nobis, sub num.* 11. *vers. fallit nonò, de testib.* Ratio, quia in subsidium ad probandum, quod fieri solet in loco secreto, admittitur in testem domesticus, *l. consensu, Cod. de repu.* Crauet. *de antiquit. tempor.* 11. *prima part. partis, num.* 13 & 14. Quartus casus, arbiter potest esse testis in iis, quæ spectant ad litis ordinationem, non verò in iis, quæ iuuant ad decidendam litem coram illo motam, quia in his non creditur arbitro. Riminald, senior *cons.* 412. *num.* 16. *vol.* 3. Similiter potest testificari super obscuris in sententia, seu laudo pronunciatis. Felin. *in d. cap. à nobis, num.* 10. Barbat. *cons.* 5. *col.* 5. *in fin. lib.* 1. Boër. *decis.* 172. *num.* 23. & 24. dummodo reddat optimam rationem suæ declarationis, itavt nullum ius de nouo per illam partibus accrescat, sed tantùm ambiguum reperiatur, secundùm legem *heredes palam*, §. *si quid post, ff. de testam.* & ibi Bartol. & Decius *in l. edicta, num.* 48. & 49. *C. de edend.* Oldrad. *cons.* 166. Vbi vult posse latores legum leges antiquas à se latas declarare, & actorem, quamuis non possit capitula noua facere, posse iam deducta enucleare, sicut iudex post latam sententiam potest illam declarare etiam parte non citatâ. Felin. *in d. cap. qualiter, & quando, el* 1, *num.* 14. Sequitur Boër. *quæst.* 172. *num.* 23. & *seqq.* dicens declarationem sententiæ, vbi verba sunt ambigua, non censeri exclusam, secus vbi verba essent clara; tunc enim si agitur de noua interpretatione, est noua dispositio, non verò declaratio: quo in casu arbiter non potest esse testis, ita Paulus de Castr. *in l. heredes palam*, §. *si quid post, col.* 1. *ff. de testam.* Paris. *cons.* 27. *num.* 25. & *cons.* 94. *num.* 46. *lib.* 2. Socin. senior *cons.* 114. *col. penult. vers. ad hoc probabiliter, lib.* 2. vbi respondet testem non posse suum dictum declarare, quando in nouam dispositionem potius quàm in declarationem itur, quia vera declaratio dicitur, quæ circumstantias, non verò substantiam actus attingit, attingente autem declaratione substantialia, noua est dispositio. Ita Iason *cons.* 56. *col. penult. vers. tertiò respondetur, lib.* 3. Debentque partes citari. Ruin. *cons.* 38. *num.* 10. *lib.* 1. & Decius *cons.* 533. *in fine.*

Quintus casus. Arbiter potest esse testis ad solemnizandum instrumentum de rebus actis coram eo. Ausser. *tract. de testib. num.* 11. *vers. fallit tertiò.* In quo euentu probat tanquam vnus testis, Felin. post Cardinal. *in cons.* 154. *in cap. cum à nobis, de testibus, num.* 11. *vers. fallit nonò.* Eodem modo testificari potest super his, quæ gesta sunt coram eo, dummodo ampliùs non sit arbiter super illa causa postquam deposuit, secundùm tradita per Nepotem de Mont. *in suo tractat. de testib.*

*testib.n.*144. Eo quod in hoc casu nō reperitur prohibitum. *l.* 1. *ff. de testib. l. ab ea ratione* §. *fin. ff. de testib.* Non tamen illi creditur plus, quam vni testi, per text. *in c. licèt ex quadam*, 3. *de arbitr.* si autem fecerint plures testes probabunt plenè per gloss. *in c. cùm à nobis de testibus.* Sequitur Alber. de Malet. *in d. tract. de testib. c.* 4. *num.* 34. *ad fin.* Quod etiam procedit quoties non pronunciant ex casu aliquo compromisso expirante; sicut etiam possunt esse testes arbitri quando examinarentur non ad plenè probandum, sed vt alium iudicem instruant, vt meliore iudicio sententiam examinatam pronunciet, gloss. *in c. statutum, in verbo, cognitor.* 2. *quæst.* 6. Imol. *in c. olim de præscript.* quia ista instructio non probationem, sed præsumptionem facit teste Bartol *in l. si societatem.* §. *arbitrorum. num* 29. *vers. quæro quando examinatur, ff. pro socio.* Atque ita arbiter, vt instructor potest testificari de actis coram se, vt notat Riminald. senior *in cons.* 432. *num.* 4. *vol.* 3. & Iason *in cons.* 10. *num.* 5. *& cons.* 12 *lib.* 1.

38. Sequitur dicendum si eligatur arbiter & arbitrator in compromisso ad rem definiendam, an laudum sit nullum si procedatur ordine non seruato? Respondeo ne laudum sit nullum, pronunciasse non vt arbitrum, sed vt arbitratorem, quia arbiter tenetur seruare ordinem, arbitrator verò non vtique. Alciatus *in tract. de præsumptio. reg.* 3. *præsumptio.* 34. *num.* 2. quod extendit etiam quando seruatur ordo in procedendo, sed non in iudicando, Bald. *in l.* 3. *ff. de testam. milit.* Felin. *in c. cum ordinem de rescript.* idem Bald. *in. l. si seruus plurium.* §. *vltim. de legat.* 1. sicque seruari in foro dixit Angel. *in sua disputatione, duo ad inuicem, in fine secundæ conclusionis.* Alexand. *in cons.* 13 *lib.* 6. *num.* 1. & alij, quos referens, sequitur Menoch. *lib.* 2. *præsumptionum, quæst.* 77. *in principio. num.* 1. *& lib.* 6. *præsumptione* 4. *num.* 26. Ex ea ratione, quia præsumitur iudex procedere, vt actus valeat, non verò vt pereat, sicut quando iudex ordinarius, & delegatus simul procedit ex vtraque iurisdictione, in dubio præsumitur processisse secundùm iurisdictionem, qua sententia valeat. Felin. *in c. cum ex officij, num.* 22. *& num.* 32. *de præscript.* Quod procedit quando ex actis non constat qua potestate vsus sit, Quin etiam si habet ordinariam & extraordinariam iurisdictionem, præsumitur vsus iurisdictione ordinaria. Bald. *in c. vlt. colum.* 1. *de re iudicat.* Alexand. *cons.* 55. *num.* 5. *&* 6. *lib.* 5. vbi respondet indubio iudicem assumptum à partibus censeri assumptum tanquam ordinarium, non autem tanquam delegatum, quoniam iurisdictio ordinaria est fortior, quàm delegata. Quod est verum, quando iudex seruauit ordinem processus ordinarij, ita vt sententia sustineri possit. Secus si vitietur; tunc enim secundùm delegatam iurisdictonem processisse præsumitur, vt sustineatur sententia Butr. *in d. c. ex officij num.* 28. Paris. *num.* 33. *de præscript.* Eo quod præsumitur iudex voluisse sequi viam, per quam actus suus valeret, *l. quoties in* 1. *ff. de rebus dub.* Sic in nostro casu quando arbiter processit non seruato iuris ordine, & laudum deinde tulit cum esset electus arbiter & arbitrator simul, præsumitur pronunciasse tanquam arbitrator, ne laudum esset nullum, ita præcitati, quibus adde Marant. *p.* 4 *spec. dist.* 9 *num.* 205 *fol. mihi* 265.

Contra verò arbiter, & arbitrator electus ex compromisso quamuis pronunciet *nos arbiter, & arbitrator*, censetur pronunciasse vt arbiter, non verò vt arbitrator, si seruauit ordinem in procedendo & pronunciando. Præsumitur enim voluisse procedere meliori modo quo potuerit. Crauet. *cons.* 318. *num.* 4. post Bald. *in c. quia verisimile de præsumptio.* Menoch. *d. lib.* 6. *præsumptio. quæst.* 5. *num.* 1. *& sequentibus, & lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 2. vbi *num.* 4. limitat in delegatione facta à Principe, dicens delegatum à Principe & simul ordinarium quando non constat de iudice quam viam elegerit, præsumi processisse, per delegatam, non verò, per ordinariam, Ex ea ratione quia delegatus principis dignior est ipso ordinario. Ioan. Andr. *in c. vltim. col.* 1. *vers. iam quando concurrunt, de re iudicat.* Felin. *in d. c. cum ex officij colum.* 1. *num.* 31. *vers. benefacit, de præscriptio.* Secus quando coniecturis apparet de voluntate iudicis eligentis viam inferiorem, Felin. *vbi proxime col.* 13. *vers. limita primò*, quem sequitur Menoch. *dict. quæst.* 5. *vers. declaratur vt locum.*

Quid ergo de ordinario, seu delegato ex compromisso electo arbitro, qui in principio processit modo ordinario, aut delegato, poteritne descendere ad arbitri modum, & ordinem, & vice versa. Dico ergo primò potestatem habentem arbitri, & arbitratoris simul, si eligat in principio procedere, vt arbiter, non posse regredi ad viam arbitratoris; quoniam electa vna via censetur alteri renunciare, per textum. *in l. commissoriæ. C. de pact. inter emptor. & venditor. argument. etiam l. non codicillum, C. de codicill.* Sic Bartol. *in l.* 3. *ff. de testam. milit. & in l. si mulier ff. quod metus causa, & in l. si dominium. ff. de fur.* Sequitur Angel. expressè in sua disp. quæ incipit, *duo inuicem litigantes, in penult. art.* Varietas enim reiicitur, vt *in c.* 1. *vt Eccles. benefic.* & Dyn *in d. l.* 3. *ff de testam. milit.* Facit lex *apud auunculum, ff. de opt. legata, & de legatis* 2. Innocent. *in cap. cum ex officij, de præscriptionib.* Mascard. *de probationib. vol.* 2. *conclus.* 125. *num.* 3. *& duobus sequentibus*, ex allegata ratione, quod electa vna via præsumitur renunciasse alteri. 39.

Dico secundò, iuxta superiorem doctrinam habentem potestatem arbitri & arbitratoris, si vtatur primò potestate arbitratoris, non posse vti arbitri officio ob eandem rationem, quia electa vna via, non potest ad alteram redire. Sequitur Anton. de Butr. *in d. cap. quintauallis, de iureiurand.* vltra Doctores *num. præcedenti* citatos. Quod si dicas posse redire ad viam arbitri de partium consensu; de hoc non est quæstio, attamen sine nouo consensu nullo modo potest redire ad aliam viam relicta priori; eligendo enim vnam sibi præiudicauit in alia. Ioannes Baptista *de arbitr. lib.* 12. *cap.* 13.

Dico tertiò, iudicem ordinarium, & insimul delegatum electa via delegata, non posse redire ad viam ordinariam. Probatur ex traditis ab Innocent. *in cap. cum ex officij, de præsumptionib.* vbi addit in compromissis ex consuetudine apponi solere clausulam, quod vnâ viâ electâ ad alteram possit arbiter redire. Vnde si non apponatur hæc clausula per electionem iurisdictionis delegatæ præcluditur via iterum eligendi. Sic Bartol. *in d. l.* 3. *ff. de testam. milit. & in l. mulier, ff. quod met. caus.* idem Innocent. fauet *in cap. nisi essent, de præbend.* quod intellige, quando constat, vel ex voluntate eligentis, vel ex actis demonstratur quam viam iudex ordinarius, seu delegatus, aut arbiter elegerit, ad quod sufficit tacita electio secundùm legem *de quibus in fine, ff. de legib. & l. non codicillum*,

lum cum fin, *C. de testam.* Addo tandem retenta eadem via iudicem arbitratorem, & arbitrum simul quando incepit, vt arbitrator bene posse validè ex abundanti solemnitate aliquem actum moliùs, ac prouidentiùs efficere quàm de iure necessarium sit, puta pronunciare sententiam in scriptis neutri parti aliquid de iure suo auferendo, & similia, cum hæc non efficiant laudum vanum arbitratoris, sed valet. Confert lex *testamentum*, *C. de testam.* & Bald. expressè *in d. l. non codicillum, paulo ante finem. C. de testam.*

40. An vero qui potest esse arbiter, possit esse arbitrator? Pars affirmans est vera, non tamen è contrario arbitrator potest esse semper arbiter, sed aliquando sic, aliquando minimè, vt ex differentiis inter arbitrum & arbitratorem liquebit. Baptista de Sancto Blasio *de arbitr. num. 56. vers. vigesimosextè quare*; post Lanfr. *de arbitr. 2. p. n. 5.* dicentem quemcumque, qui potest esse arbiter, posse esse arbitratorem; non tamen è conuerso, non omnem qui potest esse arbitrator, posse esse arbitrum; vt habetur *in l. penult. & in notatis ibi per gloss. ff. de arbitr.* Nam fœmina regulariter non potest esse arbiter, potest tamen esse arbitratrix. Abbas *in c. dilecti filij, in 3. notab. de arbitr. & in c. quintaualllis in 2. notabili de iure iurand.* Signorol. *cons. 238. num. 6.* Iudæus non potest esse arbiter, potest tamen secundùm Bartol. sine dub. *cons. 17. in principio lib. 2.* esse arbitrator. Vide Apostill. *in vers. Iudæus.* & Innocent. & alios *in c. quintaualllis*, vbi Imol. congerit viginti tres differentias inter arbitrum & arbitratorem de iureiurando.

41. Quid si dubitetur an arbiter possit esse arbiter, poteritne de hoc cognoscere ipsemet arbiter? Pars negatiua ex eo probatur, quia arbiter non dicitur habere iurisdictionem, sed notionem, *l. ait Prætor. & ibi notat. ff. de re iudicat.* Ioan. Baptista gener Bartol. *in tract. de arbitr. lib. 7. c. 8.* Lancellot. *de attentatis 2. part. c. 15. num. 4. & 5.* Baptista de Sancto Blasio *de arbitr. quæst. septuagesimè quæro. num. 33.* Ergo non potest cognoscere ipse de se an sit arbiter, & in hoc differt à iudice, vt notat Speculator *in tit. de arbitr. §. potest, vers. sed coram quo cognoscetur*, vbi sentit arbitrum de hoc non posse cognoscere, sed superiorem illius. Iudices autem ordinarij cum sint iudices verè, quando dubitatur, tunc ipsimet cognoscunt an sua sit iurisdictio, & pronunciant super exceptionibus de incompetentia, vt habetur *in l. si quis ex aliena. ff. de iudic. & in l. 2. si quis in ius vocat. non ierit*; non alia ratione, nisi, quia habent iurisdictionem, qua arbiter caret; ob quam causam delegati etiam iudices possunt cognoscere an sua sit iurisdictio *l. si præscriptione. C. si contra ius vel vtilitatem publicam* textus *in c. pastoralis, c. super literis de rescriptis.* Auilez *in lib. Prætor. c. 3. verbo, Abogades, num. 12, vers. quam regulam amplia*, secundùm eum, vt procedat etiam in delegato. Auend. *de exequend. mandat. 1 part. num. 13. & 2. part. c. 23.*

Dicendum est arbitrum electum de consensu partium, qui dicitur arbiter voluntarius, ex mera tamen partium voluntate electus, nullaque lege, vel statuto cogente, non posse cognoscere an sua sit iurisdictio; & de his verum esse dicere, quod iura, & doctores citati tradunt. Secus de arbitro necessario dicitur, hoc est de arbitro iuris, qui à partibus ex forma statuti eligitur, lege vel statuto cogente. Nam is habet iurisdictionem & propriè est iudex. Bald. *cons. 290. incipit, in causa istorum nobilium, circa fin. vers. illud constat, lib. 5.* Potestque cognoscere sicut iudex an sua sit iurisdictio, & vtrum possit esse arbiter, si de hoc sit dubium, cum non sit simplex arbiter, sed iuris necessarius, vt habetur *in l. si quis ex aliena, ff. de iudic.* Baptista de Sancto Blasio *de arbitr. vers. nonagesimè quæro. num. 73.* Baptista gener, *de arbitr. lib. 9. c. 7. col. fin. vers. quid dicemus per regulā l. 1. ff. de arbitr.* Vnde sicut iudex potest cognoscere an sua sit iurisdictio & procedere contra perturbantes illam, quamuis alioquin non habeat iurisdictionem in perturbantes: sic arbiter iuris necessarius potest procedere contra turbantes, & contemnentes suam notionem, etiamsi in illos non habeat iurisdictionem. Lancellot. *de attentat. d. num. 81. & sequentibus*, Facit Bald. *cons. 351.* Ioan. & Federicus *n. 8. vers. circa tertium, lib. 5.* dicēs arbitrum ex necessitate electum habere iurisdictionem, quasi ordinariam, & æquiparari delegatis in hoc quòd non potest lato laudo aliud facere, tanquam functus officio. Ancharan. *cons. 208. num. 2.* Tuschus *pract. conclus. iuris, conclus. 452. num. 4. & conclus. sequenti per totam.*

Iuuat, arbitrum non posse procedere nocturno tempore, sicut iudex ordinarius non potest eodem tempore pronunciare, cui arbiter in hoc comparatur. Ioan. Baptista *de arbitr. c. 15. lib 9. vers. diximus de interlocutorijs, num. 22.* per text. *in l. more Romano, ff. de fer.* nisi intercedente causa iusta arbiter sit ita impeditus, vt nequeat alio tempore nisi nocturno pronunciare, vt in simili docet Baldus *in proœmio digestorum, §. sunt itaque*, de iudice impedito multitudine sententiarum ferendarum eadem die. Menoch. *de arbitr. quæst. 62. num. 1. & 2.* & Vantius *de nullit. sentent. ex defect. iurisdictio. ordinar. num. 132.* Nam multa propter necessitatem conceduntur, quæ aliàs non solent permitti, gloss. notabilis *in l. senatus, ff. de officio præsid.* Confert, arbitrum non posse procedere, nec pronunciare diebus feriatis, sicut iudex. Patet ex *l. si feriatis ff. de ferijs*, præsertim cùm procedit ad instar iudicis, vt *in l. 1. ff. de arbitr.* Nisi partes renuncient ferijs in vtilitatem hominum introductis, vt habetur *in c. fin. de ferijs, & in d. l. 1. ff. de ferijs.* Non tamen tenebitur arbiter procedere diebus feriatis, nisi velit; quia licet possit procedere, non tamen tenetur, argumento legis *non quicquid, ff. de iudic.* Ferijs autem in honorem Dei inductis non potest arbiter procedere, eo quòd sunt seruanda de iure naturali, dicēte Domino sabbatha celebrari debere, etiamsi Bartolus argumentando *in l. si filius familiàs, & in l. 1. ff. de testament. milit.* videatur voluisse arbitrum posse procedere diebus in honorem Dei feriatis, perinde ac si essent solemnia iuris ciuilis. Item quia feriæ hæ per legem possunt auferri, *l. in prouinciarum. C. de ferijs.* Quam partem probat Ioannes de Imol. *in d. l. si filius-familias.*

Non tamen potest arbiter punire testem falsum coram illo deponentem, quia non habet iurisdictionem, nec potestatem puniendi talem testem. *l. non distinguemus, § de officio. ff. de arbitr. l. si cum dies, eodem titulo*, & in specie decidit quæstionem hanc Angel. *in l. vacantia, C. de bon. vacant. lib. 10.* Lanfranc. *de arbitr. in 7. diuisione, num. 81. vers. trigesimoseptimò.* Si tamen arbiter nulliter laudauit, non potest iterum pronūciare, cum functus sit suo officio. *l. iudex cum ibi notatis, ff. de re iudicat.* Speculator. *in tit. de arbitr. § fin. vers.* 42.

sed

sed secundò iura permissa Secus dicendum de arbitratore. Is enim si nulliter pronunciet ipso iure, potest iterum arbitrari, non tamen si fuerit nullum laudum ope exceptionis, tunc non potest iterum pronunciare. Innocent. *in c. in literis de officio delegati*, quem sequitur Bald. *in l. fin. in 4. C. de contrahend. emptio.* Ioan. tamen Baptista arbitratur si arbiter ex toto nulliter pronunciauit, non seruata forma compromissi, quia super parte pronunciauit cum debuisset super toto ferre laudum, debere & posse iterum pronunciare, sic ille *de arbitr. lib. 9. c. 15. §. nunc de definitiuis, vers. pone arbitrum*, *num.* 14. argument. iudicis delegati. Quam partem secutus est Speculator *de arbitr. in §. sequatur, iuxta fin. in vers. quid si arbiter pronunciauit*: sicut delegatus non seruata forma rescripti, potest iterum pronunciare, secundum cap. *cum dilecta, de rescriptis*. Contra verò si procedat seruato ordine compromissi, siue benè, siue malè pronunciet; sicut delegatus non potest iterum pronunciare, cum si iam functus suo officio, sic etiam nec arbiter, quia expirauit eius potestas. Probatur ex Bartol. de mente illius, *in l. si vt proponis, la c. C. quomo. & quando iudex*. In casu tamen dubio præsumendum est pro arbitri sententia quòd sit valida, cùm idem præsumatur de iudice, *l. 1. C. de offic. ciuil. iudic.* Ioan. Baptista *de arbitr. c. 15. lib. 9. num.* 29. Certumque est sententiam iam latam non posse mutari ab arbitro dando illi nouam formam, cùm sit functus suo officio. *d. c. in literis de officio delegat.* nisi accedat nouus consensus partium, qui derogat priori contractui compromissi, non autem sententiæ arbitri, quæ non est sententia, quamuis partes ei obediant propter metum pœnæ. Baptista *vbi suprà*, post Baldum, *in l. si diuersa. C. de transactionibus*, quamuis, *lib. 1. c. 7. num. 4.* dicat pronunciationem arbitri posse dici sententiam, vt iura communia loquuntur.

44 Quæstionis tamen est an valeat processus coram arbitro recusato, cùm recusari posse ex causa superueniente, indubij iuris sit, vt habetur *in l. non distinguemus, §. cum quidam. ff. de arbitr.* ex traditis ab Alexandro *cons. 89. in principio, vol. 1. n. 1. & 2.* Respondendum est iudicem, legitimè recusatum, nec dum cognita recusationis causa procedere posse, & ex consequenti processum sustineri, text. *in c. iudex ab Apostolica, de officio delegat. lib. 6.* vbi habemus iudicem recusatum posse recusante consentiente derogare. Signum ergo est adhuc iudicem post recusationem esse iudicem; nam si officium per recusationem tolleretur, recusatoris consensus nihil iuuaret, vt possit recusatus causam alteri committere, prout vult cap. *significantibus. de officio delegati, l. priuatorum. C. de iurisdict. omn. iud.* Ad idem videtur textus *in d. l. non distinguemus, §. quidam. ff. de arbitr.* vbi dicitur processum factum ab arbitro post recusationem interpositam non esse ipso iure nullum. Suffragatur recusationem & appellationem conuenire, & æquiparari, vt notatur *in c. super eo el 2. de appellatio.* Sed si appelletur ab interlocutoria, & iudex à quo pergat vlterius ante inhibitionem sibi factam, processus ex futuro euentu dependet; ergo processus tenet, pendente appellatione. Confirmatur ex cap. *iudex ab Apostolica, in fin. de officio delegat. lib. 6.* Vbi dicitur iudex non esse iudex post latam sententiam super recusationem. Ergo ante latam sententiam est iudex, retinetque iurisdictionem in habitu, quamuis contra exercitium iurisdictionis possit opponi recusationis exceptio; ideo si non opponatur, iudex validè procedet. Fauet Lanfranc. de Orian. *in tract. de probationib. num.* 24. vbi ait processum per iudicem recusatum post recusationem de eo factam, validum esse, ac teneri si non appelletur. Quam sententiam tradit Innocent. *in c. cum specialis, de officio delegat.* per textum expressum *in c. iudex de officio delegat. lib. 6.* Speculator *in tit. de recusationib. in 1. parte §. qualiter, vers. quia si subdelegatus* Ioan. de Imola. *in l. quidam de re iudicat.* & Angel. *in l. quia poterat, ff. ad Trebell.* Quæ sententia non caret sua probabilitate, eamque tanquam certam probat Lanfranc. *in d. num.* 24.

His tamen non obstantibus contraria sententia de iure est probabilior per textum *in c. legitima de appellationib. in 6.* vbi conceditur iudici potestas cognoscendi duntaxat in causa principali, si arbiter non decidat causam recusationis intra tempus à iudice præfinitum. Ergò si procedat ante lapsum tempus, nulliter aget. Secundò probatur ex eo, quòd appellatio, & recusatio æquiparantur; sed appellatione pendente processus factus est nullus, *in c. per tuas de sentent. excommunicatio. & lib. 1. ff. nil nou. appellatio. pendent.* Ergo post recusationem quidquid factum fuerit, erit nullum, cum recusatio, & appellatio, quoad hoc pari passu procedant. *l. apertissimi, C. de iudic.* Tertiò deducitur ex cap. *requiris, in verbo. tunc demum, de appellationib.* vbi dicitur non posse iudicem fungi suo officio eo ipso, quòd arbitri sint electi ad cognoscendum de causa recusationis. Quartò & vltimò probatur ex *l. 1. C. si quacumque præditus potestate.* vbi facta iudici protestatione priuatur omni iurisdictione. Ergo si vlterius progrediatur, processus erit nullus. Quod etiam constat ex gloss. *in d. l. apertissimi, in verbo, executore*, & volunt Lapus *allegatio.* 1. Ancharran. *in d. c. iudex* Bartol. *in l. quia poterit. ff. ad Trebell.* Salycet. *in d. l. apertissimi.* Hostiens. & Ioan. Andreas *in d. c. cum specialis, de appellationib.* Vnde iudex recusatus procedens in causa antequam pronuncietur super recusatione, facit contra iurisdictionem *d. c. cum speciali.* Idem dicendum est de iudice à quo est abdicata iurisdictio; similites non est verum recusationem æquiparari appellationi ab interlocutoria, nisi quoad forum, quia in vtraque requiritur causæ expressio; vt *in c. vt debitus de appellation.* Non verò quoad alia, vt constat. ex cap. *si contra vnum, in fine, de officio delegati, in 6.* Nam à iudice exequente non appellatur, *l. ab executore, C. quorum appell.* & tamen potest recusari, vt scribentes *in c. super eo el 2. de appellationib.*

Porrò arbiter electus inter duos inimicos, potest prohibere, ne alter per portam alterius transeat. Albert. *in l. fin. ff. de interd. & releg.* Iason *in l. quod ius sit, ff. de re iudicat. num.* 27. Autlez *Prætor. c. 1. in verbo, parcialidade. num.* 18. Quod procedit etiamsi hoc non sit comprehensum in compromisso; ex causa tamen potest arbiter inhibere. Idem Iason *in l. curatores, num. 10. ff. de officio procurator.* Cæsar Lancellot. *de attent. 2. part. c. 15. num. 108. & 109. & c. 10. post inhibitionem, in præfatione, quæst. 1. quis inhibeat, in 1. limitatio. regula ibi posita, & in c. 10. de attentatis, post inhibitionem in 11. ampliatione regula ibi posita, num. 17. vers. quartò inhibitionis euident defectus*, cùm sit iudex, qui potest prouidere futuris scandalis præcipiendo partibus, seu subditis sub 45

certa-

certa pœna, ne per certos fines incedant, argum. *l. 1. §. fin. ff. de officio praefect. vrbis.* Sequitur Alexander *in l. qui bona, §. si quis iusto. ff. de damno infecto*, & quilibet officialis potest ex causa interdicere ne aliquis accedat ad talem domum, vel fundum. Autrez *suprà, num.* 16. aliis ibi relatis. Qui etiam potest agere contendentes ad pacem quando esset scandalum inter contendentes, per *l. si quis ingenuam, §. in ciuilibus, ff. de capt.* Secundùm Bartol. ibi, *& in l. furti. §. qui iussit. ff. de his, qui not. infam.* Paulus de Castr. *in d. l. furti, & l. quidam aestimauerunt. ff. si certum petatur, num.* 6. vbi vult posse iudicem cogere partes ad compromittendum, quando cognoscit per viam iudicij ordinariam non posse partes mutuis odiis inter se dissidentes ad concordiam reduci. Quod tamen negat expressè Baldus *in l. ex stipulatione. Cod. de sentent.*

Illud etiam certum est principes posse cogere subditos ad pacem, & ad concordiam, inferiores verò principe non vtique, per text. notabilem *in l. furti, §. qui iussit. ff. de infam.* Innocent. *in c. cùm inter. de electione.* Sed tantùm possunt suadere ad pacem, non autem cogere. Bartol. *in l. furti, citata*, Felin. *in rubr. de treuga, & pace, in principio, col. 4.* Hippolyt. de Marsil. *cons. 98.* Paris. de Puteo *in tract. syndicat. in parte, concordia, fol. mihi* 32. Quare potestas inferior non potest cogere ad concordiam, sed suadere. Quae sententia est verior; quamuis Bartol. sibi parum constans *in l. congruit. ff. de officio praesidis*, contradicat dicens, posse iudices, seu potestates terrarū cogere ciues ad pacem, sed contra ipsum sunt doctores praeallegati, quibus accedit Alexander *in l. 1. §. & post operis, col. 1. ff. de nou. oper. nunciatio.* & Hippolyt. de Marsil. *cons. 98. num. 8.*

Sequitur dubium an acta coram arbitro faciant fidem coram iudice ordinario? Nam acta coram iudice ordinario facere fidem coram arbitro concludunt scribentes *in l. fin. §. 1 ff. de interrogat. actio.* Lanfranc. de Orian. *de arbitr. in 7. dimissio, num. 77.* vbi ait dicta testium publicata non facere fidem coram arbitro, nec coram alio tribunali, per gloss. singularem *in l. 3. quae in fraudem creditorum*, & ibi Bartol. Dico ergo acta coram arbitro facere fidem coram alio tribunali, ideo testes producti coram arbitro si decedunt, faciunt plenam fidem; textus *in l. fin. C. de testibus, & in c. praesentata, eodem tit.* Quod si adhuc sunt in humanis, datur optio illi contra quem sunt producti, vel stare eorum dictis, vel opponere contra eorum attestationes. Molin. *de iust. tract. 5. disp. 44. num. 5.* absolutè docet facere fidem coram iudice ordinario acta coram arbitro per l. *penult. in fine. C. de recept. arbitr.* Matant. *de ordin. iudiciar. part. 6. act. 5. num.* 31. Testes tamen recepti coram arbitratore non faciunt fidem coram iudice, secundùm Innocent. *in c. quintauallis, de iureiurand.* Bald. *in d. l. fin. C. de testib.* quia coram arbitratore non est propriè iudicium, nec testes recepti coram arbitratore, dicuntur recepti ex forma iudicij, eodem modo se habent, ac si recepti essent, & examinat coram personis fide dignis, iurisdictione tamen destitutis. Atque ita non faciunt fidem, vt notatur *in l. 3. §. Sabino. ff. de testib.* Nisi accedat consensus partium. Is enim facere potest, quòd detur fides attestationibus, text. *in d. l. fin. in principio.*

47. Confessio autem facta coram arbitro, aut arbitratore an sit iudicialis, dubitationis esse potest an faciat fidem coram iudice? Dicas factam coram arbitratore esse extraiudicialem & consequenter non facere fidem coram iudice. Alexand. *cons. 13. col. 3. & cons. 96. col. 4. vers. si ergo, vol. 1.* Ludouic. Roman. *in cons. 346. col. 2.* & habetur *in decis. 178. const. Neap. in 6. dub.* Caeterum confessio facta coram arbitro, facit fidem coram iudice secundùm Speculatorem *in tit. de confessio. §. dicendum. vers. quod de confess.* Facit casus *in l. Paulus, §. fin. C. de arbitr.* Non tamen dicitur esse confessio iudicialis, sed extraiudicialis, & tanquam talis valet coram iudice, sic Cyn. *in l. 1. C. de confess.* Ioan. Andreas *in addition.* & Antonius *in c. praesentata, de testib.* Sicque intelligunt illud, quod habetur *in l. penult. in fine C. de arbitr.* Nempe confessionem receptam coram arbitro facere fidem coram iudice, vt confessio extraiudicialis facere solet. Ego tamen horum authoritati, ac iudicio non possum acquiescere; ideirco dico hanc confessionem factam coram arbitro procedente seruato ordine iuris ad instar iudicis, esse iudicialem, & valere tanquam talem, cum arbitraria sint redacta ad instar iudiciorum, *l. prima*, & ibi Bartol. *ff. de arbitr.* propter textum *in d. l. penult.* quae nullum discrimen interserit inter acta, & confessionem, quod est de mente Bartoli *in l. 1. in fin. C. de confess.* Matant. *d. act. 5. num. 31. ad finem.* Lanfranc. *d. dimis. 7. de arbitris, num. 76.*

Quid de procuratore habente mandatū specia- 48.
le, vel cum libera potestate ad compromittendum? Respondeo posse compromittere toties quoties opus fuerit, donec causa finiatur. Sic Felinus *in c. 1. de treuga, & pace.* Cardinal. Puteus *in decis. 105. num. 1. lib. 1.* Iuuat Bald. *in l. fideicommissum, §. si quis, ff. de legat. 1.* Non tamen poterit compromittere excedendo fines mandati, neque compromittere appellatione remota, quia qui compromittit voluntarium facit actum non necessarium secundùm textum *in l. si dictum, §. si compromisero, in principio, ff. de euictionibus*, Cabed. *1. part. decis. 175. num. 1.* vbi ait ex Innocent. *in c. 1. vt lite non contestata*, & ex Menoch. *de arbitr. casu 432. num. 31.* errorem procuratoris domino non praeiudicare in actibus voluntariis. Iam verò stante statuto cogente compromitti, quamuis sint, qui putent causam tantùm semel debere compromitti, argumento legis, *boues, §. hoc sermone. ff. de verbor. signif.* & ad summum bis, vt notat Afflict. *decis. 46. num. 1.* vt euitetur infinitum, cum quo concordant ea quae diximus *num. 31.* de prorogationibus. Caeterum non displicet, quod ait Decius *in cons.* 22. toties causam posse compromitti, quousque finem accipiat, quando virtute statuti inter conuentos compromittitur. Sic Thomas Grammaticus *in additionib. ad Afflictum in d. decis. 46.* quem sequitur Bald. *in l. si vt proponis, la 1. col. fin. vers. ibi, officio suo. C. quomodo. & quando iudex.* Ludouic. Romanus *in cons. 54. incipit, in casu proposito consultationis, in principio*, Alexand. *in l. volui, §. hec vox, ff de edend. & in cons. 70. incipit, viso consilio, col. 1. vers. sed posito, vol. 2.* & Alciat. *in l. boues, §. hoc sermone. ff. de verbor. signif.* Quare cum speciali mandato procura- 49.
tor, vel etiam cum libera potestate toties quoties opus fuerit, donec lis finiatur, poterit compromittere, vt praeter citatos docet Ioannes Paulus Tholomaeus *in decision. nouiss. Roman. 86. num. 1. lib. 3. vol. 5. & in decis. 1061. num. 2. eodem lib. & vol.* quem referens sequitur Camill. Borrell. *in summa, decis. tom 1. tit. 63. num. 366.* cùm procurator regulariter

regulariter non possit compromittere, nisi habeat speciale mandatum, aut generalem administrationem cum libera, vt *in l. transactione, C. de transaction. & in cap. qui ad agendum, in fine de procuratoribus, lib.6.* Lanfranc. *in tract. de arbitr. sectione 3. §. iuxta pollicitum, num.7.* & Boëtius *decis. 283. num. 26.* Ideò habens mandatum ad compromittendum, intelligitur non solùm de primo compromisso, sed toties quoties opus fuerit donec lis finiatur.

50. In causa tamen criminali compromissum non habet locum, vt habetur *in l. non distinguemus, §. Iulianus*, vbi Accursius & Baldus *ff. de arbitr.* & probatur *in l fin. Cod. vbi, & apud quem, & in cap. causa, de restitutione in integr.* Alexander *consil.81. colum. 3. volum.1.* Afflictus *decis.34. numer.2.* Ioannes Monachus *in defensorio iuris, rubrica 3. num.8.* nisi causa ciuiliter tractetur. Nam tunc compromitti potest causa criminalis. Sic Ioannes Baptista Petus. *in tractat. de arbitr. lib.3. quæst.10. num.1.* & Ioannes Baptista Ferretus *consil.526. num.2.* Afflict. *suprà, num.3.* Petrus Gregor. *syntagmat. iuris vniuers. lib.47. cap. 39. sub numer.12.* Camillus Bottell. *in commentar. de compromiss. §.2. gloss.1. sub num.67.* & habetur *in d. §. Iulianus*, & notat Abbas Sicul. *in cap. irrefragabili, §. caterum, in 3. colum. de officio ordinarij.* Nec non ciuiliter tractata potest compromitti, teste Ioan. Baptista Ferreto *vbi suprà*, in arbitratorem, post Alberic. de Rosat. *in d. l. non distinguemus, §. Iulianus, in fine.*

51. Quid si compromissum fiat in aliquam dignitatem, an transeat ad successorem dignitatis? Pars affirmans probatur ex capite *cum Abbas, de officio delegat.* Contraria tamen est tenenda secundùm Bartol. *in l. qui liberis, de vulgar. & pupillar.* & Baldum *in authent. si tamen, Cod de temp. appellat. & in cap. 1. colum. 5. vers. sed ponè, duo domini*, de inuestitura in marito facta in vsibus feudorum. Tiraquellus *de pœn. temper. causa 22. num. 25.* Lanfranc. de Oriano *de arbitr. part. vltim. quæstione antepenultima, numero 49. vers. solet etiam dubitari.* Ex ea ratione, quia regulariter in compromisso quæritur persona ratione industriæ, quæ in persona extinguitur, ideò non transit compromissum in successorem dignitatis. Bartolus tamen *in d. l. qui liberis, in §. hac verba, ff. de vulgar. & pupill.* opinatur in executione testamenti contrarium: putat enim quando est expressum nomen dignitatis, defuncto dignitatem possidente, transire ad successorem dignitatis, prout est casus *in l. amicitia, §. à Titio, de annu. legat.* Quod puto verum, quando executor testamenti non est consanguineus, neque amicus specialis; quòd si fuerit testator, videtur considerasse non dignitatem, sed consanguineum, & specialem amicitiam; ideò mortuo propinquo, seu amico speciali, sub nomine dignitatis executore relicto non transit officium in dignitatis successorem. Ioannes Andreas *in cap fin. de sepultur. lib.6.* quia videtur fecisse ob affectionem personæ, *11. quæstion. 11. cap. Pontifices, & in cap. requisisti, extra de testibus.* Panorm. *in cap. quoniam.* Abbas *col. 2. vers. sed conclude sic, de officio delegat.* Tiraquellus *suprà, d. num.25.* Quando verò exprimitur in compromisso nomen proprium, & nomen dignitatis, tunc inspicitur illud, quod est in ordine prolatum. Vnde si sit nomen proprium, extinguitur compromissum, nec transit in successorem; si verò nomen appellatiuum, tunc maximè transit, per *l. si seruus communis, ff. de stipul. ser.* Nisi aliud affectio personæ suadeat. Sic Ioan. de Anan. *in d. cap. fin. de sepultur.* quem sequitur Lanfranc. de Orian. *in d. num.49. ad finem.*

Quid si exciteur schisma inter duos de summo Pontificatu? Non posse compromitti hanc causam præsertim in laïcos, tradit Francisc. Marc. *in decis. Delphin. quæst.940. vol.1.* sed debere conuocari concilium vniuersale per Cardinales quando dubitatur an electiones valeant, vel aliqua ex illis. Quod si tanquam certum deprehendatur quod vterque sit electus inualidè, & neutra electio possit sustineri cùm non sit canonica, debet fieri de nouo electio, & tertius eligendus cæteris reiectis, gloss. *in cap. si duo fortè, dist. 79.* Secus alter ex duobus sit canonicè electus e duabus partibus Cardinalium. Tunc is debet præferri cùm habeat ius certum. Præpositus *in d. cap. si duo*; sequitur Camill. Bottell. *in comment. de compromiss. §.2. gloss.1 à num.328. vsque ad n.346.* Hæc opinio est valdè probabilis & iuri consona. Posse tamen fieri compromissum in hoc casu pro bono Reipublicæ Catholicæ ad tollendum schisma, vult Felin. *in cap Capitulum, num.51. de rescriptis.* Marc. Antonius Cuchus *instit. canon. maiorum, lib.3. titul.1. sub num.18.* post Baldum *in cap. ad hec, el 3. de appellationib.* & Cardin. *in cap. licet, de electione*, & alij quibus accedit Camill. Bottell. *d. §.2. gloss.1. num.359. de compromiss.* secundùm quos si vterque electus paria suffragia habeat, possunt cogi cedere, aut in alicuius, seu aliquorum iudicium compromitti, vt definiant quis illorum sit potior in iure, aut in electione. Si autem adhuc exitus hisce rebus pacificus hoc modo non accedat, casus Concilio Oecumenico à Cardinalium cœtu congregando definiendus, tradi debet, vt sentit Lancellot. Conradus *in templo omn. iud. lib.2. cap.1. §.1. quæst.33. numer.5.* post Felinum *in cap. super literis, numero 49. vers. nonò facit extrà, de rescriptis*, & Francisc. Marc. *dict. quæstione 940 numero 1.* vbi addit *num. 3.* Cardinales eligentes etiam scienter indignum non priuari propter hoc potestate iterum eligendi, sed posse iterum eligere, vt vult gloss. *in d. cap. si duo forte, distinct. 79. secus in aliis inferioribus*, iuxta Ioannem Andream *in cap. vbi periculum de electione, lib.6.* & habetur *in c. cum in cunctis, de electione.* Ex eo fundamento, quia in hoc casu detrimentum Ecclesia pateretur, si electio Papæ ad Concilium deuolueretur. Sic Ioannes Andreas suprà, & Præpositus *in d. cap si duo.* Post ista à nobis scripta emanauit Bulla Gregorij XV. in qua noua ratio eligendi Pontificis præscribitur, quæ omninò seruanda fuerit. 52.

Diximus suprà arbitros citare posse secundùm legem, *sed interpellatur, §. arbiter, ff. de arbitrariis.* Boërius *in decisione 283. numero 39.* Non tamen possunt citare per edicta, sed per nuncium, vel per epistolam, vt voluit Iafredus, Lanfranc. Balb. *in decis. 319. incipit, delegatus.* Et à fortiori arbitratores non possunt citare per edicta, imò possunt proferre laudum absque vlla citatione partis. Baldus *in leg. Episcopal. audient.* Alexander *in consil. 130. incipit, difficultas, huius, columna 1. vers. nec prædictis obstat, volum. 1.* Iason *in l. si quis arbitratu, numero 21. ff. de verborum obligationib.* Ludouicus Romanus *consil. 61. incipit, licet mihi.* Secus de arbitris, qui interlocutoriam non possunt proferre absque citatione, in qua desideratur causæ cognitio, 53.

cognitio, *l. à procedente. C. de dilationib.* & *l. 3. §. si causa cognita, ff. de bon. poss.* & notatur per gloss. *in l. si desertam. C. si propter public. pen.* Concordat Innocent. *in cap. auditis. de procuratorib.* Vbi sentit non requiri citationem, quando interlocutoria est parui præiudicij. Quod si est magni præiudicij, quia tunc requiritur causæ cognitio, requiritur etiam citatio. Ioan. Baptista gener Bartoli *de arbitr. cap. 15. lib. 9. numer. 3.* aliis ibi relatis, vbi *num. 4.* addit post Hostiensem *in titulo de arbitr. §. qualiter ad effectum, vers. nobis,* & Speculator *eodem titulo in §. sequitur, vers.*
54\. *licet autem, in fine,* posse arbitrum interlocutoriam à se latam reuocare: definitiuum verò minimè. Bartolus *in l. quid tamen ff. de arbitr.* Decius *in cap pastoralis, §. quoniam. in fine. de rescriptis,* Ancharanus *consil. 161. incipit, de viribus, & efficacia, in fine,* nisi sit data potestas plu ries laudando, & laudata corrigendi, dummodo laudum non sit à partibus emologatum, & approbatum. Bald. *in l. item Labeo ff. famil. hercisc.* gloss. *ibi, in verbo, purè.*

55\. Non possunt tamen arbitri pronunciare super pœna, vel compromissi, vel alia noua pœna. Ioan. Baptista *supr. lib. 9. cap. 16. vers. sed quid de pœna compromissi,* per tex. in *l. qui tamen. §. fin.* vbi Bartol. infert ad quæstionem de facto *ff. de arbitris,* & notatur *in c. dilectus, eodem tit.* Vnde si arbiter condemnet Sempronium ad soluendum decem intra decem dies, si intra illos non soluat, & ob id condemnet ad triginta, sententia non valet quoad viginti. Sequitur Lancellot. *de attent. 2. part. cap. 15. num. 21.* Atque ita, vltra pœnam appositam in compromisso, non potest nouam pœnam apponere applicandam parti obseruanti sententiam contra non obseruantem illam, Bartol. & Baldus *in l. quid tamen, §. fin ff. de arbitr.* & Speculator *eodem titul. §. excipitur, vers. item quia non potest, mulctare.* Contra tamen Banolum, & Baldum sentit Angel. *in l. si pecuniam, ff. de re indicat.* dicens posse arbitrum adiicere nouam pœnam vltra eam, quæ est in compromisso in sua sententia, vt melius seruetur, & sententiam Bartoli, & Baldi posse intelligi, ait, in arbitratore. Lanfranc. de Orian. *part. vltim. de arbitr quæst. 10. num. 19. ad fin.* eo quòd arbitramenta non sunt redacta ad instar iudiciorum sicut arbitria. Sed magis placet sententia Bartol. & Baldi *in d. l. quid tamen,* cùm non sit textus hac de re expressus. Tu tamen super hoc cogita hac de re, & vide Baptistam de sancto Blasio in sententiam Angeli inclinantem, *titulo de arbitr. quæst 87. numer. 69. & 70.*

56\. Debet tamen arbiter in scriptis sententiam ferre, eo quòd ad instar iudiciorum arbitria sunt redacta, *l. cum antea, §. 2. C. de arbitr. l. 1. ff. eodem,* nisi aliud fuerit conuentum in compromisso secundùm legem *non distinguemus, §. cum in pluries, ff. de arbitr.* Nepos de Montealbano *tract. de exception. art. 4. num. 18.* Ex eo fundamento, quia arbiter tenetur seruare solennitates respicientes ordinem processus, & iudicij, per *l. 1. ff. de arbitr.* Speculator eodem titulo *§. differt, vers. porrò, & vers. item parificatur;* Secus in arbitratore, qui procedit extraiudicialiter, Butr. & alij *in cap. quintauallis, de iureiurand.* Poterit tamen si voluerit seruare ordinem, & solennitates iudiciorum, non tamen tenetur, Butr. *in dict. cap. quintauallis,* quem sequitur de sancto Blasio *suprà, quæst. 39. num. 77.* Est enim arbitratus, seu arbitramentum quædam transactio, vt habetur *in authent. Cod. de iudic.* Ideo non seruantur solennitates iudiciales, vt *in l. dies festos. C. de ferys,* gloss. *in authent. vt differt indices, §. si vero contigerit, colla. 9.* Baldus *consil. 192. in 1. in fine, vers. nam si tale, lib. 1.* Vnde laudum arbitratoris non est propriè sententia, sed quædam transactio. Ideo arbitramenta dicuntur transactiones, & partes euntes ad arbitratores, quia recedunt à lite, dicuntur transigere. Signorol. *consil. 38. numer. 5.* Tusch. *in conclusio. iuris, concl. 465. per totam.*

Integrum tamen est arbitro sportulas, seu salarium exigere, vt notat Speculator *in tit. de arbitr. §. 1. vers. sed nunquid arbiter possit à partibus.* 57.
per casum expressum *in l. quoties, C. de priuileg. schola. lib. 12.* Idem dico de arbitratore, per text. *in l. 4. §. sed si messor, ff. fin. regund.* vbi Bald. *à d. §. sed messor.* argumentatur *in l. 2. C. de sentent. experi. reci.* posse arbitrum, vel arbitratorem si non sint iurisperiti, & ignorant in quam partem iustitia inclinet, petere à partibus assessorem iurisprudentem, secundùm quem manuducantur ad bene pronunciandum, itemque posse petere salarium assessori, Quin etiamsi arbiter eligatur ea lege, & con- 58.
ditione, vt causam non definiat, nisi prius consulat sapientes, tenebitur consilium requirere, non tamen illud sequi, vt habetur *in cap. innotuit, de arbitr. & in c cum in veteri de electione,* imò si obligetur ad pronunciãdum secundùm consilium sapientis compromissum est nullum, si assignetur certus, & determinatus iurisconsultus, quem debet consulere, & secundum quem arbitrari tenetur. Sic habetur *in l. item si vnus, §. item Pompon ff. de arbitr.* Si verò dicatur, quod teneatur consulere sapientem in genere, nullo certo designato, & secundùm illius consilium pronũciare, validum erit compromissum. Sic Bartol. *in l. 1. §. si plures, ff. de exerci. in vltima, quæstio.* quoniam hoc modo non aufertur potestas arbitrandi, quæ libera esse debet. Fatet Innoc. *in cap. si pro debilitate, de officio delegat.* vbi sentit non posse fieri commissionem delegato cum obligatione pronunciandi secundùm consilium delegantis.

An verò in causa pacis possit arbiter cognoscere de non contentis in compromisso? Ratio, quia potestas arbitri, vel arbitratoris ex verbis compromissi cognoscitur. Camill. Borrel. *in summa decis. tom. 1. tit. 63. de compromiss. num. 162. vers. arbitrum enim.* Lanfranc. de Orian. *de arbitr. membr. 5. num. 14.* Vbi vult iudicem esse fatuum, qui pronunciat super non petitis, per leg. *vt fundus,* & ibi scribentes *ff communi. diuid. & in l. fin. textus ad finem. C. de fideicommiss.* Nisi vltra petita tacitè, & virtualiter insint; hæc enim virtualiter comprehenduntur, etiamsi non sunt petita, puta, poterit condemnare ad fructus dum condemnat ad restitutionem rei. Secus si virtualiter non continentur sub petitis, vt expressè habetur in Ordinatione Lusitan. *lib. 3. §. 1.* vbi. *Nem iulgara mais de quelho he pedido pella actor,* & infrà. *sempre dara a sentença conforme ao libello.* Ergo non poterit arbiter vltra contenta in compromisso pronunciare, & laudum, seu sententia illius super eo, de quo lis non est contestata, est nullius momenti, quia sententia est stricti iuris. Aloy. Ricc. *in collect. decis. p. 5 collect. 1006.* & Surdus *decis. ad fin.* 59.

Cæterum in casu proposito pacis poterit arbiter arbitrari super non contentis in compromisso. Probanur ex text. *in cap nisi de prebend.* secundùm Butr. *ibi.* Anton. Corc. *tr. de priuil. pacis, n. 2.* Tusch. *in*

in conclusionib. iuris, conclus. 444. *num.*7. vbi volunt quamuis arbiter non possit manum mittere ad ea quæ non continentur in compromisso, *l. non distinguemus, §. de officio, de arbitr. & cap. examinata, de confirm. vtil. vel inutil.* & Bartol. *in l. Aquilia, de transact.* pro bono tamen pacis posse apponere manum ad non contenta in compromisso, dummodo non valde excedat auferendo ab vno, & dando alteri. Sequitur Roman. *conf.* 55. *vers. ex secundo autem capite.* Similiter arbitrator pro bono pacis potest partis iustitiam lædere, vt notat Corcet. *suprà, num.* 5. Ioan. Baptista Caccialup. *in tract. de transactionib. q.* 18. *num.* 9, post alios ibi relatos.

60. Arbitrum tamen certi iuris est non posse arbitrari in causa propria, per legem penult. *ff. de arbitr.* Baptista de sancto Blasio *de arbitr. §. vigesimoquartò quæro, num.* 54. Lanfranc. de Orian. *eodem tit. part.* 2. *num.* 18. post Bald. *in d. cap. quintauallis, de iureiurand.* Speculator *in titulo de arbitr.* §. 2. quia nemo sibi imperat. Restringitur tamen in Ecclesia, in qua cum eius prælatus potest compromitti in arbitrum de re Ecclesiæ. Baptista de sancto Blasio *vbi proximè*, addens ex Innocentio *in cap. veniens, de arbitris*, & ex gloss. *in d. l. penult.* & ex Abbate, & Baldo *in d. cap. quintauallis*, in causa propria posse quempiam esse arbitratorem, cum non procedat ad instar iudicis, sed extraiudicialiter.

61. Ambigi potest an arbiter possit compensare spirituale cum temporali, vel temporale cum spirituali, verbi gratia, an possit præcipere, vt renuncietur electioni super qua factum fuit compromissum pro aliquo temporali? Res est in confesso non posse, vt habetur *in cap.* 2. *de arbitr.* secundùm vnum intellectum. Nauar. *lib.* 5. *consil. tit. de simonia, conf.* 52. *in* 2. *editione, num.* 1. *& duobus sequent.* & de hoc nullum est dubium. Addo etiam, quod cessante simonia tale laudum non valeret in ea quantitate, quæ non fuit expressa in compromisso. Ioan. Baptista gener Bartoli *de arbitr. cap.* 15. *lib.* 9. *num.* 10.

62. Quæritur etiam quo in loco possit arbiter pronunciare? Respondeo secundùm *l. si non dies, §. si arbiter, ff. de recept. arbitr.* posse iudicare vbi voluerit, dummodo locus sit honestus. Nauarrus *lib.* 1. *consil. tit. de officio iudic. ordin. conf.* 1. *num.* 2. *in* 2. *editione.* Non tamen poterit iudicare in Ecclesia, sicut nec iudex ad cuius similitudinem arbiter iudicat, vt *in l.* 1. *ff. de arbitr. sext. in cap. decet. de immunit. Eccles. lib.* 6. *vers. in omnis.* Secus de arbitratore, is enim in Ecclesia iudicare potest, per *l. fin. C. de feriis.* Baptista de sancto Blasio præcitatus *n.* 50. *vers. septuagesimoquintò.* Camill. *d. tit.* 63. *num.* 378. *& sequent.*

63. Ex dictis sequitur discrimen inter arbitria, & iudicia: nam quamuis arbitria sint ad instar iudiciorum, *l.* 1. *ff. de arbitr.* Socinus *conf.* 195. *circa primum, in principio, vers. accedit etiam, lib.* 2. & Dyn. *conf.* 50. *prius dicendum, in principio*, & ideo, qui non potest esse iudex, nequit esse arbiter. Ancharanus *conf.* 34. *vers. ista prima facie, num.* 10. Attamen differunt in tribus. Primum est; quia iudicium redditur in repugnantem, sed compromissum non redditur in iniustum, nisi quando cogitur per statutum fieri compromissum, extra quem casum nemo cogitur compromittere, *l.* 3. *§. tametsi, ff. de arbitr.* Secundum est, quia ex sententia arbitri non nisi in tribus casibus oritur actio per *l.* 1. *Cod. de arbitr.* Primus, quando compromissum est expressè emologatum. Secundus, quando est tacitè emologatum per silentium decem dierum, & fuerit sine pœna, *l. ne in arbitris, C. de arbitr.* Tertius, quando compromissum est iuratum cum scriptura; sed hoc est correctum per Authent. *decernimus, Cod. de arbitr.* & ideò nec propterea oritur ex laudo arbitri actio. Tertium denique discrimen est in processu, puta, quia coram arbitro non contrahitur eremodicium, sed coram iudice, vt habetur *in l.* 2. *C. de arbitr.* Dicitur autem eremodicium contrahi, quoties iudicium exercetur, fertque potest sententia altera parte absente, vt *in d. l.* 2. *& l. diem, §. si plures, ff. de arbitr.* Nisi hoc inter litigantes conuentum fuerit. Differunt etiam in multis aliis, vt patet ex dictis in toto §. Item, quia non potest arbitrum delegare, *l. si compromissum, ff. de arbitr.*

Ex quibus tamen causis, & in quibus casibus laudum seu sententia arbitrorum sit nullius momenti, ex dictis coniici potest. Erit etiam laudum nullum si hodie manè fiat compromissum, & vesperi eadem die pronuncietur, quia ex breuitate temporis præsumitur omissa causæ cognitio, quæ requiritur. Bartol. *in l. prolatam, C. de sentent. & interloc. omn. iudic.* nisi sententia feratur coram partibus audientibus, nec reclamantibus. Anton. de Butr. & Imol. *in cap. quoniam contra, de probation.* Similiter laudum super actione nulla, vel inepta latum, est irritum, non autem arbitratus, sicut sententia lata per iudicem super actione nulla, vel inepta, vt notat gloss. *instit. de obligation. in principio.* Ergo idem dicendum de sententia lata ab arbitro, *l.* 1. *ff. de arbitr.* cùm procedat ad instar iudicis. Baptista de sancto Blasio *de arbitr. n.* 75. *vers. nonagesimosecundò quæro.* Eodem modo est nullum laudum latum sub conditione in hunc modum, Condemno si iuret actor an valeat. Sic Baldus *cap. quintauallis, de iureiurand.* Idem dico de laudo continente expressum errorem iuris, sicut est nulla sententia iudicis, in qua est expressus iuris error, per leg. 1. *C. quando prouoc. non est necesse*, & legem 1. *§. item cum contra sacras, ff. quæ sententiæ sine appellat. rescind.* Iuuat Anchar. *in* 1. *suo consil. circa medium.* Secus de arbitratoris laudo, cum reperiatur iure cautum, vt notat Baptista de sancto Blasio *d. l.* 1. *C. quando prouoc. non est necess. in* 9. *fallent.*

§. XII.

De potestate & obligationibus arbitratorum.

EPITOME.

64 *Arbitratores, seu æstimatores cognoscunt duntaxat de rebus, quæ in facto consistunt; pro iis, quæ sunt de iure, recurritur ad iudices.*

65 *Arbitratores tam de iure communi, quàm de particulari debent suscipere iuramentum antequam procedat.*

66 *Æstimatores deputati de publico, possunt recusari in principio, electi verò de consensu partium possunt recusari ex superueniente causa.*

67 *Æstimatores electi, & deputati debent seruare decreta locorum, aut legum.*

68 *Æstimatores si recusentur, quinam iudices debeant cognoscere de suspicionibus?*

69 *Debántque æstimatores esse periti in illa arte, ac viri probi.*

70 *Arbitratores quomodo debeant eligi?*

71 *Æstimatores si discordent, partes debent tertium eligere de iure communi: de iure nostro index de placito partium aliget.*

72 *Partes si reclament contra arbitratores, debent id facere coram iudice oppidi.*

73 *Partes conquerentes de æstimatione, tenentur id probare coram iudice oppidi.*

74 *Arbitrator tertius, an possit discordare ab aliis duobus & in tertiam sententiam diuertere?*

75 *Causa an possit compromitti in vnicum arbitratorem, si plures reperiri non possunt?*

76 *Partes grauata possunt petere reductionem ad arbitrium boni viri vsque ad annum.*

77 *Grauamen vt reducatur ad arbitrium boni viri, debet attingere quantitatem partis sextæ, & multo fortius, si læsio sit enormis.*

78 *Arbitrator quis sit, & quod eius munus? & an possit pronunciare super non petitis?*

79 *Arbitrator electus à partibus non potest subdelegare, nec eius laudum habet vim sententiæ, donec confirmetur à iudice.*

80 *Arbitrator potest procedere, ac diffinire in diebus feriatis, etiamsi partes feriis non renuncient.*

81 *Compromissum, seu alius contractus, an fieri possit in diebus ad cultum Dei feriatis?*

82 *Arbitratores an debeant citare partes, præsertim quando ferunt sententiam?*

83 *Citatio requiritur, quando arbitrator eget informatione ad procedendum & pronunciandum.*

84 *Compromissum factum in arbitratorem, vt pronunciet secundùm suam conscientiam excusat à citatione, & sufficit instructio de negotio.*

85 *Citatio in compromisso facto in arbitratorem ex sententia Bartoli omninò requiritur.*

86 *Compromissum factum in arbitratores non extinguitur per mortem vnius naturalem, vel ciuilem.*

87 *Actio coram arbitratore non proponitur, nec requiritur libellus, sed sufficit petitio, neque oritur actio ex sententia.*

88 *Compromisso facto in arbitratorem, non possunt partes adire iudicem ordinarium.*

89 *Arbitrator non facit litem suam si iudicet ex imperitia, sed ex dolo tantùm tenetur.*

90 *Arbitrator non tenetur seruare ordinem positum in cap.* quoniam contra falsam, *nisi sponte sua velit.*

91 *Arbitrator an teneatur pronunciare non interueniente pœna, nec pignorum datione?*

92 *Actio non oritur ex nudo pacto de iure ciuili, de iure autem canonico maximè.*

93 *Arbitrator non potest validè laudare super bonis præsentibus, & futuris, si nihil reseruetur, sicut donare omnia bona præsentia & futura nemo potest.*

94 *Arbitrator & arbiter in quibus conueniant?*

95 *Arbitrator quis potest esse in re propria, laudare verbaliter: eius sententia reducitur ad arbitrium: causa decimarum potest in illum compromitti.*

96 *Arbitrator potest absoluere in totum reum conuentum: eius sententia non infamat: post dicta testificata potest examinare alios testes non tamen ad instantiam partium.*

97 *Præscriptio non interrumpitur per litis contestationem coram arbitratore, nec continuatur actio, nec testes recepti coram illo faciunt fidem coram iudice.*

98 *Arbitrator non potest adiicere pœnam in suo laudo, neque illud habet executionem paratam coram iudice, etiamsi omologetur à partibus.*

99 *Arbitrator potest præfigere terminum ad soluendum: si præcipiat solui indebitum, non potest repeti à parte.*

100 *Arbitrator non potest cognoscere an sua sit iurisdictio: si est excommunicatus nulliter laudat, eodem modo si compromissum est falsum, vel contra bonos mores, vel laudat post recusationem.*

101 *Arbitrator potest condemnare ad pretium, quamuis non fiat mentio de illo compromisso. Item potest condemnare in expensis, non tamen debitum liquidum potest remittere, sed potest adiicere conditiones adiacentes.*

102 *Arbitrator non potest donare de alieno, nec concedere restitutionem in integrum, nec eius sententia valet contra sententiam iudicis, sicut non valet arbitramentũ metu extortum.*

ARBITRATORES, seu æstimatores, vulgò *aualiadores*, cognoscunt duntaxat de rebus quæ io facto consistunt, si autem coram illis aliquid allegetur in quo dubium iuris sit, ad iudices oppidi, seu villæ rem remittant, vt eam decidant secundùm ius, & deinceps procedant in suo arbitramento, prout sibi visum fuerit, seruata semper generali consuetudine illius loci, prius tamen sumpto iuramento, vt habetur in lege Lusitana *lib.3.tit.17. §.1.* ibi: *Seram iuramentados.* Quod videtur desumptum ex Auth. *decernit, C. de recept. arbitr.* Baldus *in l. hac edictali, §. his illud, C.de secund.nupt.* Bartol. *in l.si quis arbitra, num.7. ff.de verbor.obligat. & in l.3.ad fin. C.de pignor.* Iason *in §.quadam, num.78.inst.de actionib.* quos sequitur Pinell. *in l.2.C.de rescind.vend. p.3. cap.4.num.3.* Quæ decisio est omninò seruanda in hoc Regno indistinctè; proinde si arbitratores fuerint electi à decurionibus, seu officialibus locorum ad arbitramenta expedienda, aut electi ab ipsis partibus, non procedunt nisi priùs præstito iuramento, iuxta Doctores citatos. 64.

Vnde apud nos non habet locum sententia, quam probat Lucas de Penna *in l.1.C.de Nauicular.lib.2.* dicens æstimatores assumptos ad pronunciandum in iudicio, quod redditur in repugnantes debere sumere iuramentum. Secus si assumantur de consensu partium, vt arbitrentur extraiudicialiter, tunc enim non est opus iuramento. Sequitur Carol. Molin. *in consuetudinib. tit.1. §.33. gloss.3. num.7.* & Garcia *de expensis, cap. 24.num.18.* subdens non requiri quod arbitratores assumpti à iudice de consensu partium iurent parte præcitata & præsente, quia consensus partium tollit omnes defectus, ex Bartolo *in l.Theopompus, ff.de dote prælegata, num.9.* 65.

Hi autem æstimatores ex dicta lege nostra §.1. *ad medium*, recusari possunt quando sunt deputati de publico. Valasc. *de partitionibus, cap. 9. num.18.* Garcia *d.cap.24.num.25.* Sanchez *de matrim. lib.7. disput. 113. num.6. & 7.* Ex eo fundamento, quia hi arbitratores non sunt propriè testes, sed eorum depositio, & declaratio magis est iudicium, quàm testificatio. Baldus *in leg. 2. numero 4. de feriis.* Felinus *in cap. proposuisti, num.9.* 66.

num.9. de probat. & conſtat ex cap. *quia iudicante, de præſcriptionib.* Cuius verba ſunt hæc ibi: *Agri menſołis definitionem.* Et ex lege certi iuris, ibi: *Iudicare, Cod. de iudic.* Iuuat Fuluius Pacian. *de probationibus, lib. 1. cap. 47. num. 120.* & Maſcardus *de probationib. concluſ. 138. num. 19.* dum volunt contra artis peritos poſſe opponere eſſe ſuſpectos. Idem dicendum eſt de arbitratoribus, ſeu æſtimatoribus electis de conſenſu communi ipſarum partium. Nam quamuis non poſſe recuſari à partibus, quæ illos elegerunt, videatur ex regula, *quod ſemel placuit, lib. 6.* vt in ſpecie probat textus in authent. *offeratur, C. litis conteſtatione*, adhuc poſſunt recuſari ex ſuperueniente cauſa de nouo. Innocent. *in cap. cum ſpeciali, de appellat.* Angel. *in l. quia poterat, num 2. in fine, ff. ad Trebel.* Valaſcus *ſuprà* Sanchez *d. diſp. 113. num. 7. & 8.* poſt Abbat. *in cap. quintauallis, num. 12. de iureiurand.* & ibi Imol. *num. 27.* & Francus *in d. cap. cum ſpeciali, quæſt. 15. num. 36 de appellationib.* conſtátque ex lege *ſi quis teſtibus, de teſtibus*, vbi dicitur ex noua ſuperueniente cauſa poſſe teſtes ab vno in vna cauſa productos, ab eodem in alia recuſari, dummodo probet cauſam recuſandi de nouo ſuperuenientem, quia cùm intentio ſua recuſandi in ea cauſa nitatur, recuſatori incumbit eam allegare, ac probare.

67. Præcipit item lex noſtra arbitratoribus electis, & deputatis in oppidis, ac ciuitatibus, ad arbitria decidenda, vt omninò ſeruent areſta, & decreta ab eiſdem oppidis, ac ciuitatibus ad arbitrandum conſtituta. Quod ſi nihil ab eiſdem oppidis, ac ciuitatibus fuerit diffinitum ad hunc finem, arbitratores rem arbitrabuntur, ac diffinient ſecundùm leges Luſitanas; ſic ibi *d. §. 1. ad fin.*

68. Sed petes an æſtimatores electi à iudice, & electi ac nominati à partibus eodem modo recuſari poſſint? Reſpondeo negatiuè, quia æſtimatores deputati de publico attento iure regio habent iudicem ſuſpicionis propoſitæ eundem, qui eos nominauit æſtimatores, vt habetur *in d. §. 1.* ibi: *Notificalobam aos iuizes, que o mandaraon fazer pera verem ſe procede.* Sed eſſe hanc legem in praxi receptam nunquam ſe vidiſſe teſtatur Valaſcus *d. cap. 9. num. 35.* Electi verò à iudice æſtimatores ſola recuſatione iurata à parte repelluntur in totum ſecundùm *l. apertiſſimi, Cod. de iudic.* electi à partibus non repelluntur ſolo iuramento, ſed debent partes probare cauſam ſuſpicionis, quæ de nouo ſuperuenit, vt notat gloſſ. *in d. l. apertiſſimi*, & Ayrota Hiſpanus *de partitionibus, 1. part. cap. 4. num. 14.* Valaſc. *de partitionib. d. cap. 9. num. 32. & ſequent.*

69. Requiritur etiam quòd æſtimatores ſint periti in illa arte, ac viri probi, & inculpatæ vitæ, omnique exceptione maiores, quia quamuis non ferant teſtimonium, ſed potiùs habeant vim iudicum, vt notat Cagnol. *in l. 2. num. 158. C. de reſcind. venditione*, & Franc. Curt. *in additionib. ad Alexand. in l. pretia, verſ. peritorum, num. 6. ff. ad leg. falcid.* Nihilominus exceptio omnis, qua repellitur teſtis, poteſt æſtimatorem repellere. Aretin. *in cauſa cauſam de probation. in 3. notab.* Item non ſufficit, vt æſtimatores ſint fabri quicunque vt poſſint eſſe legitimi æſtimatores: ſed oportet quòd ſint periti in ea arte, vt eorum dictis credatur. Sic Curt. iun. *in conſ. 165. num. 20.* Maſcard. aliis ibi relatis, *de probation. concluſione 653. num. 11.* vbi *num. 12.* addit non eſſe fidem habendam huiuſmodi peritis, ſi rem æſtimandam ſunt fabricati, quia teſtis deponendo de facto proprio ex quo laus, vel vituperium ipſi reſultat, non eſt teſtis integer. Curtius iunior *in dict. conſil. 165. numer. 21.* poſt Butrium *in cap. cum ex literis, de tranſact.* Morquechus *lib. 1. de diuiſione bonorum, capite 4. numero 2.* vbi vult æſtimatores debere eſſe peritos, probos, omnique exceptione maiores, quando non ſunt nominati de conſenſu partium.

Quomodo æſtimatores, ſeu arbitratores de- 70.
beant eligi, diſponit lex noſtra *d. lib. 3. tit. 17. §. 1. & ſequent.* Nam aliquibus in locis huius regni ſunt deputati de publico; vbi verò non ſunt deputati, ſecundùm ius commune ad iudicem pertinet nominare æſtimatores iſtos. Conſtat ex lege *ad officium*, & ibi ſcribentes, *C. communi diuidend.* Sequitur Ayrota *de partitionib. part. 1. cap. 3.* De iure autem nouiſſimo *in l. hac edictali, §. his illud adiungimus, Cod. ſecund. nupt.* non iudex, ſed partes vnaquæque ſuum æſtimatorem nominabit. Sic enim ait lex ibi: *Iuſtis pretiis æſtimatio habita per eos quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos interpoſito iuramento.* Sequitur Baldus, Salycet. & alij, *in d. l. hac edictali.* Debéntque iurare æſtimatores ſe facturos æſtimationem ex bono, & æquo, vt habetur *in d. l. hac edictali, §. his illud.* Angel. *in §. ſi quis agens, num. 1. verſ. ſecundò poterit, inſtit. de actionibus.* Cagnol. *in d. l. 2. num. 158. C. de reſcind. vendition.* poſt Bartol.
in l. Theopompus, num. 8. ff. de dot. prælegata. Quod 71.
ſi æſtimatores à partibus electi inter ſe diſſentiant, ipſæ partes debent eligere tertium, vt per Baldum *in d. l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt.* Morquech. *d. cap. 4. num. 9.* Quod ſi partes in electione huius tertij diſcordent, iudex poteſt hunc eligere. Sic Pantal. Crem. *in d. l. 2. num. 185. & 298. C. de reſcind. vendit.* Maſcard. *de probation. d. concluſ. 653. num. 16.* De iure tamen Luſitano, *d. tit. 17. §. 2. verſ. E ſe os ditos arbitradores diſcordarem*, hoc eſt ſi prædicti æſtimatores duo diſſentiant, iudex qui arbitramentum iuſſit fieri de placito partium tertium eliget, qui cum altero ex duobus diſcordantibus conſentiat. Quod ſi partes nominare tertium recuſent, iudex ex officio ſuo illum nominabit, & quantum fieri potuerit, id ad placitum partium iudex faciat. In quo lex noſtra deuiat à iure communi, *in l. item ſi vnus, §. principaliter, verſ. ſed dubitatum, ff. de arbitr.* vbi dicitur Prætorem debere cogere æſtimatores diſcordes ad eligendum tertium, cuius iudicio pareatur.

Quæſtionis eſt ſi partes reclament contra æſti- 72.
matores dicendo illos malè arbitrari? Dicendum eſt reclamationem eſſe faciendam coram iudice, coram quo à partibus fuerunt electi, ſeu nominati æſtimatores, cùm ſit iudex competens. Bartol. *in l. ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro ſocio.* Cou. *var. lib. 2. cap. 12. num. 1.* Valaſcus *d. cap. 9. num. 42. & ſequenti.* Morquech. cit. *num. 15.* & approbatur *in l. 23. in verſ. Caſi maliciosamente, tit. 4. part. 3.* & diximus *§. præcedenti, n. 21.* Quiſnam debeat probare allegando contra æſtimationem dubitatur? Franciſc. Aret. *in cap. cauſam, col. 6. de probation.* opinatur incumbere onus probandi ipſis æſtimatoribus ſe bene æſtimaſſe, per text. *in l. ſuſceptores, C. de ſuſceptor. & arc. lib. 10.* Franciſc. Curt. *in additionibus ad Alexand. in d. l. pretia rerum, numer. 6. in verbo, peritorum*, poſt Bartolum *in l. quoties, num. 1. C. de diſc. lib. 15.* Morquech. *ſup. num. 11.* & Maſcard. *dicta concluſione 653. numero 10.* Sed oppoſitum ſeruatur in praxi, ideò partes de æſti-

matione conquerentes tenentur intra terminum à iudice præfixum probare legitimis probationibus æstimationem arbitrorum fuisse iniustam Nam alleganti iniustitiam incumbit probare, vt *in l. ei qui. ff. de propationib. l. actor. C. eodem tit.* Ex eo fundamento, quia pro æstimatoribus peritis præsumendum est, vt in cap. *proposuisti*, & ibi scribentes, de *probationib.* Quæ præsumptio transfert onus probandi. *l. ab ea parte, ff. de probationib.* & æstimatoribus officium suum non debet esse damnosum, per *l. sed si quis*, & ibi Bartol. post Gloss. *ff. quemadmodum testament. aperiant.* illis namque regulariter creditur, & habetur *in l. septimo mense, ff. de statu hominis.*

74. Oritur tamen dubitatio ex dispositione dictæ legis nostræ *in tit.* 17. §. 2. *lib.* 3. vbi vult tertium electum debere concordare cum altero priorum æstimatorum inter se discordantium. Ex qua decisione sequitur non posse deuiare tertium electum in aliam opinionem; posse tamen diuertere ab illis duobus in aliam differentem sententiam, tenet Bald. per Gloss. *in l. item si vnus, §. fin. ff. de arbitr. in lectura* 2. sicut possunt arbitri. Sed melius dicendum est tertium electum non posse ab vtroque dissentire, per text. ibi: *Escolheraon outro terceiro, que se acorde com cada hum dos principais arbitradores.* Ex quibus verbis sequitur teneri tertium electum amplecti votum alterutrius, nec posse dissidere ab vtroque. Valascus *d. cap.* 9. *num.* 10. Barbosa Vimaranens. *in remiss. ad ordinaion. Regiam, dict. tit.* 17. §. 4. *num.* 1. Vnde duobus concordantibus standum est eorum arbitramento. Quod si admittatur posse tertium electum diuertere in differentem opinionem, & diuersum pretium imponere rei de qua agitur, vt in sententiis arbitratorum diximus posse admitti, §. præcedenti, *num.* 9. Putant aliqui bonorum æstimationem posse esse tertiam partem totius summæ, verbi gratia, si vnus in decem rem æstimauit, & secundus in quindecim, & tertius in viginti; tertia pars huius summæ est quindecim, in qua duo ex æstimatoribus conuenerunt. Sic Ayrora *in tract. partition.* 1. *part. cap.* 15. Sed hæc resolutio non est ita omnino certa, quia si vnus æstimet in tribus, & secundus in quinque, & tertius in sex, summa æstimationis comprehendit quatuordecim, cuius tertia pars non attingit quinque, in quo duo concordant, quamuis parum pro nihilo reputari possit. Quam partem etiam sequitur Salycetus *in l. hac edictali, §. hic illud, num.* 10. *Cod. de secundis nuptiis*, & Hippolyt. Riminald. *in principio, instit. quib. alienar. licet, num.* 41. quam sequitur Morquechus *de diuis. bonor. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 23. quamuis *num.* 21. opinetur æstimatoribus discordantibus in rerum pretio, vno æstimante rem in decem, altero in quindecim, tertio in viginti, eligendam esse æstimationem in quindecim factam, cum in illa conuenerint duo, purà, qui in quindecim æstimauit, & qui in viginti. Cæterum mihi magis placet hoc duntaxat habere locum in sententiis arbitrorum, inter se discordantium, vbi minor summa amplectenda est, vt diximus *suprà, § præcedenti, num.* 9. vbi standum esse minori summæ in condemnatione inclinauimus; secus in æstimatoribus. Atque ita quamuis argum. *l. si plures, ff. de accusation.* & ex gloss. notabili *in l. cum quid. ff. si certum petat.* dicendum videatur, posse iudicem, & debere in hac varietate interponere suam auctoritatem, & adhærere voto illius arbitratoris, qui meliorem rationem sui arbitramenti dederit, mihi magis probatur sententia Salycet. *in d. l. hac edictali*, quem sequitur Ayrora, æstimantis totius cumuli æstimationem veram rei, de qua agitur, esse tertiam partem plus minúsve; quidquid teneat Valascus *d. cap.* 9. *num.* 13.

Illud etiam aduerte bene posse eligi vnum æsti- 75.
matorem si plures inueniri non possint. Sic Gomez *de contractib.* 2. *var. cap.* 10. *num.* 5. & habetur *in d. §. quod autem, in authent. de non alien.* ibi: *Aut etiam vno, si vnum solum ciuitas habeat*; quia testimonium vnius periti, quando alij non inueniuntur, facit fidem si de re leui agendum est, aliter enim vnius testimonio non creditur, *l. iurisiurandi in fine, C. de testib.* nisi partes de communi consensu in vnum arbitratorem compromittant. Quod si æstimatores quempiam grauauerint, non interdicta est appellatio. Si tamen ex forma sententiæ præceptum fuerit, vt mandetur executioni quidquid æstimatores concordes pronunciauerint, non obstante appellatione, æstimatorum laudum executioni mandabitur. Quæ clausula est valde vtilis, debétque poni in compromisso; aliter enim arbitramentum executioni non tradetur, donec à iudice superiore confirmetur. Textus expressus *in l. instar, C. de iur. fisci.* Garcia *de expensis, cap.* 24. *num.* 28.

Quanta verò debeat esse summa, vt partes cen- 76.
seantur grauatæ ab æstimatoribus, arbitrio prudentis iudicis relinquitur, ex Carol. Molina conijcitur *in d. §.* 33. *gloss.* 3. *num.* 5. *de consuetudinib. Parisiens. tit.* 1. De iure tamen Lusitano *d. tit.* 17. §. 5. partes grauatæ ab æstimatoribus electis ab iisdem possunt petere reductionem ad arbitrium boni viri à die arbitramenti, vsque ad annum integrum coram iudicibus. Quod si non conquerantur, nec reclament intra annum, arbitramentum manebit emologatum, ac firmum perinde ac si esset confirmatum, & approbatum ab iisdem iudicibus. Quin etiam si arbitramentum semel fiat, & per arbitratores signetur approbatos etiam per partes, non poterunt illæ reclamare, nec dicere se grauatas, nisi allegent grauamen in sexta parte, saltem iusti & veri arbitramenti. Quod si graua- 77.
men allegatum à partibus non deuenerit ad summam, & quantitatem partis sextæ, non audientur, nec de tali grauamine cognoscetur. Ratio, quia æstimatores iurant se facturos æstimationem ex bono & æquo, & moderatè lædere possunt partes, quando assumuntur ad æstimandum super re incerta, gloss. *in simili, in l.* 1. *ff. de legat.* 2. Baptista gener Bartoli *cap.* 16. *lib.* 11. *num.* 5. Dyn. *cons.* 50. *in quæstione præmissa, n.* 3. vbi dicit esse communem; ideò possunt de iure vnius partis auferre, & dare alteri, præsertim quando id faciunt pro bono pacis, & concordiæ. Gloss. & Bartol. *in l. si de meis, §. recepisse, ff. de arbitr.* & *in l. cum Aquiliana, ff. de transactio*, vbi fatentur integrum esse arbitratoribus lædere partes, auferendo ab vno, & dando alteri, non tamen possunt excedere sextam partem secundùm legem nostram. Bartol. *in d. l. societatem, §. arbitrorum, col.* 4. *ff. pro socio*, sequitur Castrens. *in l.* 2. *§. illud etiam, ff. de aqua pluu. arcend.* vbi vult etiam quando in compromisso conceditur potestas auferendi ab vno, & dando alteri, siue in magna, siue in parua quantitate intelligi semper dummodo in non magna nimis lædant, neque in enormi.

Ex dictis sequitur quis dicatur arbitrator, & 78.
quæ possit. Est enim quasi vir bonus & amicabilis compositor, moliáque potest, quæ arbitris denegantur.

denegantur.Oldradus *conſ.156.verſ.Primum queritur.*Romanus *conſ.299. in propoſita, in principio,* Anchar.*conſ.34.num.10.& ſequenti.*Ideò pro bono pacis poteſt prunuciare ſuper non petitis.Cumanus *conſ.7 primum videndum,num.* 17.Item poteſt iudicare, & ſequi veritatem ſibi quomodolibet notam.Bald.*conſ.240.lib.1.*Cuman.*d conſ.7.col.14.* Hoſtienſ.*in d.cap.Quintaualllis de iureiur.* & Lapus *allegat.78.in fine,num.9.verſ.Quintò, & vltimò.*
79. Nec poſſunt æſtimatores à partibus electi vices ſuas ad æſtimationem faciendam aliis committere, quia eligitur eorum induſtria, & probitas, ſicut delegatus cùm induſtria illius eligitur, non poteſt cauſam ſibi commiſſam aliis ſubdelegare,text. *in cap fin.& ibi ſcribentes de officio, & praeſtat.iudic.delegat.* Eorum tamen vota non habent vim ſententiæ, donec iudex confirmet laudum.Sic Caſtill.*in l.24.Tauri,col.14.num. 19 verſ. Quaero an ſuper compntatis.*& deciditur *in l.inſtar,* & *ibi* Platea,*C.de iur.fiſc.*Quod ſi partes compromittant in aliquem, ſeu aliquos arbitratores,promittántque ſtare eorum arbitramento ſub pœna certa, & poſtea reclament contra arbitramentum tanquam iniuſtè factum,recurrántque ad iudices, vt illud emendent pro ſuo bono arbitrio;nihilominus ſi iudices non ſuſpecti arbitramentum emologent,approbent,& confirment tanquam iuſtum,pars reclamans ſoluet pœnam promiſſam in compromiſſo contentam parti,quæ non reclamauit, quæque ſemper arbitramentum approbauit. Sic lex Luſitana *d.lib.3.tit.17 §.9.* Nam ea, quæ promittuntur,ſunt ad vnguem ſeruanda.

80. Item arbitratores poſſunt procedere, audire partes, & ferre laudum ſuum diebus feriatis, etiamſi feriæ ſint introductæ in honorem Dei,& etiamſi partes feriis non renuncient. Bald.*in l.fin. C.de contrahend. empt.* Speculator *in titulo de arbitr.§.ſequitur, verſ.Sed nunquid amicabilis compoſitor,*& habetur *in l.fin.C de fer.*Baptiſta de ſancto Blaſio *de arbitr.quaeſt.48.num.89.*Niſi arbitratores dicant in laudo, quòd laudum habeat vim ſententiæ;tunc enim laudum eſt nullum ſi feratur diebus feriatis. Sic Speculator, *ſuprà*, & Baptiſta de ſancto Blaſio nuper relatus *p.1.d.n.89.* Molin.
81. *tract.5.diſp.44 num.3.*vbi addit, *ad finem,*compromiſſum licitè fieri non poſſe in arbitratores, nec aliquos alios contractus in diebus ad cultum Dei feriatis,niſi ex iuſta cauſa,puta,pacis inter aliquos conſtituendæ, aut quia alio die fieri non poſſunt commodè,vel ſine diſpendio partium.

82. Hæſitatur tamen an debeant arbitratores citare partes ad procedendum, & deferendum laudum? Negat Cumanus *in conſ. 7. primum videndum,num.3.verſ.pro parte verò,cum ſequenti.* Bald. *conſ.8.n.2.verſ.Sed obſtare,lib.3.& conſ.64. Nunquid arbiter,in principio,lib.eodem, & in l.Epiſcopale, C. de Epiſcopal. audient.* Alexand. *conſ.130. incipit difficultas huius, col.1. verſ. Nec praedictis obſtat, vol.1.* Qui duo vltimi in ſpecie negant requiri in arbitratore ſententiam proferente citationem.Ex eo fundamento, quia procedunt non ſeruata forma iudicij,ſed tanquam amici communes; ideò non requiritur cauſæ cognitio, neque citatio,vt in iudiciis obſeruari ſolet. Sed ſatis ſupérque eſt quod negotij veritatem diſcutiant, & controuerſiam pro bono, & æquo diffiniant. Sic Rayner *in l.Epiſcopale, quaeſt. vlt.C. de Epiſc.aud.* Hoſtienſ.Butr.Imol.& Abbas *in cap. Quintaualllis. de iureiur.* His accedunt Boër. *quaeſt.283.num.36. & 37.*vbi teſtatur de communi,poſt alios ſequitur Nicolaus de Mil. *in ſuo repert. in verb. arbitrator,* Gozad.*conſ.100.num.16.* & Barbat.*conſ.18.col.10. lib.1.*Sed ſufficit,quòd arbitratores tam in procedendo, quàm in definiendo fungantur officio amicabilium compoſitorum ſine citatione, ſimpliciter audiendo partes, & earum iura cognoſcendo ſumptis neceſſariis informationibus ab ipſis. Sic in ſpecie reſpondent Baptiſta de ſancto Blaſio,*dict.tract.de arbitr. & arbitrator. quaeſt.70. num. 36.* Romanus *conſ. 61. verſ. Tertiò partem iſtam.*

83. Requiri tamen citationem in hoc caſu tradunt Bartol. *in l.in cauſa,§.cauſa cognita, & in l. prolatam,C.de interlocut. omn.iudic. & in l.ſi quis arbitratu,num.7.de verbor oblig.* vbi vult reſarciri laudum, iudicatíque nullum tanquam prolatum ex abrupto,parte non audita.Sequitur Salic. inter conſilia Zabarellæ,139.*num.2. verſ. Et pro tanto.* Idem ait Zabarella *conſ. 140. in principio,verſ.Et dicit Baldus,*vbi citat Baldum affirmantem vidiſſe laudum declarari nullum. Idem docuit Baldus ſibi parum conſtans, *in l. nec quicquam, §. vbi decretum.col. 7. ff.de officio proconſul. & delegat.* Socin. ſen.*conſ.2 .num.11.verſ.Etſi dicatur,lib.3.* qui huius ſententiæ refert Caſtrenſem, & Salicet. Ex eo fundamento quòd citatio ſit diuini iuris, ſecundùm illud Deuter.ca. 1. *Audite,* inquit, *& quod iuſtum eſt iudicate,* & Deus ipſe priùs parentem noſtrum primum ad iudicium vocauit, quàm ipſum emeritis pœnis affecerit. Item quia citatio eſt iuris naturalis, defenſionémque continet, vt docent omnes *in l.de vnoquoque, ff. de re iudicat.* Ergo & cauſæ cognitio exigitur, vt litigantium iura exaudiantur, & citatio eſt neceſſariá,cùm ſit iuris diuini & naturalis, vt latè probat Menoch. *de arbitr.lib.1.quaeſt.17.num.10.& 11.& quaeſt.19. num.3. & 4.*

84. His tamen reſponderi poteſt ſi compromiſſum factum fuit in arbitratorem de controuerſia requirente informationem, neceſſariam eſſe citationem. Secus ſi ſententia poteſt ferri ex ſola informatione arbitratoris;tunc enim non eſt neceſſaria citatio.Sic Bald.*conſ.64.nunquid arbiter,lib.3.* Zabarell.*conſ.140.num 5.verſ.Item de facto.*Ad argumenta de citatione, quòd ſit de iure diuino, ac naturali, dicendum eſt, quando compromiſſum factum eſt in arbitratorem, vt ſecundùm ſuam conſcientiam laudum ferat,poſſe illum procedere partibus non vocatis, ac iudicare. Sic Petrus Peruſin.*in cap.licet Epiſcopus,de praebend.in 6.*Socin. ſenior *conſ.90.num.17.lib.4.* Alexand. *in l.de vnoquoque,col.penult. num.60.ff.de re iudicat. & conſ. 217.col.2.num.8. lib.2.* Reſpondetur ſecundò citationem iuris diuini, ac naturalis ex cauſa omitti poſſe, quando procedit iuris ordine non ſeruato, ſed tanquam amicus communis ſola veritate inſpecta procedit;tunc enim ſufficit quòd ſit de negotio inſtructus etiamſi partes non citet, quia citatio non alia de cauſa requiritur, quàm vt iudex queat iura partium cognoſcere, ne alteram earum lædat,quod poteſt contingere ſi procedat partibus non monitis. Cùm ergo arbitrator eſt de iure vtriuſque partis optimè inſtructus, & de toto ipſo negotio edoctus, fruſtra diſputatur, quòd citatio ſit neceſſaria, cùm habeat liberum & abſolutum arbitrium ad procedendum, & definiendum. Ita habetur in gloſſ.*l.ictus fuſtium,ff.de his qui not.infam.*Felin.*in cap.1.num.8. de conſtit.* & alij, quos ſequitur Menoch. *d.quaeſt.19. num.10,* vbi volunt non requiri cauſæ cognitionem,nec citationem in

iudice, qui habet absolutam potestatem, & liberum arbitrium in procedendo, ac desiuiendo. Sic enim intelligendus est Bartol. in cons. 83. punctus, num. 2. vers. videndum est, lib. 1. Cui accedit Petr. Benedict. concl. 31. qui Bartol. loquitur de iudice, qui de facto procedere potest, non verò de eo, qui de iure.

85. Mihi tamen probatur sententia Bartol. in d. l. si quis arbitratu, dicentis necessariam esse citationem in compromisso facto in arbitratorem tam in procedendo quàm in definiendo. Quod etiam ait in l. in causa, §. causa cognita ff. de minoribus; sequitur Iason in d. l. si quis arbitratu, num. 23. ff. de verbor. obligat. Idem Bartol. in extrauag. ad reprimendum in verbo, & figura, num. 6. & in l. Theopompus, num. 6. in fine. ff. de dote prælegat. Nisi dicatur in compromisso, quòd arbitrator procedat, parte citata, & non citata, vel partibus præsentibus, & absentibus, per textum in l. diem proferre, §. si quis litigatorum, ff. de arbitr. & Alciat. in d. l. si quis arbitratu. Similiter si constet arbitratori nullam conuenire absenti defensionem. Alciatus vbi proximè, num. 35. & 38. Tunc enim non est necessaria citatio. Menoch. dict. quæst. 17. à num. 13. cum sequentibus, Baptista de sancto Blasio d. p. 2. num. 34. vbi de hac re planè, & plenè.

86. Illud etiam certum est compromissum factum in arbitratores non extingui per mortem ciuilem alterius ex compromittentibus; imò nec per mortem naturalem. Hostiensis in c. fin. extra. de arbitr. ergo nec per mortem ciuilem, argumento l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verbor. obligat. & in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de delegat. 2. quia compromissum factum in arbitratoribus est contractus, & contractus transit ad hæredes, & contra hæredes. Quòd sit contractus, constat ex authent si verò contigerit, C. de iudic. Quòd autem sit transitorius ad hæredes, & contra hæredes, patet ex l. si pactum, ff. de probat. Hostiens. in d. cap. fin. & notat Speculator in tit. de arbitr. §. sequitur, vers. Sed nunquid. Sequitur Anton. de Butr. in d. cap. Quintanallis, de iureiur. Item coram arbitratore non proponitur actio, cùm eius munus sit partes inter se dissidentes componere extraiudicialiter, vt habetur in l. si de meis, §. recepisse, ff. de arbitr. & in d. c.
87. Quintanallis, de iureiur. Nec coram arbitratore
requiritur necessariò, quòd libellus offeratur, sicut
non est opus illo, cum proceditur extraiudicialiter, nisi aliter constet ex tenore compromissi; sed sufficit petitio saltem verbo tenus facta secundùm Speculator. in tit. de libell. concept §. restat, vers. sed nunquid, & Angel. Aretin. in §. omnium, instit. de act. Quin etiam ex arbitratoris sententia non oritur actio, sed ex præambulo consensu compromittentium. Anchar. cons. 34. num. 10. vers. Ista prima facie. Est namque sententia arbitratoris ad instar transactionis, quæ titulum non confert, Tuschus in verbo, Arbiter, concl. 448. num. 16. vbi num. 28. & 29. vocat sententiam arbitratoris mandatum, ex Anchar in cons. 208. num. 13 in fine. Potéstque arbitrator non sedere dum procedit.

88. Item compromissum in arbitratorem operatur, quòd eo pendente coram illo non possit iudex ordinarius à partibus adiri, relicto arbitratore, eo quòd transactio parte opponente impedit litis prosequutionem. Sic Alex. cons. 72. incipit, Considerantis, num. 15. vers. Quando non fuit. Tuschus
89 concl. 448. n. 40. Neque arbitrator facit litem suam
si iudicet ex imperitia, sed ex dolo tantùm tenetur.
Castrens. in l. si filiusfamilias, num. 4. ff. de iudic. &
in l. cum in plures, §. mandaui ff. locati; Nec tenetur 90.
arbitrator seruare ordinem positum in c. quoniam
contra falsam de probat. Vbi dicitur iudicem etiam extraordinarium de aliqua causa cognoscentem debere notarium publicum, vel duos viros idoneos, & fideles habere ad scribendum acta à partibus, quia arbitrator cum procedat extraiudicialiter, non debet ordinem & formam in eo cap. scriptam sequi, ad quod sequendum confert Bart in authent. nisi breuiores, C. de sent. experiseoi. dum ait, quando ex forma compromissi arbiter habet facultatem procedendi verbaliter, vel in scriptis, voluisse partes non requiri scripturam. Sic in nostro casu non tenebitur arbitrator sequi formam illius capituli, secundùm legem si de meis, §. recepisse, ff. de arbitr. & scribentes in d. cap. Quintanallis, nisi sponte sua velit seruare ordinem illius capitis, & procedere iudicialiter. Innoc. in d. cap. Quintanallis.

Sed quid si arbitrator acceptet compromis- 91.
sum, tenebitur ne laudum ferre, si pœna non interfuit, vel pignoris datio? Gloss. in l. fin. C. de contrahend. empt. sentit non posse cogi arbitratorem ferre laudum, sicut nec arbitrum, sequitur Abbas in d. cap. Quintanallis, in different. 16. Ioan. verò de Imol. in eodem capite, sequitur, Glossam illam in arbitratore assumpto super lite. Secus si assumatur super contractu. Dicendum tamen est posse cogi arbitratorem ad laudandum si compromissum in se factum acceptauit. Ita Cyn. in d. l fin. Specul. in tit. de arbitr. §. sequitur videre, vers. Sed nunquid arbitrator, etiamsi nulla pœna, vel pignora sint apposita. Quod procedit de iure canonico. Secundùm quod ius ex pacto etiam nudo oritur actio. Patet ex cap. 1. de pact & docet Antonius de Butr. in d. cap. Quintanallis. Ex quibus constat post acceptatum compromissum non posse cogi arbitrum ferre sententiam nisi in compromisso sit pœna, vel pignora adiecta de stando illius laudo. Secus de arbitratore, qui potest cogi pronunciare postquam acceptauit compromissum, etiamsi nulla
pœna adiiciatur, aut pignora fuerint apposita. De 92.
iure autem ciuili ex nudo pacto non oritur actio, vt in l. iuris gent. vers. Igitur nuda, ideò debet compromissum esse factum per stipulationem de stando sententiæ Bartol. per textum ibi, in l. diem proferre, § fin ff. de arbitr. Baptista de sancto Blasio part. media. de arbitr. quæst. septuagesimoquarta, num. 49. vers. Sed de iure canonico.

Ambigitur etiam an arbitrator possit pronun- 93.
ciare super bonis præsentibus & futuris? Videtur dicendum quod sic, per l. si de meis ff. de arbitr. & cap. Quintanallis, de iureiur. vbi arbiter & arbitrator æquiparantur. Sed arbiter potest pronunciare super omnibus bonis præsentibus & futuris, per legem, diem proferre, §. stari, ff. de arbitr. ergo arbitrator poterit etiam pronunciare. Negandum tamen est posse validè laudare, cum laudum illud sit contra bonos mores, impediens liberam testandi facultatem; sic Angel. in suo cons. 5. col. 2. vbi ait laudum super omnibus bonis præsentibus, & futuris absolutè prolatum sine vlla reseruatione nihil valere, per ea quæ habentur in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb oblig. Sicut donatio facta de bonis omnibus præsentibus & futuris est inualida, eo quòd per eam donans omnem facultatem testandi sibi adimit, per l. si fratres §. idem respondit, ff. pro socio, l. hæreditas, C. de pactis conuentis, & l. cum donationis, in fine, C. de transact. Couar. 3. var. cap. 12. à num. 1. & in rubric. de testam. p. 2.

p.2.à num.3.Iul.Clar.4.lib.ſent.§.donatio,quæſt.19. Gama deciſ.206.num.3.& deciſ.386. Gom.lib.69. Tauri,num.1.Valebit tamen donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, deducto vſufructu,ſi tantùm ſit vt ſufficiat ad teſtandum.Sic Gomez citatus,num.3. Iul.Clar.num.vlt. Mol. de primog. lib.2. c. 10. num. 19. & Gutier. de iurament. confirmator. c. 11. num. 20. Ex quibus ſequitur laudum arbitratoris ſuper omnibus bonis præſentibus, & futuris reſeruato aliquo in quo pars poſſit ſufficienter teſtari, eſſe validum. Sic Angel. in ſuo d.conſ. 5. Nec obſtat argumentum arbitri, qui poteſt validè pronunciare ſuper omnibus bonis præſentibus, & futuris, ſine vlla reſeruatione, quia nemo cogitur laudo arbitri ſtare, niſi propter pœnam, & quilibet ſoluta pœna poteſt reſiſtere ſententiæ,per d.l.diem proferre,§ ſtare, §. de arbitr. Atque ita poteſt liberè teſtari. Baptiſta de ſancto Blaſio vbi proximè,quæſt.100.num.84.& 85.

94. In aliquibus tamen arbitrator, & arbiter conueniunt, quia neuter ſuper aliis,quàm in compromiſſo deductis poteſt laudare, textus in l. non diſtinguemus,§.de officio.ff de arbitr. ibi: Niſi de qua re, & quatenus compromiſſum eſt, textus in c.cum dilecti, & ibi gloſſa,niſi de arbitris, textus in c. Raynald. de teſtam.ibi, prout ex forma compromiſſi poterant,textus in l.23.& 26.tit.4.part.3.& vterque tenetur ſeruare formam compromiſſi, Baldus in l. Padius,ff de arbitr.adeò vt ſit nullum quiquid factum fuerit contra formam compromiſſi, textus in c. Piſanis. de reſtit. ſpoliator. Decius conſ. 434. textus in c.cum dilecti, de elect. Quod procedit etiamſi laudum ſit emologatum, & à partibus confirmatum, textus in c.examinata, & ibi Decius de confirmat.vtil.vel inutil. Vnde laudum erit nullum, quoad ea, quæ in compromiſſo non ſunt deducta,ſed in eo, quod in compromiſſo eſt deductum,valebit, eo quòd vtile per inutile non vitiatur, quoties ab inuicem ſeparari alterum ab altero poteſt. Villalobos in ſuo ærario mille commun. opin.litera A,num. 229. Vterque etiam poteſt cognoſcere ſuper aliquibus non deductis in compromiſſo, puta, ſuper connexis; & ideò poteſt ſuper fructibus,& expenſis iudicare; & impertiri ad ſoluendum dilationem, nec non in cohærentibus. Azeued.lib.4. tit.21. de las entregas,l.4. num 111. Item vterque poteſt cognoſcere incidenter de cauſa ſpirituali,ſecundùm Bald.in l. 1. C. de confeſſ. in 4. charta,verſ. Sed nunquid arbitri compromiſſarij,vbi loquitur de arbitris. Idem Bald. in d.l non diſtinguemus,§.de liberali, ad fin. vbi loquitur de arbitratore, quia non procedit iudicialiter; habetur in c. Quintanallis, de iureiur. Quod etiam concedit Baptiſta de ſancto Blaſio, de arbitr.q.21. num.51.ad fin.arbitratori,ſed arbitro negat.

95. Differunt tamen,quia arbitrator poteſt quis eſſe in re propria,non tamen arbiter. Franciſc. Aret. conſ.14. n.9. verſ.Nec poteſt dici. Abbas conſ.116. illud de iure, col.3. n.2. circa fin.verſ. Vnde ponderando diligenter, lib. 2. Item arbitrator poteſt laudare verbaliter, non in ſcriptis. Iaſon in l. cum te tranſegiſſe,in 2. notab.C.de tranſact. Item ſententia arbitratoris reducitur ad arbitrium boni viri, non tamen ſententia arbitri. Oldrad conſ.156. verſ. Secundum dubium,Roman,conſ.264. in caſu propoſito in princip.niſi ſecundùm Apoſtill. ad Roman.conſil.261.n.9. verſ. Non eſt verum, ſententia arbitri lædat enormiter; ſecus ſi in modico. Item ſi credendum eſt Ancharano conſ.34. num.7. & conſ.98. ,ſtam quæſtionem. in princip.& Romano conſ. 173 prope fin. compromitti poteſt in laicum tanquam in arbitratorē ſuper ſpiritualibus, & iure decimarum etiam laicis conceſſarum, valétque amicabilis compoſitio facta à laico, non tamen valebit talis compoſitio facta ſuper beneficiis.Sic Ancharanus d.conſ.34.num.10.

Præterea arbitrator poteſt abſoluere in totum 96.
reum. Bartol, in l.quod ſi Epheſi,ff.de eo quod certo loco. Angel.conſ.93. incipit, Præmitti, laudánſque per dolum an faciat arbitramentum nullum. Eſt namque dolus arbitratoris,dolus tertij;idcircò requiritur, quòd reſcindatur per actionem de dolo, Zabarel.conſ.139,num.8. Neque eius ſententia infamat. Panorm. in c irrefragabili, §. cæterum, de officio ordin. quem refert, ac ſequitur Couar. lib.1. var.c.12. num.2. Azeued.d l.4. tit.21. lib.4. n. 95. Eodem modo arbitrator poſt dicta teſtificata per partes poteſt coram eo examinare alios teſtes vt notat Ludouic. de Roſ. in rubric. ff. de arbitr.in verſ. 17. quia procedit extraiudicialiter, quod eſt vetum ſi hoc faciat, & examinet alios teſtes ad ſe inſtruendum ex officio ſuo, & non ad inſtantiam partium. Nam ſi procederet ad inſtantiam partium,timeretur ſubornatio, atque eſſet contra naturalem æquitatem. Bartol. in Extrauagant. ad reprimendum in verbo, ſiue figura, in verſ. Sed an in dicta cauſa poſt dicta, & teſtificata. Secus de arbitro, qui non poteſt procedere ad examinationem aliorum teſtium poſt dicta & teſtificata, vt habetur in auth.qui ſemel,C.de probat. & in l.1. ff.de arbitr.

Quæſtionis eſt, an per litis conteſtationem fa- 97.
ctam coram arbitratore interrumpatur præſcriptio? Reſpondeo negatiuè. Sic Florian.in l.penult. C.de arbitr.& ibi Baldus.Ex eo fundamento, quia non proceditur coram illo ad inſtar iudicis, ſicut proceditur coram arbitro. Speculator, & ibi Ioan. Andr.in additionib. ad Specul. in tit. de litis conteſtat.§.effectus.In quo differt ab arbitro arbitrator, ſicut per litis conteſtationem coram arbitratore non perpetuatur actio in quadraginta annos, vt notat Baldus in d.l.penult.circa finem, C.de arbitr. Quin etiam teſtes recepti coram arbitratore nullam faciunt fidem coram iudice etiam inter eaſdem perſonas,Bald.in l.fin.C.de teſtibus,& Innoc. in c. Quintanallis, de iureiur. Niſi ſint producti, & examinati coram arbitratore, qui fuit electus ſimul arbiter, & elegit procedere iudicialiter, & per hanc viam examinauit eoſdem teſtes, vt ſcribentes in d.c. Quintanallis.

Non tamen poterit arbitrator in ſuo laudo ad- 98.
iicere pœnam, quam partes in compromiſſo non appoſuerunt. Lanfranc. de arbitr. p.vlt. quæſt. 10. num.16.ad fin. Ancharan.conſ.1.Baptiſta de ſancto Blaſio,parte media,quæſt.87.quæro, num 10.Differt etiam ſententia arbitratoris à ſententia arbitri, quòd hæc approbata per partes habet executionem paratam coram iudice,ſicut ſi lata fuiſſet per iudicem. Bartol in l.cum antea, in 1.notabil.C.de arbitr Anton.de Butr.in d.c.Quintanallis, de iureiur. Illa verò etiam emologata per partes non habet de iure communi paratam executionem, cùm ſit actus extraiudicialis. Sic Anton.de Butr. nuper relatus.Si tamen arbitrator in laudo ſuo condemnet aliquem ad ſoluendum intra certum tempus, tenebitur parere condemnatus, per l.fin. C. de pactis conuentis.Quod ſi non apponat terminum ad 99.
ſoluendum præfixum,apponetur iudicis officio, & arbitrio. Baldus in l.eos, Cod. de vſuris rei iudicat. Quin etiamſi arbitrator præcipiat ſolui indebitum

in

in laudo, non potest repeti à parte cum laudum arbitratoris reputetur quædam transactio, vt habetur *in authent. Si verò contigeris. C. de iudic.* Atqui indebitum solutum sub specie transactionis, non potest repeti, *l. 1. C. de condict. indebiti, & l. 2. eodem titulo.* Ergo. Vnde apparet discrimen inter sententiam arbitri, & arbitratoris, quòd indebitum solutum per sententiam arbitri possit repeti, teste Bartolo, *in l. si non fortem, §. si quis quasi, ff. de condict. indebit.* Secus in indebito soluto per sententiam arbitratoris.

100. An verò arbitrator, de quo dubitatur an possit esse arbitrator, possit cognoscere an sua sit iurisdictio? Diximus non posse, sed superior de hoc cognoscet; imò si arbitrator est excommunicatus tempore laudi contradicente illi aliqua ex partibus, laudum est nullum. Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el 2. num. 7. & duobus sequentibus, ff. ad Trebell.* Similiter est nullum, si compromissum est falsum, ex traditis *in l. fin. C. de diuers. rescript.* Item laudum sit contra bonos mores, vel contra leges humanas, vel naturales, vel diuinas, textus *in l. 34. part. 3.* vel si arbitrator egrediatur fines compromissi, vel laudet post recusationem, poterúntque partes agere de nullitate, text. *in l. diem proferre, §. si quis, ff. de arbitr.* Similiter erit nullum laudum si eligatur arbitrator pars aliqua ex arbitris interesse prætendens, textus *in l. penult. ff. de arbitr.* & secundùm textum *in l. 24. part. 3. tit. 4.* Pro reliquis vide Tuschum *concl. 24. num. 3.*

101. An verò arbitrator possit condemnare ad pretium de quo in compromisso non fit mentio? Baldus *in l. fin. §. Sed & si quis, col. 4. vers. Porrò arbiter, C. communia de legat.* affirmat, & *in additionibus Speculi. de arbitris, vers. An possit,* vbi idem ait Bartol. *in l. cum Aquiliana, col. 1. in fine, in vers. Secundò facit, & in vers. Septimò facit,* & *ibi* Angel. & Paulus de Castr. *ff. de transact.* Alex. *cons. 124.* Ideò arbitrator super certo fundo electus, potest condemnare, vt alter alteri fundum, vel pretium præstet, sed non ad aliud in compromisso non deductum. Nec non potest condemnare in expensis etiam non expressa quantitate expensarum. Bart. *in l. 1. col. 2. C. si non à competent iudic.* Baldus *in l. terminato, col. 2. in vers. Item si pronunciauit, C. de fruct. & litis expensis.* Non tamen potest debitum liquidum remittere, nisi in parua quantitate, Baldus *in l. si heredes, C. de manu.* In laudo etiam potest adiicere conditiones, & modos congruos, & adiacentes, Baldus *in l. si super in vltimo notabil. C. de transaction.* Non autem extraneos. Alexand. *in §. arbitratorum pro socio.* Nec potest donare de alieno scienter, idem Alexand. *vbi proximè.* Nec potest concedere restitutionem in integrum, Baldus *in l. si libertas, C. de manu test.* Nec eius sententia valet contra sententiam iudicis, quæ transiuit in rem iudicatam, gloss. *in l. si diuersa, C. de transact.* Bald. *in additio.* Specul. *de arbitr. vers. Arbitri, vel arbitratoris sententia.* Nec etiam valet arbitramentum metu extortum. Bald. *in l. fin. §. sed & si quis, col. vlt. vers. Extra quæritur numquid arbitratus, C. communia de legatis.*

LIBER

LIBER SEXTVS
DE OBLIGATIONIBVS
Moderatorum Reipublicæ.

DISPVTATIO XV.

De Iudice orphanorum, eiúsque obligationibus.

§. I.

Quas conditiones debeat habere Iudex orphanorum?

EPITOME.

1 *Minor non potest esse orphanorum iudex.*

2 *Iudex orphanorum debet esse triginta annorum sub pœnis granibus.*

3 *Nec potest esse iudex ordinarius, neque eius scriba.*

4 *Iudicis orphanorum iurisdictio an sit prorogabilis? Pars negans est probabilior.*

5 & 6 *Iudex orphanorum debet dare fideiussorem & cognoscere, quot sint orphani in suo territorio, tenetúrque ad omne damnum culpa sua datum minoribus.*

7 & 8 *Pupillis competit actio contra iudicem. Et debet iudex esse coniugatus.*

9 & 11 *Iudex orphanorum non debet tradere bona minoribus nisi post vigesimumquintum annum, nisi sint coniugati de eius licentia.*

10 *Minor coniugatus sine decrete iudicis an bona communicet.*

12 & 13 *Minor contrahens sponsalia absque licentia iudicis non incurrit pœnas.*

14 15 & 16 *Orphani apud quem debeant educari? Nunquid apud matrem ad secundas nuptias transeuntem, vel apud vitricum curatorem? An apud auum paternum?*

17 & 18 *Filij an sint educandi apud patrem ad secunda vota transeuntem. Pars affirmatiua est verior.*

19 & 20 *Iudex potest arbitrari vbi pupilli sunt educandi, esto pater decedens aliter dispesuerit.*

21 *Sponsa in pupillari atate an sit educanda apud patrem sponsi, vel sponsum?*

1 IN primis minor non potest esse iudex orphanorum cùm iudicare non possit secundùm legem, *cum Prator, ff. de iudic.* Quod intelligitur de minore decem & octo annorum, vt *ibidem, & in l. quidam consulebant, ff. de re indicat.* & gloss. *in l. penult. C. qui atat. vel profess. lib.* 10. Iacobus Cuiac. *obseruat.* 30. *lib.* 17. Vlpianus tameo *in d. l. quidam consulebant*, ait minorem vigiotiquinque annis posse iudicare, non tamen minorem decem & octo, oisi datus sit à Principe. Sic Ioan. Monachus *in defensorio iuris, rubrica, contra indices, col.* 1. & Quintil. Mandos. *de atat. minor. cap.* 3. *num.* 76. Speculator verò *in tit. de iudic delegat.* §. *excipi potest, num.* 2. *vers. Item quod est minor*, vult iudicis ordinarij ætatem esse quando attingitur vigesimusquintus annus, nec dissentit Franciscus Patricius *de institutione Reipubl. lib.* 6. & Maiolus *de irregularitate, lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 3. Vbi concludunt annum quartum & vigesimum esse legitimam ætatem. Idem fermè tradit Francisc. March. *decis.* 629. *vol.* 1. *num.* 9. vbi de iudice, & de actuariis, de quibus docet ætatem legitimam esse vigesimumquintom annum; quamuis Bartol. & Albetic. *in l. impuberem, ff. de fals.* & Ioan. Bertach. *in tract. de Episcop. p.* 1. *lib.* 2. *n.* 56. velint notarium, seu actuarium maiorem quatuordecim annorum posse scribere acta apud iudices. Quod non probat, & meritò Camill. Borrel. *de magistrat. & dict. lib.* 2. *cap. vlt. num.* 14. quia hoc est ponere vitas hominum in manifesto periculo, si hi minores scribaot.

Iudex orphanorum de iute nostro *lib.* 1. *tit.* 87. 2.
§. 1. debet habere triginta annos completos, & eo ampliùs, siue hoc officium à Rege, vel à Camera, vel ab aliquo Domino terrarom obtineat. Quod si ante illam ætatem officium administret, illud amittit absque spe illud vnquam obtinendi cum publicatione dimidij omnium bonorum. Noo tamen iocurritur hæc pœna, nisi post sententiam secundùm veriorem sententiam, nisi constet ex mente legislatoris. Molin. *de iustit. tom.* 1. *tract. disput.* 96. *col.* 2. *vers. Quod dictum est de pœna amissionis.* Sa *verbo, Fiscus, num.* 4 Sayr. *in claui, lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 30. Sanchez *lib.* 1. *in precept. Decalog. cap.* 22. *num.* 7. & 8. & Leonardus *lib.* 2. *de iustit. dub.* 8. *num.* 64.

Insuper iudex orphanorum, & illius scriba noo 3.
possunt esse iudices ordinarij, etiamsi velint pro eo tempore quo his officiis funguntor. Iudex item habet iurisdictionem in causis omnibus ciuilibus, in quibus orphaoi sunt actores, ac rei, donec emancipeotur, aut sunt coniugati. Quod intelligitur in causis orphanorum sui fori, & iurisdictionis. Secus si tutor nomine orphani trahat alium alterius domicilij in iudicium; tuoc enim tenetur actor seqoi forum rei per legem nostram, *lib.* 3. *tit.* 11. *in princip. & in l. iuris ordinem, Cod. de iurisdict. omn iudic. & in cap. cum sit generale, de foro compet.* Barbos. Vimaranens. *in remission. ad ordinationem regiam, libro* 1. *titulo* 87. §. 46. *num.* 2.

4. Nec refert si dicas iurisdictionem huius iudicis posse prorogari, cùm sit iurisdictio data ad vniuersitatem causarum inter certas personas, de quarum consensu est prorogabilis, per text. *in l.1. C. de iurisdict. omn. iudic.* vt in specie sentit Cabed. 1. *p. decis.* 22. *num.* 5. quia prubabilius est iurisdictionem iudicis orphanorum esse improrogabilem, priuatiuéque concessam huic iudici, vt scribit idem Cabed. *suprà, num.* 1. cum sit limitata ad certas causas, nec ipse potest egredi fines suæ iurisdictionis. Item, quia quando iurisdictiones sunt inter se distinctæ, non datur prorogatio etiam de consensu partium. Bald. *in l. certa ratione, num.* 4. *C. quando prouoc.* Caldas Pereira *in l. si curatorem. in principio, num.* 10. *vers. Qua conclusio.* Valascus *consult.* 27. *num.* 5. Nec priuatorum consensus tribuit iurisdictionem, vt probat lex 3. *C. de iurisdict. omn. iudic.* Azeued. *l.* 7. *tit.* 18. *num.* 25. *lib.* 4. *noua recopil.* aliis *ibi* relatis.

5. Debet item iudex orphanorum ex dicto iure nostro *d. tit.* 87. §. 54. antequam incipiat exercere suum officium dare fideiussorem sufficientem, & idoneum facultatibus, qui se obliget ad resarciendum damna culpæ, aut malitia ipsius iudicis orphanis illata, ita vt orphani vel ab ipso iudice, vel ab ipso fideiussore possint in solidum prout maluerint repetere damnum sibi datum. Quæ fideiussio in ciuitatibus, & in oppidis primariis ad summam mille aureorum perueniet; in aliis verò oppidis maioribus fideiussio septingentos & quinquaginta aureos continebit: in reliquis verò oppidis minoribus ducentorum & quinquaginta aureorum summam non excedet. Constat ex *d. tit.* 87. *num.* 54.

Probatur etiam ex traditis à Luca de Penna *in l. si quis decurio, C. de decurio, lib.* 10. vbi vult iudices debere dare fideiussorem de bene administrando, & stando ad syndicatum finito officio. Consentit Auendan. *cap.* 1. *Pratorum, num.* 15. *cum tribus sequentibus,* additque discrimen inter fideiussionem datá per legem nostram, & *leg.* 3. § *fin. ff. de administr. rer. ad ciui pertin.* pro magistratibus; secundùm quem textum Suarez *in tit. de los emplaçamientos, §. quæritur vlterius, num.* 11. *col. mihi* 398. qui volunt fideiussores pro iudicibus obligari dumtaxat ad soluendum, quod deerit ex eorum bonis. Atque ita nullo modo cogi poterunt nisi facta priùs excussione in facultatibus talis iudicis, seu iudicum, pro quo, seu pro quibus fideiusserunt. Ita Suarez *suprà, num.* 8. & Auilez *cap.* 10. *de syndicat. num.* 4. Etiamsi ab illis renunciatum sit beneficio excussionis, cum hæc renunciatio nequeat tollere naturam fideiussionis, quæ est vt fideiussor nequeat conueniri, nisi facta priùs excussione in principalis facultatibus, vt vltra Suarez *suprà, num.* 7. & 8. tradit Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 13. post Bartol. *in l.* 1. *num.* 2. *C. de conueni. fisci debi. lib.* 10. & *ibi* Addition *litera A.* & Afflict. *decis.* 318. *num.* 2. dicentes fideiussorem indemnitatis conueniri non posse, nisi excusso principali, discussionem tamen non requiri, quando debitor notoriè non est soluendo: sufficítque notorium fuisse allegatum, vt notatur in clement. *appellanti, de appellationibus.* Nisi fideiussio tam ampla sit, & adeò lata in solidum, vt ex ea tanquam principalis obligetur ad soluendum ante excussionem factam in bonis Magistratus, Auendanus *vbi suprà.*

Tenetur item iudex orphanorum magnam curam & diligentiam adhibere, vt cognoscat quot sint in ciuitate, villa, aut oppido in quo est, orphani, eósque faciet scribi in libro ab eodem orphanorum notario declaratis nominibus singulorum, quorum sunt filij, & quot annorum, & vbi viuunt, & apud quem, & quinam sint eorum tutores, & curatores. Nec non tenetur scire quænam bona, siue mobilia, siue immobilia orphani habeant, & quinam bonorum curam gerat, & an accrescant, an decrescant, & cuius culpa, aut negligentia ruant in peius, vt ea recuperet, & in tuto reponat. Denique ad ipsum iudicem spectat orphanorum vtilitati consulere, curatéque vt damna eisdem irrogata reficiantur ab illis, qui in eorum bonis curandis negligentes extiterunt. Quod si in iis damnis resarciendis ignauus, aut negligens fuerit iudex de suo omnia damna accepta reficiet. Sic lex nostra, *d. lib.* 1. *tit.* 87. §. 3.

An verò iudex ad id teneatur in conscientia? 6.
Responde affirmatiuè teneri in solidum ad totius damni illati restitutionem, ita Sayr. *in clau. lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 15. *num* 15. & 16. Molin. *tom.* 1. *de iustit. tract.* 1. *disp.* 12. *vers. Quod verò attinet ad secundum, pag.* 36. vbi vult iudices, & alios ministros publicos quasi ex pacto cum republica si in suo deficiant officio, teneri resarcire damna, quæ fuerint secuta. Sequitur Suarez de Paz *in praxi Ecclesiastic. & saculari octaua partis, primi tomi, cap. vnico, num.* 17. & 21. Iuuat Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 65. *num.* 1. & 2. post Baldum *in rubric, C. de pœn. iudic. qui mal. iudicauit,* & Decium *consil.* 653. *num.* 11. & *quæst.* 68. Idem Menoch. *num.* 49. & 50. vbi concludit iudici incumbere aduersùs iniquitatem suum officium impertiri, ne quis cum aliena iactura locupletetur, tanquam contra naturalem æquitatem per *l. nam hoc natum. de condiction. indebiti,* & Barbat. *consil.* 36. *in fine, lib.* 1. & *consil.* 16. *col.* 6. & 7. *lib.* 2. Gutier. *de tutelis part. c.* 12. *n.* 5. post Matil. *consil.* 16. *num.* 38. Est enim iudex positus vt iustitiam ac iustum iudicium faciat, præsertim in causis pupillorum, qui inter miserabiles personas, quando sunt pauperes, numerantur. Alexand. *consil.* 121. *col. fin. vol.* 1. Roland. *consil.* 20. *num.* 9. & 15. *vol.* 2. aliis *ibi* relatis. Nam iudex dicitur iudex cum iustus est: iniustus autem, teste Roland. *consil.* 11. *num.* 2. *vol.* 3. inter bruta animantia numeratur. Quod est Aristotelis, 1. *Politicor.* vbi sic ait; *Sicut optimum animalium est homo, lege fruens, ita pessimum animalium est homo à lege & iustitia separatus.* Camill. Borrell. *de magistrat. edictis, lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 105. & *duobus sequentibus.* Ex quibus constat iudicem à suo munere deficientem, & damnum pupillis inferentem, teneri damna resarcire.

Quin etiam pupillis competit actio contra orphanorum prætorem, quando ipse non prospexit dolo eorum, per textum *in l. magistratus ff. de magist. conuen.* Quod si sint plures magistratus, competit actio pupillis & aduersus vnumquemque magistratum in solidum sine beneficio diuisionis, per *l. fin. ff. de magist. conuent.* Gutier. *de tutelis, p.* 2. *cap.* 15. *num.* 20. vbi *n.* 24. addit ex æquitate competere magistratibus beneficium diuisionis, quod ipsi non placet per *d. l. in magistratus, ff. de magist. conuent.* Quod est de mente Padillæ *in l.* 1. *num.* 8. *C. de transact.* & *num.* 20. qui adhæret mero iuri, cum causa Magistratuum Rempublicam administrantium sit longè diuersa à causa tutorum, per legem, *laicus,* §. 1. *ff. ad municipia.* 7.

Ex lege etiam Lusitana *d. lib.* 1. *tit.* 93. §. 1. non 8.
potest exercere iudex orphanorum suum officium nisi

nisi vxorem ducat intra annum à die adeptæ possessionis sub pœna amittendi officium. Quod postea vxore viduus fuerit, tenebitur iterum a die viduitatis contrahere matrimonium cum alia intra annum sub eadem pœna, nisi iam tunc habuerit quadraginta annos completos; tunc enim nec ad primas, nec ad secundas nuptias consecutus officium tenebitur accedere, Mendes à Castro *in praxi,lib.1.cap.2.§.9.num.25.* Barbosa *in remissionib.ad d.tit.91.* §. 1. & in specie habetur in regimine nouo Senatorum aulicorum, *n. 16.fol.285. col.1.* vbi præcipitur eisdem Senatoribus, vt iudicibus, & scribis orphanorum non fiat facultas exercendi administrationem suorum officiorum vltra annum quandiu non fuerint coniugati, quia annus vnicus à lege conceditur solutis, & non coniugatis. Quibus adde *lib.5.nostra ordinationis, tit.21.*cautum esse, ne iudex, aut scriba orphanorum rem habeant cum pupilla, aut minore sub pœna amittendi officium, insuperque exilij per decennium in Africam, soluendique eidem dotem duplicatam. Desumitur ex *l.vni., C. si quis eam.cuius tutor.*Concordat lex *6.tit.17.part.7.*vbi gloss. 2.Iul.Clar.*sentent.lib.5.§.fornicatio, num.*22. *&* 23.Faciunt tradita à Molin. *de iust.tom.4. tractat.3.disp.*104.*num.*4.vbi de tutore,& curatore,& Gomez *in l.80.Tauri, num.24.vers.sextò, & principaliter.*

9. Non potest etiam iudex orphanorum tradere bona orphanis nisi post vigesimumquintum annum completum, aut postquam authoritate ipsius iudicis vxorem duxerint post decimumoctauum ætatis suæ annum, aut post ætatis veniam à Senatoribus aulicis impetratam, à quibus dumtaxat concedi potest. Vbi nota, minores in Regno Lusitaniæ ducentes vxorem sine iudicis authoritate, communicare cum vxore, bona, quæ habent, ibi, *casar por sua authoridade.* Caldas Pereira *in l.si curatorem habens, verbo, sua facilitate, à num.6. vsque ad 8.& de empt. & vendit.cap.18.num 31.* Vide illum in vtroque loco; & videtur iuuare regula legis, *lex,quæ tutores,C.de administrat. tutorum*, quia minoribus interdicitur bonorum alienatio sine decreto, quamuis ex causa dotis fiat, textus *in l.1. C. si aduers. dotem.* Constat autem communicationem esse alienationem, per quam transfertur dimidia minoris rerum pars in vxorem,& ideò minori interdicitur, cum ergo contineat translationem dominij, concedi non potest sine decreto in bonis minorum. Accedit quia hæc communicatio promanat à pacto celebrato inter coniuges, non verò à lege, vt habetur in lege nostra *lib.4.titul.46.§.1.* ibi *Se entendem ser feitas per carta de ametade, hoc est, per literas dimidiatas: saluo quando entre as partes outra cousa for accordada.* Rebellus tamen *de obligationibus iustit. part.2. lib. 6. quæstion.1. num.4. in medio*, docet inter minores coniuges bonorum communicationem dari, neque opus esse decreto iudicis, cùm sit propria & vera societas & habeat priuilegia omnia societatis omnium bonorum. Sequitur Barbos. Vimaranens. *in remissio. ad dict. titul 46. §. 1. num.* 8. cùm sit conuentio legalis, ac proinde communicatio facta à lege per contractum matrimonij, ideo non est opus vllo iudicis decreto, etiamsi alienationem contineat, non tamen est prohibita, vt tradit Iason *in l. more. numero 48. ff. de acquirend. hereditat.* Cumanus *consilio* 176.

Iuuat quod tradit idem Iason *in d.l.more, n.8.* 10.
dicens absque tutoris authoritate obligari pupillum, seu minorem ex delictis ad pœnā legis; quæ obligatio inducitur à lege ob vtilitatem publicam secundùm legem *impunitas, C. de pœn.* & secundùm legem, *si minor, ff.de adulter.& §.fin. Instit.de obligationibus ex quasi delicto.* Ergo minorum bona per contractum matrimonij sine vllo iudicis decreto communicantur, cùm sit communicatio legalis, per gloss. *verbo teneri ibi:* cum sit legalis, *in l.fin.C.de legit. tutel.* Nec ratio petit, vt pupilli cum iactura alterius locupletentur. Vnde per matrimonium obligantur ad communicandùm bona sua, quatenus locupletiores facti sunt cum vxoribus secundùm legem, *naturaliter, §.vltim. cum l.sequenti, ff. de condict. indebiti,* & *l.si pupilli, in princip.ff. de negot. gestis,& l. 1.§. an in pupillum,ff. deposit.& l.quamuis,§. vltim.ff. ad Senat. consul. Velleian.* Quibus probatur illum qui non potest obligari siue pupillus, siue Ecclesia sit, nihilominus teneri quatenus locupletior factus est, vt in Ecclesia vult Panorm. *in cap. si quis presbyterorum in fine; de rebus Eccles. non alien.* Bartol. post gloss. *in Authen. qui res C. de sacros. Eccles.* & Bald. *in l. iubemus, §. sanè in principio, C.eodem titul. Alexand. cons. 4 incipit, viso processu, col. 1. lib.3.* idem Baldus *in l.si prædium, in principio, Cod. de præd. minor.* Igitur non debet interdici communicatio, quòd matrimonium contraxerit minor sine voluntate iudicis.

Sed quid dicendum de inuentario? Dicemus 11.
§. sequenti per totum. Nunc verò vlteriùs progrediendo minori vxorem ducenti sine authoritate iudicis nemine illum cogente iudex bona non tradet, quousque minor ad ætatem viginti annorum peruenerit: quod intelligitur quando minus bene, quàm æquum erat, minor contraxerit matrimonium considerata qualitate personæ, ac bonorum quantitate, quibus abundabat. Quin etiam rescriptum à Rege, vel ab eius senatoribus aulicis obtentum sine expressa mentione matrimonij sine iudicis authoritate contracti nihil operabitur ad effectum, vt per illud tradantur illi bona sua antequam ad ætatem viginti annorum perueniat. In quam pœnam incurret qui sine authoritate iudicis contraxerit cùm orphana, aut minori viginti quinque annorum tutorem, aut curatorem habente. Quod intelligitur de matrimonio vero saltem rato, & multò fortiùs de matrimonio consommato.

Sed quid si absque authoritate iudicis minor 12.
sponsalia contrahat, nunquid pœnam minoribus impositam incurret? Placet negare, quia pœna apposita contrahentibus matrimonium non extenditur ad contrahentes sponsalia, nec veniunt illa in odiosis nomine matrimonij: secus in materia fauorabili, quamuis Tiraquell. post leges connubiales, *gloss. 1. num.* 21. defendat in fauorabilibus non intelligi sponsalia de futuro, nec Baldus *in l.solet, §. quæ virum, num.2. ff. de his, qui notat. infam.* quam pro sua parte refert, contrarium intelligit, imò nobiscum consentit. Vnde pœna minoribus contrahentibus matrimonium sine decreto iudicis, non afficit contrahentes sponsalia de futuro, vt habetur, *in clement.1. de consanguinit.* vbi excommunicatio aduersus contrahentes matrimonium cum consanguinea non afficit cōtrahentes sponsalia ex regula, Odia sunt restringēda, *gloss.in d.clem. 1 verbo, contrahere*

& *ibi* Cardinalis, *quaest.* 18. *&* 19. Felin. *in rubric. de sponsalib. num.* 1. Couar. *in epitome, 2. p. cap. 6. in principio, num.* 12. Caietan. *verb. excommunicatio. cap.* 47. D. Antonin. 3. *p. tit.* 24. *cap.* 34. Nauar. *in summa Latin. cap.* 17. *num.* 141. Cordubens. *in summa, quaest.* 52. Spino *in suo speculo, gloss.* 15. *num.* 84. & ex legistis Iason *in l. cum quidam, num.* 13. *ff. de liber. & posthum.* Tiraquell. post leges connubiales, *gloss.* 2. *num.* 18. Perez *lib.* 5. *ordinamenti, tit.* 1. *l.* 2. *in principio.* Gregor. Lopez *ante l.* 1. *tit.* 1. *part.* 4. Azeued. *lib.* 5. *recopil. tit.* 1. *leg.* 2. *num.* 10.

13. Nec refert si dicas prohibito matrimonio minoribus sine authoritate iudicis, censeri prohibita sponsalia, per quae deuenitur ad matrimonium, vt probat Rebuff. *in cap. postulast. in principio, num.* 1. *& sequentibus*, de clerico excommunicato. Vbi probat, prohibito matrimonio clandestino censeri prohibita sponsalia clandestina: quod sequitur Hostiens. *in cap. fin. super verbo, contrahenda*, & *ibi* Abbas *num.* 6. Anchatan. *n.* 17. Praepos. *num.* 5. *de clandestina desponsat.* quia his facilè respondetur olim id habuisse locum in sponsalibus clandestinis, cùm per copulam affectu maritali consequenti transibant in matrimonium, quod hodie cessat; nec per Concilium Tridentinum prohibentur sponsalia clandestina; sed solum irritat matrimonium clandestinum, *sess.* 24. *c.* 1. *de matrim.* Neque id decretum ad sponsalia extenditur, cùm sponsalia etiam sine parocho & testibus celebrata sint valida, neque decretum irritans matrimonium clandestinum, cùm sit iuris communis correctorium, non est extendendum vltra casum expressum, iuxta legem, *praecipimus, C. de appellat.* Veracruz *in appendice ad speculum, dub.* 9. §. *ad dubium,* Salzed. *in praxi, cap.* 73. *vers.* 9. *&* §. *ex quibus, &* §. *est, sane.* Sequitur Ludou. Lopez 2. *p. instructor.* vbi de matrimonio, *cap.* 37. *col* 2. Faciunt tradita à Sanch. *lib.* 7. *de matrimon. disp.* 48. *num.* 6. *&* 7.

14. Sed quid de educatione orphanorum? Hac de re, & de modo educationis pupillorum disponit lex nostra, *lib.* 1. *tit.* 87. §. 10. *& lib.* 4. *tit.* 99. *in principio.* Apud Hispanos tamen *l.* 19. *titul.* 16. *p.* 6. pupilli educati non debent apud matres ad secundas nuptias transuolantes, nec apud earum maritos, qui sunt vitrici, nec ipsi regulariter possunt esse tutores priuignorum suorum ad nominationem matrum, etiam si id faciant, ac nominent illos antequam ad secundas nuptias transirent, nec iudex orphanorum debet eos admittere, quia sunt suspecti ad rationes fraudandas, & reddendas, & in specie prohibet gloss. 2. per text. ibi, *in l fin. verbo, alij dicunt, quod à patre dari potest tutor, non à iudice, C. vbi pupillus educari debet.* Quod est verius. Vnde apparet de consensu parentum posse vitricos esse tutores, Sequitur Boër. *decis.* 224. *numero* 12. *vers. quod vitricus potest esse tutor,* licet priuignus non debeat ali apud vitricum. Crauet. *cons.* 190. *num.* 7. Consonat Menoch. *de arbitr. casu* 151. *num.* 5. dicens posse matrem nominare tutorem pupillo vitricum, & hunc cum inquisitione dari posse, per *l. vlt.* & *ibi* Bald. *C. de contrar. iudi. tut.* vbi refert, ac sequitur Boërium *quaest* 266. *num.* 1. & Curt. iun. *cons.* 94. *num.* 7.

15. Sed contrarium videtur verius nisi praeallegati Doctores loquantur quando mater nondum transiuit ad secundas nuptias, sed vult secundò maritari; nam si iam est maritata, non est tutrix, quia per secunda vota tutelam amisit, ac proinde non potest petere tutorem filio dari, nisi adeat iudicem, illique declaret se velle transire ad secunda vota, & petat ab ipso iudice in tutorem filiorum illum, cui desiderat nubere. In quo euentu vitricus poterit esse tutor suorum priuignorum, iudice annuente. Non tamen esse alendos priuignos apud vitricum tutorem docent Crauet. *suprà*, & Caualc. *de tutorib. & curatorib. n.* 289. Mihi tamen magis placet nullo modo vitricum esse admittendum à iudice, etiam matre petente id, ad tutelam priuignorum suorum. Ratio, quia ex affectione magna in nouum maritum contracta, nec ipsa, nec vitricus pupillis, neque eorum bonis, vt par est, prospicient. Ex quo tam ipsi, quàm bona iacturam immodicam patientur; dummodo non accedat consensus tutorum testamentariorum, aut parentum, vt vult Bald. *in authent. eisdem poenis, vers. sed pone quod ista mater vult excludere, C. de secund. nupt. & in l. omnem, vers. sed nunquid ista nubens, C. ad Trebell.* vbi nomine parentum intelliguntur consanguinei, agnati, vel cognati; imò & amici pupillorum intelliguntur; vt notat Salicet. *in authent. sacramentum, in fine, quando mul. tutel. offic. fung. pot.*

Quid si adultus maior quatuordecim annis petat sibi dari vitricum in curatorem? Responde non esse dandum si probetur, vel saltem videatur minor à matre inductus ad id petendum, vel id petat ex simplicitate sua, aut ex insipientia, ad quod negandum iudicium prudentis iudicis multum iuuabit. Alciatus *de praesump. tio. regul.* 1. *praesumptio.* 12. *num.* 4. post Alberic. *in d. l. fin. C. de contrar. iud. tut.* Quod si adultus sit secundùm aetatem prudens vltra mediocritatem saltem, nec à matre inductus id petat, nominatus ab ipso praefertur cuicunque legitimo tutori, nisi iudex deprehendat ex hac nominatione detrimentum minori euenturum. Sic praecitati, quibus accedit Caualcan *d. n.* 289. *ad fin. & num.* 308.

Porrò contendentibus auo paterno & materno apud quem debuissent educari nepotes, quorum mater ad secunda vota transierat; iudicatum fuit à Senatu Lusitano, anno 1584. esse educandos apud auum paternum. Cabed. 1. *p. decis.* 99. *num. vltim.* Ex eo fundamento, quia filij non sunt penes matrem alendi, quae ad secunda vota transiuit, *l.* 1. *C. vbi pupill. educ.* Castro *cons.* 127. *num.* 2. *vol.* 1. Curt. iun. *cons.* 94. *col. vltim.* Menoch. *de arbitr. casu* 168. *num.* 10. Nisi vitricus sit homo probatae vitae omnem sinistram suspicionem excludens. Castro *in l. si paterno, num.* 3. *C. de negot. gest.* In quo euentu non negant iura tutelam priuigni vitrico, *l. non nunquam, ff. de adop. & l. fin. in princip. C. de contr. iudic. tut.* & Menoch. *d. casu* 151. *num.* 5. 16.

Quid dicemus de filiis patris ad secunda vota transuolantis, siquidem non sunt alendi apud matrem pupilli, quae superinduxit vitricum, vt diximus, & tradunt Caen. & scribentes *in d. l.* 1. *in principio. C. vbi pupill. educar. debeant.* quia iura de matre non confidunt, imò suspicantur posse insidiari filiorum vitae, quae est ratio ob quam matrem arcet ab eorum tutela, *l. lex, quae tutores.* §. *fin. C. de administr. tutor.* Similiter non erunt alendi apud nouercam, cum in vtroque militet eadem ratio, nempe suspicio, seu praesumptio insidiandi vitae priuignorum, imò haec ratio magis militat in nouerca, quàm in vitrico: nam nouercae nomen satis superest, ac sufficit, maximè si nouos habeat filios, quibus optat totius substantiae paternae summam. Item quia propinquiores successioni pupillorum, illis suspectiores sunt; sed patres 17.

sunt

ſunt propinquiores; ergo apud illos non ſunt alendi ſi tranſeunt ad ſecundas nuptias. Confirmatur ex *l.1.§.1. verſ.Denique. ff. vbi pupill.educ. deb.* quæ loquendo in ſubſtituto præcipit iudici, vt diligenter inquirat, an ex ſucceſſione oriri poſſit aliqua ſuſpicio, examinétque cum conſanguineis, an expediat pupillum apud ſubſtitutum, qui ei ſucceſſurus eſt, educari. Sequitur Baldus *in conſ. 487. in princ. verſ.Secundò debet aduertere, vol.5.* vbi vult poſito exemplo in ſubſtituto non eſſe alendum pupillum in domo eius, qui parare poſſit inſidias ſaluti, ac vitæ pupilli. Sequitur Bero. *in conſ.180. num.1.vol.1.* Monétque iudicem, ne pupillum collocet apud perſonam ſuſpicione laborantem. Concinit Menoch. *de arbitr.caſu 198. numero 13.* Dum ait hoc procedere quando ſubſtitutus eſt extraneus, non tamen ſi frater eſt ſubſtitutus; nihilominus hoc non placet, quia non ſemel vidimus, & audiuimus fratres fratribus, imò filios patribus fuiſſe inſidiatos, & conſtat ex *l.fin. C.vbi pupill.educ. deb.* indiſtinctè contra patruos, & quoſcumque ſucceſſores ſuſpicionem ortum habentem a ſpe ſucceſſionis locum habere. Iuuat Aretin. *in §.actionum, num.56.verſ.Vnum tamen tenet cordi, inſtit. de actionibus.* vbi ſtatuit non eſſe pupillum educandum in domo illius, quem proximior ſpes ſuccedendi alit, ne ſit locus, & occaſio delinquendi. Quare Caluacan. *in tract. de tutor.& curator.num.301.verſ.Tertiò debet iſta,* concludit pupillum potiùs apud auunculos, qui non ſuccedunt, quàm apud patruos ſucceſſioni inhiantes, eſſe educandos.

18. His tamen non obſtantibus, quæ mihi in exemplis propoſitis non omninò diſplicent, dicendum eſt in caſu noſtro filios eſſe educandos apud patrem ad ſecunda vota tranſeuntem, cùm eos in poteſtate habeat, neque patriam poteſtatem per ſecundas nuptias amittat, *l.ſi Maritus, l. ſequens, C. de patria poteſt.* Eſtque legitimus eorum adminiſtrator, poſſidétque vſumfructum ſuorum bonorum. Authent. *Excipitur,& ibi* gloſſ. *C. de bonis quæ liber.* Iaſon *in l.ſi tibi pecuniam, col.1. ff.ſi cert. petat.* Accedit, quia hoc non prohibetur in iure; ergo permittendum eſt, *l. præcipimus, C.de appellation.* Imò multi reperiuntur caſus in quibus deciditur filios non eſſe educandos penes patrem, inter quos non exprimitur caſus patris ad ſecundas nuptias tranſeuntis. Vnde cùm in hoc caſu non eligatur locus, in quo filij educentur, non ſunt alendi, nec educandi extra domum paternam. Sicque fuiſſe iudicatum refert Cabed. *1.p. deciſ.99.num.9.anno Domini 1562.* quamuis contra aliter fuiſſe iudicatum antea dicat. Quod mihi non ſatisfacit, cùm regulariter ac communiter patres ad ſecunda vota tranſeuntes filios domi ſoleant educare, niſi patres ſuſpecti reddantur propter odium vxorum, aut infidelitatem earum, aut ob aliam iuſtam cauſam, Textus *in authent.ſi pater, C. diuertio fact.apud quem.* Item, quia patres meliùs cæteris præſumuntur ſemper vtilitati filiorum proſpexiſſe, *l. nec in ea, ff. de adulter.* etiam quando primo aſpectu mens patrum videatur filiis damnoſa. Bartol. *in l.2.col.5.ff. de pupill.& vulgar. ſubſtitutione.* Alciatus *in tract. præſumpt. regul.1.præſumpt.2.num.1.*

19. An verò iudex debeat arbitrari vbi pupillus ſit educandus? Reſponde poſſe etiamſi pater decedens relinquat vbi filius educetur; adhuc enim ex cauſa poteſt iudex contrauenire voluntati teſtatoris, vt notant ſcribentes *in l nemo poteſt, ff.de legat.1.* Sequitur Caualcan. *in tract. de tutor.& curator. num.308.* Nam quamuis teſtatoris voluntati ſtandum ſit quoad educationem pupillorum, vt habetur *in l.1. C.vbi pupill.educ.debet, & in l.19. tit.16.part.6.* ibi: *Criarſe deue el huerfano en aquel lugar, & con aquillas perſonas que mando el padre, o eſtabucho en ſu teſtamento;* & ſentiunt Caualcan. *ſuprà, num.304.* Durand. *de arte teſtandi, tit.7.caut.1.in fin.* Menoch. *conſ.62.num.12.§.cæterum.* Nihilominus iudex vbi agitur de alimentis, & de loco educationis, non tenetur ſequi voluntatem patris, ſi arbitretur ex cauſa locum à patre deſignatum non conuenire pupillo, poteſtque diſcedere à patris voluntate, cauſa bene cognita, vt probatur *in l.11. ff. vbi pupill.educ.deb.* Guido Papæ *quæſt.539. num.2.* Grammatic. *deciſ.55.n.1.* Vnde ſi pater iubeat in teſtamento quòd filiæ ſuæ minores educentur apud nouercam, præferetur ipſa auiæ maternæ, niſi prætor orphanorum aliud ex cauſa ſtatuerit. Molin. Theologus *de iuſtit. tom.1. tractat.2. diſput. 224. pag. 1380. in principio.* Aymo, Crauet. *conſ.109.num.9.*& Decian. poſt plures *conſ.49.num.10.vol.1.* puta, ſi pupillus non poſſit ali ſine ſiniſtra ſuſpicione in loco à teſtatore deſignato. Eodem modo recedet iudex à voluntate patris ſecundùm legem, *Quintus Mutius, ff de annuis legatis, in verſ. Sic nec tunc ſemper,* ſi deprehendat in perſonis deſtinatis à patre vitia aliqua, quæ pater ipſe fortè neſciebat.

Similiter iudex non patietur pupillum eſſe educandum apud matrem, vilem, & turpem, etiamſi 20.
voluntas patris id declaret per *l. in fine principij, ff. vbi pupill.educar.deb.* Sic Menochius *conſil.62. num.5.* Caualc. *d.num.308.*& Grammat. *deciſ.55. num. 1.* Sicut non ſunt educandæ filiæ apud aliquem, qui bonis moribus, & earum caſtitati, ac vitæ inſidiari poſſit. Bald. *conſ.487. pupill.morari, vol.5.* quia iudex eſt loco patris, *l.iam dementer, C. de Epiſcop. audient.* Ideò debet facere quod debuiſſet pater ſi eſſet in humanis, *l.1.§ ſi tria luminaria, verſ.Cum dicatur, ff.de ventr.inſpiciend.* Additque Baldus *ibi,* iudicem hac in re potiùs in ſeueritatem, ac rigorem inclinare debere, quàm in lenitatem, inſuperque non debere lachrymis matris moueri, nec blanditiis tutorum, ſed meritis vitæ, ac famæ ſolius. Sequitur Iaſon *conſ. 237. in fine, vol.2.*& fauet Menochius *d conſ.62. num.17.*& expreſſè Corneus *conſ.192. col.4. volum.1.* Ob quam cauſam non ſunt educandi nepotes penes auiam vilem, improbam, ac turpem etiamſi vidua ſit. Bald. *d.conſ.487.col.2.in principio,vol.5.*& Menoch. *d.caſu 168. num.5.* Nam quoad nepotes, ſeu filios educandos paria ſunt matrem, ſeu auiam ſecundò nubere, vel impudicè viuere, prout notat Caualc. *ſuprà, num.307.*& Aretin. *in §.fin. in fine, inſtit.de legit.patro.tut.*& Ripa *in l.fœmine, numero 31. Cod.de ſecundis nupt.* quibus accedit Pinell. *in l.4.num.18. Cod.de bon.mater.* poſt Hippolyt. *in l. vnic. numero 54. & 36. Cod. de rapt. virgin.* vbi volunt pœnas impoſitas fœminis ſecundò nubentibus habere locum in viduis turpiter viuentibus.

Quæſtionis eſt an ſponſa in pupillari ætate 21.
debeat educari apud ſponſum, vel ſponſi patrem, aut matrem? Bald. *in leg.1. ff. vbi pupill. educar. deb.* ait quando ſponſa excedit ſeptennium, nec eſt legitimè tradita ſponſo à patre, & aliis conſanguineis, non debere tunc apud ſponſum educari. Secus ſi tradita ſit à patre, vel à conſangui-

neis sponso, tunc non esse auferendam à sponso. Dicendum tamen est hoc non esse relinquendum arbitrio iudicis vt docent Alexand. *cons.* 161. *n.* 9. *vol.* 5. Iason *consil* 237. *num.* 10. *vol.* 2. & Gregor. Lopez *in l.* 19. *in gloss. de huer fano, tit.* 16. *part.* 6. Sed absolutè docendum non debere educari apud patrem sponsi, quoniam non est libera facultas recedendi à sponsalibus, nec pudicitia illius tuta apud patrem sponsi. Sic Paulus de Castro *consil.* 127. *n.* 3. *vol.* 1. & Crauet. *cons.* 190. *n.* 5. *ad finem*, post Bartol. *in q.* 16. *quæ incipit, Quæritur, verùm iudex*, vbi multis rationibus probat non esse educandam sponsam apud sponsum, quia subest timor ne ante tempus sponsam vitiet, vel saltem malis moribus, & tactibus, osculis, & amplexibus sponsa imbuatur, vel maculetur. Nec obstat doctrina Cornei *in cons.* 292. *col. fin. vers. In persona magistri Ioannis, vol.* 1. dicentis posse sponsam educari apud patrem sponsi, quando sponsalia fuerint conuenientia. Secus quando fuerint incongrua. Quod intelligitur quando nulla extiterit contradictio, vel suspicio impudicitiæ, probat Crauet. *cons.* 190. *num.* 5. *vers. Postremò istam quæstionem.*

§. II.

De obligatione faciendi inuentarium, & ad quem spectet illud facere?

EPITOME.

22 & 23 *Inuentarium quid sit, & cur sic appelletur, & de quibus fieri debeat, & intra quod tempus debeat inchoari?*

24 *Inuentarium non potest fieri à prouisoribus prouinciarum.*

25 26 27 28 29 & 58 *Inuentarium an ex causa possit omitti? Et in quas pœnas incurrant non conficientes in vtroque foro?*

30 *Inuentarium non conficiens hæres tenetur in foro conscientiæ creditoribus vltra vires hereditarias.*

31 *Inuentarium parentes non conficiendo intra tempus, quas pœnas incurrant?*

32 33 34 & 35 *Inuentario negantes aliquid quas pœnas incurrant, & quibus sint applicanda?*

36 *Inuentarium dicitur legitimum, quando omnia scribuntur in eo sine inuolucro, fideliter & non obscurè.*

37 *Inuentario parens non adiiciens nomina debitorum, an incurrat aliquas pœnas?*

38 *Testes quot sint necessarij in confectione inuentarij?*

39 *Iudex orphanorum quæ seruabit in conficiendo inuentario?*

40 *Æstimatio rerum quæ in inuentario describuntur est simul apponenda.*

41 *Inuentario non confecto, tam de rebus, quàm de earum æstimatione statur iuramento adulti.*

42 *Inuentarium confectum à matre, prodest matri & filiis.*

43 44 47 48 & 49 *Inuentarij confecti vtilitates quot, & quæ sint?*

45 *Inuentarium non vitiatur per quamcumque solemnitatis omissionem.*

46 *Neque si non ponatur in principio manu propria signum crucis.*

50 & 57 *Successor in maioratu & in bonis patrimonialibus simul tenetur ad debita prædecessoris.*

51 *Inuentarium factum à marito de bonis suis, constante matrimonio est validum.*

52 53 54 & 55 *Inuentarium de bonis clericorum, Episcoporúmque, etiam hæreditate iacente interdum fit per curiam sæcularem.*

56 *Monasterium an debeat facere inuentarium, quando succedit Monacho?*

57 & 58 *Maioratus possessor si non faciat inuentarium, an sit puniendus?*

59 *Fiscus quando teneatur conficere inuentarium?*

60 & 61 *Hæres confecto inuentario videtur adire hæreditatem.*

62 63 64 65 & 66 *Testator potest remittere confectionem inuentarij; tutor excusari potest à confectione inuentarij, non tamen à reddenda ratione si sit in dolo.*

67 *Inuentarij omissione concessa adhuc iudex potest obligare ad illud conficiendum.*

68 *Tutores non conficiendo inuentarium ad quæ teneantur, & an contra illos habeat locum iuramentum in litem?*

69 *Inuentarium factum à tutore, & à curatore, & factum ab hærede, in quo differant?*

INVENTARIVM est caput, & fundamentum omnium rationum, & diuisionum. Baldus *in l. fin.* §. *non autem, Cod. de bon. quæ liber, & in authent. sed cum testator, Cod. ad leg. falcidiam.* Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommissum, num.* 45 *ff. ad Trebellianum.* Dicitur autem inuentarium, quia in eo scribuntur reperta, & inuenta in bonis pupillorum relicta à testatore, gloss. 1. *in l. tutor, qui repertorium, ff. de administrat. tutor.* & ibi Bartol. *num.* 10. *ad fin.* Glossa etiam *in l. tutores, Cod. de administr. tutor.* Gloss. *in authent. de hæred. & falcid* §. *si verò absunt, vers. Inuentarium, collat. prima.* Cepol. *in repetitio, l. si fugitiui, numero* 73. *Cod. de seru fugitiu*, & ex lege Lusitana *lib.* 1. *tit.* 87. §. 4. & ex lege Hispana 5. *tit.* 6. *part.* 6. *in principio*, per hæc verba: *Inuentario en latin, tanto quiere dizer en romance, como escritura que es fecha de los bienes del finado.* Sequitur Ayora *de partitione* 1. *part. cap.* 2. *num.* 12. Incumbit autem iudici facere inuentarium de iure nostro *d. tit.* 87. §. 4. à die mortis defuncti, qui filios habuerit minores vigintiquinque annis ad mensem integrum de omnibus bonis mobilibus se mouentibus, ac immobilibus, quæ à defuncto fuerunt relicta, præstito priùs iuramento personæ in cuius potestate remanserunt ea bona, vt de omnibus fideliter, ac verè faciant inuentarium, & §. 8. eiusdem tituli 87. præcipitur coniugi superstiti, qui filios, aut nepotes minores vigintiquinque annis habuerit ex coniuge defunctu intra duos menses à die obitus, vt conficiat inuentarium si illud ex iussu præturis adhuc non perfecerit, nec fecerit de omnibus bonis suprà dictis, nihil occultando, vel negando ex bonis defuncti sub grauibus pœnis. Paria enim sunt non facere inuentarium, aut non ritè facere, per *l. non putauit*, §. *non quæris, ff. contra tabulas.* Surdus *decis.* 222. Valascus *de partition. cap.* 8. *num.* 44 Barbosa Vimaranens. *ad ordinat. regiam, dict. titul.* 87. §. 8. *num.* 1. 22.

De iure tamen communi inuentarium debet inchoari intra triginta dies à die aditæ hæreditatis, 23.

gloss.

gloss. *in l.fin.in verbo.delatam, C.de iur. deliber.* & *ibi* Bartol.& Alexand.*ibidem,col.*3. Gregor.Lopez *in l.5.tit.6.part.6.verbo supieron.*& sic inceptum intra mensem perfici debet intra alios duos menses; sicque inceptum, & perfectum prodest hæredibus. Morquechus *de diuisio. bonor. lib. 1. cap.1.num.3. & duobus sequentibus*, vbi vult esse locum huic doctrinæ, quando bona sunt in domicilio hæredum: secus si sunt extra; tunc enim inuentarium fieri potest intra annum, per *d.l.fin. C.de iur.deliber. & d.l.5.tit.6. part.6.* Roland. *in tract.de inuentario,3.p.quæst. 9.* Aliqui tamen addunt si adsit legitimum impedimentum conficiendi inuentarium, puta, si hæres sit absens, vel ægrotus, vel in vinculis detentus, vel aliqua alia causa impeditus, tempus conficiendi inuentarium non currere, nisi cessante impedimento, nisi malitiosè differat (ne conficiat inuentarium) adire hæreditatem. Ego tamen puto illum non esse hæredem donec adeat hæreditatem; ergo non tenetur inuentarium conficere intra tempus à lege præscriptum. Vide Mol.*tom.1.tract.2.disp.208.pagin.*1335. Puniri tamen solet hæres si tempore petito ad deliberandum inuentarium intra tempus à lege datum non confecit secundùm legem vlt. *C. de iur, de liber.* quia satis est, vt sit hæres imperfectè ad id, vt inuentarium omnino confici debeat.

24. Dubitatum fuit apud nostros, vtrùm possint prouisores prouinciarum, vulgò *Prouidores das comarcas*, imperare, vt conficiantur inuentaria, aut diuisiones bonorum, quæ pertinent ad orphanos? Decisum fuit non posse. Phœbus *tom.1.decis. arresto* 37. cuius meminit Barbosa *in remissionib.ad d.titulum* 87.§.4. *num.*3 quia pertinet hoc ad iudices, & constat ex lege nostra, *d.tit.*87. vbi *in principio*, confectio inuentarij committitur specialiter iudicibus orphanorum, aut iudicibus ordinariis locorum, in quibus vicini quadringentesimi non fuerint reperti.

25. Ambigitur an ex causa aliqua possit omitti confectio inuentarij? Responde posse argument. *l.2.§.tractari, vers. Ergo etiam si mater.ff. ad Tertull.*Bartol.*in l.tutor.§. qui repertorium, num.* 19.*ff. de administration.* Ripa *in l.nemo potest, num.*81. *ff.de legat.* & *ibi* Gutier. *num.* 413. post Purcellinum *de inuentario,in principio,num.*13. quem inuenies in *vol.*7.diuersorum Doctorum; verbi gratia, si iudex expedite iudicauerit vtilius esse pupillo non habere tutorem, vel summam patrimonij illius occultari. Similiter poterit concedere ne fiat confectio inuentarij à tutore, quando bona pupilli sunt paucissima; ita vt maiores fierent expensæ in conficiendo inuentario, quàm esset substantia, ac valor bonorum pupilli. Bartol.*in l.mediterranea,num.3.C.de annon.& trib.lib.*11.Boët.*quæst.*124.*num.*16.Abbas *in cap.de appellationibus, extra.eodem titulo*, quibus adhæret Baëça *de decimis tutor.cap.2.num* 48.*in principio.* & Tiraquell. *de indic. in rebus exiguis ferend. vers.*45. dicentes non esse faciendum inuentarium vbi plus impensarum, quàm lucri adesset; sed apud nostros oppositum seruatur de consuetudine.

26. Sed quid de pœnis contra non conficientes inuentarium? Respondeo non conficientes, si hæredes sint, inuentarium omnino teneri vltra vires hæreditatis creditoribus, & legatariis, per *l.fin.§.fin autem, & §.fin.* & *ibi* gloss. & scribentes, *C.de iur.deliber.* Paulus *in cons.*447. *in principio, lib.*2. Corneus *cons.*303.*in* 5.*dub.lib.*1. *& cons.*22.*lib.*2. Curtius iun. *cons.*54. quæ opinio probatur à lege decima, *tit.*6. *part.* 6. ibi, *pera pagar complidamente las deudas, y mandas*, quia dicitur esse in dolo non conficiens inuentarium præsumptio, teste Rolando *cons.*49.*num.*18.*vol.*1. *& cons.*73.*num.*1. *vol.*2. Non amittit tamen hæres omittens inuentarium Trebellianicam secundùm communiorem sententiam. Bartol. *in authent.sed cum testator, C. ad l.falcidiam,* Iason *in l.Marcel. in princ. quæst. fin.ff.ad Trebell.* quamuis Decius minùs bene tradat *in cons.*235.*n.*10.*& duobus sequentib.* etiam filium hæredem omisso inuentario perdere Trebellianicam. Quod non est verum, quia filius hæres non conficiens inuentarium, non amittit legitimam. Glossa *in §.si verò non fecerit.in authent.de hæred.* Durand.*in arte testandi,tit.*11.*causa* 8. Guid.Pap. *decis.*54 Non excusatur tamen à soluendis integrè debitis de suis bonis. Bart.*in d.§.Si verò nō fecerit,* Vasq.*p.1.de success.§.8.n.*13.*lib.*1. Quod aliqui intelligunt dūmodo creditores, & legatarij fateantur defunctū non reliquisse, nisi ea tantùm bona, quæ hæredes confitentur. Tunc enim non tenentur vltra vires bonorum relictorum, quia confessio creditorum, & legatariorum excludit præsumptionem iuris, & de iure, quæ orta est ex inuentario non confecto. Gregor.Lopez *in l.*10.*in verbo, las mandas, tit.*6 *part.* 6. post Bartol. *in authent. sed iam necesse, C.de donat.ante nupt.* Excusari autem à soluendo vltra vires hæredes ob dictam confessionem creditorum docuit Bald. *in l. filium, quem habentem,col.penult.*& Alexand.*in l.in ratione, §. quod vulgò, col.*8.*num.*13.*ff.ad l.falcid.*

Quid in foro conscientiæ dicendum de hærede non conficiente inuentarium, an teneatur vltra vires hæreditatis satisfacere creditoribus, aut legatariis? Partita est quæstio in duas opiniones. Prima negat teneri, eo quòd leges de inuentario loquentes nituntur præsumptione, & quæ in præsumptione fundantur, non obligant in conscientia eos, qui de rei veritate in contrarium certi sunt, quoniam in foro animæ veritati attenditur, non verò præsumptioni aures præbentur, *cap.tua nos.de sponsal.cap. significasti*, & *ibi* gloss. *de homicid. cap. à nobis* 2. *de sentem. excommunicatio.* & scribentes *in cap.quæ in Ecclesiarum.de constitutio.* Molin. *de iustit. tom.1. tract.2. disput.* 217. *pag.* 1332. vbi addit non conficientem hæredem inuentarium non teneri legatariis vltra vires hæreditatis ante sententiam, neque post illam tenetur in foro conscientiæ, si absque culpa sua inuentarium non fuit confectum; quinimò si in foro externo constet de hac omissione inuentarij sine culpa hæredis, non potest ferri sententia; secus si inuentarium omittatur culpa hæredis, vbi vtramque partem probat latè; à quo Couar & alij dissentiunt *in cap. 1. de testament. à num.*16. existimantes cum communi etiam post condemnationem hæredem in foro conscientiæ non teneri satisfacere legatariis, & creditoribus, legatariósque conscios veritatis, si quid accipiant vltra vires hæreditatis teneri illud reddere hæredi in foro conscientiæ, eo quòd præsumptio non habet locum in eo foro, quando de veritate constat. Bartolus *in l. 1. num.* 45. *C.de sacros. Eccles.& in l.gerit.ff. de acquirend. hæreditat.* sequitur Gutier. *lib.1. canonicar. cap.*18.*numer.* 70. vbi absolutè probat tam quoad creditores, quàm quoad legatarios non teneri hæredem in foro animæ satisfacere vltra vires hæreditatis, si nihil omnino occultauit. 27.

Secunda opinio alia via incedens absolutè docet sine vlla distinctione hæredem non conficientem inuentarium teneri in animæ foro vltra vires hæreditarias satisfacere tam creditoribus, quàm legatariis. Sic Angel. *in l. 1. col. 3. in princip. ff. si cui plus, quam per leg. falc. lic.* & Federicus de Senis *in cons. 21. Nunquid hæres extraneus.* Fundamentum, quia datur differentia in vtroque foro tam iudiciali, quàm pœnitentiali, quando lex positiua est iusta, cum debeat seruari in foro animæ, sicut in foro fori. D. Thomas 1. 2. *quæst. 96. art. 4.* Innocent. & Abbas *in cap. quia plerique, de immunitate Ecclesiæ,* gloss. communiter recepta *in d. cap. quæ in Ecclesiarum*, Iason *in l. nemo potest, in 2. lectur num. 106. ff. de legat. 1.* & alij, quibus accedit Couar. *in regula, peccatum, 2. §. 5. col. 2. prope finem, cum sequenti, de regul. iur. in 6. vers. Sit igitur conclusio dubio procul certissima*, idem Couar. *in cap. cum esses, num. 6. de testam.* Castr. *in rubric. ff. de acquirend. hæred. num. 2.*

29. Ego tamen puto vtramque opinionem esse probabilem, & secundam magis probo: admitto tamen ac sequor distinctionem Aretini *in rubric. de acquirend. hæredit. col. 3.* decidentem hæredes inuentarium non conficientes vltra vires patrimonij non teneri in foro conscientiæ legatariis restituere legata illis relicta, creditoribus verò maxime. Ratio, quia ex legis antiquæ decreto in solidum hæredes tenebantur satisfacere de suo patrimonio creditoribus, quando hæreditas non suppetebat, per text. *in l more, ff. de acquir. hæred. & in l quæ dotis, ff. de solut. matrim.* At verò non tenebantur legatariis succurrere vltra vires hæreditatis relictæ, per *l. 1. §. denique, ff. ad Senatus. Trebell.* Atqui hodie tenentur omisso inuentario, vt constat ex authent. *de hæred. & falcid. §. si verò non fuerit, collat. 1.* Ergo non solùm ex iuris præsumptione inducta à nouo iure, sed etiam ex legis antiquæ super certo statuentis decisione, ob quam omittentes inuentarium tenebantur in solidum, tenebuntur eo omisso satisfacere creditoribus in foro animæ, sicut tenerentur si tale beneficium inuentarij nunquam fuisset in rerum natura; siquidem eo beneficio gaudere noluerunt in rigorem legum antiquarum, iustum est, vt incurrant; sic Couar. *in cap. 1. de testament. n. 16. vers. Ea verò lex*, vbi fatetur quoad creditores, negat tamen quoad legatarios, quæ est nostra sententia. Sequitur Emmanuel Rodriguez *in summa, tom. 1. verbo, hæréderos, cap. 132. num. 6.* Menoch. *cons. 89. num. 162.* Gregor. Lopez *tit. 6. l. 10. § præterea ad fin. part. 6.* Benedict. *in cap. Raynu. in verbo, mortuo itaque testatore, el 2. num. 396. de testament.* qui omnes concludunt in legatis à testatore relictis, & ab hærede præstandis, si hæres non conficiat inuentarium, non teneri hæredem vltra vires hæreditatis in foro animæ, quod etiam est Bartoli *in repetitione l. 1. num. 45. C. de sacros. Eccles.* & ibidem Andr. de Bellctes *num. 130.* Abbas *cons. 73. num. 8. vers. Nec obstat, lib. 2.* & Angel. *in l. non testamento, l. 2. C. de testament. militis,*

30. Quod verò non confecto inuentario teneatur hæres in foro conscientiæ creditoribus satisfacere vltra vires hæreditatis relictæ, vltra prædictos Aretin. Benedict. Couar. tradit Feder. de Senis *consil. 21.* & Menoch. *suprà, num. 165. & sequenti.* Ratio, quia lex ciuilis, quæ obligat hæredem soluere creditoribus vltra vires hæreditatis in foro animæ non confecto inuentario non est fundata in præsumptione, quòd hæres abstulerit de bonis hæreditariis, & ea subtraxerit inuentario; sed nititur in veritate, puta, quia vbi primum hæres adiuit hæreditatem, suscepit bona cum suo onere, & quasi contractu inito cum creditoribus obligauit se ad soluendum illis debita defuncti in foro conscientiæ. Item, quia hæres reputatur eadem persona cum defuncto, vt in Authent. *de iureiur. à morien. præstit.* & quemadmodum defunctus debebat in solidum satisfacere creditoribus, sic etiam hæres illius, qui adiuit hæreditatem, nullo confecto inuentario, in quo differunt creditores à legatariis. Nam illi agunt de damno: isti verò de lucro, & de iure communi antiquo discrimen erat inter legatarios, & creditores: respectu enim creditorum etiam si hæres non esset soluendo, tenebatur, *l. quæ dotis, ff solut. matrimonio*; respectu verò legatariorum non tenebatur vltra vires patrimonij relicti, *l. prima, §. si is, qui ante, ff. ad Trebell.* quia legatariis defunctus nihil debebat; ergo nec hæres quando non est soluendo, & quamuis de rigore iuris idem videatur dicendum in legatariis, quod in creditoribus, humanior tamen est sententia, quæ distinguit; qualis est Aretini *in d. rubric. ff. de acquir. hæred. col. 2.* vbi conciliat duas relatas opiniones cùm duobus casibus, quorum alter agit de legatis à testatore relictis. In quo fatetur in foro animæ non teneri hæredem vltra vires hæreditatis omisso inuentario. Secus in secundo casu cùm agitur de creditoribus, ac de ære alieno persoluendo ab hærede, eo quòd supponit lex non confecto legitimo inuentario tantum esse in hæreditate, quantum est in onere, & ære alieno contracto, quo grauatur, ac premitur, vt scribentes *in l. vlt. §. in computatione, C. de iur. delib.* Ruin. *cons. 41. num. 5.* ibi, *fingitur enim, lib. 5.* Debebat enim hæres antequam adiret hæreditatem, considerare an sibi aditio illa damnosa foret, an vtilis, & sibi imputet, si forte culpa sua sentit damnum, *cap. damnum de regul. iur. in 6.*

Quid de parentibus inuentarium non conficientibus intra tempus à lege nostra præfixum, *d. tit. 87. §. 8.* & non seruata forma ibi decreta? Dicendum est patrem, aut auum in hoc delinquentem ipso facto priuari hæreditate filiorum, aut descendentium, quos eo tempore habuerit, neque vnquam poterit illis succedere: insuper si pater fuerit eorum priuabitur vsufructu; quod si mater, aut auia fuerit, vltra priuationem hæreditatis, neutra poterit esse tutrix eorum, nec filios deinceps sub suo regimine cõtinebit, sic ibi, vbi notat non obstante pœna ipso facto requiri sententiam, vt priuetur; insuperque requiritur, vt pater accusetur, gloss. *in l. 1.* & ibi Franc. Aretin. *C. ne lic. poten.* gloss. *in authent. habita in fine, C. ne filij pro patr. & in l si quis in tantum,* & ibi Bartol. & Angel. *C. vnde vi,* Panorm. *in cap. quisquis, col. 2. de electione, & in cap. quia propter, extra. eodem titul & in cap. si diligenti, de foro compet.* Addit Benedict. Ægid. parentes, *in l. 1. C. de sacros. Eccles. 5. part. §. 1. num. 56.* pœnam impositam non conficientibus inuentarium non incurrisse in animæ iudicio, etiam post latam sententiam super hoc, quia etiam tunc is, in cuius fauorem pronunciatũ fuit, si certo cognoscat parentem nihil subtraxisse 31.
de legitima filio debita, non posse à parente salua conscientia pœnã legis exigere, neque exactam, & extortam retinere, præsertim si inuẽtarium omisit per ignorantiam iustam, aut ob aliam iustam causam; tunc etiam minimè punietur, secundùm *d. l. tutor, qui repertorium,* & ibi Bart. *n. 15.* & Specul. *de instrumento*

instrumentorum editione, §.vlt.in princip. verf.quid si aliquas res. Valasc. *de partit.cap.8.n* 38,

32. Quod si pater, aut mater, aut quicunque alius qui de mandato iudicis fecerit inuentarium, & illi negauerit, aut occultauerit aliquid mobile seu immobile, quod tempore mortis ad defunctum spectabat, quidquid negatum fuerit minoribus amittet, neque habebit partem aliquam, si eam habebat in re occultata, & propterea soluet in duplo minoribus pretium, & æstimationem rerum, quas non posuit in inuentario, etiamsi in eisdem rebus sic subtractis, nihil habuerit, & insuper pœna perjurij plectetur; habetur in lege nostra *d.tit.87. §.9.per totum.* Molin.*tom.1.de iustit. tract.2.disput.*218. *pag.*1341.*§.quod si, & §.seqq.* vbi meminit pœnæ dupli, qua puniuntur hæredes aliquid de hæreditate subtrahentes, aut occultantes, vt habetur *in l.vltim.§.licentia, Cod.de iur.deliber.* additque ex huiusmodi occultatione bonorum non reddi inuentarium nullum, quia si esset nullum, pœna non haberet locum. Pœna verò amissionis rei celatæ cum duplo imponitur à lege nostra non solùm occultanti bona in inuentario ad orphanos spectante, sed etiam quando fit inuentarium ad maiores spectans. Neque obstat verbum *in d.§.8.Pay,ou May*, respectu filiorum minorum, quia ibi fortè fit mentio de minoribus, eo quod bona illorum frequentiùs occultari, & abscondi solent. Sic Gama *decis.* 122. quem referens sequitur Valascus *de partitione,cap.*8.*num.*40. *&* 41.

Ego tamen salua pace tantorum virorum, contrarium puto verius: cùm lex sit pœnalis, non debet extendi extra casum minorum ad casum inuentarij ætate maiorum, neque in lege nostra inuenitur pœna aliqua imposita occultanti res in inuentario scribendas, quando res est eum maioribus ætate; neque obstat verbum *Pay, ou May, ou qualquer outra pessoa*, quia id debet referri ad inuentarium minorum, vt constat *ex eodem §. 9.* ibi: *perdera pera os menores tudo aquillo, que sonegar, & nam hauera parte alguã se a tiuer do que sonegar, e mais pagara em dobro pera os menores a valia das cousas.* Ergo pœna imposita occultanti bona in inuentario ad orphanos pertinente, non debet extendi ad occultantem aliquid quando inuentarium ad maiores ætate spectat ex duplici ratione, quia pœnalia extra casum, ac delictum non exeunt, vt latè probat Sanchez *lib.2.de.alogi, cap.28. num.5. verf.secundo,* aliis ibi relatis. Peralta *in l.3.§.fideicommissam,ff de hæred.instit.* Sayrus *in clau. lib.3.cap.8. de lege pœnali, num.9. in sua claui regia.* Garcia *de benefic.part.11.cap.10.§.2. num.* 205. *&* 206. Vbi concludit non esse faciendam extensionem in pœnalibus etiam ex identitate, vel maioritate rationis post Auilam *de censur. 7.part. disp. 7. dub. 5.* cum aliis ibi. Secundò, quòd clausula, siue in principio, siue in medio, siue in fine collocetur, semper est intelligenda, vt in priori loco posita, & ad priora est referenda. Sanchez *lib.6.de matrim.disput.22.num.*17.*& clarius* 19.*& lib.3. disp.7.num.* 7.*per l.2. C.de liber. præterit. l.talis scriptura, §.fin.ff.de legat.*1. Decius quem refert ac sequitur Nauarrus *cons.*34. *num.*4. *lib.5.tit.de simonia, in* 1.*editione,& cons.*92.*num.*4. *in* 3.*editione.* Menochius *lib. 4. præsumptionum, quæst.*181.*num.*2. vbi *num.*4. docet hanc regulam, seu clausulam habere locum in materia odiosa, per *l.3.§.filius,ff.de liber.& posthum.* Sequitur Baldus *in l.quisquis, in principio, C.si certum petatur.* vbi vult quando finis legis statuit aliquam pœnam, & procedunt plura capitula, pœnam illam ad omnia referri. Quod intelligitur quando omnium præcedentium eadem est ratio, teste Decio, Sanchez *vbi suprà*, & Menochius *d. num.* 2. Idem Sanchez *lib.8.de matrimon. disput.*16. *num.*11. *& lib.*10. *disput.* 17. *num.* 15. Sed in nostro casu *in d. §.9.* semper fit mentio de inuentario minorum, non verò de inuentario ad maiores attinente. Ergo non debet extendi pœna imposita occultanti in inuentario minorum ad occultantem bona in inuentario maiorum, cùm respectu minorum alia sit ratio, quàm respectu maiorum, & de minoribus ibi duntaxat fiat mentio, ibi, *d.§.9.patri, aut matri, aut cuilibet, & vnicumque,* qui de mandato iudicis fecerit inuentarium, & aliquid occultauerit, imponitur pœna amissionis rei celatæ, & dupli respectu minorum duntaxat eisdem soluenda, ibi: *Perdera pera os menores tudo aquillo que sonegar, & mais pagara em dobro pera os menores a valia das cousas, que assi sonegar.*

33. Nec facit contra quod tradit Gama *decis.* 122. *&* 148. vbi vult etiam à maioribus pœnam dupli incurri propter res inuentario à viro, vel vxore negatas, vel subtractas, quem sequitur Valascus *de partitione, cap.*8 *num.*40. vbi improbat nostram sententiam, docétque pœnam impositam attento iure nostro amissionis rei celatæ cum duplo non solùm intelligi de occultante bona in inuentario ad minores vigintiquinque annis, sed etiam ad maiores spectante, in quo vterque, aliàs sapientissimus, fallitur, nisi dicas vtrumque loqui, quando is qui inuentarium confecit, & rem aliquam celauit, inuentarióque negauit, est hæres; tunc enim dupli pœna punietur applicanda, tam minoribus, quàm maioribus, quorum interest secundùm *l.fin. §.licentia danda, verf.ille videlicet, C.de iure deliber.* vbi de iure communi hæredibus facientibus inuentarium dupli pœna imponitur ob res inuentario subnegatas, & constat ex verbis ibi, quæ sic habent, *vt si ex hæreditate aliquid hæredes subripuerint, vel celauerint,* vt sentiunt ibi scribentes, teste Iasone *ibid.n.3.& 4.* & Mont. *in d.l.fin.n.*129. *ex d.versiculo, videlicet,* qui manifestè agit de hærede conficiente inuentarium hæredis nomine, in quo euentu pœna ibi imposita contra hæredes non scribentes in inuentario res hæreditarias omnibus, quorum interest tam maioribus, quàm minoribus soluenda adiudicatur.

34. Sed oppositum constat, tam Gamam, quàm Valascum *vbi suprà*, censuisse, quia Gama *decisione* 122. loquitur de inuentario ab vxore confecto, *& decis.*148. agit de inuentario facto à marito, & in vtroque loco, non vt ab hæredibus defuncti facto, sed vt à possessoribus bonorum illius iuxta dispositionem Ordinationis Lusitaniæ *lib.4. tit.95. in principio,* cui subscribit Valasc. *d. cap.8. num.* 40. quare minus bene visi sunt sentire amplissimi, & sapientissimi senatores, cum volunt virum, & vxorem conficientes inuentarium, vt possessores bonorum propter res in inuentario subnegatas ex dispositione versiculi illius, *videlicet*, citati, qui loquitur tantùm de hærede, pœna rei celatæ, ac dupli puniendos esse. Nam cùm decisio illa sit pœnalis, non debet egredi fines, nec extendi ad conficientes inuentarium, ac de hæreditate aliquid occultantes, qui non sint hæredes nisi existant minores, qui defuncto sint successuri, & quibus pœna rei celatæ, ac pœna dupli adiudicetur, non ex decreto versiculi *videlicet*, sed ex

decisione Lusitanæ Ordinationis *d. lib. 1. tit. 87. §. 9.* vbi indistinctè non sulùm patri, aut matri, sed cuicunque personæ, qui inoentarium ex iussu iudicis orphanorum confecerit, præcipitur sub pœna rei occultatæ ac dupli minoribus applicanda, ac soluenda, ne quicquam de bonis defuncti negent in inuentario. Vnde si minores non extent, qui defuncto succedant, & conficientes inuentarium non sint hæredes, etiamsi res hæreditarias negent in inuentario, nec pœna rei celatæ, nec pœna dupli tenentur tam ex dicto versiculo *videlicet*, qui de hærede loquitur duntaxat, quàm ex d. §. 9. nostræ ordinationis, qui loquitur de minoribus extantibus, ibi: *Perdera pera os menores tudo aquillo que sonegar*, & infrà: *e mais pagara em dobre pera os menores aualia das cousas, que assi negar.* Ergo minoribus non extantibus nulla ex dictis pœna punietur. Sic Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 218. §. de iure huius Lusitaniæ regni, vers. contrarium tamen*, & Benedictus Ægid. Lusitanus *in l. 1. C. de sacros. Eccles. part. quinta, §. 1. à num. 22. cum sequentib.*

35. Illud etiam nota matrem tutricem habentem filios pupillos non conficientem inuentarium de bonis illorum in pœnam priuari eorum soccessione. Peregrin. *de iur. fisc. lib. 3. tit. 16. num. 4.* Item quando quis incurrit in pœnam soluendi rem celatam, & in pœnam dupli, siue minoribus, siue maioribus non tenetur fructus restituere. Sic fuisse decisum refert Cabed. *1. part. arest. 73.* (Ratio, quia quoties pœna apponitur per verbum futuri temporis, non incurritur pœna ipso iure, sed requiritur sententia, gloss. Cyn. Bartol. & alij *in l. 1. C. ne liceat potentior.* Idem Bartol. *in l. iubemus, §. sancimus, num. 12. Cod. de sacros. Eccles.* Barbos. Vimaranens. *in remissio. ad lib. 1. tit. 87. §. 9. num. 3.*) Quod intellige, quando id scienter, & malitiosè fuerit; secus quando per ignorantiam iustam, aut per aliam iustam causam non scripsit omnia bona in inuentario. Sic Rebuffus *2. tom. ad leges Galliæ, tract. de pœnar. mercat. gloss. vnica*, quem referens sequitur Hispanus Ayrora *de partition. 1. p. cap. 2. num. 21.* & Valasc. *de partition. cap. 8. num. 39. & 40.* addens id esse tenendum etiam de iure nostro, cui accedit Vimaranens. *d. §. 9. num. 5.* quamuis hanc doctrinam circa ignorantiam iuris excusantem à pœna dupli, vel amissionis rei ob res in inuentario subnegatas, non omnino probet Ægidius *suprà, d. §. 1. num. 20.* probat tamen excusari à pœnis memoratis propter quamlibet iustam causam ex regula generali, quæ habetur *in l. igitur, vers. & generaliter, ff. de liber. caus.* Iason *in l. si quis id quod ff. de iurisdictio. omn. iudic* latè declarat, ac prosequitur.

36. Inuentarium tunc dicitur legitimum, quando in eo omnia bona fideliter scribuntur, & clarè sine aliquo inuolucro, ac simulatione. Nam ea, quæ dicuntur sub inuolucro aliquo, seu sub aliqua generalitate, non videntur dici secundùm *l. Iulian. §. idem Iulianus*, & secundùm *l. quare. ff. actionib. empti.* Bartol. *in l. si quis*, & ibi Bald. *C. de bon. præscript.* Vbi notant inuentarium esse legitimum, quando in eo nominantur omnia plenè distinctè, & clarè. Roland. *cons. 73. num. 43. vol. 2.* Ratio, quia fit inuentarium clarè & distinctè, vt hæredi auferatur via malignandi, *§. hinc nobis, in authent. de hered. & falc.* Paul. de Castr. *cons. 210. in principio, in antiqua editione*, & Bald. *cons. 48. vol. 5.* Idcirco inuentarium describi debet per publicum tabellionem, *l. fin. C. de iur. deliber.* vbi gloss. *verbo, tabellionem.* Benedict. *in cap. Raynutius, verbo, mortuo, num. 403.* Item debent scribi vltra bona mobilia, & immobilia, nomina creditorum, & res alienæ, quæ penes testatorem inueniuntur, & depositum, commodatum, aut pignora, quia pro illis agi potest petitione hæreditatis, tanquam pro hæreditariis rebus, Authent. *de heredib. & falcid. vers. si verò.* Nam secundùm legem *si de eo, §. si fortè in fine, ff. de acquir. possess.* & secundùm Gregor. Lopez *l. 5. tit. 6. part. 6.* tales res dicuntur esse in hæreditate, & peti possunt. Menochius *cons. 395. num. 53.* post alios relatos, *volum. 4.*

Non tamen incurret pœnam legis nostræ *lib. 1.* 37.
tit. 87. §. 8. vbi parens superstes non conficiens inuentarium, ipso facto priuatur successione filiorum, aliisque insuper pœnis ponitur, si nomina debitorum in inuentario non scribantur, quando inter bona non reperiuntur instrumenta, per quæ debitores conueniri possint, ac cogi ad soluendum. Secus si inueniantur instrumenta per quæ debita recuperari possint. Bartol. *in l. tutor, qui repertorium, num. 10. ff. de administrat. tutor.* Ayrora *de partition. part. 1. cap. 2. num. 6.* Surd. *decis. 222.* Valasc. *d. c. 8. num. 12. & tom. 1. consult. 52. num. 10,* vbi ait fructus ante aditam hæreditatem perceptos non esse scribendos in inuentario ex Angelo *in d. l. fin. num. 22. C. de iur. deliber.* & ex Iasone *ibi* per textum *in d. l. fin. vers. super his rebus*, quos defunctus mortis tempore habebat, sed satis esse, quod hæres eos scribi faciat in libro rationum, quod Angelus intelligit ibi *colum. fin. ante num. 21.* respectu legatariorum. Secus quando in falcidiam reputari debent, cùm hæreditati accrescant: respecto verò creditorum ait esse scribendos in inuentario, quod seruatur in praxi, sicut scribuntur omnia, quæ postea ab hærede acquiruntur occasione ipsius defuncti, secundùm Bald. *in l. vna, col. 1. C. vt acti. ab hered.* Non tamen incidet in pœnam contentam *in d. §. 8. tit. 87.* qui dum confecit inuentarium, non scripsit, nec posuit aliquas meliorationes in aliqua emphyteusi, seu maioratu factas. Barbos. *in d. §. 8. num. 7.* vbi refert, sic fuisse iudicatum in summo Prætorio.

Quæstionis est, quot testes sint necessarij in 38.
conficiendo inuentario? Responde requiri saltem duos, nisi aliquis legatariorum, vel creditorum sit absens; tunc enim requiruntur tres, *l. 1. C. de iur. deliber.* gloss. *in authent. sed cum testator, C. ad l. falcid.* Qui testes debent cognoscere hæredes defuncti: Bartol. *in d. l. fin. contra gloss. ibi C. de iur. deliber.* cui adhæret Alexand. communiter recepto *num. 9.* Spino. *in suo specul. gloss. 35. n. 23.* Concordat Roland. aliis ibi relatis, dicens sufficere duos testes ad validitatem inuentarij, qui cognoscant hæredes, & in quorum præsentia ostendantur bona describenda. Sic ille *d. cons. 73. num. 14. & 15.* vbi subdit nihil referre, si testes non subscribant, cùm ex Paulo de Castro *consil. 205. in principio*, hoc non sit necessarium. Nihilominus inuentarium debet fieri secundùm loci consuetudinem, quæ seruari debet, vt seruatur apud Hispanos, vbi apud iudicem, & tabellionem relictis cæteris solemnitatibus inuentarium fit. Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. quarta parte, §. 1. num. 1.* & Mosquech. *lib. 1. de diuis. bonor. cap. 1. num. 8.* vbi vult esse conficiendum inuentarium iuxta loci consuetudinem, satisque esse ad petitionem hæredum omnia bona defuncti facere, vt scribantur à notario mandante

iudice,

iudice adhibitis teſtibus. Quin etiam ſine iudicis mandato poteſt fieri, vbi praxis, & conſuetudo obtinuerit. Sic Bald. Paulus, & Iaſon *in d.l.fin.C. de iur.deliber.* Gregor. Lopez *l.15. tit.16. part. 6. & in l.99.tit.18.part.3.* Duenh. *regul.* 187.*num.*15. Quin addunt ſufficere proteſtationem fieri ab hæredibus, ſi dicant nullo confecto inuentario proteſtari cum beneficio inuentarij ſe adire hæreditatem, dummodo intra legitimum tempus poſtea inuentarium conficiant; quod ſi non fiat inuentarium intra id tempus proteſtationem nihil operari. Sic Capicius *deciſ.* 107. Montalbus *in l.2. verbo, Alcade, tit.7. lib.1. fori,* & Gregor. Lopez *vbi proximè, & in l.5. in verbo, todos, in fine, gloſſ. tit.6. part.* 6. ſubdit etiam quando bona teſtatoris non apparent, proteſtationem faciendi inuentarium cum apparuerint, habere vim inuentarij, quod etiam eſt Baldi *in l.fin col.2.C. qui bonis cedere poſſunt,* quibus adhæret Morchequech. nuper relatus, *d.cap.1.num.18.*

39. De iure tamen noſtro *d.lib.1.tit.87.§.4.* iudex orphanorum conficere inuentarium curabit, præſtabitque iuramentum illi in cuius poteſtate remanſerunt bona defuncti, qui illud conficiet cum notario orphanorum, apud quem manebit, vt conſtat ex eodem tit. §.8. Neque opus eſt, vt fiat coram iudice. Sic Salycet. *in d.l.fore.C.de iur.deliber.* vbi non eſſe neceſſariam præſentiam iudicis firmat, cùm non reperiatur iure cautum; ſed ſufficere quod fiat coram notario publico, & quòd ſe ſubſcribat hæres in inuentario, dicens ſe omnia legaliter declaraſſe, & ſine dolo ſecundùm Bartol. *colum.penult.* & Angel *num.* 10. & Iaſon *num.4.in d.l.fin.C.de iur.deliber.* Valaſc. *conſult.*52. *num.*20. *& num.*25. *& de partition.cap.8. num.7.* vbi addit ex praxi huius regni præſtito iuramento hæredi ipſum hæredem per ſe, vel per notarium ſcribere bona hæreditaria in inuentario, illudque perficere, ac ſubſcribere, neque eſſe neceſſarios teſtes, qui interſint confeſſioni illius, & hoc ſufficere ad ſatisfaciendum obligationi inuentarij, cuius ſic facti beneficio, ac vtilitatibus illius iuuatur. Valaſc. *d.conſult.*52.*num.*24.

40. An verò ſit neceſſarium exprimere in inuentario valorem & æſtimationem rerum, quæ ad orphanos ſpectant per iudicem & notarium, & duos, aut tres alios præſtito illis iuramento, idoneos? Reſpondet lex noſtra *d.tit* 87. §.5. ne pupillos, ſeu orphanos detrimentum pati conſtet ſtatim dum inuentaria conficiuntur, bona eſſe æſtimanda per iudicem & notarium, & duos, aut tres æſtimatores idoneos, pretiáque rerum in inuentario eſſe ſcribenda, vt tempore traditionis bonorum, ſi res non extent, cuilibet eorum earum æſtimatio, aut pretium tradatur, niſi ſint mobilia, quæ in educandis orphanis fuerunt conſumpta; tunc enim nec mater, nec tutor illorum, tenebitur ea bona eo modo quo à principio fuerunt accepta, ſed eo quo nunc ſunt vſu attrita illis tradere.

Sed contra deciſionem legis noſtræ aſſurgit communis, quam ſequitur gloſſ. *in l.fin.in verbo, quantitatem,* & ibi Corneus *num.*37.*C. de iur.deliber.* dicentes valorem rerum non eſſe exprimendum, nec ſcribendum in inuentario, ſequitur Spino *ſuprà, gloſſ.*45.*num.*58. Valaſc. *de partitionib.cap.8.num.* 51. & hanc etiam ſequuntur ſcribentes *in d.l.fin.in verbo, quantitatem,* vbi dicunt hoc verbum referri ad numerum rerum, non verò ad valorem, & æſtimationem earum, teſte Roberto *lib.3. ſententiar. cap.6.* & Cuiacius *l.47.ff. de verber. ſignificatio.* & probatur ex *l. Paulus, l.2. l.præſes, in fine, de re iudicat.* Iuuat lex 99. *&* 100.*tit.*18.*part.*3. ibi, *diziendo ſeñaladamente quantos ſon.* Ex quibus apparet inuentario eſſe exprimendum numerum rerum, non verò pretium, & æſtimationem earum. Quam tamen partem puto veram ſi loquamur de æſtimatione ab hærede facta; qui ignorare poteſt quanti res æſtimentur, & in hoc ſenſu accipiendi ſunt, qui negant eſſe exprimendum in inuentario rerum valorem; non verò ſi res æſtimentur per iudicem orphanorum, & notarium & duos, aut tres æquiſſimos æſtimatores, vt lex noſtra præcipit *d.§.5.* ibi: *Serão avaliadas todas as couſas que aos orphaõs pertencerem pelo iuiz e eſcriuão, e duas outras peſſoas outras aiuramentadas, que dellas entendão. & ſerão os preços dellas logo eſcritos nos ditos inuentarios.* Non tamen ſecundùm nimium rigorem fieri debet, ſed cum quodam moderamine & æquitate ex conſuetudine antiqua ſecundùm *l.diuturna, ff. de legib. & l.ſi fundus, ff. de euiction.* Quod etiam voluit Bartol. *in l.fin.ff. de magiſt. conuent.* Salycet. *C.de iur.liber. in l.fin.* vbi verbum quantitatem ſignificare aliquando valorem, ſeu pretium rerum vult per *l.prima, ff. de contrahend. emptio.* ibi: *Non tam ex ſubſtantia, quam ex quantitate*; ſequitur Duarenus *lib. diſputationum, cap.7.* quibus adhærent multi apud Pinelium *in rubrica, de reſcindend.1.part.cap.3. num.7.* & Otomanus *de verbis iuris, verbo quantitas.* Iuuat Gregor. Lopez *in l.10. tit.6.part. 6 gloſſ.* 10. vbi monet rem eſſe periculis plenam, & bona hæreditaria, eorúmque hæredes in maximo diſcrimine verſari ſi pretia, ac valor eorum non ſcribantur in inuentario. Sequitur Roland. *d. conſ.*73. *num.* 49. *vol.*2. Ex eo fundamento, ne fraudentur pupilli, & adulti ne grauentur in probando quòd fuerint tradita tutori tot bona, & talis æſtimationis, ſi culpa tutoris perierint; quod ſi non fiat rerum æſtimatio, væ pupillis; ideo vt fraudibus obuietur, quæ de facili committi poſſunt ponendo res viles loco rerum optimarum, æſtimatio eſt ponenda. Gutier. *de tutel. & cur.part.2.cap.1.num.*95. poſt alios.

Quod ſi non conficiatur inuentarium tam de re, quam de æſtimatione, ſtatur iuramento adulti, gloſſ. *in d. l. tutor. in verſ. propter res & cauſas amiſſas, C. de adminiſtratio. tutor.* Bertachin. *in verbo, inuentarium hæredis, verſ.*30. vbi citat pro hac parte Bartol. *in tractatu inuentarij, col.penult.* & Plot. *in repetitio.l. ſi quando, num.* 239. *& ſequenti.C. de inoffi. teſtam.* vbi contra tutores, ac omnes adminiſtratores omittentes ſcribere in inuentario bona cum eorum pretio, & æſtimatione, ait poſſe iurari in litem, quia idem eſt non conficere inuentarium, ac non integrè conficere, neque omnes res ponere, vel indiſtinctè ponere, & obſcurè, ita vt de earum æſtimatione nihil certi conſtet. Nam pro his omnibus poteſt iurari in litem perinde, ac ſi non fuiſſet inuentarium confectum, ſic Gul. Maior *in l.quo tutela, num.*59. *de regul. iur.* Faciunt tradita à Bartolo *in d.l. tutor. qui repertorium, col.2. verſ.quæro qualiter res,* dicẽte omnia bona defuncti tam corporalia, quàm incorporalia tam mobilia, quàm immobilia in inuentario eſſe deſcribenda per ſigna, latera, & confinia, ſicut in libello deſcribuntur, ita vt omnia reddantur certa, & vt tutores poſſint pro rebus in inuentario deſcriptis conueniri tempore rationis 41.

tionis reddendæ. Sequitoı Rolandus *suprà*, *numer.*48.*&* 49.

42. Dubitatur an inuentarium à matre confectum prosı simul filiis,itavt tã ıpsa,quàm ipsi gaudeant beneficio inuentarij. Ayota *in tract.partitionum*, 1. *p.c.2.n.*21.*&* 22. respondet prodesse : ıam matri, quàm filiis,cum inuentarium nihil aliud sit,quàm descriptio bonorũ,& in inuẽtario à matre cõfecto sont descripta bona omnia, ideo filij excusantur à confectione inuẽtarij ob inuentarium à matre factum,præsertim si in principio, aut in calce inuentarij ponatur quòd illa bona descripta sunt pro inuentario minorum, vel hæredum, sequitur Gutiet. *de tutel.p.2.cap.*1.*num.*51. vbi *num.* 52. addit ex Bartolo *in l.ratione §.quod vulgo, in vers. venio ad quæstionem*, *ff.ad l.falcid.* & ex Ayosa *suprà*, non sufficere pro substituto iouentarium confectum à pupillo, & ab eius tutore, sed teneri substitutum conficere aliud inuentarium sub pœna soluendi debita & legata defuncti.

43. Quæres quænam sint vtilitates procedentes in vtilitatem conficientis inuentarium ? Respondeo esse plures, quarum prima est non teneri conficientem iouentarium, oisi quantum vires patiuntur hæreditariæ. Quæ exceptio confecti inuentarij potest opponi etiam post latam sententiam, vt post plures docet Maran. *de ordin. iudic. p.* 6. *membr.*9. *num.* 18. & est communis. Gualdens. *de arte testandi*, *tit.fin.cautel.*9.Menesius *l.*1.*C.de iur. & facti ignorant.num.*46. Secunda vtilitas, si hæres inuentarium conficiat deficiente pecunia in hæreditate, neque iouento emptore, qui velit emere bona hæreditaria eo onere, vt hæres illi de euictione non teneantur, potest cogere creditores & legatarios, vt in solutum res capiant hæreditatis, etiamsi iisdem debeatur certa summa, & non res in specie certa, quæ sit in rebus hæreditariis, sic Francisc. Porcellin. *in tract. de inuentario cap.*4.*quæst.*7. Molin.*de iust tom.*1. *tract* 2. *disput.* 216. *vers. quartum commodum.* Valasc. *consult.*52.*num.*39. Spino *gloss.*35. *num* 41. *vers. alia tamen est vtilitas.*per text.*in d.l.fin. C.de iur.deliber.vers.& si præfatam* ; vbi Iason *num* 3.

44. Tertia vtilitas facit facultatem hæredi, vt possit soluere legatariis legata primò venientibus, & creditoribus, & quamuis non reperiantur bona defuncti ex quibus soluatur aliis creditoribus posteriùs venientibus, non propterea hæres obligabitur ad satisfaciendum illis, si hoc egit confecto inuentario ; habent tamen creditores venientes vltimo loco actionem contra legatarios, vt ab illis repetere possint si quid creditoribus debetur, & legatariis fuit solutum. Similiter conceditur illis actio contra alios creditores, si ipsi erant præferendi propter anteriorem hypothecam, vel ob aliquam aliam rationem, habetur *in l.vlt.m.§.& si præfatam.& tribus sequentibus.C.de iur.deliber.*Molin *disp.*216 *pag.*1313.*vers.tertium*,Valasc. *d.consult.*52.*num.*40.Spino. *d.gloss.*35.*num.*44. vbi *num.*47. facit mentionem quartæ vtilitatis conficientis inuentarium, per quam potest hæres deducere falcidiam ex legatis, quæ nullo modo deduci potest,inuentario minimè confecto. Alexand. & Iason *in l.qua dotis*, *num.*8 *ff. solut.matrim.* per text. *in authent.de heredib. & falcid.§. si non fuerint.* Valasc. *d. consult.*52. *num.*37. quam amittebat si inuentarium non conficeret. Sequitur Molin. *d disp.*216. *pag.*1313. *vers. secundum.* vbi vult si non supersit quarta pars bonorum defuncti, posse hæredem deducere de legatis falcidiam, sicuti falcidiam amittit si dolo omisit rem aliquam describere in inuentario, non tamen tenetur vltra vires hæreditarias, secundùm Angel. Alexand. & Paulum de Castro *in l. Paulus*, *ff.ad l falcidiam*, subscribit Iason *in d.l.fin.§.licentia*, *num.* 4. *C.de iur deliber.* vbi voluit inuentarium hoc modo factum validum esse ; sicut valet, quando bona fide factum est.

Ex quo colligitur non quodcunque vitium in 45. confectione inuentarij adhærens, nec quamcunque omissionem solennitatis vitiare inuentarium. Vnde omissio leuium non vitiat, nisi constet de mente legislatoris, quòd voluerit ex omissione rei modicæ, ac leuis in aliquo actu vitiari totum; quod iudicari potest, quando id quod omittitur, est magni præiudicij : regulariter tamen, quæ de se afferunt modicum præiudicium, eorum omissio non vitiat. Bartol.*in l.*1.*§ priùs.in vers.tertio casu*, *ff.de vulgar.*cum quo transeunt ibi Imola,& Aretin,& communiter scribentes *in l.cum y*, *§.si prætor*, *ff de transactionibus.* Bald. & Angel. *in l. in testamentis.C. de testament.* Quod si à legislatore aliqua leuia & modica adijciantur pro forma substantiali,& hoc constet de mente illius, vel legis eorum omissio reddit actum nullum. Romanus *cons.* 402.*in proposit a conclusione.* Bald. Imola, & Paulus *in l.*1.*ff de liber. & posthum.* Reputabitur autem pro re graui, quando legislator statuit leuem solennitatem omnino adhibendam, & pro graui habendam, si actum annullet solennitate non adhibita.Bald *cons.*14.*vol.*1. Imola, & Paulus *in d.l.*1.*ff.de liber.& posthum.*Ideo tempus ad perficiendum inoentarium ita est traditum pro forma, vt non possit à iudice minui, neque augeri, Bald.& Salycet.*in l.fin.C.de iur.deliber.* Gualdens. *de arte testand. tit. fin. cautel.* 8.*num.* 2. Ripa *l.*2. *num.*23. *C.de rei vendicat.* Quod tempus sic constitutum est commune omnibus, nec minores excipiuntur, quamuis habeant beneficium restitutionis,secundùm Gloss.*in l.filium*, *ff. de minorib.* & gloss *in authent.de hered. & falcid.* §. *non autem,verbo,pupillis*,Angel. *in l. properandum*, *§.fin. de iudiciys.*

Hinc voluit Ferdinand. Menchac. *lib.*1.*de suc* 46. *cess. creat.* §9. *de testand. potent. num.*12. *fol.*59. vitiari inuentarium, si hæres in capite ipsius non scribat propria manu signum crucis,ex *l. fin C.de iur. deliber.* vbi putat omnia in ea lege contenta pro conficiendo iouentario requiri pro forma,cui formæ nihil addi potest etiam minimum, nec de ea minui.Quam sententiam ex antiquioribus tuetur Angel.*in l.*1.*hac stipulatio*,*ff.vt lega. non caue.* & Fulgos. *in d.l. fin.* & Imola *in l.*1. §. *si prius.ff. de vulgar.*

Dicendum tamen est omissionem leuem solennitatis etiam præscriptæ in forma non annullare inuentarium secundùm communiorem opinionem,quam sequitur Bartolus. Baldus,& Paulus *in d.l.fin.* Albert Brunus *in tract. de forma*, *& solennitate fol.*35. cùm sit hæc leuis solennitas, cuius omissio non vitiat præsertim quando non est de formæ substantia & generat modicum præiudicium. Censetur tamen esse leuis omissio etiam quando est leuis solennitas inter requisita de forma, atque ita non vitiat secundùm Bartol.*in l.*1. *in fine*,*ff. de ventr. inspiciend.* Molin. *d. disp.*218. *pag.*1340.*vers. quintum requisitum*, post Valasc. *consult.*52.*num.* 26. vbi addit saltem de consuetudine apud Lusitanos, & Hispanos esse vsu receptum,vt omissio signi crucis non reddat inuentarium

tium nullum, nec Monterroso in sua forma conficiendi inuentarium huius solemnitatis verbum fecit. Sequitur Roland. *d. cons. 73. num. 4. vol. 2.* & Zanall. *in commun. quæst. 589. num. 1.*

47. Quinta vtilitas quæ conficienti inuentarium accrescit, est, quòd potest deducere impensam funeris, & quidquid expendit in insinuatione testamenti, & in conficiendo inuentario, & in omnibus rebus hæreditati necessariis, quæ habent priuilegium in iure, vt omnibus creditoribus præferantur, *l. si quis, vers. 1. & 2. l. nec ære alieno, ff. de religios. & sumptib. funerum, l. 2. de priuileg. creditor.* idque propter publicam vtilitatem, ne corpora defunctorum inhumata relinquantur. Posse etiam hæredem confecto inuentario reseruare sibi sumptus factos in rebus hæreditariis, docet Fulgos. *in d. l. fin. §. in computatione, C. de iur. deliber.* Spino. *in suo speculo, d. gloss. 35. n. 45.* post Duenh. *in regul. 391. priuileg. 7.* addens funeris impensas præferri doti, & aliis anterioribus tacitas hypothecas habentibus, *l. at si quis, iuncta l. certo iure, C. locati.* Item impensæ funeris facto inuentario aliis creditoribus præibunt, & similiter impensæ infirmitatis, cùm in iure pari passu procedant, vt tenet Gomez *in l. 30. Tauri, ad fin.* per textum *in l. in restituenda, C. de petitio. hæred. & in l. legatum, C. de religios. & sumptib. funerum.* Sequitur Molin. *in supradictis, disp. 216. pag. 1315. vers. sextum commodum est.* Valasc. *d. consult. 12. num. 43.* vbi etiam ait actiones contra defunctum manere integras ipsi hæredi, imò soluenda esse hæredi debita de bonis defuncti sicut aliis creditoribus, non tamen illis esse præferendum censet Molin. *vbi proximè, vers. septimum commodum est*; deductóque ære alieno toto, si legatis solutis non remaneat hæredi pars quarta, posse detrahere à legatis falcidiam iam diximus, & habetur *in l. fin. § si verò ipse, C. de iur. deliber.*

48. Sexta vtilitas est, quòd possit hæres confecto inuentario venire contra factum defuncti, siue filius sit, siue non, & ex consequenti reuocari alienationes factas a patre. Sic Curtius iunior, *de feudis, 4. p. num. 148.* Alexand. *cons. 32. ad fin. num. 5. lib. 3.* Raynutius *cons. 38. num. 15. & 21. & cons. 47. num. 9. lib. 1.* Paris. *cons. 100. num. 8. & 9. lib. 4.* Sed multo verius est non admitti hæredem ex beneficio inuentarij contra factum defuncti, cùm id non reperiatur iure cautum. Nam quatenus hæres lucratur de hæreditate defuncti non potest venire contra factum, seu contractum illius, ste Pinell. *l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 81. vers. ea autem regula*, quamuis res alienata à defuncto esset ipsius hæredis, qui postea defuncto succedens non potest annullare, nec rescindere alienationem factam, vt habetur *in l. 3. Cod. de rebus alienand. & in l. filium, 31. ff. de liber. cau.* Valasc. *d. consult. 52. num. 44.* etiamsi defunctus expresse alienet nomine filij, vel alterius, qui postea erit hæres; necnon si bona alienata relicta fuerint familiæ ea lege ne alienentur; adhuc enim hæres non potest contra alienationem venire, licet sibi competat successio ex dispositione primi institutoris, per textum expressum *in l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legatis, 1.* vbi non admittitur filius hæres contra factum defuncti, sed filius exhæredatus. Bartol. Angel. & alij. Ibidem Bartolus *in l. peto, §. prædium, in fine, ff. de legat. 2.* & alij, quibus accedit Pinellus *d. num. 81. vers. ampliatur tertiò, & ampliatur sextò, & ampliatur septimo*, vbi inuehitur contra multos existimantes beneficium inuentarij ad plura prodesse, quàm herbam bethonicam.

49. Septima vtilitas est introducta à iure nouo ob confectionem inuentarij. Nam quamuis hæres pro quota portione, pro qua est hæres, defunctum repræsentet, in cæteris autem reputetur extraneus, vt est bonus textus *in l. cum à matre*, & ibi gloss. & scribentes *C. de rei vendicat.* gloss. notabilis *in l. 2. §. vltim. in gloss. vltim. post medium*, & ibi quoque Bartol. *col. 2. ff. de præto. stipul.* & Corneus *in l. vltim. col. 2. C. de impub. & aliis substit.* intelligens id quod dicitur, defunctum, & hæredem esse vnam personam, procedere in ea portione in qua hæres succedit, non verò in aliis; & sic pro ea hæreditaria portione non potest venire contra factum, seu contractum defuncti. Nihilominus hodie propter confectum inuentarium non attenditur quota portio, sed quantitas, in qua quis est hæres, hoc est lucrum, & commodum, quod hæres ex hæreditate accipit, & pro rata illius commodi tenebitur hæres factum, seu contractum defuncti approbare, & ratum habere, non verò pro quota portione, in qua fuit institutus hæres. Quam opinionem sequitur Pinell. *in d. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 79. fol. 514. in forma parua, vers. eadem conclusio*, vbi ait, quando fundus filij hæredis valet quingenta, & portio hæreditatis valet mille, & sunt alij cohæredes, non teneri, nec repelli filium, vel alium hæredem nisi pro portione hæreditaria, videlicet ex portione dimidiata hæreditatis, vel ex tertia teneri, vel repelli posse pro dimidia, vel tertia rei de qua contenditur. Sequitur Valasc. *vbi suprà, num. 45.* & habetur expresse in regula, *ex qua persona, ff. de regul. iur.* quæ sic habet ibi: *Ex qua persona, quis lucrum capit, eius factum præstare debet.* Vnde si hæres succedat in totum, non potest contradicere facto defuncti, in cuius bonis succedit in totum; si verò in quota hæreditatis succedat, putà in dimidio, vel in tertio, cùm in his repræsentet defunctum, & in reliquis censeatur extraneus, non poterit contradicere in illo in quo succedit, siue dimidium sit, siue tertium, siue quartum, reliquum verò poterit exigere. Tiraquell. *de retract. lignager. §. 32. gloss. 1. & vnica, num. 50. vers. & ex hac ratione*; vbi concludit debitum non confundi hæredi nisi pro sua portione hæreditaria, non verò pro aliis, *l. si adulta, C. de hæred. actio.* Molin. *d. disp. 216. pag. 1316. vers. vt commodum octauum.* Pro reliquis verò vtilitatibus confectionis inuentarij vide Molin. Valascum vbi suprà, & Spino *d. gloss. 35. à num. 43.* vbi *num. 46.* addit non vulgarem esse vtilitatem, non posse hæredem durante tempore conficiendi inuentarium conueniri à legatariis, nec à creditoribus ex *l. fin. §. donec, C. de iur. deliber.* & ex lege Hispana *tit. 6. part. 6.* nisi legata sint pia. Nam hæc inuentario non confecto solui debent. Tiraquell. *de priuileg. causæ piæ, priuileg. 26.*

50. Quæstionis est, an successor in maioratu & in bonis patrimonialibus simul, teneatur ad debita prædecessoris sui? Responde teneri, si succedit tanquam hæres iuxta regulam legis primæ, *C. si certum petatur.* Quod intellige nisi faciat inuentarium; tunc enim non tenetur nisi quantum vires hæreditatis patiuntur. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 10. num. 8.* quem referens sequitur Cabed. *2. p. decis. 100. num. 1.* post Afflict. *decis. 26.* & Curtium iun. *cons. 1. num. 1.*

51. Ambigitur etiam an sit validum inuentarium factum a marito de bonis suis constante matrimonio?

monio.Respondetur affirmatiuè,si fiat coram iudice,& citatis iis, quorum interest. Zanall.*in commun.contra commun. quæst.*589.*num.*4. Factum verò inuentarium à marito ante contractum matrimonium sine partis citatione, & absque aliqua solennitate censetur validum,& iuridicum. Palac. Rub.*in cap.per vestras,*§.60.*num.*21. Matienço *in l.*1.*tit.*9.*lib.*5.*noua recopilation. gloss.*2.*num.*2. & *ibi* Azeued.*num.*3. & alij,quos ibi referens sequitur Zauall. *d.quæst.* 589. *num.* 7. quod ea ratione fit, vt tempore contracti matrimonij constet de omnibus bonis, quæ vterque coniux habet, & adducit ad domum, & soluto matrimonio quisque bona, quæ secum adduxit, educit, & insuper residuum tanquam lucrum communicatur inter eos. Rodericus, Suarez *in l.*1.*tit.*3.*lib.*3. quem refert, ac sequitur Antonius Gomez *in l.*53.*Tauri, num.*70. Alioquin nisi fiat inuentarium ante contractum matrimonium bona reperta in domo viri præsumuntur esse viri, non verò vxoris, & vxori asserenti sua esse bona incumbit probare id, nisi bona sint talia, vt præsumptio stet pro muliere alio non probato,vt in vestibus, & aliis, quæ mulieri conueniunt. Mascard.*de probat.* aliis ibi telatis *in conclus.*213.*per totam, vol.*1.

52. Quid dicendum de inuentario bonorum clerici defuncti instituentis hæredem laicum? Dic inuentarium per curiam sæcularem confici debere. Ratio, quia mutata persona, bona, quæ respectu personæ erant priuilegio affecta clericali, desierunt esse Ecclesiastica & secuta sunt conditionem hæredis laici. Cæphal. *cons.*57.*num* 52. Item quia priuilegium personale non egreditur personam illius, cui concessum est, *l.quia personale*, & ibi scribentes, *ff.solut.matrim.* Azeued.*in l.*15.*tit.*4.*num.*6.*lib.*5.*recopilat.* pro qua opinione consuluit Bursatus *cons.*56.*num.*16.*vol.*1. Gutier. *lib.*2.*practicarum, quæst.* 49. *num.*2. *vers.quod fit vt iustissimè*, & quia hæreditas adita repræsentat personam hæredis. Sicque fuisse iudicatum in curia Parlamenti tradit Guido Papæ *decis.*261. Confirmatur à Cabedo 1. *part. decis.* 81. vbi refert fuisse decisum inuentarium bonorum clerici pertinere ad iudicem orphanorum, quando reliquit filios minores, eo quòd ad iudicem spectabat cura filiorum minorum. Quod etiam ex consuetudine antiqua testati sunt notarij orphanorum in hoc regno.

53. Dubitationis est,quando hæreditas iacet; tunc enim antequam adeatur repræsentat defunctum. *l.si vnus,* §.*vltim. ff.de pactis, l.mortuo, ff. de fideiussorib.* Quis ergo debeat conficere inuentarium? Responde debere fieri ante aditam hæreditatem à iudice Ecclesiastico cùm bona sint defuncti Ecclesiastici. Confirmatur à Molina *tract.*2. *de inst. disp.*663. *tom* 3. §.*contrarium arbitror, fol.*553. *& sequenti, litera C,D,E,* dicente priuilegium exemptionis etiam post mortem clericorum adhærere bonis, quando non transferuntur ad aliquem, & est hæreditas iacens, ita vt si ea bona vendantur, non sit soluenda gabella, puta si vendantur pro expensis funeris, vel pro exoneranda conscientia. Ionat lex 15.*tit.*4.*lib.*5. *noua collect.* vbi dicitur si laïcus clericum hæredem instituat, teneri clericum insinuare testamentum coram iudice sæculari, qui in hoc casu est competens, cùm testator sit laïcus; ergo à contrario sensu inuentarium bonorum clerici defuncti ante aditam hæreditatem debet fieri per curiam Ecclesiasticam, quia testator erat Ecclesiasticus. Item, quia bona clericorum gaudent priuilegio Ecclesiæ iuxta glossam & Doctores *in cap.ex literis,de pignor. & in cap.cum sit generale,de foro competent. & in cap.fin. de vita, & honest. clericor.* Nam bona sequuntur conditionem,& priuilegium personæ,& non è contrà. *l.*2. *C.qui,& quando, quarta pars.* Francisc. Marc. 1.*part.quæst.*105. Hinc fit,vt bona clericorum patrimonialia gaudeant priuilegio exemptionis ne tallientur, secundùm Speculator. *in tit.de clericis,* & Bartol. *in l. placet, ff. de actio. hæred.* Ergo inuentarium debet fieri per curiam Ecclesiasticam ante aditam hæreditatem, præsertim cùm clericus instituat hæredem Ecclesiasticum; tunc enim & publicatio testamenti, seu insinuatio, & inuentarium ante aditam hæreditatem debent fieri coram iudice Ecclesiastico, neque Ecclesiasticus hæres tenetur seruare solennitatem legum laicarum exigentium insinuationem pro valore testamenti; quæ procedunt de iure canonico, vt etiam dicitur de pupillo clerico,vel adulto, cui datur tutor, seu curator per iudicem Ecclesiasticum, non verò per sæcularem, *cap.si annum,de iudic. lib.*6. & Bartol.*in l.*1. *ff.de tutor.& curator.* Sicque fuit iudicatum, teste Cabedo 1.*part. decis.* 80. Secus quando datur clerico minori curator ad litem, tunc quia litigat in iudicio sæculari, per iudicem sæcularem debet dari.

54. Ex consuetudine tamen, & praxi fit inuentarium bonorum Episcopi vita functi in hoc regno per curiam sæcularem; sicque fuisse iudicatum refert Cabed. 1.*part. decis.*84. iterum, atque iterum, & ea ratione solitum esse fieri addit,quia ad Regem, & eius officiales pertinet, tueri bona defunctorum à furtis, & rapinis, quæ in Episcoporum morte contingere solent. Porcellin. *de inuentario, cap.*2. *quæst.*15. *num.*23. vbi probat patronos laicos quamuis non possint se intromittere circa res Ecclesiæ,posse tamen eas tueri. Cùm ergo Reges Lusitaniæ habeant ius nominandi ad Episcopatus, vt creditur ex priuilegio summorum Pontificum, & sint patroni, & defensores Episcopatuum existentium in regno suo, teste Cabed. *d.disc.*84. *num.*2. *& de patronatib. cap.*37. custodia bonorum ad Reges pertinet, quando Episcopi decedunt. Lege Cabedum vtrobique, & Palatium introductione rubricæ, *de donationibus inter virum & vxorem*, vbi *num.* 14. decidit Reges patronos esse Ecclesiarum cathedralium, & sub eorum protectione esse easdem pastoribus viduatas. Atque ita ad Reges, & eorum officiales pertinere nominatione Episcopatuum, & interim dum viduatæ existunt, inuentarium bonorum facere, ac tueri, vt reseruentur futuris prælatis, aut defunctorum hæredibus, in iis, quæ testati possunt, iuxta ea, quæ notantur *in cap.* 1. *de testamentis.* Sequitur Benedictus *in cap.Raynutius, in verbo, vxorem, decis.*2.*num.*130. indistinctè dicens de bonis Ecclesiasticorum inuentarium esse faciendum per iudicem sæcularem, quia omnes, quorum interest, sunt vocandi, vt creditores, & legatarij, *l.fin. C.de iur. deliber.* si clerici sint creditores defuncti laici, aut legatarij, teneri coram iudice sæculari compatere. Idem vult Bobadill. *in sua politic.lib.*2.*tom.*1. *cap.*18. *casu* 86. *fol.*177. Francisc.Marc. 1.*part. decis.*111.*&* 2.*p.quæst.*573. vbi volunt dandum esse curatorem bonis iacentibus alicuius Prælaturæ ex officio curiæ, contra quem experiantur creditores, lite pendente, saltem sede vacante, donec futurus successor veniat coram iudice laico. Cabed. Gotier. Bobadill. & Francisc.

Francisc, Marc. *ubi suprà*. Excipe tamen Archiepiscopum Bracharensem Dominum etiam temporalem in eadem ciuitate, vbi cum capitulum sede vacante ei defuncto in temporalibus succedat de more inuentarium per curiam Ecclesiasticam confici iubet, & coram eadem creditores, ac famuli debita, ac salaria sibi solui postulant, vt non semel vidi.

55. Ego verò extra casum Episcoporum defunctorum verius quidem existimo per iudicem sæcularem debere fieri inuentarium clericorum defunctorum, quando constat hæredes illorum esse laicos etiam dum iacet hæreditas, vt dictum est *in hoc §. num.* 52. Gutier. *d. quæst.* 49. *num.* 3. *vers. Nihilominus tamen*, Matta *de iurisdictione, p.* 4. *centur.* 2. *casu* 122. *num.* 15. & 16. post Bartol. *in l. Paulus respondet per procuratorem, §.* 1. *ff. de acquir. hæred.* & latiùs Paulus de Castro. Secus quando non constat esse hæredem laicum institutum, vel si testamentum sit ad causas pias; tunc per curiam Ecclesiasticam inuentarium debet fieri: sicut quando bona Ecclesiastica perueniunt ad manus religiosorum vel clericorum? tunc nullo modo fieri potest inuentarium, vt est in casu spolij clericorum, nisi per curiam Ecclesiasticam. Marta, & Gutier. *suprà*.

56. Hinc inferes teneri monasterium conficere inuentarium, quando succedit in omnibus bonis alicuius monachi, quia tenetur ad omnia monasterium, ad quæ tenetur monachus cui succedit, Abbas, & *ibi* scribentes *in cap. in præsentia. de probatio.* & tenet Gloss. *in Authent. ingressi, C. de sacrosf. Eccles.* Responde tamen monasterium non conficiendo inuentarium, non propterea teneri vltra vires hæreditarias, sed solùm, quatenus bona ad monasterium peruenerunt. Ex eo fundamento, quia non succedit monacho monasterium hæreditario iure, sed iure cuiusdam acquisitionis, cùm non succedat nec ab intestato, nec ex testamento, sed ex dispositione legis; non enim succedit tanquam hæres, Abbas, & Innocent. *in d. cap. in præsentia, de probatio.* quibus adhæret Menchac. *de success. creat. §.* 16. *num.* 13. Quod intelligitur, quando monachus decedit sine filiis legitimis; quod si eos habuerit, succedent filij in portionibus legitimis, nec patre viuente filiis legitimam petentibus tenebitur monasterium tradere, sed post mortem naturalem patris, per Authent *Si qua mulier, C. de sacrosf. Eccles.* & *ibi* Bartol. *in l.* 17. *tit.* 1. *part.* 6. cum legitima non debeatur filio, nisi post mortem naturalem patris, *l.* 1. *§. si impubere*, & *ibi* Bartol. *ff. de collat. bona.* Menchac. *lib.* 1. *controuers. illustr. cap.* 37. *num.* 2. Gutier. *lib.* 2. *canonicar. cap.* 1. *num.* 76. nisi pater profiteatur in religione incapace bonorum, saltem in communi; tunc enim filius obtinebit legitimam suam. Gutier. *num.* 94. Menchac. *num.* 12. in reliquis verò religionibus expectabitur mors naturalis patris, & interim monasterium tenebitur alere filios monachi eo viuente, cùm bona transeant cum suo onere, *l. si quis à liberis, ff. de liberis agnoscendis.* Possunt enim præmori filij, nec si ipsi ingrediantur religionem patre viuente, poterit Monasterium legitimam filiorum consequi. Ancharanus & Ioannes de Anania *in capit.* 2. *de delictis puerorum.* Decius *in capite in præsentia, de probatione, numero* 67. & *ibi* Felinus *numero* 56.

57. Porrò successoribus in maioratu, & proprietatio, seu domino instantibus coram iudice, vt maioratus possessor de rebus eiusdem maioratus & vsufructuarius inuentarium conficiant, seu descriptionem bonorum, iudicéque mandante si recusent ex contumacia, & dolo poterunt instantes, seu petentes fieri inuentarium, aduersus illos in litem iurare. De prioribus loquitur lex secunda, vbi Bartolus, Paulus, & Iason in hunc modum, ibi: *Cùm verò dolus, aut contumacia restituentis, vel non exhibentis punitur, quanti in litem iurauerit actor, ff. de in litem iurand.* De posterioribus censet Bertrandus *consil.* 243. *numero* 6. & 7. Molin. *libro* 1. *de primogen. cap.* 28. *numero* 8. & alter Molin. *disput.* 219. *col.* 2. & 3. Quod si nemo instet, nec petat ob inuentarium non confectum à possessore maioratus, seu ab vsufructuario, contra illos in litem iurari non potest, nisi habeant officium publicum, seu publicam administrationem, vt tutores, qui censentur esse in dolo ob omissionem inuentarij; ideò aduersus illos in litem iurari potest. Cornens *cons.* 81. *libro* 4. *à*
num. 4. Molin. *dicto cap.* 18. *num.* 8. *leg. tutor, qui* 58.
repertorium, de administrat. tutor. quæ cùm sit pœnalis, tutores tantùm comprehendit, & ad alios non trahitur. Bertrandus *cons.* 243. *numero* 5. *libro* 1. Alexander *consil.* 82. *num.* 13. *volum.* 2. Vnde sequitur hæredem grauatum teneri inuentarium conficere fideicommissario, & ei rationem reddere, non tamen contra illum ob omissionem inuentarij iurabitur in litem, cùm teneatur reddere rationem, non ex causa publica, sed priuata, per *dict. leg. tutor, qui repertorium*, cum nulla id lege caueatur. Amittet tamen hæres grauatus vniuersaliter, seu fideicommissarius propter inuentarium non confectum vltra ea, quæ suprà diximus, Trebellianicæ, seu falcidiæ quartæ detractionem. Molin. *dict. lib.* 1. *cap.* 17. *vers. his etiam, numero* 33. post alios. Gutierrez *de tutel. & curat. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 13. Nam quoad falcidiam, habetur expresse *in Authent. de hæred. & falcid. §. si quis verò non implens eum sequenti, collat.* 1. Quoad Trebellianicam, quamuis aliqui aliter verius tamen arbitratur Cynus *in authent. sed cum testator, Cod. ad legem falcidiam, quæstione* 8. & *ibi* Baldus *numero* 44. amitti Trebellianicam, sicut & falcidiam, ob inuentarium non confectum; quod intellige de hærede non necessario, nec legitimam portionem habente in bonis testatoris. Vide *suprà, numero* 26.

Quid de fisco, an teneatur conficere in- 59.
uentarium? Respondet Menchaca *de successionum creat. §.* 16. *numero* 11. quando fiscus succedit indigno, vel quando succedit in bonis vacantibus, quia venientes ab intestato, vel ex testamento ea bona repudiarunt, & ideò succedit fiscus, non teneri fiscum vltra vires hæreditarias omisso inuentario, quia non succedit tanquam hæres. Nam quando fiscus succedit indigno, succedit causæ vindictæ, *leg. non solùm, §. finali, Cod. de in integrum restitution. leg. quoties, ff. nouatien.* Similiter quando succedit in bonis vacantibus, non succedit tanquam hæres, *lege* 4. *§. eadem constitutio, de fideicommissar. libertate, lege* 1. *§. an bona, de iure fisci.* Ideò non tenetur fiscus conficere inuentarium; secus quando fiscus tanquam hæres succedit, vel quia hæres est institutus. In quo euentu tenetur conficere inuentarium. Bartolus *in authentica, de hæred.*

hered.& falcid.§. penult. Spino. *gloss.35. num.*18. Non excusatur tamen fiscus, quando succedit indigno à soluendo debita defuncti, & legata detracta falcidia, si hæres illa erat detracturus. Quoad debita & legata tradit, Molin. *de inst. tract. 2. disp.* 178. *ad fin. §. duo sunt obseruanda,* vbi probat teneri fiscum satisfacere creditoribus defuncti, quantum vires hæreditatis patiuntur,& reliqua quæ supersunt spectari ad fiscum per *l. non possunt, ff. de iur. fisci,* Item teneri ad legata relicta à testatore, *l. cum fisco, l. ad Syllan.* dummodo reseruetur fisco solutis legatis saltem quarta pars bonorum, si minus posset deducere fiscum ex legatis, eo modo quo hæres institutus potest detrahere falcidiam, per text. *in l. Marcellus, §. vltim ff. ad Trebell.*

Porrò legatarij non tenentur conficere inuentarium, quod si illud faciant, non prodest hæredibus, & nocet eisdem legatariis, ne contra factum suum audiantur. Baldus *cons.221.n.3. vol.4.* Hæredes verò illud conficientes vltra quod non teneantur vltra vires hæreditarias, & vltra quod possint creditores, & legatarios cogere ad accipiendum in solutum res hæreditarias deficiente pecunia, vt est communis, teste Rolando *in tract. de inuentar.4 p. quest.24.* non tenentur tamen de euictione si faciant quòd creditores vendant bona hæreditaria de eorum consensu, protestantes tamen quòd nolint de euictione teneri, quamuis debitum sit ex causa dotis. Roland. *suprà,* Bursat. *cons.9. num.33. lib.1.* Morquech. *lib.1. de diuis. bonor. cap.2. num.35. & 36.*

60. Quæres an hæres scriptus conficiendo inuentarium censeatur adire hæreditatem? Pars negans probatur, quia coniecturæ hæreditatis aditæ difficilè percipiuntur, & quando aliæ coniecturæ capi possunt, hæ sunt accipiendæ; ideò in dubio hæreditas non præsumitur adita præsertim, quia in animo aditio hæreditatis consistit, & intelligitur esse quid facti, vel bonæ fidei, *de acquirend. rer. domin.* & manifestè probatur esse quid facti ex *l. pro herede, de acquir. hered.* Ergo probari debet, quia in dubio factum non præsumitur, sic Bald. *in cons. 437. num. 2. vol. 3.* Decius *cons. 442. num. 15. & 16. cons. 652. num.9. cum sequentib.* Item, quia potest contingere, vt de facto plerunque contingit fieri inuentarium non animo adeundi, sed vt constet hæredi de viribus hæreditatis, vt volunt Francisc. Marc. *in decis.29. vol..* Natta *in cons.9. num. 14.* quibus adhæret Roland. *in d. tract. de inuentar. p.3. §. Sed an per confectionem.* Item, quia si ex confectione inuentarij colligeretur hæredem voluisse adire hæreditatem, sibi maximè noceret hæres implicando se omnibus oneribus hæreditariis, ex *l. si in testamento, in fine, ff. si quis omiss. caus. testament.* Quæ ratio est Alciati *in l. si actionem, num. 5. & 6. C. de transactio.* Item, quia in dubio ex actu habente duplicem significationem non probatur aditio, *l. si pupillus, alias incipit, Iulian. §. vltim. de acquir. hered.* Bald. *in l.1. ad fin. vers. vltim. ff. de conditio. ob caus. & cons. 224. vol. 2.* vbi vult, quando actus duplici oratione fieri potest ab eo, qui est hæres, & ab eo qui non est hæres, in dubio non præsumitur factus animo adeundi hæreditatem, nisi eo animo id faciat hæres, vt hæres esset, gloss. & Bartol. *in l. iam dubitari, ff. de hered. instit.*

Accedit pro hac parte non intelligi hæredem adiuisse etiam si faciat aliquas eleemosynas de rebus defuncti pro anima illius secundùm consuetudinē loci, quia hæc possunt fieri ex officio pietatis & vt seruetur authoritas defuncti, neque ex hoc præsumitur animus adeundi, sed potius præsumitur fieri hoc tamquam impensa funeris vel expensa necessaria, *l. at si quis, §. funeris, & §. hæc actio de religios. & sumptib. funer. & l. pro herede, §. Papinianus, ff. de acquir. hered.* Similiter non præsumitur adiuisse qui ministrat necessaria familiæ defuncti post eius mortē præsertim pueris paruulis, quia censetur id fecisse ex officio pietatis. Bartol. *in l. gerit, num. 24. ff. de acquir. hered.* & Natta, *cons. 448. num. 17.* Ergo per confectionem inuentarij ab hærede factam dumtaxat non censetur hæres adiuisse hæreditatem.

Pars tamen affirmans est Bartoli, *in d. l. gerit, col. vltim. vers. ad tertium, ff. de acquir. hered.* quam etiam puto veram quando hæres scriptus inuentarium fecerit vt hæres, & se in inuentario hæredem nominari fecerit; sequitur Salic. *& in l. fin. §. sin autem. C. de iur. deliber.* vbi ait quamuis hæres inuentarium conficiendo simpliciter non præsumatur adire hæreditatem, attamen præsumitur adiuisse, si inuentarium conficiat, vt hæres. Idem docet Ruinus, *cons. 113. num. 7. vol. 3.* Quod procedit etiam quando hæres solum à notario nominatus, & conscriptus fuerit, vt habetur, *in l. optimam. C. de contrah. & committ. stipulat.* Ruin. *in d. cons. 113. num 7. in fin* post Bartol. *in l. ex hac scriptura, circa finem, vers. quæro quid si in contractibus, ff. de donation.* 61.

Consequens est dicere an testator possit specialiter prohibere ne conficiatur inuentarium? Responde affirmatiuè per text. *in l. fin. §. procul dubio, C. tut.* Vnde potest remittere confectionem inuentarij tutori testator, vt notat Bartol. *in d. l. tutor, qui repertorium, num.18. ff. de administr. tutel.* per textum ibi *in §. illo proculdubio, & in d. l. nemo potest, in 6. quæstion. principali, & ibi* communiter scribentes, *ff. de legat. 1.* Quæ remissio concedi potest, non solùm tutori testamentario, sed etiam legitimo, & datiuo, Gutier. *in d. l. nemo potest, num.406.* Quam decisionem, seu remissionem docent & approbant ex antiquioribus, Orosčius *l.1. num. 77. & 26. ff. de officio præfect. vrb.* Bernardus Dias *in regul.66.* Caualc. *de tutor. & curator. num.210.* Iul. Clar. *§. testamentum, quæst. 66. vers. quoad tertium, n.4.* quam opinionem dicit esse communem Iason *in d. l. nemo potest, lectur.2. num. 65.* Præsumitur enim testatorem remisisse confectionem inuentarij in gratiam, & fauorem pupillorum, ac proinde hæc remissio à testatore facta valet, & est approbanda. Sequitur Spino *in suo speculo, gloss. 35. num. 55.* dum ait post Couarruu. *in cap. 1. de testament. num. 17.* posse testatorem hæredi remittere confectionem inuentarij in præiudicium legatariorum, de quo dubitat Mench. & remoto dubio negat hanc remissionem fieri posse in præiudicium illorum, *in tract. de success. creat. §. 10. n. 69.* Non verò posse remittere confectionem hæredi in præiudicium creditorum, quibus hæres satisfacere tenetur, tenet communis opinio, teste Couar. *vbi suprà.* Molin. *suprà, disput. 219.* Valasc. *consult. 52. num.33.* 62.

Quæstionis est, an hæc omissio conficiendi inuentarium sicut potest expresè prohiberi, possit etiam tacitè concedi remissio? Affirmat glossa *in dicta lege, tutores, in 2. & in l. 3. §. tutores, verbo, non fecerunt, ff. de suspect. tut.* 63.

dicentes

dicentes remitti posse à testatore hanc confectionem inuentarij, non tamen declarant quòd eam vetet, seu prohibeat fieri; ergo tacitè concedi potest hac remissio; neque enim considerandum est quibus verbis vtatur testator prohibendo specialiter, ne fiat inuentarium, vel in remittendo illud quando de eius voluntate constat quod non fiat. Bartol. *in d. l. nemo potest, quæst. 6. principali,* & *ibi* Ripa *num.* 85. Baëça *de decim. tutor. cap. 2. num.* 48. & habetur *in l. 2. C. commun. delegat. & in l. 2. C. de formul. sublat.* quidquid minus bene contradicat Iul. Clar. *§. testamentum, quæst. 66. in vers. quoad tertium, num.* 5. *vers. vt verum fatear*; sed fallitur, quia idem est dicere, *veto fieri inuentarium*, vel *remitto confectionem inuentarij*, & verbale est tantùm discrimen, vt ipsemet ibidem *d. num.* 5. fatetur argument. text. *in l. si heres vestus, iuncta l. cum tale §. Titius, in fine, ff. de condition. & demonstration.* Crotus *in d. leg. nemo potest, numero* 49. quem refert Ioann. Anan. *ibi, num.* 388. Quod etiam docet Morquechus *suprà, num.* 46. quando expresè testator vetat fieri inuentarium dumtaxat, aliàs negat, sed sine fundamento, cùm nostra sententia sit communis; ideò in vtroque casu idem est dicendum, & in praxi sequendum. Iulius Clarus *suprà, dicto numero* 5. *ad finem.*

64. Quod autem dicitur de inuentario posse omitti, non propterea excusabitur tutor à descriptione bonorum pupilli ad faciliorem probationem, & ne bona pereant, sicut non excusatur pater quando excusatur à confectione inuentarij ex bonis filij, à describendis bonis ad petitionem filij, vt tradit Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 15. num.* 34. Nam inuentarium, & descriptio bonorum est quid diuersum. Sequitur Gutierez *in d. l. nemo potest, num* 41. *ff. delegat.* 1. Ratio, quia inuentarium aliquando si non fiat, poterit prodesse pupillis, ne eorum inopia patefiat, vel eorum diuitiæ, ne inuidia subiiciantur, vt testatur Franc. Cremen. inter consilia Alexandri *cons. 62. num. 2. lib. 4.* & Bartol. *in l. nemo potest, n. 11. ff. delegat.* 1. At verò descriptio bonorum non potest nocere pupillis, sicut nec liber rationum. Ruinus *cons. 69. num. 11. & 13. vers. eadem ratione subiungit*, vbi vult remitti non posse descriptionem bonorum, nec librum rationum, quia ex eo sequeretur tutorem induci ad delinquendum, argument. *l. conueniri, ff. de pact. dot. & l. si vnus, §. illud, ff. de pact.*

Neque excusabitur tutor à reddenda ratione si testator disponat vt filij & hæredes sui stent conscientiæ tutoris, quia per hoc non videtur prohibitum ne teneatur ipse rationem reddere; imò potius ex hoc deducitur teneri secundùm suam conscientiam rationem reddere, & consequenter tenetur ostendere dolum, & latam culpam, in administratione bonorum non fuisse commissa, cùm conscientia secundùm veritatem considerari debeat; quare tutor secundùm illam tenetur reddere rationem de omnibus bonis pupillorum, quæ ad ipsum peruenerunt inspecta veritate, vt notat Angel. *cons. 144. reuocatur in dubium, vers. Sed videndum.* Corneus *cons. 3. num. 6. ad finem, & 7. lib. 2. per leg. 1. ff. delegat.* & restituere pupillis quidquid in se retinere cognouerit.

65. Quin etiam si testator vetet, ne tutor ab ipso datus possit cogi ad reddendam rationem, & insuper tutori leget quidquid constiterit illum debere ratione tutelæ, quæstionis est an dolo commisso debeat rationem reddere, & reliqua bona restituere per dolum acquisita. Quod idem est, ac si dubitetur, an dolus futurus testamento remitti possit, & ex consequenti an valeat tutor eximi per testatorem à futura administratione dolosa. In qua re est prior sententia multorum, existimantium partem affirmantem esse veram per rationes sequentes. Primò, quia vnusquisque de bonis suis potest disponere ad libitum, excepta legitima filiis debita, per *l. 1. Cod. de sacros. Eccles. §. disponat, in Authent. de nupt. cum iuncta leg. parentibus, Cod. de inofficioso testam. & §. aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de app. cognosc.* Secundò probatur ex *lege si quis rationes in 2. respons. ff. de liber. legat.* vbi dicitur prohibitum rationes exigere, non impediri reliqua acquirere, & acquisita retinere, quamuis per dolum ea fuerit prosequutus: deinde addit dicta lex *si quis*, ibi: *quod si quis est & hæc velit remittere, ita debet legare: Damnas esto heres meus, quicquid ab eo exegerit illa, vel illa actione, id ei restituere, vel actionem ei remittere.* Quibus verbis probatur sustineri legatum liberationis etiam ab administratione futura, quando post liberationem subdit testator, *lego quicquid constiterit tutorem debere ex administratione tutelæ.* Vnde sequitur posse testatorem obligare hæredem, vt de bonis illi relictis reddat tutori, ac restituat omne id, quod actione tutelæ etiam per dolum ipse obtinuit. Tertiò, quia in hoc casu non videtur remitti dolus futurus, sed debitum postquam certum fuerit a testatore fuisse relictum, quia id totum legatum est; sic Alexander consultus *in cons. 54. incipit circa id de quo quæritur, num. 1. & 6. lib. 2.* Idem consulit Corneus *cons. 313. num 9. vsque ad fin. lib. 1.* Decius *in cons. 178. num. 3. vers. sed prædictis non obstantibus*, per legem, *quidam decedens, in fine, vers. damnum verò, ff. de administrat. tutel.* vbi habetur, si tutor ratione doli condemnetur, tantumdem posse ex legato, & fideicommisso sibi retinere per verbum, *quodcumque damnum*, positum *in dict. lege quidam.* Nam damnum quodcumque ibi positum extenditur ad damnum, quod quis ratione doli patitur; & quod latè patet, non debet arctari, vt dicitur *in leg. in fraudem, in fine, ff. de militari testamento*, quam affert Ioannes Crotus pro hac parte *in dicta lege nemo potest, num. 38. ff. delegat.* 1. Eandem sententiam tenet Fulgosus *in lege, cum necessitatem*, & Angelus *cons. 185.*

Ego tamen eorum sententiæ non possum facilè acquiescere, ideò in posteriorem eo, quæ docet non posse testatorem liberare tutorem à futura administratione fraudulenta, sed non obstante ea liberatione tutorem debere damnari, nisi bona fide administrationi incumbat, fidémque diligenter præstet, per *leg. si vnus, §. illud, ff. de pactis*, vbi habes nulla pactione fieri posse ne dolus malus præstetur. Id namque quod de pacto dicitur, intelligendum est etiam in testamento, cùm in vtraque eadem sit ratio, quia tale pactum honestati bonorum morum contradicit, & delinquendi offert occasionem, per *leg. conueniri, ff. de pactis dot. & l. 1. §. illud non est probandum, ff. depos.* Item, quia nemo priuatus supremo Principi inferior facere potest vt leges non procedant in rebus suis, neque in suo testamento, *l. nemo potest, ff. delegat.* 1. Ergo non potest disponere nec facere facultatem tutori, vt fraudulenter sibi acquirat. 66.

Nec obstat si dicas adhærendum esse voluntati testatoris, quia id intelligitur nisi sit contra bonos mores; tunc enim tanquam de iure impossibilis, & legibus interdicta non est admittenda, nec obseruanda, per *l. 1. in fine, C. de ijs, quæ pæn. non reling. & §. vltim. instit. delegat.*

Suffragatur huic sententiæ hoc legatum sic à testatore relictum tutori esse damnosum hæredi, cum tutor de suo dolo commodum, ac lucrum possit acquirere, vt colligitur ex cap. *intelleximus, de indic. & l. sine hereditaria, ff. de negot. gestis.* Atque ita qui alijs nocendum existimauit, suum debet sentire incommodum, *l. penult. C. delegat.* Probatur exemplo relinquentis vsumfructum alicuius fundi; is enim non potest remittere vsufructuario cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri in præiudicium hæredis. Ex ea ratione ne vsufructuarius ob hanc immunitatem fiat iudex ad dissipandum, & destruendum fundum, cuius habet vsumfructum, vt habetur *in leg. scire debetis, C. vt in possess. leg. & in l. 1. C. de vsufruct.* Accedit huiusmodi cautionem de vtendo, & fruendo arbitro boni viri sine aliqua iactura hæredis fuisse inuentam in fauorem hæredis, non verò testatoris, vt notat gloss. *in d. l. scire debetis*, & docet Ioan. de Anan. *cons. 8 num. 1.* & Baldus *in l. 1. num. 10. Cod. de vsufruct.* Ex quibus constat non posse testatorem liberare tutorem a reddenda ratione, nec remittere illi hoc onus. Quam sententiam docet Gloss. *in l. quidam decedens in principio, ff. de administrat. tutor. & in l. Aurelio, §. Caius, ff. de lib. legat.* & *ibi* Bartol. *in d. §. Caius num. 5.* Sequitur Baldus *in d. l. cum necessitatem*, vbi dicit dolum futurum, neque in contractu, neque in testamento posse remitti, cum hoc tendendet in magnum detrimentum pupillorum, & hæredum, nec tale legatum esse patibile, quando ad ea extenditur, quæ per dolum exercentur. Idem tradunt Alexand. *cons. 62. num. 5. vers. his tamen non obstantibus, & sequentibus, lib. 4.* Felin. *in cap. si diligenti, n. 34. de foro compet.* Corneus *in d. l. cum necessitatem, num. 1.* & Couar. *lib. 2. variar. cap. 14. num. 4. vers. Quantum*, vbi probat, quamuis possit remitti dolus vetus, & præsumptus, tacitè, & expressè, circa præteritam administrationem, dolum tamen vetum ratione futuræ administrationis nullo modo remitti posse, per *dict. l. si vnus, § illud, ff. de pact.* quam opinionem dicit communem, etiamsi liberatio legata fuerit, & tutor non solùm liberetur ab actione administrationis tutelæ, sed etiam si testator leget tutori omne id in quo ratione administrationis contigerit condemnari; tunc enim non computabitur in legatum, nisi quod diligenter per culpam leuem fuerit admissum, vel omissum in administratione, non autem quod dolo factum fuerit, nec restitutio reliquorum; cum hæc ad malum inducant & præbeant occasionem peccandi. Sic post plures plenè & planè sensit Couar. *suprà, num. 2. vers. imò, & hæc opinio.*

67. Rogabis quid faciendum sit quando Iudex cognoscit remissionem inuentarij à testatore factam tutori esse pupillis damnosam? Responde posse iudicem orphanorum non sequi testatoris voluntatem, & cogere tutorem, vel curatorem, vt conficiat inuentarium. Iason *in l. pactum inter hæredem, col. 2 ff. de pact.* Alexand. *cons. 62. vol. 4.* Crotus *in d. l. nemo potest, col. 18. ff. de legat. 1.* Iul. Clar. *§. Testamentum, quæst. 66. num. 6.* post Bartol. *in d. l. nemo potest, num. 12.* Couar. *suprà, d. cap. 14. num. 4.* alijs *ibi* de more relatis, addens id posse fieri si visum fuerit iudici hoc expedire administrationi rerum. Patet ex *l. in confirmando, &* ex *l. vtilitatem, ff. de confirmat. tut.* Nec remissio conficiendi inuentarium, quæ concedi potest per *l. vltim. C. arbitrium tutelæ*, non præiudicat legitimæ portioni, quæ debetur ipsis minoribus ex bonis testatoris, nec quoad hanc legitimam portionem tenet, teste eodem Couar. *vbi proximè*, quare non obstante remissione inuentarij, quando ea nocet pupillis, iussu iudicis, potest illud fieri, vt vltra citatos tradit Molin. *de primog. lib. 1. cap. 28. num. 16.* & Morquech. *de diuis. bonorum, lib. 1. cap. 1. num. 47.*

Ex dictis sequitur teneri regulariter tutores 68.
conficere inuentarium, quando à lege non habetur terminus statutus ad illud conficiendum, quamprimùm potuerint, secundùm legem *tutores, & ibi* gloss. *C. de administr. tutor.* & secundùm legem *tutor, qui repertorium, in principio, & ibi* Bartol. *ff. eodem*, secundùm legem, *hæc conditio, ff. de condition. & demonstrat.* Filliucius *tom. 2. tract. 39. cap. 5. num. 60.* Aliter enim viderentur esse in dolo, & si multum tempus permiserint priùs labi, tanquam suspecti possunt à tutela remoueri, & ab administratione bonorum. Bartolus *in dict. l. tutor qui repertorium, num. 7.* Morquech. *d. cap. 1. num. 53.* Quod intelligit Filliucius, quando non faciunt quæ necessariò debent præcedere confectionem inuentarij, vt est inuestigare res hæreditarias & similia in vtilitatem pupillorum, tunc enim non præsumuntur esse in dolo, nec remoueri debent. Inuentarium autem debent facere coram persona publica, *l. tutor, C. de administrat. tutor.* Ex gloss. *ibi*, sufficit notarius, nec requiritur præsentia iudicis; nisi vt fiat fides contra debitores, quorum nomina sunt describenda in inuentario, idem Filliucius *num. 61.* Non tamen incurrunt tutores pro non conficiendo inuentarium alias pœnas aliorum administratorum, qui non conficiunt inuentarium, sed tenebuntur ad omne damnum, & interesse, & contra eos iurabitur in litē quasi fuerint in dolo, nisi probent ex iusta causa omisisse inuentarium. Bartolus *in l. fin. §. fin. C. arbitrium tutelæ*, & Plotus *in tract. de in litem iurand. § 4. num. 85.* Iuramentum autem in litem sine dolo præstari non potest; ideò verò dolo, & culpa cessantibus, iuramentum in litem debet cessare per ea quæ notantur *in l. actionibus, ff. de in litem iurand.* Item tutor sine inuentario tutelam gerens in dolo præsumitur esse, vt latè tradit Afflict. *decis. 360.* Vnde si quis probet iustam causam ob omissionem inuentarij non censetur esse in dolo, & ex consequenti non potest contra eum iuramentum in litem dari; contra hæredes autem tutoris non iuratur in litem. Bartolus *in dict. l. tutor, qui repertorium, num. 21.* Caualcan. *in tract. de tutor. & curator. num. 61.* Nec hæredes tutoris tenentur nisi de lata culpa tutoris, vel curatoris defuncti, cùm tutores teneantur, cùm sint à lege stipendiati dum viuunt, etiam de leui; non verò de leuissima, *l. quidquid, C. arbitrium tutelæ*, & Salicet. *ibidem.* Nec desunt tamen qui sentiant iuramentum in litem contra tutorem, vel curatorem non conficientem inuentarium, posse dari ex dolo contra eum præsumpto. Ita se habet communis opinio; testatur Baptista Plor. *in repetition. l. si quando, num. 85. vers. & hæc est vera,*

&

& communis opinio, *Cod. vnde vi*; sed vide hac de re Mascard. *volum.2. conclus.934. num.13. cum sequentibus*, vbi vtitur distinctione,cum agitur ad interesse contra dolosum in committendo; tunc enim ait interesse probari iuramento; secus in omittendo, quia grauius est delictum, quod suscipitur faciendo, quàm illud, quod suscipitur in omittendo; vel negligendo. Quidquid ergo sit, vt suprà iam diximus, quoties iuramentum in litem est deferendum propter dolum verum, vel præsumptum alicuius ex parte minoris, debet de interesse semiplena saltem probatio præcedere, tunc enim deferendum est iuramentum in supplementum probationis à iudice, vt censet idem Mascardus *suprà*, *numero* 10. *Tertiè velim intelligas*, & Morquechos post plures *dicto capite* 1. *num.*52.

69. Vtrum detur discrimen inter inuentarium tutorum, & curatorum, & inter inuentarium factum per hæredem? Responde dari: nam contra inuentarium, quod fit ab hærede, recipitur probatio in contrarium, per textum *in d.leg.fin.Cod. de iur. deliber. §. licentia.* Contra inuentarium autem factum per tutorem pupilli, vel procuratorem adulti, non recipitur probatio in contrarium, vt notat *leg. fin. Cod. arbitrium tutor.* Item quia in inuentario facto per hæredem, designantur duntaxat copiæ, & tenores instrumentorum, non tamen ibi inseruntur, in inuentario autem facto à tutore maximè; sic Chassanæus *in consuetudine Burgundia rubric.*7. §.4. *in text.* ibi: *Pour benefice d'inuentaire, num.*7.*&* 8. *fol.mihi* 1111.& habetur *in l.chirographis, ff. de administrat. tutor.* Item in inuentario per tutorem poni debent instrumenta omnium rerum pupilli; debita autem actiuè non debent poni,sed debita passiuè,de quibus apparet per instrumentum, & non aliàs. Bartol.*in dict.l. tutor. in* 3.*col.* Cæpola in repetitione quam fecit super *l.si fugitiui,col.*14.*Cod.de seru fugitiu.* Quod si non omnia pupilli bona describat in inuentario, videtur dolosè fecisse inuentarium, potéstque remoueri tanquam suspectus secundùm Bartolum *in dict.leg. tutor.* & Panormitanus *consilio suo* 73. *incipit, circa primum dubium*, *in* 3.*&* 4.*col. vol.*2.

DISPVTATIO XVI.

De obligationibus Tutorum,& in quibus poßint delinquere.

EPITOME.

1 *Iudex orphanorum intra quod tempus teneatur dare tutores, & curatores, & tradere bona orphanorum illis? & qui non possint esse tutores,seu curatores?*

Clerici in sacris & Episcopi quando possunt esse tutores legitimi? ibid.

2 & 3 *Tutores vel sunt legitimi,vel testamentarij, vel datiui, & quinam eorum sit praferendus cateris?*

4 5 & 6. *Proximior in gradu debet esse tutor secundùm iuris ciuilis computationem, & vocari ad capellanias.*

7 *Consanguinei intra certum gradum ad capellanias,vel legata vocati censentur,attenta iuris canonici computatione.*

8 *Pater potest filiis naturalibus relinquere in testamento tutorem, non verò spuriis.*

Et naturales nobilium gaudent priuilegiis patrum. ibid.

9 *Tutor potest dari à patre filiis emancipatis,confirmandus tamen à iudice.*

10 *Posthumis potest pater dare tutorem in testamento.*

11 *Mater quando possit relinquere filiis tutores?*

12 *Seruus alienus, & proprius quando possit esse tutor?*

13 *Seruo tutori dato competit directa libertas, non verò commissaria.*

14 *Seruus tutor in testamento datus ante vigesimumquintum annum consequitur libertatem,non tamen exercebit officium tutoris nisi completa atate.*

15 *Mater vigintiquinque annorum minor non potest esse tutrix.*

16 *Filiis magnatum non datur tutor nisi iussu Principis.*

17 *Tutores ex priuilegio esse nequeunt patres qui habent quinque filios legitimos, aut nepotes.*

18 *Filij naturales, vel adoptiui emancipati, aut in vtero existentes,an excusent patres à tutela onere?*

29 *Exactores,receptores, & conductores redituum regalium excusantur ab onere tutela.*

20 *Annum septuagesimum excedentes excusantur à curis, ac tutelis.*

21 *Debent tamen atatem probare cùm sit fundamentum sua intentionis.*

22 *Magistratus, Senatores, correctores, seu prasides prouinciarum auditores,& iudices, tam forenses,quàm ordinarij,diuerso tamen modo, ab onere cura ac tutela excusantur.*

23 *Magistri, qui de mandato Principis docent aliquam facultatem; item Doctores, & magistri artium excusantur à suscipiendis tutelis.*

24 *Doctores de iure nostro etiam si velint, non admittuntur ad tutelam,non tamen excluduntur à successione in bonis minorum.*

25 *Magistri non possunt cogi si nolint ad tutelas si actu doceant, aut legant, vel munus suum obeant.*

26 *Magistri nisi actu doceant, non sunt immunes à tributis; secus de iure nostro.*

27 *Nobiles ex genere, ac sanguine, & milites in curia Regis,vel alibi de mandato illius existentes excusantur à tutelis.*

28 *Infirmi durante infirmitate excusantur à tutelis: Cacus,mutus, surdus, furiosus,& valetudinarius deponi possunt à tutela.*

29 *Legere & scribere nescientes, rustici & agricola nisi sint sagaces & solertes non possunt esse tutores.*

30 *Tutores excusantes se à tutela datiua,non priuantur legato sibi relicto.*

31 *Proximiores in gradu excusantes se à tutela non succedunt pupillis ante pubertatem decedentibus; secus si moriantur post pubertatem.*

32 *Tutores testamentarij recusata tutela, non conconsequuntur legatum ratione tutela iniuncta relictum, idem in fideicommissis.*

33 *Legatum relictum non propter onus tutelæ, sed ob aliam causam recusata tutela non amittitur, in dubio tamen præsumitur relictum respectu tutelæ.*

34 *Tutor ex causa iusta impeditus ad tutelam suscipiendam non amittit legatum.*

35 *Testator in dubio præsumitur legare contemplatione sanguinis, non verò ratione iniunctæ tutelæ.*

36 *Tutores de iure nouissimo recusata tutela nihil possunt consequi ex legatis relictis, nisi constet de voluntate testatoris.*

37 *Tutori recusanti tutelam ex quacumque causa nihil debetur ex legatis relictis. Non priuabitur tamen ob id substitutione pupillari.*

38 *Tutelas affectantes vocantur potiùs tollitores, quàm tutores, quia tollunt bona, nec tutantur pupillos.*

1. DIcendum est primò de iis qui tutoris vel curatoris officium possunt, vel non possunt exercere. Nam iudici orphanorum incumbit tutores & curatores dare pupillis, & minoribus intra mensem à die, in quo patribus fuerunt orbati, quibus omnia mobilia, & immobilia, ac pecuniam pupillorum, & minorum confecto inuentario per notarium eiusdem officij tradet, facta priùs diligentia, & inquisitione, vtrùm pater, aut auus in testamento curatorem, aut tutorem suis filiis, aut nepotibus idoneum reliquerit. Ex ea ratione, quia minores vigintiquinque annis non possunt esse tutores, nec curatores alterius minoris, cùm non possint esse administratores rerum suarum; ergo nec bonorum alienorum. Similiter excluduntur ab hoc onere amentes, prodigi, orphanorum inimici, pauperes, serui, infames, religiosi, & perpetuo aliquo impedimento implicati. Sic lex nostra *lib.* 4 *ordin tit.* 102. §. 1. Idem quoad hos omnes tradit Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo, sine curatore*, vbi *numero* 105. loquitur de amentibus, prodigis, inimicis, pauperibus, seruis, infamibus. Gutier. 1 *p. cap* 21. *num* 18. vbi de inimicis, & *num.* 13. de pauperibus, & *cap.* 10. *n.* 1. 2. *&* 3. de seruis, & *cap.* 20. *num.* 23. *&* 24. vbi de infamibus; & Caualc. *tract. de tutor & curator. num.* 290. vbi etiam de excommunicato; de religiosis autem negat posse esse tutores, & curatores. Authent. *de Sanctis Episcopis*, § *Dep autem anabiles.* Authent. *presbyteros*, 3. *C. de Episcop. & cleric. cap. Monach. el* 2. 16. *quæst.* 1. & cap. vnicum, *de syndico.* Consonat lex 14. *tit.* 16. *part.* 6. quare reiicitur meritò gloss. *in cap. vltim.* 86. *distinct.* dicens posse tradi monacho, aut Episcopo legitimam tutelam, non verò testamentariam, aut datiuam, sicut commendari potest clericis in sacris legitima tutela dumtaxat, quando proximiores sunt in gradu pupillo, aut minori; quia tunc si velint, possunt clerici esse curatores, seu tutores, non tamen tenentur; de quibus etiam dicitur sicut & de Episcopis, posse esse tutores, aut curatores personarum miserabilium, vt habetur *in cap. vlt.* 86. *distinct. & cap.* 1. 88. *distinct.* & in specie de Episcopis meminit Authent. *presbyteros*, 3. & Authent. *de Sanctis Episcopis*, quando bona miserabilium personarum omninò dissiparentur, nisi Episcopi succurrerent. Quæ Authentica, & dicta lex 14. *titulo* 16. *part.* 6. loquuntur de clericis posse legitimam tutelam accipere quando sunt proximiores in gradu.

Quæres quinam sint tutores legitimi datiui, & testamentarij? Responde legitimum tutorem esse illum, qui lege constitutus est, vt tutor existat, & in defectum ascendentium, qui primo loco sunt tutores legitimi, veniunt omnes masculi proximiores in gradu pupillo; siue agnati sint, hoc est propinqui per lineam masculinam; siue cognati, hoc est propinqui per lineam fœmineam. Post matrem habet locum in tutela legitima, & excludit cæteros tutores legitimos auia per lineam fœmineam, vt habetur *in authen. de hæred. ab intestato*, §. *ex his*, ibi, *nisi mater, aut auia fuerit.* Quo loco mulier pupilli præfertur auiæ. Quod etiam patet ex Authent. *matri, & auia, C. quando mul. tut. offic.* Semper tamen apud nos de consuetodine in tutela mater præfertur auo paterno. Molin. *tract.* 2. *de instit. disput.* 220. *fol.* 1359. *in principio.* Fauet lex nostra *d. tit.* 102. §. 3. ibi: *Tiner may, ou auo.* Dummodo non sit mater Iudæa, quia hæc non potest esse tutrix filiorum, secundùm Angel. Aret. *in* §. *præterea, col.* 25. *vers. ex isto textu, instit. de exceptionibus*, & expresse Iacob. Bel. *in suo summario*, §. *ex his*; quibus accedit Tiraquellus *de primogen. quæst.* 66. *numero* 18. Sed Bartolus contrarium consuluit *in consil.* 15. *Clementissimi, in* 1. *dubio, lib.* 1. dicens Iudæam matrem posse esse tutricem filij, ex Authent. *matri, & auiæ, C. quando mulier tutel. offic.* 2.

Tutores datiui sunt illi, qui eliguntur à iudice ad tutelam suscipiendam, & interdum ad id coguntur, appellantúrque in iure tutores datiui, vt constat ex Instit. *de Attiliano tutore, per totum titulum*, & ex *l.* 1. *& sequentibus, ff. de tutor. & curator. datis ab his*, & ex *l.* 12. *titul.* 16. *part.* 6. & ex lege Lusitana *lib.* 4. *titulo* 102. *in principio*, ibi: *O Iuiz dos orfaõs terá cuidado de dar tutores, & curadores a todos os orphaõs.* Testamentarij autem tutores sunt illi, quos pater dat filiis in testamento, aut in codicillo, vt habetur *in l.* 3. *ff. de testament. tutel.* & gloss. *ibi*: hi verò tutores si idonei sint, præferuntur omnibus aliis consanguineis; imò etiam matri pupillorum. Authentica *matri, & auia, Cod. quando mulier tutelæ officio*, & Authentica *de hæredibus ab intestato.* §. *ex his*, *& instit. de legitima agnatorum tutel. in principio*; neque tenentur dare fideiussorem, sicut cæteri tutores, §. 1. *instit. de satisdatio. tutor.* Ex quibus constat triplicem esse tutelam; primam dici legitimam a lege datam, quando nullus est tutor testamentarius, & competit illi, qui primo loco debet succedere minori ab intestato. Secundam dici datiuam, hoc est datam à iudice, quando non extantibus consanguineis idoneis ad tutelæ officium, neque reperto tutore in testamento iudex ex officio minoribus dat tutorem. Tertiam dici testamentariam, quæ relinquitur in testamento, vel codicillo ab iis, qui ad id habent priuilegium à iure. Syluester *verbo, tutela, quæstione* 1. & Filliucius *tom.* 2. *tract.* 39. *cap.* 4. *num.* 54. 3.

Quæstionis est quando dicitur, vt in lege nostra, quòd si pupillus, aut minor non habuerit testamentarium tutorem, neque matrem, aut auum, qui possint esse tutores, vel curatores possit habere pro tutore, seu curatore propinquum in gradu proximiorem, sitne id computandum in gradibus secundùm ius ciuile, an secundùm ius canonicum? Omissis hinc inde rationibus dicendum est, vbi agitur de proximitate propinquioris, sine dubio 4.

compu

computationem legalem, non verò canonicam habere locum. Cifuentes *in l. 73. Tauri, ad fin.* Matienço *in l. 7. tit. 11. gloss. 5. num. 7. lib. 5. recopilationis*, per glossam *in §. hactenus. instit. de gradibus, & in l. iurisconsultus, in verbo, item liberi*, vbi Bartol. *§. fin. ff. eodem*, Tiraquell. *de retract. lignager, §. 1. gloss. 9. num. 23.* Couar. *in epitome 2. part. cap. 6. §. 6. num. 8*, Henriquez *in summa lib. 12. c. 9. §. 2.* Computationem autem graduum iuris canonici seruandam esse quoad matrimonium, circa quod ciuile disponere nequit: at verò quoad materiam successionis, & tutelæ seruandam esse iuris ciuilis computationem, cùm de his ius ciuile disponat, vt ex traditis à Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 50. num. 8.* apertè deducitur, & ex Garciæ *de cisione. part. 7. de benefic. cap. 15. num. 25. & 26.* vbi vult esse seruandam computationem legalem etiam in foro Ecclesiastico. Ex quibus colligit Menoch. *cons. 345. num. 3. vol. 4.* bonis absentis curatorem dandum esse illum, qui absentis successionem sperat. Sequitur Caldas Pereira *in l. si curatorem, in verbo, sine curatore, num. 10. C. de restitutio. in integr.* dicens tutelam ad successionis similitudinem deferri, nec ad alios pertinere, quàm ad eos, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt, iuxta Vlpianum *in l. 1. ff. de legitim. tutor. & l. quod tutela, ff. de regul. iur.* quod non sine maxima ratione decretum fuit ne bona minoris dissiparentur; sed vt inuiolata conseruentur ab eo, qui sperat absentis successionem, vt ex verbis dictæ legis patet, ibi: *Quò tutela redit, eò & hæreditas peruenit.*

5. Non tamen ex dictis infertas sicut intulit Zauall. *in commun. contra commun. quæstion.* 198. *à numero* 9. faciendam esse computationem graduum secundùm ius canonicum in capellaniis, ad quas ex institutione vocantur proximiores consanguinei ex ea ratione, quia in beneficialibus & capellanis collatiuis exterminatur successio, nec possunt in illis iure hæreditario, vel successionis, prouideri consanguinei per computationem Cæsaream, sed per computationem canonicam. Pro qua parte fuisse iudicatum refert ibi, *num.* 16. idem Zauall. Ex eo fundamento, quia in causis beneficialibus, & capellanis, non datur sucessio &, computatio quælibet in proprio foro est seruanda in contractibus & actibus indifferentibus, nimirum ciuilis computatio in foro ciuili, canonica autem in foro Ecclesiastico, quod docet Ioan. Andreas *in additionibus, ad Speculatorem de success. ab intestato, §. 1. in fine*, cui adhæret Couar. *in d. cap. 6. num.* 8. & multo fortius id habet locum in beneficialibus, & capellaniis, & sic in foro Ecclesiastico seruanda est computatio canonica. Fauet Sanchez *d. disput. 50. num. 8. ad fin. vers. dicunt quamlibet computationem in proprio foro seruandam esse.*

6. Sed antequam huic illationi respondeam, & dicam quid censeo, breuiter tangam quid intersit inter computationem canonicam graduum, & inter computationem Cæsaream. Nam secundùm computationem canonum, secundùm quam collaterales in linea æquali quoto gradu remotior à communi stipite abest, toto inter se distant, vel sibi attinent, poterunt concurrentes esse in eodem gradu cum fundatore capellæ, qui iuxta computationem legalem sunt in diuerso gradu, secundùm quam tot sunt gradus, quot sunt personæ stipite sublato in linea inæquali collateralium. Verbi gratia, ius ciuili non numerat gradum, in quo altera persona à stipite distat, sed tot constituit gradus distantiæ inter eas, quot sunt distantiæ à stipite numeratis gradibus vtriusque personæ. Vnde duo fratres numerantur a iure ciuili in gradu, quo vterque distat à parente dupliciter, ita vt alter gradus sit in vno fratre, & alter in altero respectu communis parentis, & sic secundùm ius ciuile in secundo gradu distant inter se: & filij duorum fratrum, quia quilibet eorum distat à stipite in secundo gradu, distant inter se in quarto gradu. Patruus, & consobrinus distant in tertio gradu: quia consobrinus distat in secundo gradu à stipite, & patruus distat à stipite in primo; ac proinde triplex gradus constituitur, ideo attento iure ciuili pro computatione graduum in linea transuersa sit tibi pro regula, quando linea est æqualis quoto gradu quis distat à communi stipite, toto duplicato distare inter se. Contra verò in linea inæquali tot esse gradus, quot sunt personæ computatis extremis, & mediis sublato stipite; secus tamen in linea transuersa secundùm ius canonicum æquali, vbi eodem gradu distant inter se duo fratres, quo distant à communi stipite proximo, & ideo sunt in primo gradu simplici, quia in eo distant à proximo stipite, hoc est parente, & filij duorum fratrum sunt in secundo gradu, quia in eodem coniunguntur cum auo, vt habetur *in cap. ad sedem, & cap. parentele, 35 quæst. 5.*

In linea verò transuersali inæquali quoties personæ distant inæqualiter à communi stipite, eo gradu distant se quo magis remota distat à stipite. Vnde quia patruus, qui est filius, distat in primo gradu à communi stipite, & filius ex fratre distat in secundo ab eodem stipite, cuius est nepos, distat patruus, & filius ex fratre inter se in secundo consanguinitatis gradu; habetur *in cap. fin. de consanguinitat.* Quibus positis, quamuis computatio graduum iuris canonici seruanda sit quoad ad matrimonia, vt ait Antoninus 3. *p. tit. 1. cap.* 14. §. 2. *conclus.* 3. Alexand. de Neuo. *cap. fin. num. 5. de consanguinit.* Carter. *lib. 2. de sponsalibus, cap. 3. ad fin.* Nihilominus vbi agitur de proximitate & consideratione propinquioris in gradu, siue in materia beneficiali, siue in quacunque alia, computatio legalis debet attendi, quæ est propter hæreditates, & successiones per gloss. *in §. hactenus, instit. de gradib. & in l. iuris consultus, verbo, item liberi*, vbi Bartol. *§ fin. ff. de gradib.* Mieres. *de maioritatibus, lib. 2. quæst. 7. num. 1.* & Ludouic. Lopes 2. *tom. p. 2. cap.* 49. quia quando vocantur ad benefica, & capellanias institutas ad proximiores in gradu, habetur quodammodo ordo ad instar successionis, qui ordo etiam est seruandus, quando à testatore relinquuntur eleemosynæ distribuendæ per fæminas consanguineas æquales vel proximiores in gradu. Vnde si de iure canonico sint duo in gradu æquali, & considerato iure ciuili alter sit proximior, is est præferendus. Azeued. *cons. 24. num. 57.* Alexand. *cons. 1. num. 95. & 99.*

Fatetur tamen Garcia *de benefic. p. 7. cap. 15.* 7.
num. 27. vers. Nec obstat, ad medium. quando vocantur à testatore consanguinei absolutè intra certum gradum, nempe intra secundum, vel intra quartum ad capellanias, vel legata præsertim pia, id esse intelligendum facta computatione secundùm ius canonicum ex communi sensu & intelligentia, seu modo loquendi, qui debet at-

tendi, ac præferri etiam propriæ significationi vocabuli, *l. Labeo, ff. de supellect. legat. l. cum de lanionis, §. asinam molendinariam, vers. optimum, ff. de fun. instrument. cap. quamquam, 2. quæst. 7. cap. quamuis,* & ibi Abbas *de verbor. significatio.* quia dicitur extraneus intellectus, qui vulgi auribus non consonat, item quia communis vsus loquendi, & appellatio vulgi pro iure habetur. Quod ex multis probat Bartol. *cons.* 13. *lib.* 2. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 5. Gutier. *canon. quæst. lib.* 1. *cap.* 21. *à num.* 3. *& cap.* 32. *num.* 46. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 1. *&* 4. *&* 8. Attamen in concursu consanguineorũ proximitatem esse attendendam & considerandam non secundùm computationem canonicam, sed ciuilem. Vnde si duo sint in æquali gradu secundùm ius canonicum, & alter considerato iure ciuili sit proximior, is debet præferri. Confert Perez de Lara *de anniuers. & capell. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 33. & Alexand. Raudens. *cons.* 1. *num.* 95. *&* 99.

7. Ambigi potest an sicut patres possunt in testamento filiis legitimis relinquere tutores, possint etiam filiis illegitimis nominare in testamento tutores, aut curatores? Responde affirmatiuè ex lege nostra *lib.* 4. *tit.* 102. §. 2. dummodo tutela hæc, aut cura confirmetur à iudice orphanorum; idem disponit ibi lex, quando matres in testamẽto relinquunt tutores, aut curatores filiis suis idoneos, per textum ibi: *tais tutorias ou curadorias deuem ser confirmadas pello iuiz dos orphaõs*, hoc est, huiusmodi tutelæ, aut curæ debent confirmari à Prætore orphanorum. Quod autem dicitur de patre erga filios illegitimos, intelligendum est de naturalibus tantùm, non verò de spuriis, ibi: *filho natural, & naon legitimo.* Quod intelligit Molin. *disput.* 220. *pag.* 1156. *vers. filijs etiam naturalibus*, & Gutier. *de tutel. lib.* 1. *cap* 11. *num.* 1. quando pater filium naturalem hæredem instituit, vel aliquid donatione inter viuos, vel causa mortis licitè in testamento relinquat, tunc enim talis tutor, seu curator potest à prætore confirmari sine fideiussione, aut inquisitione an locuples sit tutor, per *l. vltim. C. de confirm. tutor.*

8. Confert ad hoc, quamuis neget Valascus, *consult.* 94. *à num.* 3. *& consult.* 151. *num. vltim.* filios naturales esse in patria potestate, vt ait Benedictus Pinel. *lib.* 1. *select. cap.* 8. *num.* 22. Caldas Pereira, *in l. si curatorem, verbo, sine curatore, num.* 94. *vers. ex qua primò infero. C. de in integr. restitutio.* quod non est dubium attento iure nostro Lusitano *lib.* 4. *ordinatio. tit.* 92. *in principio*, de filiis naturalibus plebeiorum, sequitur ibi Barbos. Vimaranens. *num.* 5. *in remiss.* vbi volunt illos esse in patria potestate. Ex quo infert Caldas posse illis à patre tutorem dari in testamento, sicut filiis legitimis, nec indigere confirmatione, quod ex præcedentibus bene infertur attento iure communi cùm æqualem habeant sortem, & succedant parentibus æqualiter cum filiis legitimis, vt in specie etiam diximus, *in.* 3. *p. in quæstione de patria potestate*, §. 1. *vers. Difficultas est an omnes filij sint in patria potestate, num.* 12. Iuuat filios naturales nobilium esse nobiles, & omnibus patrum priuilegiis gaudere, vt tradit Tiraquel. *de nobilitat. cap.* 15. *ex num.* 25. post Bartol. *in l. tutelas, ff. de capit. dimi. & in l. pronuntiatio, §. familia. ff. de verbor. signific.* Ioan. Andr. *in addition. ad Speculator. in tit. qui filij sint legitimi. col.* 2. *in principio.* Panorm. *in cap. in præsentia, de probation. col.* 7. *num.* 23. vbi addit quando agitur de priuilegio, vel commodo, venire filios naturales appellatione filiorum ex æquitate, ac benignitate, & in specie id confirmat Gomez *in leg.* 9. *Tauri, num.* 54. *vers. octauò nota*, & Valascus *de partitio. cap.* 13. *num.* 172. Ergo possunt patres naturalibus in testamento relinquere tutores, maximè quando illis aliquid relinquunt. Quod intellige de patribus nobilibus, iam in hoc regno, quam extra, quibus si nihil relinquatur, aut detur, non potest à patre dari tutor, per *l. naturali, in principio, ff. de confirm. tutor.* Molin. *d. §. filiis etiam naturalibus, vbi suprà.* Spuriis tamen filiis non possunt patres in testamento tutores dare, gloss. & ibi Bartolus *in l.* 1. *ff. de testam. tutor.* & gloss. 1. *super verbo, parentibus*, ibi: *Spurio nullo modo*; & Bartol. *in l.* 3. *ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, & Gregor. Lopez *in l.* 8. *tit.* 16. *part.* 6. *in gloss.* 1. *ad fin.* Romanus tamen *in singul.* 83. ait posse dari tutorem spurio, qui non est ex damnato coitu, vel etiam ex damnato coitu quoad alimenta, quorum est capax, *l. Apostill. ibi*, cuius meminit Tuschus *verbo, tutor, conclusione* 410. *numero* 9.

Quid de filiis emancipatis? Respondeo posse 9.
patrem illis tutorem dare, confirmandum tamen esse à prætore orphanorum, sed sine satisdatione & inquisitione an diues sit, *l.* 1 *ff. de confirm. tutor. & §. vltim. instit. de tutel.* Quin imò tutor filij emancipati quando ipse pater fuerit, non debet satisdare, nisi causa cognita, verbi gratia, quando patrimonium filij fuerit amplum, & pater inops, ac suspectus. Gutier. *de tutel. part.* 1. *cap.* 13. *num.* 6. Quod si filius fuerit impubes, vel nepos, aut nepris ex filio, & impuberes emancipauerit, erit legitimus eorum tutor, per *l.* 10. *tit.* 16. *part.* 6. concordat instit. *in principio, de legit. parent. tutor.* Similiter potest pater filio tutorem relinquere in testamento inualido; confirmabitur tamen à iudice sine satisdatione & inquisitione an sit diues, per *l. qui à patre, & l.* 1. *ff. de confirmat. tutor.* Sufficit enim approbatio, & iudicium patris, vt habetur *in l. de creationibus, Cod. de Episcop. audient.* Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 16. *ad fin.*

Quid de posthumis? Dic posse patrem posthu- 10.
mis etiam filiis tutorem dare in testamento *§. cum autem, instit. de tutel. l.* 1. *ff. de testament. tutel.* & constat ex *l.* 3. *tit.* 16. *part.* 6. Imò datis tutoribus à patre filiis & filiabus in testamento, censetur etiam posthumis tutorem dare, eo quòd nomine filiorum posthumi veniunt. Molin. *de iust. disput.* 220. *tract.* 2. *vers. de iure communi.* Quin etiam potest pater filiis exhæredatis dare tutorem in testamento *l. pater, ff. de testament. tutel. & l. de creationibus, C. de Episcop. audient.* Vide pro posthumis Caldas *in l. si curator, in verbo, sine curatore, n.* 75. *& sequent.*

Quid de matre? Responde posse dare tutorem 11.
filiis in testamento quando carent patre, de iure nostro Lusitano *lib.* 4. *tit.* 102. §. 2. talis tamen tutor debet confirmari à prætore orphanorum si idoneus repertus fuerit. Idem videtur dicendum de iure communi, cùm matres filios in potestate non habeant: atque ita mater si illos instituat hæredes in aliquo vltra legitimam ipsis debitam; illum iudex debet confirmare, nulla petita fideiussione, nec facta inquisitione circa ea, in quibus mater eos hæredes instituit, vt colligitur ex

l.6.tit.16.part.6. & ex *l.mater, Cod. de testament. tutel.* Quod si mater præter legitimam nihil relinquat filiis, tutor post diligentem inquisitionem à matre datus, si idoneus reperiatur, poterit approbari à iudice per *l.peto, §.mater, ff.de legat.2.* Molin.*dict.disp.*220.*§ si filius careat patre*, & Caldas Pereira *suprà, num.*100.*& vers.ex qua ratione,& num.*101.vbi de hac re satis. Fauet Gregor.Lopez post alios *in d.l.6. tit.16. part.6.* Gutierr.*de tutel. part.1.cap.11. num.*10. vbi vult posse matrem dare tutorem filiis suis ad tempus in testamento, vel sub conditione, imò & extraneis si eos instituat hæredes, ex *l.si patronus, 4. ff. de confirmand.tutel. & l.8.tit.16 part.6.* Molin *dict.disp.*220. *tract.2. vers.si quis extraneus.* Quod procedit quando minor hæres instituitur, tenetur tamen iudex tutorem approbare sine aliqua satisdatione, & inquisitione.

12. Quid de seruo? Dic seruum alienum non posse dari tutorem absolutè, sed sub conditione, quando scilicet liber fuerit, secundùm *§.1.instit.qui testament. tutor. dar. possunt*, vbi deciditur seruum alienum inutiliter fieri tutorem purè, vtiliter tamen, si fiat cum liber fuerit, impleta enim conditione poterit esse tutor. Molin. *suprà, disp.*221.*in principio.* Gutierr. *de tutel. part 1. cap.*10. *num.*5. Caldas Pereira *citatus, num.*109.& est communis. Quæstio tamen est de seruo proprio tutore in testamento dato sine mentione libertatis. Tunc enim nisi per errorem fiat tutor a domino in testamento nesciente esse suum mancipium, eo ipso censetur dominus illi libertatem donare, quando sciens illum in testamento reliquit pro tutore filiorum, per *l.quæro, §.Lucius ff.de test.tutel.& §. sed & seruus, instit. qui testam. tutor. dar. possunt.* Ex eo fundamento, quia tutela non potest competere seruo in seruitute permanenti, ergo seruo dato tutori necessaria conceditur libertas, sine qua tutela non potest exerceri. Idem probat Iustinianus *l.quidam, vers.1. Cod.de necess.ser.* idem tradit Paulus *in l.quæro, §.vltim. verbo vindicare, ff. de testament. tutel.* An verò competat libertas directa seruo proprio tutori relicto, an fideicommissaria, discutit Caldas Pereira *in d.l.si curator, in verbo, sine curatore, num.*109. *col.2.& 3. Cod.de restitut.in integr.* Nec decidit, sed cogitandum aliis reliquit. Mihi tamen placet cum Iustiniano asserere non fideicommissariam libertatem sed directam competere, quod etiam placuit Salyceto, & 13. Fulgosio & aliis relatis ab eodem Caldas *d.n.*109. *§.sed tamen in contraria sententia, vers.ideò omnes glossæ solutiones*; quibus adhæret Gutiet.*suprà, part.1. cap. 10. num 2.* Consonat lex Castellæ 7. *tit.16.part.6.* quam sequitur Molin.*disput.*221.*in principio*, ex qua constat per textum ibi: *fazese libre*, competere seruo directam libertatem tanquam in necessarium antecedens, sine qua directa libertate non potest tutela competere, *l. in seruilis, Cod.eodem tit.* Quam partem ante Iustinianum tradidit Paulus *in d.l. quæro, verbo, vindicare*, idem voluit Papinianus *in d.l.qui tutelam, §.1.* ibi: *verbis fideicommissi à contrario sensu, ff. de testament.tutel.* Quare Vulpiani decisio *in l.si hereditas 10. §.fin. vers.quid enim interest, ff.de testament. tutel.* existimantis fideicommissariam libertatem, non verò directam competere, vt seruus sic postquam ad libertatem perductus fuerit, incipiat fungi munere tutoris, non placet; sed Iustiniani, & Pauli sententia sequenda est.

14. Quod si seruus relictus tutor in testamento nondum habuerit vigintiquinque annos completos, interim alius tutor à prætore orphanotum dari debet, ne pupillus & eius bona maneant sine defensore, constat ex *d.l.7.* & ex Gregor. ibi, per text. *Fasta que sea de la edad sobre dicha.* Consequetur tamen statim libertatem hæreditate adita, tutoris tamen officium exercebit completa ætate vigintiquinque annorum, per *d.l.7.* & per *l. quæro, §. Lucius, ff. de testament. tutel.* Molina *dict.disput.*221. *in principio.* Gutierr. *dict.cap.*10. *numero* 4.

15. Quid de matre relicta in testamento tutrice filiorum à marito, quando minor fuerit viginti quinque annis? Admitti ad tutelam de consuetudine in hoc, & in Castellæ regno suspicatur Molin. *de instit. tom.1. tract.2.disput.*221.*vers.vtrùm verò mater, pag.*1354.idémque tradit Montertoso *in practica, fol.*109.*col.*1. quamuis minor sit vigintiquinque annis. imò minor viginti annis, per *l.3.tit.16.part 6.* Quod non puto verum apud Lusitanos per legem *in lib.4. tit.104.§.4. vers.E bem assi o menor, de vinte finco annos posto que tenha impetrado carta nossa per que seia auido por maior*, & infra. *& posto, que o tal menor queira ser tutor, naon lhe seia consentido*, hoc est, minor vigintiquinque annis quamuis ex priuilegio nostro habeat, vt pro maiore habeatur, hoc non obstante non cogetur ad tutelam, nec ei permittetur esse tutor, quamuis velit. Concordat *l.fin.Cod.de legit. tutoribus*, vbi dicitur minorem vigintiquinque annis non posse esse tutorem, nec curatorem alterius minoris. Sequitur Gutierr. *de tutel. part.3. cap.3 num.5.* & Paulus Montan. *de tutel. cap.*23. *num.*28. Caldas Pereira *in d.verbo, sine curatore, num.*111. Ergo quidquid sit de consuetudine si fortè viget, mater minor vigintiquinque annis si vidua sit, non potest esse tutrix filiorum de iure, donec vigintiquinque annos completos habeat, quoniam huiusmodi ætas nondum perfecta ad tutelam est inhabilis. Sic de matre in specie loquitur Castilio *cons.*22. *num.*17.*&* 18. Tuleh. *verbo, tutor, conclus.*419.

16. Quid de filiis magnatum minoribus? Dic non esse dandum illis tutorem, aut curatorem iniussu Regis, vt cautum est *in l.14.tit.5. lib.2. recopilat. iuncta l.1.C.de tutor.& curator.illustr person.* Vnde tutorem datum à Rege, præsertim quando non probatur illum male administrasse, & idoneam satisdationem dedisse, non potest prætor orphanotrophus remouere, nisi consulto Rege, sicque fuisse iudicatum in Senatu Portugalensi refert Barbos.Vimanarens.*in remissio. ad lib.4. titul.*104. *in principio, num.2.* anno Domini 1556. die 13.Iunij, Scriba Didaco Moreira.

17. Sed petes quinam ex priuilegio non possint cogi ad tutelam suscipiendam? Responde ex lege nostra etiã *in d.tit.104.lib.4.in princ.& per tot.tit.* immunes à suscipienda tutela non excusari à legitima, sed à datiua, quæ datur personis extraneis. Nihilominus si quis habuerit quinque filios legitimos inter masculos, & fœminas, aut quinque nepotes, aut neptes alicuius filij sui, aut filiorum, aut filiæ, aut filiarum iam defunctorum, aut habuerit filiam matrem prædictorum nepotum, iterum coniugatam, si ipse pater prædictos quinque filios sub sua potestate, aut auus sub sua administratione nepotes habuerit, excusabitur ab omni tutela tam testamentaria, quàm legitima, aut datiua. Concordat lex 2. *tit. 17. part. 6. iuncta l. 1. §.remittit, ff.de excusat.tutor.* textus *in principio, & in*

§.5.

§. 1. instit. eodem, & in l. 1. Cod. qui num. liber. se excus. lib. 10. & l. amicissimos, §. vltim. ff. de excus. tutor. vbi filios, aut nepotes habentes excusantur etiamsi in acie cecidissent pro Republica, quia censentur per gloriam adhuc viuere ad hunc effectum, per textum in l. bello amissi, ff. de excusat. tutor. & habetur expressè in d. lege nostra suprà, per textum, *Morreram em acto de guerra, ou indo pera ella em nosso serviço*, Et infrà: *Seram contades pera escusar o dito seu pay, ou auo de totada a tutoria, assi como se fossem viuos*, hoc est, proderunt patri, aut auo, filij, aut nepotes in bello amissi, vt excusentur à tutela, perinde ac si adhuc viuerent. Sequitur Ferdinandus Paez Lusitanus in tract. de excusandis parentibus ob numerum liberorum, num. 39. & num. 40. vbi addit etiam prodesse patribus, aut auis, si ex acie redeuntes vulnerati duntaxat in domo postea obeant. Quod etiam docuit Paulus Montan. de tutel. & curis, cap. 35. num. 64. De iure tamen communi, & Castellano requiritur vt in acie pugnando cum hostibus moriantur, vt constat ex l. bello amissi, & ex instit. locis citatis. Molin. tract. 2. disp. 222. in principio. Sed de iure nostro non requiritur vt milites pugnando cum hostibus, sed vt in expeditione, vel in itinere moriantur; ibi: *Em acto de guerra, ou indo pera ella em nosso serviço.*

18. Quid de filiis naturalibus, & adoptiuis, vel in vtero existentibus, aut emancipatis? Ad hunc effectum vt excusentur patres & aui à tutela, filij debent esse legitimi secundùm d. legem nostram per text. ibi: *Se algum tiuesse finco filhos legitimos*, siue sint religiosi filij, siue sacris initiati. Vnde non satis est quòd sint naturales, aut adoptiui. Molin. de instit. d. disp. 222. Ferdinand. Paez de excusand. parentibus, num. 57. & 58. Cardoso in praxi, in verbo, filius, num. 96. vbi de adoptiuis. Idem Paez suprà, num. 54. Debentque omnes esse iam nati filij legitimi, vt excusent patres. Molin. suprà, & Paulus Montan. de tutel. cap. 35. num. 75. Ideo in vtero existentes non excusant à tutela suscipienda. Excusant tamen ab hoc onere filij emancipati, quamuis contradicat Petrus Antibol. in tractatu de mun. & hon. 3. part. in principio, num. 14. Sic Paez in d. tract. de excusand. parent. num. 62. & fauet lex nostra d. tit. 104. in principio, ibi: *filhos legitimos*. Dummodo tamen sint sub illius potestate, vel saltem sub illius administratione. At iure communi inspecto emancipati etiam ad excusandum patrem prosunt, quamuis non sint sub eius potestate, nec administratione; idem Petrus Antibol. suprà, vers. sed dic contra, & Paez suprà.

19. Excusatur etiam ab onere tutelæ exactor, siue receptor redituum regalium, § item Diuus, instit. de excusat. tutor. Gutier. de tutel. & cur. part. 1. cap. 21. num. 4. post Angel. Aretin. in d. §. item Diuus, vbi addit hoc indultum extendi ad administratores rerum fiscalium, seu patrimonialium Principum, vt insinuatur in l. administrantes, in principio, ff. de excusat. tutor. Idem dic de conductore redituum regalium, seu bonorum, quia is non potest esse tutor, nec curator, quando eius bona sunt Regi obligata, l. vel cum fisco, ff. de confirmand. tutor. l. vltim. C. qui dar. tutor. possunt, & l. 14. tit. 16. part 6. Nec obstat lex coloni, C. de excusat. tutor. asserens conductorem prædij, quod est fisci, posse obligari ad suscipiendam tutelam, quoniam hæc loquitur, quando conductor non se obligat fisco. Gregor. Lopez suprà, quem sequitur Gutier. d. num. 4. & Molin. d. disp. 222 prope finem. Idem Gutier. cap. 20. num. 29. & ante n. 15. & sequenti, & cap. 21. num. 31.

20. Similiter excusantur ab onere tutelæ excedentes septuagesimum annum per legem nostram lib. 4. tit. 104. §. 3. ibi: *Maior de setenta annos*. Cardos. in praxi, iudic. verbo, ætas, num. 5. & verbo, tutela, num. 30. Concordat lex Castellæ 2. tit. 17. part. 6. & est de iure communi, §. item maior, instit. de excusat. tutor. Sequitur Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 328. num. 4. Paulus Montan. de tutel. & curis, cap. 35. num. 171. & sequentib. Molin. d. disp. 222. vers. qui excedit septuagesimum. Tenebuntur tamen allegantes ætatem septuagennariam, illam probare, cùm sit fundamentum suæ intentionis, vt cauetur in l. cum te, & ibi Bartol. & Baldus, C. de probatio. text. in l. si minorem, vbi pariter Bartol. & Baldus C. de in integr. restit. & in l. de ætate. ff. de minor. Mandos. in comment. ad regulam canc. regul. 18. quæst. 3. num. 3. & probat Robert. Marant. in l. si actor, num. 60 ff. de procurator. Ex eo fundamento, quia quilibet debet probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, vt in specie tradit Baldus in cap. 1. de religios. per text. in l. si minorem, vbi Salycet. C. de in integr. restitutio. Glossa in cap. presbyter, 78. dist. Bartol. in l. 1. circa finem. ff. de exceptio. & Abbas in d. cap. in præsentia, de probatio. Quæ conclusio procedit vt etiam ætatem allegans, eam teneatur probare, quamuis de ea nullus opponat, per cap. cum nobis, extra de electio.

21. Excusantur item magistratum exercentes ab onere tutelæ, l. Athleta, ff. de excusat. tutor. Tusch. in verbo, tutela, conclus. 415. num. 8. Molin. d. disput 222. §. qui res administrat. Consonat lex nostra lib. 4. tit. 104. §. 1. vbi excusat ab omni tutela testamentaria, legitima, aut datiua Senatores Regios, correctores, auditores, iudices, & decuriones quarumcunque ciuitatum, villarum, aut locorum nostri regni. Paulus Montan. de tutel. cap. 35. numer. 100. & num. 3. vbi num. 109. concludit non procedere in ædili, Molin. d. disp. 222. vers. qui res administrat. Consonat lex 2. tit. 17. part. 6. Iudices tamen & decuriones quamuis excusentur à tutela de nouo suscipienda, non tamen excusantur à iam antea suscepta; ita lex nostra dict. §. 1. nisi sint iudices forenses, qui deputantur à Rege & mittuntur ad aliquam ciuitatem, aut villam ad beneplacitum Regis. Hi enim excusabuntur ab omni genere tutelæ etiam iam antea susceptæ, textus in §. item qui Republica, instit. de excusat. tutor. & in § qui potestatem, eodem titulo, Molin. vbi proximè, & Gutier. d. cap. 21. num. 5. vbi etiam excusat absentes causa Reipublicæ, cum obligatione tamen recipiendi onus tutelæ si reuertantur. Sed lex nostra omnino excusat iudices forenses, qui mittuntur aliquò vsque ad principis beneplacitum, vt iudices sint in diuerso loco ab eo, vbi habent tutelam, seu curam; censentur enim in perpetuum mitti. Contrà verò si per certum tempus mittantur, nam tunc non excusantur à tutela iam suscepta. Similiter excusantur ab omni tutela omnes officiales deputati ad seruiendum coram senatoribus, correctoribus, auditoribus, & iudicibus, puta, procuratores, notarij, inquisitores, calculatores, commentarienses, seu carcerarij, nuncij, & tabellarij publici. Molin. d. disput. 221. §. qui res administrat. Paulus Montan. de tutel. cap. 35. num. 118. & num. 112.

22. Eodem modo sunt immunes ab hoc onere tutelæ

telæ magistri Grammaticæ, Rethoricæ, Dialecti-
cæ, vel Physicæ vbicunque doceant de mandato
tamen Regis; necnon Doctores legum, qui sunt
in obsequio Regis, vt iudices, seu consiliatij. Simi-
liter excusantur indistinctè doctores graduati tam
in iure Cæsareo, quàm Canonico, aut in medica
facultate in aliquo generali studio, præuio exami-
ne creati. Idem dicitur de magistris artium, qui
gaudent priuilegiis doctorum aliorum, vt decidit
Martins a Costa *in additionib. ad tractatum libel-
lorum annotatio. § 3. à num. 7. cum sequentib* & pro-
batur ex *l. sed & reprobari, ff. de excusat. tutor*, vbi
plures alios excusat Tuschus *verbo, tutelam, con-*
24. *clus. 415. num. 9.* Quin etiam addit lex nostra nul-
lo modo esse admittendos ad tutelam suscipien-
dam supradictos doctores etiamsi velint, non ta-
men propterea excludentur à successione in bonis
minorum, qui sine culpa sua à tutela, seu cura
repelluntur. Molin. *d. disput. 221. § de iure Lusita-*
25. *no.* Gutierr. *part. 1. cap. 21. num. 26. 17. & 28.* vbi
vult duo, Primum magistros hos inuitè non posse
cogi ad suscipiendam tutelam si nolint, per *l. 3.*
tit. 17. part. 5. in vers. Otro si el que fuesse maestro,
vbi Gregor. Lopez allegat aliqua iura. Secundum,
requiri ad excusandum à tutelis, quòd magistri
actu doceant, aut legant, & suum officium agant,
per text. *in d. l. 3.* ibi: *Mostrando su sciencia alos*
26. *escolares, & obrando por ella.* Vnde si non doceant
actu, nec sint actu in Regis obsequio iudicando,
vel consiliariorum munus obeundo non excusa-
buntur; sicut non sunt immunes à tributis nisi
actu doceant, quamuis sint magistri, ac doctores,
vt etiam idem Gutierrez tuetur *lib. 1. practicar.*
quæst. 21. & 22. Sed oppositum de iure nostro di-
ximus *lib. 3. disput. 8. § 5. num. 134. & sequentib.*
Censentur autem magistri docere de mandato
principis in aliqua vniuersitate, cùm non nisi au-
thoritate regia vniuersitas ædificari soleat. Molin.
d. disp. 222. pag. 1372. ad fin. vers. excusari possunt
per ea, quæ disponuntur in §. item Roma, iuncta
glossa ibi, instit. de excusat. tutor. vbi addit emi-
nentes in quacunque scientia, ac disciplina vbi-
cunque doceant excusari à tutelis, & curis per
text. *in leg. sed & reprobari, §. amplius, ff. de excu-*
sat. tutor. Sequitur Gutierr. *dict. part. 1. cap. 1.*
numero 18.
27. Excusantur item de iure nostro *in d. tit. 104. §. 5.*
nobiles ex genere, ac sanguine suorum maiorum
& milites, vulgò *caualleiros.* Imò nec voluntarij
admittuntur, vt *in l. militem, Cod. qui dar. tutel.*
possunt, in §. idem, & in milite, instit. de excusat. tu-
tor. Concordat lex 14. *tit. 16. part. 6.* dummodo
eques, seu miles sit in curia Regis, aut in aliquo
alio loco de ipsius mandato, aut in vtilitatem
communem. Sequitur Mastrill. Siciliæ *decis. 76.*
quem refert Aloys. Riccius *in collect. decis. part. 1.*
collect. 354. vers. sextò, imò ex *d. l. militia*, miles
non tenetur tutelæ actione si tutelam administret,
sed actione negotiorum gestorum duntaxat. Molin.
d. disp. 222. vers. miles, vbi addit etiamsi velit miles
non posse esse tutorem, *p. d. §. item in milite.* Con-
cordat Angel. *cons. 166. si testator, in principio.*
Romanus *cons. 235. in principio, vers. aliquando*
verò, quibus accedit Tuschus, *verbo, tutela, con-*
clus. 415. num. 12.
28. Denique excusantur ab officio tutoris, & cura-
toris, infirmi durante infirmitate, vnde si morbo
perpetuo laborent, in perpetuum excusantur, *§.*
item propter aduersam, instit. de excusat. tutor. l.
vnica, Cod. qui morbo se excus. Consonat lex 14.
titul. 16. part. 6. Molin. *disput. 221. vers. vltim.*
& disput. 222. vers. qui ita morbo laborat. Tuschus
suprà, num. 10. Gutierr. *d. cap. 21. num. 15.* subdens
post susceptam tutelam, cæcum, mutum, surdum,
furiosum, aut valetudinarium deponi posse per
l. post susceptam. 43. de excusat. tutor. Item excu- 29.
santur qui nesciunt legere, nec scribere, nisi sint
adeò solertes, ac sagaces, vt possint non solùm ne-
gotia exequi; sed etiam rationem reddere, per
text. *in l. Athleta, §. fin. ff. eodem*, ibi: *Eius qui se*
negat litteras scire, excusatio accipi non debet, si
modo expers non sit negotiorum. Vnde non excu-
santur rustici, neque agricolæ à tutela, & cura, si
sint sagaces, quamuis nesciant legere, nec scribere.
Padill. *in l fin. n. 6. C. de iur. & fact. ignorant* & Mo-
lin. *suprà, vers. qui neque scribere*, & Gutier. *d. c. 21.*
n. 17. vbi latè vterque agit de causis à tutela, &
cura excusantibus.

Quæstionis est, an tutores excusantes se à tu- 30.
tela datiua, priuentur legato sibi relicto in te-
stamento, per testatorem absque vlla mentione
iniunctæ tutelæ? Placet negare ex traditis per
leg. ex his apparet, ff. de excus. tutor. Ex eo funda-
mento, quia tutores excusantes se coram iudice
à tutela datiua, nihil committunt contra mentem
testatoris, neque dici potest, quos testator non
reliquit tutores in testamento, voluisse vt tutores
filiorum postea fierent. Fauet apertè Baëça *de de-*
cimis tutor. cap. 5. num. 38. per totum, & sequitur
apertiùs Gutier. *1. part. cap. 22. vers. similiter ex-*
cusans, num. 10. Nihilominus per legem nostram 31.
lib. 4. tit. 102. §. 6. si proximior in gradu consan-
guinitatis se excusauerit à tutela, non succedet pu-
pillo decedenti ante decimumquartum annum,
nec pupillæ ante duodecimum morienti. Quod si
pupilli post eam ætatem decedant, non pro-
pterea consanguinei proximiores, qui se à tutela
excusarunt, amittent ius succedendi in bonis
illorum.

Sed quid de tutore testamentario excusante se
à tutela, si testator illi in testamento aliquid re- 32.
linquat? Responde tutorem nominatum, siue in
testamento, siue in codicillis excusantem se à tu-
tela, non consequi legatum, si constet, vel appa-
reat illi fuisse relictum ratione tutelæ iniunctæ
per *l. post legatum, §. amittere, ff. de his quibus, vt*
indign. l. si legatarius, C. de legat. & l. inter peri-
tus, §. 1 ff. de excusat tutor. Atque ita si consequa-
tur legatum, tenetur restituere, vt declarat Iacob.
Béluis. *in §. in omnibus, in authent. de hered. & fal-*
cid. Bartol. & Bald. *in l. legatarius, Cod. de legat.*
Roman. *in cons. 207. num. 3.* vbi idem ait in fidei-
commissis, quia hodie æquiparantur legatis.
Idem docuit Caualcan. *de tutor. num. 190.* nempe
legatum perdi ob repudiatam tutelam, & Practic.
Pap. *in for. libell.* quo agitur ad reddendam ratio-
nem tutelæ, *in vers. eidem Ioanni, in fin.* Ruin. *con-*
sil. 38. num. 2 & 3. volum. 2. Tiraquell. *in tractatu,*
cessante causa, part. 1. num. 121. & Bertrandus *in*
cons. 375. num. 3. vol. 4. vbi vult non consequi le-
gatum qui repudiauit tutelam, neque qui incepit
administrare, & ab ea tanquam suspectus sui ipsius
culpa fuit depositus.

Quod si constet legatum fuisse relictum ob 33.
aliam causam, quam ob recompensationem iniun-
cti oneris tutelæ, tunc non priuabitur legato, per
l. Nesennius, in fin. ff. de excusat. tutor. In dubio ta-
men præsumitur relictum ratione iniunctæ tute-
læ per *l. illis libertis, in fine, ff. de conditio. & demon-*
stratio. & scribentes *in l. 1. Cod. de leg.* Cæphal. *in*
cons. 429.

*conſ.*429. *num.*13. ideò legatum relictum propter onus tutelæ onere ceſſante ceſſat, *l.alumna*, §. *Seia*, *ff. de adimend. legat*. Neque in dubio cenſetur relictum, quando aliter teſtator non relinqueret, niſi tutor adminiſtrauerit tutelam. Surdus *de alimentis, tit.*8. *priuileg.*24. *num.*6. Baëça *de decimis, tutor. cap.*4. *num.*21. & 25. Sicut deficiente conditione deficit legatum, vt habetur *in l fin. in fin.*
34. *iuncta gloſſa, ff. vltim. de manum. teſtament.* Niſi tutor in teſtamento relictus, etiamſi vellet propter militiam, vel aliam cauſam impediretur ad tutelam ſuſcipiendam. Angel. *conſ.*166. *ſi teſtator, poſt principium*, & Bald. *conſ.*356. *licet allegatum*, quos referens ſequitur Anton. Piag. *de tutor. & curator. quæſt.*13. *num.*9. Tunc enim non amittet legatum ex ſententia horum, & ex Romano *conſ.*235.
35. *quoad primum, in principio*; ſicut etiam legatarius conſanguineus non amittit legatum ſi recuſet tutelam, quia in dubio præſumitur teſtator legare magis contemplatione ſanguinis, quàm ratione oneris ob iniunctam tutelam, per text. *in l. tutor petitus*, §. *quod à tutoribus, ff. de excuſat. tutor.* ſecundùm Barbat. *in cap. Ioannes, num.*17. *de teſtament.* & ibi Couart. *num.*3. ſic intelligentes eandem legem *tutor.*

36. Ego tamen de iure nouiſſimo *in authent. de hæred. & falcid*, §. *his omnibus, collat.*1. arbitror tutorem in teſtamento relictum nullo modo poſſe conſequi ſibi relicta quacunque ex cauſa, ſi tutelam recuſet. Sic Bartol. *in l. ſi legatarius, de legat.* Roman. *conſ.*235. *num.*1. vbi teſtatur de communi, & Iacob de Beluiſ. *in d. authent. de hæred.* Spino. *de tutor. gloſſ.*29. *num.*25. *in ſuo ſpeculo*; textus etiam *in authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* Sequitur Maneſius *ibi*. Iuuat cap. *nos quidem de teſtament.* & lex.8. *tit.*10. *part.*6. Sequitur Decius *conſ.*192. *in caſu propoſito, num.*4. Niſi expreſsè conſtet de voluntate clara teſtantis quòd voluerit deberi legatum tutori teſtamentario, etiam recuſata tutela. Sic Anton. Piag. *de tutor. & curator. quæſt.*10. *num.*3. & 4. aliàs ſecus. Sequitur Baëça ex aliis relatis *ſuprà, cap.*5. *num.*37. *verſ. nam non deſunt.*

37. Vnde in dubio legatum relictum ſiue contemplatione ſanguinis, ſiue contemplatione iniunctæ tutelæ, recuſanti tutelam non debetur. Non tamen priuabitur ſubſtitutione pupillari ob non ſuſpectam tutelam, quamuis amittat legatum propter eandem cauſam per text. *in l. amiciſſimos, ff. de excuſat. tutor.* quem textum commendat valdè Seguta *in l. cum patronus, num.*59. *ff. de legat.*2. & *in l.*1. §. *ſi vir. vxori, num.*15. *ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi ait ignorantem hunc textum longè aliter re-
38. ſponſum daturum. Spino *in d. gloſſ. num.*27. vbi carpit noſtræ tempeſtatis tutores, qui legato minimè relicto vltro ſe offerunt ad ſubeundum onus tutelarum, vt bona pupilli ſibi vſurpent; eóſque ſic tutelas affectantes ex Alberico *in l.*1. *de tutel.* potiùs vocat tollitores, quàm tutores ab effectu, quia tollunt bona pupillorum, nec tuentur pupillos.

* * *

§. I.

Quomodo inter ſe differant Tutor & Curator, & quibus modis tutela & cura ceſſent?

EPITOME.

39 *Tutoris appellatione venit aliquando curator, & à contra.*

40 *Tutor datur perſonæ principaliter, ſecundariò autem rebus; curator verò principaliter datur rebus, ſecundariò autem perſonæ.*

41 *Tutor datur impuberi etiam inuito, curator autem non datur inuito puberi; ſecus de iure Luſitano.*

42 *Tutela & cura quanto tempore durent de iure cõmuni, & quid de conſuetudine apud Gallos?*

43 *Cura an finiatur per ætatis veniam impetratam, aut per matrimonium?*

44 *Ætatis veniam impetrantes, & minores contrahentes matrimonium, an poſſint alienare ſtabilia?*

45 *Minores probabilius eſt de iure noſtro, & Caſtellano eximi à poteſtate curatoris.*

46 *Rex an completa pubertate debeat habere curatorem?*

47 *Tutela & cura ceſſante nihil poſſunt tutores & curatores etiam in vtilitatem minorum.*

48 *Tutor non poteſt quis eſſe ſub conditione, neque in diem, aut ex die, quando eſt tutela datiua: Secus in tutela teſtamentaria. De iure noſtro tutela durat per biennium.*

49 *Tutela matris ceſſat ſicut cætera tutela.*

50 *Mater migrans ad ſecunda vota amittit tutelam etiam teſtamentariam.*

51 *Mater an amittat tutelam dicente marito quòd ſit tutrix per totam vitam?*

52 *Mater non deperdit tutelam per ſponſalia, ſed per matrimonium ratum, non tamen per matrimonium irritum.*

53 *Mater an amittat tutelam per fornicationem, aut vitam luxurioſam in foro conſcientiæ, & quidem in foro externo?*

54 *Mater curatrix ad ſecunda vota migrans deperdit tutelam, non tamen pater ſecundam vxorem ducens.*

55 56 *Mater per ſecunda vota priuatur poteſtate ſubſtituendi filio amenti exemplariter ſecundùm aliquos. Sed verius eſt non priuari.*

57 *Mater ad ſecunda vota tranſiens an teneatur reddere rationes de modicis, eſto à marito de non reddendo releuetur?*

58 *Matrem relictam executricem teſtamenti priuari eo munere per ſecunda vota aliqui aſſerunt, ſed meliùs negant alij.*

59 *Vxor turpiter viuens an amittat munus exequendi teſtamentum in foro conſcientiæ?*

60 *Mater ſi dicat prætori ſe velle nubere, & ille det tutorem quamuis non nubat, non recuperat tutelam, nec mortuo ſecundo marito.*

61 *Tutela finitur ſi non defendat tutor pupillos, aut propter inimicitias.*

APPELLATIONE curatoris venit tu- 39.
tor ſaltem latè ſumpto vocabulo, & è contra appellatione tutoris venit curator

tor. Ex §. *in Authent. vt hi, qui obligat.* & *ibi* gloss. *& ex Authent. minoris debitor, in verb. à curatione, C. qui tutor. dar. poss.* vbi tutor extenditur ad curatorem, & patet ex *l. pater Seuerinam, §. conditionum, ff. de conditionib. & demonstrat.* vbi testator filio impuberi reliquit tutorem vsque ad annum decimum octauum ætatis suæ, & sic nomine tutoris intellexit curatorem. Sic Anton. Piag. *de tutor. & curator. quæst. 8. num. 1.* & Andr. Gail. *lib. 2. practicar. obseruat. obseruat. 96. num. 6.* & Baëça *de decimis tutor. cap. 3. num. 11.* & Spino *gloss. 29. n. 19. & 20.*

40. Tutor autem datur personæ principaliter; secundariò autem rebus. Primum constat ex §. *ad certum tempus, instit. qui testamento tutores*, ibi: *Persona non causa vel res tutor datur.* Secundum probatur ex §. *datus, instit. de excusat. tutor.* ibi: *Datus autem tutor ad vniuersum patrimonium datus esse creditur.* Curator autem datur principaliter rebus, & secundariò personæ. Textus *in l. in copulandis, 9. C. de nupt.* ibi: *Nec curatoris, qui solam rei familiaris sustinet administrationem.* gloss. §. *ad certum tempus, verb. persona, instit. qui testamento tutores.*

41. Tutor autem datur impuberi, curator verò puberi, & sic tutor datur etiam inuito impuberi; curator autem non datur puberi eo inuito, §. *item inuitis, instit. de curator.* Attamen si pubes curatorem accepit semel, non potest illum excutere, etiam ex causa inconsulto prætore vsque ad vigesimumquintum annum. Abbas *cons. 91. lib. 1.* Gregor. Lopez per textum *ibi, l. 13. tit. 16. p. 6.* Quod si contingat post pubertatem aliquem fieri furiosum, mente captum, vel prodigum, dabitur illis etiam inuitis curator, quando huiusmodi affectus permanebunt, §. *furiosi instit. de curatorib. lib. 13. tit. 16. part. 6.* De iure etiam Lusitano *lib. 4. tit. 102. per totum*, ex antecedentibus & consequentibus omnibus puberibus indistinctè etiam inuitis datur curator à prætore orphanotrophis vsque ad vigesimumquintum annum completum, quo tempore exacto cessat ipso iure officium curatoris: quemadmodum completa pubertate ipso iure expirat officium tutoris, vt patet expresse ex *Instit. quib. mod. tutel. finit.* ibi: *Pupilli, pupillaeque cum puberes esse coeperint, à tutela liberantur.* Molin. *de iustit. disp. 220. tom. 1. vers. præter alia, pag. 1352. ad fin.* Rebell. *2. p. de iustit. lib. 17. quæst. vnica, num. 1. & sequentibus*, & Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 4. cap. 30. num. 6.* vbi volunt ipso iure officia ad certum tempus data per lapsum eiusdem temporis cessare.

42. Apud tamen Gallos nullum est discrimen inter tutelam, & curam, sed tutela semel suscepta perseuerat vsque ad vigesimumquintum annum completum, nisi priùs ex iusta causa tutor se exoneret authoritate iudicis à tutela, petátque vt rationes exigant. Gaspar Roderic. *de annuis reditib. lib. 2. quæst. 15. num. 17.* De iure tamen communi tenetur tutor pupillum puberem factum docere, vt sibi curatorem petat, per *l. sia autem, §. si tutor, ff. administratio. tutor.* ideò si tutor & curator finita iam tutela, ac cura quicquam administrent, fideiussores non tenentur iam de iis, quæ fuerint administrata, per text. *in l. Lucius Titius, §. Paulus. ff. de administrat. tutor.* Sequitur Gregor. Lopez *in l. 12.* Bartol. *ibi* relato, *tit. 16 part. 6.*

43. Ambigi potest an cesset officium curatoris per veniam impetratam à Principe, aut per matrimonium contractum? Respondeo per veniam ætatis impetratam liberari puberem à potestate curatoris, posséque ab eo exigere rationes iuxta ea, quæ notantur in titulo, *C. de iis qui veniam ætatis impetrauerunt*, ita vt deinceps non gaudeant beneficio restitutionis in integrum, super contractibus postea celebratis. Sic Monterros *in praxi, tract. 7. fol. 121.* quem refert, ac sequitur Parlador. *lib. 1. rerum quotidia. cap. 12. n. 14. ad fin.* Ex quibus apparet curatoris officium per veniam ætatis impetratam finiri, quia curator non tenetur reddere rationes, nisi finito tandem officio, per *l. rationes, C. de administrat. tutel.* & per *l. nisi finita, §. fin. ff. de tutel. & ratio. distrahe.* Cùm ergo impetrata venia potest pubes rationes à curatore exigere, non est 44.
dubium expirasse officium curatoris. Idem dicendum est de iure Lusitano *lib. 1. tit. 87. §. 28.* Minor qui impetrauit veniam ætatis, aut qui contraxit matrimonium completo vigesimo anno, censetur deinceps maior vigintiquinque annis, illique traduntur, tam ob veniam impetratam, quàm ob matrimonium contractum omnia bona sua, ea tamen lege, vt si aliquid vendat, aut alienet ex bonis immobilibus decreto iudicis, quamuis lædatur, non gaudeat beneficio restitutionis in integrum. Nam interueniente iudicis decreto omnia solemniter facta præsumuntur. Surdus *decis. 131. num. 20.* vbi *num. 6.* docet decretum requirere sententiam. Sed meliùs *num. 22.* addit decretum iudicis habere vim sententiæ. Quod si alienet absque decreto iudicis ex iure nostro vbi suprà, non obstante impetratione veniæ, neque matrimonio suffragante, alienatio ab eo facta, est omninò nulla, perinde ac si minor veniam ætatis non impetrasset, aut non vxorem duxisset, nisi maior factus ratam habeat alienationem tacitè, vel expressè, vt volunt Caualcan, *cons. 23. col. 3. num. 8* & Albert. *in l. 2. C. si maior factus alien. rat. habu.* quos sequitur Surd. *de alien. tit. 6. quæst. 3. num. 65.* & Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo, infra legitimum tempus, n. 22. & 23. C. de restit. in integr.*

Attento tamen iure communi officium curatoris non cessat per matrimonium minoris, *l. non eo minus, C. de procurator. l. 2. C. si sæpius in integr. restitutio. fuer. postul.* §. *idem rescripserunt, instit. de excusat. tutor.* Fundamentum, quia minoribus dantur curatores, eo quòd suorum regimini non sufficiunt, *l. 1. ff. de minor.* Sed hoc fundamentum non tollitur per nuptias à minore celebratas; imò potiùs extollitur curis, & duplicatur solitudinibus ex matrimoniali statu suscepto assurgentibus. Ergo Paulus de Castro *in d. l. 2. C. si sæpius in integr. restit. fuer. postul.* quem sequitur Parlador. *suprà, d. cap. 12.*

De iure Castellano controuerti potest an cesset officium curatoris per matrimonium mino- 45.
ris? Pars negans ex eo probatur, quia non est cautum expresso iure minorem eximi à potestate curatoris per matrimonium ab eo celebratum. Ergo adhærendum est iuri communi decidenti non cessare curatoris officium per matrimonium minoris, neque ab eo est deuiandum, nisi quando expressis verbis iura Castellæ ab eo recedunt. Confirmatur ex *lege 3. titulo 17. parte 6.* vbi dicitur maritum non debere esse curatorem bonorum suæ vxoris, si est minor; imò debet petere à iudice vt bonis illius det curatorem; ergo signum est non cessare officium per matrimonium. Sic Parladorus *dicto capite 12. citato, à numero 11.* Mexia *in lege Toleti, p. 6. fundamento 2. numero 10.* Azeued.

lib.5.recopil.tit.1.lib.8. num.48.& 49. & Sanchez *lib.4. in precept. cap.35. num.59.* post Gregor. Lopez *in l.3. part. 2.* vbi ait non per matrimonium contractum, sed per pubertatem expirare tutelam, & ex consequenti officium curatoris per vigesimumquintum annum.

Cæterùm per matrimonium minoris eximi minorem à potestate curatoris, receptis benedictionibus ab Ecclesia puto probabilius, ex *l.6. tit.17. part. 7.* ex cuius verbis colligitur minoris matrimonio officium curatoris dissolui, cùm dicat, *el huerfano despues que es casado trae su muger à su casa & no recibe embargo ninguno en demandar cuenta a su guardador de todos sus bienes*, hoc est, orphanus contracto matrimonio vxoréque in domum ducta, nulla exceptione opposita potest exigere à curatore suo omnium bonorum rationes. Sed hoc non potest fieri nisi cessante curatoris officio. Ergo per matrimonium minoris curatoris officium expirauit. Concorda lex 47. *Tauri*, quæ hodie numeratur lex 8. *tit.1. lib.5. noua recopilat.* vbi dicitur censeri emancipatum filiumfamilias post contractas legitimas nuptias cum Ecclesiæ benedictionibus, & hoc non in vno, vel altero negotio, sed in omnibus, ibi: *En todas las cosas*, hoc est, quoad omnes effectus. Sequitur Anton. Gomez *in d.l.47. num.2. vers. Sextò finaliter*, vbi vult matrimonio celebrato cum velationibus, & solemnitatibus Ecclesiæ, fieri filium, vel filiam sui iuris, & haberi pro emancipato. Idem repetit *n.3.* addens hoc procedere in omnibus, & per omnia, & quoad omnes effectus fauorabiles, vel odibiles ipsi filio, vel filiæ coniugatis. Ergo per matrimonium minor eximetur à curatoris potestate. Constat ex *leg. 3. p. titul. 15.* ibi: *Fasta que sea casada.* Vbi decernitur filium Regis debere esse sub curatoris patrocinio donec nubat. Vnde colligitur apertè eximi à potestate curatoris post contractas nuptias, vt in specie volunt Didacus Perez *in l.3. tit.11. lib.4 ordin. antiq.* per *d. l.6. tit.17. part.7.* Monterros *in practica, tract.7. tit. de las tutelas, y curadorias, fol.168. col.3.* ibi: *Aunque despues, que vna muger se casa no tiene curador.* Idem in terminis censent Suarez *l.9. num.38. tit. de los pleitos, lib.1. legum fori.* Baëça *de inope debitore, cap.14. n.4.* & de decima tutori præstanda, *cap.4 num.* o. Segora *in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, n.24. ad medium, ff. de legat. 2.* Non finitur tamen tutela pupillæ per sponsalia. Angel. *cons.92. in fine.* Tuschus *d. concl.416. num.10.*

46. Ex dictis quæres, an Rex finita tutela debeat subesse curatori? Oldradus *cons. 52. in principio*, docet completo decimoquarto anno debere esse sub curatoris potestate vsque ad vigesimum annum. quia iudicium pueri est periculosum. Tusch. *verb. tutelam, conclus.416.* Vide tamen pro Regum curatoribus, quæ notat Iason *in l. fin. C. de mil. test.* & Cercet. *de potestate regia, 3. p. quæst.18.* vbi multa Regibus ac Reginis conceduntur, quæ ad priuatos extendere non est ciuile, *l. fideicommissaria, §. fideicommissaria, ff. de fideicommiss. libert.*

47. Quamuis enim tutela, & cura finiantur, illa completo decimoquarto anno, hæc verò vigesimoquinto, & ex eo tempore tam tutores, quàm curatores nihil possint in damnum, nec in vtilitatem pupillorum, seu minorum agere, nisi quatenus ratificauerunt, vt tradit Angel. de Perus. *cons. 50. Testator quidam, num. 2.* attamen hoc non habet locum in connexis, & in iis, quæ sunt cœpta, & nondum ad exitum deducta: hæc enim possunt perfici etiam post tutelam, ac curam finitam. Fulgos. *cons.182. Titius fecit testamentum, num.3. vers. mouet quoque* Quin etiam tutela, & societate morte tutoris, seu socij, cessante, in connexis tamen, & in iis, quæ cœpta sunt, possunt hæredes tutoris prosequi, ac perficere, quamuis tutela non transeat ad hæredes. Fulgos. *eodem cons. 182. n.3. vers. quinimò.*

Quæres etiam per quantum tempus possit cogi aliquis esse tutor? Responde de iure Castellæ tutelam datiuam à iudice non posse conferri, nec decerni sub conditione, neque in diem, aut ex die, cùm sit actus legitimus non recipiens diem vel conditionem, *l. actus legitimi, ff. de regul. iur. l. mutat, §. sub conditione, ff. de tutorib.* & patet ex *§. suprà, sub conditione*, secus in tutela testamentaria, cùm hæc recipiat diem & conditionem per testatorem positam. Quæ distinctio placet Bartolo, Alberico, & communiter omnibus, *in d. §. sub conditione*, & aliis quibus accedit Caldas Pereira *in l. si curatorem habens*, super illis verbis, *sine curatore constitutus, num.113. C. de in integrum restitutio.* De iure tamen nostro *lib 4. ordinat. tit. 102. §.10. vers. E se algum tutor*, statutum est deficientibus tutoribus testamentariis, vel legitimis, quibus competat munus tutelæ, locum esse tutelæ datiuæ, quæ decreto iudicis & authoritate extraneis commendata durat vsque ad biennium, nec vltra duos annos extranei tutores datiui coguntur tutelam suscipere: quo biennio elapso si constet prætori orphanorum administrationem tutelæ, vt par erat, fuisse rectè gestam, poterit tempus vltra aliquod præfigere tutelario oneri. Non tamen huiusmodi tutores, qui non sunt cognati obligati possunt contra eorum voluntatem suscipere tutelas vltra illud biennium continuum, per text. *in d. ordinatione*, ibi *§. 9. Naon seraon obrigados ter as ditas tutorias contra suas vontades, mais que dous annos continuos*; quibus exactis tutores datiui à prætore requirent, vt alterum tutorem pupillo constituat. Ex quibus verbis expressè deducitur tutorem datiuum à prætore orphanotropho posse constitui sub conditione, *vel ex die, vel ad diem*, cùm constet ex nostra Ordinatione ad biennium tutorem dari ac constitui tantùm in quo lex nostra deuiat à iure communi. Quod non patitur in tutela datiua tutorem decerni sub conditione, *vel ex die, vel ad diem.* Secus in testamentaria tutela. Caldas Pereira *vbi suprà, d.n.113. ad fin.* Barbos. Vimaranens. *in remissionib. ad d. tit.102. lib.4 §.10.* & Gutier. *de tutel. p.1. c.24. num.6.* 48.

Quæres an tutela matris finiatur eodem modo quo cæteræ tutelæ cessant? Responde multis modis finiri. Primo, finitur quando filij, seu filiæ deuenerunt ad completam pubertatem, ita vt nihil possit mater post illam ætatem in commodum vel detrimentum filiorum, quamuis constituta sit tutrix cum omnibus solemnitatibus requisitis. Nec iuuat etiamsi relinquatur curatrix filiorum in testamento patris, quia nisi administratio bonorum sit data solemniter illi à iudice, non poterit administrare. Angel. de Perus. *d. consil.50. testator quidam, per totum.* Secundò, amittit mater tutelam transiens ad secundas nuptias; patet ex *leg. fin. & Authent. sacramentum, Cod. quando mulier tutelæ officio, & Authent. vt sine prohibitione matres, §. vnico, colum. 7. & leg. 7. titulo 16. part 6.* cessátque tutela ipso iure matre secundas nuptias acceptante, quia eo ipso vi- 49.

&

sa est renunciare tutelæ; sicut vacat beneficium per matrimonium contractum. Bartol. *in l. si quis sub conditione, 11. n.27. ad fin. ff. de testam. tutela.* Baldus *in l. omnem, C. ad Tertull. n.7.* & *ibi* Corneus *n.2.* Nauar. *in summa, cap.25. n.66.* vbi *n.67.* addit peccare mortaliter matrem, quæ fungitur officio tutelæ post secundas nuptias per *l. fin. Cod. quando mulier officio tutel. fung.* Ex quo colligitur ipso iure expirare tutelam, nec opus esse iudicis sententia, vt expellatur ab ea, siquidem peccat retinendo tutelam. Sequitur Greg. Lop. *in l. si 5. verbo, el mas cercano, tit.16. part 6.* & Sa *verb. curator, §.3.* vbi ait desinere esse tutricem matrem per trãsitum ad secunda vota, aut per vitam incontinentem. Idem Nauar. *d. n.67. per eandem l. fin.* tradit si stuprum committat, quam legem expendit Salic. & Glossa notabilis, *Auth. Sacramentum, eodem titul.* Gom. *in l.14. Tauri, n 13.* Sed de vxore incontinente an deperdat tutelam, *infrà, num.* ..

50. Quid si mater relinquatur tutrix filiorum à marito in testamento? Responde per transitum ad secundas nuptias non solùm tutelam datiuam, sed etiam legitimam & testamentariam deperdi, vt constat ex *§. sin autem tutelam, vers. nos autem, Auth. de nuptiis*: ibi, *simpliciter æqualem tam ponimus propter nuptiarum immaturitatem ei, quæ ante lugubre tempus nupserit.* Præsumitur enim mater propter affectionem secundi viri malè administrare posse tutelam, ideò tanquam suspecta, & odiosa viro defuncto fit incapax omnium tutelarum. Bartol. *in d. Auth de nupt. § sin autem tutelam, col.4. n.8.* Greg. Lop. *d. l.5 verbo, sacar, tit.16. part.6.* Spino *in suo specul. gloss.29 princ. n.9. & 10.* Molin. *lib.1. de primog. cap.9. n.49* Matienz. aliis *ibi* relatis *lib.5. recop tit.1. l.3. gloss.2. n.9.* Villalob. *in Antin. iuris ciuil. & regij, litera M, num.8.* & Gomez *in d. l 14 Tauri, n 11. vers. Item adde,* vbi notat per transitum ad secunda vota deperdi tutelam testamentariam filiorum, quamuis maritus in testamento contrarium iusserit, cùm non poterit maritus filiis nocere, nec præiudicare. Ratio namque, quæ militat in tutela legitima, ne præjudicetur filiis habet etiam locum in testamentaria tutela, & in specie hanc partem tuetur glossa ordinaria *in d. l. omnem, C. ad Tertull.* Sequi-
51. tur Ruinus *cons.84. num.10. vol.5.* Vbi censet volente marito in testamento, vt mater sit tutrix filiorum non obstantibus secundis nuptiis, solùm operari ne mater priuetur tutela ipso iure, donec iudex consultus, & hac de re instructus illam priuet, sicut tenetur. Sed in hoc casu magis placet non posse priuari tutela ob secundas nuptias, si maritus id iusserit; quia sicut maritus potest quemcumque extraneum relinquere in testamento tutorem, sic etiam potest vxorem, quamuis transeat ad secundas nuptias, cùm per eam fiduciam ostendat vxorem fideliter, ac rectè tutelam administraturam, sic Baldus *in cap. ex parte M. num.2. de appellat.* Matienz *lib.5. recopil tit.1. l.3. gloss.2. num.9.* Gattonis Auth. *eisdem pœnis, n. fin. C. de secund. nuptiis,* & Sylua nuptialis *l.2. verbo, vidua non est nubendum, num.50.*

Nec obstat contraria sententia, quam sequitur Boër. *in consuetudinibus Bituricensibus, tit. de iure personar. §.6. col.6.* post Baldum *in Authent. eisdem pœnis, C. de secund. nupt.* & Abbatem *cap. vxoratus, de conuersio. coniugat.* quos referens sequitur Spino *gloss.29. in suo speculo, tit de tutoribus, & curator. num.9. &* 10. Dum sentiunt viduam tutricem in testamento relictam transeuntem ad secunda vota amittere tutelam, etiamsi maritus dicat quod sit tutrix per totam vitam, quia maritus eo modo loquendo nisi aliud addat, intelligit ipsa in statu viduæ permanente. Secus si expressè dicat, quod sit tutrix, etiamsi secundò nubat; tunc enim tutelam poterit retinere, nec priuari poterit, nisi malè administret, sicut priuantur cæteri tutores suspectique remouentur, per textum *in l.3. §. nunc videamus, cum l. sequent. ff. de suspect. tutor.* vbi numerantur multi casus, & causæ, ex quibus propter dolum, imò propter solam culpam & negligentiam à tutelæ munere arcentur, vt *in d. l.3. §. fin.* habetur. Tusch. *verbo, tutor, vel curator suspectus, concl.456. n.8. & sequent.* Vide tamen Guidon. *decis.339. in princ.*

Non tamen deperdit mater tutelam per spon- 52.
salia de futuro, quia cùm sit pœna imposita matri secundo nubenti, intelligendum est de matrimonio, nec est extendendum ad sponsalia. Nam quamuis incipiat mater esse suspecta per sponsalia de futuro, ex causis multis possunt renunciari sponsalia, & illis renunciatis aboletur suspicio. Item, quia Authent. *sacramentum, quando mulier tutelæ officio,* sic habet, ibi: *contractis secundis nuptiis.* Non verò dicit, *contractis secundò sponsalibus.* Ergo non est extendendum ad sponsalia, & patet ex *l.5. tit.16. part.6. Casando la madre.* Quæ sententia placet Salycetn *in d. Authent. Sacramentum, num.4.* Gregorio Lopez *in d. l.5. verbo, casando, tit 16. part.6.* Affl. *&c. decis.357. num.4.* Menoch. *de arbitr. lib.2. casu 151. num.7.* & Gutier. *de tutel. 1. p. cap.9 num.2.* Vide suprà *disp.15. §.1. à num. 12. vsque ad 13.*

Nec obstat, matrem non admitti ad filiorum tutelam post sponsalia contracta, vt dicamus etiam ab ea repelli posse, donec matrimonium celebretur per verba de præsenti, quia faciliùs mater impeditur habere filiorum tutelam nondum habitam, quàm retinere obtentam; nam quamuis adeat iudicem, illique nunciet se velle secundò nubere, non propterea confestim tutelam amittit, donec cum effectu per verba de præsenti secundas nuptias contrahat, quidquid Bartol. & Angel. existiment; ille *in d. Authent. Sacramentum, num.3.* hic verò *in §. Actionum, quæst.10. n.41. instit. de actionibus,* matrem eo ipso quod adit iudicem, illique manifestat se velle secundò nubere, ac filiis tutorem postulat, tutelam statim deperdere. At multo probabilius est propter rationes allatas, non deperdere, donec nubat de facto, vt volunt doctores pro nostra parte citati. Imò Menochius opinatur *vbi proximè, num.* 8. matrem contractis sponsalibus ac matrimonio, nondum tamen traductione facta tutelam hanc non deperdere; quod etiam voluit Romanus *singul. 319. Tu habes quòd mater,* & Neuisa *lib.2. sylua nuptialis.* Sed melius dicendum est deperdi tutelam per matrimonium ratum nondum consummatum. Alex. de Neuo *in cap. fin. n.10. de secund. nuptiis,* & Bald. *in d. l. omnem, n.10. C. ad Senat. Consult. Tertull.* Gutier. *de tutel. & curis, 1. p. cap 9. n.9.* post Benedictum *in cap. Raynutius, verb. duas, el.1. n.161.* dicentes deperdi tutelam per matrimonium ante consummationem & velationem.

Quid si matrimonium secundum sit irritum? Baldus *in cap. ex parte, M. n.10. de appell.* opinatur interueniente tamen copula deperdi tutelam. Quidquid tamen sit in foro externo, probabilius puto non deperdi in foro conscientiæ ante sententiam, quia matrimonium irritum non est ma-

trimonium, nec nomine secundarum nuptiarum veniunt nuptiæ quæcunque, sed validè, ac legitimè contractæ. Vt dicatur tutela ipso iure vacare. Nec obstat si dicas per fornicationem viduæ tutelã deperdi, vt ait Glossa, *Auth. sacramentum, verb. contractis, C. quando mulier tutel. offic.* & *ibi* Salic. *n.1.q.2.* Bart. *in l. si quis sub conditione, n.26. ff. de testam. tutel.* Bard. *in l. his solis, n.4. C. de reuocand. donat.* Nauar. *in summa Hispana & Latina, cap.25. n.67.* Villalob. *in commun. opinionibus liter. B. n.53.* Garron *in Auth. eisdem pœnis. in noua edit. n.33. & 26. C. de secund. nupt.* Azeued. *lib.5. recopil. tit.1. l.4. n.14.* Ergo quamuis vidua per secundas nuptias irritas non amittat tutelam, saltem per fornicationem commissam in matrimonio irrito, illam deperder perinde ac si transiret ad secundas nuptias; siquidem vidua fornicans dicitur amittere per text. *in l. fin. C. quando mul. tutel. offic.* ibi: *Iuramentum autem præstat, quod ad nuptias non perueniat, sed pudicitiam suam intactam conseruet, ideò sicut transiens ad secũda vota violat iuramentum, sic etiam violat pudicitiam per fornicationem etiam vnicam.* Ergo vtroque modo violatur promissio facta à vidua tutrice filiorum, & per vtrumque amittit tutelam, ne plus concedamus luxuriæ, quàm castitati. Quam partem vltra præcitatos docent Speculat. *tit. de tutore, §. nunc dicendum, n.2. vers. item excipitur.* Paulus de Castr. *in l. omnem, n.2. C. ad Tertul.* Greg. Lop. *l.3. verb. maldad, tit.12. p.4.* Perez *lib.5. ordinantiq. tit.1. ad fin. vers. idem dicendum erit*; vbi volunt per fornicationem deperdi tutelam per decisionem *d. l. fin. C. quand. mulier tutel. offic.* quæ à vidua tutrice filiorum postulat, vt pudicitiam intactam seruare curet, ibi: *Pudicitiam suam intactam conseruet.* Quam violari per vnicum actum turpem, non est dubium.

53. His tamen non obstantibus, dico primò, non deperdi tutelam ipso iure per matrimoniũ irritũ etiam consummatum in foro conscientiæ, quia non est verum matrimonium, nec per illud dicitur fœminam verè ad secunda vota transire etiam si constet fœminam bona fide secundò nupsisse. Idem puto quando mala fide contraxit, quia quamuis intercesserit copula fornicaria, & non maritalis, nullus reperitur textus per quem in foro conscientiæ ipso facto deperdatur tutela, sicut inuenitur text. eo ipso priuans tutela matrem ad secundas nuptias migrantem; qualis est in Auth. *vt sine prohibitione matres, §. vn. vers. propterea igitur sancimus, colla.7.* qui sic loquitur, ibi: *Mox tamen vt secundas contraxit nuptias repente expelli à tutela.* Vbi nota verbum, *repente expelli*, quasi dicat, eo ipso iure. Idem habent *in d. cap. ex parte M. de appellatio.* cum dicatur ibi: *& prædicti filij eius sub potestate, & tutela ipsius minimè permanerent, cum iam ad secunda vota transisset*, quàre nullum exigitur iudicis brachium, vt amittatur tutela, sed eo ipso deperditur matre secundo nubente. Nec refert si alleges *d. l. fin. C. quando mul. tutel. offic.* vbi dicitur præstari iuramentum à matre tutrice, quod ad nuptias nõ perueniat, sed pudicitiam suam intactam conseruet, quia per hæc verba vltima, solùm promittit mater seruare pudicitiam intactam à secundis nuptiis, & hæc est mens, & intellectus illius textus, vt colligitur aperte ex Authent. *Matri, & auia, C. quand. mul. tutel. offic.* vbi à matre tutrice dumtaxat petitur, vt renuntiet secundis nuptiis, & Velleiano. Non enim petitur vt abstineat ab incontinentia, nec ipsa mater id iurat, & constat ex praxi, quæ est iuri valde consona secundùm, *l.95. tit.18. p.3.* quæ sic loquitur. *Prometio, e iure a mi fulano Escriuano publico recipiente por el huerfano de noso casar mientras touiesse sus bienes, e su fuo en guarda.* Quibus omnibus pensatis non amittitur ipso iure tutela per fornicationem, nec mater incontinens, retinendo filiorum tutelam peccat, donec ministerium iudicis accedat, & priuetur per sententiam.

Ex quibus inferes in foro externo si mater tutrix accusetur ob fornicationem semel commissam, posse priuari tutela filiorum, vt patet ex traditis à glossa *in d. Authent. sacramentum*, & ex Bartolo, Bado, Nauarro, Gregorio Lopes, Villalob. & Azeued. *num. 52.* citatis, opinantibus deperdi per fornicationem tutelam, quod etiã fortiùs procedit, si incontinenter & luxuriosè viuat, sicut tradunt ex Theologis, Sà *in summa, verbo. curator. ad fin.* & Molin. *tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 220. col. 8. vers. an verò si mulier, pag. 1358.* & ex iuris prudentibus Aurez *in Proœmio, cap. Prætorum, gloss. 1. num. 40.* Menoch. *de successio. creat. lib. 2. § 12. num. 39.* post Gloss. & Bald. *in Auth. matri, & auia, & in Auth. sacramentum, C. quando mulier. offic. tutel. fung. pot.* Pinel. *in l. fin. num. 18. C. de bon mater.* Sylua nuptialis *lib.2. verbo, viduæ non est nubendum n. 50.* Ant. Gomez *l. 14. Tauri. num. 13.* post plures ibi relatos. Gutier. *de tutel. 1. p. cap. 9. num. 19.* & Iacob. de Beluis. *in §. si quidem, in Auth. de non elig. secunde nub.* & alij, quibus adhæret Roland. *cons. 86. num. 18. vol. 2.* & Ioan. Garro *in rubric. de secund. nupt. n. 58.* vnanimiter concludente matres luxuriosè viuentes tutelas amittere; quod intelligo eo modo, quo supradictum est, non in foro conscientiæ, cùm non reperiatur textus eo ipso matris tutela filiorum spolians, sed in foro externo eas priuari posse. Vnde donec priuentur posse tutelam filiorum tuta conscientia retinere dicendum est.

Quod diximus de matre tutrice ad secunda vo- 54.
ta transmigrante, dicendum est de matre curatrice filiorum, Gregor. Lopez *l.4. verbo, la guarda tit. 16. part. 6.* quia dispositum in vno habet locum in alio, per text. singul. *in l. quod si nolit, §. quod in procuratore, ff. de ædil. edict.* & tradunt ibi Angel. & Stunica *in suo tract. tutelarum, in fin.* quamuis ibi non alleget *dictam legem, quod si nolit*, vbi volunt decisum in tutorem, habere locum in curatore, & procuratore. Sequitur Decius, *in cap. ex parte M. in fin. de appellatio.* Vnde quamuis hodie non exigatur iuramentum a matribus tutricibus, & curatricibus abstinendi à secundis nuptiis, sed sola simplex secundarum nuptiarum renunciatio, vt habetur in Auth. *sacramentum, C. eodem tit.* non propterea possunt esse tutrices & curatrices, si nubant secundo, propter malam administrationem, cùm teneantur antequam transeant ad secunda vota, adire iudicem, tutorem filiis petere, & rationẽ reddere, ac persoluere quidquid subductis rationibus debitum fuerit. Atque ita non solùm tutelam deperdunt, sed etiam cæteras incurrunt pœnas fœminis secundo nubentibus intra annũ luctus impositas, vt habetur in Auth. *de nupt. §. si autem tutelam, collat. 4.* & Auth. *eisdem pœnis, C. de secund. nupt.* si intra eundem annũ post viri obitũ nubant, quamuis amissio tutelæ per secunda vota ipso iure amittatur, siue intra annum, siue post annum celebrentur. Vide Rebell. *p. 2. lib. 6. q. 6. sect. 1.* Non amittet tamen pater per secundum matrimonium

monium tutelam filiorum, eum sit legitimus bonorum administrator eorum, quos sub sua habet potestate, & habeat vsumfructum in bonis ad filios pertinentibus, nec potest priuari administratione bonorum illorum, cùm eam habeat à iure ratione commodi, & vsusfructus, quem in bonis habet, vt habetur *in l.fi.C.de bon.mater.& in l.generaliter. in fin.vers.negotia, C de secund. nuptiis.* Quod si contingat patrem, fieri tutorem filij emancipati, vel ibi gratia, vt fieri potest, ex *l.si infanti, C. de tut. deliber.* per secundas nuptias non amittit filiorum tutelam, vt probat Baëça *de decimat.tutor.cap 4 num.51.* Matienx.*lib.5. recopilationis,tit.1.l.3.gloss.1.num.*10. & Pinell. *in l.fin. num.*16. *C.de bon.mater.* Pro quo facit lex 3.*tit.* 7. *lib.*3.*fori*, cuius hæc sunt verba: *E si la madre muriere, y fincare el padre, tenga los fyos y a sus bienes, quiera case quier no.* Sequitur Spino *gloss.*19. *in suo speculo, num.*14. cùm lex magis confidat de patre quàm de matre secundo nubente, cum nullo iure caueatur. Ita Matienx.*lib.5.recopilation. tit.1. lib.3.gloss.1.num.*8.

55. Spinosa tamen dubitatio superioribus affinis est, an mater ad secunda vota transiens exemplariter possit substituere filio amenti, ac cæteris quibus de iure interdicitur testari? Respondé primò negatiuè ex *l.humanitatis* 9.*C. de impuber. & aliis substitut.* vbi fit hæc facultas matri propter humanitatem, qua priuatur mater secundo nubens, cum reputetur suspecta ad bona administranda filij existentis in humanis, & multò magis iudicabitur suspecta post obitum filij. Sicut ergo priuatur tutela per secundas nuptias, sic tanquam inimica filiorum in hoc casu excluditur. Sic ex antiquis sequitur Bart.*in l.ex facto in princ.* *n.*12.*ff.de vulgar.& ibi* Angel.de Perus.*n.*4.*vers.*4. Ex recentioribus idem docet Ferrara *in sua practica, in titulo de forma libelli, quo agitur ex substitutione. in gloss. verb. exemplaria, col.*3. Paulus Leonius *de substit.* vbi de tertia specie, quæ est exemplaris. Spino *in suo speculo, gloss.*25. *num.*7. vbi probat hanc partem tuti in Authent. *Sacramentum,C.quando mulier tutela officio fungi possit*, & in Authent. *matri, & auia, eodem titulo*, cùm per secunda vota reddatur mater suspecta. Adhæret Ioan. Lup. *de donat. inter vir. & vxor.*§.67. *num.* 14. *vers. ex istis*, & Matienz. *dict. gloss.* 1. *num.*37.

56. Respondeo tamen per secunda vota non priuari potestate substituendi exemplariter, neque extingui hanc substitutionem per transitum ad secunda vota, quia exemplaris substitutio fuit inducta humanitatis, & pietatis causa. Item quia castitas eum propria vxore, appellatur matrimonium,*cap.Nicena, dist.* 31. Ergo quamuis mulier transeat ad secunda vota cùm nihil turpe commiserit, non debet priuari facultate substituendi exemplariter. Confirmatur argumento patris suspecti, cui denegatur tutela, & tamen non priuatur facultate substituendi pupillariter; ergo quamuis matri ad secunda vota migranti tutela aufeta-tur, non tamen debet priuari facultate faciendi substitutionem exemplarem. Quæ opinio verior est, eámque tuentur Imola *in l.humanitatis, col.*6. *C.de impuber.* Salic.*num.*5. Bald.*col.*9.*ibidem*, idem Imola *in cap Raynutius.de testament.num.*137. & *in l.ex facto in princ.num.*19.*ff.de vulgar.& ibi* Iason *num.* 25. Gomez in vtramque partem, quæstionem excutiens, *tom.* 1.*var.cap.*6. *n.*9. adhæret eum aliis nostræ resolutioni. Timeo tamen apud nostros cum contraria sit Bartoli, ne ab eo nostri recedant tam in consulendo, quàm in iudicando, vt opinatur Spino *vbi proxime*, cum opinio Bartoli sit etiam communis, & in tota Hispania, & Lusitania habeatur pro lege, vt constat ex nostra ordinatione *lib.*3.*tit.*64.§.1. ibi: *opinam de Bartolo.* Matta *de iurisdictione,p.*1.*cap.*16.*num.*71. & *in votis nouiss.decis.vote* 6.*num.*5.Grammat.*in decis.*62.*incip. Ne barbari viderentur.*

Quid dicendum de matre secundo nubente, amittentéque tutelam, & releuata per maritum à reddendis rationibus? Dic quamuis non teneatur reddere rationem de modicis, per *l. quamuis, ff.de cond. & demonstr.* tenetur tamen ob secundas nuptias de minimis reddere rationem, etiam quando releuatur à marito, cum per secunda vota inciderit in sinistram suspectionem, ac præsumptionem malam administrandi bona filij. Bald.*in l.cum oportet,§.fin.num.*4.*C. de bon.quæ liberis.*Matienz. *lib.*5.*recopil.tit.*1.*l.*3. Gloss.1.*n.*40. & in specie Garro.*in rubric.C.de secund.nupt.in* 1. *editione,num.*75.*pœn.*39. 57.

Non desunt tamen qui doceant si vxor à viro relinquatur executrix testamenti per secunda vota priuari hoc officio, sicut priuatur tutela, per text.*in l.ex facto ff.de vulg.*vbi facultas data vxori à marito substituendi filio mente capto, seu furioso, & sic testandi pro eo, deperditur per secunda vota. Ergo similiter in nostro casu deperdet vxor testamenti executionem, sicut etiam deperdit tutelam, cum facultas substituendi, & tutela, & executio testamenti videantur æquiparari, ob quam similitudinem hanc partem tuentur Palac.Rub,*in rubr.de donat.§* 67.*num.* 14. Spino *supra, gloss.*18. *num.*35.Lucas de Penna *in l. quoties,col.*1.*vers.sed pone mulier,C.de priuil.*Sanch. *lib.*1. Bened. *in c. Raynut.in verb.qui cum alia,n.*101.*de testamentis.* Sed dicendum est non priuari per secunda vota munere exequendi testamentum, nec valet argumentum à facultate substituendi, & à tutela ad executionem testamenti, præsertim in pœnalibus. Couar.*in cap.tua, n.*3.*de testam.* Matienz. *lib.*5.*recop.tit.*4 *lib* 5 *gloss*,8.*n.*5. Aleaand.*in addit.ad Bartolum in l.à filio,ff.de aliment.& cibar.legat.*& alij, quos sequitur Auilez *in Proœmio, cap. Prætorium, n.*43.*gloss.*1. vbi addit vxorem turpiter viuentem amittere executionem testamenti secundùm Imolam *in l.eum qui,§.qui sibi,ff.de verbor. obligat.* In quo euentu æquiparat executionem testamenti tutelæ, & sicut vna amittitur per secunda vota, sic executio testamenti per vitam turpem; quod non puto verum, cùm hæc pœna nullo iure probetur, & ideò non est imponenda turpiter viuenti in foro conscientiæ. 58.

Idem dicendum est si vxori maritus relinquat facultatem pro eo testandi, & eo mortuo vidua viuat luxuriosè, non enim reuocatur facultas (vt credit Palac.Rub.*d.*§.67.*n.*7.)nec per secunda vota expirat tale mandatum, Ioan.Lup.*in l.*31.*Tauri.n* 38.& 39. Dicentibus ergo vxorem viuentem luxuriosè perdere executionem testamenti, & facultatem testandi à viro relictam, vt vult Auilez *supra.num.*43. & 44. Responde, non procedere in foro conscientiæ, sed solùm posse his esse locum in foro externo, & post ministerium iudicis, vt diximus suprà, argumento procuratoris cui videtur mandatum reuocatum si mutetur notabiliter in deterius, & fiat inimicus ipsius, qui eum procuratorem constituit, sic Dyn. Bartolus & Paulus *in l. si cùm Cornelius, ff. de solut.* 59.

quibus accedit Palac. Rub. *d. §. 67. à num. 7. vsque ad 16. pag. 43.* Suffragatur ex traditis à multis dicentibus viduam luxuriosè viuentem etiam intra annum luctus teneri restituere nulla iudicis sententia expectata relicta a viro, ac donata, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, vt censent Abbas *in cap. vxoratus, num. 1. de conuers. coniuga.* Bald. *in l. fideicommissum, num. 1. de fideicomm. ff.* Sic intelligens glossam finalem *ibi*, Angelus de Gambellionibus *tractat. de testament. gloss. 33. numero 3. & 4.* & videtur sentire idem Corneus *in d. l. fideicommissum, num. 3. vers. & ex prædictis*, & Padill. *ibi, num. 12.* vbi vult luxuriosè viduam viuentem teneri reddere hæredibus viri vestes lugubres ab eisdem acceptas, ex ea ratione, quia omnia relicta à marito vxori censentur data in præmium castitatis, ac pudicitiæ conseruandæ. Atque ita vxore ipsa fornicante censent, quamuis non ita clarè, eo ipso hæc relicta, ac donata deperdi tanquam causa relicti cessante. Sequitur Tellus *l. 6. Tauri, num. 21.* & Surdus *de alimentis, tit. 7. quæst. 24. num. 7.* vbi vult vxorem institutam, vel legatariam stuprum committentem priuari, quamuis maritus legando vel instituendo non addiderit conditionem viuendi castè, & idem repetit *num. 9. & sequentibus*; & tandem *num. 23.* subdit vxorem turpem ex alia causa, quàm vitæ inhonestæ non deperdere legatum sibi à marito relictum.

Et quamuis hæc pars per suprà dicta non careat sua probabilitate, probabilius mihi est vxorem luxuriosè viuentem non teneri ante sententiam saltem criminis declaratoriam restituere sibi legata, ac relicta à viro, nec lucta constante matrimonio acquisita, quamuis vixerit luxuriosè intra annum luctus, cùm hæc priuatio sit imposita in pœnam vitæ inhonestæ. Nec obstat, si textus dicat pœnam incurri absque alia declaratione, quia id intelligitur de pœnę declaratione; ideò adhuc necessaria est declaratio criminis per iudicis sententiam, vt optimè contra alios, præsertim contra Syluestrum *in verbo, emphyteusis, quæst. 2. & verb. Assassinus, in fin.* proponit Couar. *in epitome, p. 2. cap. 6. § 8. num. 10. vers. Tertiò hinc deducitur*, vbi ait pœnam non deberi in foro interiori, quamuis lex pœnalis dicat nullam requiri declarationem, nec sententiam ad incurrendam pœnam, quod erat arbitrium Syluestri *vbi proximè*, dicentis nullam requiri sententiam, quando lex prædictis verbis vtitur. Cuius arbitrium nullo modo est admittendum in foro interiori, sed in foro exteriori admitti potest. Confirmatur, quia vidua omnium sibi relictorum, sine vlla conditione dominium obtinuit. Ergo nullo modo debet priuari post mortem testatoris, nisi per sententiam.

Nec refert si dicas si maritus in hoc casu interrogatus esset quando vxorem instituit, vel illi legata reliquit, illum nullo modo disposuisse, nec vxorem instituisse, nec quicquam illi reliquisse si eam turpiter victuram cognouisset, quia voluntas in animo retenta nihil efficit, nisi exeat in dispositionem claram. Vnde non debemus plus, vel aliud velle in vltima voluntate testatoris, quàm ipse testator dixit, nec debemus addere quod testator non addidit, nec intelligere, quod ipse non declarauit, per textum *in l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de caducis toll.* Socinus senior *consil. 69. num. 1. & cons. 104. num. 8. vol. 3.* Item, quia testamento morte confirmato nihil addi potest, nec mutari, Baldus *cons. 301. num. 2. vol. 2.* Oldradus *cons. 142.* Ancharan. *cons. 288. num. 3.* vbi volunt non esse mentem testatoris eliciendam, quando verba omnino deficiunt, neque præsumendum esse aliter disposuisse, quam quod verbis expressit. Alexand. *in cons. 130. vol. 2.* & Romanus *cons. 71. num. 6.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. à num. 5.* post Rolandum *consil. 51. num. 7. & cons. 56. num. 5. vol. 3.* Eo quia non dicitur in testamento expressum quod eo perlecto non inuenitur, *l. vxorem, ff. de manum. testam. l. fideiussores magistratuum, in princip. ff. de fideiuss.* Ex quibus patet posse vxorem intra annum luctus luxuriosè viuentem retinere sibi relicta à viro, & matrimonio constante, acquisita in foro conscientiæ, & consequenter non deperdere in eodem foro executionem testamenti, nec facultatem pro marito testandi, quia quod testator non fuit loquutus in testamento, non præsumitur voluisse, & voluntas in corde retenta non consideratur. Decius *cons. 693. num. 19.* Baldus *in l. quidam cum filium, ff. de heredit. instit.* & alij, quibus accedit Roland. *vbi suprà in vtroque loco.*

Sed quid dicendum de matre adeunte iudicem, dicentéque prætori orphanorum, vt prouideat filiis de tutore, seu curatore, quia ipsa vult nubere, & prætor filiis det tutorem, vel curatorem. Respondet Baldus *in d. authent. sacramentum, C. quando mulier tutel. officio fungi poss. & in l. cum ancillis, C. de incest. nupt.* non posse matrem quamuis non nubat recuperare tutelam, seu curam filiorum alteri tutori datam. Sequitur Decius *in cap. ex parte, col. 3. de appellation.* Idem dicendum est si matrimonium contraxit; & postea maritus decessit, etiam si filij consentiant, vt secundo nubat; adhuc etiam deperdi tutelam docet Boërius *decis. 185. num. 22.* vbi loquitur in genere; sed in specie loquitur Faber *in authent. matri, & auia, C. quando mulier offic. tutel.* quibus accedit Spino *in suo speculo, gloss. 29. num. 10. & 11. & sequent.* dicens insuper amissa tutela per transitum ad secunda vota præferendam esse auiam maternam auiæ paternæ, & omnibus aliis in tutela hac vacante, quia in tutela succeditur iuxta formam succedendi in bonis: matrémque ipsam, si contraxit matrimonium non petito tutore priuari filiorum successione, *l. 2. §. quod si mater ad Tertull.* 60.

Denique finitur tutela saltem per sententiam, quando tutores, & curatores negant minores habere bona, vnde alantur, si falsum dixisse comperiatur: habetur *in §. si quis tutor, & §. sed si quis, instit. de suspectis tutoribus.* Idem dic si non defendunt pupillos in iudicio, aut bona illorum quando opus est, possúntque remoueri à tutela, seu cura tanquam suspecti, si accusentur, *l. fin. in principio, C. de administr. tutor, & l. 1. tit. 18. part. 6.* Item propter inimicitias, vel post tutelam contractas arceri debent tutores ab eo munere. Molin. *de iustitia, tract. 2. disp. 222. vers. Quando capitales inimicitia, pag. 1370. & disp. 225. pag. 1400. vers. quando propter inimicitias*, vbi latè agit de causis propter quas tutores tanquam suspecti, remoueri possunt à prætore, cuius arbitrio relinquitur iudicare quænam sint causæ iustæ, vt tutores vel remoueantur à tutela iam suscepta, seu cura, vel non admittantur ad illas. 61.

* * *

§. II.

Tutores & Curatores pupillis, ac minoribus Ecclesiasticis quis dare debeat, & quid possint circa bona animi?

EPITOME.

62 *Clerico pupillo debet dari tutor per iudicem Ecclesiasticum.*
Idem de curatore, num.eodem.

63 *Tutor non potest dari clerico per iudicem sacularem, quoad sacularia, nec curator.*

64 *Laicus potest esse tutor clerici, & clericus tutor laici.*

65 *Curator clerici ad litem debet dari per iudicem sacularem si litiget in iudicio saculari.*

66 *Emancipatio facta per patrem de filio clerico debet fieri per iudicem laicum.*

67 *Episcopi, clerici, & monachi possunt suscipere tutelam, sed non possunt cogi.*

68 *Ecclesiastici suscipientes malè tutelas, non ligantur ipso iure suspensione.*

19 *Curator datus clerico prodigo, seu furioso, nihil potest circa personam clerici.*

70 *Circa personam clerici debet dari à iudice Ecclesiastico.*

71 *Tutores debent conseruare pupillos à criminibus intactos, peccántque mortaliter si in hoc negligentes sint.*

72 73 74 & 75 *Tutores & curatores, quando possint irritare vota suorum pupillorum, ac minorum.*

76 *Curatores quid possint circa vota prodigorum, siue minores sint, siue non.*

77 *Vota minorum iuramento confirmata possunt irritari à curatore.*

78 *Mater & auia, quando possunt irritare vota filiorum, seu nepotum.*

79 *Tutores plures vnius quilibet potest irritare vota.*

80 & 81 *Et an irritata reuiuiscant.*

82 83 *Tutores & curatores in quibus casibus non possunt irritare vota.*

84 85 *Minores læsi in votis, & in spiritualibus non restituuntur.*

86 & 87 *Vota minorum facta cum intentione adimplendi eo tempore, quo ipsi sunt sui iuris, an possint à tutore irritari? pars affirmans est vera.*

62. BARTOLVS *in l. 1. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his*, concludit dandum esse tutorem clerico pupillo per iudicem Ecclesiasticum, aliàs tutela non valet, si detur pro beneficiis, & rebus Ecclesiasticis, *cap. si annum*, §. 1. vbi gloss. & Franc. *de iudic. in 6.* Ratio, quia tutela datur personæ principaliter. Idem dic in curatore, vt minori detur per iudicem Ecclesiasticum, §. *datur autem, inst. de curatorib.* & ibi Angel. & ita fuisse decisum refert Cabed. 1. *part. decis.* 80.
63. *num.* 2. Quin imò non potest dari clerico tutor à iudice sæculari, circa sæcularia, quia principaliter datur personæ personaliter, ideò cum non sit subditus clericus iudici laico, non potest à laico assignari tutor. Alexander *conf. 44. num. 17. volum. 5.* Tuschus *verbo, tutores clericorum, conf. 432. num. 3.* vbi carpit *num. 4.* Apostillam ad Alexandrum *dict. conf. 44. num. 17. vers. tutore*, sentientem contrarium. Non enim iudex laicus potest dare curatorem clerico, cùm non habeat ius dandi tutorem personæ clerici; ex Bartolo *in l. 1. num. 5. ff. de tutor. & curator. datis.* Quæ sententia cùm sit Bartoli est tenenda, & Ruino placet *consil. 89. in principio, libro 5.* nisi dicas eo modo, quo infrà *num. 70.*

Laïcus tamen bene potest esse tutor clerici, & clericus potest esse tutor laici, auctore Baldo *consil. 45. in quæstione ista, lib. 3.* & dictum est suprà. Nam de clericis quòd possint esse tutores legitimi, quando proximiores sunt in gradu, loquitur Authent. *de sanctis Episcopis*, §. *Deo autem amabiles, authent. presbyteros, 3. C. de Episc. & cleric.* Molin. *tract. 2. disp. 221. pag. 1365. vers. Episcopus etiam tutor.* Laicus etiam pater, qui est legitimus administrator filiorum, potest esse talis, quamuis filij sint clerici. Bald. *d. conf. 45. in quæstione circa medium, lib. 3.* Non tamen circa Ecclesiastica; tunc enim circa hæc non potest laïcus esse tutor clerici. Idem Baldus *suprà, dict. conf. 45. ante medium, vers. saluo quod non loquor, lib. 3.* Tuschus *suprà, conclus. 495. num. 4.* 64.

Curator autem ad litem si detur clerico minori dandus est per iudicem sæcularem si litiget in iudicio sæculari. Rota *in decis. Bisignet 5. de iudic. & decis. 14. in antiquis, eodem titulo, de iudic. aliàs* 207. Cabedus *d. decis. 80. num. 3.* Ratio, quia curator datur bonis, non personæ. Idem vult Apostilla ad Alexand. *conf. 44. num. 17. in vers. tutore, lib. 5.* post Aufrer. *in clement. 1. regul. 2. in fallent. 29. de officio ordinar.* Valétque datio curatoris clerico facta à iudice laïco, per text. *in l. fin. C. de administr. tutor.* Nam quamuis persona non sit subdita laico, valet datio curatoris, cum sit voluntariæ iurisdictionis, & curator de bonis principaliter habeat curam. Castrens. *conf. 353. curator datur, num. 2. vers. sed contra, lib. 1.* Tusch. *eodem verbo, concl. 431. num. 17.* Eodem modo emancipatio facta per patrem de filio clerico fieri debet coram iudice laico, teste Aufrerio *in clement. 1. de officio ordin. regul. 2 fallent. 7.* & Cabed. nuper relato *n. 4.* 65. 66.

Sed petes an clerici possint licitè suscipere tutelam, vel curam minorum? Respondeo clericos & Episcopos, & monachos esse exemptos à qualibet tutela, & cura, vt suprà dictum est, *per l. generaliter, C. de Episcop. & cler. & cap. generaliter 16. quæst. 1.* Dico secundò clericos & Episcopos si velint, posse suscipere tutelam, & curam sine alicuius licentia, non tamen teneri etiamsi sint miserabilium personarum, quamuis contrarium putet Syluester *in verbo, tutela, quæst. 3.* Non tamen debent illas recipere, vel ob lucrum, vel ob alium finem malum. Nam quando finis malus est, ipsum quoque malum est, *cap. cum minister, 3. q. 5.* Dico tertiò nec clericos, nec Episcopos malè suscipientes tutelas, vel curas, ligari ipso iure suspensione 67.
ex vi cap. *peruenit, 86. dist.* Nam ibi solùm dicitur esse subiiciendos correctioni, vel castigationi, arbitrio maiorum faciendæ, hoc est pœnæ imponendæ à iudice. Nauar. post Archid. & Turrecremat. *ibi cons. 1. ne clerici, vel monachi sæcularibus negotiis se immisceant, n. 5. lib. 3. in 2. edit.* 68.

Quid dicendum, quando datur furioso, seu prodigo clerico curator, an talis curator datus principaliter bonis per sæcularem possit aliquid circa personam clerici? Responde negatiuè, quia non valet datio à sæculari facta clerico minori furioso, vel prodigo circa personæ obligationem, sed à 69.

iudice Ecclesiastico debet fieri, cui clericus est subditus. Atque ita opus est, vt detur ab vtroque iudice. Sic notat Castr. *in d.consf.353. num. 2. vers. sed contra lib. 1.* Vbi fatetur bene posse dari clerico curatorem bonis per curiam sæcularem, cùm talis curator solùm de bonis curet, quod puta verum, quando de lite vertente coram sæculari petitur curator ad litem, non verò quando extra hunc casum curator petitur, seu datur; tunc enim iudex laïcus non potest dare curatorem clerico, cùm non habeat ius dandi tutorem personæ clerici,
70. nisi iudex Ecclesiasticus, & laïcus pro sua quisque potestate velit concurrere, & Ecclesiasticus circa personam clerici, & personæ obligationem, det curatorem, & curia sæcularis circa bona duntaxat. Tuschus *d.conclus.432.num.6.& duobus sequentibus*, cùm bona clericorum non sequantur in omnibus personam clericorum. Idem ait Maria *de iurisdictio. part.4. casu 110. art.2.& 3. num.1.6.& 11.*

71. Quid ergo de officio tutoris circa bona animi erga suos pupillos? Tabien. *verbo, tutela, num.3.* Angel. *eodem verbo, num.2.* Barthol. Medin. *in institutione confessariorum, lib.1.cap.16.§.6.* quem refert, ac sequitur Vega *in sua Sylua, lib.6.casu 305.* docent teneri tutores conseruare pupillos suos à criminibus intactos. Idem docet Nauar, *in manual. cap.25. num.66. vers.quintò*, dicens tutores notabiliter negligentes in pupillo bonis moribus imbuendo, & a vitiis seruandu, peccare, argumento cap.1. 12.*quæst.*1. & cap. *duo ista, 23. quæst.4.* cùm omnis ætas, vt ibidem dicitur, ab adolescentia in malum prona sit, ideò expedit vt tutores in pupillis suis instruendis valdè inuigilent. Sequitur Filliuc. *tom.2.tract.39.fol.720.cap.4.num.5.* & Reginald. *in praxi, tom.2.lib.20.cap.5. §.2.de obligat. tutor.* vbi volunt peccare mortaliter tutores, aut curatores, qui sunt negligentes notabiliter in imbuendo pupillo bonis moribus per se vel per alios, cùm succedant loco parentum, & teneantur erga pupillos ad ea omnia, quæ diligens paterfamilias solet expedire, *l. generaliter, ff. de administratio.tutor.* Romanus *in consf.425.* Nullúsque est paterfamilias tam vecors ac negligens, qui familiam suam non alat, nec illi prouideat de necessariis ad vitam, & ad bonum animi; ideò tutor loco patris succedens curare debet, vt pupilli bonis moribus imbuantur, & in disciplinis instruantur, ac doceantur pro sua qualitate, ac conditione, textus *in l.cum plures, §.cum tutor, ff. de administrat. tutor.* Romanus *d.consf 425.* alias est in culpa. Socinus *consf.2. col:2. vol.1.* Plot. *de in litem iurand. §.5. num. 24.* Sequitur Caualcan. *in tract. de tutor.num.275.* Adde tutorem negligentem in prouidendo pupillo posse à iudice, nemine id petente, ex officio remoueri, vti suspectum, per *l.fin. ff. vbi pupilli educ.debeant.* imò potest pro facti qualitate puniri, *l.3. §.tutor qui aliment. ff.de suspect. tutorib.* quod tradit Bartolus *in tract. de aliment. num.46.* & Surdus *de aliment.tit.8 priuileg.86.in principio.* & Gutier. *de tutel.part.2.cap.3.n.48.49.& duobus sequentib.*

72. Quid de votis emissis à pupillis, seu minoribus? Responde tutores posse vota omnia impuberum irritare, sicut pater poterat durante tempore impubertatis. Est communis, siue vota sint personalia, siue realia. Quin etiam vota emissa ante pubertatem possunt post pubertatem irritare, si non fuerint confirmata post pubertatem. Nauar. *in summa Latina, & Hispana, cap.12.num.71.* Ludouic.Lopez *part.1. instruct. conscientia, c.48. col.2. vers. votum religionis.* Beia *in suis responsis, 1.part. casu 49. à vers. hu ita prædeclaratis, vsque in fin.* Llamas *in methodo curationis, part.3.cap.1 §.21.* & Leonardus *de iustit. lib.2. cap.40.dub.10. num. 79.* Ex eo fundamento, quia tutores quoad omnia impuberis vota, & rerum gubernationem supplent vices patris, sed pater potest vota impuberum post pubertatem irritare si non sint confirmata, quamuis filij sint iam emancipati, vt est communis, teste Suario *tom.2. de religione, tract. de voto, lib.6. cap.6. num. 11.* Ergo tutores idem poterunt.

Probabilius tamen est non posse tutores vota 73.
impuberum etiamsi non sint confirmata, post completam pubertatem irritare, quia ea potestas irritandi non pendebat à persona tutoris, sed ab officio; sed completa pubertate expirauit officium tutoris, vt constat ex institut. *quibus mod.tutela finit.* & latè probat Aldobrandinus *ibi, in principio, num.15.* Ergo cessante officio, cessat etiam potestas quoad ea vota in pupillari ætate emissa, quia eo ipso quod popilli fiunt puberes, carent tutoribus, & tutores incipiunt esse curatores tantùm, quia bona principaliter, ac directè committuntur, & indirectè, ac minus principaliter personæ pupillorum. Probatur etiam, quia si ex causa tutor officium relinquat, & alter succedat eius loco, iam non poterit prior tutor irritare vota pupilli, quæ suo tempore emisit, non alia ratione, nisi quia potestas ad successorem translata fuit; ergo cessante officio per completam pubertatem, eodem modo non poterit tutor quicquam amplius efficere circa vota iam emissa antea, quamuis nullus alius succedat. Nec est eadem ratio in tutore, quæ est in patre, quia pater semper est pater post completam pubertatem; tutor autem durante pubertate vicem patris retinet. Nec refert quod ait Valentia 2. 2.*disp.6. quæst.6. punct.6. quæst.vltim. col. penultim. vers. ad illud autem exemplum*, posse dominum vota seruorum irritare post obtentam libertatem si non fuerunt confirmata post eam, & erant eius naturæ, vt potuerint irritari durante seruitute, quia oppositum est certum, videlicet non posse irritari à domino; cùm ea tantùm de causa domino id esset integrum, quia eius obsequio obstabat. Atque ita post libertatem obtentam vota seruorum domino non nocent. Ita Ludouicus Lopez *1.part. instructor. cap.48. col.4. vers. sed oppositum.* Saytus *in claui, lib,6. cap.10. num.27* Beia *in suis responsf.1.part. casu 49.* & alij, quibus adhæret Sanchez *lib. 4. in præcepta decalogi, cap.30.num.32.* & Suarez *tom.2.de religione, lib.6.cap.7.num.11. in fine.* Quare tutores cessante tutela non possunt vota emissa in pupillari ætate irritare, sicut prælati religionis cessante officio nequeunt. Ita Suarius *suprà, d.cap.6. num.24. & 25.* & Sanchez *eodem lib.4. cap.30. num.15.& num. 32.*

Porrò si puberi datur curator siue sit idem tutor, siue alter, Suar. *vbi proximè*, opinatur non posse vota personalia sui minoris curatorem irritare; sed melius affirmat Sanchez *d.cap.30. num. 15.* argumento patris qui potest irritare ea vota post adeptam pubertatem, ergo & curator, durante eius officio, cùm adhuc ea vota post pubertatem censeantur imperfecta, vt antea erant ex defectu pleni indicij, & ex conditione tacita, nisi pater, aut curator illi succedens vota irritet, sed patris potestas quoad vota filiorum ante pubertatem

ratem emissa, nec post illam confirmata, non extinguitur per pubertatem, ergo nec curatoris potestas qui in omnes patris vices succedit, & quamuis detur primariò rebus minoris administrandis: secundò tamen datur ipsi personæ minoris. Sanchez *suprà, d. cap. 30. num. 6. & num. 15. ad finem.*

74. Quid dicendum de votis realibus, & mistis post pubertatem emissis. Dicendum est completa ætate vigintiquinque annorum etiamsi vota non sint confirmata non posse irritari à curatore, quia statim officium curatoris extinctum fuit. Idem dic quocumque alio modo hoc officium intra minorem ætatem cesset, puta, si ante vigesimum quintum annum completum impetret minor veniam ætatis à Principe, vel matrimonium contrahat. Ex tunc enim liberatur omninò potestate curatoris, vt diximus §. præcedenti, *num. 43. 44. & 45.* Durante tamen ætate minorum bene possunt curatores realia puberum vota, & mista irritare, sicut patres possunt; non tamen votum peregrinationis, gratia absolutionis adipiscendæ, aut in subsidium terræ sanctæ, aut quando bona veniunt in voti personalis consequentiam. Est communis sententia. Nam votum peregrinationis emissum illuc eundi causa absolutionis obtinendæ factum à pubere minore non potest irritari à patre, secundùm *cap. relatum, de sententia excommunicationis,* vbi habes, seruum excommunicatione ligatum, cogendum esse Romam pergere, repugnante domino, nisi constet seruum emisisse illud votum in præiudicium ac fraudem domini, sic Turrecremat. *in cap. sunt quædam, 17. quæst. 1. num. 5.* & Hostiens. *in sum. tit. de voto, §. quis vouere possit, num. 8.* Votum autem in subsidium terræ sanctæ eundi similiter non potest à curatore irritari, vt probatur ex cap. *multa de voto,* cùm non possit à patre irritari. Sanchez *d. cap. 15. num. 26. & 27.* & bene Suarius ab eodem re-
75. latus, *tract. de voto, lib. 6. cap. 5. num. 11.* qui ait posse à patre irritari votum peregrinationis, quando fit solius causa deuotionis: & multo magis si non potest impleri, nisi expensis parentis. Tunc enim absque patris consensu non potest adimpleri, cùm non sit integrum filio disponere de bonis paternis. Ideò dicendum est huiusmodi vota realia, seu mista filiorumfamilias in quacumque ætate emittantur, posse irritari à patre; emissa tamen post emancipationem nullo modo. Tabien. *verbo, votum, 5. quæst. 5. num. 6.* cuius verba sunt hæc ibi: *Vota realia puberum quousque sunt in patria potestate, non sunt rata.* Sequitur Leonardus *lib. 2. de iustit. cap. 42. dub. 12. num. 61. vers. de iuramentis,* & Suarius *suprà, lib. 6. cap. 5. num. 12.* Secus dicendum est de curatore, cuius potestas irritandi cessat ipso iure, officio eius cessante. Sanchez *lib. 4. cap. 35. num. 29.* vbi de patre, & *num. 55. & 56. & 65.* vbi de curatore. Idem ait *num. 68.* quando datur curator prodigo etiam maiori iam facto; cuius vota à curatore irritari posse testatur, eo quòd interdicta sit prodigo bonorum suorum omninò administratio. Imò multo magis interdicitur prodigo, quàm minori. Nam minor contrahendo absque consensu curatoris secundùm veriorem obligatur naturaliter, & in foro conscientiæ, quia obligatio naturalis oritur ex consensu, *l. Stichum, §. naturalis, ff. de solut.* sed minores non carent consensu, *§. pupillus, instit. de inutil. stipulatio.* Prodigus autem nec naturaliter obligatur ex contractu, vt habetur *in l. is, cui bonis, ff. de verbor. obligatio.* Bartol. *in l. 1. ff. de nouatio.* adeò vt si prodigus curatorem habens donet sine licentia curatoris aliquid inualidum sit. Molin. *tom. 2. de instit. quæst. 277. pag. 548.* Sanchez *lib. 6. disp. 38. num. 20. in prima confirmatio. ad tertium argumentum, & num. 27.* Less. *lib. 2. de iust. cap. 17. num. 56. vers. secundò contractus prodigi.* Cùm ergo prodigus nequeat disponere de rebus suis inconsulto curatore, sequitur vota realia emissa ab eo habere conditionem inclusam pendentem ex voluntate curatoris.

Quæres quid dicendum de votis factis à pro- 76.
digo antequam habuerit curatorem? Responde, vt alienatio facta à prodigo post annum vigesimumquintum non valeat, requiri quòd illi sit interdicta administratio bonorum per sententiam, & ante illam valere alienationem, per *l. is cui bonis,* & ibi Bartolus *num. 1.* & Alexand. *num. 7.* & Iason *num. 10. & sequenti, de verbor. obligatio.* quam partem vocat communem Paulus de Castr. *cons. 248. num. 1. lib. 2.* Ruin. *cons. 99. num. 3. lib. 4.* & Boëtius *decis. 23. num. 37.* Responde secundò, hæc vota esse valida, si prodigus quando ea emisit, erat compos sui, nec ea posse irritari a curatore, quia solis bonis administrandis datur; sed sola ea vota realia emissa tempore suæ curæ, vel alterius similis curatoris dati prodigo; cui ipse succedit. Secus de curatore dato minori, siue prodigo, siue non, quia is potest irritare vota personalia ante pubertatem emissa tempore potestatis paternæ, aut tutoris, dummodo non sint confirmata post pubertatem, eo quòd non rebus solis datur curator, sed etiam personæ. Similiterque potest irritare realia vota emissa, quando erat sub cura patris, vel alterius curatoris, cùm succedet in eandem potestatem moraliter, quam pater antea, vel curator alter minori datus habebant, Sanchez *d. cap. 35. num. 68. ad finem.* Ex quibus patet discrimen inter curatorem datum prodigo maiori, & inter curatorem datum minori, de quo ibi Sanchez, & ante *cap. 30. num. 15. & sequent.*

Sed quid dicis de voto per iuramentum con- 77.
firmato à minore, poteritne irritari à curatore? Dico, quidquid aliqui contradicant, posse, eo quòd vt tale votum sit iustum, debet habere conditionem saltem tacitam, dummodo curatori placeat; aliter enim iuramentum tanquam iniustum non obligabit. Conditione autem interueniente; votum irritari potest, non obstante iuramento.
Suar. *d. cap. 5. num. 14.* Vbi idem ait de matre & 78.
auia, si curatrices sint filiorum, ac nepotum, aliàs nihil posse, vel nisi ex accidenti votum sit in illarum præiudicium. Dicendum tamen est matrem marito viuente, vel non longè distante, non posse vota filiorum impuberum irritare, imò nec defuncto marito si filij habent tutorem. Secus si maritus decessit, aut in longinquas abiit regiones; ita vt non possit respondere interrogatus, nisi post longissimum tempus. Idem quando est mortuus, & filiis tutor non fuit datus. Idem dicendum est, quando mater defuncto marito filiorum est tutrix, aut curatrix instituta.

Hæc resolutio triplex continet arestum. Prior pars illius, quæ negat matrem posse filiorum vota irritare quando maritus viuit, aut non longè abest, vel eo defuncto, habent tutorem, ex eo constat, quia mater non habet filios sub sua potestate, ideò non potest eorum vota irritare, sic Paludan. *in 4. dist. 38. quæst. 4. art. 2. num. 26. conclus. 8.*

Syluest.

Syluest. *in verbo, religio 2. quæst.* 13. Azor. *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 11. *cap.* 17. *quæst.* 7. *in fin.* Probaturque ex traditis à Sanchez *lib.* 4. *in precept. decalog. cap.* 18. *num.* 18. & expresse Lessius *lib.* 2. *de iustit. cap.* 40. *dub.* 10. *num.* 78. Vbi vult matrem non posse, nisi mortuo patre sit loco tutoris, filiorum vota irritare, quia non ipsa, sed tutor habet patriam potestatem. Idem vult Suarez *lib.* 6. *cap.* 6. *suprà, à num.* 19. *& sequent.* quando pater viuit, aut eo defuncto alius datur tutor. Quod etiam non possit mater, quando pater non longè abest, patet, quia ipse est caput totius domus, & familiæ, illique competit plena rerum & personarum gubernatio, & patria potestas.

Secunda pars asserti, posse scilicet matrem quæcumque vota filiorum impuberum irritare marito defuncto, aut eo longissimè distante, puta apud Indos, & matre apud nos, traditur à Viualdo *in candelabro* 3. *part. cap.* 14. *num.* 97. vbi loquitur de longa absentia patris per hæc verba: *Si*, inquit, *pater esset in India: materque habet administrationem bonorum, irritare vota posset; quia censetur sicut tutrix.* Sequitur Sanchez *in d. lib.* 4. *cap.* 35. *num.* 79. vbi in specie loquitur quando pater longè abest nullo alio tutore relicto. Quando verò pater est defunctus, id matri concedunt, quando non est alius tutor, posse scilicet, impuberum omnia, & puberum realia vota irritare, sic Sayrus *in claui, lib.* 6. *cap.* 10. *num. vltim.* Eman. Roderic. *tom.* 2. *summa, cap.* 91 *num.* 10. *conclus.* 9. Stunic. *de voto, quæst.* 3. *num.* 95. & Vega 2. *tom. summa, c.* 129. *casu* 96. *ad fin.* vbi volunt deficiente tutore, ac curatore succedere matrem, posséque omnia quoad vota personalia, & realia, quæ patres, & tutores potuissent, deficientéque matre succedere auiam. Sayrus *suprà*, post Palud. Syluestr. *verbo, votum,* 4. *quæst.* 2. *vers. primum*, & Antonio. *part.* 2. *tit.* 11. *cap.* 2. §. 6. *vers.* 2. *in fin.* & alios quos ibi referens sequitur, posséque auos & auias in hoc casu, est etiam Sanchez *d. cap.* 35. *num.* 81. post alios ibi.

Tertia denique pars, quæ docet posse matrem quando est tutrix vel curatrix filiorum instituta, irritare omnia vota, sicut pater. Est communis omnium Doctorum, dicentium posse omne id etiam quod alij tutores, & curatores possunt. Sanchez *lib.* 4. *cap.* 35. *num.* 73. Sayrus *d. cap.* 10. *n.* 31. Sà *in summa, verbo, votum*, vbi de irritatione votorum, *num.* 1. vbi sic ait: *Potest mater si tutrix sit mortuo patre impuberis omnia & puberis realia vota irritare: non autem personale sibi non præiudicans.* Quod vltimum non probo, quia quidquid sit de peccato, si sine causa irritauerit, irritatum manebit. Suarez *d. lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 9. Sayrus *in claui, lib.* 6. *cap.* 10. *num.* 14. vbi plures refert, ac sequitur.

79. Ambigi etiam potest quando pupillus, aut minor habet ille tutores tres, & hic curatores tres, nunquid quilibet eorum poterit irritare votum? Respondet Syluest. *verbo, religio* 2. *quæst.* 13. affirmatiuè, quoniam quilibet habet sufficientem potestatem, quæ non potest ab alio impediri cùm non sit superior. Sequitur Suarez *d. lib.* 6. *cap.* 6. *num.* 22. *ad fin.* & Sanchez *suprà, num.* 70. vbi *n.* 71. addit duobus simul irritantibus, si alter sit verus tutor, aut verus curator, & alter falsus, irritationem esse validam, quia sufficit authoritas vnius, argumento textus *in l.* 1. *vers. sed Pomponius, ff. quod falso tutore*, vbi habes contractum pupilli factum ex authoritate duorum tutorum, quorum vnus erat verus tutor, minimè vitiari.

Denique controuerti potest, an vota à tutoribus, seu curatoribus irritata reuiuiscant, postquam eorum officia expirarunt. Pars negans ex eo probatur, quia eorum irritatio est vera, ac directa; ergo vota sic irritata nunquam reuiuiscunt. Item, quia vota pupillorum seu minorum includunt imbibitam conditionem dependentem ex patrum, tutorum, seu curatorum voluntate, quibus subduntur impuberes, seu puberes, filijque familias; ergo si irritentur semel, manent perpetuò irritata, nec reuiuiscunt soluta subiectione, cum fuerint emissa sub conditione saltem tacita à patrum, seu tutorum, aut curatorum, quia horum loco succedunt, voluntate dependente. D. Thomas 2. 2. q. 88. *ad* 4. *& art.* 12. vbi loquitur per hæc verba: *In votis*, inquit, *subditorum, puta, serui, vel filij intelligitur conditio, si placuerit patri, vel domino, vel si non renitantur.* Innocent. *in cap. scripturæ, num.* 2. *de voto*, & ibi Ioan. Andreas *num.* 4. Abbas *num.* 6. Caietan. 2. 2. *quæst.* 88. *art.* 8. *dub.* 1. *vers. & propterea, & in summa, verbo, votum, cap. de quatuor conditionibus ex parte vouentis*, §. *imperfectio autem ætatis*, vbi de conditione subiectionis. Sotus *lib.* 7. *de iustit. quæst.* 3. *art.* 1. *dub.* 3. *col.* 7. *vers. huic autem opinioni, & sequentib.* Sayrus *in claui, lib.* 6. *cap.* 15. *num.* 21. & loquens de impuberibus tradit D. Thom. *quæst.* 88. *suprà, art.* 9. *in fin. corporis*, & Suar. *tom.* 2. *tract. de voto, lib.* 6. *cap.* 5. *à num.* 3. vbi loquitur de Religiosis, & quibuscumque alijs subditis. Cùm igitur huiusmodi vota quorumcunque subditorum, de quibus loquimur, habeant prædictam conditionem si placuerit patri, vel domino, vel si non renitantur, & hi superiores renituntur, irritáruntque ea vota nullo modo dissoluta subiectione reuiuiscunt, quia corruerunt in perpetuum, perinde ac si serui, ac puberes vouerent conditione expressa, si parentes, aut domini consenserint, illis minimè consentientibus vota irrita permanerent; sed eadem conditio inest tacitè eisdem votis; ergo irritata non reuiuiscunt, quia taciti, & expressi eadem est vis, ac iudicium, *l. cum quid, ff. si certum petat.* Socin. iun. *consil.* 78. *num.* 13. *vol.* 3. Flamin. *de resignatio. lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 8. *& quæst.* 3. *num.* 31. paria enim sunt nihil fieri, aut fieri sub conditione, siue tacita, siue expressa, quæ non purificatur, Cæphalus *cons.* 17. *n.* 8. *vol.* 1. Bald. *in l siquidem. C. de exceptio.* Idem Flamin. *d. lib.* 1. *quæst.* 13. *num.* 13. *&* 14. 80.

Ex quibus sequitur vota facta, quæ non habebant conditionem tacitam vel expressam dependentem ex superiorum voluntate, qualia sunt, quæ facta fuerunt ante subiectionem, non verè irritari adueniente postea subiectione, sed tantùm suspendi subiectione durante, eaque finita iterum reuiuiscere. Sanchez *d. lib.* 4. *cap.* 26. *num.* 5. vbi *num.* 6. addit vota Episcoporum à Summo Pontifice irritata nunquam reuiuiscere propter implicitam conditionem pendentem à voluntate summi Pontificis, post Abulens. *cap.* 30. *Numer. quæst.* 67. quamuis contradicat Suarius *d. lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 5. *& cap.* 2. *num.* 7. vbi ait vota Episcoporum non esse verè irritata, sed suspensa duntaxat, & ideo Episcopo renunciante Episcopatui, aut illum deponente, votum religionis si forte fecit, reuiuiscere, & Episcopum teneri religionem ingredi, non obstante irritatione obtenta à summo Pontifice; sed probabilius est contrarium. Fauet Caietan. *in summa, verbo, votum, cap. de quatuor conditionibus ex parte vouentis*, §. *imperfectio autem ætatis*, vbi inquit, *si Episcopus vouerit ingredi religionem, subintelli* 81.

subintelligitur si, Papa placet, vt impleat votum: si placet, tenetur implere; si non, irritum est votum. Sequitur Angel. *verbo, votum, 2. num. vltim.* dicens nec Episcopos, nec beneficia habentes posse vota emittere in præiudicium Ecclesiæ, nisi consulto summo Pontifice, imò nec vxores, nec filios. Idem Abulens. *cap. 10. Numer. quæst. 79.* Vbi loquitur de votis realibus puberum, & Syluest. *eodem verbo, votum, 4. quæst. 2. dict. 3. & 4.* vbi loquuntur etiam de impuberibus, & seruis, & vxoribus, concludúntque nunquam reuiuiscere, sed extingui ratione conditionis imbibitæ, si placuerit superiori, vel nisi repugnet superior. Idem Sanchez *d. cap. 26. à num. 4. vsque ad num. 7.*

82. In duobus tamen casibus non potest pater irritare vota filiorum minorum, & ex consequenti, nec curatores. Primò si voueant aliquid de suo peculio castrensi, vel quasi castrensi. Ratio, quia habent liberam dispositionem huius peculij, ac si essent patresfamilias, & quoad hoc peculium puberes minores reputantur maiores, neque vnquam datur minoribus curator, cùm iura illos reputent maiores circa id peculium. Probatur ex traditis à Galdas Pereira *in l. si curatorem, verbo, læsis, C. de in integr. restitut. num. 88. per l. 3. ff. ad Macedonian. & in l. 1. ff de castrens. pecul.* Ex quibus liquet possidentem peculium castrense, quamuis sit minor, reputari maiorem, non tamen carere restitutione, si lædatur. Mauricius *in tract. de restitutio. cap. 131.* Non posse autem vota irritari à curatore emissa de peculio castrensi tradunt ex nostris Sà *in summa, verbo, votum, num. 1.* vbi de votorum irritatione, Lessius *de iustit. lib. 2. cap. 40. dub. 10.* Sanchez *d. cap. 35. num. 64. & ante num. 21.* vbi negat hanc potestatem irritandi patri circa vota de hoc peculio, sed de curatoribus expressè loquitur Sayrus *in claui, lib. 6. cap. 10. num. 25.* quia dominium, & vsus circa bona castrensia, vel quasi castrensia, ita est penes filios, vt de illis possint disponere, ac vouere inuitis parentibus, tutoribus, aut curatoribus. Nauar. *in manuali, cap. 17. n. 141.* Ludouic. Lopez *part. instructor. conscien. cap. 48.* Azor. *part. 1. instit. moral. lib. 11. cap. 17. dub. 7.* Anglez *in florib. 2. part. quæst. vnica, de voto, art. 7. post difficultatem 12. in dub. 8.* Philiarc. *de officio sacerdot. part. 2. lib. 3. cap. 18.* Summa Corona *tract. de voto, num. 7.* Alcozer *in summa, cap. 16.* vbi de potentibus irritare vota, *conclus. 4. fol. 56. pag. 1.* Syluest. *verbo, votum, 3. quæst. 6.* D. Anton. *part. 2. tit. 11. cap. 2. § 7. vers. tertio*, & Graff. *1. part. decisionum, lib. 2. cap. 29. num. 6.*

83. Secundò, si pubes emittat votum religionis, quamuis in consequentiam per professionem in religione bonorum in communi capace secum bona sua deferat, non potest irritari à patre, neque à curatore, quia hoc votum est personale, & modus ille alienandi est permissus minori absque vlla facultate, tam patris, quàm curatoris, neque ipse vouit nisi solum ingressum religionis, sed quia nihil disposuit de bonis ante professionem, quod poterat facere tam inter viuos, quàm causa mortis, seu testamento, in consequentiam personæ venit successio ad monasterium in bona ingredientis religionem, cùm simpliciter votum esset personale, & nullo modo reale, nec principaliter, nec necessariè, vt minùs bene putauit Sayrus *lib. 6. in claui, cap. 10. num. 25.* quamuis in consequentiam ingressus religio succedat in bona ingredientis. Quòd verò pater non possit hoc votum irritare, tradunt D. Antonin. *2. part. tit. 11. cap. 3. § 6. vers. secundò pueri*, Ludouic. Lopez *1. part. instructor. conscientiæ, cap. 47. col. 3. vers. pater & mater, & cap. 48. col. 4. vers. vota personalia*, Margarita Confessorum *de irritatione votorum fol. 134. pag. 1. ad fin.* Syluestr. *verbo, votum, 3. quæst. 5.* Graff. *1. part. decis. lib. 2. pag. 29. num. 6.* Quod verò nec curator possit irritare, nec talia bona retrahere, docent Nauar. *cap. 12. in manual. num. 7. vers. dixi principaliter.* Idem Syluester *verb. votum, 4. vers. secundum*, & alij, quos referens sequitur Sayrus *dict. numer. 25. vers. tertia propositio.*

Sed quid dicendum si minores per hæc vota, aut alia reperiantur notabiliter læsi, & impuberes conquerantur de læsione graui, nunquid poterunt implorare beneficium restitutionis in integrum? Partem affirmatiuam docet Antonin. *2. p. tit. 11. cap. 2. vers. secundo pueri, § 6.* & Syluester *verbo, votum, 4. quæst. 2. dict. 2.* Et probatur, quia quando grauiter impuberes, seu puberes læduntur, censentur impiè, & imprudenter actum contra se gessisse, quia prima charitas à se ipso incipit, & a suis, *l. præses, C. de seruit. & aqua.* Iuuat lex *1. ff. de minoribus, ad fin.* ibi: *Licet rem suam bene gerentibus.* Confirmatur, quia minor generaliter restituitur aduersus quemlibet actum, in quo cum detrimento suo quasi contraxisse dicitur, ideo restituitur aduersus omnes actus ab eo in iudicio factos, in quo quasi dicitur contrahi, *l. ait Prætor, § non solum, ff. de minor.* Oddus *de restitutio. in integrum, part. 2. quæst. 60. art. 6. numer. 23. & 24.* 84.

Probabilius tamen est non restitui aduersus vota, neque aduersus opus pietatis, quia bona animæ valde excellunt cunctis rebus. Item quia minores non restituuntur aduersus parentes ratione reuerentiæ, quæ illis debetur; ergo multo minus dabitur illis restitutio aduersus Deum. Nam faciendo actum pium, & laudabilem, non dicuntur impiè, & imprudenter se gessisse, etiamsi totum patrimonium propter Deum, & pro anima donetur. Oddus *suprà, 1. part. quæst. 23. artic. 12. num. 55.* Ioan. Andreas *in cap. scriptura, num. 5. de voto*, & ibi Anton. *num. 4.* & alij, quibus accedit Sanchez *d. lib. 4. cap. 35. num. 86. per totum.* Quæ omnia procedunt etiamsi votum in sui executione ab extra contineret vtilitatem, vel honorem alicuius hominis, quia regulariter votum solet esse boni supererogatio; ideo minores non dicuntur læsi. Secus dicendum si quis nouisset aliquid mali, tunc etiam non esset opus restitutione ex alio capite, quia non est votum; ideo quamuis in foro externo si grauiter læderetur, opus esset declaratione quòd non fuerit votum emissum, nihilominus in foro conscientiæ cum ipso iure votum non teneat, non est opus restitutione. Oddus *suprà p. 2. quæst. 60. art. 6. per totum.*

Similiter negatur restitutio minoribus aduer- 85.
sus spiritualia, gloss. Abbas, & Ancharran. *in cap. ex parte de restitutio. spoliat.* Lapus *allegat. 53.* Ratio, quia non datur læsio, vt plurimum quando obligationes minorum salutem animæ concernunt; quare si concedatur restitutio fit peioris conditionis, qui censetur læsus, cum prudenter se gesserit, dum se ita obligauit. Vnde sequitur minores non excusari in his, quæ pertinent ad articulos fidei, & ad animæ salutem. Marian. Socin. senior *in cap. ex literarum. de Apost. num. 8. per can. qui ea, quæ Dei sunt, dist. 38.* Nec itidem minor restituitur aduersus matrimonium, gloss. *in d. cap.*

ex

ex parte, in glossa magna post principium, vers. sed nunquid minor, & in fine, de restitutio. spoliat. Alber. *in l. quid ergo, §. item si alterius, ff. de his, qui not. infam.* Iason *in l. si constante, num. 115. ff. solut. mat.* Decius *cons. 112. in principio*, Baptista Ferret. *cons. 139 per totum*, Boër. *decis. 350. num 5. in fine, vers. quidquid sit.* Ex ea ratione; quos Deus coniunxit, homo non separet. Quod procedit etiamsi minor reperiatur enormiter læsus ex contractu matrimonij inito cum fœmina vetula, & edentula, quæ se finxit opulentissimam cum non esset; adhuc enim non propterea restituetur minor, cum error diuitiarum non impediat matrimonium, gloss. *in d. cap. ex parte de restitutio. spoliat. cap. 1. 29. quæst. 1.* & est communis Theologorum, Gomez *variar. resolutio. tom. 2. cap. 14. n. 2.* Molin. *de iust. tom. 1. disp. 352. & 359.* Medin. tamen *de restit.* licet hoc neget; attamen merito reiicitur, Rebel. *lib. 3. de matrimonij impedimentis, part. 2. quæst. 2. num. 3. vers tertia conclus.* vbi ait hanc partem non solùm esse communem inter Theologos, sed etiam inter iuris peritos, videlicet, non dirimi matrimonium minoris, nec maioris per errorem qualitatis, vel fortunæ, quamuis sit antecedens. Sequitur Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 18. num. 18.* quia accidentia non pertinent ad substantiam contractus, ideo non viriatur per errorem accidentium, sed solius substantiæ. Couar. *lib. 1. variar. cap. 5. num. 1.* Syluest. *verbo, matrimonium 8. quæst. 1.* & Sotus *in 4. distinct. 35. quæst. vnica, art. 2.*

Ex quibus sequitur non restitui minorem etiam enormiter læsum ex contractu huius matrimonij, quia spiritualia per dispositionem ciuilem, qualis est restitutio in integrum, non possunt aboleri. Quod intelligitur non solùm quando matrimonium est consummatum, sed etiam, quando est ratum duntaxat, quidquid contra malè affirmet Ancharan. *cons. 239. per totum*, quia consensus, qui perficit matrimonium, est sufficiens ad substantiam illius, & mutuus consensus coniugum per verba de præsenti; *ego te accipio*, seruata solennitate requisita, coniungit coniuges absque alia copula. Igitur excepto summo Pontifice, nemo potest restituere hunc minorem in integrum, quia quos Deus coniunxit, homo non separet; posse autem summum Pontificem ex causa dirimere matrimonium ratum, nondum consummatum, est communis sententia, teste Præposito *in cap fin. de spons. duorum*, Decius *cons. 212. col. 2.* Ancharan. *d. cons. 239.* per glossam communiter approbatam in cap. *ex publico, de conuers. coniugat.* id ibi asserentem, quam sequuntur etiam Bellarm. *lib. 2. de monach. cap. 38.* Henriquez *lib. 11. de matrimon. cap. 8. num. 11.* Menoch. *de præsumptio. lib. 2. præsumpt. 10. num. 37 & de arbitr. lib. 2. centur. 5. casu 455*, & alij, quos refert, ac sequitur Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 14. num. 2.* & Rebell. *2. part. de oblig. instit. lib. 2. de matrimon. quæst. 15. sect. 3. num. 4.* Sed de his infrà in secunda parte dicemus, vbi de potestate Papæ circa matrimonium etiam consummatum disputabitur.

86. Non tamen omittas, an vota personalia facta ab impubere cum animo & intentione adimplendi ea postquam deuentum fuerit ad pubertatem, vel ad vigesimum quintum annum, possint à tutoribus, seu curatoribus irritari? Negat Nauarrus *in manuali, cap. 12. num. 66. vers. quarto*, dummodo expresse vouens intelligat esse adimplendum pro eo tempore, quo fuerit extra subiectionem, factus iam sui iuris. Sequitur Ioseph. Angles *in quæst. de voto, art. 7. difficult. 12.* quia quamuis tempore quo emisit votum, esset subditus, cum non vouit pro nunc, sed pro tunc quando futurus erat sui iuris, votum est ita firmum, vt nequeat à parentibus, vel tutoribus, aut curatoribus irritari. Cuius sententiæ est author Innocentius *in cap. scriptura, de voto*, cui adhærent Aragon. *2. 2. q. 88. art. 8. fol. 1021.* Caiet. *ibidem, d. art. 8. dub penult. immediatè ante vers. in solutione ad tertium*, & Ludouic. Lopez *1. part. instructor. conscient. c. 48. §. vota semel irritata.*

Dicendum est tamen posse patrem, seu tutorem irritare vota impuberum, de quibus loquimur ratione subiectionis, siue opus implendum referatur ad tempus, quo fuerint sui iuris, siue non. Nam quamuis non possint irritare vota illa ex parte materiæ, attamen ratione subiectionis, in qua sunt antequam sint sui iuris, bene possunt. Vnde vota filiæ, seu filij ante pubertatem completam emissa potest pater, aut tutor, eo deficiente irritare. Sic ex nostris Valent. *to. 3 disp. 6. q. 6 punct. 6. dub. 5.* Azor. *1. p. instit. moral. lib. 11. c. 27. dub 8.* Sanchez *in præcept. decalogi, lib. 4. c. 29. num. 3*, vbi addit rationem, quæ fundatur in paterna potestate data patri, seu tutori ad gubernandam voluntatem impuberis, qui non adhuc gaudet perfecto rationis vsu ad vouendum, etiam si opus differat adimplendum post pubertatem. Hanc etiam partem ex antiquioribus tradit Syluester *verbo, votum, quæst. 1. vers. Quintum, & verbo religio, 2. quæst. 15. in fine.* Sotus *lib. 7. de instit. q. 3. art. 1.* ante solutionem argumentorum, vbi ait hanc partem non esse metuendam, & Alcozer. *in summa, c. 16.* vbi de votorum in genere irritatione, *conclus. 9. pag. 55. pag. 1.* Petrus de Ledesma *tom. 2. summa, tract. 10. c. 7. dub. vlt. dicto 10.* quatenus hanc potestatem concedunt omnibus superioribus dominatiuam potestatem habentibus, eo quod subditi tempore quo vouent vel sunt subditi absolutè superiori, vel quoad materiam promissam, non obstante executione in aliud tempus delata. Nam semper superiori subditus sine eius facultate vouens pro eo tempore præiudicat. Quod si vouentes sint iam puberes facti, cùm non sint quoad voluntatem omnimodam superiori subiecti, non posse patrem seu tutorem irritare vota illorum implenda tempore solutæ potestatis, ac subiectionis, volunt Azor. *vbi suprà*, & Sanchez, quia excedentes pubertatis annos si vota emittunt adimplenda tempore quo sui iuris sint, censentur facta ex sufficienti animi deliberatione, ac cum pleno iudicio, ideóque non possunt irritari à patre, vel tutore, si referantur ad tempus quo sui iuris erunt vota realia, quæ filius, siue minor emiserint referendo ad tempus impletionem, in quo sunt extra potestatem patris, seu curatoris. Idem tradit Sayr. *d. c. 10. num. 19. vers. intelligendum autem est hoc.* 87.

EPITOME.

88 *Minores carentes curatore validè possunt agere, & contrahere.*

89 90 & 91 *Tutores possunt donare pro facienda pace ad fauorem pupilli & restituere pecunias illicitè acquisitas, & similia, sine decreto iudicis.*

92 *Tutores non possunt remittere iniurias, nec possessionem bonorum, suorum minorum, &*

quid

quid de actione iniuriarum competente posthumo.

93 *Iniuriarum remissionem, & pacem fieri interueniente prætoris decreto est probabilius.*

94 *Decretum iudicis requiritur in alienatione rei immobilis minimæ, & in compromisso, seu in transactione minorum.*

95 *Minor nec cum authoritate tutoris, nec tutor nomine minoris potest in omni euentu remittere iniuriam, ac pacem facere.*

96 *Causa cognitio debet præcedere antequam remittatur iniuria illata minoribus.*

97 *Pater an possit remittere iniuriam filio illatam eo inuito, & filius inconsulto patre.*

98 *Remissio iniuriarum facta à pupillo, & confirmata iuramento valet sine authoritate tutoris.*

99 *Iuramentum in contractibus minorum interpositum, facit eos validos, aliàs inualidos.*

88. PEtes an in omnibus casibus minores puberes curatorem non habentes possint aliquid validè agere? Responde regulariter valere acta per illos, sed si lædantur, restitui in integrum. Molin. *tom. 1. de iust. disp. 220. §. Curator verò.* Si autem ipsi litem intentent, vel contra illos lis intentatur, coguntur curatorem sumere, vt sistant in iudicio; habetur *in §. item inuitis, instit. de curat.* & ex *l. 1. & 2. C. qui legati personam standi in iudic. habeant.* Vnde si puberes ingrediantur religionem, & dicant postea se fuisse inductos à Religiosis ad ingrediendum dolo, vel metu; si dolus fuit simplex, & exiguus per verba blanda, non debent restitui aduersus ingressum religionis, quod si dolus fuit malus continens mendacia, & promissiones falsas, tunc restitui debent. Felin. *in cap. in præsentia, n. 10. de probat.* vbi ait sic sentire Innocent. *in cap. cum dilectus, de his, quæ met. caus. fiunt.* Bartol. *in Auth. ingressi, num. 19. C. de sacros. Eccles.* quia Christus Dominus vult milites voluntarios, non verò coactos. Felin. *vbi suprà*, & probatur ex cap. *præsens, 3. q. 3.* & ex glossa *in c. 1. 22. q. 2.* & ex D. Thom. *q. 189. art 9.* dum ait, *blanda verba non obstant, sed verba dolosa sic, & mendaciis plena.* Oddus *2. p. q. 60. art. 5. n. 33. vers. 3.*

Sine curatore tamen minores post pubertatem completam quamuis sint filijfamilias, possunt agere, & respondere in iudicio tam per se, quam per procuratorem ad hoc constitutum in causis spiritualibus, vel de rebus annexis spiritualibus, neque ad hoc egent consensu partis, seu curatoris. Quod si impuberes adhuc sint, & vltra septimum annum, quamuis non possint per se agere, nec respondere in causis spiritualibus, vel Ecclesiasticis, vel de rebus annexis eisdem, possunt tamen cum tutoribus, vel curatoribus, quos ad easdem causas possunt dare Episcopi, aut eorum vicarij, seu legati, aut nuncij, seu per procuratores ab iisdem impuberibus constitutos, authoritate eorumdem superiorum, habetur *in cap. vlt. de iudic. lib. 6.*

89. Quæres quæ possit agere tutor, aut donare de bonis pupilli? Responde posse donare de bonis pupilli pro facienda pace ad fauorem pupilli, seu minoris. Gutter. *de tutel. & cur. p. 2. n. 23.* post Farinac. quem *ibi* refert, ac sequitur. Similiter potest pro salute animæ sui pupilli, seu minoris absque iudicis authoritate pecunias vsuris indebitè acquisitas restituere. Glossa, & communiter doctores *in l. præses C. de transact.* Lud. Alpher. *in cons.* *crimin. 151. n. 41. vol. 1.* Quinimò ipsi minores possunt cum authoritate curatoris remittere iniuriã, seu mortem illatam defuncto, & transactionem facere cum authoritate tamen curatoris, si verò sint impuberes, potest solus ipse tutor idem facere, ac remittere, neque ad hoc requiritur authoritas prætoris, siue remissio, concordia, seu transactio fiat gratis, siue pretio accepto; neque in hoc casu minor restituitur. Expedit enim minoribus non habere rixas, nec litibus, ac sumptibus consumi, vt *in l. minoribus vigintiquinque annorum, ff. de minor.* quam sententiam in specie tenent Bartol. *in l. de fideicommiss. C. de transact.* Albert. *in l. clarum, C. de auth. præstan. q. vlt. & in l. pactum curatoris, C de pactis,* & *ibi* Bald, *& in l. iurisiurandi, ff. de iureiur.* Secundum quam resolutionem non est admittenda opinio Gandini *in tract. malefic. fol. 19. col. 2.* & Bonifacij etiam *in tract. malefic. in tit. de pace, fin. col.* existimantium nec tutores, nec curatores, nec minores posse remittere mortem defuncti, neque transigere, neque pacisci super delicto liquido, & certo, sed super dubio dumtaxat; cùm hæc conclusio sit verior, & omninò certa, iuxta illud Christi Domini; *Diligite inimicos vestros, & benefacite iis, qui oderunt vos.* Sequitur Specul. *in tit. de homicidio, col. 2. n. 6.* Bald. & Paul. *in l. 1. C. de restit. in integr.* Oddus *de restitut. in integr. p. 2. q. 85. art. 7. n. 52.* Farin. *q. 15. de accusat. n. 9. vers. licet*, post Gomes. *tit. de homicidio, tom. 3. cap. 3. num. 66. vers. Iste casus in ista ciuitate contigit.*

Sed contra supradicta assurgit Bald. *in l. 1. n. 7.* 90.
Paul. de Castro *in l conuentionem, n. 4. ff. de pactis,* & Placa *de delictis, cap. 45.* quatenus volunt requiri in pace facienda per minorem, seu transactione, non solùm authoritatem tutoris, seu curatoris, sed etiam decretum prætoris. Ex eo fundamento, quo nititur Speculator *in tit. de homicidio, num. 6.* quia si minor vilissima quæque bona non potest alienare stabilia sine decreto, & authoritate prætoris ex *l. si fundus, ff. de reb. eorum,* imò nec cum authoritate tutoris donare potest, vt ait Neuisan. *cons. 8. num. 40.* & Menochius *cons. 22. numero 15.* vbi *num. 14.* addit nec tutorem ad donandum dari posse secundùm eundem Menochium *cons. 31. num. 37.* & Ruinum *cons. 170. num. 12. & cons. 106. num. 27. lib. 1.* Multò fortiùs minori interdiceretur remittere iniuriam defuncti, transigerèque de illa, ac de pace facienda cum super his 91.
remissio, ac pax inita honori humano valdè præiudicet, & longè excellat rebus temporalibus, ac etiam propriæ vitæ præferatur, & in maximum dedecus sæpe sæpius similes transactiones, & iniuriarum remissiones redundent, *l. miles, §. socer, ff. ad l. Iulian. de adult.* & *ibi* Castr. *n. 1.* Ergo minori denegandum est posse id facere.

Idem de tutore dic per text. *in l. Pactum cura-* 92.
toris, Cod. de pact. vbi tutoribus, & curatoribus negatur facultas remittendi debitum liquidum; sed iniuriarum remissio est debitum liquidum; ergo tutori non est concedenda; imò nec debita dubia potest tutor remittere, vt post multos tradit Zauall. *in commun. contra commun. quæstion. 306.* vbi id tanquam verius in iudicando, & consulendum tenendo esse ait. Item, quia tutori competit tueri pupilli dignitatem, ac honorem, remissióque iniuriarum non potest fieri sine dedecore, ac rubore pupilli, teste Angelo *cons. 247.* Sicuti non est integrum tutori remittere possessionem bonorum, quia pupillo

aduenium, per *l. tutor, ff. de bonor. possess.* Ergo nec remissio iniuriarum tutori erit licita, præsertim quando ob hanc remissionem pupillus notabili rubore, ac verecundia affici debet, vt notat Iason *in l. si tibi decem, ff. de pactis, §. quadam ad fin.* & Chassan. *in consuet. rubr. 1. §. 5. n. 164. verb. silnagran.* & Merusius *in l. transigere, n. 64. in fin. C. de transact.* Accedit non posse tutorem posthumi remittere actionem iniuriarum competentem posthumo, vt notat Merusius *in d. l. transigere, n. 65.* post Iason *in l. pactum curatoris, n. vlt. C. de pactis.* Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. in pract. crimin. q. 58. n. 27. vers. Alij itaque dixerunt*, vbi vult remissionem pupillo damnosam, nempe, quia est in dedecus ipsius pupilli, vel familiæ suæ, esse inualidam.

93. Cæterùm quamuis vtraque pars sit probabilis, probabilior est mihi, quæ docet pacem esse faciendam, & iniuriarum remissionem concedendam interueniente iudicis decreto; quam partem tanquã magis tutam, vltra Baldum, Paul. de Cast. & Placam numero præcedenti relatos laudant Tobias Nonius *cons. 108. n. 4.* Carauit. *in ritu magna curia, 175. n. 9. vers. Ego verò*, & Chassan. *in consuetud. Burgund. tit. des iustices, §. 5. vers. si la grace, n. 164.* & Ioan de Atn. *in suis commentariis, commentar. 188.* & alij quos refert Farinac. *in suis quæstion. criminal. tit. de accusat. q. 15. n. 5.* Neque est dubium esse veriorem, & securiorem hinc inde contrahentibus, ac pacem facientibus. Ex eo fundamento, quia si prædia minoris momenti non possint alienari sine decreto prætoris, vt notat Simoniel *in tract. de decret. lib. 2. tit. 16. inspect. 19. n. 137.* quomodo potest agi de pace, ac de remissione iniuriarum, vbi res agitur de honore, ac dignitate, quæ bonis fortunæ longè excellunt sine authoritate, ac decreto iudicis? Ideò vt pax fiat, quæ duret diu, & iniuriæ relinquantur inultæ, opus est, vt accedat authoritas, ac decretum iudicis. Farin. *vbi suprà, n. 6.* Quod si dicas iniuriarum actionem in bonis nostris non esse; neque minorem, quia intra annum non egit quasi non læsum esse restituendum? Dicendum est id solum probare, quando leuis est iniuria illata pupillo; secus quando magnam verecundiam ex hac remissione pupillus incurreret. Veluti quando minor iniuriam polluti ac violati tori pateretur, quam neque pater remitteret. Boër. *quæst. 58. post n. 12.* Placa *lib. 1. de delict. cap. 6. n. 22.* & Mauricius *lib. de restit. cap. 151. col. 1.* & Tursanus *lib. opinionum commun. concl. 31.* quibus accedit Caldas Pereira *in l. si curator, C. de restit. in integr. num. 27. in verbo, læsus*; quin potius minor multum dimittit, & remittit in faciendo pacem, quia remittit vindictam iustam honoris, & recompensationem damnorum, & interesse; ergo requiritur decretum iudicis.

94. Iuuat decretum iudicis non solùm esse necessarium in contractibus minoris, puta venditionis, seu alienationis bonorum immobilium, sed etiam in transactione, quæ alienationis nomine continetur Bartol. & scribentes communiter *in l. 1. C. si aduersus vendit.* Sed transactio non valet supra re immobili minoris sine decreto, per text. *in l. non solùm, C. de præd. minor.* & *ibi* doctores communiter *in l. cùm hi, §. transactiones, ff. de transact.* Paulus *ibi:* & alij, quibus accedit Baldus cum aliis *in l. 1. & . C. si aduers. transact.* Sed pacem facere, seu remittere iniurias à minore est transactio, *l. transigere, C. de transact.* & constat ex traditis à Iulio Claro *d. l. 58. per tot.* & à Gomez *tom. 2. var. cap. 14. n. 14.* Ergo vt rectè fiat, requiritur decretum prætoris, sicut in compromisso facto a minore exigitur, quia est quædam transactio, vt habetur *in l. non distinguemus, §. Iulianus ff. de arbitr.* & *ibi* Bartol. idem tenet Bald. *in l. 1. C. si aduers. transact. col. 2. n. 3.* Quod intelligi quando minor rem immobilem virtute transactionis alteri traderet; secus si minor retineret rem litiganti aduersario data pecunia; tunc enim valet transactio sine decreto prætoris per gloss. *in l. nulli, ff. de transaction.* quam Bartol. *ibi* laudat, & Iason, *in l. 2. ff. de officio eius, cui est mand. iur.*

Confirmatur, quia vt minor possit facere pacẽ, debet concurrere authoritas tutoris, & tutor, vt idem faciat, nõ potest indistinctè nomine minoris in omnibus casibus pacẽ inire, nisi ex causa iusta, & quãdo id valdè expedit pupillo, & est vtile, alias secus; nec minor cum tutoris authoritate, nec tutor nomine minoris possunt in omni euentu pacem facere quia remittere iniuriam est donare, & donare est iactare suum. Oddus *de restit. in integr. p. 2. q. 85. art. 7. n. 44 & 45.* Bald & Salic. *in l. pactum curatoris, C. de pactis*, & Iul. Clar. *d. q. 58. d. n. 27. ad fin.* & testatur de communi Caraui. *super titulo de ritu magnæ curia, 275. n. 19. in princ.* post Speculatorem *in tit. de homicidio, col. 2. in vers. illud autem quæritur*, vbi concludunt posse fieri pacem ex causa iusta, & interueniente vtilitate pupilli. Secus autem si interueniat ignominia, & pax nullo modo vtilis, sed iniuriosa; ergo qualitates istæ an sint expedientes, & vtiles pupillo, in quibus nititur tam tutoris; quàm minoris potestas, debent considerari an tales sint antequam pax fiat; ideò debet in iudicio præcedere causæ cognitio. 95.

Atque ita de iure verius videtur, vt res tutiore modo fiat, quod in hac transactione, vt in aliis pactis minorum prætoris decretum accedat præsertim lite iam pendente super eo in quo trãsigitur. Anton. de Padil. *in d. l. transigere, n. 64. C. de transact.* & Gutier. *de tutel. & cur. p. 2. cap. . à n. 15. vsque ad 20.* vbi *n. 21.* absolutè tradit non posse tutorem posthumi pro eo transigere nondum nato secundùm Baldum *in l. si nemo, §. testamento, ff. de testament. tutel.* sequitur Padill *suprà, n. 65.* Intercedente tamen decreto iudicis valebit transactio facta à tutore posthumi: non valebit tamen remissio iniuriarum facta à tutore post latam sententiam in fauorem pupillorum, nisi accedat causa iusta, & decretum iudicis. Alber. *in l. clarum, n. 3. C. de autho præst.* 96.

Quoad patrem attinet, communis sententia est 97. posse remittere iniuriam factam filio, ex Bartulo *in l. sed si vnius, §. filiofamilias, n. . ff. de iniur.* Placa *lib. 1. delictor. cap. 6. post n. 21.* & ex Vasquiu *controuers. illustr. cap. 15. n. 8.* quia magis videtur offensus pater ex iniuria illata filio, quàm ipse filius; ideò remissio facta à patre valebit etiam repugnante filio. Quod intellige, quando iniuria fuit facta per extraneum; secus si per coniunctam personam tũc enim non poterit pater remittere iniuriam repugnante filio. Ego tamen indistinctè credo in omni euentu non posse remitti hanc iniuriã, quando est grauis sine consensu vtriusque; secus quando est leuis, neque vulnera, neque cædes contigerunt; tunc enim sufficit remissio facta à patre absque consensu filij, dummodo filius sit in patris potestate adhuc. Secus si filius sit iam sui iuris, puta, emancipatus, vel vxoratus; tunc enim potest filius irrequisito patre iniuriam remittere. Aires Pinell. *l. 2. p. 3. C. de bon. mater. n. 105.* cum Capella

Tholosi

Tholóſ. *quæſt.241.fol.586.in editione Lugduni in forma parua*,vbi de hac re latè.

98. Si tamen pupillus proximus pubertati ſaltem remiſerit iniuriam, ſine tutoris, ſeu curatoris authoritate, pacémque faceret interpoſito iuramento, remiſſio ſuſtinebitur, & per iuramentum ſupplebitur defectu tutoris, & iudicis decretum, vt eſt communis doctorum, in Authent. *ſacramenta puberum,C.ſi aduerſ.vendit.* & gloſſa *ibi*: vbi minor cenſetur maior factus in contractibus per interpoſitum iuramentum. Abbas *conſ.168.illud in effectu,lib.2.*Tobias Nonius *conſ.152.num.4.in fine,& num.9.* Oddus *de reſtit.in integr. p.2. q.85. art.7.num.59.* & alij, quibus adhæret Farinac. *tit. de accuſat.quæſt.15.n.32.33.34.& 35.*& Gutier.*in d.Authent.ſacramenta puberum,num.125.& d p.2. cap.7.de tutel.num.23.& 24.* Vbi poſt plures concludit iuramentum in contractibus minorum efficere illos validos, aliàs inualidos de iure,& supplere authoritatem, non ſolùm tutoris,& curatoris,ſed etiam defectum decreti prætoris; quod extendit ad contractus puberum, & adultorum, ac etiam ad impuberum,doli tamen capacium,dummodo ſint pubertati proximi,poſt Farinac. *ſuprà, num.34.& 35.*

DISPVTATIO XVII.

De his quæ poſſunt licitè Tutores & Curatores circa bona temporalia minorum.

§. I.

De peccatis quæ Tutores, & Curatores poſſunt committere in adminiſtrandis bonis ſuorum minorum.

EPITOME.

1 *Tutores, ac curatores peccant non præſeruando bona minorum ab iniuria.*
2 *Tutores iurant facere vtilia, & inutilia prætermittere.*
3 *Tutores implicitè promittunt defendere bona minorum.*
4 & 5 *Tutores adminiſtrantes bona minorum ſine decreto iudicis, quot pœnis puniantur? Et quid de matre?*
6 *Mater debet probare ſe ſuſcepiſſe tutelam ex decreto iudicis.*
7 *Tutores poſſunt aliquā expedire ante ſuſceptam adminiſtrationem de manu iudicis, & quæ?*
8 *Tutorum peccata in ſpecie.*
9 *Tutores aliquando poſſunt furti accuſari. Et quid ſi redimāt debita ſua pecuniâ pupillari?*
10 *Tutores & curatores de qua culpa teneantur?*
11 *Tutores tenentur de damno illato, ac de negligentia in rebus minorum adminiſtrandis.*
12 *Tutores reperti debitores in frumento in quo pretio debeant ſatisfacere?*
13 *Tutores vſurpantes bona minorum, qui debeant fructus reſtituere?*
14 *Minoribus furtò ablata ſi meliorentur apud tutores cum meliorationibus ſunt reſtituenda.*
15 *Tutores quando excuſentur à reſtitutione quod negotiantes tenentur reſtituere.*
16 *Tutores cum pecunia pupillari ex ignorantia non negotientur cum pupillari pecunia.*
17 *Tutores non impediendo damna illata tutoribus tenentur reſtituere.*
18 19 & 20 *Molendina minorum, annui reditus, actiones ad immobilia, mobilia,& immobilia ſine decreto non alienantur validè.*
21 *Decretum conceditur præuia cauſa cognitione.*
22 *Iudex antequam decretum concedat, quæ debeat præmittere?*
23 & 24 *Notario, nec iudici aſſerenti decretum fuiſſe conceſſum aliquando creditur. Et quomodo id intelligatur?*
25 *Subhaſtatio requiritur in bonis minorum alienandis.*
26 *Decretum non poteſt peti per procuratorem.*
27 *Decretum in bonis minorum non excludit reſtitutionem.*
28 *Minori læſo in venditione res eſt reſtituenda, emptori verò ſuum pretium.*

IN primis certum eſt, tutores, ſeu cura- 1.
tores teneri præſeruare bona ſuorum pu-
pillorum,ſeu minorum ab iniuria, *cap. 1.*
12. q.1. teneríque facere vtilia,& inutilia præter- 2.
mittere,idque in ſuſceptione tutelæ iurant, etiam
ſi fiant tutores, ſeu curatores ex teſtamento. Pau-
lus de Caſtr. *conſ.356.n.4.col.2. verſ.ſecundò,quia*
*debui,lib.1.*aliàs poſſunt,vt ſuſpecti remoueri,item
debent promittere ſpecialiter quòd pupillos de-
fendent, *l.fin. §.defenſionem, C.de adminiſtr.tutor.*
Caſtrenſ.*d.conſ.356. n.4.col.2. verſ.tertiò quia de-*
*buit,lib 1.*Nec ſufficit iurare quod faciet tutor vti-
lia,niſi in ſpecie promittat ſuſcipere defenſionem,
per text.*in l.fin.§.omnem.C.de adminiſtr.tut.* quam
partem tradunt plures relati per Apoſtillam ad
Alexandrum *conſ.80.n.14.in verſ.ſufficit,lib.* .Idem
ait Alexand.*de curatorib.conſ.129. n 3 ponderatis,*
lib.1. Mihi tamen magis placet ſufficere tutorem, 3.
& curatorem iurare vtilia ſe facturos,& inutilia
prætermiſſuros, neque opus eſſe, quòd ſpecialiter
promittant ſuſcipere defenſionem.Sufficiunt enim
verba æquipollentia, quæ ſunt promittere vtilia
facere,& inutilia prætermittere,quia hæc virtuali-
ter continent defenſionem.Nec enim ius conſide-
rat formam, ſed effectum. Quam partem tuetur
Bart.*in l.legitimos, ff.de legitim tutor. & in l.fin.§.*
omnem,C.de adminiſtr.tut. & Alex.*conſ.80.viſis, n.*
13.& ſeqq.ſucceſſiuè opponitur. vbi ait,quòd verba
vtilia facere & inutilia prætermittere ſunt in effe-
ctu eiuſdem momenti, ac ponderis, ac ſi promiſ-
ſum fuiſſet rem adulti ſaluam fore,quod probat ex
l.fin.§.pronuncia,C.de cur.furi.

Pœna autem tutoris,ſeu curatoris,qui admini- 4.
ſtrant ſuum officium ante decretam adminiſtra-
tionem à iudice, hoc eſt ſine decreto iudicis, vel
ſine iuramento faciendi vtilia, & prætermittendi
inutilia, eſt poſſe amoueri ab officio tutoris, ſeu
curatoris, & reddi propter priuationem infames,
nec valere facta per illos in præiudicium pupillo-
rum,ſeu minorum. Abbas *conſ.90. Quoad deciſio-*
nem,num.3.& 4. lib.2. & Paul.de Caſtr *conſ.356.*
numero 4. vſque ad finem, lib 1. Excuſabuntur ta-
men à remotione, & infamia, ſi pro pupillo,
ſeu minore vtilia geſſerint, vel ſi ex iuſta cau-
ſa adminiſtrent ſine decreto iudicis, vel ſine

dicto iuramento, puta si sint consanguinei. Nam
per consanguinitatem præsumptio calumniæ abo-
letur, vel si bona habeant communia cum pupil-
lis, seu minoribus, quia hoc causauit rei suæ pro-
priæ administratio. Castr. *d. cons. 356. num. 4. & se-
quent. lib. 1.*

5. Hoc autem etiam procedit in matre quæ tu-
trix relinquitur; nam etiam hæc tenetur accipe-
re administrationem ex decreto iudicis. Signor.
Homod. *consil. 214. in quæstione vertenti, num. 3.
vers. præterea*, Castr. *cons. 371. num. 3. lib. 1.* vbi se-
cundùm veriorem sententiam priuatur mater sus-
ceptione, si administret sine decreto iudicis. Non
tamen priuabitur susceptione in substituto, & in
alio, qui erat successurus pupillis. Abbas *cons. 90.
quoad decisionem, in princ. vers. secundò de hoc, &
6. per totum, lib. 2.* Debet tamen mater probare se
accepisse tutelam ex decreto iudicis; quæ solem-
nitas cùm sit extrinseca, non præsumitur; sic Ioan.
de Anan. *cons. 100. vers. secundò dubitatur*, vbi
Bolog. *in Apostilla circa finem*; & quamuis tu-
tores, seu curatores ex doctrina Bartoli, *in l. legi-
7. timos, in fine princ. ff. de legitim. tutor.* queant fa-
cere vtilia pupillis, quæ non patiuntur moram
etiam ante receptam administrationem de manu
iudicis, & ante promissionem defensionis, vel ante-
quam fideiubeant, ita vt acta per illos valeant; id
est intelligendum in negotiis, quæ nisi expediren-
tur, peritura essent tempore, cum damno pupil-
lorum, non tamen in aliis negotiis, quæ tempore
non erant peritura, quamuis breuiter expediri
queant. Sic declarat Bartoli doctrinam Alexand.
cons. 163. aliàs consulius, *num. 3. in fine, versic Nec
etiam obstat, lib. 5.* aliàs sequeretur absurdum, pu-
ta, posse tutores, seu curatores omnia bona pupil-
lorum sine solemnitatibus alienare celeri expedi-
tione, & distrahere, quod esset insulsè dictum, vt
notat Alexand. *ibi, & ante cons. 118. col. 2. lib. 2.*
citatus ab Apostilla *in d. cons. 163. in verb. momen-
to*; sequitur Tuschus *in verb. tutores, conclus. 427.
num. 33. & 34.* vbi *num. 35.* addit, matrem & auiam
non posse administrare legitimè sine decreto iu-
dicis, illudque requiri, vt administrent, non verò
vt sint tutrices, ex traditis à Corneo *cons. 164. n. 3.
& seq. lib. 4.*

8. Ex dictis sequitur tutores, seu curatores delin-
quere, si non seruatis solemnitatibus administrent
bona suorum minorum, cum hæc officia versen-
tur non solùm circa instructionem ipsorum mi-
norum quoad mores, sed etiam circa administran-
da bona illorum, & in vtroque tanta potest esse
negligentia, vt tutores, & curatores possint cul-
pa lethali affici. Nauarr. cap. 25. *num. 67.* Rebell.
*2. part. lib. 17. de officio tutor. & curator. quæstion.
vnica vers. Tutor dicitur, num. 5.* Filliuc. *t. 2. tr. 28.
c. 10. num. 160.* vbi addit peccare tutores, & cu-
ratores, si non seruent res pupilli, & minoris.
Secundò si bona illorum distrahant absque ne-
cessitate, vel vtilitate. Tertiò si res mobiles non
vendant, & pretium, vel in bona stabilia conuer-
tant; vel destinent negotiationi licitæ, vel iusto
lucro deputent. Quartò & vltimò si notabiliter
sint negligentes in bonis moribus pupillis, seu
minoribus educandis, & instruendis. Surdus *de
alimentis, tit. 8 priuileg. 86. per totum*, vbi probat
tutores teneri erga pupillos ad ea omnia, quæ so-
lers, ac diligens paterfamilias expedire solet, *l. ge-
neraliter, ff. de administrat. tutor.* proinde non so-
lùm tenentur ad ea, quæ pertinent ad bona cor-
poralia, sine quibus pupilli viuere non possunt,
sed etiam ad spiritualia, & ad spectantia ad bo-
nos mores, *l. cum plures. §. cum tutor. ff. de admini-
strat. tutor.* Roman. *in cons. 425.* Cauale. *in tract.
de tutorib num. 275.* aliàs sunt in culpa lata, & te-
nentur de negligentia, & potest contra eus iurari
in litem per minorem ad damna, & interesse, vt
ait Plot. *de in litem iurand. §. 5. num. 24. & in l. si
quando, num. 230. vers. dare operam, C. vnde vi.*
Vnde remoueri possunt tutores, ne dum quando
negligentes fuerint circa res minoris, sed etiam
quando negligunt personam illius, quæ est cæteris
rebus præferenda. Natta *in cons. 450. n. 9. per l. in
pecudum, ff. de vsur.* Atque ita tenentur dare ope-
ram, vt pupilli addiscant aliquam artem pro qua-
litate ac conditione conuenientem, & debitas
mercedes debitis temporibus soluere magistris.
Caualc. *de tutor. d. n. 275.* Rebell. *d. quæst. vnica, n. 6.*
Garcia *de expensis, c. 3. n. 51.*

Item peccant tutores, seu curatores, qui furan- 9.
di animo in suos vsus pecuniam minorum aut res
pupillares conuertunt, & possunt accusari furti.
Sic Petr. Iacob. *in pract. tit. de actionib. & rationi-
bus distrahendis.* Baëça *de decima tutoris, c. 2.
num. 98.* & seruatur in praxi tutores criminaliter
accusari, eo quòd bona pupillorum sibi vsurpant,
prædonésque appellantur. Baëça *vbi supra, n. 97.*
aliis *ibi* relatis, Gaspar Roderic. *de annuis redditi-
bus, lib. 3 q. 10. n. 42. & 43.* Debéntque minorum
damna resarciri ex bonis tutorum, quæ tacitè hy-
pothecata pro administratione bonorum sunt, &
rationum redditione, pupillis, ac minoribus, *l. pro
officio, C. de administr. tutor.* vbi Cynus, Bartol. &
Baldus docent hoc habere locum non solùm in
administratis, sed etiam pro neglectis. Ergo mul-
tò fortiùs pro malè ablatis. Quin etiam bona eo-
rum, qui se gesserunt pro tutoribus, vel curatori-
bus, sunt obligata eisdem minoribus pro vt ait
gloss. *in d. l. pro officio.* Cynus, Baldus, & alij *ibid.*
Ripa *in l. dubimus, § si quis cum tutor. n. 9 ff de pri-
uileg. creditor.* Caualc. *de tutorib. & curator. n. 125.*
post plures, quos *ibi* refert, ac sequitur, *vers & bo-
na tutoris*, & Surd. *de aliment. tit. 9. q. 44. vers. at pu-
pillus habet, n 5. & 6.*

Sed quid dicendum si tutores pupillari pecunia
reditum a se alteri debitum redimant? Respon-
de pupillum posse repetere sortem cum verisimi-
li interesse, aut cum vero lucro, non tamen cum
superfluo; hoc enim reseruatur tutori, cum ad pu-
pillum non spectet periculum, sed ad tutorem,
ideò non debet pupillus totum lucrum accipere;
textus *in d. l. tutor, §. si tutor. de administrat. tutor.*
Gaspar Roderic. *de annuis reditibus, lib. 3. q. 10.
n. 35.* Rebell. *d. quæst. vnica de officio tutor. & cura-
tor. pag. 844. n. 14.* vbi probat teneri tutores & cu-
ratores restituere fructus omnes, qui ad minores
deuenturi erant ex bonis suis, deductis tamen sum-
ptibus, ac periculis; quod etiam docuit Angel.
verb Tutela, & Syluest. *eod verb.* dummodo saltem
culpa leuis intercedat.

Occasione huius dicti quæri potest de qua 10.
culpa teneantur tutores, & curatores, vbi obligen-
tur ad restituendum damna culpa illorum pupil-
lis, ac minoribus illata? Hac de re egimus suprà
variis in locis, præsertim *disp. 13. §. 12. num 372.
& 373. & §. 13.* vbi de culpa Theologica, ac iuri-
dica, *num. 386. & sequenti, & num. 394. & sequen-
tibus*, & iterum *lib. 1. disput. 2. §. 2. numero 153.*
vbi egimus de culpa obligante officiales ad resti-
tuendum, & *disp. 13. §. 9. n. 210.* vbi de culpa Me-
dicorum. Attamen hoc loco quod attinet ad tuto-

res,

res, & ad curatores, Less. *lib. 2. cap. 7. dub. 7. num. 31.* tradit medicos, architectos, pictores, & magistratus, principes prouinciarum, tutores, & curatores in foro conscientiæ non teneri ad restituendum damna secuta ex culpa leui, vel leuissima, sed ex lata duntaxat. Secus in foro externo, quia nemo tenetur in foro conscientiæ in suo officio, vel artificio esse vigilantior, ac diligentior, quàm solent esse homines communiter eiusdem conditionis, nisi ipsi officiales dicant se in suo officio esse prudentissimos, peritissimos, ac diligentissimos, vt hoc modo ad se alliciant omnes; tunc enim implicitè se obligant ad multo maiorem diligentiam præstandam, aliàs tenebuntur ad restituendum partibus non totum damnum, sed illud in quod ceciderunt; ex eo quod doctiorem, seu meliorem non adiuerunt, seu quæsiuerunt, Lessius *suprà*.

Dicendum tamen est tutores, seu curatores stipendiatos, vt communiter esse solent, teneri regulariter non solùm de dolo, & lata culpa, sed etiam de leui, non autem de leuissima, sic Syluest. *verb restitutio, 3. quæst.* 8. §. 3. Molin. *tract. 2. de iust. disp. 555. in princip.* vbi expressè ait teneri illos de culpa leui, atque ad omnia pupilli negotia, ex quorum omissione detrimentum sequatur; habetur *in l. tutori, C. de negot. gest.* Filliuc. *tom. 2. tract. 39. cap. 4. num.* 56. Rebel. *d. quæst. vnica, n. 17. vers. Prima igitur conclusio sit, & infrà vers. posteriorem autem*, & deciditur *in l. 7. C. arbitrium tutelæ, & ibi* glossa, & scribentes. Dictum est, *regulariter*, quia si sint testamentarij tutores, aut curatores, non tenentur nisi de lata culpa, aut de nulla, si testator id iusserit secundùm legem *6. quidam decedens ff. de administrat. tutor.* vel si absque vllo pretio hoc officium administrent; tunc non nisi de dolo, & lata culpa sunt obligandi, per *l. 1. C. si tutor. vel curator. non gesserint*, Valascus *de partitionibus, cap. 8. num.* 19. vbi addit etiam teneri de lata tantùm in exigendis debitis, seu nominibus debitorum. Similiter si negligentes fuerint in prædiis, seu bonis stabilibus emendis, *l. tutor qui, ff. de administrat. tutor.* Rebellus *suprà, num. 20. & 21.*

Quando ergo tutores delinquunt ex dolo, vel ex lata culpa, vel ex leui, exceptis casibus supradictis, tenentur satisfacere minoribus damnum illatum, & omne lucrum omissum propter eorum negligentiam, puta, si non ponãt pecunias minorũ ad honestum lucrũ aut ad licitam negotiationem, per *l. n si, C. de administr. tutor. l. si pecuniam, C. de vsur publ.* Ex ea ratione, quia tutela cum salario est in bonum vtriusque partis, hoc est, tam minorum, quàm tutorum, & curatorum. Felin. *d. num. 56.* post Molin. & Rebell. Secus si nihil stipendij pro cura, seu tutelæ administratione concederetur; tunc non nisi de dolo, & de lata culpa tenerentur tutores, & curatores, per *d. l. 2. C. si tutor, vel curator non gesserit.*

11. Similiter tenebuntur tutores, seu curatores conuertere pecuniam in emptionem prædiorum. Si autem negligentes sint in prædiis emendis tenebuntur minoribus tantum reddere, quantum percipere potuissent ex fructibus prædiorum si fuissent acquisita per emptionem. Salicet. *in Auth. nouissima, C. de administrat. tutor.* In quo euentu non tenebuntur nisi de dolo, seu de lata culpa iuxta *l. tutor. qui repertorium, ff. de administrat. tutor.* Rebell. *suprà, num. 21.* Faciunt quæ tradit Gutier. *de tutel. p. 2. cap 9 n. 16 & 17.* & Spino *in suo speculo, gloss. 29. num. 56.* vbi agit de quibus tutor, seu curator teneatur de negligentia & malè gestis, subdens *n. 54.* si non collocent pecunias ad negotiationem citò, sed tardiùs quam par erat, teneri ad interesse, seu vsuras medij temporis, quo pecunias ad vsuras non dedit, *l. tutor pupillo, §. 1. cum l. sequenti, & l. tutor qui repertorium. in fine ff. de administrat. tutor.* Eodem modo tenebuntur ad restituendum interesse, si prædia minorum, aut domos non locent. Rebell. *suprà, n. 16.* dummodo culpam Theologicam admiserint.

Sed quid dicendum de tutoribus, seu curatoribus, qui tempore rationis reddendæ reperiuntur debitores in quantitate aliqua frumenti, aut olei, nunquid si consumptum est frumentum, aut oleum, seu alienatum, tenebuntur reddere æstimationem quanti plurimi à die receptionis vsque ad tempus, quo rationes redduntur iuramento minorum, vel tantundem in genere solùm obligabuntur reddere? Sunt qui dicant si fructus sint consumpti, teneri tutores ad æstimationem quanti plurimi nisi probent fuisse consumptos absque eorum culpa; quod si sunt consumpti post triennium à receptione ab eisdem tutoribus, cùm vltra triennium durare non præsumuntur regulariter, vt notat Bartol. *in l. sed si lege, §. scire, ff. de petitio. hered.* Paris. *cons. 25. num. 75. vol. 1.* Ruin. *consil. 56. n. 3. vol. 2.* & Corneus *cons. 104. n. 26. vol. 2.* tunc tutores non sunt obligandi à triennio vltra ad pretium quanti plurimi, eo quòd tutoribus integrum erat fructus distrahere, seu consumere, ne perirent omnino; quod si eos non alienarunt, nec consumpserunt, & dicant præsumptione legis fuisse consumptos cum vltra triennium non censeantur durare communiter, tenebuntur in hoc casu ad æstimationem illorum solùm vel tempore perceptionis faciẽdam, aut tempore consumptionis. Ex ea ratione, quia æstimatio non crescit fructibus absumptis, nec decrescit. Bartol. *in l. is, cui, §. qui legatorum n. 1. ff. vt in possess. legat.* Hæc sententia non displicet, imò maximè mihi placet. 12.

Alij verò opinantur teneri tutores ad dandum fructus si extant cum æstimatione quanti plurimi à die solutionis, seu receptionis; nulla mora interiecta, cùm non reddendo fructus, nec conuertendo illos in vtilitatem minorum à parte rei fuerint in mora. Ita Romanus *in sing. c 17.* & Alex. *in l. quod re. sub n. 8. & in l. vinum*, vbi scribentes. *ff. si cert. petat* præsertim si in suam vtilitatem fructus conuerterunt. Dicuntur enim esse in dolo, & tanquam fures tenentur ad vsuras vsurarum, & aduersus eos potest iurari in litem. Matthesilan. *singul. 44. n. 4* & in specie Plot. *in l. si quando, n. 209. vers. poterit etiam iurari, C. vnde vi.* Cranet. *cons. 280. col. 2.* Pariens. *in tract. de vsur. quæst. 76. n. 598. & q. 77. n. 599.* & Hotoman. *in tract. de vsur. lib 1. cap 3. col 9.* vbi volunt teneri tutores, & curatores conuertentes bona minorum in proprios vsus ad vsuras vsurarum, per text. *in l. tutor qui repertorium; §. si quas vsuras. ff. de administr. tut.* Quod est speciale, vt notat Decius *in cap. cum venerabilis, col. 5. de excep.* insupérque posse puniri à prætore tanquam latrones. Bart. *in Auth. vt hi qui oblig §. quoniam autem, n. 6.* & Decius *cons. 192. in fin.* cum arguantur de dolo, & falsitate in præiudicium minorum. Sequitur Rolandus post Angelum, & Imolam *in l. Pomponius, §. & facta, ff. de acquir. possess. cons. 49. num 26. lib 1.*

Vtraque opinio est satis probabilis, sed prior magis mihi probatur quia consumptis fructibus æstimatio eorum nõ crescit, nec ipsi recipiunt post

consumptionem incrementum, neque diminutionem, Bartol. *in l. si cui, §. qui legatorum, num. 2. ff. vt in possess. leg.* 11. *& in l. cum, quam,* & *ibi* Apostilla *ff. de his, quib. vt indign.* Nam fructus consumpti non dicuntur ampliùs fructus; quòd si fructus extant, vel præsumantur extare, vt quando sunt recollecti intra triennium, & poma intra annum; tunc tenentur tutores & curatores illos restituere, aut æstimationem illorum quanti plurimi, nisi probauerint fuisse consumptos sine eorum culpa, argumento *l. 1. & ibi* gloss. *C. si aduers. vsucap.* Corneus *d. cons. 104. num. 26. vol. 2.* & Anton. de Fan. *de pigneribus in 5. p. memb. 5. num. 12. vers. adde tamen pro declaratione, pag.* 404. quia fructus quandiu non sunt consumpti, recipiunt incrementum. Facit *l. pupillorum, C. de administrat. tutor. & in l. quicquid, ff. arbitr. tut.* quod procedit etiam in foro conscientiæ, quando ipsi tutores, seu curatores impediuerunt lucrum ex re pupillorum, seu minorum, vt post alios tradit Caldas Pereira *de emptio. & vendit. cap. 29. num.* 48. *in principio,* post Rebuff. *in l. vni, C. de sentent. quæ pro eo quod interest gloss. fin. n. 7.* Vide pro foro conscientiæ D. Thom. 2. 2. *quæst.* 62. D. Antonin. 2. *p. tit. 2. cap.* 7. §. 19. & Conrad. *de contractib. quæst. 30. conclus. 4.*

Sed quid si tutores, seu curatores tutelam, seu curam suscipiant animo dilapidandi, seu prædandi? Responde fures censeri, *l. si pupilli, §. sed. & si quis, ff. de negot. gest.* & iram Dei mereri, iuxta illud Exodi, cap. 22. *Viduæ, & pupillo non nocebitis: si læseritis eos, vociferabunt ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiámque vos gladio, & erunt vxores vestræ viduæ, & filij vestri pupilli.*

13. Quod attinet ad restitutionem, dicendum est tutores bona immobilia minorum vsurpantes, seu dilapidantes de iure teneri fructus perceptos simul cum bonis restituere; & quamuis possit esse controuersia an teneantur restituere fructus qui percipi potuere ex bonis illis, in nostro casu non est dubium illos teneri de fructibus, qui percipi poterant. Constat ex *l. patri pro filio,* 28. §. *si pecuniam, vers. Item ex diuerso, ff. de minoribus,* gloss. *ibi, verbo cum fructibus,* & Bartol, *num. 1.* Cremensis *singul.* 135. *Tu scis quod titulus, num. vnico,* Gregor. Lopez *in l. 40. ad fin. tit. 28. part. 3.* & Berojus *cap. grauis, num. 34. de restitutio. spoliator.* Confirmatur ex *l. si nauis,* 62. §. *fin. ff. de rei vindicat.* ibi: *Generaliter autem cum de fructibus æstimandis quæritur, constat animaduerti non debere, an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.* Idem patet ex *l. fructus non modò,* 34. *ff. eodem titulo,* ibi: *fructus non modò percepti, sed quid honestè percipi potuerunt, æstimandi sunt.*

Secundò confirmatur argumento possessoris malæ fidei etiam cum titulo iure reprobato, qui tenetur restituere rem cum fructibus, qui honestè percipi poterant, vt docent Hostiens. *in cap. cum causa, ad fin. de officio deleg.* & *ibi* Ioan. Andr. Abbas *in cap. grauis, num. 7. de restitution. spoliat.* Faber, §. *si quis à non domino, num. vltim. instit. de rerum diuis.* Fulgos. *cons.* 190. *num 3. vers. ad secundum autem,* Garcia *de expens. cap. 23. num. 43.* vbi excusat a restitutione fructuum percipiendorum possessorem malæ fidei cum titulo iusto, non tamen quando habet malam fidem cum titulo reprobato à iure, tunc enim, & percepti, & percipiendi sunt omnino restituendi. Tertiò, quia in restitutione horum fructuum attenditur ad culpam, quam nullo modo tollit titulus; item, quia non solùm expenditur interesse, & commodum minorum, qui sunt veri domini, sed etiam attenditur quædam imaginaria perceptio, secundùm quam finguntur fructus percepti, quos possessor recipere potuerit, atque ita non solùm percepti, sed etiam percipiendi à possessore sunt restituendi. Sic Angel. *in* §. *si quis à non domino, num. 3. vers. Quare quid de malæ fidei possessore, in fin. instit. de rer. diuis.* Balduinus, §. *et vere, num 5. instit. eodem titulo,* Saliceт. *in l. domum, 5. num. 5. in fin. C. de rei vind.* Bellamer. *cap. Grauis, num. 25. de restitut. spoliat.* Ducuntur ex *l. si fundum,* 17. *C. de rei vind.* vbi iurisconsultus loquitur de emptore, qui scienter rem alienam emit, & eo modo malam fidem contraxit.

Quartò & vltimò probatur ex traditis à Sayro *in claui, lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 2.* vbi probat aliis *ibi* allegatis, non solùm furem, sed etiam possessorem malæ fidei teneri rem ipsam si extat, aut pretium illius si non extat, & insimul omnes fructus rei fructiferæ restituere perceptos, & quos dominus diligens tempore intermedio potuisset percipere, nec non lucrum cessans, & damnum emergens, quod pro eo tempore toto passus est; constat ex cap. fin. *de iniur.* Couar. *in regul. peccatum, p. 2. §. 6. n. 4. de regul. iur. lib. 6.*

Quin etiam si res furto ablata immobilis tamen, aut mobilis, non tamen vsu consumptibilis 14.
melioretur in manu iniusti possessoris reddenda est cum melioramento deductis laboribus, & expensis si quos fecit tutor, seu curator in ipsius rei melioratione. Quod procedit siue meliorationes sint necessariæ, siue vtiles. Nam in foro conscientiæ expensæ vtiles, quæ rem augent simul cum necessariis deduci debent, vt notat Couar. *in d. regul. peccatum, p. 2. §. 6. num. 3. de regul. iur. in 6.* Syluest. *in verb. expensa, quæst 4. & in verbo furtum, quæst. 16.* Medin. *C. de reb. restit. quæst. 6.* & Petrus Nauarr. *lib. 4. de restitut. cap. 1. dub. 4. num. 31.* siue minores sui iuris facti melioramenta essent facturi, siue non, semper enim debentur expensæ ratione rei acceptæ, quamuis in foro contentioso solùm detrahuntur expensæ necessariæ, non autem vtiles si mala fide detentores possident, vt habetur *in l. ex argento, ff. de cond. furt. & in l. si à patre, §. fructus, ff. de petit. hered.* & ait Syluest. *in verbo, expensa.* Non tamen malæ fidei possessores restituunt fructus, qui potuerint percipi ex augmento ab eis facto suis expensis, & sumptibus, vt habetur *in l. cæterum, ff. de rei vind.* Garcia *de expens. cap. 23. num* 49. Similiter non tenetur malæ fidei possessor restituere fructus rei alienæ propria industria acquisitos; sed hoc non habet locum in tutore, seu curatore, qui pecuniam minorum habet furtiuam, & lucrando lucrum ex pecunia furtiua fuit assecutus. Is namque ex eo quòd habet pecuniam minorum otiosam, vbi venditio censuum fieri solet, non est excusandus à restitutione. Couar. *lib. variar. cap. 2. num. 1. & sequentib.* Rebell. 2. *p. de obligat. iustit. lib. 17. quæst. vnica, de officio tutor. & curator. num. 11. fol.* 843. Gaspar Roderic. *de annuis reditib. lib. 3. quæst. 10. num.* 11. allegatis *ibi,* Socino *cons. 2. num. 16. lib. 2.* Baëça *de decima tutoris, cap. 2. n. 93.* & Surdo *decis. 179. n. 10.* quia tenentur tutores, & curatores ratione officij, ac iuramenti præstiti negotiari cum pecunia pupillari, vt ex multis probat idem Baeça *de decima tutor. cap. 2. n. 92.* & Ayora *de partit. bonor. p. 1. c. 4. n. 28.* quibus accedit Roder. *super n. 18. & 19.*

Quæstionis

15. Quæstionis est an tutor teneatur ad soluendum interesse pupillis si ex ignorantia cum pupillari pecunia non fuit negotiatus? Affirmat Iodocus Damouderius, *in patrocinio pupillorum, tit. de pupillorum interesse, num. 62.* propter ignorantiam crassam, & supinam, quæ nullo modo excusat à pupillari interesse, debet tamen constare de pupilli interesse, & an habuerint tutores ignorantiam iustam, & excusantem, aut negligentiam in negotiando cum pecunia, verbi gratia, si erant prædia venalia, quæ emi poterant, cum ea pecunia, vel tradi poterat à tutoribus mercatori ad lucrum honestum, vel ad emendum annuos reditus iuxta mores regionis, & ipsi pecuniam otiosam domi habuerunt. His, & aliis exemplis conuincitur ignorantia, seu negligentia tutorum in negotiando cum pupillari pecunia, tenetur tamen obiiciens tutoribus ignorantiam crassam, aut negligentiam probare singulatim, vel debet liquidò constare pecuniam in vsus proprios tutorum esse conuersam. Iodocus *suprà, num. 66. & 70. & num. 73.* & Menoch. *de recuper. possess. remed. 7. num. 28. & lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 49. num. 6. vers. Sic dicimus cum conuenitur tutor,* vbi vult quòd probet pupillus fuisse pecunias otiosas in arca, & eo tempore prædia, & reditus venales extitisse, qui ea summa acquiri poterant. Surdus *de alimentis, tit. 9. quæst. 28. num. 10. consil. 19. num. 15.* post Bartol. *in l. tutor. qui repertorium, §. qui post depositionem, in fine, ff. de administrat. tutor* per textum *in Authent. vt hi qui obligatas se perhibent habere res minor §. penult.* & notat Paulus de Castr. *in cons. 140. col. fin. vers. super quinto*, quam sequitur Decius *cons. 177. ad fin.* & alij, quibus accedit Roland. *cons. 49. num. 34. vers. Tertiò tutor, lib. 1.* aliàs in redditione rationum tenentur tutores ad interesse declarandum per iuramentum in litem, Sic Roland. addens *num. 46.* teneri tutores in prædicta redditione rationum ostendere debitores, cum quibus contraxerunt, fuisse eius conditionis tempore contractus, vt diligens pater eius fuisset redditurus secundùm *l. qui sub conditione, ff. de condition. & demonstratio.* Roman. *cons. 415.*

16. Excusabuntur tamen iudicis arbitrio tutores si non negotientur cum pupillari pecunia, quando ea, vel est necessaria ad alimenta pupillo ministranda, vel in prædiorum culturam & bonorum administrationem eroganda, ita vt parum supersit, nec sit sufficiens ad emendum, vel reditus annuos, aut noua aliqua prædia. Textus notabilis, *in l. nisi, C. de administratio. tutor.* Ayora *de partitio. bonor. 1. part. cap. 4. num. 32.* Iodocus *suprà, d. tit. de pupillorum interesse, num. 70.* & in specie constat ex *l. cum autem, ff. de administr. tutor.* ibi: *depositioni pecuniarum locus est, vt inde ager comparari possit; si enim tam exiguam esse tutelam probatur, vt ex nummo refecto prædium puero comparari non possit, depositum cessat.* Vnde sequitur, quando pecunia est modica, non teneri tutores cum ea negotiari; idem tradit Alber. *in l. Seio, num. 4. C. de in integr. restitutio.* In quo euentu sufficit tutores facere quod in suis faciunt, vt probat textus *in d. Authent. vt hi, qui obligatas se perhibend. §. fin.* Secus quando summa pecuniarum est ingens; tunc enim tenentur negotiari, & fructus etiam bonorum pupilli vendere, & ex illis pecuniam factam ad lucrum honestum dare. Non tamen tenentur tutores triticum, oleum, & alia frumenta reseruare ad tempus, quo cariùs vendantur, nec aliò transportare, quia diligentes patresfamilias sic solent bona sua vendere, nec aliò transferunt: constat ex *l. vltim. Cod. de administrat. tutor.* Bartol. & Salycet. *ibidem.* Molin. *de iustit. tract. 2. disput. 224. col. 1383. ad fin. vers. ea mobilia.* Gregor. Lopez *in l. 16. tit. 16. part. 6. gloss. vltim.* Rebellus *lib. 17. de officio tutor. & curator. quæst. vnica, n. 22.* quibus adhæret Gutier. *de tutel. part. 2. c. 1. n. 120. vers. non tamen tenetur mittere triticum*; vbi concludunt posse tutores vendere mobilia sine decreto iudicis, quæ commodè seruari non possunt congruo tempore, nec teneri ea mittere in alium locum, vt ibi vendantur, quamuis in eo loci pluris æstimentur, sed sufficit vendere ea vbi existunt. Addunt tamen Molin. & Gutier. ex Gregor. Lopez esse valde vtile tutoribus, vt dies in quo huiusmodi res venduntur, scribatur, alioquin pretio quo plus valuerint, triticum, vinum, seu oleum eo mense, aut anno, in quo venduntur, illis supputabuntur, si non constet quo die illius mensis, aut quo mense illius anni hæc vendita sunt, cùm teneantur tutores bona minorum rectè, fideliter, & clarè administrare, nec minorem curam, ac diligentiam adhibere in gubernando, & administrando res minorum, quàm res proprias. Aliàs de neglectis, & malè administratis, & consumptis indebitè, tenebuntur, text. *in §. igitur, instit. de obligatio. quæ ex contract. nascuntur.* Plotus *in l. si quando, num. 214. vers. tutor. ac curator. C. vnde vi*, & Decius *cons. 191. num. 5. in fin.*

In eandem obligationem restituendi veniunt tutores, & curatores, qui negligunt impedire damna pupillorum, seu minorum, quia ex iustitia ad hoc tenentur, quamuis stipendia non recipiant, potest tamen potestas publica, siue lege, siue imperio, hoc onus, & hanc obligationem illis imponere, & ipsi tenentur suscipere, & vbi susceperint, lege iustitiæ sunt obstricti. Lessius *lib. 2. cap. 13. dub. 10. num. 74.* Plotus *vbi proximè*, subdens *num. 440. & num. 546.* posse contra illos iurari in litem de damnis, ac de expensis, & interesse, nisi tutores seu curatores essent rustici, & intelligendis rebus valdè obtusi. Sequitur Caualcan. *de tutor. & curator. num. 38.* Decius *in l. contractus, ff. de regul. iur.* tunc enim de neglectis, & omissis non tenebuntur tutores rustici, nec poterit contra illos iurari in litem, nec quando in testamento tutoribus liberatio est relicta, & omne illud in quo contingeret condemnari. Tenebuntur tamen reddere quidquid apud se habuerint ex bonis minorum, itémque non obstante prædicto legato, quibuscumque verbis etiam maximis, & amplissimis expresso, tenebuntur de dolo, vt notat Baëça *de decim. tutor. cap. 1. num. 160.* 17.

Petes an possit tutor sine decreto alienare molendina, & alia bona sita iuxta flumen inondationi obnoxia? Pars affirmatiua ex eo probari potest, quia hæc sunt manifesto inundationis periculo exposita, & censentur potiùs mobilia, quàm bona immobilia, suntque instar nauium, quæ super flumina meant, ac remeant, & ideò rebus mobilibus accedunt, vt notat Ripa *in l. quo minus, n. 126. ff. de flumin.* vbi ait, molendina contineri legato mobilium, & posse a tutore sine solemnitate alienari, Sequitur Angel. *in l. non solùm, ff. de petitio. hered.* Palac. Rub. *in repetition. cap. per vestras, §. 18. num. 4.* Sequitur Tiraquel. *de retract. lignager, §. 1. gloss. 7. num. 31.* 18.

Dicendum tamen est molendina hæc quamuis sint subiecta & obnoxia inondationi, non ideò 19.

alienari posse sine decreto prætoris, periculum tamen inondationis erit pro causa decreti. Sic Pinel. *part. 3. legis prim, num. 28. & num. 29.* Nam quamuis molendina illa, quæ fiunt in nauibus, cuiusmodi sunt, quæ in Ligeri flumine, & in Pado, & in Tiberi constituta videntur, sint mobilia, cætera tamen sunt immobilia, quæ fiunt in terra, aut in ripis fluminum. Bald. *in cap. contingit ; col. penult. vers. quaro nunquid mola, extra de dolo, & contumac.* dicens nec molendini molas esse mobilia, sicut nec tegulas domorum quandiu tecto adhærent. Quin etiam prædium rusticum molendinum tradit idem Bald. *in l. certi, col. 2. vers. quid in molendino, C. locat.* Sequitur Iason *in d. l. quominus, in 19. quæstio. ad fin. ff. de flumin.* Vnde sequitur molendina siue inundationi subiecta, & periculis obnoxia, siue non, non posse alienari inconsulto prætore, cum æstimentur sicut bona pretiosa secundùm communem opinionem hominum, quæ in his debet considerari, vt vult *l. pretia rerum, ff. ad l. falcid.* Ideò non sufficit causa iusta ad hanc alienationem sine authoritate prætoris, vt constat ex *l. ait prætor, §. fin.* ibi: *Pretor aditus, ff. de officio, cui mandata est iurisdictio*, & ex *l. Aristo.* ibi: *adito Pretore, ff. de iure deliberand.* Pinel. *vbi suprà, d. num. 28.* Valasc. *de iur. emphyteut. quæst. 12. num. 9. ad fin.* vbi concludit meritò reprobari à Pinello *in d. l. 1. p. 3. Cod. de bon. mater. num. 28.* opinionem Angeli *in l. non solùm, ff. de petit. hæred.* dicentis molendina minoris posse sine decreto alienari, quod est falsum, quamuis molendina, quæ nauium instar sunt, inter mobilia numerentur, sicut & naues numerantur, & illa, quæ solo cohærent etiamsi in medio fluminis sita sint, censentur immobilia bona. Angel. *§. 1 Authent. de non alienand.* Valasc. *d. num. 9.* & Menoch. *1. remed. recuperand. num. 43. & 44.* aliis ibi allegatis. Parlador. *lib. 2. rer. quotidia. cap. fin. § 3. à num 7.* vbi agit de his, quæ mobilium appellatione continentur, *vbi num. 12.* concludit molendinorum molas, ac totas etiamsi quotidie moueantur, quia tamen ædificio affixæ sunt, numerari inter bona immobilia.

19. Quæri etiam potest quænam sint bona immobilia minorum, quæ tutores non possunt alienare, neque curatores sine decreto iudicis etiam ad pias causas, vt vult Abbas *in cap. præsentia, de probation. num. 10.* quem sequitur Decius *ibi, n 35.* & Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, in verbo, contractum fecisti, num. 21. pag. 1053. col. 2.* & est communis? Responde mobilia dici quæ secundùm suam naturam moueri possunt, immobilia verò, quæ suapte natura moueri non possunt, *l. mouentium, ff. de verb. significatio, l. 10, tit. 33. p. 7. l. 3. tit. 20. p. 3.* Panorm. *in cap. nulli, num. 9. de rebus Ecclesiast. non alienand.* vt sunt prædia, fundi, & cætera bona, quæ solo cohærent. Nam mobile immobili cohærens, vt sunt ædificia, immobile censetur. Angel. *d §. 1. Authent. de non alienand.* Valasc. *d. quæst. 12. num. 0.* Quod extende ad reditus annuos, hi namque censentur habere locum inter bona immobilia, per text. *in Auth. vt hi, qui obliga. se perhibent habere res minor. §. quoniam autem: vers. fin. collat. 6.* Clement. *exiui de paradiso §. cumque annui reditus, de verb. significat.* Pelaez à Meris *de maiorat. 1. p* post Innocent. *in cap. peruenit*, & ibi Abbas *num. 3. de censibus*, qui loquuntur quando annuus reditus est realis, non verò quando est personalis. Menoch. *remed. 1. recuper. num. 45.* Tiraquel. *de retract. li-*

gnager, §. 1. gloss. 6. ex num. 4. Redoan. *de rebus Eccles. non alienand. rubric. 13.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 7. num. 2. vers. secundo.* Matienzo *in l. 7. tit. 11. lib. 5. recopilat. gloss. 1. à num. 18.* & alij, quibus adhærent Solis, *de censibus, lib. 1. cap. 7. num. 1. & l. 2. cap. 3. à n. 32. & tom. 2. l. 1. cap. 1. num. 3.* & Garcia *de benefic. part. 1. cap. 5. num. 95.* vbi volunt annuos reditus, siue ad vitam, siue perpetuò inter bona immobilia computari; sequitur Gaspar Roderic. *lib. 1. de annuis redditib. quæst. 14. num. 8.* & Molin. *de primog. lib. 2. cap. 10. num. 6.* Mantic. *de tacitis, & ambig. part. 2. lib. 25. tit. 3. num. 5.* quia reditus hi nisi sint ad breue tempus, nempe ad sex, vel ad octo annos constituti inter bona immobilia computantur, ita Alexand. *in l. constante, in fin. ff. solut. matrim.* Baldus *in l. etiam, col. 2. Cod. de exception. rei.* Tiber. Decian. *cons. 2. num. 69. & num. 191. lib. 1.* Rodericus Suares *in l. 2. tit. de los emplasamientos, lib. 2. num. 28.* vbi id extendit ad reditus super bonis mobilibus constitutos, & in iuribus à principe concessis ad vitam. Idem ait Molin. *de primog. d. l. 2. cap. 10. n. 6.* in reditibus luibilibus, quia pactum luendi non mutat rei substantiam, vt notat Mantica, Ripa ibi allegato *suprà, num. 6.*

Hinc sequitur non esse audiendum Gasparem Roderic. *lib. 1. de redditibus annuis, quæst. 3. num. 9.* vbi vult huiusmodi reditus, nec bona mobilia, nec immobilia dici posse, nec tertiam speciem constituere, vt putauit constitui ex huiusmodi reditibus tertiam speciem Panorm. *cap. nulli, col. 3. de rebus Eccles. non alienand.* cum aliis relatis à Tiraquell. *de retract. lib. 1. §. 1. glossa 6. num. 3.* Gutier. *lib. 2. practicar. quæst. 46. num. 3.* vbi etiam firmat constitui tertiam quandam speciem bonorum; quia impropriè & largè hos reditus opinatur inter bona immobilia computari. Sed nostra sententia est verior, teste Molin. *vbi suprà*, & constat ex traditis ab ipso Gutier. *vbi proximè, num. 1.* & à Gaspare *d. quæst. 3. num. 8.* post plures ibi relatos, & quamuis contradictores habeat quoad præsens institutum, certum est nec de iure communi, nec de iure nostro *lib. 3. ordenament. tit. 87. §. 25.* posse alienari a tutoribus sine decreto prætoris. Molin. *de instit. tract. 2. disp. 224. vers. quando* Gutier. *de tutel part. 2. cap. 21. num. 1.* Mantica *de tacitis & ambig. lib. 4. tit. 6. à num. 6.* vbi concludunt non posse tutores bona mobilia minorum pretiosa vendere, alienare, vel pignorare, aut hypothecare sine decreto prætoris, cæterisque solemnitatibus, quæ ad alienationem prædij rustici, vel mancipij, aut cæterorum immobilium requiruntur. Secus verò de aliis bonis mobilibus, quæ seruando seruari nequeunt. Idem Molin. *disp. 531. in vers. tutor.* Gomez *2. tom. variar. cap. 14. de restitutio. minor. num. 13.* vbi id late probat Gregor Lop. *in l. 4. in gloss. las casas, tit. 5. part. 5. & in l. 5. gloss. de las casas, tit. 13. part. 5.* 20.

Sequitur secundò non posse tutores actionem dimittere ad bona immobilia minoribus competentem sine decreto iudicis, neque minores à se abdicare illam citra decretum, quia idem est iudicium de actione ad rem, quod est eiusdem rei, per text *in l. si ad resoluendum, Cod. de præd. minor.* Pinel. *1. part. rubric. de bon. mater. num. 33. & in 2. part. legis primæ, fol. 112.* Menchac. *de succ. creat §. 10. num. 72. post 22. amplia.* Ripa *in d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. num. fin.* Caldas Pereira *de empti. & vendit. cap. 13. num. 11. & de resolut. emphyt. cap. 14. num. 9. & 10.* Quin etiam

pecuoia

pecunia ad immobilia emenda deputata non potest distrahi à tutoribus sine decreto iudicis, vt post alios tradit Tiraquel. *de retract.§.1.gloss.7.n.106.* & habetur *in l.3.§.quid ergo,ff.de contrar.iud.tut.* ibi : *Quid*, inquit, *ergo si de re pupilli non potuit sibi soluere, quia erat deposita ad prædiorum comparationem si quidem non postulauit à prætore, vt depromatur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet.* Quem textum valde commendat Palac. *in cap.per vestras,§.26.* quem sequitur Caldas Pe. *de emptio. & venditio d.cap.13. num.32. post medium*, quamuis contrarium sequantur Piuel. *in l.1. in secunda parte, num.44. C. de bon.matern.* & Socinus iunior *in cons.120.num. 18. lib.1.* & alij, quos refert Tiraquel. *in tract. de retract. consang. §.1.gloss.7.num.106.& num.107.* existimantes pecuniam hanc inter mobilia computari, ac propterea in legato mobilium contineri. Sed resolutio prior est verior, quoties pecunia reprimitur in arca, destinatúrque ad emptionem bonorum immobilium, ac propterea potiùs dicitur res immobilis, quàm mobilis ob deputationem ad emendum bona immobilia. Vnde absque decreto alienari minimè potest, vt tenent Ioseph. Ludouic. Perus. *decis. 48. num 35.& sequentib.* Boër. multis ibi congestis, *quæst.209.num.1.2.& 3.* Menoch. *cons.114. num.31. vers.nam pecunia ad emptionem fundi destinata censetur res quædam immobilis, & proprietas ipsamet fundi*; quo probatur pecuniam minoris pro emptione bonorum immobilium depositam non posse alienari sine decreto iudicis, cùm pecunia illa aliàs mobilis postquam est deposita ad emptionem prædiorum etiamsi recollecta sit ex fructibus, non amplius fructus nomen obtineat, sed potius proprietatis. Barbat. *in cap. nulli, num 10. de reb. Eccles.non alien.* Simoneell. *de decretis, lib.3.tit.8.inspect.5.num.122. vers.tertius casus est.* Romanus *singul.103.tu habes,* & Anton.Corcetus *singul.in verbo, pecunia*, quibus adhæret Gomez *in §.item Seruiana, num.21.instit. de actionib* Cremensis *singul.59. & in Ripa,in l.1. §.fuit quæsitum, num.9.ff ad S.C.Trebellian.*

Sequitur tertiò peccare tutores, & curatores alienando res mobiles, & immobiles minorum sine decreto iudicis, & alienationem esse nullam; itavt minores, vel eius hæredes non solum possint agere contra emptores, sed etiam contra quoscumque possessores, siue singulares, siue vniuersales. Quod sit nulla alienatio & minori non præiudicet, constat *l. fin.§.sin autem, C. si propter pup.pen.sit.* & ex *l. lex quæ tutores, in vers. venditione tutoris nulla, C.de administratio.tutor.* Quod verò possint agere contra emptores, & contra quoscunque possessores, habes ex *l.magis puto,§. si æs alienum, & §.maneat,ff.de rebus eor.* Imò poterunt non solùm rem alienatam, sed etiam fructus vniuersos vendicare, si constet emptorem non emisse bona fide, textus *in l.2.C.si quis ignoret rem minoris esse, & in l.si prædium, C.de præd. minor.* Idem dic de emptore rei minoris non præcedentibus iuris solennitatibus, præcedente tamen mala fide; is enim omnes fructus tenetur restituere, itavt in foro externo industriales fructus debeat restituere, etiamsi consumpti sint in quantum scilicet ditior factus est. Couar. *lib.1.variar.cap.5.num.6.ad fin.* Gutier. *de tutel. & curis, part.2.cap.5. num.11. & duobus sequentib.* Quod est verum quando datur mala fides in emptore; secus si detur bona, textus *in l. bona fides 45. in principio, & §.nec interest, ff. de acquir. rer. domin.* Octauianus Cacheranus *decisione 160. numero 15.*

Similiter non est licitum tutoribus seu curatoribus tradere in emphyteusim sine decreto iudicis bona minorum emphyteutica. Valasc. *de iur.emphyteut.quæst.1.num.22.* Nec etiam bona immobilia eorundem tradi possunt in emphyteusim sine debitis solennitatibus, ac decreto iudicis. Molin. *tract. 2. disputat. 224.vers. iudicis decretum,* & Gomez *tom 2. variar.numer. 14. §. quartò extende, vers.septimò extende*, vbi volunt id habere locum in emphyteusi perpetua, vel in constitutione vsusfructus, vel alterius cuiuslibet seruitutis realis ad certum tempus data, per text. *in l.fin.C.de reb.alien.non alienan.& in l.sed si pecunia,§.fin.ff.de rebus eorum.* Neque excusatur tutor, seu curator à petendo decreto etiamsi alienatio fiat in euidentem vtilitatem minoris, quando scilicet, fundus est sterilis; adhuc enim requiritur decretum, Baldus *in l quæcumque. C.de bon.quæ liber.* vbi ait decretum debere antecedere si alienatio fiat in vtilitatem minoris, quamuis ipse minus bene dicat, *in l.cum hi,§.causa,ff.de transactio.* sine decreto valere alienationem si contineat manifestam minoris vtilitatem; sed oppositum est verius per *l. non solum,& l.ob æs,C.de præd.minor.* vbi sine decreto non valet alienatio minorum de bonis immobilibus, Alexand. *cons.53.col.5.vol.3.* Afflictis *decis.87.num.2.* Caldas Pereira *in l.si curatorem, in verbo, contractum fecisti, C. de restitutio.in integr. pag. 1154. num. 14. vers. quæ tamen sententia*, vbi concludit fundum quantumuis sterilem sine decreto non posse alienari, nec tutori permitti, vt illum vendat. Conuenit lex regia apud nos *lib. ordinatio. tit. 87. §. 25.* ibi, *que sera mais proueito venderemse, mandaloes ha vender empregaon em al moeda, a quem por elles mais der;* vbi lex loquitur cum iudice. Vnde constat non posse alienari sine decreto, sicque fuisse iudicatum tradit Afflict. nemine repugnante, *suprà,* quam vocat cõmunem Iason *in l.2 ff.de offic.eius, numer.9.*

Quæri potest an requiratur aliquid amplius in alienatione rerum minorum vltra decretum iudicis? Responde prætorem antequam interponat decretum, causæ cognitionem præcedere debere. Imprimis enim debet expendere quænam sit causa alienandi, vt habetur, *in l.ob æs, C. de præd.minor,& in l. magis puto, §. item præter,* ibi, *sed si sit alia possessio minor, vel minus vtilis pupillo, magis eam iubeat distrahi.ff.de reb.eorum.* Consonat lex nostra *vbi proximè d.§.25.* ibi. *Que sera mais seu proueito,* hoc est, quæ ipsis erit vtilior. Sequitur Thomas Grammatic. *cons.ciuili,137.* & inter causas alienandi memoratur æs alienum, quod requiritur vt venditio rerum immobilium minorum valeat, Coroeus *cons.109. col.1. & cons.107. col.1. vol.3.* Roman. *cons.321. in principio.* Quin etiam non sufficit æs alienum subesse, sed exigitur, vt vrgeantur tutores, seu curatores à creditoribus petentibus sibi solui; ipsis enim non petentibus non est soluendum, ideo iudex debet adhibere causæ cognitionem an creditores vrgeant cum effectu, & instent, vt sibi soluatur. Sic Bartol. *in d.l.magis puto, §. ne passim,ff. de reb. eorum*; sequuntur Paris. *cons. 98.col.2.vol.1.* & Decius *cons. 403. col. 3.* Idem Paris. *cons. 85. col. 2. vol 3.* 21.

Nec est credendum tutoribus, & curatoribus asserentibus creditores institisse, & potuisse sibi solui; 22.

ſolui; ſed veritas per iudicem debet inquiri ab eiſdem creditoribus, inſupérque cognito ære alieno, & inſtantia per creditores, facta antequam ad venditionem rerum ſtabilium procedatur, debet iudici conſtare non eſſe bona mobilia, quæ ſufficiant ad æs alienum luendum. Roman. *d. conſ* 321. Decius *conſ.*403.*col.*2.*in fine*, *&* *conſ.*556.*col.*1. Imo ex bonis mobilibus ea debent diſtrahi, quæ cum minore diſpendio patrimonij pupillaris alienari poſſunt, quæ ſi ſatis ſint æri alieno luendo, bona immobilia non poſſunt alienari, Pariſ. *d conſ* 98. *col.*2. *&* *in conſ. ſequenti. col.*1. *vol.*1. Angel. *in Authent. de Eccleſ. rerum immob. alien.* vbi argumento bonorum Eccleſiæ de bonis minorum agi poteſt. Sequitur Afflict. *deciſ.* 249. *num.*1. *&* 2. *verſ. quarto*, vbi addit eſſe vendendas res minùs damnoſas, nec vendi poſſe rem magnam pro paruo debito, per *l.* *&* *ſi fine*, §. 1. *ff. de minor.* & conſtat ex *de* §. *ne paſſim*, itemque debet accedere tutoris authoritas, *l. neque*, *&* *l. eum qui*, *C. de author. tutor.* *&* *Inſtit. de author. tutor. per totum*, gloſſ. & Baldus *in l.*1. *in principio*, *ff de rebus eorum*, Bartol. *in l. legitimos*, *ff de legitim. tutor.* vbi vult debere conſtare de tutela, & de inuentario tutoris, de quo *in l. tutor*, *qui repertorium*, *ff de administrat. tutor.* Afflict. *ibidem ſupra verſ. ſexto*, Speculator *in tit de empt* *&* *vendit. verſ. Nunc dicendum reſtat*, & Corneus *conſ.* 207. *col.* 1. *vol.*3.

23. Nec item credendum eſt notario aſſerenti fuiſſe interpoſitum decretum à iudice præmiſſa cauſæ cognitione, vt probat Petrus Beneimendi, *deciſ. Bonon.*2. *num.*4. quem ſequitur Maſcardus *de probat. concluſ.*276. *num.*1. *&* 2, niſi cauſa & ſolemnitas requiſita enuncietur ſpecialiter in decreto, & ſine hoc præſumitur cauſæ cognitio, ſic Accur. *in l.*1. *ſuper verbo*, *omni ordine*, *circa finem*, *C. de fid instrument.* Ioan. Faber § *fin. num* 4. *Inſtit. de fideiuſſoribus*, & alij, quibus allegatis adhæret Maſcard. *de probation. concluſ.*276. *numero* 2. Aliter non ipſi iudici aſſerenti interpoſuiſſe decretum cum cauſæ cognitione creditur ſecundùm Viuium *lib. opinion. commun. verbo*, *index interponens.*

Vt ergo hæc clariùs fiant, aduertendum eſt duo inſtrumenta ſeparatim eſſe facienda diuerſis temporibus, quorum alterum contineat à iudice fuiſſe cognitum de cauſa; alterum verò poſt cauſæ cognitionem referat decretum iudicis fuiſſe interpoſitum. Sic Rolandus *conſ.*33. *num.*11 *vol.*1. *&* *conſ.*99. *num.*24. Menochius *de recuper. poſſ. ff remed.*15. *numero* 143. *cum ſequentibus.* Ducis *regul.* 586 *ampliat.*6. & Maſcardus *de probationib. concluſ.*486. *num.*22. *vol* 1. Crauet. *de antiquit. tempor. fol.*83. *num* 12. Conſonat textus *in l. lex quæ tutores*, *C. de adminiſtrat. tutor.* vbi dicitur cauſas alienandi primò poſſe probandas priuſquam decretum interponatur, adeo vt ſi iudex non præcedentibus his probationibus decretum interponat; non eſt pro eo præſumendum, eo quòd ſeparata ſcriptura ab ipſa alienatione, & decreto fieri debet de tali cognitione, inquiſitione, & probatione ipſam alienationem præcedens. Sic Caſtro *conſ.* 91. Alexand. *conſ* 17 *col.*1. *vol* 4. Decius *conſ.*541. *col.*6. & Pariſ. *conſ.*98. *col.*2. *in fine*, *&* 100. *col.*2. *vol.*1. & Natiſanus *conſ.*85. *num.*5. Cotta *verbo*, *decretum*, *ad finem*, & Bartol. *in decreto rei Eccleſiaſtica. in authent ca ſi quis in aliquo*, *C. de edend. ad fin.* Iuuat Ruin. *in conſ.*40. *colum.*1. *vol* 5. vbi vult in alienationibus ab Eccleſia factis tractatum præcedere debere, & de eo ſeparatam ſcripturam faciendam eſſe, ac diuerſam ab inſtrumento alienationis. Ratio eorum omnium ea eſt, quia ſolemnitas hæc cognitionis cauſæ interuenire non potuit tempore confecti inſtrumenti, proinde notario non eſt fides habenda, imò nec confeſſioni iudicis aſſerentis interueniſſe cauſæ cognitionem. Sic Iaſon *in l. ne quicquam*, §. *vbi decretum*, *ff. de offic. proc.* Pariſ. *in d. conſ.*99. Innocent. *in c. quoniam contra*, *de public.* & Felin. *in cap. ſicut. de re iudicat. numero* 18.

Quibus poſitis, dicendum eſt hanc opinionem procedere in cauſis minorum, in quibus cum decreto neceſſaria eſt plena, & exacta cauſæ cognitio, & in cauſis Eccleſiæ, quando res tam minorum, quàm Eccleſiæ ſunt diſtrahendæ, ſeu alienandæ. Tunc enim pro decreti ſolemnitate non præſumitur, quia quando requiritur probatio vrgentior, vel certa, & ex omiſſione huius ſolemnitatis magna ſequitur læſio, non præſumitur pro decreto iudicis, vt poſt multos probat Maſcard. *d. concluſ.*486. *num* 24 *&* 25. vbi concludit nec pro decreto iudicis præſumi, quando alia probatio certa excludit illam præſumptionem; nec etiam præſumi pro iudicis decreto, quando ſequitur inſignis & magna læſio; tunc enim requiritur vt fiat ſingularis mentio cauſarum, & ſolennitatum, alias decreto iudicis, neque iudici, nec notario creditur, niſi de omnibus ſingularis fiat mentio. In alijs verò cauſis minorum puta in emancipatione, vel manumiſſione facta per maiorem, vel quando ſuccedit loco conſenſus agnati in contractibus mulierum, & in ſimilibus, in quibus non requiritur plena cognitio cauſæ, ſatis eſt ſi ſimpliciter aſſeratur cauſæ cognitionem interueniſſe Maſcard. *de probation. d. concluſ* 486. *num.*6. *&* 7. *&* 23. Secus in alienationibus rerum pupillarium, ſeu minorum, quia tunc opus eſt, vt cauſæ primò probentur, & de ipſis fiat ſcriptura, vt diximus ſeparata à venditione, & decreto, nec præſumptio eſt pro illo quando in illo non ſunt enunciatæ ſolennitates quæ neceſſariæ ſunt ad alienanda bona minorum. Baldus *in l. ex verbis*, *col.*5. *C. de teſt. mil.* *&* *in l.*1. *ff. de rebus eorum.* vbi vult ita debere intelligi gloſſam *in l.*1. *C. de fid inſtrum. l.*10. cùm hæc ſint de ſubſtantia, vt multis probat Roland. *d. conſ.*99. *num.*25. *vol* 1. 24.

His adde poſt decretum in bonis minorum alienandis requiri ſubhaſtationes, quia ſunt de ſubſtantia, ita vt non ſtetur ſcripturæ facienti mentionem de ſubhaſtationibus niſi alio modo de hoc conſtet. Bartol. *in l.*1. *C de fid. inſtrum.* *&* *haſta fiſca. lib.*10. quem ſequuntur Doctores communiter *in l. ſciendum*, *ff. de verbor. obligat.* teſte Corneo *in conſ.*98. *col.*3. *volum.*1. Pariſ. *conſ.*98. *col.*3. *num.*99. *col.*2. *conſ.*100. *col.*5. *vol.*1. & probatur per *l.* *&* *ſi fine*, §. 1. Gloſſ. 1. & ibi Bartol *ff. de minoribus*; Afflict. *deciſ* 249 *num.*2 *verſ. octauo*, poſt Speculatorem *de empt.* *&* *vendit.* §. *nunc dicendum*, *verſ ſi igitur tutor.* Concinit lex noſtra *lib.*1. *titul.*87 §. 25. ibi. *Mandalos ha vender em pregaon em al mordá a quem por elles mais der*, vbi loquitur de bonis mobilibus; & multo fortius id accipe de rebus, quæ loco moueri non poſſunt, in quarum venditione neceſſaria eſt omnino ſubhaſtatio. Nam earum alienatio aliter facta, quàm lex, ac præter decernit, non valet, quia forma decreti eſt omnino ad vnguem obſeruanda, *l. ſi pupillorum*, § *ſi præter.* & ibi Alberic. *ff. de reb. eorum*, & Baldus *in rubric. extra de procuratorib.* 25.

toribus num. 18. Mantica *de tacitis, & ambig. lib.* 4. *tit.* 6. *num.* 9. *& n.* 31. Cassanæus *in consuetud. Burgund. rubr. in verbo, Mainteuir en bon, num.* 1. *& duobus sequentib.*

26. Sed quid dicendum si tutores postulent à prætore decretum ad alienandum bona minorum per epistolam, vel per procuratorem? Responde, validum videri decretum sic postulatum, quia possunt cætera minorum negotia per procuratorem agere, vt constat ex *l. neque tutores, C. de procuratoribus.* Sic Caldas Pereira *de empt. & vendit. c.* 13. *num* 41. Quæ sententia est probabilis; sed contraria tanquam communis est probabilior, secundùm text. singularem, secundum Bald. *in l. minorum, C. de præd. minor.* & Salicet. ibi, & Corneum *in consil* 98. *col.* 2 *vol.* 1. Chassan. *vbi proximè, num.* 3. *vers. ideo non potest*, vbi addit si talis alienatio fiat, dari actionem personalem minori contra tutores, *l. magis puto, §. penult. ff. de reb. eor. gloss. in l. eum qui, C. arbitrium tutelæ, & in l. etsi præses. Cod. de præd. minor.* Subditque causæ cognitionem, quæ necessariò requiritur in alienandis bonis minorum à iudice non posse alij delegari; ergo nec per procuratorem posse decretum expediri, sed à tutoribus personaliter esse petendum, & à iudice præstandum, tradunt Roland *d. cons.* 33. *num.* 21. *vol.* 1. Crammat. *cons. civili* 137. *num. fin.* Aldobrand, *in §. tutor. instit. de authorit. tutor. num* 20. Ex eo fundamento, quia authoritas tutoris expressis verbis explicanda est, & coram interponenda, vt probatur ex eodem *§. tutor*, quod fieri non posset verè, si decretum postuletur per procuratorem. Accedit authoritatem esse præstandam in ipso actu; ex quo sequitur non posse peti decretum à tutore per procuratorem; quæ omnia reddunt hanc partem probabiliorem, vt vltra præcitatos volunt Bartol. *in l. neque tutores, C. de procurator.* post glossam *vers. interueniente,* & Angel. *in l. post mortem, §. fin. ff. de adoptio.* & Aretin. *in l. si quis mihi bona, §. iussu, ff. de acquir. hæred.* post Innocent. & Hostiens. *in c. Cum desideres, de sentent. excommunicat.* Quare decretum iudicis est omnino nullum si impetretur licentia alienandi à tutore per procuratorem ab eodem constitutum. Rolandus *vbi supra*, sicut redditur nullum si in instanti quo decretum petitur, concedatur; censentur enim omnia gesta præcipitanter facta, & negotium non bene fuisse discussum. Corneus 98. *vers. secundo, vol.* 1. Curt. sen. *cons.* 46, *col. penult. in princ.* Talis enim authoritas nimis properè interposita, est nullius momenti; quod est vtile ad rescindendum contractus celebratos cum minoribus in eorum præiudicium. Corset. *in singular. suis, in verbo, minor,* & Aneharran, *cons* 82, & Andr. Sicul. *in c. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, de constitution.*

27 Vlteriùs oportet scire decretum iudicis in alienatione rei minoris interpositum non eliminare restitutionem si minor reperiatur læsus, & postulet restitutionem, text. *in l.* 2. *C. de fid. iuss. minor.* cuius hæc sunt verba, ibi: *Vendidit possessiones interposito decreto præsidis, ætatis tantummodo auxilio iuuatur.* Conceditur enim restitutio minori, quamuis bona illius consideratis considerandis vendantur; text. etiam *in l. si quidem, in fine, C. de præd. minor.* & est communis opinio, vt post plures docet Oddus *de restit. in integr.* 1. *p. quæst.* 22. *§.* 9. *num.* 54. *& sequentibus*, quem sequitur Gutier. *de tutel. & curis, par* 2. *c.* 22. *num.* 24. Caldas Pereira *de emption. & vendition. c.* 13. *num.* 33. vbi aduertit cauendum esse ab Angelo negante in hoc casu minoris restitutionem, adduque *numer.* 35. minori tribuendam esse restitutionem, quando ipse vendidit in euentu, quo ei non expediebat vendere, ad rem venditam recuperandam: quod si rem vendere minori expediebat, sed circa pretium fuit læsus, datur optio, vel ad rem ipsam recuperandam, vel ad resarciendum pretium, vtrùm malit emptor restituendo. Qua distinctione vtitur Gloss. *in l. si quidem, C. de præd. minor.* quam ibi probat Bartol. secundùm quam, quando minor læditur in pretio, & expediebat illi vendere, electio est emptori conuento, vt suppleat iustum pretium, vel rem restituat. Sequitur Fulgosius in totam hanc distinctionem glossæ, cum electione emptori danda *in l. si res, §.* 1. *ff. de iur. dot.*

Ego tamen puto minori læso rem venditam esse restituendam, & pretium emptori reddendum, quia iura indistinctè loquuntur significando semper, per restitutionem rem auocari, vt colligitur ex *l. tutor.* 49. *§* 1. & ex *l. penult. ff. de minor.* vbi nulla facta distinctione ex læsione siue in pretio, siue in vendendo, cum vendere non expediebat, distractio ipsa reuocatur. Quod multo fortius secundum meum iudicium constat ex *c.* 1 *de in integr. restitut.* vbi agitur de alienatione rei Ecclesiasticæ, in qua Summus Pontifex respondit rem Ecclesiæ distractam per restitutionem ad exemplum minoris esse restituendam cognita læsione; quæ verba ad læsionem in pretio non minùs, quàm ad actum vendendi, quando vendere non expediebat, diriguntur. Ex quibus deducitur hanc partem esse veriorem, quamuis sit contra communem, atque ita distinctio glossæ, ac differentiæ non est obseruanda. Sic Paulus de Castro *in l. non interest, num* 4. *C quod metus causa,* Baldus *in l.* 1. *C. si aduersus fiscum.* Alberic. Cynus *in d. l. si quidem, C. de præd. minor.* & sic fuisse iudicatum tradit Fulgosius *in d. l. si res, ff. de iur. dot.* quos sequitur Pinel. *in l.* 2. *C. de rescind. vendit* 3. *part. cap.* 1. *num.* 20. *&* 21. *vers. non deficere,* Menchac. *l.* 3. *quæst. forens. c.* 66. *à num.* 3. 28.

---

§. II.

De his, quæ tutores licitè agere possunt in rebus minorum.

EPITOME.

29 *Tutores de iure communi possunt contrahere cum pupillis palam, & bona fide; secus de iure Lusitano.*

30 *Tutor nec per se, nec per interpositam personam potest emere rem pupilli.*

31 *Tutor de iure Hispano potest emere rem minoris authoritate iudicis.*

32 *Tutores quando sunt creditores pupillorum, possunt sibi soluere, non tamen interesse consequentur.*

33 *Tutores non possunt sibi soluere ex pecunia pupillari deputata ad emptionem prædiorum.*

34 *Tutores an possint sibi soluere de rebus pupilli, quæ seruando seruari non possunt, & quid de rebus per fideicommissum restrictis.*

35 *Tutor an possit authoritatem præstare pupillo, vt sibi soluatur.*

36 *Tutor,*

36 *Tutor, eius filius, aut nepos possunt contrahere cum pupilla matrimonium; secus de iure ciuili.*

37 *Tutores, seu curatores possunt durante tutela tradere matrimonio pupillas adultas; eisque sufficientem dotem constituere.*

38 *Tutor si dotet pupillam vltra vires proprij patrimonij, dos quo ad excessum non valet, nisi propria bona, ac personam obliget.*

39 *Tutores principum possunt donare; reliquorum verò possunt facere eleemosynas loco minorum.*

40 *Minores, quas eleemosynas possint facere, & quid si profusè largiantur.*

41 *Tutores posse recipere aliquid pro maritandis suis minoribus aliqui affirmant, sed melius negatur.*

42 *Tutores an possint inducere minores, vt sibi relinquant aliquid in testamento.*

43 *Tutores an relictis bonis suis teneantur in aliquo periculo consulere rebus minorum.*

44 *Tutores soli possunt agnoscere possessionem bonorum, non autem repudiare.*

45 *Actiones non oriri neque earum exercitium inter tutores, & pupillos durante tutela certum est.*

46 *Negotia aliena gerens non repetit impensum in negotiis, sed quanti dominus fit ditior.*

47 *Tutores pecunias relictas ad alimenta minorum depositas apud mercatorem, qui postea decoxit, non tenentur restituere.*

48 *Tutores non deponentes pecuniam pupillarem quantum lucri praestabunt pupillo.*

49 *Tutor an possit deponere pecunias pupillares per contractum societatis salua sorte, & per venditionem lucri incerti pro loco certo.*

50 *Puta ad septem, vel octo pro centenario.*

51 *Tutor an possit mutare pecunias pupillares cum pacto de soluendo lucro cessante, vel damno emergente pupillis.*

52 *Tutor potest accipere mutuum traditis mobilibus loco pignorum.*

53 *Minor non tenetur soluere mutuum acceptum, nisi creditor probet fuisse conuersum in vtilitatem ipsius.*

54 *Minor non tenetur mutuum à tutore acceptum soluere, nisi creditor probet fuisse conuersum in vtilitatem minoris.*

55 *Secus in aliis contractibus.*

56 *Pignus à tutore datum in securitatem contractus in fauorem minoris est validum.*
Secus si tutor agendo rem propriam tradat rem minoris in pignus. ibid.

57. & 58 *Tutores & reliqui alieni patrimonij administrationem habentes iuramentum de calumnia, sine speciali mandato, praestare possunt; quod si recusent iurare, nocent principalibus.*

59 *Tutores & administratores alieni patrimonij non possunt prorogare terminum solution praefixum notabili cum praeiudicio minorum.*

60 *Tutores & curatores nequeunt ex internallo sine decreto ponere pactum in contractu venditionis de retrouendendo.*

61 *Secus in ipso contractu.*

62 *Pactum de retrouendendo est pars ipsius contractus, & quando resoluitur, fit executio ipsius contractus.*

63 *Tutores debent rationes pupillares habere distinctas à propriis.*

64 *Tutores non obligant pupillos per suam confessionem de pecunia mutuo accepta, nec pupillis nocent.*

65. & 66 *Tutor socius sui pupilli, & curator sui minoris si proprio nomine emant ex communi pecunia communicant. Etiamsi repugnent pupilli, & minores.*

67 *Tutores dum contrahunt in dubio censentur id facere nomine pupillorum. Sicut censetur Procurator in dubio contrahere nomine principalis.*

68 *Tutores negotiando aliquid ex officio, censentur negotiari nomine pupillorum.*

69 *Tutores tanquam tutores agentes iuri suo non praeiudicant, & possunt iuri proprio consulere.*

70 *Persona illius attenditur cuius contemplatione actus geritur.*

71 *Tutores possunt petere restitutionem nomine pupilli aduersus actum, quem ipsi tutores gesserunt; minores verò possunt petere restitutionem, vel agere contra tutores.*

72 *Praelati possunt petere restitutionem, si Ecclesia laedatur in contractibus per eos celebratis.*

TVTORES de iure communi attento possunt contrahere cum pupillis palam, & bona fide per *l. non existimo. ff. de administrat. tutor.* Bartol. *in l. cum emptione, §. fin. ff. de contrahend. emptio. & in l. si pupillus, §. fin. ff. de conditio. indebit.* Bald *cons. 347. n. 1. vol. 4.* Alexand. *in l. 1. §. fuit quaesitum, num. 2.* & ibi Iason *num. 19. ff. ad Trebell.* & plenè Angel. de Perus. *cons. 96.* Bertrand, *cons. 201. num. 7. lib. 2.* idem Bald. *cons. 201. in fin. lib. 3.* cum authoritate tamen alterius tutoris, vel curatoris; tunc enim valet quicunque contractus inter pupillum, & tutorem bona fide, & palam celebratus, vt vltra relatos tradit idem Angel. *cons. 96. in princ.* absque tamen alio tutore, vel curatore in illo contractu, celebrato inter pupillum, tutorem seu curatorem contractus non valet, & multo fortiùs quando celebratur clam, & per suppositam personam. Bald. *d. cons 347.* & alij allegati per Tuschum *in verb. Tutores, conclus. 451. num. 1.* Secus si per se ipsos contrahant bona fide, & palam cum authoritate cótutoris. Pupillis autem sic deceptis competit restitutio in integrum, Angel. *d. cons. 96. in princ. num. 2. vers. licet autem*; non tamen integrum est tutoribus publicè, & bona fide contrahentibus posse agere durante tutela ex illo contractu Angel. nuper relatus *num. 5. vers. de secundo per totum.* 39.

De iure tamen nostro *lib. 1. tit. 87. §. 29.* tutores, seu curatores cura, & tutela durantibus nequeunt clam, nec publicè emere res pupillorum, seu minorum, siue mobiles, siue immobiles, etiamsi sub hasta vendantur, nec praetor poterit concedere facultatem ad emendum, emptióque quomodocumque facta, eo ipso est nulla; finita tamen tutela, aut cura si postea aliqua bona vendantur minorum possunt emi à tutoribus, seu curatoribus, quia iam fraus, & suspicio fraudis videntur cessare. Quod intellige etiam per interpositam personam, eo quod emere prohibiti per se ipsos, per interpositam personam emere non possunt. Baldus *in l. hac edictali, C. de secund. nupt. in fine principij, in authent. de nupt. § optime, col. 4. & in l. si per impressionem, C. quod metus causa.* Nam per interpositam personam fortiùs interdicitur emptio, quia qui sic emit, magis praesumitur fraudulenter

fraudulenter emere. Attenditur enim magis personæ,cui acquiritur, quam personæ per quam acquiritur. Menoch. *conf.* 178. *num.* .. *& conf.* 322. *num.* 19. Mascard. *de probat. conclus.* 815.*num.*43. *& concl.*1236.*n.*101.idem Menoch. *de arbitr. casu* 459 *num.*2.

Præsumitur enim tutor per interpositam personam emere quando post emptionem reperitur possidere rem venditam, & sic præsumitur fraus. Bartol.*in l.si is, qui num.*4.*ff.de vulgar. & pupill. subst.* & Bald. *in l.*2. *num.* 1. *vers.item præsumitur fraus, C. de repud. hæred & in d.conf.*147. *Titius gessit tutelam, in* 2. *dub.* Fabianus *de emptio. & venditio. in* 3. *quæstione principali*; idem Menochius *de præsumption. lib.*6.*quæst.*36. *num.* 14. vbi id multis probat, præsertim quando persona interposita per quam res emitur, est coniuncta tutori,puta si est filius illius, aut alter suæ potestati subditus,quia perinde est ac si per se ipsum emisset, vt deciditur *in d. l. pupillus, §. item ipse tutor, in fine, ff. de auth. tutor.* Nec valet venditio, neque emptio. Mantica *de tacit. & ambig. lib.*4. *titul.* 23. *num.* 17. Caldas Pereira *de emption. capit.* 17. *numer.* 8. eò quòd est iuris præsumptio; quod si pater probibetur aliquid per se facere, censetur etiam prohibitus per filium facere, cùm filius præsumatur à patre inductus ad faciendum vt interpositus: sicut etiam dicitur vxor tutoris à marito interposita quando ipsa emit bona pupillorum, quorum maritus est tutor, per legem *cum ipse, Cod. de contrah. empt* & per d. l. *pupillus*, per quam Iason *in l.Gallus, §. quod si is, in* 2. *lectur. num.* 15. *vers. ege semper.ff. de liber. & posthum.* docet si pater bannitus non potest contrahere, neque mediante filio posse, quia præsumitur filius in fraudem interpositus. Idem Menochius *consil.* 322. *numero* 50. *& sequentibus.*

31. De iure etiam Hispano tutor potest emere res minores authoritate iudicis; cessat enim authorante iudice omnis fraus, & venditio sustinetur per *l.* 4. *titul.* 5. *part.* 5. ibi: *Si el guardador comprasse del que tiene en su guarda con otorgamiento del iuez.* Aliter enim nullo modo potest tutor emere nec palam, nec bona fide per *l.* 23. *titul* 11. *lib.* 5. *noua recopilation.* ibi: *No pueda, ni deua comprar ninguna cosa de sus bienes, y so la comprare publica, o secretamento pudiendose probar la compra, que ansi fue fecha no vala, o sea des fecha*: nisi facta fuerit à tutore talis emptio cum iudicis decreto, & authoritate. Nam tunc valida est emptio ex vi *dict. l.* 4. *titul.* 5. *part.* 5. vbi additur sufficere vt emptio sit valida, authoritatem iudicis, vel alterius contutoris, quando emptio est de re mobili: de re verò immobili authoritatem vtriusque, iudicis videlicet, ac alterius contutoris requiri, quia ipse tutor non potest sibi authorare. Bartolus *in l. si curatorem, Cod. de in integr. restitut.* Gregorius Lopez *in dict. l.* 4. *numero* 10. Molin. *tract. de instit. disputatione* 224. *§. res minoris, vers. Tutor qui administrat.* Petrus Duennas *regular.* 31. Spino *in suo speculo gloss.* 29. *numer.* 59. *&* 60.

32. Secundò, possunt tutores, quando sunt pupillorum creditores sibi soluere, ac satisfacere, & in hoc casu sibi possunt authorari, & à tempore moræ, aut incuriæ in sibi soluendo amittunt interesse licitum, seu vsuras, quia imputetur sibi, quod sibi non soluerint, sicut potuerunt aliis satisfacere. Nec refer si dicatur non posse tutores contrahere cum pupillis, quia id procedit ad illos obligandum, non verò ad liberandum. Surdus *de alimentis, titul.*8.*priuileg.*37. *num.* 10. *& conf.* 253. *num.* 13. Caualcan. *de tutor.num.*179. *vers. Nam tutor*, Baeça *de decimis tutor, cap.*2.*num.* 112. Duennas *in regul.* 31. & ex antiquioribus Ioannes Andreas *ad speculum in titul. de instrum. editio. §. Nunc verò aliqua, numer.*3. *in fine*, Bartolus *in l.*5.*procurator, num.*11. *&* 12. *ff. de condict. indebit. & in l. quoties, §. temporalis, num.* 1. *ff. de administrat. tutor.* per text. ibi: his verbis. *Sicut autem*, inquit Iulianus, *soluere tutor, quod debet, ita exigere à pupillo quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modo fuerit pecunia vnde soluat, & si vsura fuerint grauiores, quæ ei debebantur, releuabitur eis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut alijs quoque soluere, & potuit, & debuit.* Ex quo responso Iuliani concludunt Aretinus *§. actionum, numer.* 46. *& sequentib. instit. de actionib.* & Baldus *singul.* 5. *Quæro, tutor non potest*, & Romanus *singul.* 104. *Tu habes quod pecunia*, & aliis, quibus accedit Caldas *in l. si curatorem in verbo, contractum fecisti, num.* 25. *Cod. de in integr. restitut.* tutorem posse sibi, & aliis soluere, ac mutuam accipere pecuniam, & seipsum debitorem scribere, & constat ex *d. l. quoties, §. non tantùm*, ibi: *Non tantùm autem sibi soluere tutor, verùm etiam sibi creditam pecuniam scribere potest.* Excipiunt tamen Romanus, & Caualcan. 33. nuper relati,quando pecunia in qua tutor, vel curator sibi vult satisfacere, fuerit deposita ad emptionem bonorum immobilium; tunc enim docent non posse tutorem sibi soluere ex illa pecunia nisi in subsidium. Sequitur Gutier. *de tutel. & curis,p.*2.*cap.*9.*num.*41 *ad fin.*

Nec obstat decisio glossæ 1, *in l.singularia,ff si certum petat.* dicentis hoc habere locum, quando id quod debetur, est ex causa mutui, quia probabilius est id intelligi in debito ex quacumque causa; sic Bartolus *in d.l.singularia,num.*7. Angel.*in §.tutor, num.* 2.*ad fin.instit.de author.tutor.* Bald.*in l.cum ipse in fine, C.de contrahend.emptio.* vbi ind- 34. stinctè ait posse tutorem sibi soluere de rebus pupilli, quæ non possunt seruando seruari. Afflictus *decis.*14.*num.*14. & Ananias *conf.*34. *in principio*, Caldas Pereira *vbi proximè,d.num.*25.*vers.& licet glossa*,vbi addit tutori ipsi hæreditatem esse restituendam per fideicommissum tutore ipso authorante; quod est contra decisionem *in l.* 1. *§. fuit quæsitum, ff.ad Trebell.*ibi, *& est decretum,*inquit, *à Diuo Seuero non posse tutori se authore restitui hæreditatem, quia in rem suam author non esse possit.* Ob quam resolutionem ipse indecisam reliquit quæstionem, cui responderi potest pupillum non posse tutore authorante per fideicommissum facere restitutionem hæreditatis, quia cum restitutio hæreditatis sit magni momenti, & possit esse damnosa, aut lucrosa, iure optimo attenta ingenij imbecillitate fieri non potest à pupillo, cum beneficium deductionis quartæ sibi reperiri debeat, & ipse præ ingenij debilitate nequeat discernere an damnum vel lucrum sibi resultet; ideò non potest eidem tutori eo authore eam restituere. Sic Bartolus *in dicto §. fuit quæsitum*, sentit ex mente glossæ; sed necessaria est authoritas prætoris, iuxta decretum à Diuo Seuero positum *in dict. leg.* 1. *§. fuit quæsitum,*

ff. ad Trebell. vbi loquendo de tutore ait sic, ibi, *Non posse tutori se auctore restitui hereditatem, quia in rem suam auctor esse non potest.* Quam resolutionem probat textus *in l. restituta, 37. §. fin. ff. ad Trebell.* Sequitur Gutier. *2. part. capit. 9. numero 46.*

35. An verò possit tutor authoritatem præstare pupillo, vt sibi soluatur? Caldas affirmat sine consensu pupilli, qui est dominus pecuniæ, non posse tutorem consequi dominium iuxta regulam *l. id. ff. de regul. iur. Quod nostrum*, scilicet *est*, &c. qui intellectus est de mente glossæ 3. *in l. vnica, de contract. iud.* Vnde, vt tutor sibi soluat, debet authoritatem præstare pupillo; aliter enim solutio non sustinetur. Sed dicendum est non esse opus consensu pupilli; quia pupillus præcipuè quando distat à pubertate non habet integrum consensum quo in tutorem transmittat dominium suæ pecuniæ, sed lex ipsa illud transfert, & sic intelligenda est regula *l. id quod nostrum est*, quæ supplet id, quod deest in consensu legitimo, & integro pupilli. Nec refert tutorem in rem suam non posse auctorari, vt *in direct. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebell.* quia id procedit nisi authoritas interposita ad commodum pupilli principaliter tendat. In quo euentu quamuis in consequentia succedat tutorem sibi negotiari, potest tamen sibi authorari, seu authoritatem præstare, per textum *in l. 1. & l. quod dicimus, ff. de author. tutor.* Item quia sicut pupillus potest rem suam, & conditionem meliorare, vt tradit Iason *in l. more, num. 11. ff. de acquirend. hæred.* Sic etiam tutor sibi soluendo facit meliorem conditionem pupilli cùm illum liberet. Atque ita non tantùm potuit, vt inquit Iulianus supra, sibi soluere, sed debuit, *in l. quoties, §. sicut autem, & §. non tantum, ff. de administrat. tutor.* Gutierrez *supra, d. cap. 9. num. 45.* vbi *numero* 48. subiungit duo requiri copulatiuè, vt tutor possit sibi soluere. Primum, quòd patris pupilli fuerit creditor. Secundum, quòd non deficiat pecunia, vnde sibi soluat; deficiente ergo pecunia non poterit sibi soluere in bonis immobilibus. Baldus *in l. cum ipse tutor, in vltimis verbis, Cod. de contrahend. emptio.* Sequitur Laurentius de Pino *cons. 60. num. 14.*

36. Tertiò de iure canonico potest tutor, eiusve filius, aut nepos accipere vxorem pupillam maiorem duodecim annorum, & matrimonium inter eos, eiusque liberos, ac nepotes validè contrahi potest, gloss. *in capit. 1. verbo, quandoquidem, 30. quæst. 3.* Alexand. *in l. si filius a patre, §. si quis eo, num. 1.* & ibi Iason *num. 1. ff. de liber. & posthum.* Gregorius Lopez *in l. 6. gloss. 1. tit. 17. par. 7.* Caualcan. *de tutor. & curator num. 278. pag. 157.* dummodo intercedat legitimus consensus, & seruata forma Concilij Tridem. qua obseruata, vbi receptum est, fit legitimum matrimonium, exceptis personis ab ipso iure canonico, & Concilio Tridentino prohibitis, inter quas non fit mentio tutoris, curatoris, eiusve filiorum, ac nepotum.

Nec obstant decisiones iuris ciuilis *in l. fin. C. de tempor. in integrum restitut. & in l. qui puellam, ff. de adulter. & in l. filius à patre, §. si quis eo tempore, ff. de liber. & posthum.* interdicentes, ne contrahant matrimonium cum pupilla adulta sub pœna adulterij ante redditam rationem tutelæ, vel etiam post, nondum completo vigesimo quinto anno, necnon & alio vlla anno, essèque ipso iure nullum matrimonium constabat ex *l. si patris. Cod. de interdict. matrimon. inter pupillam, & tutorem, seu curatorem, filiosque eorum*, quia huiusmodi leges per ius canonicum, & per Concilium Tridentinum, cui in hac materia standum est, vires non habent, quibus matrimonium annulletur, nec possunt reddere inhabiles has personas ad contrahendum matrimonium, quamuis prohibeant; nam contra prohibitionem iudicis matrimonium contractum sustinetur, vt habetur *in cap. 1.* cum aliis de matrimonio contracto contra interdict. Eccles. Petrus Ledesmius *de matrimon. in additionibus ad 3. partem D. Thomæ, quæstion. 45. artic. 5. pag. 190. colum. 1.* Couarruuias *in quarto 2. part. cap. 6. in princ numero 6. vers. quarto coniugium contrahi non debet.* Et probatur ex cap. *tua nos, de sponsal. duor.* & ex cap. *cum Apostolica, de sponsal.* vbi quamuis matrimonium contrahi non debeat lege prohibente, contractum tamen non vitiatur iuxta communem, vt Abbas *in cap. ad dissoluendum, de sponsal. impuber.* & notat Decius *in capite 11. column. 11. de testibus.*

Quartò, tutor, seu curator possunt pupillam adultam, seu minorem durante tutela seu cura in matrimonium collocare, eique sufficientem dotem promittere, & constituere attenta qualitate, & conditione, ac mariti cui ipsa nubit iuxta facultates parentum, Alberic. *in l. quidquid, C. arbitrium tutelæ, & in l. qui sine,* & ibi Bald. & Angel. *ff. de negot. gest.* Baeça *in tract. de decim. tutor. cap. 2. num. 114.* vbi voluit non solùm posse, sed teneri minorem suam matrimonio collocare. 37.

Quod si tutor, seu curator durante tutela, seu cura, minorem dotet simpliciter de suis bonis, in quantitate dotis certa, maiore tamen quàm sint vires patrimonij ipsius pupillæ, seu minoris; non sustinebitur promissa, dos, quoad excessum, neque tutor, seu curator tenebitur supplere, nec soluere quod deest. Constat ex *libro 9. titulo 11. parte 4.* vbi sic dicitur. *Otrosi qualquier ome que tenga en su poderio, o en su guarda alguna manceba* (hoc est puellam adultam) *con todolo suyo, que fuesse ya de edad para casar: pudiendo apremiar, que la case, e quel establesca dote segun fuere la riquesa, que auia ella, e la nobleza de aquel con quien la casa casi mas establesciesse por dote de lo que vuiesse la manceba, no valdria;* Hoc est, si tutor seu curator habeat pupillam adultam sub sua cura cum omnibus bonis suis constitutam, cogi potest, vt eam in matrimonium collocet, dotémque iuxta facultates patris, & conditionem mariti eidem constituat; quod si maiorem dotem, quam sint vires patrimonij promittat, excessus non valebit, vt *in l. cum post mortem, §. 1. ff. de administrat. tutor. & in l. si generalis, ff. de iur. dot.* Quæ loquuntur de dotante simpliciter sine dolo, ac fraude puellam de suis bonis in certa dotis quantitate; tunc enim non tenetur in excessu, nec dos quoad illum valet per textum, ibi: *No valdria.* Gregorius Lopez *ibi; gloss. 5.* Consonat expressè lex *cum post. §. dotis, ff. de iur. dotium.* 38.

Quod si tutor, seu curator scientes non habere puellam dotem competentem vltra vires patrimonij certam quantitatem promittant, obligeotque non solùm bona minoris suæ, sed etiam bona propria,

propria, ac personas proprias; in hoc euentu de bonis suis in excessu satisfacient, quia vel simpliciter donare voluerunt, vel dolose fecerunt; & in vtroque euentu tenentur satisfacere, quia quamuis generale sit dotantem non intelligi dotare de proprio quando bona alicuius administrat, sed censetur dotare de bonis illius cuius bona sub manu sua habet, vt notat Bartolus, Baldus, & Angel. post glossam *in l. fin. C. de dot. promissio.* Surdus *de aliment. tit. 6. quæst. 8. num. 47. 48. & 49.* Nihilominus in hoc casu cum tutor, seu curator scienter se, & bona sua obligent pro certa quantitatis dote, tenentur stare promissioni quoad excessum, quia censentur de suo donare, per *l. vnicam, §. accedit. Cod. de re vxor. action.* Baëça post alios *de non meliorand. ratio. dotis filiabus cap. 35. numer. 14 vers. quod autem.* Ratio, quia in dubio censetur animo donandi dotare, vt notat Bartolus *in l qua dotis, numero 6 ff. solut. matrimon.* Baldus *in l. fin. numero 13. Cod de dot. promiss.* & alij, quos sequitur Valascus *consult. 127. numero 12.*

39. Quintò, tutores Principum possunt donare: Glossa *in cap. grandi, de supplenda neglig. prælat.* quod etiam intelligitur de quocumque tutore nobilium, qui magna fulgeant nobilitate, & opibus abundent. Surdus *de alimentis, titul. 6. quæst. 11. num. 49.* & quamuis non possint donare bona regni, possunt tamen exercere liberalitatem, quam communiter Reges exercere solent, non verò quæ rarò conceduntur, argument. text. *in l. fistulas, ff. de contrahend. emptio. § frumenta*, Innocentius *in dict. cap grandi, de supplend. neglig. prælat. libr. 6.* quem sequitur Andreas Siculus *in cap. in princ. de donatio.* & alij, quibus accedit Palat. Rub. *in repetitio. rubrica, §. 45. de donatio. inter vir. & vxor. numero 12.* Fauet lex *cum plures tutelam, §. penultim. ff. de administr. tutor.* vbi habes posse tutorem mittere consanguineis, ac cognatis pupilli munera solennia, quæ mitti consueuerunt. Quo textu ductus Baldus *in l. 2. Cod. de iur. dot.* resoluit donationem præsumi fieri attenta consuetudine loci. Idem extendit Molina *de instit. tom... tract. 2. disput. 224. § porrò ad alimenta, & disput. 277. §. minores qui filijfamilias non sunt*, vbi vult tutores, seu curatores posse facere eleëmosynas, & donationes loco minorum consuetas, non verò insolitas, quoniam hæc præstare non possunt; habetur *in l. 3. §. cum tutor.* iuncta glossa *ibi, ff. de administrat. tutor. & in l. Attilius, ff. de donation.* Accedit Medin. *in tract. de eleemosyna, C. de quibus bonis eleemosyn. sit facien. ad fin.* Armil. *verbo, eleemosyna, §. 7.* & Paludanus *in 4. distinct. 15. quæst. 3. artic. 6. conclusione 1.*

40. Ex quibus sequitur minores, qui subsunt curatori, seu tutori de non castrensibus sine facultate eorum donare non posse de bonis suis; censentur tamen habere saltem tacitam facultatem, quando longè absunt à suo domicilio, modò tamen non excedant quantitatem, quam curatores illis præscribunt, dum in patria degunt. Quinimò curatoribus inuitis possunt eleemosynas, ac donationes facere, quas facere solent reliqui sui iuris si sunt eiusdem conditionis, quia similes sumptus sunt illis debiti à curatoribus, aut tutoribus. Quia in re attenditur causa donandi magnitudo patrimonij, & natalium splendor. Rarò tamen peccabunt mortaliter, quamuis profusè largiantur, si contra præceptum curatorum expendant, nec accipientes tenentur restituere donec ipsi donatores petant restitutionem in integrum, vel à curatoribus repetatur, nisi per vim, fraudem, aut dolum acceptum sit. Molina *disp. 224. ad fin. & disp. 231. & disp. 277. § minoris*, Lessius *lib. 2. c. 18. dub 11. num. 81. fol. 227. col. 2.* & Filliucius *tom. 2. tract. 34. cap. 1. num. 40. folio 508. colum. 2.*

Sextò, tutores, vel curatores possunt recipere sine onere restituendi aliquid pro maritandis puellis minoribus sub sua potestate constitutis, glossa *in l. si sine vxoris, in fine, ff. de negot. gest.* Gulielm. de Lugo *singul. 41.* quos sequitur Rebuffus in concordatis *in rubric. de public. concub. pag. 724. ad fin.* & Caualcan. *de tutor. & curator. numer. 277.* Sed meliùs respondes tutores, seu curatores turpiter fecisse recipiendo aliquid pro puellis in matrimonio collocandis, tenerique restituere saltem pauperibus sic acceptum, cum teneantur ipsi puellas collocare in matrimonium, illisque dotem competentem constituere, vt volunt Ioannes Andreas *in addition. ad Specul. tit. de iudic. §. generalia super numer. 32. litera F*, & Angel. *in l. qui sine, ff. de negot. gest.* post Pileum *in suo opere, quæst. 72. de pupilla*, & Gregorium Lopez *in d. l. 9. in glossa, que defiendi esse, titul. 11. part. 4.* quibus adhæret Baëça *de decimis tutor. capite 4. numero 21.* 41.

Septimò tutores, seu curatores quamuis non possunt inducere pupillum, aut minorem ad condendum testamentum in eorum fauorem, vt notat Petrus Duennas *in regul. 51. verbo, administratores, in 2. conclus. numero 6.* blandis tamen verbis bene possunt inducere testatorem ad sibi relinquendum, quod decreuerat, aut debuerat relinquere pupillis, seu minoribus, iuxta glossam *in l. pupillorum, C. de administrat. tutor.* dummodo tutor accepisset tutelam testamentariam: Secus si illam noluisset accipere; tunc enim non potest tutor petere legatum, & restituet solutum. Ruinus *cons. 38. num. 2. & 3. & cons. 49. num. 1. volum. 2.* Decius *cons. 192.* Emanuël Suarez *in suis communib. opinionib. in verbo, tutor, num. 323.* vbi testatur de communi, Caualcan. *de tutor. & curator. num. 190. & numero 280.* Blandis enim verbis sine vi, vel fraude, potest quis persuadere testatori, vt non pupillo, sed sibi relinquat aliquid etiam postquam cognoscit illum non sibi, sed pupillo velle relinquere, vt vltra præcitatos tradunt Cyn. Alberic. & Salycet. *in l. quidquid, C. arbitrium tutela.* Ex eo fundamento, quia non est ius quæsitũ pupillo propter solam intentionem testatoris, neque tutor, seu curator tenetur in hoc casu procurare pro commodo pupilli, neque præferre vtilitatem pupilli vtilitati propriæ. Baëça *in d. capite 2. de decim. tutor. num. 119.* Syluester *in summa, verbo, clericus quartò, quæstione 10. numero 6.* vbi idem extendit ad clericum, vel prælatum procurantem bonum proprium quando nulli fit iniuria, quia non tenetur tutor, vel curator pupillum plus diligere, aut bona eius quàm sua. 42.

Sed contra videtur dicendum, quia tutor, seu curator, iurarunt vtilia facere & inutilia omittere in gratiam minorum, & curam bonorum habere vti boni patresfamilias, aliàs tenentur ad damna, expensas & interesse, & contra eos potest iurari in litem, vt supra dictum est. Ergo concurrente vtilitate pupillorum, seu minorum cum vtilitate tutorum, 43.

seu curatorum, vtilitas tutoris seu curatoris debet cedere commodo minorum. Vnde si casu orta tempestate in medio mari, & nauis summergatur, & tutor non possit è naufragio bona pupilli simul & sua saluare, debet potius bonis pupilli consulere, quàm propriis. Idem videtur, quando tutor pecunias pupilli, & proprias habebat ad honestum lucrum, & mercator decoctus fuit apud quem depositæ erant. Cæterum dicendum est, quando periculum imminuit bonis minorum, & bonis curatorum, & curatores non potuerunt vtrisque succurere vnico actu, sed tantummodo bona propria è mediis fluctibus non sine periculo personæ ad littus euaserunt, non teneri de bonis minorum, nec esse obligandos ad damna secuta, Bartol. *in l. tutor, §. non est. ff. de administr. tutor.* Petr. de Vbald. *in tract. de duob. fratrib. in 8. partit. in 3 quæst. n. 4.* Plotus *in l. si quando, num. 216. & sequens. vers. negligentia tutoris, C. vnde vi*, vbi ait in similibus casibus periculum esse pupillis, non verò tutoribus, nisi quando fuerint negligentes in saluandis mercibus, vel in recuperandis pecuniis. Sequitur Caualcan. *de tutor. & curato. num. 114. vers. & si casu fortuito, & num. 329.* Menoch. *remed. 7. de recuper. possess. num. 23. & sequentib.*

44. Octauò tutor potest solus agnoscere possessionem bonorum, non autem repudiare, *l. tutor. ff. de bonor. possess.* Azor tamen tradit hoc posse fieri cum iudice à tutore amicis intercedentibus, per *l. magis puto, §. non passim. ff. de reb. eor.* quod solus non possit, glossa *in d. l. tutor. §. fin.* quatenus vult non videri tutores, quando spoliant minores, & sic quamuis possint agnoscere possessionem soli, non posse tamen repudiare. Nam quamuis tutores soli adire valeant, pupilli tamen restitui possunt contra talem aditionem, per *l. 1. si vt se ab hæred. abstineant.* Atque ita non est hoc pupillis damnosum? secus in repudiatione, eo quòd si non essent res hæreditariæ, integrè minores restitui non possent. Bartol. & Decius *in l. bonorum, C. qui adm. in princ.* firmant, & habetur *in l. fin. C. de repudia. hæred.* & in specie ait Surdus *cons. 164. num. 50. 51. & 52.*

45. Nonò, non oritur actio, neque actionis exercitium inter tutores, & pupillos durante tutela circa illa, quæ respiciunt gestionem, & administrationem tutelæ, habetur *in gloss. in l. 2. C de administrat. tutor.* Circa autem ea quæ sunt extra tutelam, quamuis nascatur actio inter tutorem, & pupillum, durante tamen tutela non datur exercitium actionis. Baldus *cons. 211. ante medium, vers. in contrarium, lib. 5.* vbi loquitur in iis, quæ reduci possunt aliquo modo ad tutelæ administrationem, quia quamuis in illis perseuerante tutela actio oriatur, non tamen datur exercitium quando habet originem tutela durante. Angel. *cons. 96. n. 3.* quod Baldus extendit *d. cons. 211. lib. 5.* & Angel. *de cons. 96.* ad actionem pupilli contra tutorem, secus quando actio esset nata ante tutelam susceptam; tunc enim non interdicitur actio, neque actionis exercitium prohibetur, Bald. & Angel. *vbi proximè.*

46. Decimò, gerens aliena negotia non repetit, quod impendit in eo negotio, sed quanti sit ditior is cuius negotium gestum est, text. *in l. si pupilli, §. & si quis, ff. de negot. gestis*; tutor tamen repetit impensas pro pupillo factas, quamuis excedant valorem omnium bonorum pupilli, *l. 3. in princ ff. de contrar. iud. tutel.* Quod intelligit ibi Nicolaus de Neapol. si, quod fuit expensum, vtiliter fuit erogatum in rem pupilli; vnde potest tutor repetere impensam factam in soluendo salario magistro pupilli, si non erogauit animo donandi, per *l. si paterno affectu, C. de negot. gest.* & facit lex *alimenta. C. eod.* vbi datur repetitio illius quod fuit impensum in vtilitatem pupilli. Surd. *de aliment. tit. 9. quæst. 39. num. 8. & 9.*

Vndecimò, pecuniam relictam ad alimenta potest tutor deponere ad honestum lucrum apud mercatorem idoneum, & quamuis postea mercator decoxerit, non propterea tenetur tutor si communiter mercator idoneus reputabatur, habetur *in l. si res pupillaris, ff. de administr. tutor.* Bartol. *in l. si soluturus, ff. de solut.* Neque enim propter malum exitum dicitur fuisse inutilliter gestum, sed vtiliter considerato principio, cui attenditur, non verò fine, *l. sed an vltro, §. 1.* vbi scribentes, *ff. de negot. gest.* Quod si tutor collocet pecuniam apud mercatorem non ad honestum, sed ad iniustum lucrum, tenetur de iniusto satisfacere quoad excessum, per *l. fundi Trebatiani, § penult. ff. de vsufruct. legat.* vbi dicitur quando redditus fundi passi sunt culpa hæredis minutionem, teneri illum resarcire illam. 47.

Duodecimò, tutor qui non posuit pecuniam apud mercatorem cum commodè potuerit, tantum lucri præstabit pupillo, quantum alij mercatores consueuerunt præstare, attenta consuetudine regionis, text. in *l. seruus plurium, § fin. ff. de legat. 1. & in l. nummis, ff. de legat. 3.* Quod si extat consuetudo præstandi vsuras vsurarum ait Gabr. *commun. opinion. lib. 6. tit. de consuetud. concl. 1. n. 31.* posse recipi; id tamen negat Rodrig. *de annuis redditib. lib. 3. quæst. 10. num. 54.* in tutore, qui in suos vsus pupilli pecuniam conuertit, quem obligat ad soluendum vsuras etiam vltra duplum, non tamen vsuras vsurarum, quia vsurarum vsuræ nullo iure permittuntur, vt ipse latè probat *ibidem, n. 49. per totum.* Tenebitur tamen tutor solitas vsuras certas patri pupilli præstare, secundùm eas soluere pupillo. Surdus *in aliment. tit. 9. q. 40. n. 45. & 46* per text. *in d. l. tutor. qui repertorium, §. pecunia, vers. in suos vsus, & in l. si quis semisses, ff. de vsur.* Indulgentur tamen tutori sex menses ad collocandas pecunias pupillares in prædiorum emptiones ex eo tempore, quo cæpit administrare neque pro eo spatio condemnabitur ad interesse, nisi tutor pecunias in suos vsos conuerterit. Prior pars probatur ex *l. si tutor. ff. de administr. tut.* Posterior ex *l. tutor. qui repert. §. vsura, ff. eod.* Baëça *de decima tutor. cap. 2. num. 96.* & Gaspar. *de annuis redditib. lib. 3. quæst. 10. num. 64.* 48.

Sed quæres quam summam certam tutor tenebitur soluere pupillo, qui otiosam habuit pecuniam pupillarem, neque eam deposuit ad honestum lucrum apud mercatorem idoneum, vel quando eam consumpsit, verbi gratia, poterat pecunia collocari à tutore apud mercatorem salua sorte, periculo tamen manente penes mercatorem, accidentéque ex parte mercatoris assecoratione capitalis, & venditione lucri incerti pro certo pretio, vt fieri solet communiter vbique lucrum ex parte deponentis pecuniam. Sed antequam quæstioni præpositæ respondeatur, discuti debet quomodo fieri potest contractus hic licitè salua sorte, manente periculo penes recipientem pecuniam. In qua re primò dicendum est hunc contractum non fieri à tutore cum mercatore sine societate saltem tacitè, & implicitè inita, ita vt reseruetur sors incolumis apponenti illam 49.

&

& periculum totum in apponentem operam, & industriam recidit, qui modus contrahendi virtute continet tres contractus: primum societatis; secundum assecurationis capitalis; tertium venditionis lucri incerti pro certo pretio ex parte deponentis pecuniam. aut emptionis ex parte recipientis illam, & hoc modo licent, quamuis contradicat Panorm. *in cap. per vestras, de donation. inter vir. & vxor.* Armil *verbo, societas, n.8.* Sot. *de iust. lib.6. quaest.6. art.* 2. & P. Rebellus *de contractib. lib.15 quaest.4.* Sed esse licitos docent Couarruuias *lib. 3. variar. cap.* 1. *num.* 4. Petrus Nauarra post plures *lib. 3. de restitutio. cap.2. num.* 442. & ex nostris Valent. 2.2. *disp.5. quaest.24. & 25. vtrobique, punct.* 2. vbi ait sic fuisse suo tempore Romae decisum à Doctissimis Theologis. Sequitur Molin. *tom.2. de iustit. disp.* 417. *§. hoc itaque constitutum, fol.* 1087. Azor. 3. *part. lib.9. cap.4. quaest.6.* Lessius *de iustit. lib.2. cap.25. dub.3. num.23. folio* 337. *col.* 1, Reginaldus *in praxi, tom.2. lib.25. cap.12. num.242. tit. decima octaua causa assecurationis, & cap 25. eodem lib. num.* 396. post Nauarrum *cap.* 17. *in manuali*; siue hi tres contractus celebrentur inter socios, siue cum aliis, siue eodem, siue diuerso tempore; & Filliucius *tom.2. tract. 38. de contract. cap.3. de societ. negot. num.52. & 53. fol.690.*

Nec obstat quod aliqui dicunt hos tres contractus debere fieri explicitè, & expresè, quia satis est implicitè saltem intendi, nec requiri omninò, vt fiant expresè. Quoniam idem operatur consensus implicitus. Nauarrus *dicto cap.* 17. *numero* 254. *& in consiliis, tit. de constitutio. quaest.34. lib.1.* Lessius *dict. dub.* 3. *num.* 1. Toletus *lib.5. cap.41.* Molin. *d. disput.* 417. *conclus.* 1. *folio* 188. Vnde implicitè possunt fieri hi tres contractus hoc modo: *Confero tibi centum ad negotiandum, & tu suscipe in te periculum capitalis, & insuper dabis mihi quotannis pro lucro incerto tantum lucri certi, & reliquum lucrum tuum esto*, vbi virtute tres illi contractus continentur, quam formam contrahendi probant Molin. *d. disput.* 417. *conclus.* 1. *vers. da mihi*, & Lessius *suprà, in dub.* 3. *num.*18. *vers. denique isti tres contractus, & ante num* 27. *vers. hinc patet*, vbi probat hos tres contractus posse fieri per modum vnius contractus innominati, *do, & facio, vt des, & facias.* Verbi gratia, *Confero tibi hanc meam pecuniam ad negotiandum licitè, exponendo eam periculo, & priuando me illius commoditate, & concedo tibi totum lucrum, ea lege, vt te obliges ad restituendum sortem saluam, & ad soluendum tantum lucri certi pro centum quotannis.*

Nec etiam refert, constitutionem Sixti V. editam anno 1586. 12. Kalend. Nouembr. cuius meminit Lessius *d. lib.2. c.25. dub. .. num.33. vers. nec obstat*, prohibere in vniuersum, ne societas aliqua contrahatur cum pacto, vt sors in quolibet casu fortuito salua semper maneat, quia id intelligitur quando pactum additur ex vi, & substantia societatis, vel certè, ex vi conuentionis, cum qua ineatur societas, non verò quando tale pactum apponitur ea eo quòd socios sponte assumat, & per contractum assecurationis distinctum, hoc periculum capitalis in se, quod non repugnat contractui principali societatis, imò conforme est cum ipso iure naturali. Quo posito multò probabilius est per constitutionem Sixti V. solùm fuisse prohibitum pactum adiectum ex vi, & substantia societatis, non verò quando apponitur, & assumitur sponte à socio, & per contractum assecurationis distinctum, hoc periculum capitalis in se. Imò teste Azor. *tom.3. lib.9. c.3. quaest.7.* Sixtus V. respondit viuae vocis oraculo se in sua constitutione non damnasse societates contractas cum pacto à classicis doctoribus approbato, sed illud, quod ab eis communiter reprobatur. Sed hoc pactum quo socius suscipit in se libere per contractum distinctum assecurationis, onus, & periculum capitalis, est approbatum Romae à sapientissimis doctoribus, vt notat Azor. *d. quaest.6.* Lessius *dub.3.* quos sequitur Filliuc. *d. cap.3. num.59.* Ergo.

Accedit, quia etiam post dictam constitutionem passim hi contractus initi reperiuntur cum tali pacto assecurationis, & in hoc Regno Portugalliae est illud vsu receptissimum, traditque Molina iam suo tempore fuisse frequentissimum, Idem esse in Belgio ait Less. & in Italia *d. dub.3. num.*13. vbi non obstante dicta constitutione viget, & semper viguit haec forma contrahendi non solùm in Italia, sed etiam in reliqua Europa. Nauarrus locis citatis, & Filliuc. *d n.59. ad fin.* proinde absque dubio dicendum est dictam constitutionem, vel nunquam fuisse receptam, vel non prohibuisse hanc formam contrahendi; nempe vt sors ipsa, etsi fortuito casu pereat, semper salua sit, & integra à socio recipiente restituatur: sic praecitati. Ex quibus constat hanc formam contrahendi esse licitam, & hos tres contractus siue implicitè, siue explicitè initos esse iustos, quia vt tales sint, satis est quòd liceant in vno loco, & sint probati à viris doctis, & timoratis, vt sint liciti in altero loco. Bernard. Dias *in practic. crimin. cap.*136. Gom. *in cap. si annum, num. 44. & 45. de iudic. lib.* 6. Boërius *decis.* 269. *num.* 2. Accedit contractum esse licitum quando in regione aliqua communiter frequentatur, imò quando est suspectus, non debet statim foeneratitius iudicari, vt bene notat Riccius *in praxi, variar. resolutio. resolut.* 307. *n.2.* Gerson. *de contractib. considerat.* 5.

50. His positis, Dico bene posse tutores deponentes pecuniam pupillarem apud mercatorem intendere explicitè, vel implicitè triplicem illum contractum, & agere cum eo, vt manente sorte salua per contractum assecurationis pro lucro incerto reddat quotannis sex, aut septem, aut octo ad summum. In quo euentu nulla est in illo contractu iniustitia, neque hoc lucrum certum in quo conueniunt pro incerto, sunt vsurae pupillares multis in locis prohibitae, quia illae ideò prohibentur, quia non habent alium titulum, quam puri mutui; at hoc lucrum certum acquiritur virtute illius triplicis contractus modo licito cum mercatore initi. Quod verò hoc lucrum certum, scilicet, sex, septem, aut octo in centum, seu pro centum exigi possit salua sorte, probatur ex traditis ab Hercule Matescoto *lib.2, variar. resolutio. cap.*83. *numer.* 53. vbi probat dotis fructus ex consuetudine fori reductos fuisse ad computum septem florenorum cum dimidio pro quolibet centenario, quae taxa intelligebatur siue pro oneribus matrimonij post moram dotis non solutae, siue pro alimentis viduarum, quae habent dotale pignus, ex quo fructus possint recipi loco alimentorum. Sicque fuisse decisum per Rotam in causa Romana fructuum dotis, 27. die Ianuarij anno 1597. coram Orano.

Confirmatur ex Couar. 3. *var. cap.* 1. *corol.* 8. Molin. *tom.2. de iust. disp.*321. *§. controuertunt doctores*, & ex Rebell. *de obligat. iustit. part.1. lib.5.*

quæst. 10. *sect.* 3. dicentibus licitum esse pacisci genero cum socero, vt sibi soluatur donec dos tradatur, quotannis ad sustinenda onera matrimonij, puta ad rationem vnius pro quatuordecim, quia sicut potest gener interim dum non soluitur dos accipere fructus possessionis datæ in pignus non computandos in sortem, sic etiam potest pacisci, vt certa summa sibi reddatur quotannis. Molina *vbi suprà*, & Rebell. *ibidem*, & *lib.* 8. *quæst.* 11. *de vsur.* Iuuat Gaspar Rodric. *de annuis redditib. lib.* 3. *quæst.* 8. *à num.* 13. *vers. contrariam opinionem veriorem*, & *num.* 18. vbi probat licitam esse pactionem illam, qua certa summa promittitur singulis annis soluenda vltra sortem dum differtur dotis traditio. Cui opinioni fauent plures, quos refert, ac sequitur Felicianus *lib.* 2. *de censib. cap.* 5. *num.* 21. Suffragatur quod tradit Baldus *in l. fin. §. præterea, col.* 2. *de iur. dot.* & Cæpol. *cons.* 15. *in ciuilibus*, Anton. 2. *part. tit.* 1. *cap.* 7. §. 33. vbi volunt dotis promissæ & non solutæ interesse posse taxari ad rationem vnius pro quatuordecim, vel ad rationem decem pro centenario, vt inter mercatores sequuntur Alexand. *cons.* 63. *colum.* 2. *lib.* 3. & *cons.* 31. *num* 7. *lib.* 4. & Conradus *de contractib. quæst.* 35. *conclus.* 11. & 12. dummodo quantitas taxata adæquet verosimile interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. Iuuat Couar. *lib.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 3. *vers. septimò*, subdens idem posse fieri quando vxori viduæ interim ab hæredibus mariti dos non soluitur, quare posse ab illis dari certam & annuam quantitatem ad rationem decem pro centenario. Facit pro eisdem quod redditus annui perpetui ad liberam tamen debitoris voluntatem perpetuò redimibilis pretium in Hispania est ad rationem quatuordecim pro vno; per legem Regiam 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *recopilatio.* & per decreta supremorum tribunalium probatum est, teste Couar. *d. lib.* 3. *variar. cap.* 10. ideo non est dubitandum de iustitia huius pretij, quod est lege, & consuetudine definitum, per regulam *l. pretia rerum ff. ad l. falcid.* Couar. *vbi suprà*, *cap.* 9. *n.* 6. *vers. ex quibus colligitur*, Mexia *in pragmatic. pan. conclus.* 1. *num.* 1. & *conclus.* 4. *num.* 21. post Gersonem *de contractib. consideratione* 5. dicentem pro regula iusti pretij sequendam esse communem consuetudinem.

51\. In specie autem, & in casu proposito tradit Flores Dias de Mona *in additionib. ad Anton. Gammam, decis.* 110. *num.* 3. *ad fin.* vbi ait hoc interesse deberi etiam non solum negotiati, si pecuniam destinatam habebant, vel ad emenda prædia, vel ad lucrum aliud speratum, præsertim si minores sint, posséque in hoc euentu recipere ad rationem quatuordecim pro vno; & ex mercatoribus si apud eos deponatur pecunia, posse accipere ad rationem septem, aut octo pro centum, quam summam censet esse moderatam; sequitur Surdus *de alimentis, tit.* 9. *quæst.* 40. *num.* 46. & 47. vbi decidit pupillaribus pecuniis posse acquiri octo pro centenario; sicque fuisse iudicatum; pro qua resolutione refert, ac sequitur Romanum *singul.* 179. *in fine*, & *in cons.* 139. *col.* 2. *vers. quinimo*, & Lupum *in cap. per vestras, in* 6. *notabil.* §. 7. *numer.* 2. *de donation. inter vir.* & *vxor.* dicentem vsuras fuisse taxatas ad octo pro centenario, quemadmodum soluuntur census. Consentit Less. *lib.* 2. *cap* 25. *dub.* 3. *fol.* 340. *num.* 31. in locis vbi negotiatio est magis lucrosa eo plus exigi posse; ideo si campsoribus detur pecunia, vel mercatoribus apud Indos, vel apud loca populosa, vbi pecunia non tanti æstimatur; ibi posse exigi octo vel decem pro centenario, non damnat. Consonat Filliuc. *tom.* 2. *tract.* 35. *cap* 9. vbi de campsoribus, *num.* 455. *vers. quartò quæro*, vbi ait, quòd quando campsor noluerit stare lucro incerto cambiorum posse pacisci cum campsore de moderato lucro certo, quod ferè esset medium inter incerta extrema, puta, si aliquando lucrum futurum sit duodecim pro centum, aliquando quatuor, vel quinque, medium posse accipi, nempe septem, aut octo pro centum. Sic ille ibi.

Sed mercatores peritissimi interrogati quantum soleant lucrari quotannis. Respondent se pro centum lucrari triginta, & eo amplius. In quo euentu ad dominum pecuniæ pro parte sua quindecim veniunt, & illis quindecim remittit mercatori tria, vel quatuor pro assecuratione capitalis, & deinde pro assecuratione lucri certi remittit alia tria: quo facto remanet domino sors illa salua, & consequitur pro lucro certo septem, aut octo tuta conscientia; quæ praxis in Lusitania vbique seruatur maximè in oppidis frequentibus; nec de illa mercatores diligentes, & timorati sinistrè loquuntur, cum suscipiant periculum in se pecuniæ depositæ ex pacto, & stipendio ea de causa assignato. Cum ergo fiat debita remuneratio subeunti periculum, excluditur mutui natura, quod fit nullo dato stipendio à mutuante pro saluanda sorte mutuatario, neque ex vi horum contractuum desinit esse dominium pecuniæ penes dantem, vt rectè contra Sotum docet Molin. *d. disp.* 417. *vers secunda conclusio*, & Less. *d. dub.* 3. *num.* 29. & Filliuc. *d. cap.* 3. *num.* 54. *fol.* 690. *col.* 2. *vers. nec obstat ex Soto.*

Nec obstat si dicas Molinam *d. disp.* 417. *col* 5. *pag.* 1087. *vers. vt quid de hac re sentiam*, tradidisse posse recipi à domino pecuniæ, verbi gratia, quatuor, aut quinque quotannis pro centum, vel partem aliquotam lucri, quod fuerit acquisitum, & Lessium *d. dub.* 3. *num.* 26. dixisse, posse recipi à mercatore sex, & dimidium in centum, quia ibi addit, posse solui quantum iudicio peritorum conuentum fuerit. Nam tempore, quo docuit Molina, non tanta erat copia pecuniarum, nec tanti rerum pretia accreuerant. Publicè enim id exposuit Eboræ cùm esset primarius Theologiæ professor ab hinc annis quinquaginta, & eo amplius: quo tempore quatuor vel quinque, aut sex solui pro quolibet centenario pluris erat, aut saltem tanti æstimabatur, quanti temporibus nostris septem, aut octo, cùm hodie pecunia præ copia, & abundantia non tanti fiat, & mercaturæ ars à pluribus exerceatur, rerúmque venalium pretium in dies magis, ac magis accreuerit. Idcirco non est damnanda consuetudo soluendi ratione horum contractuum septem, aut octo pro centum. Probatur, quia contractus in aliquo Regno, seu prouincia solitus celebrari apud honestos, & graues mercatores communiter censetur licitus, nec præsumitur fœneratitius, Bartol. per textum *ibi in l. quis sit fugitiuus*, §. *item apud Labeonem*, *ff. de adil. edict.* Oldrad. *cons.* 207. *num.* 7. Tiraquel. *de retract. conuent. in fin num.* 12. Roland. *consil.* 58. *num.* 19. *lib.* 4. Quibus accedit Couar. *in epitome lib.* 4. *decretal.* 1. *part. cap.* 7. §. 3. *num.* 5. *vers. ex quo etiam perpendi potest*, vbi sentit contractum a consuetudine fieri solitum, qui communiter licitus existimatur, non censeri fœneratitium, & contrahentes tam à pœna, quàm à peccato esse immunes.

Decimo

Decimotertiò, potest tutor nemine cogente pecunias pupillares destinatas ad emendum prædium, vel ad negotiandum ad preces alterius mutuare, & pacisci cum mutuatario de lucro cessante, quod pupillo cessat ea de causa intra tempus pro quo mutuum petitum conceditur etiam antequam mutuatarius sit in mora illud soluendi; lucrum tamen erit tantum, quantum sperabatur consequi ex negotiatione, vel ex emptione, atque ita fas erit pacisci de hoc lucro cessante, sicut & de damno emergente, & accipere vltra sortem quantum prudentis arbitrio æstimabatur. Constat ex traditis à Couar. *3. variar. cap. 4. num. 5.* & ex Molin. *tom. 2. de iustit. disp. 315. fol. 391. §. contraria tamen,* Caietan. *2. 2. quæst. 78. art. 2. ad primum.* Ioan. Medin. *de rebus per vsuram acquisit. quæst. 3. cons. 2.* Hostiens. *in cap. salubriter,* & ibi Abbas *num. 3. de vsur.* Archidiac. *in cap. vsura, 14. quæst. 3.* Quo circa non admitto Innocentij, nec Ioann. Andreæ, & aliorum doctrinam *in cap. vlt. de vsur.* quatenus dicunt hanc petitionem in mutuo esse illicitam, præsertim quoad lucrum cessans. Quia iustè potest quis stipulari se indemnem seruari tam in lucro, quàm in damno. Couar. *vbi suprà, num 5.* & Molin. *d. §. contraria tamen.* Corradus *de contract. quæst. 30. verb. vsur. 1. à num. 15.* & Nauarrus *in manuals, cap. 17. num. 211. & in comment. de vsur. 14. quæst. 4. num. 47.*

Probatur, quia lucrum cessans habenti pecunias ad emendum destinatas ratione mutui non est minùs pecunia æstimabile, quàm damnum emergens ex eodem mutuo; igitur sicut integrum est mutuanti inire pactum de damno illo emergente, & ob illud aliquid extra sortem accipere, sic etiam fas erit eidem de lucro cessante facere pactionem. Item, quia operario soluo operas suas aliis locare licet si ab eo petatur, vt comitetur hominem vsque ad Olysiponem, exigere ab eo pretium lucri ex itinere cessantis quod operas suas non locauerit; ergo mutuans pacisci potest non solùm de damno emergente, sed etiam de lucro cessante. Accedit consuetudo piscatorum, qui solent vendere licitè pisces, quos iactu retis prehendere sperant; habetur *in l. si iactum, ff. de actionibus empti*, & interdum, vt desistant a iaciendo rete in fauorem alicuius aliquid lucri accipiunt; ergo mutuas, qui habet pecunias ad emendum, seu negotiandum deputatas, potest pacisci cum mutuatario pro lucro cessante, eo quod desistit à negotiatione, seu emptione, vt mutuet. Molin. nuper relatus, & Nauarrus *in commentario citato de vsur. à num. 49.*

Quin etiam addo posse sua sponte mutuantes ad certum tempus, puta ad annum pacisci de damno emergente, & de lucro cessante, si quod ei ex eo cesset, quod mutuatarius in termino præfixo mutuum non soluat. Ratio, quia eo ipso quod aliquid datur mutuo ad tempus certum ad lucrum cessans, & ad damnum emergens, obligatur mutuatarius, si termino præfixo non soluat, quamuis non sit potens ad soluendum absque culpa sua. Censetur namque pactum intercedere saltem tacitè eo ipso quòd præfixus fuit terminus solutioni, & mutuatarius teneatur resarcire interesse, quod mutuans amisit ex defectu solutionis. Quod habet ita locum, vt mutuatarius interesse teneatur reddere mutuanti ante sententiam, quamuis solutio fuisset omissa absque culpa etiam iuridica mutuatarij; quod quamuis durum videatur; verum tamen est, quia cùm illa obligatio oriatur ex contractu, ratio, & ius naturale postulat, vt mutuatarius ad interesse obligetur ante sententiam, etiam quando sine culpa ipse non potuit soluere. Ita Sotus *de iustit. lib. 6. quæst. 1. art. 3.* Atque etiam tenetur ad omnia damna, quæ ex mora soluendi contigerint mutuanti, & quicquid expenderit in repetitione debiti, & ad omnia tenetur in foro conscientiæ. Ita Medin. *de rebus per vsuram acquisitis, quæst. 3. & vlt.* Adrian. *de restit. quæst. quia tactum est de interesse.* D. Thom. *2. 2. quæst 62. art. 4. ad 2.* Syluest *verb. vsura. 1. quæst. 26.* Lessius *lib. 2. cap. 20. de mutuo, & vsur. dub. 10. à num. 69. & dub. 11. à num. 8.* Molin. *tom. 2. de iustit. disp. 199. fol. 308. §. si certus terminus, & disp. 315. vers. 2. conclusio, fol. 390. & 391.* Non tamen mutuator debet tantum exigere, quantum est lucrum, quod sperabat, sed minus exigendum est, nempe quanti valet illa spes lucri deductis laboribus, & expensis, & hoc solùm potest mutuator ex pacto exigere; verbi gratia, spes lucri valet decem, labor, & sumptus valent tria; hæc tria teneris remittere mutuatario, & septem duntaxat ab eo retinere poteris, ratione lucri cessantis.

Similiter si mutues mille mercatori sine aliqua obligatione, bene potest mutuatarius tecum inire contractum assecurationis, & pro periculo sortis in se suscepto potest à te recipere pretium arbitrio prudentis iustum, sicut potest quiuis alius absque vsura, & iniustitia. Ita Molin. *tom. 2. de iustit. disp. 318. concl. 1. & 2.* post plures *ibi* allegatos. Reginald. *tom. 2. lib. 25. cap. 11. num. 211.* probatur ex Baldo *lib. 1. C. de summa Trinitat. num 4.* dicente quod quando aliquid præstatur vltra sortem, non ratione mutui, vel dilationis, sed ob aliam causam, ex qua contractus resoluitur, facio, vt des, vel do, vel trado, vt des, puta ob susceptum periculum, non est vsura. Idem censent Brotigar. *in l. 1. C. de nautico fœnor.* D. Thom. *in tract. de vsur.* Conrad. *de contract. ib. q. 39.* & susceptio periculi est pecunia æstimabilis, ergo & pensabilis, *l. periculi pretium, ff. de nautico fœnor.* Nauar. *in cap. fin. de vsuris.* Pactum verò valet cum tertio; ergo cum creditore fraude cessante, & pretio non excedente æstimationem periculi. Gaspar Rodericus *de annuis redditibus, lib. 3. quæst. 5. à num. 52.* Quod si ratione mutui compellatur mutuatarius pacisci cum mutuante de suscipiendo periculo, & ob id aliquid vltra capitale conueniat, contractus est vsurarius. Secus si debitor sponte sua, & non ratione mutui conueniat cum creditore de suscipiendo periculo capitalis, constituta certa, & iusta mercede; tunc abest vsuræ lues. Ita Couar. *lib. 3. variar. cap. 2. n. 5. vers. secundo,* & alij, quos *ibi* sequitur post D. Antonin. *in 2. secunda parte, tit. 1. cap. 7. §. 21.* Reginald. *citat. 211. fol. 480. col. 2.*

Nec obstat textus *in cap. nauiganti, de vsur.* vbi sic dicitur: *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod in se suscepit periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.* Ita ibi text. Quia respondeo aliud esse vsurarium esse contractum secundùm se, aliud esse censendum in foro externo talem, in quo vsura præsumitur in mutuante, quando aliquid accipitur ratione pecuniæ mutuatæ in foro autem conscientiæ, in quo statur veritati, & qui accipit ob assecurationem præstitam, non accipit ob mutuum numeratæ pecuniæ, liber est ab vsura, nisi accipiat vltra debitum pro præstita assecuratione. Sic Gloss. *in d. cap. Nauiganti, verb. periculum,* quem intellectum sequuntur

Hostiens. Ioan. Andr. Panorm. & alij communiter *ibi*, & hæc est vera textus illius interpretatio, esse censendum vsurarium in foro externo mutuantem; quamuis in se suscipiat capitalis periculum, si pro hac susceptione periculi aliquid vltra sortem exigat. Secus si id iudicetur in foro animæ, vbi non statur præsumptioni, sed veritati. Ita in terminis Sannient. *lib. 7. selectar. c. 1. n. 10.* Gaspar Rodrig. *de annuis reditibus, lib. 3. q. 5. num. 60. 61. & 62.* Reginald. *n. 212.* Addo quando mutuator suscipit in se periculum sortis, non esse propriè mutuum, sed esse societatis contractum suo modo, vel esse contractum *do, vt des, aut facio, facias*, & hoc modo non apparet subiectum vsuræ. Gaspar Rodrig. *vbi supra, num. 16.*

52. Decimoquartò, tutor potest accipere mutuum traditis rebus mobilibus minorum loco pignorum; creditor tamen probare debet mutuum fuisse conuersum in vtilitatem minorum; aliter enim pignus prædictum super rebus mobilibus minorum à tutore, vel curatore constitutum, non est validum, neque maiores tenentur soluere illud mu-

53. tuum nomine eorum sic acceptum. Probatur prior pars ex *l. creditor*, ibi; *Nisi in rem eius pecuniam mutuam accipiat, C. de duobus reis, & in l. tutor*, ibi, *Si in rem pupilli pecuniam accipiat, in princ. ff. de pignerat. actio.* Consonat lex 8. *in glossa, de las cosas mobles, tit. 13. part. 5.* ibi, *metiendo toda via en pro del moço los marauedis, que tomaren sobre los peños.*

54 Posterior pars colligitur ex *l. 3. C. quando ex facto tutoris.* Bartol. & scribentes *in l. ciuitas, num. 14. ff. si certum petat.* & tradit Molin. *disp. 300. tom. 2. de instit. vers. minor. pag. 314.* vbi probat non teneri

55. minorem mutuum à tutore, seu curatore acceptum soluere, nisi probetur à creditore conuersum fuisse in vtilitatem minoris. Quo priuilegio gaudet Ecclesia & ciuitas. Idem Molin. *disp. 531. pag. 1752.* quem sequitur Gutier. *de tutel. & cur.*

56 *p. 2. c. 21. num. 10. & 11.* vbi addit ex eodem in aliis contractibus excepto mutui, non teneri creditorem probare conuersum id fuisse in vtilitatem minoris. Itémque subdit idem Molin. *ibidem, vers. quando autem tutor*, validum esse pignus à curatore datum in securitatem contractus in fauorem minoris ab eodem tutore celebrati, habetur *in l. & si is, §. vlt. C. de præd. minor.* Secus si tutor agendo rem suam tradat rem minoris in pignus; tunc enim id non valet, nisi ratum postea habeatur à maiore iam facto, per text. *in l. si minorem, C. si aliena res pignor. data sit.*

57. Decimoquintò, tutores, & curatores, & cæteri qui habent administrationem alieni patrimonij iuramentum de calumnia præstare possunt sine speciali mandato, text. & *ibi* Bartol. communiter receptus *in l. 2. §. quod obseruari, C. de iureiur. propter calumniam*, Abbas & scribentes *in c. Imperatorum de iurament. calumniæ.* Glossa vltim. communiter recepta *in cap. in pertractandis, eod. tit.* Vnde eorum contumacia in non iurando de calumnia præiudicat minoribus, sic Sigism. Seacc. *de iud. l. 2. c. 1. q. 21. n. 271. & 288.* vbi idem asserit de contumacia syndici tam collegij Ecclesiastici, quàm sæcularis non iurantis de calumnia, quia præiudicat Ecclesiæ, seu collegio; qui syndicus sine alio mandato potest etiam iurare de calumnia in animam suam propriam, dummodo habeat notitiam causæ. Idem Sigismund. *d. lib. 2. c. 1. q. 21. n. 258.* vbi li-

58. mitat in syndico particulari. Quod si recusent subire iuramentum calumniæ sine causa, cadent ab instituta actione, lex Lusitana, *l. 3. tit. 4. §. 2. in fine.* Mendez à Castro *in praxi sæculari Lusitana, l. 3. c. 7.* & habetur pro confessario. Camil. Borrell. *in summa omnium decis. tit. 51. n. 29.* Cachetan. Pedam. *decis. 11. n. 2.* Matth. Coler. German. *decis. 123. & 124.* Adde tutores, curatores, œconomos, prælatos, ac cæteros habentes alieni patrimonij gubernationem, posse petere restitutionem in integrum sine speciali mandato prout volunt Innocent. & alij communiter *in cap. sciscitata, de in integr. restit.* & *ibi* Abbas *n. 66.*

Quæstionis esse potest, an tutores, & curato- 59.
res, seu alij administratores alieni patrimonij possint prorogare tempus præfixum debitori pupilli, vel minoris, aut alterius ad soluendum? Negant aliqui per *l. qui Romæ, §. Callimacus, ff. de verborum obligationib.* Iuuat lex *instar, C. de iur. fisc. l. 10.* Bartol. tamen *in l. vlt. §. si quis professus, ff. de public. & vectig.* videtur affirmare, quando sunt deputati ad vniuersalem solutionem faciendam, & exactionem recipiendam, quia *d. §. Callimacus*, loquitur de habente speciale mandatum ad vnam solutionem, quasi dicat non posse prorogare solutioni debiti terminum constitutum; habentem autem generale mandatum posse; Bartolum sequitur Anchatan. *in clement. præsenti, de censibus.* Dicendum tamen est non sufficere generale mandatum nisi sit cum libera. Sic Imola, Paulus de Castro, & Roman. *in d. l. vltim. §. si quis professus, ff. de public. & vectig.* & Alexand. *in d. l. Qui Romæ, §. Callimacus*, dummodo prorogatio fiat ad breue tempus. Nam modicum præiudicij ex modica prorogatione resultat, nec aufertur, quod differtur, *§. libertas*, & *ibi* Glossa *instit. de singularib. rebus per fideicommissum relictis.* Emergente tamen notabili præiudicio ex prorogatione termini solutioni debiti præfixi; vera est sententia Baldi, *in l. pactum curatoris, in principio*, & Salicet. *ibi, C. de pactis*, dicentium quempiam administratorem id non posse facere, & idem propè voluit Alexand. *in d. l. pactum*, vbi testatur de communi. Socinus tamen, & Iason *in d. §. Callimacus.* Bartoli sententiam tradunt in tutoribus, & aliis præpositis vniuersali administrationi alieni patrimonij, dummodo ex prorogatione non appareat euidens ac notabile præiudicium minoribus.

Decimosextò, tutores ex interuallo non possunt 60.
sine decreto facere pactum de reuendendo rem immobilem à se ipsis emptam, text. *in l. si ad resoluendam, C. de præd. minor.* facit text. *in l. 1. C. quando decr. op. non est*; argumento filiifamilias, quem Alex. *cons. 106. super alio dubio, lib. 7.* ait, non posse se ex interuallo obligare venditioni ad reuendendum rem restituto pretio sine consensu patris. Item, quia prælatus quando emit bona immobilia nomine Ecclesiæ, non potest ex interuallo adiicere pactum de reuendendo, vt videtur Bar. *in l. 1. §. vlt. ff. de stipul. seruor.* & expressè tenet Cagnol. *in l. 2. in 10. q. C. de pactis inter emptor.* Ex eo fundamento, quia postquam minor, seu Ecclesia per emptionem habet ius quæsitum in re immobili empta non potest illud alienare sine decreto, & sine solemnitatibus requisitis.

Sed quid si tutores, seu curatores apponant 61.
pactum de retrouendendo in ipso contractu venditionis? Aliqui negāt posse apponi: sic Franc. Accurs. *in sua disputatione*, quæ incipit, *Titius vendidit*, vbi vult venditionem factam adulto curatorem habenti ea lege, vt ipse adultus prædium venditum restituto pretio intra certum tempus teneatur reddere, haberi pro non facta, & resolui in

venditionem

venditionem puram,& irreuocabilem,pactúmque in ea appositum nihil valere. Sequitur Ioan.Andr. *in additionibus Specul.in rubric.de pactis, col.1*, & Paulus de Castr. *cons.112. viso tenore, ad finem, lib.1.* vbi idem ait de Ecclesia. Albericus *in l.si ad resoluendum, C.de præd minor.* quam allegant pro hac parte Franc.Accurs. & Ioan.Andr. *vbi proximè.* Confirmatúrque per text. *in l. 1. in fine cum principio sequentis legis, ff.de reb. eor.* vbi dicitur emente minore fundum ea conditione, vt quoad pretium solueretur, sit fundus pignori venditori obligatus, non esse validum id pignus, quia eo ipso, quòd dominium fundi minor acquisiuit, non potest fundus subijci pignori. Contentit Cagnol. *in d.l.2.col.9.vers.Secundò quæro, C de pactis inter emptor.* vbi expressè tenet non esse integrum minori hoc pactum efficere, sed tutori in quo non sibi constat, quia si minor eget decreto, vt paciscatur, vt volunt Dyn. & Baldus *in l. 5. vlt. ff. de reb. eor.* sic etiam tutor, seu curator, quibus non est datum alienare immobilia sine decreto.

Dicendum tamen est in ipso contractu venditionis factæ à tutore, seu curatore, nomine minorum posse apponi pactum de retrouendendo sine decreto, & sic acquiritur minoribus res empta cum hoc onere, & conditione, & quamuis tutores, curatores, prælati, & alij administratores alieni patrimonij sic actu contrahentes videantur præiudicare iis, quorum administrationem gerunt apponendo pacta resolutiua contractus, re vera non resoluitur, nec pretium restituitur, minores fruuntur re empta, & eius fructibus. Sic Paulus de Cast. *cons.3.8. considerandum est, col.vlt.lib.1.* subdubius tamen, & sibi parum constans. Sed expressè eam tenent Franc.Curt.iunior *cons.149. præsupponitur, col.1.in fine, & cons.149.sacratissima, col.3.* Baldus *cons 414. factum tale est, quadam domina, lib.1.* & videtur constare ex *l.contra, §. si filiusfamilias*, & ex *l.sin autem. ff. de pactis*, vbi filius & seruus ex pacto in contractu posito patri, & domino possunt præiudicare.

62. Confirmatur, quia huiusmodi pactum de reuendendo est pars ipsius contractus. Bald. *consil. 415. illa solemnitas, lib. 2.* vbi vult pactum in contractu de eo resoluendo, si postea resoluatur, non esse propriè resolutionem, sed executionem ipsius contractus, per *l.3. §. si ab ignoto, ff. de manumiss.* & per *l.1.in fine, ff.de rebus eorum.* Ideò & res ita vendita minoris verisimiliter fuit vendita, nec venditor aliter voluit vendere, nisi pactum de redimendo additum esset, vt etiam in simili dicitur *in l.fistulas, §.1*, & *ibi* Bartol. *ff.de contrahend. emptio.* Nec satisfacit si dicas fas esse approbare partem vnam contractus, & alteram reprobare, quia oppositum constat ex lege, *cum quæritur, ff. de administrat.tutor.* & ex lege, *nam absurdum, ff.de bonis liber.* Vbi dicitur aut totum contractum esse cognoscendum, aut in totum dimittendum cum suis qualitatibus, nec est in manu tutorũ, seu curatorũ pro parte approbare, & pro parte reprobare, sed teneri eundẽ contractũ cum sua forma sequi. Bartol. *in l.si negotia in 3.oppos. & in l.si quis negotia, ff.de negot.gest.* Socin. *cons.125. non insistendo, col. . vers.pro certo istu est. lib.3.* & in specie Steph. Bertr. *cons.15. visis instrumento, lib.2.* vbi loquitur de emente prædia cum eo pacto nomine alterius, atque illum cuius nomine emptio facta est, non posse emptionem approbare, nisi simul approbando pactum, nec reprobare factum contractu approbato, quia inter vtrumque actum non datur diuisio, nec separatio, vt probatur ex lege; *itemnem, ff. de legat. 2.* & ex *l.Pomponius, ff. de acquirend. possess.* & *ibi* Iason *col.2. vers. not primo*, & Bald. *in l.siquidem, C de transactionibus.* Ex quibus constat posse tutores in instrumento emptionis apponere pactum de retrouendendo, quam fecit nomine minoris, si tamen id faciat in ipso contractu; sic Tiraquell. *de retract.conuentio in fine, num.1. & sequent.*, quem refert, ac sequitur Surdus *in decis.157.num.8. & 173.num.23.* vbi id latè probat.

Decimoseptimò, tutores debent rationes pupillares habere distinctas, & non miscere bona pupillorum cum suis. Plotus *de in litem iurando, 9.1. num.11.* Socinus *cons.159.col.4.vol.2* Roland. *consil.49.num.31. vol.1.* Quod si rationes pròprias non habeant separatas a rationibus pupillorum, deprehendentur in culpa, ita vt contra eos possit iurari in litem. Surd. *cons.296 num.20. vol.2.* Nec creditur tutoribus asserentibus non habere libros rationem, vel eos amisisse, nisi probent, quoniam eorum officium est diligenter custodire libros rationum. Quin maxima est præsumptio contra eos, quòd malitiosè libros occultauerint. Socinus *d.cons.159.col.4.vers.Sed præmissis.* Anchatan. *consil.317.incipit, in causa, col.3.* quos sequitur Roland. *d.cons.49.num 32. & sequent.* Vnde si tutores, seu curatores confiteantur se recepisse pecunias à debitoribus pupillorum, dum reddunt rationes, debent probare fuisse consumptas ad vtilitatem eorundem. Menoch. *de arbitr.iudic. lib.2.casu.209. num.1. & sequentib. & cons.39.num.64.* Quare pupilli paruum aut nullum detrimentum pati possunt, cùm habeant ius suum saluum aduersus tutores & curatores, & aduersus eorum fideiussores, vel hæredes, teste Imola *in l debitorem, col.1.in fine ff.de noua.* Confirmatur, quia tutores non obli- 63.

64. gant pupillus per suam confessionem de pecunia mutuò suscepta, nec pupillis nocent; nisi de vera numeratione pecuniæ, ac de consumptione illius in vtilitatem eorundem constet, per text. *in l.si in rem, C. quando ex facto tutor.* quo vtitur in nostram sententiam confirmandam Paulus de Castr. *cons.336.col.3.vers.Sed si tutor, lib 1.* & multò fortiùs non nocebit pupillis confessio extraiudicialis tutorum, neque eos obligabit. Bartol. *in l.certum, §.sed an ipsos, C.de confess.* quem sequuntur Alexand. *cons.66.num.22 lib.6 & cons.97. num.2.lib.7.* Alciatus *respõsion.410.num 1.* & Neusan *cons.17. num.39* quibus accedit Menoch. *d.cons.39 n.36.* Imò nec iudicialis confessio tutorum nocebit pupillis, si facta sit sponte sua, non autem iudicis iussu, vel mandato, ste Paris. *cons 115.num.21. lib.1.* & Alexand. *d.cons.66.num.22.lib.6.* Menoch. *cons.31. num.40.* Quod procedit si probent pecunias fuisse receptas, & in vtilitatem pupillorum versas, alias non creditur.

Decimooctauò, tutor si est socius sui pupilli, vel curator sui minoris, quamuis proprio nomine emant ex communi pecunia, debent communicare *l.2.quando ex facto tutor.vel curat. & l.curator. C arbitrium tutelæ.* quia hoc, & proprietas pecuniæ, & necessitas officij efficiunt. Sic Alexand. *cons. 37. num 9. lib 4.* Petrus de Vbaldis *in tract. de duob. fratrib. p.5. num.3. vers.Sed si non habet rutam*, & Baldus *in l.si vt proponis, num. 3.vers. considerandum est, C de rei vindication.* Quod si non sit tutor, nec curator, quamuis sit socius pupilli seu minoris, & emat nomine proprio, & ex pecunia non communi, dominiũ sibi soli acquirit, 65.

sed

nec tenetur communicare pupillo, text. *in l.penult. si quis alter, vel sibi, & in l.si ea pecunia, C.de rei vendication.* Roman. *cons.3.n.1.* Alexand. *cons.37. num.6.lib.4.* & Ancharan. *cons.3.n.8.vers. Quinimò, etsi de pecunia communi.* Secus si emptio fiat de pecunia communi cum pupillo, vel minore vigintiquinque annis, per *l.filia*, & *ibi* glossa *ff.de solutionib.* Baldus *in l.si vt proponis, n.3.C.de rei vendicat.* & Bartol. *in l.Titium, & Maeuium, §.altero, n.3.ff.de administr.tutor.* Quod si tutor seu curator socius suo labore, ac periculo emit inuitis pupillis, ac repugnantibus minoribus, sunt qui dicant lucrum consequutum non esse communicandum pupillis, ac minoribus, ex regula legis, *idémque, §.si mandauero, ff.mandati,* & ex *l.si vnus ex socijs, §.1.ff.pro socio.* Sed hæc iura loquuntur de sociis, non verò de tutore, ac curatore socio. Sic Bartol. *in l.quia poterat, in fine principij, ff.ad Trebell.* Petrus de Vbaldis *supra, num.6.* & Decian. *cons.59.num.10.lib.1.*

66. Idcircò si pecunia erat communis tutori, & curatori cum pupillis, seu minoribus, & ematur à tutore, seu curatore nomine proprio, quamuis pupilli, & minores repugnent, lucrum est communicandum, saltem ratione lucri cessantis, seu damni emergentis, nisi hoc fiat cum decreto iudicis. Colligitur apertè ex *d.l.si vt proponis,* & *ibi* Bald. *n.3. vers.considerandum est, C.de rei vendicat.* & ex Petro de Vbald. *d.p.5.n.3.* & ex Alciat. *cons.48.n.55. lib.9.* asserentibus indistinctè empta proprio nomine à tutore, vel curatore pupilli, vel minoris ex communi pecunia esse communicanda pupillis, ac minoribus, quia non possunt tutor, & curator pecuniam pupillarem in suos vsus conuertere, sed cum illa negociari in vtilitatem eorum. Gaspar Roderic. post plures *ibi* relatos *de annuis redditib. lib.3.quæst.10.num.1.& 2.* & iterum *à n.11. vsque ad finem quæst.*

67. Decimononò, pro iis, quæ fiunt à tutoribus, seu curatoribus, in dubio censendum est illos contrahere nomine pupillorum, seu minorum, quando id faciunt, vt tutores, quamuis non dicant se vt tales facere; intelligendum tamen est tacitè id fieri ex quo tutores, aut curatores sunt. Constat ex *l.post mortem, §.1.ff.quando ex facto tutor.* vbi in dubio præsumitur contrahere, vel possessionem capere nomine pupilli, seu minoris, argumento procuratoris, qui in dubio censetur contrahere vti procurator, quamuis id non dicat, *l. qui in aliena, §.si is, qui putabat,* & *ibi* Bartol. & Romanus, *ff.de acquir.hered.* Idem Bartol. & Iason *in l.post dotem, ff.solut matrim.* Surdus *cons.19. n.24.& cons.481.n.11 & seq.vers. & quamuis, fol. 139.* nouissimè Lamberteng. *in tr.de contract. eorum qui sine certa solemnitate, glossa 8.n.2.* vbi probat præcedere mandato ad aliquid faciendum; tunc quamuis procurator faciendo actum aliquem exprimat nomen suum proprium, præsumi tamen id fuisse in executione mandati, & nomine principalis, nisi ex coniecturis probabilibus constet oppositum. Quod non habet locum in procuratore, seu tutore, quando actus seu contractus est super re spectante ad dominum, seu pupillum; tunc enim actus, seu contractus videtur fieri in dubio nomine domini, seu pupilli, vt probatur, *in l.fin.ff.quando ex facto tutor. & in l.post mortem, §.1.* vbi hæc docet Bartol. *num.1.& ff.eodem* Bald. *in l.fin.col.2.circa finem ff.si quis caut.* & Roman. *in l.post dotem, num.17. vers. Ego vero, ff. solut. matrim.*

Suffragatur, quod regulariter dici solet, tutorem intelligi negotiari pro pupillo, quamuis faciat nomine proprio, quando fecit id ad quod tenetur ex officio Bartol. *in l.qui negotiationem, ff.de administr.tutor.* quam allegat *in d.l.Titium, §.altero, num.2. vers.fallit, ff.eodem titulo* Eodem modo præsumitur negotiari etiam nomine pupilli si pater ei mandauit, vt in bonis filij sui pupilli negotietur. Quod intelligitur ex mandato præcedente, quod tutor tenetur obseruare per *l.Lucius, § tutorem, ff.de administr.tutor.* Baldus *cons.61.n.3. vers. & istud verum, lib.2.* Similiter si prælatus contrahat super re Ecclesiæ, eius nomine præsumitur contraxisse instar tutoris contrahentis super re pupilli, qui, vt dictum est, præsumitur nomine pupilli contrahere, *l.vlt.ff de instit.actio par.* Socinus *cons.134.n.4.cons.confirmo, & vers.postremo, lib.3.* & Natta *cons.117.num.1.* Mannca *de tacitis, & ambig.conuentio.lib.5 titul.13.num.18.& 19.& lib.6.tit.17.à num 8.& 13.* addit tutorem si prosequatur negotium solitum exerceri à tutoribus, videri eodem nomine exercere quo fuit inchoatum; quia à primordio tituli posterior euentus iudicatur, & quod postea fit, prioris loco subrogatur, *l.1.C.de imponend.lucratiua descriptione, lib.10. actione, §.morte, vers. Sed quod ex re communi, ff.pro socio, l.cum tabernam, ff de pignorib.* & Bald. *in l.si patruus, n.8.vers.aut continuat, com. vtrum iud.* & sequitur Petrus de Vbaldis *in d.tr. de duob.fratribus, p.5.n.3.ad fin.* Secus si tutor incipiat negotia, quæ præter pupilli nunquam fuit solitus exercere; tunc enim præsumitur tutor illud nomine proprio incepisse, non verò, nomine pupilli, Baldus, & Petrus de Vbaldis *vbi proximè, n.8.& 5.relati.* 68.

Vigesimò, tutores vti tutores agentes iuri suo non præiudicant. Io.de Plat Angel.Aret. & Vigilius *in §.si tutor.instit.de inoffic.test.* Menoch. *cons. 88.n.53.* Vnde si præstent authoritatem pupillis, seu minoribus adeuntibus hæreditatem ex illo testamento, in quo tutores ipsi, qui testatoris erant filij fuerunt præteriti, sibi non præiudicant; ideò possunt dicere testamentum patris esse nullum ratione præteritionis, quia officium tutoris est quid diuersum à priuata sua persona, nec iuri suo priuato officium tutoris debet esse damnosum, per legem, *quadam, ff.de administr.tutor.* vbi Iustinian. id decreuit. Ob quam rationem respondit Martianus *in l.aduersus, §.1.ff.de inoff.testam.* tutores pupillorum nomine sine periculo eius, quod ei testamento datum est, agere posse de inofficioso, vel falso testamento. Martiano subscripsit Triphonius *in l.tutorem, ff.de his quibus vt indign.* dicens tutores, qui pupillorum suorum nomine falsum, vel inofficiosum testamentum dixerunt, non priuati legatis suis, neque ea amittere, si non obtineant. Quod etiam voluit Iustinianus *in §.tutor, instit.de inofficios.testam.* Ex eo fundamento, quia tutoris officium est ex illis, quæ coactè suscipiuntur, & coactè geri debent. Vnde, qui actum nomine officij gerunt, iuri suo proprio non nocent, excusat enim necessitas, officij, ex *l.cum quadam, C. de administr. tut.* quam legem declarat Albert. *in l.Caius, col.2. vers.primo casu non praeiudicant, ff. de pign.act.* argumento aduocati, qui coactè datus esset ad patrocinium suum præstandum pro cliente, is iuri suo non præiudicaret; de quo casu intelligitur dicta lex vltima *in princ.ff.de inoffic.testam.* & lex *post legatum, §.sunt qui putant, ff.de his quib.vt indign.* Concordat Tiraquell. *in tr.* 69.

de

de generat. consanguin. §.1.*gloss.*9. *num.*266. *in editione Parisiis factu anno* 1543. *fol.* 89. quia tutela ex necessitate suscipitur, *l.necnon*, *ff. de tutor. & curator. datis ab his*, & ex necessitate geritur, *l.* 1. *in principio*; *ff. de administrat. tutor.* ergo parendi necessitas curatores, & tutores excusabit, vt notat Alberic. *in d.l. post legat.* §. *aduocatum*, *ff. de his quibus vt indign.* Iuuat lex, *fideicommissu*, §.

70. *interdum*, *ff. de legat.* 3. vbi dicitur personæ illius attendi, cuius nomine & contemplatione actus geritur; ideò qui facit alieno nomine actum, nudum præstat ministerium. Bartolus *in l.*2. §.*interdum*, *num.*2.*ff.ad Tertull.* per text.*in l.& licet*, *ff. de constit. pecun.* Igitur tutor in nostro casu sibi non præiudicabit, cùm ex necessitate, & ex officio procedat, quod nemini solet esse damnosum; nisi excedat terminos agens sui officij; tunc enim sibi nocere constat ex *l. vltim. ff. de inoffic. testament.* Menochius *dicto consil.*58.*num.*66.

71. Vigesimoptimò, tutores possunt petere restitutionem nomine pupilli aduersus actum, quem ipsimet gesserunt nomine pupilli; minores verò læsi possunt eligere an petant restitutionem, vel agant contra tutores. Prior pars ducet Bero, *consil.*32.*num* 41. *volum.*2. *& in quæstionib. familiaribus*, *quæst.*27. vbi vult id fortiùs procedere etiam si tutores promittant cum iuramento venire contra factum, quia iuramentum est illicitum, & contra alterum iuramentum ab eisdem tutoribus præstitum in principio quando tutelam susceperunt; nec opus est absolutione à iuramento secundo, cùm non sit obligatorium. Bero. *in quæst. familiar.*28. Nec minùs minores restituuntur aduersus ea quæ soli tutores gerunt, quàm aduersus ea, quæ ipsi minores cum authoritate tutorum faciunt, text. *in l.tutor vrgentibus*, *ff. de minor. & in l. etiam*, *C.si tutor interuenerint.* Posterior autem pars, nempe esse in arbitrio minorum, vel agere contra tutores, vel petere restitutionem in integrum, constat ex dicta lege *etiam*, & ex glossa, & ex Baldo *in l.fin.C.si tutor*, *vel curator inter.* Sequitur An-

72 gel. *in §.illud*, *in Authent. de hæred. & falc.* Crauet. *in cons.*202.*col.fin in principio*, & Beuius cæteris amplius hoc agit *in cons.*12. *num.*77. Roland. *cons.*73. *num.* 47. *vol.*3. post alios, quos referens sequitur & Surdus *cons.* 64. *num.* 55. & 56. Sicut possunt prælati petere restitutionem in integrum, si Ecclesia lædatur ex contractibus per ipsos celebratis, per text. & gloss. *in cap. si quis presbyterorum*, *de rebus Ecclesiæ non alien.* quia tunc censentur alteræ personæ. Pinell. *in l.*1.3.*p. n.*73. *vers. Idem probatur magis*, *C. de bon. mater.* post Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 26. *gloss.* 11. *ex num.* 7. Phanucium *in tract. de inuentar.* p 8. *num.*171. & hoc nomine Ecclesiæ; facit text. notab. *in l.tutorem*, *ff.de iis, quibus, vt indign.* ibi: *Discreta iura, quamuis plura in eundem personam*, & infrà ibi: *non sua persona iure, sed pupilli.*

Ergo tam Prælati nomine Ecclesiæ, quàm tutores nomine minorum possunt petere restitutionem.

* *

DISPVTATIO XVIII.

De salario Tutoribus debito, & de quibus rebus solui debeat?

EPITOME.

1 *Tutoribus, & curatoribus de iure communi non debetur salarium.*

2 *Posse tamen peti ex iusta causa aliqui tradunt.*

3 *Tutoribus potest salarium constitui ob laborem appositum in negotiis gerendis.*

4 *Leges transgredi ex causa licet, neque salarium constitutum tutor debet restituere.*

5 *Tutori & curatori de iure Lusitano datur vigesima pars fructuum, ac redituum bonorum pupilli, seu minoris.*

6 *Tutoribus, vel curatoribus de iure Hispano datur decima fructuum.*

7 *Tutoribus malè gerentibus suum officium non debetur salarium, neque detrahunt decimam ex condemnatione fructuum, qui ab ipsis restituuntur ob malam administrationem eisdem pupillis.*

8 & 9 *Tutores partim malè, & partim benè administrantes decimam reportabunt pro parte bene administrata.*

10 *Nisi administratio vnius temporis noceat administrationi vlterius temporis.*

11 *Tutoribus quantum salarij sit constitutum apud Burgenses, Gallos, & apud Histrianos, & Aurelianos, & apud Anglos.*

12 *Salarium vbi non decernitur tutoribus, potest decerni secundum leges, ac consuetudinem loci vicinioris, ac prouinciæ.*

Consuetudo vt obliget, debet esse informis, & limitata non debet extendi ad alios casus diuersos, nec de personis ad personas. ibid.

13 *Tutores cum exeunt peregrè, possunt vltra salarium deducere sibi expensas industriales, & personales, quas fecerunt.*

14 *Curatores idem salarium habent, sicut & tutores.*

15 *Curatores furiosi an debeant habere salarium pro tempore, quo furiosus caruit furore.*

16 17 18 19 & 20 *Tutori primitiuo non debetur decima, sed salarium, & quid de prælatis, seu maritis putatiuis, & an valeant gesta per eos, & confessiones à non sacerdote exceptæ?*

21 *Fœmina sciens impedimentum non potest repetere dotem, nec retinere donata à marito.*

22 & 23 *Tutores partiales partem decimæ recipient, nisi promittant expressè restituere totam decimam.*

24 *Fructus de quibus ducitur decima à tutore, intelliguntur deductis expensis.*

25 26 27 28 & 29 *Decima tutoris ducitur ex fructibus naturalibus, industrialibus, & ex venatione, ac piscatione, & ex prouentibus, & obuentionibus, & ex redditibus; itémque ex partu ancillarum, non tamen de rebus donatis minoribus.*

30 *Tutores ducent decimam de tributis, de syluis cæduis, de lapidicinis, & ex venis metallorum.*

31 & 32 Non

31 & 32 *Non tamen de thesauro inuento in agro minorum, quia thesaurus non est pare fundi.*

33 34 & 35 *Tutores non possunt decimare fructus pendentes quando finitur tutela; sed oppositum est probabilius cum sint bona mobilia, & de proximo à fundo separandi.*

36 *Decima duplex est detrahenda à tutore si bona minorum bis in anno fructificent.*

37 *Tutores decimabunt fructus rerum castrensium minorum, non tamen stipendia, quæ minores propriis manibus consequentur.*

38 *Tutores, seu curatores non decimare fructus Ecclesiasticos suorum minorum probabile est, sed oppositum est probabilius.*

39 *Tutores non decimant fructus minorum malè quæsitos, quia hi non communicantur inter socios, & debent restitui, nec decimantur fructus, nisi deductis oneribus, & expensis.*

1. TVTORIBVS & curatoribus de iure communi non debetur salarium pto labore suo regulatiter loquendo, vt patet ex lege *à tutoribus. §. principalibus*, & ex lege *qui negotiationem in fin. ff. de aministrat. tutor.* & ex lege *si qui, ff. de eo qui pro tutore negotia gerit*, neque illud possunt petere. Est communis. Baëça *de decim. tutor. cap. 1. à num. 1. cum sequentibus.* Cauale. *in tract. de tutor. & curator. num. 310.* Ex eo fundamento, quia turpe salarium recipitur pto officio, quod debet esse gratuitum, vt mandatum, *l. qui sine vsuris, circa medium, ff. de negot. gest.* Ideò si quid accipiatur, repeti potest, vt ait glossa *in l. in res.* vbi Bartol. *ff. de tutel. per conditionem ob turpem causam.* Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 47. num. 6. & 7.*

2. Et ex antiquioribus non posse tutores, & curatores petere salarium pro tutelæ, & curæ administratione docuit Bartol. *in l. in eos in fine, ff. de tutoribus*, quatenus dixit tutori posse constitui salarium à iudice; idem Bartol. *in l. à tutoribus, §. vltim. ff. de administrat. tutor.* vbi etiam id tribuit potestati iudicis, & ob id non subiicitur iuris necessitati. Idem docuit ipse Bartol. *in l. 1. §. vltim. in fine ff. mandati.* Guido Papæ *quæst. 68. in principio.* Corneus *cons. 62. num. 9 lib. 4.* vbi vult non esse iure cautum, quod tutor sibi constitui salarium petere possit: etiamsi iudex pro sui facultate, & arbitrio efficere queat. Sequitur Castrens. *cons. 302. incipit, ad bene examinandum dubia, num. 7. lib. 1.* dum voluit salarium non esse constituendum tutori, nisi quando est pauper, & quando non habet aliunde alimenta, vel quando peregrè proficiscitur ad gerenda negotia pupilli. In quo euentu id dumtaxat consequi poterit quod domi non impendisset; aliàs; vt idem ait, non debetur ei salarium ex bonis pupilli, seu minoris; quibus accedunt Angel. Aret. *in tract. de testament. in glossa 66. num 9.* Christophorus Portius *in §. dari autem. num. 6. Instit. qui testam. tutor. poss.* & Caoalcan. *vbi suprà, num. 309. vers. An autem tutor.*

3. His positis, dico primò tutoribus posse constitui salarium officio iudicis, cùm regulariter amittant propria, & curent negotia pupilli. Caualcan. *d. num. 310.* qui quamuis loquatur de tutore paupere, & pupillo diuite, nihilominus ex iusta causa, quæ semper videtur subesse, debet pro bono & æquo iudex tutoribus constituere salarium pro suscepta tutelæ administratione, vt in specie Bartolus *in d. l. à tutor. §. vltim. ff. de administrat. tutor.* Baldus *in l. in eo, ff. de tutel.* idem voluit Corneus *cons. 62. num. 9. in fine, lib. 4.* Alber. *in d. l. à tutoribus, §. vltim. num. 10.* & Angel. Aret. *in § actionum, num. 36. Instit. de actionib.* & sic quia labor tutorum non est exiguus, sed valde ingens, & ipsi rebus pupillorum, seu minorum defatigantur, bene potest iudex eisdem tutoribus decernere salarium, imò & debet, vt volunt Vincentius Franc. *decis. 122 p. 2.* Garcia *de expensis, cap. 20. à num. 11.* vbi id latè probat, & Surdus *consil. 159. num. vltim.* post Anton. Cordub. *in l. si quis à liberis, §. si mater, num. 73. ff. de liber. agnoscendis.*

4. Nec obstat ius in contrarium, quia ius loquitur nulla intercedente iusta & vrgente causa, in quo euentu non est turpe aliquid accipere pro administratione tutelæ, quando iusta inest causa, quæ excusat, nec tenetur restituere salarium, quod potest petere sibi constitui, cùm causæ sunt omninò iustæ. Nec est insolitum, nec inauditum ex causa iura transgredi, vt tradit Innocent. *in cap. 1. in glossa vltim. de constitutionibus*, & Felin. *num. 68.* & patet ex lege *hominem, ff. mandati.* Iason *in l. 1. C. de pretib. Imper. offer.* Nec potestas transgrediendi instituta ex causa, quamuis iurauerit ea seruare, inuoluitur periurio. Baldus *in l. clari, C. de fideicommiss.* quia iuramentum à potestate, seu magistratu, factum debet reduci ad æquitatem, nec est intelligendum præcisè, argumento *§ & æquius, in Authent. iusiur. quod præsta. ab his.* Romao. *in repetit. rubric. ff. de arbitr. col. 2. vers. Item quia quamuis iurauerit, & cons. 429. Considero in proposita consultatione.* Quinimo alimenta debent præstari tutoribus, & curatoribus ex bonis pupilli, vel minoris, quando iusta datur causa. Pontan, *de aliment. cap. 13. num. 9.* Surdus *eodem titulo de alimentis, tit. 1. quæst. 47. num. 4. & 5.* & hoc procedit sine dubio in tutoribus, & curatoribus nobilium, vel illustrium ex traditis à Gemioian. & à Corset. *in cap. grandi, de supplend. negligen. prælat.* præsertim ille *num. 12.* & hic *num. 93.*

5. De iure tamen Lusitano *lib. 1. ordinationis regia, tit. 87. §. 53.* conceditur tutoribus pro labore suo vigesima pars fructuum, qui percipiuntur ex bonis pupilli, ibi, *Auera por seu trabalho em cada hum anno a vintena do que os bens renderem*, siue tutores, seu curatores sint testamentarij, siue legitimi, siue datiui. Molin. *tom. 1. de instit. disp. 224. §. vltim.* Barbos. *in l. fructus, 7. num. 21. ff. solut. matrim.* Quod intelligitur deductis expensis per tradita *in extrauaganti prima, vers. in soluendo, de decimis*, & tradit gloss. *fin.* communiter recepta *in cap. grauis, de restit. spoliat.* Garcia *de expens. cap. 1. num. 21.*

6. Apud Hispanos *ex l. 2. tit. 7. lib. 3. fori*, datur pro labore tutorum, seu curatorum, decima pars fructuum. Montalb. *in d. l. 2. in verbo, el dezmo.* Baëça *de decima tutore, cap. 1 à num. 1. cum sequentib.* Flores *variar. quæst. lib. 1. quæst. 8. §. 3. num. 6.* vbi vult tutoribus, & curatoribus loco salarij dandam esse decimam omnium fructuum industrialium, naturalium, ciuilium, & aliorum pupillis, & minoribus quotannis obuenientium. Sequitur Auendan. *de exequend. mandat. p. 1. cap. 4. num. 46.* Quæ quidem procedunt in tutoribus, & curatoribus diligenter partes suorum officiorum facientibus; quod si negligenter se gerant, nec salarium aliquod consequi debent, nec alimenta. Caualcan. *de tutor. & curator. num. 310.* Baëça *in d. tract. de decim.*

decim.tutor.cap.13. '*per totum*, vbi *num.*37.discussa
7. in vtrumque partem quæstione diffinit, si tutores & curatores propter negligentiam, vel culpam latam condemnentur pupillis, aut minoribus ad fructus restituendos, aut redditus aliquos, non posse ex illis decimam extrahere, neque opponere, neque compensationem facere. Quod procedit de rigore iuris, & meo iudicio in foro etiam conscientiæ, cùm puniri possint, quando eo modo delinquunt, & dolum, seu latam culpam committunt administrando bona pupillorum, seu minorum, & noceni eisdem secundùm Imolam *in l. Iulianus, la prima, ff. de condit.& demonstrat.* Surdus *conf.* 528. *num.*12. Lessius *lib.*2. *cap.*13. *dub.* 10. *num.* 74. dicens teneri tutores, seu curatores ex iustitia de damnis, eorum negligentia pupillis, seu minoribus irrogatis: & quamuis ex æquitate decima soluta parum, aut nihil nocet pupillis, seu minoribus quotidie obiicitur à tutoribus ipsius decimæ compensatio; nihilominus non debet dari tutoribus, aut curatoribus damnatis ratione doli, vel negligentiæ ad resarciendum fructus, vel interesse, decima de prædictis redditibus, vel fructibus, in quibus condemnantur, vt restituant, ne ex delicto, & ex culpa sua commodum reportent. Gutier. *de tutel. & cur. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 33.

8. Sed quid dicendum quando tutor, vel curator malè partim curam suæ administrationis gerit, & partim bene? Non deberi decimam omnino videtur probari ex traditis à Baëça *in dict. tract. de decim.tutor. cap.* 13. *num.* 28. & ex Auilez *in cap.*1.*pratorum. in glossa, salarie, num.*11. *fol.*54. vbi volunt officiales teneri continuò residere in loco sui officij, durante tempore officij; quod si absint sine licentia, præterquam quod incurrant in pœnam soluendi vnam duplam pro singulis diebus absentiæ, amittere salarium totius temporis. Quod etiam dixit Baldus *in l.si hæres generaliter, §.etiam si partis, ff. de legat.*1. Iuuat text. *in l. miles ita, §. quod diximus, ff. de excusat. tutor. & l. iudices, C. de an. & trib. lib.* 10. Vbi habes administratores Reipublicæ negligenter, aut dolosè suæ administrationis curam agentes priuari posse omni salario etiam debito tempori, & negotiis, in quibus rectè se in suo officio peragendo gesserunt.

9. Dicendum tamen est æquius, ac verius esse in hoc euentu tutores, vel curatores qui partim malè, & partim benè se in sua administratione habuerunt, consequi debere decimam fructuum, & redditnum pro parte bene administrata, non verò pro ea parte in qua negligenter, & malè se gesserunt. Baëça alios *ibi* allegans, *de decima tutor. cap.* 13. *num.* 31. argumento potestatis, seu magistratus, qui durante tempore ob culpam commissam fuit remotus, & non priuatur salario pro tempore, quo diligenter sui officij partes peregit, sed pro tempore, quo commisit, & pro tempore futuro nondum exacto. Bartol. *in l. diem functe, num.*3.& *ibi* scribentes, *ff. de offic. assess.& in l.*1.*§. diuus, num.*18.*ad fin.* ibi, *si verè, ff. de var. & extraordin. cognit.* & constat ex traditis à Castrensi *conf.*374.*super istis dubiis, in principio, lib.*2. vbi vult pro tempore bonæ administrationis dandum esse salarium tutoribus; Baëça *suprà, numero* 33. Confirmatur argumento emphyteutæ partem solùm iuris emphyteutici alienantis irrequisito domino, qui secundùm communiorem, & æquiorem sententiam non incidit in commissum totius iuris, sed tantùm partis venditæ. Notat Grammatic. *decis.* 49. quem sequitur Iulius Clarus *§. emphyteusis, quæst.* 13. *n.*10.*& §.feudum, quæst.*31. *num.*7.*vers. Sed pone*, quamuis contradicat minùs bene Molin. *tract.*2. *de iustitia, quæst.* 459. *pag.* 1315. *vers. quando emphyteuta*, quatenus ait in Lusitania incidere emphyteutam in hoc casu in commissum totius iuris, quia res emphyteutica in hoc regno est indiuidua, à quo dissentio, & consentio cum Caldas Pereira *de emphyteusis extinctione, cap.*5. *numero* 58. *& cap.* 9. *numero* 1. post plures *ibi* relatos, & Barbosa *in l.diuortio, p.*2. *§. fin. numero* 41. & Alter Barbos. Vimaranensis *in remissionibus ad legem Regiam, lib.* 4. *tit.* 38. *ad principium, numero* 31. Ergo à simili in nostro casu tutores, & curatores pro tempore bonæ administrationis dumtaxat acquirent decimam fructuum, ac redditnum bonorum minorum, non verò pro tempore malæ administrationis. Gutierrez *de tutel. part.* 3. *cap.* 13. *num.*5.

Limitatur tamen hæc resolutio quando negligentia vnius temporis, nempe partis bene administratæ nocent valdè alteri tempori, vel aliis rebus, in quo euentu pro toto tempore tutoribus vel curatoribus nihil decimæ acquiretur; Bartol. *in d. l.*1.*§. diuus, num.*19.*vers. Respondeo, quadam sunt officia, ff. de var. & extraordin. cognitio.* quem sequitur Baëça *numero* 31. *&* 32. vbi idem ait de tutore occidente pupillum, seu minorem, aut violante pupillam, aut minorem, sicut non merentur salarium, qui animo prædandi absconduor, vel furto auferunt res pupillorum; imò si id probetur, nec poterunt repetere expensas, etiam si fuerint vtiles minoribus, nisi constet minores factos fuisse ditiores. Baëça *dicto capite* 11. *numero* 4. post Baldum *in l.si pupilli, §. sed & si quis. ff. de negot. gest.* quia tutores mali non sunt tutores, sed prædones, per legem, *qui fundum, §. si tutor, ff. de vsucapio pro empt. & l.tutor, qui ad vtilitatem, ff. de administrat. tutor.* Paulus de Castro *consil.* 274. *num.*1.*in a. p. consilij* Ergo non sunt tutores, vel curatores, pro mala administratione salario aliquo afficiendi. 10.

Dico secundò de consuetudine, vel de lege, 11. vt narrat Boërius *in commentariis ad consuetudines Biturigum, §.*11. apud Burgenses Gallos, tutores, & curatores acquirunt sibi non solùm fructus omnes bonorum immobilium ad pupillos, vel minores spectantium, sed etiam bona mobilia quoad proprietatem consequuntur. Quæ consuetudo est contra legem, *quæ tutores, in fine*, & *ibi* glossa, & contra legem fin. *§.fin.*& *ibi* gloss. *C. de administrat. tutor.* Paulus tamen de Castro *in consilio suo*, 371.*incipiente, super istis dubiis in* 1. *dub. in nouis consiliis, in editione noua*, tradit consuetudinem qua tutores omnium bonorum fructus pupillorum sibi acquirunt, esse validam; illam autem Petrus de Bellapertica *in Authentica. minoris debitor, C. qui dar. tutor. poss.* vocat odiosam; & ideò minimè extendendam. Sequitur Chassan. *de consuet. Burgund. rub.* 6.*§.* 4. in textu, *& fait ladite femme, num.*1. Idem seruatur apud Histrianos, & Aurelianos, teste Baëça *de decima tutor.capite* 1. *numero* 32. *&* 33. Menoch. *conf.*228.*num.*52.*&* 53. Ea tamen lege, vt tutores, & curatores perceptis sibi

omnibus fructibus bonorum tam mobilium, quàm immobilium minorum præstent eisdem alimenta, & creditoribus soluant æs alienum. Quin etiam apud Anglos fructus, & redditus pupillorum, ac minorum ad Regem spectant, quia in tutela Regis viuunt, vt ex Paulo Iouio narrat Baëça *dicto capite secundo, numero 33. ad finem.*

12. Dico tertiò, si in aliquo loco salarium tutoribus non decernatur à lege, vel à consuetudine, iudicis arbitrio constitui potest, considerata qualitate tutelæ, ac negotiorum multitudine secundùm consuetudines, ac leges vicinarum prouinciarum, quæ seruandæ sunt. Textus, & *ibi* glossa *in cap. super eo, de censibus*, Sequitur Crauet. *in consil.* 206. *numero* 14. & Castrens. *cons.* 434. *super dictis quæsitis, num.* 2. *lib.* 1. quem secutus est idem Crauet, *in cons.* 18. *num.* 3. vbi volunt quando est dubium de præstatione aliqua directo domino facienda ab Emphyteutis suis, standum esse consuetudini loci vicini. Non extenditur tamen consuetudo vnius casus ad alterum casum, Oldradus *cons.* 237. quem sequitur Alexand. *in cons.* 6. *lib.* 5. & Menoch. *cons.* 226. *numer.* 41. quia tantum habet de potentia consuetudo, quantum habet de actu, & vsu, & non amplius. Baldus *in cap.* 1. *tit. qui feudum dar. poss.* sicut pactum non extenditur ad aliam rem, vel personam, *l. si vnus, § ante omnia, ff. de pactis*, ita nec consuetudo, quæ est conuentio tacita ciuium. Natta *cons.* 46. *numero* 2. *cons.* 554. *num.* 26. Ex eo fundamento, quia omnis recessus à iure communi censetur odiosus, & ideò strictè intelligendus est, *l. quod verò, ff. de legibus*. Vnde Baldus *in consil.* 275. *col. fin. vol.* 2. dicebat vltra obseruantiam consuetam in consuetudine nihil esse supplendum, nec nobis integrum esse disponere de quo non disposuit consuetudo; ideò consuetudo limitata non debet extendi ad alium casum, nec de personis ad personas. Innocent. *in cap. cum dilectus, colum.* 1. *de capell. monacho.* Roland. à Valle *cons* 94. *numero* 17. *vol.* 2. aliis *ibi* relatis, & Surdus *consil.* 37. *numero* 8. *& consil.* 525. *num.* 14. vbi *numero* 15. addit consuetudinem vltimam esse attendendam, *l. Mela, §. quid ergo, ff. de aliment. & cibar. legat.* Alexand. *cons.* 5. *col. fin. vol.* 5. Sed in nostro casu consuetudo actuum frequentiam exigit, vt per Cæsar. Barsi Bonon. *decis.* 95. *à numero* 7. Afflict. *decis.* 321. *sub numero* 17. *& decis.* 388. *numero* 7. Franc. Marc. *decis.* 255. *numero* 1. *volum.* 1. & Mastrill. Siciliæ *decis.* 67. *numero* 56. quia consuetudo vniformis vniformiter obseruata debet esse. Surdus *cons.* 254 *num.* 29 *& cons.* 449. *numero* 7.

13. Dico quartò, tutores, vel curatores vltra constitutum sibi salarium secundùm legem, seu consuetudinem regni, seu prouinciæ posse extrahere expensas personales, necessarias tamen, quas fecerunt iuxta qualitatem suarum personarum si peregrè proficiscantur in vtilitatem pupillorum, seu minorum, exceptis illis, quas domi erant facturi in quærendis equis, vel conducendis curribus, vel famulis, quibus comitati iter agant, nisi expresè in pactum sit deductum, quod decima sint contenti pro labore suo, & pro sumptibus reliquis faciendis; aliter enim decima conceditur à lege *fori* citata, pro labore, non verò pro expensis; sic enim *in d. l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 3. *fori*, decernitur, ibi, *y tome para si el diezmo de los frutos por razon de su trabaio*, & infra, *y si algunas expensas fisiero por los negocios de los hermanos, cobrelo*, hoc est intelligendum de expensis directe tam in rem minorum factis, quàm in propriis personis, cùm vtrobique militet eadem ratio, vnde deducto eo, quod domi secum solent expendere vltra decimam integram fructuum, vel salarium, deducunt expensas tam personales, quàm reales, vt decisum est ex Labeonis sententia, *in l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati*, nisi salarium pro his expensis constitutum sit; quod si non sit constitutum expresè pro his expensis, non impedit salarium aliàs constitutum, deductionem expensarum, videlicet earum, quæ fiunt à tutoribus in se ipsos, Garcia *de expensis, cap.* 20. *numero* 15. quamuis opinetur contrarium ad finem, quando salarium constitutum est in magna quantitate, quod non puto verum, nisi salarium sit valdè laborum, ac molestiarum onera superans; proinde regulariter salarium solitum vltra expensas tam personales, quàm reales, cùm tutores peregrè proficiscuntur. Baëça *de decima tutor. cap.* 21 *numer.* 25. & constat ex *l.* 1. *§. si pupillis, §. Item sumptus*, ibi, *& viatica*, vbi Bartol *ff. de tut. & rat. distr.* Imò tutores ipsi, & curatores constituere institores, seu factores pro gerendis, & curandis negotiis pupillorum, vel minorum, & eisdem ex bonis pupillorum, vel minorum decernere salarium, Bartolus *in l. cum ad quamlibet, C. de condit. impub. herrois, lib.* 10. & ipsi contutores possunt ex causa iusta constituere salariū contutori, vt habetur *in l.* 1. *§. si pupillus, ff. de tutel.* & docet Angel. *in §. sed & propter, in fin. instit. de excusat. tutor.* Menoch. *de cons.* 228. *numero* 26. *&* 27. vbi etiam loquitur in curatoribus. Baëça. *dicto cap.* 1. alios *ibi* allegans *numero* 9. & Surdus *de alimentis, tit.* 1. *quæst.* 47. *num.* 9. post Bartol. & alios *ibi* relatos, vbi *num.* 10. addit tutores, vel curatores post redditas semel rationes, vel postquam se paratos obtulerunt ad reddendas rationes & per eos non stetit si è loco discedant, vel aliò proficiscantur, non posse cogi ad eundem locum regredi pro reddenda iterum ratione, nisi expensis minorum. Gutier. *p.* 3. *cap.* 2. *de tutel. & cur. numero* 6.

Dico quintò, quæ diximus de salario constituto tutoribus quoad decimam fructuum bonorum, locum habere in curatore, quamuis iura in specie videantur loqui in tutore dumtaxat. Nam decima datur tutori pro labore in gerendis rebus pupilli. Sed curator habet eosdem labores, & maiores fortè, quàm tutor; ergo curator debet habere decimam fructuum bonorum, & redditoum minoris. Baëça *de decima tutor, capit.* 3. *num.* 15. quia tutor, & curator, æquiparantur præterquam in casibus a iure expressis. Facit textus *in l. qui neque, ff. de rebus eorum*, vbi dispositum à Principe de tutore extenditur ad curatorem etiam in materia odiosa, & correctoria, vt probat textus iuncta glossa ordinar. à fin. *in l. si quis seruo, Cod. de furtis.* Anton. Gomez *in l.* 4. *Tauri, numero* 7. Burgos. de Paz *in l.* 3. *Tauri in* 2. *conclusione numero* 94. *cum sequentibus* & Crauet. *de antiquitat. tempor.* 4. *part. in principio, numero* 98. Quod extende ex æquiparatione ad curatorem adulti furiosi scilicet, aut prodigi cui etiam debetur decima, per textum *in l. qui neque*, 8. *ff. de rebus eorum.* Fauet glossa communiter recepta *in leg.* 2. *Cod. de curator. & furios.* & *ibi* scribentes, quæ tradit dispositum in tutoribus pupillorum procedere etiam in curato- 14.

sibus

ribus amentis, furiosi, vel prodigi; nam vbi est eadem ratio, ibi quoque est eadem iuris dispositio, *l. illud, cum simili. ff. ad l. Aquil.* Baeça *dicto cap.3. num.19. & numero 35. cum sequentibus.* Gutier. *lib.3.practicarum, quæst.17.& 18. num.75.* Vbi probat cum sequentibus ratione finali considerata dispositum non restringi ad casum decisum, sed trahi ad omnes illos casus, qui venire possunt sub eandem rationem finalem, & expressam. Cùm ergo salarium constituatur tutoribus pro labore, & administratione tutelæ susceptæ; idem dicendum est de curatore, vt constat ex dispositione Authent. *vt hi qui obligatas se hab perhib. res num.5. hac, ibi, & hac dicimus in omni curatione, in quibus omnino curas aliquorum introducunt leges, prodigorum fortè, aut furiosorum, aut amentium, aut si quid aliud iam lex dixerit.* Gutier. *vbi suprà, à num.75. vsque ad* 80. vbi concludit dispositionis rationem expressam in aliquo casu prorogari ad alios casus, qui eidem rationi expressè consonant, non per modum extinctionis, sed comprehensionis, sicut genus complectitur suas species, quod etiam vult Baeça *d. cap.3. num. 32. & 39. cum sequentibus*, vbi argumenta contraria retorquet.

15 Ex quibus infertur curatori furiosi dilucida interualla habentis deberi salarium pro toto tempore administrationis, nisi furiosus probet per notabile tempus continuum, se ad sanam mentem fuisse reuersum, & pro eo interuallo bona sua administrasse. Nam licet furor non præsumatur, nisi probetur, secundùm legem *furiosum, C. qui testament. facer poss.* At verò postquam quis factus fuit furiosus, & per aliquod tempus in furore perseuerauit, semper præsumitur furiosus, donec contrarium probet, argumento ægroti, & infirmi; is enim si tempore præterito æger, & infirmus fuit, sic etiam nunc præsumitur, ex gloss. *in cap cum inter canonicos, de elect.* sicut periurus semel, in futurum talis præsumitur. Menoch. *de præsumpt. lib.1. quæst.24 à num.15. cum sequentibus*; igitur præsumitur furiosus semel factus non redusse ad sanam mentem, nisi contrarium probetur, insimúlque suarum rerum illum habuisse curam constet; tunc enim curator pro tempore furoris, non verò pro tempore sanæ mentis salarium consequetur. Baeça *dicto capite 3. numero 45.*

16. Dico sextò esse probabile deberi decimam fructuum tutori putatiuo, si multò tempore tutelam vtiliter administrauit, quamuis postea constet de nullitate tutelæ, probabilius tamen esse non deberi decimam, cum sit tutor inualidus, & tutela fuerit nulla, etiamsi communiter reputetur tutor, & tutela reputetur valida. Prior pars probatur ex eo, quòd error communis & titulus faciunt legem, inducúntque validitatem actuum, vt probatur ex *l. Barbarius Philippus, ff. de officio Prætor.* ibi: *Si seruus quandiu latuit, dignitate prætoria functus sit, quid dicemus? An quæ dixit, quæ decreuit, nullius fore momenti; an fore, propter vtilitatem eorum, qui apud eum egerunt? Et verum puto, nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est, cum populus Romanus etiam seruo potuisset decernere hanc potestatem.* Sic lex. Concordat cap. *infamis, 3. quæst. 7. vers. verumtamen*, cuius hæc sunt verba, ibi: *Si seruus dum putaretur liber ex delegatione sententiam daret quamuis postea in seruitutem depulsus sit, sententia ab eo dicta, rei vindicatio firmitatem tenet.* Ex quibus duobus iuribus constat concurrente titulo putatiuo authoritate superioris collato cum errore communi iurisdictionem conferri. Cùm ergo iudices putatiui hoc modo, & tutores communiter reputati habeant veram iurisdictionem ratione suorum officiorum respectiuè propter communem vtilitatem eorum, quorum negotia, & curam agunt validè, non est negandum illis deberi stipendia à iure, vel ab homine constituta pro ratione laboris, & pro onere officiorum.

Confirmatur argumento Prælati, seu Parochi, 17.
qui æquiparatur tutori, vt notant Afflict. *decis.169. n.5.* & Bero. *q. famil. 27. n.4.* ita vt de vno ad alium valeat argumentum per glossam *in cap quia Episcopus, 5 quæst. 1.* Sed prælatus, seu parochus authoritate superioris, nulliter tamen collatus non defraudatur fructibus; imò eos consequitur, vt docent Bald. & Paulus *in l. si putas, C. de petit. hæred.* post Innocent. *in cap. nihil, de elect.* Idem Bald. & Alberic *in l. qui neque. ff. de rebus eorum*; ergo tutor communiter reputatus tutor, quamuis a parte rei nulliter sit electus à superiore, decimam pro labore suo cõsequetur, quia ratione publici officij, gesta per ipsum valent, ad quod sufficit communis error cũ possessione officij, seu tituli; imò sufficere communem errorem cũ possessione officij absque titulo tradit Morl. *in emporio iuris, tit.11. q.2.* Garc. *de benef. p.5. c.4 n.182.* Sanch. *lib.3. de matr. disp.22. num.48.* & alij, quos ibi refert, qui volunt, vt acta sint valida per officialem, sufficere vt sit in possessione officij & communiter talis credatur, quamuis dolose intrusus sit, & careat titulo, ac creatione à Principe. Ergò tutor inualidus reputatus tamen validus accedente communi errore, & possessione, decimam veris tutoribus debitam consequetur, quandoquidem gesta per eum valent.

Accedit maritum putatiuum lucrari fructus dotis, ex glossa, *in l. Proculus in gloss vltim. ff. de iur. dot.* quam sequitur Romanus *in §. transgrediamur; col. 7. vers.8* & alij, quos refert Tiraquel. *in glossa 8. post leges connub. num. 262.* Quin etiam matrimonium putatiuum habere priuilegia veri matrimonij, ita vt res empta ex pecunia dotali in matrimonio putatiuo sit quasi dotalis, sicut in vero est dotalis, ait lex, *ita constante, ff. de iur. dot.* & vtriusque fructus pertinent ad maritum. Item acquestus facti constante matrimonio putatiuo sunt communes inter eosdem coniuges putatiuos, vt docent post alios Panorm. *in cap. 2. iuncta glossa*, & ibi etiam Cardinal. Alexand. *de donatio inter vir. & vxor.* quibus adhæret Ioan. Lupus *in repet rubric. de donatio. inter vir. & vxor. §.56. vers & hinc est*; & iterum *§.62. col. penult. vers. ampliabis ista.* Adde ex *l. fin. ff. de legat. 1.* coniugem ignorantem impedimentum dirimens matrimonium, sibi acquirere legatum relictum à coniuge conscio nullitatis. Quod etiam voluit glossa, *in l. qui contra, verb. fisco, C. de incest nupt.* & ibi omnes scribentes, quos sequitur Molina *tom.1. de iust. tract. 2. disp.200. fol. 1122* & Acosta *in cap. si pater. de testam. in 6. p.1. in verbo, vxorem, num.5.* quod extendi potest ad acquisita per contractum inter viuos à coniuge putatiuo impedimenti ignaro, quando alter coniux impedimenti conscius aliquid donauit; vel ipsum dotauit; valé que argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, vt tradit Euerardus, *in suis Topicis, loco 36.* Quare cùm non si lex, quæ priuet coniugem putatiuum acquisitis per vltimam

voluntatem vel per contractum inter viuos sibi ab altero coniuge nullitatis conscio relictis non est defraudandus, nec legato, nec donatione inter viuos cùm sit in bona fide constitutus. Couar. *in epitome 2.p.c.7.§.1.num.8.in 2.editione*, & Molin. *vbi supra, fol.1223 ad fin.* Acosta *supra in verbo, vxorem, num.6.& 7.* Matienz *lib.5. recopil. tit.9. l.1.gloss.1.n.5* vbi loquitur de dote data, & Nauar. *lib.3.de restit.c.1.in noua editione, dub.8.n.104.&* 106 quia coniux recipiens reputatur verus coniux, & error est communis; ergo tutor propter communem errorem, & titulum, seu possessionem officij poterit licitè, ac valide consequi decimam vero tutori debitam.

18. Non posse autem consequi decimam, vt verus tutor, quod est probabilius, ex eo probatur, quia non est tutor validus, nec legitimè constitutus; ergo non debet consequi præmium vero tutori debitum, etiamsi communiter pro vero, & legitimo tutore habeatur; constat ex traditis ad Alexandro *cons.102. visis, & ponderatis, col.fin vers. præterea, lib.1.* & ex Decio *cons.1-8.n.3.vers.secundò responde*, asserentibus non deberi legatum relictum alicui tanquam tutori, si non sit tutor, vel si non ministret tanquam tutor, sed veluti negotiorum gestor, pro quo est bonus textus *in l.3. § 1. sed ibi, quidem tutor sit, non tamen tanquam tutor administret, ff iudic.solu.l.si debitor, §.1. ff.ad Trebell.* Ergo cùm tutor putatiuus non sit verus tutor, non faciet suam decimam, quæ à lege conceditur verò tutori, vel curatori, argumento protutoris, cui non conceditur decima, sicut tutori conceditur, ex eo quia administratio protutoris valdè differt ab administratione tutoris, *l.is qui, ff.de eo qui pro tut.* Item quia protutor non est tutor, vt *in l.1.post princ ff eodem titulo.* Sed administratio tutoris inualidi, seu putatiui est valdè differens ab administratione veri tutoris, ergò præmium debet esse valdè differens.

Quod verò administratio tutoris putatiui differat, constat, quia gesta à tutore putatiuo non tenent per text. *in l si is qui, ff. de eo qui pro tut.* & *ibi* Bartol. & Baldus dum aiunt alienationem factam cum decreto & authoritate tutoris putatiui de re pupilli esse inualidam. Sequitur Tiraquel. *in d.glossa 8. post leges connub.n.25.* & quamuis sint vtilia gesta per tutorem putatiuum, non tamen firma sunt, nisi minores postea ea rata habeant, vt post alios volunt Bartol. & scribentes *in l. si tutor*, & *ibi* gloss. *C. in quibus caus.integr.restitutio non est necess.* Baëça *de decima, cap.12. num.12.* Item differt, quia tutor existimans se esse tutorem, non tenetur de periculo si re vera tutor non est. Bartol. *in l.impuberi, num.1.ff.de tutel.* Baëça *de decima, cap.12.num.18.* Nec potest conueniri pro administratione, actione tutelæ, sed tantùm conueniri potest actione negotiorum gestorum, *l.militia, C.qui dar.tut. possunt*, Cuman. *cons.87. post princip.* Sed actio tutelæ est valdè vtilis minoribus, & multa confert illis priuilegia, quibus defraudantur, si ea actione pro gestis non conueniantur tutores putatiui; ergo nullo modo debent reportare decimam veris tutoribus concessam, cum tutela eorum sit nulla, & tutela nulla, non sit tutela, argument. *l.4.§.condemnatum, ff.de re iud.* vbi habes sententiam nullam, non esse sententiam. Suffragatur Chassaneus *de consuet. Burgund. rubric.6. § 4.in textu, cautiom. num.6. & 7. vers. Aduerte etiam*, dicens, si tutrix non tradat cautionem sufficientem, non habere actionem, nec facere fructus suos sicut in vsufructuario de iure dicitur, si non satisdedit, *l.si vsusfructus legatus sit, in principio, cum sua gloss. ff.de vsufructu*, Bartol. *in l.si homo, ff. de vsucap.& in l vsufructu, Cod.de vsufructu* Igitur si in danda tutela aliqua solemnitas fuit omissa, ex qua tutor non verè dicitur tutor, quamuis administret, non recipiet decimam tutoribus debitam, sed salarium moderatum arbitrio boni viri iuxta facultates, ac patrimonium minorum, & laborem in administratione impensum vltra expensas vtiles, & necessarias; quod intellige si diligenter, & vtiliter se in administratione habuit; dummodo solitus sit operas suas aliis locare, vel de suo amisit, vt rebus minorum consuleret, vel si pro labore suo aliquid sibi solui voluerit, considerata personæ conditione, ac negotiorum qualitate. Gutier. *de tutel. & cur. p.3. c.8.num.vlt.*

Dico septimò; retenta hac opinione, ad rationes contrariæ partis respondendum est, dictam legem, *Barbarius*, non habere locum nisi in causa in qua est iurisdictio, vt notat Bald. *in l.non omnes. § pupillus. ff.si cert.petat.* & vbi agitur de vtilitate publica. In quo casu autem tutoris inualidi agitur de vtilitate priuata, vt ait Alexand. *cons.139.num.1. lib.1.* Ideò facta per tutorem inualidum nullius sunt momenti, cum concernant priuatam vtilitatem, nisi confirmentur à superiore, nec confirmantur à iudice permittente tutori inualido, vt tutelam administret, nisi addat in concessione se ratum habiturum quidquid a tutore non solemniter dato actum fuerit. Tunc enim firmitatem habebunt gesta per tutorem inualidum authoritate iudicis confirmata. Testis est Bald. *in l.1. ff.de eo qui pro tutore*, & Bartol. *in l.actuarios, C.de numerar.lib.11.* & Baëça *de decima, cap.12.n.8.& 9.* & deducitur ex *l.1.§.Pomponius, ff.quod fals. tut. act.* Alio modo facta per tutorem inualidum, quamuis communiter reputetur validus, non sustinentur. Baëça *d. num.9.ad fin.* per *l.qui neque*, & *ibi* Cuman *ff.de rebus eorum.*

Nec refert si dicatur gesta per parochum communi errore taliter creditum cum titulo putatiuo à legitimo superiore collato esse valida ad vtrumque forum, nec patefacto impedimento postea reputari inualidas confessiones apud illum, vel apud alios de eius licentia factas, vt placet Innoc. *cap. dudum, el.2. numero 3. de electione*, & Hostiens. *ibi super verb.dannabiliter*, Angel. *confess.4. numero 12.* Tabien. *absolutio.1. num.vltim.* Nauarr. *cap. placuit. de pœnitent. distinct.6. numero 177.* & Caietan. *in summa, verbo, Confessionis iteratio, cap. confessio sacramentalis: quare ex parte confessoris iteranda*, Angles *in florib.1.p quæst.3.de confessio art.7. difficult.9.* & Henriq. *lib 8. de pœnitent. cap.6. num 1. & lib.13. de excommunicat. cap.7. num.6.* quia totum id concedimus in vtilitatem publicam ad euitanda quàm plurima, & grauia inconuenientia, quæ sequerentur, si patefacto impedimento gesta per parochum essent nullius momenti, ideo ius ipsum confert iurisdictionem, vultque vt perindè valeant gesta in vtroque foro per parochum putatiuum; ac si verè parochus esset. Frater Metina, *lib.1.summæ cap.11. §.tertio, fol.39.* Ludouicus Lopez 1. *p. instructorij cap.38. §.iteranda est confessio*, Aragon. *2.2.q.60. art.6.§.est illud dubium fol.109.* Metina *C.de confessio.quæstio.de confessione confessori excommunicato scienter facta.vers.secundũ dictum.* Secus de tutore inualido, etiamsi reputetur validus, quia concernit

eius

eius officium priuatam vtilitatem; ideo non procedit regula *l. Barbarius*, in tutore, vt alios referens tenet Baëça *d. cap. 12. num. 8.* vbi attenditur publica vtilitas; & ideò publico interest, vt gesta valeant antecedente errore communi, & titulo putatiuo dato a legitimo superiore.

19. Dico octauò, prælatos putatiuos facere fructus suos, (non tamen tutores,) quia cùm habeant bonam fidem, & sint electi à superiore, lucrantur fructus. Addimo 1. Barto. *in l. Herennius, ff. de decurionibus*, ibi: *Secus in aliis*, Baëça *d. cap. 12. n. 7. cum sequentibus.* Secus si habeant malam fidem. Non possunt enim ex delicto vtilitatem, seu commodum reportare scientes, vel scire debentes se non esse legitimos tutores, & ex consequenti esse in dolo, & in mala fide, administrantes tamen solemnitatibus omissis scienter tanquam tutores, cum non sint; ideò ratio petit vt decimam non consequantur. Alexand. *de cons. 102. d. vers. Præterea lib. 1.* & Decius *d. cons. 178. vers. Secundò respondeo.* Gutier. *d. p. 3. cap. 9. n. 11. & 12.* Nec sufficit errorem communem cum possessione officij, vt valeant gesta per prælatos, seu parochos secundùm veriorem, sed exigitur communis error, & insuper titulus collatus a superiore legitimo petente illum concedere, quamuis inualidus sit propter vitium occulte latens. Vnde intrusus sine titulo, & authoritate superioris, siue parochus, siue index sit, quamuis detur communis error facti, nihil valent in vtroque foro gesta per illum, patet ex *d. cap. infamis, vers. Veruntamen 3. quæst. 7.* & in specie tradunt Speculator, *tit. de instrument. edit. §. restat, num. 32.* & esse indubitatum volunt Abbas *in cap. nihil, num. 11. de elect.* & Imola *num 7.* Baldus *in l. 2. num. 5. C. de sentent. & interlocutor.* Alciatus *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 13. num. 15.* Tiraquell. *d. gloss. 8. post leges connub. numero 145.* Nec quicquam potest in spiritualibus, vt notant omnes *in cap. ex frequentibus, de instit.* Abbas post Innocent. *in cap. nihil, col. penult. de elect.* Neque in istis spiritualibus ab intruso receptis fauet recipientibus communis error. Sarn. *de public. q. 3. colum 6. vers. nec in istis*; nec communis error facit ius in spiritualibus sine titulo. Baldus *in l. non mutat, C. de liberal. caus.* Abbas *in cap. si verò, circa finem, de sentent. excommunicat.* & alij, quibus accedit Flamin. Paris. *de resignation. lib. 11. quæst. 1. num. 11. & sequentibus.* Nec intrusi habent aliquod ius in officio, seu beneficio, nec titulum, cùm non sint canonicè instituti, teneturque ad fructus perceptos. Idem Flamin. *lib. 5. quæst. 1. num. 4. & lib. 7. quæst. 1. num. 110. & sequentibus.* Neque sufficit error communis cum possessione vt valeant gesta per intrusos cùm careant titulo, neque oppositum est probabile, vt post plures tradit Sanch. *lib. 3. de matrim. disp. 22. num. 49. & num. 54.* præsertim in officiis iurisdictionem habentibus, per dictam legem *Barbarius, ff. de officio prætor.* & *ibi* Alberic. *num. 19.* & Iason *num. 63.* quia ius Pontificium, & ciuile supplet eum defectum, conceditque iurisdictionem propter publicam vtilitatem habenti titulum putatiuum, & concurrente communi errore, quando impedimentum est solius iuris humani. Secus si sit impedimentum iuris naturalis, aut diuini, quia tunc gesta per ipsum non obstante titulo putatiuo, & errore communi, erunt prorsus irrita, Caiet. *in summa, verbo, confessionis iteratio, cap. confessio, quare ex parte confessoris iteranda* Palud. *in 4. distinct. 17. q. 6. art. 1. v. 6.* Decius *in c. fin. n. 5. de consti.* & Abbas *c. 2. in fine, de Presbyter. non baptisat.* & Mascard. *de probat. concl. 648. n. 98.* Sanch. *lib. 3. de matrim. disp. 22. n. 27. & 28.*

Vnde si non sacerdos sacrificet, vel excipiat confessiones, & sacramentaliter absoluat, nihil faciet, quamuis communiter reputetur sacerdos, & concurrat titulus putatiuus cùm habeat impedimentum iuris diuini, quem defectum non potest supplere ius pontificium, & ciuile, nec alia impedimenta iuris naturalis; proinde si aliquis creetur index, & communiter reputetur sanæ mentis, si tamen non sit compos sui, sed insanus, nihil etiam efficiet; Sanch. *supra, n. 29.* post alios *ibi* relatos, quia hoc impedimentum iuris naturalis est. Idem dicas si sit omnino mutus, & surdus. Felin. *in c. scisitatus, n. 3. de rescriptis*, Mascard. *supra, n. 89* & multò fortiùs si sine electione, & confirmatione se in magistratum ingessisset, etiam tunc acta irrita essent, Innocent. *in cap. nihil, de electione.* Ant. de Butr. *lib. 1.* Alexand. *d. cons. 158. post n. 7. vers. Ita tenuit, lib 1.* Ruinus *in cons. 48. videretur fortassis, n 4. vers. nec etiam obstat, vol. 4.* Similiter si fœmina communi errore concurrente, quod si talis creetur sacerdos, omnia per ipsum gesta erunt irrita, cum ipsa iure diuino sit incapax sacerdotij. Nam in his, quæ sunt ordinis communis, error non facit ius. Abbas *in c. Apostolicam, num. 1. de Presbyter. non baptisat.* Cassanæus *in 68. a num. 53.* & Io. Bapt. Ferret. *in cons. 8. num. 4. vol. 1.* Nec etiam in spiritualibus contentiosis communis error faciet ius in hoc casu, quia talis error respicit causam efficientem; inde fit, vt quamuis error communis ius faciat vt plurimum, non tamen in hoc casu faciet quando peccatum est in causa efficiente, vt volunt Iason *in d. l. Barbarius, n. 22. vers. Quartò notab limita. & n. 48. vers. Pro ista communi sententia.* & Mascard. post plures *dict. concl. 648 n. 98. & seq.*

Ad argumentum verò de marito putatiuo lucrante fructus dotis, & consequente coniuge ignorante legatum, totum concedimus, quando sunt in bona fide, & ignorant impedimentum latens; nam coniux putatiuus dicitur habere causam onerosam in dote non lucratiuam per gloss. notab. *in d. l. Proculus, ff. de iur. dot.* & pro oneribus marito traditur dos, *l. pro oneribus*, & *ibi* Bartol. & alij, *C. de iur. dot.* Ideircò durante bona fide fructus dotis lucratur; imò si ipse fecerit mulieri plures donationes sciens impedimentum, non poterit repetere, teste Paulo Grillan. *in suo tract. de pæn. omnifa. coit. in quæst. 14. in fine*, per text. *in l. si cum dotem, §. si mulier*, & *ibi* Bartol. & scribentes *ff solut. matrim.* vbi aiunt mulierem non posse repetere dotem, si sciens impedimentum dirimens contraxit matrimonium. Tum enim priuatur dotis priuilegio in totum decipiendo virum, & matrimonium nulliter contractum consummando Roder. Suarez *in l. 1. tit. de las ganancias, num. 17. vers. est verùm quod nisi, pagin. 359.* post Bartol. & alios *in l. Auunculo*, & *ibi* Iason, *ff. de condition. sine caus.*

Contra verò si vxor vsufructuaria sit impedimenti ignara, faciet fructus suos vsque ad horam notitiæ impedimenti dirimentis propter bonam fidem. Paulus de Castro & Alexand. *in l. si cum dotem, §. si mulier, ff. solut matrim.* Ob quam etiam causam maritus tanquam bonæ fidei possessor quando ignorat impedimentum, facit fructus dotis suos, extantes verò tenetur restituere cognito impedimento. Phanucius *de lucro dotis, glossa* 21

glossa 3.*n*.6.& Roland. à Vall *de lucro dotis*, *q*.97. *n*.9. Sicut fructus beneficiales ex beneficio obtento per simoniam a tertio commissam beneficiario ignorante sunt restituendi à die notitiæ quæsiti, vt ait Nauarrus *de simonia*, *lib*.5.*consf*.61.*numero* 7. *&* 15. vbi saltem extantes tradit esse restituendos, non autem bona fide consumptos; ergò sic in nostro casu.

Quod si vterque coniux ignoret impedimentum, & putet matrimonium esse validum; donatio ab vno coniuge putatiuo alteri facta non valet ex ratione, *l. cum hic status*, §.*fin. vers. si quis sponsam*, *ff. de donationibus inter vir. & vxor.* ibi: *Quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad vxorem fecit.* Item, quia ex errore dimanat donatio, & vbi est error, non reperitur consensus, *l. si per errorem*, *ff. de iurisdict. omn. iudic. l. nihil consensui*, §. *nihil est*, vbi Decius, & Cagnol. *ff. de regul. iur.* Vnde errantis nullus est consensus, *l. non ideircò*, *Cod. de iur. & fact. ignor. lib.2. princ. ff. de iudic.* Nihil enim magis consensui repugnat, quàm error, Surdus *consf*.102.*num*. 10.*&* 15. vbi addit donationis præsumptionem esse difficillimam, & in dubio potius errorem quàm donationem etiam in facto proprio præsumi. Curt. iun. *consf*.56. *n*.5. Crauet. *consf*. 77.*num*.14. Flamin. *de resignatio. lib*.9. *quæst*.7.*numer*.11.*&* *quæst*.19.*num*.5. Atque ita similis donatio potest repeti à donatore cùm sit inualida, & nullum ius patefacta nullitate matrimonij conferat donatario, nec confirmatur morte donantis, Anton. Gomez *in l*.51.*Tauri*, *num*.65. *vers. Aduertendum etiam*, *&* *num*.77. *vers. Item quæro, an sicut in matrimonio vero*, Couar. in 4. *decretal*.2.*par*.*c*.7.§.1.*num*.8.& Suarius *lib*.3. *fori*, *tit. de las ganancias*, *l*.1.*num*. 4. & Acosta *in cap. si pater*, *de testamento in* 6.*p*.1.*verbo*, *vxorem*, *num*.18. Subdens legatum ab vno coniuge putatiuo alteri relictum etiam non sustineri cùm sit per errorem relictum consensu deficiente; ideò ad testatoris hæredes reuerti debet. Quod procedit etiam quando donator est in bona fide, & donatarius est conscius impedimenti dirimentis. Molin. *tom*. 1. *de inst. tr*.2.*disp*.200.*fol*. 1225. *vers. quando ab eo*, *&* *vers. Quando vterque.*

22. Dico nonò. Tutores plures, seu curatores inter se negotia, & administrationem tutelæ diuidentes vnusquisque decimam redituum, ac fructuum illius partis recipiet, quæ sibi cum diuisione contigit Baëça *de decima tutor. cap*.15.*num*.14. *&* 15. Quare si vnus tutor, vel curator ex tribus constitutis per se aliis nolentibus omnia administret, omnium fructuum, ac redditutum decimam consequetur, argumento trium executorum per defunctum in testamento relictorum, quorum vnus abstinuit, nec voluit se intromittere, & reliqui duo administrauerunt in voluntate testatoris, & obtinuerunt quisque centum pro sua administratione relicta, & insuper centum nolentis se intromittere iure accrescendi, hærede contradicente, dicentéque sibi competere centum illi tertio, qui abstinuit ab administratione, relictum; sed oppositum decisum fuit, per legem vnicam, §. *vbi autem*, *C. de caduc. tol.* & Bartol. *in l. coniuncti*, *ff. de legat*.3. Capellam Tholosan. *quæst*.293. & *ibi* Aufrer. *vers. idem in pluribus tutoribus*, vbi vult legatum omnibus, qui reddiderint rationem tutelæ dandum esse totum rationem reddentibus, & non aliis, post Bald. *in l. si plures*, *col*.5.*C. de condit. insert.* addens id procedere, quando alter tutorum ex pluribus tanquam suspectus remoueretur, vel etiam vnus executorem, pro quo allegat Bartolum *in Authent. hoc amplius*, *col*.1.*C. de fideicommiss.* Adhæret Baëça *d.c*.15.*num*.11.

Dico decimò. Quando sunt tres tutores constituti pupillis, puta tribus, vna tantùm decima debet deduci fructuum & redituum ea bonis pupillorum diuidenda inter ipsos tutores. Ratio, quia quando sunt plures tutores, quisque eorum minus laborat, quia inter se negotia partiti sunt; & decima conceditur pro labore. Cum ergo labor partiatur præmium etiam inter eos laborantes partiri debet, secundùm legem, *Scio amico decem*, *in fine ff. de annuis legat.* Sequitur Baëça *d. cap*.15. *num*.5.*cum sequentib.* Nec refert si dicas officium tutoris, seu curatoris, quando plures sunt, esse in solidum apud quemlibet eorum, *l. fin. C. de author. præstand.* & omnes, & singulos eorum teneri in solidum regulariter de mala administratione tutelæ, per legem *tres tutores*, *ff. de administr. tutor.* & scribentes *in l*.1.*C. de transactionibus*; quia quamuis officium tutoris sit penes quemlibet ex tutoribus in solidum, administratio tamen, cui salarium decernitur, non potest esse in solidum apud vnumquemque, sed diuiditur; ergo decima debet diuidi cùm detur propter administrationem, Baldus *in l. si plures*, *num*.17. *vers. Item si iste*, *C. de condit. insert.* Quod procedit quando hi tutores, seu curatores nulla partitione facta tutelæ onera subierunt. Secus si negotia ex æquo inter se partiti sunt. Nam tunc quilibet suam decimam ex fructibus pro sua parte perceptis recipiet, sicut si prætor causa cognita tradat administrationem tutelæ vni relictis aliis, ipse solus decimam consequetur ex traditis à Capell. Tholosan. *vbi suprà*, *dict. concl*.293. & Baëça *in specie*, *c*.15.*num*.13. Contra verò quando plures indiuisam administrationem gerunt, & æqualem industriam collocant, ac laborem adiiciunt. Secus si alter eorum notabiliter, ac diligentiùs se ingerat, & administret nomine proprio quàm alter; tunc quamuis ratione quasi societatis contractæ inter eos sit diuidenda decima, ac præmium æqualiter inter eos siue à lege, siue à consuetudine constitutum, vt ex Molin. deducitur *tom*.2 *de instit. tract*.2.*disp*.413.*vers. postremò obserua*, *pag*. 1061. *in princ.* Nihilominus tutori segniori, ac negligentiori multo minus præmij impendendum est pro ratione laboris impensi. Aliter enim plus laboranti fiet iniuria.

Sed quid dicendum de tutore, vel curatore promittente tempore quo suscepit tutelam, seu curam, se integrè finita tutela restituturum omnia bona sua cum omnibus fructibus, ac redditibus suis? Pars negatiua, videlicet non posse tutores, seu curatores deducere decimam fructuum; ac redditeum, sed debere restituere omnia bona sua cum fructibus suis finita tutela, seu cura, pupillis, seu minoribus; deducitur ex verbis, *integrè restituturum omnia bona sua cum omnibus fructibus suis*, per quæ verba nihil exceperunt. Atque ita possunt recipere iuxta tradita *in*, *decem*, *in fine*, *ff de fideicommiss. liber. & l. vltim. C. ad l. falcid.* per quæ iura censetur prohibita Trebellianica, quando testator iubet restitui integram hæreditatem. Nam qui dicit integram, & totam, nihil sibi reseruat, & vtrumque verbum, totam, & integram ostendunt voluntatem testatoris esse, vt non detrahatur Trebellianica, *leg. Balista*, & *ibi* notata, *ff. ad Trebellian.* Sed in nostro casu tutores, seu curatores, promiserunt restituere

restituere integrè bona omnia cum omnibus fructibus sine diminutione; ergo nihil decimabunt ex fructibus, ac redditibus bonorum, quæ administrarunt, & sibi imputent, quòd vsi fuerint verbis vniuersalibus. In quam partem inclinat tanquam æquiorem, ac veriorem pro vltimis voluntatibus. Iulius Clarus *lib. 3. §. testamentum, num. 4. vers. nihilominus ego*, vbi concludit censeri prohibitam detractionem Trebellianicæ per verba vniuersalia, vel vniuersalibus æquipollentia. Ex quibus sequitur in nostro casu idem esse dicendum. Confirmatur authoritate Baldi *in l.fin.num. 3.C.ad l.falc.* asserentis non obstante statuto maritis concedente tertiam partem lucri dotis non posse illos eam sibi acquirere si promiserunt soluto matrimonio totam dotem restituere, quem sequitur Baeça ex sententia multorum *de decim. tutor. cap. 18.n.14.* Ergo similiter tutores, vel curatores non decimabunt fructus, si omnes illos restituere polliceantur, quamuis promissio facta sit verbis generalibus, quia expresse dicitur fieri quod generaliter exprimitur; sequitur Tiraquell. *de legib.connub. in glossa 5. num.10.* & concludit Gabriel *in conclus.2.num.1.in fine ad Trebell.lib.4.* quibus accedit Mantica *de coniectur.vltim. volunt.lib.7.tit.12. num.6.& 7.*

Dico tamen vndecimò posse tutores, seu curatores, non obstante promissione de restituendis omnibus bonis, ac fructibus deducere decimam eorum, nisi decimæ fructuum expresse renuncient. Nec obstant verba illa vniuersalia, quibus promissum fuit restituere pupillis, seu minoribus, bona sua cum omnibus fructibus suis, quia directè tendunt ad bona omnia, & fructus omnes, qui ad pupillos, seu minores spectant, non verò ad decimam tutoribus, & curatoribus debitam pro suo labore. Ratio potissima, quia nemo præsumitur donare, nisi expresse id declaret, sed quæcunque alia potiùs sumitur coniectura, quam donationis. Decius *cons.177. num.1.* Afflict. *decis.44. num. 24.* Surdus *cons. 202. num. 14.* & Menoch. *cons.1.num.213.& cons.64. num.13.* quos sequitur Beccius *in cons.52.num.70.& sequentib.* vbi addit sufficere leuem coniecturam ad excludendam interpretationem donationis. Igitur cùm promissio facta de restituendo omnino possit referri ad bona & fructus pupillorum, seu minorum, non debet extendi ad decimam datam tutoribus, seu curatoribus pro suo labore, seu sudore, quia in dubio nunquam præsumitur donatio, cùm donare idem sit, quod perdere, *l. filiusfamilias, ff. de don. cons.5.* Surd. *cons.5.num.72. vers. vltimo respondetur.* & constat ex lege *cum de indebito, cum materia, ff. de probation.*

Suffragatur Tiraquell. *in l.si vnquam, C.de donatio. reuocand. in præfation. num. 118.* vbi ait renunciationem esse stricti iuris, nec sub renunciatione intelligi nisi quæ clarè exprimantur, cùm de natura renunciationis sit, vt restringatur per legem *si ex pluribus, ff. de solutio. & l.emptor, §. Lucius, ff. de pactis*, Paul.de Castr. *cons.86. Dubitatio, col.2.vers. Tertia ratio, lib.1.* Sed renunciatio habet vim donationis, teste eodem Tiraquell. *ibidem, num.129. & verbo, donatione largitus, n.106. & 107.* vbi id latè probat de more suo, multis relatis iuribus, & autoribus; ergo sicut renunciatio strictè accipitur, sic etiam debet accipi donatio quoties potest capi alia coniectura, aut præsumptio quàm renunciationis, aut donationis, & in vtroque non præsumi renunciationem, & ex consequenti nec donationem volunt. Baldus *in l.Labeo, §. sed etiam, colum.1. ff. de pact.* Paul.de Castr. *cons. 179. In causa quam magnificus, col. 4. vers. Item non obstat, lib.1.* Cynus *in l.2.C.de rei vendicat. & in l.vltim. in fine, C.de petit. hæred.* Bartol. *in l. si cum aurum, ff. de solut.* & idem Bald. *in l. nam, & nocere, in 2.lectur. ad fin. ff. de pactis, & in l. si tibi decem, in principio, eodem tit.* Ex quibus habes posse deducere tutores, & curatores suam decimam non obstante dicta promissione de restituendo omnia bona, & fructus, quia, vt diximus, in dubio non præsumitur renunciatio decimæ, nec donatio ac liberalitas, imò potiùs fatuitas, & stultitia præsumitur secundùm Baldum *in l. generaliter, col.2. in 4. oppositione, C.de non numer. pecun.* & Iason *in l.si à substituto, §.1. in fine, ff. de legat.1.* Mascardus *de probation.* alios ibi allegans *concl.1173.num.3.& 1264.num.3.cum sequentibus, vol.3.* vbi in vtroque loco nostram conclusionem confirmat, semperque faciendam esse interpretationem, vt euitetur remissionis, renunciationis, ac donationis præsumptio, aliter enim sequeretur damnum tam pupillis, seu minoribus, quàm tutoribus, seu curatoribus; nam ex eo quòd careant spe deferendi decimam pro suo labore, ac sudore, si omnia sint restituenda, negligenter se gerent in administrandis curis & tutelis; ex quo non mediocre detrimentum minores patientur, ideo ratio petit, ne sua decima defraudentur per promissionem de restituendo omnia, vt hoc modo bona minorum diligentia tutorum, ac industria magis augeantur, nisi expresse, & in specie se velint obligare ad restituenda omnia gratis, & sine vlla deductione salarij; tunc volentibus, & consentientibus nulla fit iniuria.

Dico duodecimò, fructus qui debent restitui, 24.
& de quibus deducenda est decima à tutoribus, seu curatoribus, intelligi deductis expensis factis in eisdem colligendis. Constat ex *l.fructus. ff. solut.matrim.* & ex *l.si à patre, vel à domino, § fructus, ff. de petit hæred.* Probatur ex traditis a Garcia *de expensis, cap.1. num 21.* & a Barbosa *in l. fructus, 7.num.22 ff solut.matrim.* vbi volunt decimam in regno Castellæ, & vigesimam in regno Lusitaniæ tutoribus debitam intelligi de fructibus qui percipiuntur ex bonis minorum deductis expensis, contra Baëça *de decim. tutor. cap.29. n.1.* quibus accedit Gutier. *de tutel.& cur.p.3.cap.37. num.2. & num.24* vbi concludit sumptus ex fructibus minorum esse deducendos antequam tutores, vel curatores deducant suam decimam. Iuuat Couar. *lib.1. var.c.3. num 5.& sequentib.* & Menoch. *de recup.possess. remed.15. num.574.* & Tiraquel *de retract.consanguin. §.15 gloss.1.num.8.& 9. cum multis sequentib.* qui volunt nomine fructuum propriè dici eos, qui supersunt deductis expensis ad illos colligendos factis. Sequitur Rebuff. *in commentar. regiar.constitutio.tom.3.tit.de fructibus, & eorum restitutione, art.gloss.1.num.30.* & Octauianus *decis.Pedemont.83, num.7.* Quod procedit etiamsi a lege dicatur quòd fructus integri restituantur, adhuc enim intelligitur detractis expensis. Sic Baldus & Salycet. *in l.1.C.de fruct. & lit. expens.col.2.* Alexand.*num 7.* & Iason *num.18. in l fructus.*

Sed peres ex quibus fructibus tutores & curatores 25.
durante tutela, seu cura possint decimam deducere? Dico decimotertiò posse decimam deducere ex fructibus omnibus naturalibus, in quibus magis operatur natura, quàm hominum in-

dustria, quales sunt fructus terræ; poma, scilicet glandes, castaneæ, agrorum herba, & similes prouenientes magis ex ipsa natura, quàm ex hominum opera, ac labore. Item potest deduci decima ex fructibus industrialibus, puta, ex segetibus, qui dicuntur industriales, cùm requirant magnam hominum industriam, qua distinctione vtitur Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 210. num. 4.* & Couar. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 6.* vbi quamuis relinquant arbitrio iudicis quinam sint dicendi fructus industriales, frumenta, vinum, lanam, & lac fructus esse industriales referunt, nec non lucrum ex mercatura. & oleum inter fructus industriales collocant, vuas verò inter fructus naturales habere locum dicunt. Menoch. & alij *in d. casu 210. à n. 19. cum sequentib.* Ex quibus suam decimam tutores & curatores deducere possunt, nec non fructibus ciuilibus, qui fructus ficti vocantur à Carolo Molinæo *in consuet. Paris. part. 1. §. 1. gloss. 1. num. 31* quia ciuiliter producuntur immediatè à iure, seu ab obligatione inducta siue ex lege, siue ex hominis prouisione, quales sunt vsura, domuum pensiones, nauium vecturæ; atque his similia, ex lege *si nauis, vers. nam est, de rei vendicat.* & ex lege *fructus. ff. de vsur.*

Sed melius alij inter fructus industriales referunt vsuras, domuum pensiones, nauium vecturas, & similia. Sic Corrasius *lib. 5. miscell. iur. c. 9. in fine.* & Couar. *in d. cap. 3. num. 6.* & Ioan. Copus *tract. de fructibus, lib. 1. tit. 1. cap. 3.* & ante eos Bartol. *in l. vltim. in fine, ff. de iur. fisci,* & Baldus *in l. si traditio, Cod. de action. empt.* vbi hos fructus vocat industrialissimos, quibus accedit idem Menoch. *d. casu 210. num. 27. vbi num. 26.* dicit lanam, & lac esse fructus industriales, ex glossa *in §. si quis à non domino, in verbo, cura instit. de rer. diuisio,* at *d. remed. 15. num. 277.* vocat fructus naturales lanam, & lac, quia sui natura ex re sponte, & sine hominis industria, vel saltem cum modica proueniunt. Vtrumque tamen dici potest, quia nisi oues custodiantur ab homine, & pascantur, lanam, & lac non producent. Sic Pinel. *in l. 2. p. 2. c. 4. num. 52. vers. specifice. C. de rescind. venditio.* vbi hanc partem probat.

26. Decimoquintò, dico tutores, & curatores debere decimam deducere obuentionum, ac redditnum quos ex venatione minores percipiunt, quia aues, feræ capi solitæ in viuariis pupillorum, seu minorum numerantur inter fructus. Cassanæus *in consuetudin. Burgund. rubric. 4. §. 17. verbo, & faire, num. 10.* per textum, *in l. item si fundi, §. aucupiorum, & l. vsufructuarium venari, ff. de vsufruct.* & ait Speculator *in tit. de decimis, vers. fin.* Quod extende ad decimam piscium, & redditunm eorum, & columbarum. Baëça *de decim. tutor. cap. 24. num. 17.* & Gutier. *de tutel. & cur. cap. 27. num. 29.* vbi de piscibus, & de columbario secundum tradita per Cæpol. *de seruitut. vrb. præd. cap. 77. num. 2.* & Molin. *de maiorat. lib. 1. cap. 22. num. 9.* vbi aiunt pisces, qui in stagno sunt, vt multiplicentur, & crescant, esse partem fundi. Secus si causa custodiæ in stagno reponantur, tunc enim non censentur pars fundi sed quid diuersum ab ipso fundo, *l. limes, & libra, aliàs incipit, funes, & libra, ff. de action. emption.* Tutores igitur, vel curatores decimabunt ex piscibus, & ex omni squammigero, & ex columbis ad pupillos, & minores spectantibus.

Porrò appellatione redituum si credimus Bartulo *in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. legat.* veniunt etiam fructus, atque idem esse redditus ac fructus, sed secundùm cap. *grandi tuncta gloss. ibi, verbo, redditus, de supplenda neglig. prælator.* verbum redditus, est nomen generale magis, quàm fructus. Idem tenet glossa *in cap. generali, in verbo, redditus, de election. in 6. & in clement. 1. in glossa in verbo, fructum, de rebus Eccles. non alien.* & tradit Cardin. *in clement. 1. in principio de excess. prælator.* per textum *in d. cap. grandi. de supplen. negligent. prælat. lib. 6.* Secundùm quos plus significat redditus cùm includat omnes prouentus promiscuè, teste Speculatore *in titul. de locat. §. 1. in fin.* quàm fructus. Vnde partus Ancillæ est in redditu, non tamen est in fructu, *l. in pecudum, 28. §. partus, ff. de vsur. & §. in pecudum, vers. partus, instit. de rer. diuisio.* Glossa etiam *in cap. generali 13. verbo, redditus. de electio. in 6.* ait omnes fructus consistere in redditu, sed non è contra, quia non omnis redditus consistit in fructu. Cassanæus de *consuetudin. Burgund. rubr. 4. d. § 17. verbo, & faire, num. 18. & sequentibus*, Gonzales *super regul. 8. in §. 7 in proœmio, num. 193.* vbi *num. 197.* addit nomen prouentus, esse quid generale ad omnes fructus naturales, industriales, & artificiales, vt sunt pensiones, *l. si vrbana, ff. de condiction. indebit.* Cassanæus tamen *vbi supra num. 8.* idem firmat dicens verbum *prouentus* esse nomen generalissimum comprehendens omnes alios quoscunque fructus, siue redditus, siue obuentiones; quod priùs dixit Innocent. *in cap. Pastoralis, de donatio.* & Paulus de Castr. *in cons. sup. 353. in noua editione.* Denique prouentus idem est atque obuentus, siue prouentiones, comprehenditque omnia, & singula, quæ ex facto hominis proueniunt. Boët. *decis. 224. n. 5.* Gutier. *cons. 8. num. 3. ante finem.* Obuentiones verò ex glossa *in l. 1. § exercitorem, ff. de exercitoria.* comprehendunt non tenues redditus, vt vult glossa *in cap. dudum 2. de electio.* sed paruos & magnos, & omne lucrum, quod non venit appellatione fructuum, venit appellatione obuentionum, glossa *in l. si vrbana, propè medium,* quæ est glossa penult. *ff. de condition. indebit.* & ibi Bartol. Consonat Panorm. *in cap. ad audientiam, de Eccles. ædific.* quatenus ait obuentiones vocari posse omnes redditus cuiuscunque qualitatis sint, & ad decimas posse extendi etiam personales & oblationes. Cassanæus *n. 25.* & Gonzales *n. 199. & seqq. vbi supra.*

His positis, decimoquintò dico, Tutores non possunt deducere decimam ex quibuslibet redditibus minorum, sed ex illis duntaxat, qui natura, vel functione accommodati sunt ad alendos eosdem minores, quales sunt redditus pecuniarum, tritici, vini, & olei, cæterorumque fructuum tam naturalium, quàm industrialium, qui ex agris singulis annis nascuntur, & renascuntur. Similiter decimabunt lucra, & negotiationem cum pecunia minorum exercitam ab eisdem tutoribus, si forte cum pecunia negotientur, vt majora multo lucra, & emolumenta minoribus acquirant, quàm si pecunia apud mercatores deposita fœnori exponeretur. Ita Baëça *de decima tutor. cap. 23. n. 9.* vbi de redditibus pecuniarum, & frumentorum, *& cap. 24. num. 61.* vbi de lucro causa negotiationis, ac mercaturæ multo maiori a tutoribus acquisito, quamuis minùs benè contrarium opinetur in hoc vltimo casu Gutier. *part. 3. cap. 3. num. 29.* Nam si tutores possunt decimare fructus, & redditus pecuniarum minorum, quas in emptionem prædiorum, 17.

præditorum, vel redditus ſecundùm conſuetudinem prouinciæ vſitatam conuerterunt, vt ipſe Gutier.teſtatur *ibidem,num.* 19. & eodem modo decimabunt redditus pecuniatum, quæ apud mercatorem idoneum licitè deponuntur, ad eos alendos, vt eſt communis, cur defraudandi ſunt ſua decima, ſi cum pecunia minorum aliquam artem ipſi tutores, vel negotiationem per ſe ipſos exerceant, vt maiora lucra, & maiores fructus, ac reditus, quàm ſi pecunia fœnori daretur in vtilitatem minorum conſequantur? cùm decima detur tutoribus de fructibus, ac redditibus pro ſuo labore, ac ſudore adminiſtratis.

Hinc ſequitur poſſe tutores, vel curatores decimare partus ancillarũ quia vt diximus *ſuprà,§.decimoquartò dico,* appellatione redditum veniunt partus ancillæ, & habetur *in d.cap. grandi, verbo, de redditibus, de ſupplend.negligent. prælat. lib.6.* & alij, quos rẽferens ſequitur Baeça *de decima tutor. cap.23.num.2.* Cùm ergo tutores, vel curatores decimẽt redditus omnes, ac prouentus minorum, & partus ſint redditus ſine dubio, vt conſtat ex ſupra traditis, & ex gloſſ. *in d.l. deducta,§ hæreditatem, ff. ad Trebell.* & ex gloſſa *in l. frugem, ff de verbor. ſignificat.* eos decimabunt, ſicut prædictos redditus pupillorum. Facit partus ancillarum in conſtante matrimonio nati diuidi inter virum, & vxorem, vt fuiſſe iudicatum refert Baeça in Senatu Granatenſi, *cap* 13. *num.*3. *&* 15. & Villalobos *in Ærario commun. opinion. litera D.num.*239 Igitur partem ſuam, hoc eſt decimam conſequentur tutores, & curatores, ſicut de cæteris fœtibus cæterorum animalium in lucem productis conſequuntur decimam. Iuuat lex 23.*tit.*21.*part.* 3. ibi: *porque como quer que todos los fructus que nacen de las beſtias, o de los ganados, deuen ſer de aquellos, a quien es otorgado el vſufructu de ellos.* Igitur debent tutores decimare partus, ſeu fœtus animalium ad pupillos, ſeu minores ſpectantium. Cùm igitur partus ancillæ ſint redditus, & ex eorum pretio poſſint miniſtrari alimenta minoribus, & in illis educandis tutores induſtriam & laborem maiorem impendant, quam in aliis redditibus exigendis, ſequitur eos decimari poſſe. Quam partem probat Baeça *d. cap.*23. *num.*2. quamuis *num.* 4. oppoſitum ſibi videatur æquius, non tamen validioribus rationibus id probat, neque ipſe Gutierrez aliquid adijcit, quod noſtram ſententiam eradicet.

29. Decimoſextò. De rebus donatis minoribus, ſeu pupillis, curator, vel tutor decimam non habebit, de fructibus autem earum maximè; nam donata non ſunt fructus, ac redditus, ſed augmentum, de quo non aufertur decima, neque in augmento acquirendo laborem aliquem tutor, vel curator ſubiuit, ſecus in fructibus rei donatæ. Baëça *de decima*, *cap.*14. *num.* 18. Similiter non decimabit tutor, vel curator dona, quæ vaſalli ſolent offerre dominis ſuis in ſignum lætitiæ, quando terras ſuas ingrediuntur. Secus ſi dona aliqua annua, vel munera certa, aut incerta certis anni temporibus teneantur ſoluere. Nam hæc decimabit tutor, vel curator, quia cenſentur fructus, ac redditus ex neceſſitate præſtandi à vaſallis, cæteri verò minimè cùm ſint quædam donatio & liberalitas voluntaria, non verò obligatio præciſa. Baëça *de decim.tutor.cap.*15.*num.*7.*& ſequentibus*, & Gutier *part.*3.*cap.*28.*num.*10.

30. Quid de decima triburorum, & lignorum cæſorum, & de decima ex lapidicinis, aut ex venis metallorum? Baëça *de decima*, *cap.* 22. *num.* 23. affirmat de pedagiis, vectigalibus, & portoriis, quòd ſint decimanda à tutoribus, ſeu curatoribus. Idem dic de ſylua cædua quoties vſus vel commoditas pertinet ad pupillos, ſeu minores; dicitur autem ſylua cædua propriè quæ cæditur, & quæ cæſa iterum ex radicibus, vel ſtirpibus renaſcitur. Alexand. *conſ.*118. *num.*3. *lib.*5. Rebuff. *in l. ſylua cædua, in principio, in verſ. eſt autem ſylua, ff. de verbor.ſignificat.* Vnde vt talis ſit, duo copulatiuè requiruntur, ſcilicet quòd frequenter cædatur, & cæſa iterum ex radicibus renaſcatur breui, vel longo tempore; nam arbores, quæ renaſcuntur ſunt in fructu. Curt. Iun. *conſ.* 70. *num.* 8. Paris *conſ.* 112. *num.* 32. *lib.*1. Garcia *de expenſis, cap.*11. *num.*35. & Barboſa *in l, diuortio, §. ſi fundum, ſub num* 1. *&* 2.*ff.ſolut.matrimon.* quibus accedit Menoch. *conſ.*13. *num.*15. & multo fortiùs decima præſtabitur de ſyluis germinalibus, vel cremialibus, quæ ſunt in fructu, eodem modo quo ſylua cædua, text. *in l. diuortio, §. ſi fundum,* & ibi gloſſa *verbo, germinalis,* & *ibi* Barboſ. *ff. ſolut.matrimon.* Secus de ſylua, quæ cædua non ſit, cuius commoditas non pertinet ad minores, neque in fructu conſiſtit, non dabitur decima pro ſuo labore tutori. Gutier. 3.*part.cap.*27. *num.* 20. De lapidicina iam aperta, & excauata, ſi ex ea lapides eruantur, aut cædantur, etiamſi non renaſcantur ſi pertineat ad minores, debetur decima tutori, vel curatori de lapidibus, qui tempore tutelæ, vel curæ exciduntur, cùm veniant lapides appellatione fructuum, per *d. l. ſi fundus, ff.ſolut. matrim.* & per *d.l. fors*, quæ permittit tutori, vel curatori decimam fructuum bonorum minoris pro ſuo labore deducere. Idem dic ſi induſtria, ac labore tutorum, ſeu curatorum inueniantur nouæ lapidicinæ, ex quibus cæduntur lapides, & fundi fiant fructuoſiores, in quo euentu priùs deducent ipſi expenſas proprias, & poſtea ſuam decimam. Gutier. *part.* 3. *cap.*25. *num.*8. *& num.*16. *&* 18. vbi *num.* 19. id extendit ad venas auri, & argenti, & cuiuſuis alterius metalli, ſeu materiæ, aut arenæ. Cui fauent tradita à Molin. *tom.*1.*de iuſtitia,tract.*2.*diſput.*34. *pag.*361. *& ſequenti.*

Quid de theſauro inuento in agro pupilli, ſeu 31.
minoris? Dico decimoſeptimò theſaurum non eſſe partem aliquam fundi, neque habere aliquid commune cum eo, ſed rem prorſus ſeparatam, vt habetur *in l.* 3. *§. Neratius, ff.de acquir.poſſeſſ.* vbi gloſſa *verbo, cæpiſſe*, & communiter *ibi* ſcribentes; dicitúrque donum Dei, qui cedit ei, cui Deus illum voluit concedere, & quia tempore potiùs hoc, quàm alio voluit, & potiùs ab hoc, quàm ab illo inueniri, *l.*1. *C. de theſaur.* quamuis donum fortunæ appelletur à Iuriſconſulto *in l. ſi is qui, §. ſi communis ſeruus, el* 1. *ff. de acquir.rer. domin.* & ſic theſaurus nullo modo eſt fructus fundi naturalis, aut induſtrialis, neque dominium illius eſt penes fructuarium, textus *in l. diuortio, §. ſi fundum, in fine, ff. ſolut.matrim.* vbi dicitur non eſſe fructus fundi, & habetur *in d.§. ſi ſeruus communis*, vbi vult nec dominium, nec vſumfructum in theſauro competere fructuario. Quibus poſitis, cùm non ſit fructus fundi minorum, nec redditus, nec prouentus, nec ſit in commoditate fundi, non eſt illius decima danda tutori, vel curatori. Baëça *de decima, cap.*24. *num.*5. & Gutier. *cap.* 26. *num.* 14. Nec obſtat gloſſa ordinaria *in §. theſauros, verbo, ſuo, inſtit. de rer.diuiſ.* vbi dicitur theſaurum,

thesaurum inuentum in agro emphyteutico spectare ad emphyteutam, si ab eo inueniatur; sequitur ibi Acurs. & Angel. *num.* 2. Andr. Isernia, & Iacobus Aluarot. *in titul. quæ sint regalia*, & alij, quos refert Valascus *de iur. emphyt. quæst.* 15. *numero* 1. & Barbos. *in l. diuortio, §. si fundum, nu-*
32. *mero* 27. *ff. solut. matrim.* quia quamuis ex hoc colligatur, vel esse fructus fundi, vel prouentus, seu commoditas; nihilominus id negatur esse in fructu, ita vt ex eo decima detur tutori, vel curatori, cùm non sit fructus, nec pars fundi, nec portio illius, nec commoditas aliqua, ex quibus consequenter ratione laboris in tutela, vel cura impensi decima debetur; si tamen tutor, vel curator inueniat thesaurum in agro sui minoris, ratione inuentionis integram sibi dimidiam, sicut quicumque alius extraneus retinebit. Gutierrez *dicto capite* 26. *numero* 20. Valascus *de iur. Emphyt. quæstione* 15. *numero* 6 *vers.* Sed quia hæc opinio, & Garcia *de expens. cap.* 13. *num.* 3. & 4. Sed de his actum est *suprà, p.* 1. *lib.* 3. *disp.* 15. § 2. *num.* 19.

33. Decimooctauò dico. Probabile est non posse tutorem, seu curatorem fructus maturos tempore, quo tutela vel cura incipit, vel finitur; postea tamen collectos decimare. Ratio, quia fructus pendentes inter immobilia computantur, vt notat glossa *in cap* 1. §. *feuendum, in verbo, cohærentibus, titul. de feud. cog.* quam sequitur *ibi* Cardinal. Alexander & Zasius *in epitom. feudor. part. column.* 1. vbi testatur de communi, & tradit Speculator *titul. de fruct. interess.* §. 1. *vers. sed pono, prælatus*, Nam fructus hi sunt pars fundi, *l. fructus pendentes, ff de rei vendicat.* Ideo de his iudicatum est, vt iudicatur de fundo. Baldus *in cap.* 1. *column. vltim. vers. quarto quid de fructibus, titul. de pace tenend.* Ob quam rationem censuit Afflict. *in constitut. Sicilia, incipit, grandis, column.* 3. *in* 4. *notab.* non venire fructus pendentes quando publicantur bona mobilia, cum sint pars fundi; ergo non sunt decimandi. Idem probat Alciatus *in conf.* 182. *ex eodem fundamento, lib.* 9. quia quandiu solo cohærent, censentur fructus pendentes pars fundi, quibus accedunt Tiraquellus *de retract. consanguin.* §. 1. *gloss.* 7. *numero* 36. & 47. & Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 9. *tit.* 3. *num.* 7. & Barbos. *in l. diuortio. in principio, num.* 79. *ff. de solut. matrim.* & Cabalin. *milleloq.* 518. quem refert, & sequitur idem Barbos. Confirmatur argumento hæredis cum onere restituendi hæreditatem grauati, quia quamuis lucretur fructus interim, non tamen restituere tenetur fructus à solo separatos, sed fructus maturos, tempore quo hæreditatem adiuit, quia hi fructus pendentes non censentur fructus, sed pars ipsius rei. Angel. *in d. l. fructus, ff. de rei vendicat.* vbi addit de huiusmodi fructibus posse suppleri legitimam filio debitam, quamuis ipsam debeat habere de substantia bonorum, non verò de fructibus, per *l scimus*, §. *repletionem*, & Authent. nouissima, *C. de inoffic. testam*, sequitur Socin. *conf.* 93. *circa primum, colum.* 8. *vers. probatur, lib.* 1.

34. Probabilius tamen est posse hos fructus pendentes iam maturos, non tamen collectos decimari à tutore, vel curatore ex dispositione legis, *fori* 5. *titul.* 7. *lib.* 3. *fori*, quæ indistinctè loquitur de fructibus ad alendos pupillos, seu minores, idoneis deberi decimam tutoribus, vel curatoribus his verbis: *y quien quier que los tenga*, hoc est, *los huerfanos mantenga los de los frutos, y tome para si el diezmo de los frutos por razon de su trabajo:* Quæ lex obseruatur apud Hispanos, vt notant Spino *in suo speculo, glossa* 29. *num.* 75. cuius etiam meminit Molin. *de iustit. tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 224. *pag.* 1400. *vers. in hoc Lusitaniæ Regno, ad fin.* & Gaspar Monterros. *in sua practica tract.* 7. *de scriptur. public. fol.* 169. *col.* 1. *vers. y por el consequente.* Quam etiam legem fori refert Auendan. *lib.* 5. *cap.* 4. *Prætor, num.* 46. & Anton. Cordub. *in l. si quis à liberis*, §. *si mater, num.* 73. *in fine, ff. de liber. agnoscend.* & Baëça *cap.* 1. *de decimis, num.* 32. Vnde cùm lex non distinguat inter fructus pendentes maturos, & iam collectos, & vtrique sint ad alendos pupillos, seu minores, satis idonei, & tutores, seu curatores circa eos colligendos, & conseruandos, non mediocrem laborem, sed magnum subeant interdum, non est dubium posse ex eisdem fructibus deduci decimam, quia quamuis sint pendentes, sunt de proximo separandi à solo, censentúrque res mobiles. Baldus *in l. fructus, n.* 5. *Cod. de actio. empt.* Barbos. *in dict. l. diuortio, num* 80. *ff. solut. matrim.* & Tiraquel. *de retract. d.* §. 1. *gloss* 7. *num.* 44. Item quia hi fructus, eò quòd breui, & quasi statim sint à solo separandi, & colligendi, à tutoribus, & curatoribus habentur pro collectis, & separatis à fundo, argumento *l. penult. ff. de mil. testament.* Ideò non sunt pars fundi, sed fructus fundi.

Consonat Paulus de Castro *conf.* 132. incipit, 35.
videtur dicendum, col. 2. *vers. grauiter ego puto* quem sequitur Decius *conf.* 472. incipit, *testator legauit*, vbi aiunt, si testator disponat, quòd bona sua mobilia distribuantur inter aliquos, nomine mobilium venire fructus pendentes immobilium, quasi de proximo separandos, & censeri iam collectos, perinde ac si tempore testamenti essent à solo separati, vt qui breui sperantur fieri mobiles res. Item quòd in fructibus pendentibus cadit sequestrum ac si essent a fundo separati, quamuis sint pars fundi, quia post breue tempus sperantur separari, ideò censentur res mobiles. Iason *in l. si fideiussor*, §. *si satis datum, colum.* 1. *vers. secundò nota, ff. qui satisdare cogantur.* Tum etiam, quia potiùs attendendus est finis, quem respicit negotium, quam id quod est præsens, *l. qui bona*, §. *qui inter, ff. de damno infect.* & *l. adeò*, §. *illud, ff. de acquir. rer. domin.* propter quod ait Baldus *conf.* 210. *in quæstione Domini Milani, colum.* 1. *lib.* 1. & Socin. *in rubric. ff. de verbor. obligat. col. vltim. paulò ante finem*, omnia quæ tendunt ad eundem finem, habere eandem naturam cum eodem fine. Sed intentio tutoris, vel curatoris circa fructus pendentes est, breuiter eos separare à solo, eósque ad vsum pupillorum, seu minorum, & & ad alimenta decerpere tanquam res mobiles. Igitur ex illis pro labore suo, ac cura possunt sibi decimam recipere. Facit lex *diuortio, in princip. ff. soluto matrim* vbi probatur, si mulier nubat, detque in dotem marito fundum onustum fructibus, maritum fructus lucrari, sicut cæteros fructus dotis, quamuis paulò pòst soluatur matrimonium; quod menti tenendum, ibi iudicat paulus & Raphaël post Alexand. *num.* 44.

Hactenus locuti sumus de fructibus maturis tempore, quo tutela, vel cura incepit, nondum tamen collectis, de quibus posse decimam deduci, tanquam probabilius diximus. Idem placet dicere de fructibus pendentibus tempore, quo tutela,

tela vel cura finitur, de pensionibus, ac redditibus minorum, quorum dies cessit eo tempore, non tamen venit. Nam quamuis Baëça hoc neget *suprà, cap.28. num.* 11. Nihilominus secundùm *d.l.secundam fori, titul.7. lib.3.* ibi: *Tome pera si el diezmo do los frutos por razon de su trabaio;* possunt tutores, & curatores deducere decimam pro administratione, & labore pro rata laboris, & administrationis; ita Barbos. *in l. diuortio, in secunda parte, in principio, ff. solut.matrim.n.14.* vbi concludit, si tutela finiatur pendentibus fructibus inducendam videri æquitatem, legis tam Castellæ, quàm Lusitaniæ, vt pro rata laboris tutor lucretur; quidquid contra existimet Baëça vt proximè: sic ille, quod etiam placuit Gutier. *de tutel.part.3.cap.36.num.24.*

36. Decimononò, dico, si res minorum binos fructus in anno fructificent, binam decimam, aut vigesimam, secundùm loci consuetudinem tutores, vel curatores, deducent, quia non est maior ratio cur decima detur tutori pro labore, & administratione in primis fructibus colligendis, ac conseruandis, quam in secundis; ergo debetur decima tam de primis, quàm de secundis, cùm duplex labor etiam detur. Item quia decima Ecclesiastica debetur Ecclesiæ de fructibus bis in anno collectis, quando fundus bis fructificat. Sic Baëça *suprà, cap. 30. numero 7.* in nostro casu, quem sequitur Gutierrez *d. part. cap. 38. num 3. & 4.*

37. Vigesimo, dico posse tutores, vel curatores decimare fructus rerum castrensium, vel quasi, suorum pupillorum, vel minorum ex dispositione dictæ legis secundæ *fori*. Baëça *dict. cap. 30. numer.16.* Gutierrez *dict. cap.3. num.8.* Non tamen possunt quidquam accipere de stipendio, quod obsequiis suis minores aliis inseruiendo acquirunt. Molin. *de instit. tom. 1. tract.2. disput. 224. colum. vltim. vers. in hoc Lusitania regno.* Baëça *suprà, cap. 24. numer. 13.* vbi hoc putat verius, quàm oppositum; sequitur Gutierrez *cap. 30. num. 25. part. 3.* Ex eo fundamento, quia hoc non est lucrum fructuum, nec sunt fructus rerum minorum, sed lucrum duntaxat, vel augmentum, quamuis minores seruiendo plura lucra consequantur, putà si sint opifices, vel artifices, & ratione officiorum locupletes fiant, non enim dicuntur fructus rerum de quibus decima debetur tutoribus, vel curatoribus, sed possunt dici fructus personales, de quibus non loquitur d. lex. 2. *fori*, sed de fructibus rerum, *de los a guardar con todos sus bienes a algun home bueno, y tome para si el diezmo de los frutos*, hoc est dictutum bonorum, non verò personæ.

8. Vigesimoprimò, dico esse probabile non posse tutores, vel curatores deducere decimam pro suo labore fructuum, vel reddituum Ecclesiasticorum, qui spectant ad minores; ex eo fundamento, quia dati à iudice sæculari non habent potestatem in bonis spiritualibus pertinentibus ad eosdem, nec possunt integrare eorum clericorum minorum personas, vt docet Franc. & Dominicus post Ancharran. *in cap. si annum decimumquartum, de iudic. lib.6.* & vult Bald. *in l.generaliter, in fine, Cod. de Episcop. & cleric.* quibus accedit Cassanæus *in consuet. Burgund. rubric.8. num. 51. §.5.* & ex eo quòd pater in bonis Ecclesiasticis filiorum nullum habet vsumfructum, vt tradunt Abbas, & Cardinal. quos refert, & sequitur Bartol. *in l. litis contestata tempore, §.fin. num. 1. ff. de negot. gest.* quatenus dicunt patrem administrantem bona Ecclesiastica filij teneri reddere rationem eidem administrationis actione negotiorum gestorum secundùm *l. sacrosancta, C. de sacros. Eccles.* Ob quas rationes hanc partem non solùm veram, sed veriorem censent Baëça *de decim. tutor. c. 24. num.1. cum sequentibus,* & Gutier. *part.3. cap.32. suprà, num.3.*

Mihi tamen probabilius est posse tutores authoritate dictæ legis 2. *titul.7. lib.3. fori,* deducere decimam fructuum, ac reddituum Ecclesiasticorum suorum minorum, cum lex non excipiat, nec distinguat inter fructus Ecclesiasticos, & sæculares, sed indistinctè dicat: *Tome para si el diezmo de los frutos por razon de su trabaio.* Generalia enim cùm sint verba hæc, generaliter debent intelligi de vtrisque fructibus, nec distinguere debemus, *leg. de pretio, ff. de public. in rem actio, l. non distinguemus, ff. de arbitr.* Item, quia de fructibus, ac redditibus beneficiorum, vel pensionum annuarum, sicut & de profanis aluntur minores. Igitur de omnibus auferenda est decima, vt habetur *in d. leg 2. mantengalos de los frutos, y tome para si el diezmo de los frutos per razon de su trabaio.* Accedit quotidiana praxis, per quam videmus laïcos, fructus, ac redditus Ecclesiasticos recipere de mandato Ecclesiasticorum, quorum sunt fructus, ac redditus; ergo eadem cura demandari potest a prætore laico tutoribus laicis, vt minorum fructus, ac redditus reciperent vt administratores, ac proinde iustum salarium, seu decimam pro labore suo recipiant, cùm fructus ipsi, ac redditus beneficiorum consistant in temporalibus, & ideò locantur laicis, & ipsis conducuntur; secus de iure recipiendi; igitur non est cur denegetur certa quota horum fructuum, hoc est decima pro labore administrationis eisdem tutoribus, vel curatoribus, siue a iudice laico, siue Ecclesiastico datis; qui etiam possunt esse procuratores, siue in litem, siue extra litem in causis beneficialibus suorum minorum, & aduocati, vt passim videmus; ergo etiam tutores. Fauet maximè cap. *si annum, num.14. de iudic. lib. 6.* vbi dicitur maiorem quatuordecim annis posse per se, vel per procuratorem agere, & defendere causam spiritualem, minorem verò quatuordecim annorum per curatorem ad litem, siue per officialem saltem Episcopi constitutum; non tamen loquitur ibi de administratione bonorum, ac reddituum extraiudiciali, quæ quidem non est spiritualis, sed merè temporalis. Igitur pro cura, & administratione potest deduci decima pro suo labore, dignus est enim operarius mercede sua, maximè quia curatores dantur bonis, quorum administratio est temporalis, ideò cùm in illis sit eadem ratio, atque in merè profanis, & in vtrisque administrandis, exigendis, ac recipiendis, sudent, ac laborent tutores & curatores, debet eadem legis secundæ *fori* dispositio seruari, argumento *l.illud, ff ad leg.Aquil.*

Vigesimosecundò dico. De fructibus minorum malè quæsitis nequeunt tutores vel curatores decimam detrahere. Probatur argumento filiorum, 39.
qui negotiantur cum pecunia patris si illicitè acquirant, non communicant cum fructibus Bartol. per text. *ibi in l. quod seruus, num. 2. ff. de acquir. possess. & in l.illud, num. 2. C. de collat.* & est communis teste Ioann. Orosco *in l. si tibi decem, §. si pactus, num. 5 ff de pactis.* Igitur tutor vel curator ex fructibus, vel ex aliis illicitè acquisitis cum bonis,

bonis, vel pecunia minorum decimam non deducet. Iuuat Gareia *de coniugal. ac quæstu*, *num.* 71. post Rodet. Suarez *in tit. de los ganancias, limit.* 4. & Didae. Peres *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin.* quos referens sequitur, dicens res malè acquisitas ab altero coniuge ad communionem, & ad aequæstum coniugale non venire per legem *quod autem cum sequentibus, ff. pro socio*, & legem *quod sæpe, §. veneunum, ff. de contrahend. emptio.* Quod etiam extenditur ad quæcunque alia illicitè acquisita inter alios socios, qui illicitè acquisita non communicant. Barbat. *in cap. conquestus, in 4. col. de foro compet.* Cassanæus *in consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 2. *vers. & acquest. num.* 16. *vers. octauo limita*, vbi refert, ac sequitur Ioan. Lupum *in rubric. de donatio. inter vir. & vxor. in §.* 65.

Ex quibus sequitur tutorem vel curatorem teneri restituere quidquid acquisitum fuit per vsuras cum pecunia minorum, quamuis minores id possideant. Baëça *de decima tutor. cap.* 16. *num.* 6. Igitur nullo modo illicita acquisitione comparatum decimabitur, siquidem non est in bonis minorum, quod necessariò est restituendum, argumento legis *dolo facit, ff. de regul. iur.* cùm sit onus impositum fructibus, vel redditibus minorum. Item quia inter socios id solum communicatur, quod superest detracto ære alieno, & omnibus oneribus, vt *in l. Mutius, ff pro socio, & in l. non amplius, ff de legat.* 1. vbi Baldus ait quando ex re vendita decima ex statuto est soluenda, non esse deducendam decimam ex eo quod superest, nisi priùs deducantur onera. Sequitur Iason *in dict. leg. non amplius.* Sic in nostro casu non decimabitur nisi fructus, ac redditus minorum para quæ deductis oneribus ad eos pertinet. Baëça *cap.* 27. *num.* 10. Sicut deducitur decima de fructibus a tutore, vel curatore deductis priùs expensis circa ipsos fructus factis, vt contra Baëçam *de decim. tutor. cap.* 29. probat optimè Gareia *de expens. cap.* 1. *num.* 21. & Barbos. *in l. fructus*, 7. *numero* 21. *ad finem, & num.* 22. *in principio, ff. solut. matrimon.* quia verbum *fructus*, à lege prolatum semper intelligitur de his, qui supersunt, deductis expensis. Barbos. *suprà, num.* 14. Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 13. *numero* 2. Menochius *de recuper. possess. remed.* 15. *num.* 574. & Tiraquellus *de retract. §.* 15. *gloss.* 1. *in princip.* & Capicius *decis.* 20. *num.* 7.

LIBER

LIBER SEPTIMVS, DE

PARTICVLARI REGIMINE cuiuscunque Oppidi, & de obligationibus Decurionum Ciuitatum, seu Oppidorum.

DISPVTATIO XIX.

De potestate Decurionum, & Officialium, qui particulari regimini Oppidorum incumbunt.

EPITOME.

1 *Decurionum quod sit officium, & quid nomine Cameræ etiam Apostolicæ intelligatur?*
2 *Douriorum decretum est decretum etiam totius populi.*
3 *Populi vniuersi congregatio non debet fieri, sed decurionum duntaxat, quorum decreta non debent mutari nisi ex causa.*
4 *Decurionum de iure Lusitano officiū est consulere rebus publicis, habéntque potestatem statuendi, non tamen iudicandi, nisi cum iudice.*
5 *Decuriones non sunt officiales iustitiæ, possunt tamen applicare pœnas in bonum publicum; tenentur custodire pascua, & saltus reipublicæ, & ponere custodes ad custodiendum.*
6 *Decurionibus licebit locare res ciuitatis ad tēpus, vel ad perpetuū in vtilitatē reipublicæ.*
7 *Decuriones possunt recipere redditus reipublicæ, & colere prædia per colonos.*
8 *Contractus bonorum reipublicæ non seruata solemnitate dum sunt nullius momenti, & quæ sit forma seruanda?*
9 *Subhastatio quot diebus durare debeat in rebus communitatis alienandis?*
10 *Ciuitatem non posse restitui contra locationes solĕniter factas si de nouo maius pretiū offeratur post auctionē completā, est probabilius.*
11 *Decuriones debent reposcere rationes à procuratore anni præteriti sub pœna graui, & procuratores tenentur reddere.*
12 *Rationum liber debet continere in singulari omnia accepta, & expensa.*
13 *Decuriones non possunt cognoscere de iniuriis realibus, sed verbalibus, & quæ sint illa, & quibus pœnis puniantur de iure nostro, & Castellano?*
14 *Contumeliosus vltra pœnas pecuniarias tenetur sibi contradicere, dicendo se fuisse mentitum in loco à iudice deputato.*
15 *Iudex an possit mutare pœnam contumeliosis à lege impositam?*
16 *Contumelia est iniusta ablatio honoris, quale sit eius obiectum; & an omnes contumeliæ sint eiusdem speciei?*
17 *Contumelia formalis & materialis, propriè consistit in verbis, & quale sit peccatum?*
18 *Libelli famosi, an pertineant ad contumeliam? & conficientes an ligentur excommunicatione? & quid de inuenientibus?*
19 *Dicere alicui in præsentia,* mentiris, *regulariter est mortale, & vocare fatuum, Iudæum, & similia, & quando excusetur à mortali?*
20 *Contumelias obiectas aliis contumeliis repellere an liceat?*
21 *Detegere defectus naturales, regulariter non est mortale interdum tamen potest esse; quod est valdè probabile.*
22 *Mortale est dicere de aliquo, quòd sit Iudæus, vel Maurus, vel spurius, vel dicere de honesta fœmina, aut viro religioso, quòd sit lasciuus etiam in venialibus.*
23 *Dicere de Episcopo, quòd sit auarus, aut mendax, est mortale secundùm aliquos; idem de superioribus, aut viris grauissimis.*

OLim Decurionum potestas erat in eo maximè iocenta, vt in omnibus ac singulis necessitatibus populo nihil deesset, vt notat glossa *in l. nulli, ff. quod cuiusque vniuers. & in l. sed si ex dolo, verbo, de dolo autem, ff. de dolo, & in rubr. C. de decurionib. lib.* 10. *& in rubr. C. de silenti, lib.* 12. Quod etiam probatur *in l. pupillus, §. decuriones, ff. de verb. signific.* Hodie verò similes sunt his priores, seu Rectores, quibus ciuitates vtuntur, quamuis habeant potestatem limitatam intra certos terminos, quos transgredi non licet. Roman. *cons.* 501. *n.* 9. & Dec. *cons.* 528. *n.* 1. *fol.* 158. vbi ait decuriones repræsentare totam cioitotem, & notatur ab Angel. *in cons.* 63. *si promissio, in princ.* & ab Alex. *cons.* 101. *visis instrumentis, in princ. lib.* 1. Vnde ciuitas intelligitur pro ancianis, & prioribus, ac decurionibus ipsius ciuitatis, vt docet Bart. *in l. principalib. num.* 3. *ff. si certum petat.* quibus ciuitatis administratio commisso est; & alio nomine dicuntur concilium generale ciuitatis, vt notat glossa *in rubric. C. quæ sit longa consuetudo,* seu camera, seu officiales camerarij, qui habent administrationem cameræ, hoc est ciuitatis, seu oppidi, sicut camera 1.

Apoſtolica intelligitur pro officialibus, qui habent adminiſtrationem cameræ, de qua loquitur Dec. *in d. caſu* 404. *d. n.* 1. Dicitur enim Camera Apoſtolica illa, vt ibi ait, quæ habet poteſtatem colligendi, & diſtribuendi introitus Eccleſiæ, & Apoſtolicæ Sedis, cuius officiales ſunt perpetui atque mortuo ſummo Pontifice non extinguitur eorum officium, quia videntur officiales Sedis Apoſtolicæ, quæ non moritur. Quod verò non expiret eorum officium, conſtat ex clem. 2. *in verſ. eo tamen proniſo, de election.* & Card. ibi, *in 7. quæſt.* vbi reddit rationem ob quam non expirat, ne ſcilicet, redditus temporales ad Romanam ſedem ſpectantes pereant, & ſpernantur, ſine quibus ſpiritualia diu eſſe non poſſunt, cap. *ſi quis obiecerit*, 1. *q.* 3. ſic ſuo modo camera ſæcularis, ſeu ciuitas per decuriones repræſentatur, vt vltra præcitatos tradit Ripa *lib.* 2. *reſponſor. cap.* 6. & Bellonus *in conſ.* 38. *num.* 1. & Menoch. *conſ.* 134. *num.* 14. *& conſ.* 390. *num.* 32. & aliis ibi relatis.

2\. Ex quibus ſequitur decretum decurionum, & primorum, ſeu rectorum ciuitatis eſſe decretum totius populi, vt ait dicta gloſſa *in rubr. C. quæ ſit longa conſuetudo*; quam ſequitur Bald. & Bart. & reliqui *in l. ciuitas, ff. ſi certum petat.* Imol. *in cap. fin. de procurator.* & Crauet. *conſ.* 195. *num.* 8. Eo quod decuriones, ſiue rectores oppidorum, ſunt inſtar capitis, & oppida, ciuitateſque veluti corpus; Bart. *in l. 2. C. de decurionib. lib.* 10. Paulus de Caſtr. *in l.* 1. *§. fuit quæſitum, verſ. ſecus videtur, vſque ad verſ. nota etiam, ff. ad Trebell.* Et probatur ex *l.* 2. *tit.* 7. *recopil.* Nec dicitur vniuerſitas, nec communitas, nec populus ſine decurionibus, & prætore, & quod fit à decurionibus, ac prioribus dicitur facere ipſa vniuerſitas, aliàs inueniretur factum à corpore ſine capite, text. *in l. 2. C. de decurionibus, lib.* 10. Gregor. Lopez *in l.* 24. *tit.* 4. *p.* 3. Ideò apud noſtros, & apud Hiſpanos in litibus ad ciuitates, ſeu communitates ſpectantibus, non requiritur conſenſus ſingulorum de populo, nec totius communitatis, ſed ſatis eſt placitum decurionum, & magiſtratuum, quia ipſi repræſentant ciuitatem, ſeu communitatem, nec populus ſine primoribus decurionibus, ac magiſtratu poteſt quidquam agere.

Quod verò non ſit neceſſarius totius vniuerſitatis mandatum, neque aſſenſus ſingulorum de populo, probat Gregor. Lopez *part.* 1. *l.* 11. *tit.* 14. *& l.* 24. *tit* 4. *part.* 3. Antonius de Meneſes *in l. præſes, C. de tranſactio.* per text. *in l. nulli, ff quod cuiuſque vniuerſitatis*, & Auendan. *de exequend. mandat. cap.* 19. *n.* 7. Niſi quando agitur de magno commodo reipublicæ, aut de præiudicio totius vniuerſitatis, aut de damno ſingulorum, puta, ſi agatur de venditione montium, ſyluarum cæduarum, domorum, paſcuorum, ſaltuum & ſimilium rerum ad communitatem ſpectantium, in quibus periclitatur commodum reipublicæ, & ciuibus præiudicium crearet; tunc enim vocandus eſt populus, & reliqui quorum intereſt, & audiendi ſunt, *l. fin. C. de vendendis rebus ciuitat. lib.* 11. vbi habes verba ſequentia, ibi: *Sigillatim vnumquemque eorum, qui conuenerint, iubemus ſententiam, quam putent vtilem patriæ ſuæ, deſignare.* Per quem textum vult Bartolus quod in eo caſu, *in l.* 1. *ff. de albo ſcriben.* ſint ſcribenda nomina omnia ſingulorum de populo, qui interfuerint; ſequitur Bartol. etiam *in fin. l. verſ. quaro quid vult dicere, C. de præd. curial. lib.* 10. & Bald. *conſ.* 204. *longum thema, lib.* 3. Rebuff *in tract. de alien. rer. Eccleſ. n.* 16. vbi addit neceſſariò eſſe exprimenda in inſtrumento alienationis nomina ſingulorum, quod ſequitur Alex. *conſ.* 1. *vol.* 4. *& conſ.* 45. *verſ. ſed premiſſis non obſtantibus, eodem lib.*

Extra verò hos caſus, ac ſimiles, præſertim in oppidis nimium populoſis non debet fieri congregatio, nec conuocatio populi vniuerſi, ſed ſufficit decuriones cum prætore decernere, quod magis reipublicæ expedire viſum fuerit, per text. *in d. cap. fin. de procurator.* & ibi ſcribentes poſt Bart. *in d. l.* 1. *ff. de albo ſcribend.* Quod praxis obſeruata teſtatur; ideò regulariter decuriones non egent adunantia populi ad res vrbanas gerendas. In quibus tamen id erit amplectendum, non quòd maior pars concilij, ſeu decurionum ſenſerit, ſed quod ſanior pars deciderit. Conſtat ex cap. 1. *&* 2. *de his quæ fiunt à maiori parte capituli, cap.* 1. 2. *&* 3. *diſtinct.* 65. *cap. plebs, diſt* 64. vbi quamuis regulariter maior pars cenſeatur valida, quæ ſit à maiore parte, nihilominus etſi hæc cenſeatur ſanior, ac præſumatur ſecundùm gloſſ. *in cap.* 1. *de his, quæ fiunt à maiori parte capituli, cap. dudum, de elect.* id intelligitur niſi contrarium appareat, quòd maior ſcilicet, pars irrationabiliter moueatur, & minor pars rationabiliter; tunc enim minor pars concilij camerarij, ſeu decurionum intelligitur maior ratione concilij ſanioris. Ita declarat Hoſtienſ. *in ſumma, de his quæ fiunt à maiore parte capituli, §. fin.* Non enim ſunt numeranda ſuffragia, quando conſtat de meliore ſenſu. Greg. Lopez *in l.* 10. *gloſſ.* 1. *tit.* 14. *part.* 1. per textum ibi expreſſum, ſequitur Lucas de Pen. *in l. ſi quis extra ordinem, de excuſat. artific. lib.* 10. dicens ſtandum eſſe maiori parti concilij, niſi à minore parte aliquid rationabiliter opponatur; quod deduxit ex d. cap. 1. *de his, quæ fiunt à maiore parte capituli*, cuius hæc ſunt verba: *Niſi à prioribus, & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit, & oſtenſum.* 3.

Ex quibus conſtat iure optimo minori parti eſſe ſtandum, ſi firmioribus ac vtilioribus rationibus nitatur, & rationabile aliquid obiiciat; nam tunc pauciorum decurionum ſuffragia, vt ſaniora ſequenda ſunt, quamuis pauciorum iudicio comprobata. Iuuat Auiles *prætorum, cap.* 1. *verſ. iuriſdicien, n.* 28. *fol.* 105. quatenus ait rebus, quæ tendunt ad vtilitatem, vel ſaltem non tendunt ad damnum, videri quod ſit à tota vniuerſitate factum, quando maior pars concordat. At verò quãdo actio tendit ad damnum, neceſſe eſſe quòd omnes concordent, & contradictionem vnius eſſe potentem, ne videatur geſtum; multo fortius in noſtro caſu, in quo ſufficit non eſſe factum à ciuitate, imò neque ab ipſo concilio camerario, quando aliquid ſit à maiore parte, neglecta minore melius & vtilius ſentiente, & ita debet intelligi lex *maiorem, ff. de pact.* & lex *quod maior, ff ad municip.* & reliqua iura, quæ præcipiunt maiori parti ſtandum, niſi minor melius ſentiat, vt probat textus *in l.* 1. *§. ſed neque, C. de vet. iur. enucleando*, vbi inuenies hæc verba: *Sed neque ex multitudine authorum, quod æquius & humanius eſt iudicatote, cùm poſſit vnius, & deterioris forſan ſententia, multos, & maiores aliqua in parte ſuperare.*

Illud tamen nota decreta ſemel à decurionibus facta non eſſe licitum amplius vaſtare, nec mutare. Bartol. *in l. ambitioſa, num.* 9. *ff. de decretis ab ordine faciendis*, quem ſequitur Paris de Puteo *in tract. ſyndicatus, in tit. de arbitrar. eorum, num.* 11 niſi ſpecialiter hoc fuerit illis permiſſum, ex ea ratione, quia arbitrium cenſetur datum ſuper his,

quæ sunt de præsenti, ex regul. *l. si ita, ff. de argent. & auro legato.* Ideo non possunt mutare ordines antiquos. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. q. 15. num. 3. & quæst. 39. num. 2.* per legem *l. imperatores, ff. de decurionib.* & legem *Pomponius ff. de negot. gest.* ibi: Quod reprobare non possum semel probatum, *l. quod semel, ff. de decretis ab ordine faciendis*, nisi vt ibi dicitur ex causa, si ad publicam vtilitatem respiciat rescissio prioris decreti. Nam publica vtilitas cæteris rebus antefertur, *l. 1. § si seruus, ff. de ventr. inspiciend. l. mulier, § non est dubitandum, ff. ad sen. C. Trebell.* Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 81. num. 5.* Ob quam publicam vtilitatem docuit Bartol. *in l. ambitiosa, num. 8. vers. ad ciuitatem tamen, ff. de decretis ab ordine faciendis*, decuriones ciuitatis, quibus datum est arbitrium super bono, & pacifico statu ciuitatis, posse bannitis securitatem, ac fidentiam concedere, vt in iudicio possint assistere, & vt veritati locus sit, quod etiam tradit Marsil. *in pract. crimin. § aggredior, num. 104.* Salycet. *in l. cum indulgentia, in fine. C. de sent. pass.* quia in maleficiis veritas aliquando detegitur ex præsentia delinquentis, sumitur enim coniectura ex vultu, ex animi motu, & audacia, ex trepidatione respondentis, ideo ob bonum publicum reo securitas conceditur, vt veniat ad iudicium quod facere possunt decuriones habentes arbitrium super bono, & pacifico statu ciuitatis, non tamen poterunt ex hoc arbitrio sibi dato super bono, & pacifico statu ciuitatis bannitos restituere in ciuitatem, quia id principi reseruatum est, Menoch. *sup. quæst. 92. num. 2.*

4\. De iure nostro Lusitano *lib. 1. ordinatio. tit. 66.* decurionibus, vulgo *Vereadores*, incumbit onus, ac regimen ciuitatum, & oppidorum, & operum cõcilij, & omnium, quibus incolæ, & accolæ bene viuere possint; insuperque enixè curare debent ne in oppidis, ac ciuitatibus deteriora opera fiant. *Quod si ciuitas, aut oppidum non sint bene magistratuum officio, ac iure, vt par est, custodita, iudices conuenient, vt his rebus consulant; quod si id negligant, de his rebus omnibus correctorem prouinciæ, aut nos ipsos certiorent.* Sic ibi. Ex quibus constat de Regio iure decuriones iurisdictionem habere limitatam, vt scilicet tantùm statuant de his quæ ad administrationem reipublicæ pertinent, & ad ea quæ necessaria sunt ad victum, & alimoniam publicam; cæterum in his exequendis nequeunt rebelles, & inobedientes compellere, nisi per iudicem, quem adire debent. Sunt enim defensores ciuitatum, nec merum, nec mistum habent imperium, vt notat glossa s. *in l. ea quæ, ff. ad municipalem.* Habent tamen potestatem statuendi, non tamen exequendi decreta per eos facta, nisi per iudicem, aut correctorem prouinciæ. Similitérque non habent iurisdictionem ad iudicandum, nisi cum iudice; qui sententias eorum executioni mandabit; nec possunt aliquem carceri addicere. Cabed. *1. part. decis. 73. & decis. 74. vbi de his per totum.* Barbos. Vimaranens. *in remissionib. ad ordin. regiam, ad tit. 66. lib. 1. in principio, & § 1. & § 28.* vbi volunt ad decuriones pertinere in oppidis, seu ciuitatibus, vbi hoc officio funguntur statuere de his omnibus, quæ ciues, & incolas dirigant ab bene, beatéque viuendum, maximè circa victualia, & opera mechanica, & constat ex *dict. titulo 66. verbo, posturas, § 28.* ibi: *E façam de nouo as posturas, que comprir ao prol, & bem regimento da terra, considerando em todas as cousas, què a bem commum comprirem.*

Non tamen possunt decuriones, qui officiales iustitiæ simpliciter non sunt, vt notat Cabed. *2. p. decis. 60. num. 7.* pœnas quas imponunt, ad arbitrium suum applicare, nec etiam captiuis, sed debent illis ponere in bonum publicum oppidorum, & ciuitatum, quia sunt hæ pœnæ bona populi, & concilij, *l. 1.* & ibi Bart. *ff. de decret. ab ordin. faciend.* Barbos. Vimaranens. *suprà, § 29. n. 2.* vbi addit anno Domini 1607. die verò tertia Decembris regio diplomate cautum esse, ne pœnæ à decurionibus huius regni per decreta sua statutæ applicarentur captiuis. Nec etiam possunt statuere quicquam contra ea, quæ nobis iure communi sunt licita, puta, ne quis re sua vtatur liberè, quia quod meum est, non potest mihi auferri me inuito, nec mihi prohiberi liber vsus illius, nisi vrgente necessitate, & facto priùs bono cambio, *l. venditor. § si constat, ff. communia prædior. l. Lucius. ff. de euictionib:* Bartol. *in proœmio digestorum, colum. 3.* Regulariter tamen nihil possunt statuere circa pascua priuatorum, glossa *in l. 1. C. de pascuis, public. lib. 11.* nisi causa necessitatis, & vt consulatur bono publico, quod tanquam maius præferendum est priuato, argumento cap. *bona 1.* vbi glossa *verbo, eò enim. de postulatio. prælator.* Abbas, & Imol. *ibi*, & Decius *in cap. 3. de præbend. & cons. 243. num. 6.* Cabed. *1. p. decis. 74. num. 5. & 6. & decis. 151, à num. 5 & p. 2, decis. 59. num. 4* vbi vult decuriones ex officio teneri custodire pascua, & saltus reipublicæ ob bonum commune, ad quod debent constituere custodes iuratos, vulgo *Iurados.* Quod si in hoc deficiant, à lege punientur, & constat ex *d. tit. 66. § 6.* ibi: *Tantos & tais iurados, que bastem pera bem guardar a terra sob pena de pagarem por seus bens todo o damno, que por sua culpa se fizer.* Idem repetitur in alio diuerso casu in eod. tit. 66. § 19. vbi loquitur de mulctis, seu calumniis, vulgo *coimas*, seu pœnis, quas decuriones non possunt remittere reis sub pœna soluendi concilio nouem pro vno. 5

De iure ergo nostro d. § 6. à decurionibus ponuntur custodes ad custodiendum res populi seu defensas, & saltus publicos. Consonat lex *si ita, § 1. ff. de fundo instruct.* vbi dicitur posse populum seu communitatem custodire res suas per custodes publicos. Accedit lex 4. *tit. 12. lib. 5. ordinam.* quæ est duodecima *tit. 7. lib. 7. recop.* Castellæ, per quas quilibet de populo, vel ex agricolis, potest custodire res populi, ac defensas publicas, & cuilibet eorum datur facultas capiẽdi pignora, & ipsa animalia depascentia potest capere nomine pignoris etiam, extra defensam, si forte aufugerunt, vt notat Hippol. in simili, *in sua pract. crim. § vlterius, num. 3.* & Auendan. *in cap. correctorum, cap. 1. primæ partis, num. 13.* Non poterunt tamen custodes publici, vel saltuarij accipere aliquid quod sibi non debetur, nec possunt tacitè, vel expressè concedere facultatem ad pascendum, vel scindendum ligna, vt notat Baldus post gloss. *in l. mercatores. C. de commercijs, & mercator.* Iuuat textus *in l. qui Romæ, § Callimachus, ff. de verbor. obligation.* Vbi nuncius ad vnum negotium faciendum positus aliud agere non potest.

De eodem iure *d. tit. 66. lib. 1. § 12.* decurionibus incumbit locare res ciuitatis, aut municipiorum seruatis solennitatibus, de quibus ibi, *vers. faram meter todas as rendas do Concelho em pregaon*; & celebrare contractus solenniter, vt tradunt Auendan. *de exequend. mandat. lib. 2. cap. 12.* 6

vbi meminit octo solennitatum seruandarum in locationibus rerum ciuitatum, aut municipiorum, & Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 20. *num.* 16. *vers. decima sexta differentia*, vbi addit de iure communi omnia prædia ciuitatum posse indistinctè locari ad tempus, vel in perpetuum, hoc est, concedi in emphyteusim, *§. adeo. instit. locati, l. loca.* & ibi glossa *C. de locat. præd. fisc.* & horum bonorum de iure nostro secundùm d. §. 12. emphyteuticatio, cum præconis facienda est, & non alias, quod & iure communi decisum est, per legem 2. & 3. *C. de locat. præd. ciuil.* & ibi scribentes. Finito tamen officio decuriones non tenentur ea contractu nisi se ipsos nominatim obligauerint. Nam bona publica in contractibus possunt ab eisdem decurionibus obligari; non tamen possunt obligare bona particularium de ciuitate sine eorum consensu. Bart. *in l. 4. §. actor. n.* 1. *&* 7. & ibi scribentes, *ff. de re iudic.* Auend. *in respons.* 34. *& in l. Cæsar.* Idem habetur *ff. de public. & vectigal.* & ibi doctores. Decuriones enim, quamuis repræsentent totam vniuersitatem, & quod ipsi faciunt tota ciuitas dicatur facere; dum tamen contrahunt, non obligant bona singulorum virtute contractus; sed ipsa tamen vniuersitas, & qui expresse consenserunt, obligantur; imò quamuis non probetur contractum in vtilitatem ciuitatis, aut oppidi fuisse versum; adhuc tamen ciuitas tenetur, nisi in mutuo, & in venditione propter debita, Paulus *in l. ciuitas, col. vltim.* & ibi scribentes, *ff. si certum, petat.* Innoc. *in cap.* 1. *de deposito*, & alij, quibus Auend. *in dict. respons.* 34. *num.* 1. *vers. secunda conclusio.* Iuuat Capell. Tholosan. *decis.* 70. De mala tamen administratione Decuriones tenentur. Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo, sine curatore, num.* 7. *C. de restitutio. in integr.*

7. Illud etiam aduerte ex d. §. 12. ex verbo, *E as que acharem que naon he prol do Concelho, se rematarem, mandalos haon correr e recolher pera o Concelho*, non teneri decuriones locare prædia, & redditus conciliorum, nisi quando id redundauerit in vtilitatem concilij. Consonat lex Castellæ 4. *tit.* 3. *lib.* 7. *ordinam.* quæ hodie est lex 4. *tit.* 5. *lib.* 7. *recopil.* ibi: *quando se ouieren de arrendar.* Ex quibus colligitur posse ciuitatem colere prædia sua per colonos, & percipere fructus sicut tutor potest facere in fundo pupilli. In locationibus tamen, & contractibus faciendis si non seruetur solennitas consueta, contractus est nullius momenti, textus expressus *in l.* 1. ibi: *solenniter. C. si propter public. pensita.* Baldus *in rubric. C. de rescind. venditio.* Bartol. *in l.* 1. *C. de pascuis, public. lib.* 11. & Felin. *in cap. cum M. de constitut.*
8. *col.* 3. Quantum verò temporis requiratur ad publicè notificandas per præconem res, quæ sunt locandæ, non constat ex d. §. 12. At verò *d. lib.* 1. *titul.* 62. §. 45. vbi loquitur de bonis capellarum, hospitalium, & confratriarum, præcipit, vt per viginti dies publicè per præconem notificentur res emphyteuticandæ. Sufficiunt tamen nouem dies ad publicè notificandas res per præconem, in cæteris vt constat ex *lib. ordinatio.* 2. *tit.* 53. §. 9. ibi, *noue dias*: Concordat lex 10. *tit.* 15. *lib.* 2. *ordinament.* quæ est *l.* 3. *tit.* 5. *lib.* 7. *recopilat. & l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 7. *ordin.* vbi res locanda debet notificari publicè per præconium nouem dierum ad minus, quamuis de iure communi excepta alienatione rerum fisci, aut Ecclesiæ, in qua subhastatio viginti diebus claudebatur; est arbitrarium tempus subhastationis in rebus communitatis, teste Platea *in l. si tempora, C. de fid. instrument. & iure hast. fisc. lib.* 10. & latissimè Rebuff. in constitutionibus Franciæ *in tom.* 2. *in tract. de precon.* 9.
Nunc verò cessat arbitrium, quia saltem nouem diebus subhastatio durare debet; quod si maius tempus nouem diebus addatur, nihilominus valebit subhastatio ex Platea *in d. l. si tempora, column.* 1. Quin addo ex dicta lege nostra Lusitana, si res mobilis vendatur pro credito fisci, & fuerit mobilis, subhastatio tribus diebus, si verò immobilis, nouem concluderetur. Sic ibi d. § 9. Idem seruatur apud Hispanos *in l.* 11. *& in l.* 13. *titul* 4. *lib.* 6. *ordinamenti regalis.* Quod si creditum est concilio, aut priuatæ personæ, necessariò debent decem dies transire priusquam res tradatur ei, qui in pretio, & commodo reipublicæ, aut priuatæ personæ superauerit. Auendan. *in dictionario verbo, Almoneda, in principio, & de exequend. mandat. in* 2. *part. cap.* 12. *num.* 7. *vers. sextum requisitum est.*

Quæstionis est an possit ciuitas restitui aduer- 10.
sus locationem solenniter factam, si de nouo maius offerant pretium post auctionem completam? Pars affirmatiua probatur argumento minoris, cui conceditur restitutio in integrum aduersus contractum locationis, aut venditionis perfectum, per text. *in l. & si sine, §. quæsitum, ff. de minor.* & per legem Castellæ 5. *tit.* 19. *part.* 6. *vers. Otrosi dizimos*; sed respublica siue ciuitas æquiparatur minoribus, & est æqualiter priuilegiata per text. *in l. rempublicam, C. de quibus causis maior.* Bartol. *in l. licitatio. in princip. num.* 5. *ff. de publican. & vectigal.* Ergo post admissam vltimam licitationem, & adiectionem in auctione, & subhastatione, adhuc potest concedi per restitutionem noua licitatio offerenti maius pretiũ in vtilitatẽ reipublicæ.

Negatiua tamen pars est sequenda, nec restitutio concedenda postquam locatio, seu venditio est solemniter celebrata præmissis legitimis subhastationibus, & pretiu interueniente, argumento fisci, cui denegatur restitutio, nisi ex noua causa superueniente causetur læsio. Ita Alberic. de Rosa. *in d. l. & si sine, §. quæsitum, ff. de minor.* vbi ait sic fuisse iudicatum in facto; sequitur Afflict. *decis.* 340. *num.* 2. *&* 3. Rochus *in cap. fin. de consuetud. fol.* 48. Gutier. *in practic. lib.* 1. *quæst.* 38. *num.* 2. *vers. his non obstantibus.* Pro qua sententia pugnat textus *in l. Lucius, §. fin. ad municip.* vbi dicitur non posse recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta; aliàs enim nemo auderet cum republica contrahere. Idem dicendum est de contractibus minorum, vbi solemnitates fuerunt perfectè seruatæ, & fuerunt celebrati tempestiuè, & opportuno tempore, nulla intercedente fraude, nec collusione. Secus si intempestiuè, & tempore non opportuno, nec pretio iusto, sed per fraudem subhastationes, & auctiones factæ fuerunt; ita Gutier. *vbi suprà, & num.* 3. *&* 4. vbi vult tunc concedere restitutionem tam reipublicæ, quàm minoribus; sequitur Auendan. *d. cap.* 12. *de exequend. mandat.* 2. *part. num.* 12. quem sequitur Azened. *in l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 2. *noua collectio. regia, num.* 14.

Insuper decuriones vbi primùm suo officio fun- 11.
gi inceptauerint, rationes à procuratoribus, seu thesaurariis concilij præteritorum annorum reposcent, si fortè rationes non addiderunt, & omne quod reipublicæ, seu concilio creditum ab eis fuerit, ex bonis suis soluent secundùm legem Lusitanam *d. lib.* 1. *tit.* 66. §. 3. quæ rationum redditio

per

per ipsos decuriones facienda est; neque ipsi ad hoc creare debent rationales, seu ratiocinatores; coram quibus antecessores procuratores, seu thesaurarij concilij rationes reddant, sed ipsi decuriones ratiocinatores erunt ibi: *Thomaram conta* intra duos menses à die possessionis in officio sub pœna soluendi pro redimendis captiuis tantundem, quantum per eorum incuriam, ac inertiam concilio non fuit solutum, cùm debeant intendere vtilitati publicæ. Frater. Emanuël Roder. *tom.* 3. *regul.quæst.* 34. *art.* 5. ac præterea si à procuratoribus rationes reposcere remittant, & quod concilio debent non soluant, ipsi decuriones in conscientia tenentur loco eorum restituere. Constat ex traditis à Sayro *in claui, lib* 12. *cap*, 14. *num.* 13. *& num.* 21. Pœnam tamen applicandam captiuis non debent ante latam sententiam, quia est à lege imposita, quæ non imponit pœnam nisi per sententiam, Lopez *lib.* 1. *de contractib c.* 1 Nauarr. *cap.* 23. *num.* 67. Sanch. *lib.* 2. *in precept. cap.* 21. *à num.* 6. *& num* 19. *&* 20. Filliucius *tom.* 1. *tr.* 10. *cap.* 7. *num.* 268. *fol.* 312. Secus de damno, hoc enim decuriones tenentur in defectum principalium resarcire ante sententiam, quia ex officio obligantur prospicere indemnitati reipublicæ, cum ad id obligentur ratione stipendij, fidelitatis, ac iuramenti. Ioann. Medina *C. de restitut. quæst.* 12. *dub. vltim* §. *& hic est vnus casus, & q.* 15. *in fine*, & alij, quibus adhæret Sayr. *supra, numero* 18. *&* 19.

Porro procuratores concilij, thesaurarij, & alij administratores ciuitatum, ac communitatum, qui eorum bona & pecunias administrant, tenentur finito officio rationes reddere coram rationalibus, seu ratiocinatoribus, & calculatoribus, & pro reddendis rationibus libros rationum edere debent ante omnia, & per hanc editionem librorum, seu scripturarum fit potestas ei cuius interest cognoscendi de facto per administratorea, *l quadam*, 8. *ff. de edendo* Nec rationes redditæ dicuntur si coram rationalibus, & calculatoribus ad id deputatis liber non edatur Camill. Borrel. *conf.* 23. *n.* 1. *& conf.* 31. *n.* 24. *&* 26. *centur.* 1. Contra autem recusantes libros edere, cum præsumantur esse in dolo, potest iurari in litem, vt probat Baldus *conf.* 152. *vol.* 3. August Bero *conf* 191. *n.* 18. *vol* 1. Sed editio librorum semel tantùm fieri debet, non verò sæpiùs, *l.* 1. *C. de dilat.* nisi ea causa iusta aliud videatur recta ratio postuláre, & tunc non nisi bis. Denique rationes reddere duo continet, scilicet computum dare, & reliqua restituere, habetur *in l pluré, in fine, ff. de fideicommiss. liber. & l. non solùm*, §. *is qui rationes, ff. de libe. lega. & in l. boues*, §. *fin. ff de verbor signif.* Afflict. *decis.* 157. *n.* 2. *& vltim.*

12. Cæterum liber rationum debet continere omnia in specie expressa tam de acceptis, quàm de expensis, & fructus, ac redditus, qui de bonis concilij fuerunt recepti, nec sufficit id confusè, sed sigillatim dicere, ac distinctè se tantum expendisse in hoc, aut in illo negotio, & tantum recepisse, vt instruit Bartol. *in conf.* 150. Iason *in conf.* 219. *col.* 1. *vol.* 2. Bald. *in rubr. C. de fid. instr. col.* 9 *vers. sequitur videre de scripturis quorundam officialium.* Nam quando omnia sunt expressè declarata, veritas facilè deprehenditur; & generaliter reddens rationem non dicitur eam reddere Bartol. *de consil.* 150. post verò redditam simul rationem sigillatim, ac distinctè, si quis alleget non fuisse plenè, ac legitimè redditam, debet id probare, nec statur illius assertioni, vt *in l. si forte, ff. de castrens. peculio*, quia vbi facto opus est, verba non sufficiunt, *l. ait prætor*, §. *si quis, ff. noui operis nunt.* Roland. *conf.* 49. *n.* 50. *& seqq. vol.* 1. Quinimò ipsi decuriones, qui à lege nostra d. §. 3. eliguntur, rationales ad recipiendos libros, & videndas rationes, possunt procuratores concilij, & thesaurarios absoluere, & condemnare, & condemnatio, & absolutio valebit. Sic Decius *conf.* 94. *n.* 4. argumento legis *emptor*, §. *Lucius, ff. de pactis*, Bart. *in l. instar, n.* 5. *cum seq. C. de iur. fisci*, quem sequitur Natta *conf.* 34. *n.* 5. *vol.* 1. quibus accedit Camil, Botel. *de magistratuum edictis, l.* 4. *c.* 13. *n.* 21.

Quæres an possint decuriones cognoscere de iniurijs realibus illatis alicui de populo? Responde de iure nostro negatiuè *l.* 1. *ordin. tit.* 66. § 5. *& tit* 65. *n.* 15. *&* 28. vbi de iniurijs verbalibus duntaxat iudices cognoscent simul cum decurionibus, & in Camera huiusmodi causas expedient appellatione, & grauamine omnino remotis, ibi §. 28. *de que se naon pode appellar, nem aggrauar.* Dicitur autem iniuria verbalis, quæ fit verbis alicui præsenti, v. g. si quis dicat alicui coram *mentiris*, vel si appàllet eum falsarium, tenetur sic loquens actione iniuriarum. Iul. Clar. *lib.* 5 §. *iniuria, n.* 13. Menoch. *conf.* 41. *n.* 10. Suar. *recept. sententiar lit. I, n.* 36. & Farin. *q* 105. *à n.* 110. etiamsi iniurias addat, *tu mentiris*; vel *es falsarius, saluo honore tuo*, vel *salua reuerentia tua*, adhuc enim tenetur actione iniuriarum Bart. *in l. si quis extraneus, in princ. n.* 3. *& seq ff de acquir. hæredit. & in l. non solum*, §. *morte, n.* 47 *ff. de oper non. nunciat.* & sic fuisse iudicatum testatur Guido Papæ *decis.* 465 Quod procedit quando ex modo loquendi apparet animus iniuriandi verus, vel præsumptus, Bart. *suprà*, quem sequitur Iul. Clar. *d. n.* 13. & Farinac. nuper relatos *n.* 511. *&* 328 subdit non esse iniuriam dicere, *tu dicis falsum*, Cæuall. *in commun. contra commun. q.* 323. *in princ.* 13.

In his tamen casibus iniuriarum verbalium habet locum iniuria illata per verba generalia, si iniurians dicat. *Abi felix, quia in nostra generatione non inuenies fures, nec Iudæos, nec Mauros.* Mascard. *de probat. concl.* 1003. *n.* 14. *&* 15. Menoch. *conf.* 107. *n.* 10. Barbos. Vimaranens. *in remissionib. ad ordinationem regiam. lib.* 1. *tit.* 65. §. 25. *n.* 17. vbi ex lege nostra d. §. 25. ponitur differentia inter populares, & nobiles iniuria affectos. Nam populares iniurias suas verbo tenus illatas possunt prosequi coram iudice, qui eas in Camera cum decurionibus diffinire poterit, & condemnare iniuriantes vsque ad sex mille regales nummos monetæ Lusitanæ; quod si excedat hanc summam condemnatio, quo ad excessum non tenet, & appellationi locus dabitur, cui si non deferatur per viam grauaminis, præses curialis causarum criminalium prouidebit, & iudex, & decuriones in expensis condemnabuntur si appellationi non deferant, vt in facti contingentia decisum fuit; vsque ad summam sex mille regalium nũmorum condemnatio fieri potest propter iniurias verbales, remota omni appellatione, quando causa determinatur inter populares, non tamen tollitur recursus ad Regem, quamuis denegetur appellatio. Cabed. 2. *par. decis.* 60. §. *dicebam tamen*, Menoch. *de arbitr. q.* 7. *n.* 22. *& seqq.* Is tamen recursus solùm deuoluit cognitionem, non autem impedit executionem. Corrasius *in l. naturaliter*, § *nihil commune, in præludiis, n.* 8: *de acquir. possess.* & Neuilan. *conf.* 70. *n.* 1. Farloac. *in praxi crimin. quæst.* 17: *num.* 33. Quod si

nobiles suas iniorias fuerint prosequuti, iudex duntaxat sine decurionibus causam expediet, & appellationi, seu grauamini deferet, si forte à sententia sua partes voluerint appellare ad superiorem; sic lex nostra *d. titul. 65. lib. 1. §. 25. &* §. 28.

De iure etiam Castellæ per *l. 2. lib.* 8. *ordinament. regalis titul. 9.* puoiuntur iniuriæ verbales sub pœna pecuniaria decem mille môrapitinorum fisco regali, & totidem parti iniuria affectæ applicandorum, quando aliqui per iniuriam dicunt conuersis ad fidem catholicam illos esse *tornadizos*, id est nouitee conuersos, & omnia verba iniuriosa, quorum lex meminit, censentur grauissims, & habentur pro grauissimis iniuriis, qualia sunt vocare aliquem Lazarum, Sodomiticum, caprum proditorem, aut hæreticum, & mulierem vocare meretricem, quibus imponitur pœna tercentorum solidorum: dimidium Regi, & alterum dimidium querulo soluendum, sufficitque proferre verba generalia iniuriosa, puta, *latrones*, vel *haretici*, si cum multis loquatur, vel si dicat, *latro*, vel *hareticus*, proferens huiusmodi iniurias quamuis non addat, *tu es latro*, vel *hereticus*, aut *vos estis latrones*, aut *haretici*, dummodo constet propter quem, seu quos inioriandos verba proferuntur. Bartol. *in l. item apud Labeonem, §. au prator, ff. de iniurijs*, Paulus *in l. 3.* & ibi Iason *numero 6. ff. de liber, & posthum.*

14. Vltra verò has pœnas in hac lege secunda positas contra proferentes iniurias verbales, debet reus condemnari, vt sibi etiam contradicat dicendo se fuisse mentitum, ibi: *E diga que mensio in ello*, & vltra hoc debet soluere tercentos solidos. Quod si diuersa aliqua iniuria à contentis in lege hac secunda, aliquis in aliquem fuerit iniuriosus, debet sibi ipsi contradicere, & punitio solidorum omitti potest, nec à pœna legis hic expressâ in casibus expressis potest iudex recedere. Baldus *in l. quodcumqae, Cod. de seru. fugit.* Quin iudex si remittat pœnam in dicta lege impositam sine causa iusta puniri potest in syndicatu, per textum *in l. 2. Cod. de commer. & mercato. & in l. fin. Cod. ne sanctum baptisma.* Nec iudex aliam pœnam ad arbitrium imponere debet conuicto de iniuria, sed condemnandus est, vt sibi ipsi contradicat in loco per iudicem deputato. Auendan. *tract. de iniuria, num.* 24. vbi concludit non posse iudicem conuictis de iniuria aliam pœnam diuersam à pœna legia ad arbitriom suum constituere, quia reipublicæ vindicta debetur, vt *in l. si operis, Cod. de pœnis*, & quamuis iniuriatus remittat iniuriam, non tamen remissio prodest, quoad vindictam publicam. Bartol. *in l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniurijs, & in l qui certum, §. qui vacautem, ff. de vi publica.*

15. Mihi tamen magis placet, quando iniuriatus desistit ab accusatione, & à prosequenda iniuria posse iudicem ex officio procedentem si sibi rationi consonum visum fuerit, minuere pœnam à lege impositam, non tamen teneri. Prior pars probatur ex *l. transigere, Cod. de transactiombus*, vbi dicitur fas esse transigere in criminalibus, ergo si accusator desistat, & iuri suo cedit, potest iudex etiam recedere à rigorosa pœna legis, quæ videtur vim habere omnimodam, quando accusator accusat; nec desistit ab iniuria proseqoenda. Item quia de generali consuetudine curiarum quando iniuriatus non prosequitur iniuriam suam, conuictus non solet condemnari in pœnam pecuniariam in gratiam iniuriati pro suo dimidio ipsi a lege concesso, sed pro altero dimidio Cameræ regali applicando. Posterior pars in qua dicitur non teneri minuere pœnam, sed posse eam infligere si æquum sibi videatur, docetur ab Abbate *in cap. cum super, de confessis*, nec per hoc tenetur in syndicatu. Paulus *in l. non quidquid, & ibi* scribentes, *ff. de iudic.* Gregorius Lopez *in l. 58. titul. 1. part. 7.* per textum ibi, *E que lo puede condenar el iulgador à la pena que mandan las leys sobre tal yerro como aquel de que el era accusade.* Vbi nota non dixisse iudicem teneri, sed iudicem posse: qood verbum inducit arbitrium iudicis; ideo si voluerit, poterit pœnam integram, vel minorem imponere, argumento textus *in d. leg. fideicommissaria libertas, ff. de fideicommissarijs libertatibus.*

Diximus secundùm Iuristas, dicendum est ergo secundùm Theologos de contumelia, quæ præcipuè in verbis consistit contra honorem proximi iniuriosè prolatis. Dicitur autem contumelia, *iniusta ablatio honoris alieni facta in præsentia patientis illam.* Deducitor ex D. Thom. 2. 2. *quæst. 72. art. 1.* & ex Caietano, & Salone, & ibi, Tolet. *lib. 5 cap. 9.* Nauarr. *cap. 28. in summa, num. 10. & sequenti.* Sayr. *in clau. lib. 11. cap. 8. numer. 13. & lib. 12. cap. 4. numer. 2.* post Valent. *tom. 3. disput. 5. quæst. 16.* & Aragon. *dict. quæstion. 72.* & Sot. *lib 5. de iustit. quæst. 9. art. 1.* quibus accedit Filliucius *tom. 2. tract. 40. cap. 3. num. 64.* & Lessius *lib. 4. cap. 11. dub. 12. num. 7.* vbi omnes concludunt contumeliam potissimùm fieri coram præsenti, vel absenti tanquam præsenti, quemadmodum honor non exhibetur nisi præsenti, vel absenti tanquam præsenti.

Dicitur contumelia *iniusta ablatio honoris alieni*, ex quo constat obiectum formale contumeliæ, conuitij, & improperij, esse honorem per violentiam sublatum, & ideo omnes contumelias per quæcumqoe verba fiant esse eiusdem speciei; sicut omnes detractiones, quarum obiectum formale est infamia. Sà *verbo, contumelia, num. 1.* Aragon. *22. quæst. 33. art. 1. in explicatione.* Si tamen excessus in contumelia, seu detractione fuerit deformis, seu enormis, verbi gratia, si contumelia, seu detractio est de hæresi, vel de Sodomia, & similibus cùm sint circunstantiæ notabiliter aggrauantes, sunt necessariò explicandæ in confessione. Sayr. *d. cap. 4. num. 4. ad fin.* post Salon. quem *ibi* refert, & docet Nauarr. *cap. 6. num. 18.* & Azor *tom. 1. lib. 4. cap. 4. quæst. 5.* Nec dissentit Filliucius *d. cap. 3. num. 77. vers. nec obstat.* Dicitur *alieni honoris*, vt explicetur obiectum contumeliæ, quæ nocet honori, sicut detractio famæ; in quo differt à detractione, quæ est occulta violatio alterius famæ: contumelia verò est aperta, ac præsens deshonestatio honoris, à qua non differt nisi tantùm materialiter conuitium, & improperium. Siquidem contumelia infertur manifestato aliquo defectu proximi in malo culpæ, cùm dicimus aliquem esse hæreticum, adulterum, homicidam, furem, aut aliquid simile: conuitium autem est quando obiicitur alicui defectus in malo pænæ, puta, si qois vocet aliquem cæcum, gibbosum, aut claudum. Improperium denique, quando aliquis iniuriosè alteri reuocat in memoriam officium, aut beneficium illi in necessitate præstitum, iuxta illud Ecclesiastici 20. *Exigua dabit & multa improperabit.* 16.

properabit. Formaliter tamen, & in specie contumelia, conuitium, & improperium non sunt dissimilia inter se, cùm ad vnum, & eundem finem tendant, nempe ad significandum defectum alicuius in præiudicium honoris eius. D.Thom. 2. 2. *q.72. art. 1. ad* 3. Sot.*lib.5. de iust. q 9. art. 1. in fin.* Sayr.*d.lib.11.c.4.n.5.* Filliucius *d.cap.3.n.65.*

17. Hæc autem contumelia aliquando est formalis, quæ datur quoties intentio proferentis verba cōtumeliosa eò tendit, vt notabiliter maculetur honor patientis contumeliam; ex genere suo est peccatum mortale, & longè excedit furtum, aut rapinam, tanto grauiùs, quanto honor diuitiis excellit, quamuis furtum in quantitate superabundante grauitatem contumeliæ superare queat. Ex imperfectione actus contumeliæ poterit esse veniale peccatum, quando non animo plenè deliberato contumelia profertur, aut ex leui ira, vel ex animi leuitate contumelia irrogatur sine animo, ac consensu deshonorandi, dummodo tamen parum noceat. D.Thom. *d.quæst.72. art.3. ad* 3. & ibi alij. Sayr.*suprà, n.7.* Contumelia verò materialis, quæ fit quando verba proferuntur sine animo lædendi aliquem in honore ex suo genere non est peccatum mortale, poterit tamen aliquando esse, puta, si ex contumelia illata notabiliter aliquis deshonoretur, sicut poterit peccare mortaliter si aliquis hominem percutiat per ignorantiam crassam, vel negligentiam aduertendi, quamuis non habuerit animum percutiendi; sic in nostro casu contumeliosus, seu iniuriosus in aliquem sine intentione deshonorandi peccabit mortaliter, si incautè & imprudenter illum in honore lædat, & interdum venialiter, vt communiter fieri solet inter rusticos, ac viles mulierculas mutuis sese contumeliis interdum in oppidis, interdum in agro afficientes, quia nulla fides habetur eorum verbis ac conuitiis. Colligitur ex traditis à D.Tho. *d q.72. in corpore, & in art. 2.* vbi commendat, discretionem, & moderationem etiam per iocum in his verbis proferendis, docétque discretionem esse valdè necessariam, vt excusetur à peccato quando coram aliis quispiam obiurgatur.

Dictum est contumeliam propriè consistere in verbis; potest tamen consistere in factis, quādo ex factis constat de intentione lædendi aliquē in honore, & ea intētione fit, vt alteri honor auferatur. Quòd si non habet intentionem quis facto aliquo nocendi proximo in honore, nullo modo contumeliosus verè dicetur. Secus si ad proximum dehonestandum factum fiat, sicut conficientes libellos famosos peccant mortaliter in re satis graui, & plus lædenti honorem & famam, non solùm cōtra charitatem, sed etiam contra iustitiam, quàm cæteri, qui verbis in proximos contumeliosi sunt, siquidem honor eorum grauiter obscuratur, & fama læditur, tanto magis, quanto scripta, quæ euulgantur, magis adhærent memoriæ, quàm verba. Nauarr.*in manuali, c.18.n 35. vers. decimoseptimò.* Caiet.*in sūma, in verb. libellus famosus.* & Michaël Salon. 2. 2. *q.71. art. 2.* vbi etiam Caietan. Non est

18. autem propriè contumelia deshonorare aliquem per libellum famosum, si nomen authoris occultatur, sed potiùs accedit ad detractionem, secus si constet de nomine authoris, & vtroque modo peccatum est graue cum onere restituēdi famam, & honorem, & cætera damna, quæ inde sequuntur. Filliucius *suprà, n.*80 Sayr.*lib.11. cap.8. n.13. & lib.12.c.4.n.9. &* 10. vbi addit pœnam capitis authoribus horum libellorum fuisse impositam per leges ciuiles, *l.1. C. de libell. famos.* Per leges autem Ecclesiasticas, si libelli contra Ecclesiasticos proferantur, possunt excommunicari Filliuc.*n.*81. & probatur ex canone, *Quidam maligni, 5. q.1.*

Quod si euulgentur contra statum religionis in communi, author tanquam de hæresi suspectus censetur. Secus quando producitur contra aliquem religiosum priuatum, neque aliqua excommunicatione ligatur, vt vult Medin. *lib.1. instruct. confessor. c.14. §.35.* & Michaël Salon 2. 2. *q.72. art. 2.* ligabitur tamen excommunicatione sedi Apostolicæ reseruata conficiens libellos famosos tam in vulgari, quàm in Latino idiomate, necnon cantilenas, vel rithmos, seu versus aduersus statum Ordinis tam Prædicatorum, quàm Minorum, quo priuilegio gaudent per communicationem cæteræ religiones. Constat autem ex hac excommunicatione Sedi Apostolicæ reseruata per constitutionem Alexandri IV. quæ incipit, *Ex alto*, & per aliam, quæ incipit, *Non sine multa*, quarum meminit Syluest. *verbo, excommunicatio, 7. excommunicatione* 48. Medin. & Salon *vbi proximè*, & Caiet *verbo, excommunicatio, cap.*81. Denique inuenientes libellos huiusmodi, si aduertant esse infamatorios, tenentur eos rescindere, aut cōburere, aliter enim peccāt grauissimè, & tanquàm cooperatores eisdem pœnis subiicientur, nisi id faciant antequam libellos aliis communicent: Constat ex canone, *qui in alterius*, & canone, *si quis famosum, 5. q. 1.* Filliucius *suprà, n.*82. Sayr.*lib. 12. cap.4 n.10. per totum.* Vide etiam Lessium, *d.c.2. dub.3. fol.*120. vbi de bis obiter.

Sed petes an sit mortale dicere alicui in præsentia *mentiris?* Responde affirmatiuè, nisi excusetur ex defectu deliberationis, vel ex inaduertentia, aut ex subita ira, vbi aduerte sæpè eadem verba iniuriosa, quæ si dicantur in absentia, non sufficerent ad mortalia, etiam quando proferuntur ad minuendam famam alterius, sufficere tamen ad mortale, si in præsentia obiiciantur. Verbi gratia, si in absentia dicas aliquem fuisse mentitum, esse fatuum, hominem nequam, canem, Iudæum, caprum, claudum, gibbosum, & similia, quæ spectant ad defectus, siue morales, siue naturales, regulariter non est mortale; quia in absentia propriè non læditur honor; at verò si in præsentia, & in facie illi dicas: *mentiris, fatue, Iudæe, caper*, & similia, rarissimè à mortali excusaberis, nisi hoc fiat inter pueros, qui quo minoris sunt ætatis, eo minùs sunt contumeliæ, aut honoris capaces; aut si id fiat à superiore, aut à patre, aut à maiore natu, debito cum moderamine; aut à domino seruum obiurgante. Melius tamen erit ab huiusmodi verbis abstinere, cùm ex hoc modo loquendi potiùs inferiores & subditi exacerbentur, quàm emandentur; & difficulter hoc fieri solet absque peccato, vt notant D.Thom. *dict. quæst.72. art. 2. ad* 2. & ibi Caietan. quibus adhæret Sot. *dict. lib.5. de iustit. quæst.9. art.2.* 19.

A mortali etiam excusat, & à veniali modus ipse dicendi, & obiurgandi per iocum, & amicabiliter, nisi fortè extra rationem, & ordinem sit iocus; potest enim tunc dari peccatum mortale, puta, si quis sacerdotem sigilli fractorem, aut senatorem secreti senatus reuelatorem vocaret. Pro quo hanc regulam Aragonius constituit, *dict. quæst. 73. articulo* 2. & Salon *quæstione 72. articulo* 1. & Toletus *suprà, numero* 309. quoties nomen quod alteri in facie obiicitur, tale est, vt notabiliter fratrem, seu proximum contristet,

peccatum est mortale, etiamsi defectus, qui obiicitur naturalis sit, atque notorius, quod ex circumstantiis personæ obiicientis, & eius, cui obiicitur, modúque tolerandi, pensandum est.

20. Quæres, an liceat contumelias obiectas tibi aliis contumeliis contra inferentem repellere? verbi gratia, vocauit te latronem, an possis vocare illum adulterum? Negat Sotus *de iustitia, quæst. 9. art. 3.* licitum tamen erit tibi crimen obiicere, quod necesse tibi sit, vt tuum honorem defendas, si aliter non potes, vt si ostendas obiicientem fuisse mentitum, & aliquos defectus illius occultè aperire, ne ipsi fides habeatur, verbi gratia potes dicere illi fidem non esse habendam, eo quod fuit de mendacio, ac periurio conuictus. Hoc enim spectat ad inculpatam tutelam, ac proinde id solùm tibi licebit, quod necesse est ad iustam defensionem. Atque ita si satis te defendis vnum crimen obiiciendo, peccas, si excedas, & duo crimina obiicias. Eodem modo dicendum est, si quis te infamet, non potes illum vicissim infamare, quia nemo priuata authoritate potest se vendicare, sed id pertinet ad publicam potestatem; poteris tamen manifestare defectus illius occultos, vt hoc modo illi non credatur, Sotus *suprà, lib. 4. de iustitia, quæst. 6. art. 3. & 4.* Adde si te iniustè Titius infamauit, quem antea infamaueras, nihil tibi restituet, nisi priùs restituas, sed poterit vti compensatione, seruata tamen æqualitate quantum fieri potest: argumento debitoris, cui nihil restituitur ab eo, qui cùm sit creditor ipsius debitoris, suum creditum non potest ab eo obtinere; sic in nostro casu non tenetur tibi restituere famam ablatam, quia tu priùs illum infamasti, & ideò priùs teneris restituere. Sic Adrianus *in 4. quæst. penult. de restitutio. §. circa prædicta.* Angles *in 4. de restitutione famæ, dub. 3.* Sotus *d. ll. quæst. 6. art. 3. ad 4.* & Toletus *lib. 5. cap. 70.*

Sunt tamen aliqui casus, in quibus personæ priuatæ huiusmodi contumelias non solùm possunt, sed etiam repellere tenentur, non tamen repellendæ sunt armis, neque obiiciendo falsa crimina, aut vera occulta, aut publica, quæ ad rem non faciunt, sed quæ directè faciunt ad eius fidem, & authoritatem minuendam. Nam mentiri est intrinsecè malum; obiicere impertinentia crimina, non pertinet ad inculpatam tutelam; armis verò, & percussione se tueri non licet propria authoritate. Primus ergo casus est, quando contumelia affectus obiicit aliquid contumeliosum in inferentem contumeliam propter bonum ipsius aggressoris ad comprimendam illius audaciam & insolentiam, ne huiusmodi contumeliis inferendis in posterum assuescat; sed tamen id debet fieri cum prudentia, ac modestia, & verbis lenibus illum admonendo & præ oculis vtilitatem, ac charitatem habendo, vt fratrem suum lucretur. Quod si intelligat se nihil profuturum, ne respondeat stulto iuxta stultitiam suam, ne videatur ei similis, *Prouerb. 26.* Caietan. *2. 2. quæst. 72, art. 3.*

Secundus casus, in quo tenetur iniuriatus repellere contumelias sibi obiectas, est, quando nisi respondeat, & retundat contumelias, æstimatio, ac nomen illius, eiúsque doctrina, ac monita parui, aut nihili habebuntur. Ideò si bonum aliorum ac profectus impediatur per contumelias obiectas, tenetur iniuriatus non tacere; sed respondere contumeliosis. Sotus *vbi suprà, libr. 5. de iustit. quæst. 9. art. 3.* & Valent. *tom. 3. disput. 5. quæstione 16. punct. 3.* Filliucius *tom. 2. tract. 40. cap. 3. à num. 85. & 86.* vbi cum aliis addit, si quis verba contumeliosa (qui est tertius casus) proferat contra Deum, contra honorem fidei, contra imagines, altaria, ac reliquias sanctorum, acriter obiurgandum, ac reprehendendum esse ab omnibus, præsertim à personis publicis: quod etiam docet Sayr. *d. lib. 12. cap. 4. num. 13.* Sanchez *in præcept. decalogi, lib. 2. cap. 32. num. 46.* vbi in specie loquitur de blasphemis, & allegat Concilium Lateran. *sess. 9. § ad abolendam,* quod sic loquitur: *Quicumque blasphemantem audierint, eum acriter verbo obiurgare teneantur, si citra periculum suum id fieri posse contingat:* & infrà his verbis: *Eum denique deferre, vel notificare apud iudicem Ecclesiasticum, seu sæcularem intra triduum debeant.* Vnde quando blasphemiæ sunt hæreticales, Inquisitoribus sunt denunciandæ; quando verò non sunt hæreticales, sunt denunciandæ iudici Ecclesiastico, aut sæculari. Roias *de hæretic. 2. part. assertione 12,* Azeued. *lib. 8. recopil. tit. 4. l. 1. n. 14.* & Caniera *in quæstionib. criminalib. cap. 3. de blasphem. num. 3.*

Sed quid de reuelantibus defectus naturales siue sint animi, siue corporis, siue natalium? 21.
Responde, regulariter non esse mortale defectus naturales manifestare, ac dicere Titium esse ignarum, parui iudicij, parui ingenij, & indiscretum, qui sunt defectus animi; aut dicere esse cæcum, gibbosum, aut claudum, qui sunt defectus corporis; aut dicere esse filium clerici, aut natum ex adulterio, & similia; esse tamen peccatum veniale contra charitatem huiusmodi defectus reuelare ex loquacitate, aut ex irrisione sine aliquo bono fine. Nauarrus *in manual. cap. 18. num. 24. vers. decimotertiò.* Adrianus *quodlibet 11. quæst. 1. ad quartum, littera K K.* Petrus Nauarra *lib. 2. de restitutione, cap. 4. part. 2. in dub. 4. num. 306.* quibus accedit Lessius *lib. 2. cap. 11. dub. 3. num. 14.* quia fama non læditur propriè nisi propter defectus morales, & voluntarios; per hos enim contrahitur infamia, per naturales verò minimè.

Dixi *regulariter*, quia ratione damni adiuncti peccabit mortaliter reuelans sine bono fine defectus naturales alicuius, putà si ob manifestationem à bono aliquo consequendo fuit exclusus. Item nisi ob reuelationem in animo audientium defectus patiens mansit valdè contemptus. Lessius *suprà, num. 16.* Sayrus *lib. 11. cap. 4. num. 5.* vbi vterque addit hæc, & similia obiicere alicui in faciem præsertim viro honorato conuitiandi causa esse mortale peccatum; secus si dicatur vili viro, nisi inde magnum mœrorem forte, ac tristitiam sit recepturus. Sequitur Filliucius *suprà, num. 98.*

Probabile etiam satis est sine bono fine reuelare de aliquo quòd sit natus ex parentibus Iudæis, aut Mauris, aut ex adulterio, seu incestu, esse mortale, ex notabili denigratione famæ, & ex infamia, quæ inde contrahitur; & quia notabiliter id patiens inde contristari, & confundi soleat apud se, & apud omnes huius defectus conscios. Ita Aragonius *quæstione 73. art. 2. dub. 4.* Barthol. Medin. *lib. 1. instructor. cap. 14. §. 35.* & Sayrus *d. lib. 11. cap. 6. num. 8.* Ex eo, quia dicere de aliquo esse concubinarium, aut furem, quando res est in occulto, est mortale, quoniam ex reuelatione hac non leuiter, sed grauiter homines infamari 22.

famari soleant, & vnusquisque hæc grauiter, ægréque patiatur; ergò multò magis si quis reueletur esse susceptus ex coitu damnato, ac punibili, aut ex genere Maurorum, aut Iudæorum descendere. Nec obstat dicere quod ait Filliucius *dicto cap. 4. numero 98. vers. Contrarium tamen*, apud sapientes famam non lædi; quia oppositum hac de re est certius, & quamuis quælibet contristatio patientis contumeliam, non arguat culpam in eo qui fuit author, non tamen excusabitur author contristationis à culpa mortali, quando rationabiliter homo ex hac reuelatione contristaretur, si id audiret, & ei in facie obiiceretur. At verò quia ex reuelatione quòd quis sit spurius, aut ex genere Iudæorum, vel Maurorum, quando res est in occulto, fama notabiliter denigratur, & confunditur, meritò esse peccatum mortale timeri potest; sic sine vllo timore docent supra citati. Non tamen puto esse mortale detegere duellum nobilis viri, aut stuprum adolescentis vani, & amores, aut rixas, & vulnera ab eo inflicta sine detrimento tertij, de quibus ipse infamiam sibi oriri non putat; imò fortè gloriatur, ita Doctores communiter.

Peccabis tamen mortaliter cum onere restituendi, si detegas de honesta fœmina, aut viro graui; prælato videlicet, vel viro religioso, ac similibus venialem aliquam lasciuiam, aut leuitatem aliquam aliam ignominiosam, quæ eius famam notabiliter minuerit. Ita Aragonius *dicta quæst.73. art.2.* Toletanus citatus *numero 3 e 6.* cum Nauarro *in summa, cap.18. numero 25. & instruct. 1. part. cap. 264.* aut dicere de moniali honesta, & boni nominis, ac famæ, quòd suspectas literas miserit. Aragonius & Salonius *dicta quæst.7u. art.2.* Similiter etiam ratione personæ, cui detrahitur, erit mortale dicere de Episcopo, aut viro religioso, quòd sit auarus, vel iracundus, cùm exinde notabiliter fama eorum lædatur, etiam quando culpam venialem important, quod tamen non credo verum, excepto eo, quod attinet ad auaritiam respectu Episcopi, cui ex officio insitum est esse liberalem erga pauperes; quoad alia etiam id existimat. Saytus *dicto libro e t. cap.6.* Sed mihi omnino displicet, ibi, *numero 9. ad finem.* Erit tamen mortale dicere de Episcopo, aut viro alioquin dignissimo, qui tales non reputantur, quòd sint mendaces, præsertim mendacia aliqua eorum notabilia referendo, vel consuetudinem talis peccati detegendo. Aragonius *supra*, & Medina relati: quod intelligit Instructor *in part.e. dicto capite 264.* quando ex circumstantiis fit notabilis iniuria detracto à detrahente, nisi excusetur detrahens ex defectu intentionis detrahendi, quia ex animaduertentia, vel ex semiplena deliberatione, vt olim in priuatis scholiis *in tract.3. de restitutione, quæstione 1. art.e.* diximus, vbi addidimus non esse peccatum loqui de peccato etiam infami proximi cum eo, quem scis illud iam nouisse; ex fine tamen poterit esse veniale, nempe si ex curiositate, aut ex leuitate, aut ex otiositate de eo fiat sermo.

§. I.

Quinam possint esse decuriones, & quid possint statuere circa victualia, & circa taxam rebus vendendis, & officialibus imponendam?

EPITOME.

24 *Decuriones qui non possunt esse:*
25 *Taberniorum officium est vile.*
26 *Decuriones possunt statuere circa victualia.*
27 *Decuriones possunt statuere ne propola prius emant, quàm ciues.*
28 *Penuria tempore potest cogi ad vendendum viliore pretio.*
29 *Pistores & pistrices, & alij officiales possunt cogi ad exercendum suum officium.*
30 *Decuriones possunt statuere contra rusticos ligna vendentes.*
31 *Decuriones possunt cogere obligatos ad administranda victualia ad plus administrandum, quàm fuerit in contractu.*
32.& 33 *Statutum potest fieri ne victualia extrahantur extra territorium, excepto frumento extracto per transitum.*
34 *Frumentum extractum in via repertum an amittatur.*
35 *Pœna ordinaria non meretur nisi ob delictum consummatum.*
36 *Pœna incurritur quando lex probibet per verba de futuro. Secus si dixerit,* qui extraxerit, *seu* exportauerit, *tunc non punitur nisi effectu secuto.*
37 *Delicta attentata habentur pro consummatis ficte.*
38 *Deducta ad forum contentiosum nisi probentur, adhuc sunt occulta.*
39 *Frumenti nomine venit farina, bladum, hordeum siligo, & triticum.*
40 *Non tamen veniunt legumina, sed sub bladi nomine maxime.*
41 *Vini extractio non extenditur ad vina composita, & aromatica, neque ad acetum, neque ad vinum nimis aquaticum.*
42 *Olei extractio probibita non extenditur ad oleas ad comedendum.*
43 *Statuta prohibentia ne frumenta extrahantur ligant forenses.*
44 *Statuta facta per decuriones publicari debent per præconem.*
45 *Animalia possunt pasci in locis apertis post messes, & fructus collectos.*
46 *Damni dati taxatio facienda est pro tempore quo fuit datum in herba, non verò pro tempore messis perfecta.*
47 *Sues ne vagentur per oppida possunt decuriones prohibere.*
48 *Item ne vinum forense inferatur.*
49.50.& 51 *Item quanto tempore bona ciuitatum præscribantur.*

DECVRIONAS esse non possunt officia vilia exercentes, neque infames infamia facti. Glossa 1. *leg.7. tit.6. part.7.* per textum *in l.2.C. de dignitatibus, lib.11.* nisi in casu in quo alius reperiri nequeat; quæ tunc necessitas caret lege, 24.

lege, & poterit esse infamis iudex, seu decurio. Gomez *de triennal. possess. quaest. 28. casu* 126. Rebuffus *in l. vnica, C. de sententiqua pro eo quod int. profert in praefatione, num. 74.* & d. Gloss. *in l. 7. tit. 6. part. 7.* vbi dicitur infames reputari viles, nec posse admitti ad officium iustitiae exercendum, nisi propter inopiam hominum, cùm officium decurionis sit honor: & sit dignitas esse iudicem, seu decurionem, secundùm Boërium *decis. 222. num. 12.* Similiter infamis infamia iuris ipso facto per sententiam contracta non solùm impedit promouendum ad officium decurionis, sed etiam deiicit decurionem iam promotum; nam ante sententiam non censetur quis infamis, nec reputatur talis. Hippolyt *cons. 52. n. 17. cum sequentib. vol. 1. & in practica, §. aggredior, num. 105. & 151.* Vbi vult sufficere confessionem in iudicio factam, vt infamia contrahatur. Mihi tamen magis placet vti distinctione in hac materia de eligendo aliquem in decurionem, seu iudicem hoc modo. Nam si infamia fuit contracta ipso facto, & agitur de hoc officio acquirendo, sufficit probari ne incurrens illam eligatur in decurionem, quod eam incurrerit, quamuis super hoc nondum sit lata sententia declaratoria infamiae contractae: Attamen si iam est promotus ante infamiam contractam, vt deiiciatur ab officio, & priuetur exercitio illius, requiritur sententia declaratoria infamiae incursae, vel saltem notorietas infamiae ipso iure incursae. Azeued. *lib. 3. tit. 7. l. 2. tit. 17.* secundùm glossam *in d. l. 7. tit. 6. part. 7. verb. denelas*, & Auendan. *cap. 2. Praetor, num. 10. in fine,* post Tiraquell. *in l. si vnquam, Cod de reuocand. donat. in verbo, Reuertatur,* post plures de more solito. Idem Azeuedus *d. lib. 3. l. 7. tit. 9. num.* 11. vbi addit secus esse quando infamia non incurritur ipso iure; tunc enim requiritur sententia vt excludatur ab eius exercitio. Vel etiam dici potest nullam requiri sententiam in iis in quibus ipso iure incurritur infamia, quoties publicè illa fiunt; requiri tamen sententiam infamiae contractae declaratoriam, si occultè fiant; vt arceatur à consecutione noui officij. Patet ex traditis *in l. 5. tit 6. part. 7. ad finem,* & ex glossa, ibi: *in verbo, fazie de*, quia in notoriis non est opus sententia, siue hoc, siue illo modo lex loquatur, secundùm Hippolyt. *in d. §. aggredior, à num. 1 5.*

25. Similiter non possunt esse decuriones exercentes tabernas, ministrantésque cibum, & potum in domum suam ingredientibus, quia per hoc deperditum priuilegium nobilitatis, & hic modus viuendi reputatur vilis, & tabernarius dicitur vilis persona, per text. *in l. humilem, C. de incest. nupt. & in l. 1. C. de natur. liber. & in l. qua adulterum, C. de adulter.* Crauet. *in cons. 163. num. 2.* Rolandus *cons. 34. n. 5. vol. 2.* Gutier. *in practic. lib. 1. quaest. 137. num. 11.* Eodem modo non possunt eligi in decuriones, qui publicè pro atroci iniuria fuerunt condemnati; secus si pro leni. Tiraquell. *in tract. de indic. in rebus exiguis, num. 74. vers. Sexagesimoquartò,* per text. *in l. Diuus Seuerus, ff. de iniur.* vbi id expresse notatur à glossa, quoniam infames sunt condemnati atrocis iniuriae. Ideò in ordine decurionum esse non possunt; secus si iniuria est leuis, tunc eorum non sunt infames. Faciunt tradita ab Auendan. *de exequend. mandat. p. 1. cap. 19. num. 24. vers. Quod fallit, & vers. Sunt autem infames;* vbi post alios addit non posse euchi ad honores, qui publicè verecundiam passi sunt. Quod etiam probat Decius *in 1. p. cons. 90. num. 1.* vbi loquitur de poena corporali affectis, qui publicè steterunt manibus post terga ligatis; hi enim condemnati sic pro delicto atroci censentur priuati officio iam quaesito, & ex consequenti indigni quod de nouo eligantur in aliquem honorem. Secus si poena corporalis in pecuniariam conuertatur. In quo euentu non intelliguntur priuati officiis ciuitatis publicis, eo quòd priuationis poena non procedit, nisi quando lex id expresse statuit, *§. cum igitur, in Authent. de non eligend. secundo nubentes;* per quem textum idem vult glossa *in cap. fin. de iur. patronat. in verbo, ex vi, circa finem,* quem sequitur Abbas *ibi*, & Baldus *Authent. ex testamento, col. penult. Cod. de secund. nupt. in vers. Modò iuxta praedicta quaero* Atqui nulla lege cautum reperitur, quòd condemnati ex atroci delicto in poena pecuniaria arceantur ab officiis publicis, reperiuntur tamen si condemnentur in poena corporali publicè verecundiam patientibus afferente; ergo isti, & non illi debent excludi ab officio decurionis.

Sequitur dicendum de iis quae possunt statuere 26.
decuriones circa victum, & ea, quae esui, ac potui, & reliquis, quae homini sunt necessaria ad viuendum; siquidem teste Apuleio de dogmate Platonis, inferiora haec optimatum praestantia reguntur, & ipsa ministerium suggerunt victuale. Cùm ergo iam dictum sit an possint decuriones leges condere, & facere statuta pro victualibus, & quanto tempore ea durent *suprà, lib. 1. disp. 5. §. 1. numero 206 & duob. sequentibus,* & an possint camerarij officiales ex suo regimine populum collectare, vt constat ex *disp. 8. § 1. num. 73,* sequitur explicandum quantum curare debeant magistratos ne cibaria in Republica desint. Insano enim more plebs deficiente frumento prorumpit; idcircò Aristoteles *Politic. lib. 6. c* 8. & rursus *lib.* 7. c. 8. decreuit quasi legem in Republica necessariam esse cibariorum procurationem, ne ciues fame pereant. Item aduertere debent ne quis omnia victui necessaria coëmat, vt cariore pretio postea reuendat, in quem inuehitur Andreas de Iseron. *in cap. 1. § post natale, de pace tenenda, & eius violatione*, dicens Dardanarios (sic dictos à Dardario quodam, qui solus omnia emere solebat, vt carius, & minutatim postea venderet) obligandos esse, vt non emerent vsque ad certam horam diei, sed prius ciues ipsi ab ipsis venditoribus, non verò ab ipsis Dardanariis coëmerent, qui cùm praemant vilius, reuendere solent carius, quod cedit in maximum detrimentum Reipublicae. Quare decuriones sub graui poena statuere debent, ne hi, qui fructos, ac cibaria in oppida asportant, vendant apothecariis, siue receptariis, seu Dardanariis, vul-
gò *regatoes,* & Graecè *propolis*; sed per tres saltem 27.
dies vendant in plateis, & merces populo vendendas exponant ad euitandas fraudes, & postea transactis tribus diebus Dardanarij, siue propolae emant, & quamuis nemo sit cogendus suum vendere; tempore tamen necessitatis possunt cogi homines à Magistratibus habentes frumenta, & victualia ad vendendum iusto pretio. Bartol. *in l. 1. §. cum carnis, n. 1 ff. de offic. Praetor.* Bald. & Salic, *in l. 1. C. de Episcop. audient.* Idem Bart. *in l. annonam, ff. de extraordin. crimin.* & Francisc. Marc. *in decis. Delphin. 534. num. 10. & 15. tom.* 1. Quin etiam vr-
gente inopia possunt cogi habentes ad vsum ho- 28.
minum ad vendendum viliore pretio, vt volunt Bartol. *d. §. cura carnis,* & Angel. *in l. 2. §. cum in eadem, ff. ad leg. Rhodiam de iactu.* Ex eo fundamento,

mento, quòd tempore necessitatis omnia sunt communia, ita vt si aliquis habeat panem, & alius egeat, fas sit egenti panem auferre. Iuuat caput *si quis propter necessitatem famis, de furto.* Ergo possunt cogi habentes frumentum ad illud vendendum vilinte pretio, per *d.l.1.§.cura carnis, ff.de offic.prætor.* & Cynus *in l.1.C.de Episc.audientia,* & Surd. *de alim.tit.1.q.77.n.6.* quibus accedit Ioan. Sainzon *in consuetud. Turon.tit.10.art.1.* & Stephanus Aufrer. *ad Capell.Tholos.q.446.* Cessante verò necessitate Reipublicæ possunt compelli à Decurionibus vendere victualia iusto tamen pretio, vt dictum est. Consonat lex nostra *l.1.ordination.tit.66.* §. 8. per textum ibi: *Constrangelos haon.* & §.32. & 33.

29. Possunt item decuriones, seu rectores, & priores ciuitatum, & oppidorum compellere panificos, panificas, pistores, mulliones, & macellarios vt exerceant sua officia, & artes, quas profitentur, & modum suum viuendi. Lucas de Penna *in l.Mechanicos, C de execut.art.liber.lib.10.* quem refert, ac sequitur Cassanæus *in catalog. glor. mundi, p.11. considerat.32. per totam,* præsertim *vers. In his enim,* vbi concludit posse cogi aliquos de ciuitate ad exercendam artem, quam norunt, præsertim ea officia, quæ sunt necessaria ad vitæ communis vsum. Ideò possunt taxare numerum cauponarum, eósque cogere ad recipiendum hospites. Angel. *in l.1.§.ait Prætor, ff.de postuland.* & Decius *in l.nemini, ff.de regul.iur.* Cabed.1.*p.decis.74. num.3.* quia ad eos pertinet pretia iusta in Republica statuere, vt §. sequenti dicemus, & habetur expressè in dicta lege nostra *tit.66.§.8.* ibi: *Ordenaraan padeiras e almocreues, que dem os mantimentos, e faraon concerto com elles, e constrangelos haon,* & infra, §.32. Ex quo constat non solum numerum cauponarum, sed etiam numerum ministrorum Reipublicæ taxari posse, qui frumentum, vinum, pisces, & carnes ad ciuitates, & oppida comportent, & stabularios, seu caupones, qui viatoribus hospitia præbent, & victualia vendant. Angel. *§.penultim.instit.de public.iudic.* Cabed.1.*p.d.decis.74.num.3.& 4.& p.2. decis.92.* & circa hæc omnia possunt decuriones cum eisdem macellariis, & aliis inire contractus, vt se obligent ad ministrandas carnes, & cætera victualia populo iusto pretio vendenda, vt habetur in dicta lege nostra §.8. quin etiam adueniente, & vrgente necessitate possunt cogi macellarij ad ministrandos populo plures boues, & ad ferenda plura victualia, quàm sint in contractu, vt deducitur ex Mexia *in tractatu taxa panis, concl.4.n.20.* & expressè docet Bartol. *in l. quod præsens,* & *ibi* Ioan. de Platea, *C.de murilegu. lib.11.* Extra verò hanc necessitatem occurrentem debent omnino contractum initum cum iis omnibus seruare, per *l.1.ff.de pact. & l.1.ff. de consti.pecun.* quamuis aliquod maioris pretij emolumentum alij offerant, & adiiciant in vtilitatem Reipublicæ, vt *in l.Lucius, §.fin. ff.ad muni, & in l. Antiochensium, ff.de priuil.credit.*

30. Possunt etiam statuere decuriones, seu rectores ciuitatum, ex causa tamen, contra rusticos ligna vendentes, & componentes ea, vt onus maius appareat, & sic emptores decipiunt, punirique possunt ad arbitrium. Sic Petrus Nuñes *de mandat. exequend. p.1. c.19. vers. Nanò infertur.* Et contra sutores, qui ex corruptis pellibus calceamenta faciunt, qui incidunt in pœnam stellionatus secundùm Bartol. *in l.2.C.de murilegul.lib.10.* Item si macellarij morbosas carnes vendant, puniri possunt, vt *in l.1.§.1.ff.de ædilit. edict.* Auilez *capite 17. Prætorum, num.37. verba, AraZonables precios.* Similiter si ex forma statuti, vel pacti teneantur mercatores dietim mittere in forum certas 31.
mensuras frumenti, & piscatores certam quantitatem piscium, superueniente magna hospitum multitudine possunt cogi ad portandum plus frumenti, & maiorem quantitatem piscium, quia cessant omnia priuilegia, & exceptiones in publicis subuentionibus, Baldus *in l.iubemus nullam, C. de sacros. Eccles.* & habetur *in l.vnica, C.ne liceat in emptio.speci.se excusa.lib.10* Auilez *supra n.20.* vbi addit posse cogi venire rusticos ad ciuitatem ad vendendum victualia, secundùm, *l.2.ff.de nundin.* ex authoritate Platonis de quo loquitur Imperator *in l.vltim. in princ.C.de iur. deliber.* Non tamen debent vendere minutatim merces suas, sed in grossu, ne in ciuitate detineantur, & agricultura detrimentum patiatur, vt notat Ioan. de Platea *in l.colonos, C de agricol. & cens.lib.11.* Auendan. *de exequend.mandat p.1.d.c.19.n.35.vers.Item est curandum.*

Quæstionis est, an possit fieri statutum, ne frumentum, seu vinum extrahatur foras, & asportetur extra territorium. Respondè affirmatiuè ex causa iusta. Nam quamuis commercia, & negotiationes de iure non debeant impediri, *l.multum interest, 34 ff.de verbor. obligation. l.nemo exterus, C. de Iudæis;* & statuta hæc arctent homines ne vendant bona sua in quibus vnusquisque pro libito est arbiter, & moderator, *l.in re mandata, C. mandat.* Nihilominus pro vtilitate communi Reipublicæ tale statutum tenet. Bartol. *in l.omnes populi, q.4.n 8 ff.de iustit.& iur.* & constat ex lege 1. vbi idem Bartol. *ff quod quisque iuris,* præsertim quando rectores, ac potestates ciuitatum, ac terrarum id statuunt conuocato concilio procerum, & optimatum, per *dict. l.1. §.1. ff. quod quisque iuris.* 32.

Diximus, *pro communi vtilitate Reipublicæ, & ex causa legitima,* quia pro priuato commodo, & sine causa legitima tale statutum fieri nequit cùm sit contra charitatem, cap. *erit autem lex, 4. dist* cùm debeat fieri docente sic ratione, vt alteri non noceat, & facienti prosit. Ideò cessante causa necessitatis videlicet, & inopiæ, non sustinebitur statutum, in quo prohibetur extrahi frumentum, quia cessante extractionis causa impeditur communicatio boni, quod est contra charitatis præceptum *l.in creditorem.ff.de euict. l.2.§ 1.solut. matr.* & probat Christophorus de Castellion. *in cons.9. num.10.* Camill. Bottell. *de magistr.lib.2.c.2.n.32. vers.Princeps etiam.*

Appellatione verò frumenti quando extractio illius prohibetur, non intelligitur frumentum extra territorium emptum, & asportatum in locum 33.
vetitum, extrahi, si dominus illius transitum per locum illum fecisset, argumento legis *si quis post hanc, §.si quis autem, C.de ædificiis priuat.* Alexand. *in cons.86.vol.4.* Firman. *de Gabell.p.5.q.18.* & Bald. *in l.cætera, 43.§.sed & si quis,* & *ibi* Angel. & Paulus de Castro *ff. de legat.1.* Secus si frumentum extra territorium emptum asportatum fuit ad locum, ex quo prohibitum erat extrahi, vt ibidem semper pro tempore duraret. Sic Alberic. *in d.l.si quis post hanc, C.de ædificiis priuat.* argum. legis *ex facto, ff.de hæred.instit.*

Sed quid si extraxerit frumentum, & reperiatur 3
in via antequam perueniat ad locum ad quem deferebatur,

Apostolica intelligitur pro officialibus, qui habent administrationem cameræ, de qua loquitur Dec. *in d. casu* 404. *d. n.* 1. Dicitur enim Camera Apostolica illa, vt ibi ait, quæ habet potestatem colligendi, & distribuendi introitus Ecclesiæ, & Apostolicæ Sedis, cuius officiales sunt perpetui atque mortuo summo Pontifice non extinguitur eorum officium, quia videntur officiales Sedis Apostolicæ, quæ non moritur. Quod verò non expiret eorum officium, constat ex clem. 2. *in verf. eo tamen proviso, de election.* & Card. ibi, *in 7. quæst.* vbi reddit rationem ob quam non expirat, ne scilicet, redditus temporales ad Romanam sedem spectantes pereant, & spernantur, sine quibus spiritualia diu esse non possunt, cap. *si quis obiecerit*, 1. *q.* 3. sic suo modo camera sæcularis, seu ciuitas per decuriones repræsentatur, vt vltra præcitatos tradit Ripa *lib.* 2. *responsor. cap.* 6. & Bellonus *in conf.* 58. *num.* 1. & Menoch. *conf.* 134. *num.* 14. & *conf.* 390. *num.* 32. & aliis ibi relatis.

2. Ex quibus sequitur decretum decurionum, & primorum, seu rectorum ciuitatis esse decretum totius populi, vt ait dicta glossa *in rubr. C. quæ sit longa consuetudo*; quam sequitur Bald. & Bart. & reliqui *in l. ciuitas, ff. si certum petat.* Imol. *in cap. fin. de procurator.* & Crauet. *conf.* 195. *num.* 8. Eo quod decuriones, siue rectores oppidorum, sunt instar capitis, & oppida, ciuitatesque veluti corpus; Bart. *in l.* 2. *C. de decurionib. lib.* 10. Paulus de Castr. *in l.* 1. §. *fuit quæsitum, verf. secus videtur, vsque ad verf. nota etiam, ff. ad Trebell.* Et probatur ex *l.* 2. *tit.* 7. *recopil.* Nec dicitur vniuersitas, nec communitas, nec populus sine decurionibus, & prætore, & quod fit à decurionibus, ac prioribus dicitur facere ipsa vniuersitas, aliàs inuenietur factum à corpore sine capite, text. *in l.* 2. *C. de decurionibus, lib.* 10. Gregor. Lopez *in l.* 24. *tit.* 4. *p.* 3. Ideò apud nostros, & apud Hispanos in litibus ad ciuitates, seu communitates spectantibus, non requiritur consensus singulorum de populo, nec totius communitatis, sed satis est placitum decurionum, & magistratuum, qui a ipsi repræsentant ciuitatem, seu communitatem, nec populus sine primoribus decurionibus, ac magistratu potest quidquam agere.

Quod verò non sit necessarius totius vniuersitatis mandatum, neque assensus singulorum de populo, probat Gregor. Lopez *part.* 1. *l.* 10. *tit.* 14. & *l.* 14. *tit* 4. *part.* 3. Antonius de Menefes *in l. præses, C. de transactio* per text. *in l. nulli, ff. quod cuiusque vniuersitatis*, & Auendan. *de exequend. mandat. cap.* 19. *n.* 7. Nisi quando agitur de magno commodo reipublicæ, aut de præiudicio totius vniuersitatis, aut de damno singulorum, puta, si agatur de venditione montium, syluarum cæduarum, domorum, pascuorum, saltuum & similium rerum ad communitatem spectantium, in quibus periclitatur commodum reipublicæ, & ciuibus præiudicium creatur; tunc enim vocandus est populus, & reliqui quorum interest, & audiendi sunt, *l. fin. C. de vendendis rebus ciuitat. lib.* 11. vbi habes verba sequentia, ibi: *Sigillatim vnumquemque eorum, qui conuenerint, iubemus sententiam, quam putent vtilem patriæ suæ, designare.* Per quem textum vult Bartolus quod in eo casu, *in l.* 1. *ff. de albo scriben.* sint scribenda nomina omnia singulorum de populo, qui interfuerint; sequitur Bartol. etiam *in fin. l. verf. quæro quid vult dicere, C. de præd. curial. lib.* 10. & Bald. *conf.* 204. *longum thema, lib.* 3. Rebuff *in tract. de alienat. rer. Eccles. n.* 16. vbi addit necessariò esse exprimenda in instrumento alienationis nomina singulorum, quod sequitur Alex. *conf.* 1 *vol.* 4. & *conf.* 43. *verf. sed promissis non obstantibus, eodem lib.*

3. Extra verò hos casus, ac similes, præsertim in oppidis nimium populosis non debet fieri congregatio, nec conuocatio populi vniuersi, sed sufficit decuriones cum prætore decernere, quod magis reipublicæ expedire visum fuerit, per text. *in d. c. ep. fin. de procurator.* & ibi scribentes post Bart. *in d. l.* 1. *ff. de albo scribend.* Quod praxis obseruata testatur; ideò regulariter decuriones non egent aduanantia populi ad res vrbanas gerendas. In quibus tamen id erit amplectendum, non quòd maior pars concilij, seu decurionum senserit, sed quod sanior pars decideritt. Constat ex cap. 1. & 2. *de his quæ fiunt à maiori parte capituli, cap.* 1. 2. & 3. *distinct.* 65 *cap. plebs, dist.* 64. vbi quamuis regulariter maior pars censeatur valida, quæ sit à maiore parte, nihilominus et si hac censeatur sanior, ac præsumatur secundùm gloss. *in cap.* 1. *de his, quæ fiunt à maiori parte capituli, cap. auditis, de elect.* id intelligitur nisi contrarium appareat, quòd maior scilicet, pars irrationabiliter moueatur, & minor pars rationabiliter; tunc enim minor pars concilij cameratij, seu decurionum intelligitur maior ratione concilij sanioris. Ita declarat Hostiens. *in summa, de his quæ fiunt à maiore parte capituli*, §. *fin.* Non enim sunt numeranda suffragia, quando constat de meliore sensu. Greg. Lopez *in l.* 10 *gloss.* 1 *tit.* 14 *part.* 1. per textum ibi expressum. sequitur Lucas de Pen. *in l. si quis extra ordinem, de excusat. artific. lib.* 10. dicens standum esse maiori parti concilij, nisi à minore parte aliquid rationabiliter opponatur; quod deduxit ex d. cap. 1. *de his, quæ fiunt à maiore parte capituli*, cuius hæc sunt verba: *Nisi à prioribus, & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit, & ostensum.*

Ex quibus constat iure optimo minori parti esse standum, si firmioribus ac vilioribus rationibus nitatur, & rationabile aliquid obiiciat; nam tunc pauciorum decurionum suffragia, vt saniora sequenda sunt, quamuis pauciorum iudicio comprobata. Iuuat Auiles *præterum, cap.* 1. *verf. iurisdiction, n.* 28. *fol.* 105. quatenus ait rebus, quæ tendunt ad vtilitatem, vel saltem non tendunt ad damnum; videri quod fit à tota vniuersitate factum, quando maior pars concordat. At verò quando actio tendit ad damnum, necesse esse quòd omnes concurdent, & contradictionem vnius esse potentem, ne videatur gestum; multo fortius in nostro casu, in quo sufficit non esse factum à ciuitate, imò neque ab ipso concilio cameratio, quando aliquid fit à maiore parte, neglecta minore melius & vtilius sentiente, & ita debet intelligi lex *maiorem, ff. de pact.* & lex *quod maior, ff. ad municip.* & reliqua iura, quæ præcipiunt maiori parti standum, nisi minor melius sentiat, vt probat textus *in l.* 1. §. *sed neque, C. de vet. iur. enucleando*, vbi inuenies hæc verba: *Sed neque ex multitudine authorum, quod æquius & humanius est iudicatote, cùm possit vnius, & deterioris forsan sententia, multos, & maiores aliqua in parte superare.*

Illud tamen nota decreta semel à decurionibus facta non esse licitum amplius variare, nec mutare. Bartol. *in l. ambitiosa, num.* 9. *ff. de decretis ab ordine faciendis*, quem sequitur Paris de Puteo *in tract. syndicatus, in tit. de arbitrar. eorum, num.* 1. nisi specialiter hoc fuerit illis permissum, ea ea ratione, quia arbitrium censetur datum super his,

quæ

quæ sunt de præsenti, ex regul. *l. si ita, ff. de argent. & aura legato.* Ideo non possunt mutare ordines antiquos. Menoch. *de arbitrar. lib.1. q.15. num.3. & quæst. 39. num.2.* per legem *l.imperatores,ff de decurionib.* & legem *Pomponius.ff. de negot. gest.* ibi: Quod reprobare non possum semel probatum, *l.quod semel,ff. de decretis ab ordine faciendis*, nisi vt ibi dicitur ex causa, si ad publicam vtilitatem respiciat rescissio prioris decreti. Nam publica vtilitas cæteris rebus antefertur, *l.1. § si seruus,ff.de ventr. inspiciend.l.mulier,§. non est dubitandum,ff.ad sen. C. Trebell.* Menoch. *de arbitr. iudic.lib.1. quæst. 81. num.5.* Ob quam publicam vtilitatem docuit Bartol. *in l. ambitiosa, num.8. vers. ad ciuitatem tamen, ff. de decretis ab ordine faciendis*, decuriones ciuitatis, quibus datum est arbitrium super bono, & pacifico statu ciuitatis, posse bannitis securitatem, ac fidentiam concedere, vt in iudicio possint assistere, & vt veritati locus sit, quod etiam tradit Marsil. *in pract. crimin. §.aggredior, num.104.* Salycet. *in l. enim indulgentia, in fine.C.de sent pass.* quia in maleficiis veritas aliquando detegitur ex præsentia delinquentis, sumitur enim coniectura ex vultu, ex animi motu, & audacia, ex trepidatione respondentis, ideo ob bonum publicum reo securitas conceditur, vt veniat ad iudicium quod facere possunt decuriones habentes arbitrium super bono, & pacifico statu ciuitatis, non tamen poterant ex hoc arbitrio sibi dato super bono, & pacifico statu ciuitatis bannitos restituere in ciuitatem, quia id principi reseruatum est, Menoch. *sup. quæst.91. num.2.* a

4 De iure nostro Lusitano *lib. 1 ordinatio.tit.66.* decurionibus, vulgo *Vereadores*, incumbit onus, ac regimen ciuitatum, & oppidorum, & operum cócilij, & omnium, quibus incolæ, & accolæ bene viuere possint; insuperque enixè curare debent ne in oppidis, ac ciuitatibus deteriora opera fiant. *Quod si ciuitas, aut oppidum non sint bene magistratuum officio, ac iure, vt par est, custodita, iudices conueniunt, vt his rebus consulant; quod si id negligant, de his rebus omnibus correctorem prouinciæ, aut nos ipsos certiorent.* Sic ibi. Ex quibus constat de Regio iure decuriones iurisdictionem habere limitatam, vt scilicet tantùm statuant de his quæ ad administrationem reipublicæ pertinent, & ad ea quæ necessaria sunt ad victum, & alimoniam publicam; cæterum in his exequendis nequeunt rebelles, & inobedientes compellere, nisi per iudicem, quem adire debent. Sunt enim defensores ciuitatum, nec merum, nec mistum habent imperium, vt notat glossa 1. *in l. ea quæ, ff. ad municipalem.* Habent tamen potestatem statuendi, non tamen exequendi decreta per eos facta, nisi per iudicem, aut correctorem prouinciæ. Similitérque non habent iurisdictionem ad iudicandum, nisi cum iudice, qui sententias eorum executioni mandabit; nec possunt aliquem carceri addicere. Cabed. *1.part. decis.73. & decis. 74. vbi de his per totum.* Barbos. Vimaranens. *in remissionib. ad ordin. regiam, ad tit.66.lib.1.in principio.& §.1.& §.28.* vbi volunt ad decuriones pertinere in oppidis, seu ciuitatibus, vbi hoc officio funguntur statuere de his omnibus, quæ ciues, & incolas dirigant ab benè, beatéque viuendum, maximè circa victualia, & opera mechanica, & constat ex *dict. titulo 66. verbo, posturas, §. 28.* ibi: *E façam de nouo as posturas, que comprir ao prol, & bom regimento da terra, considerando em todas as cousas, què a bem commum comprirem.*

Non tamen possunt decuriones, qui officiales 5.
iustitiæ simpliciter non sunt, vt notat Cabed. *1.p. decis.60. num 7.* pœnas quas imponunt, ad arbitrium suum applicare, nec etiam captiuis, sed debent illis ponere in bonum publicum oppidorum, & ciuitatum, quia sunt hæ pœnæ bona populi, & concilij, *l.1.* & ibi Bart. *ff. de decret.ab ordin. faciend.* Barbos. Vimaranens. *suprà, §.29. n.1.* vbi addit anno Domini 1607 die verò tertia Decembris regio diplomate cautum esse, ne pœnæ à decurionibus huius regni per decreta sua statutæ applicarentur captiuis. Nec etiam possunt statuere quicquam contra ea, quæ nobis iure communi sunt licita, puta, ne quis re sua vtatur liberè, quia quod meum est, non potest mihi auferri me inuito, nec mihi prohiberi liber vsus illius, nisi vrgente necessitate, & facto priùs bono cambio, *l.venditor. § si constat, ff. communia prædior. l. Lucius. ff. de euictionib:* Bartol. *in procœmio digestorum, colum. 3.* Regulariter tamen nihil possunt statuere circa pascua priuatorum, glossa *in l.1.C de pascuis, public.lib.11.* nisi causa necessitatis, & vt consulatur bono publico, quod tanquam maius præferendum est priuato, argumento cap. *bona 1.* vbi glossa *verbo, eò enim. de postulatio. prælator.* Abbas, & Imol. *ibi*, & Decius *in cap.3.de præbend. & cons.243. num.6.* Cabed. *1.p. decis.74.num.5.& 6.& decis.151. à num.5 & p.2. decis.59.num.4* vbi vult decuriones ex officio teneri custodire pascua, & saltus reipublicæ ob bonum commune, ad quod debent constituere custodes iuratos, vulgo *Iurados*. Quod si in hoc deficiant, à lege punientur, & constat ex *d.tit.66.§.6.* ibi: *Tantos & tais iurados, que bastem pera bem guardar a terra sob pena de pagarem por seus bens todo o damno, que por sua culpa se fizer.* Idem repetitur in alio diuerso casu in eod. tit.66.§.19. vbi loquitur de mulctis, seu calumniis, vulgo *coimas*, seu pœnis, quas decuriones non possunt remittere reis sub pœna soluendi concilio nouem pro vno.

De iure ergo nostro d. §.6. à decurionibus ponuntur custodes ad custodiendum res populi seu defensas, & saltus publicos. Consonat lex *si ita, §.1.ff de fundo instruct.* vbi dicitur posse populum seu communitatem custodire res suas per custodes publicos. Accedit lex *4 tit 11.lib.5.ordinam.* quæ est duodecima *tit.7.lib.7. recop.* Castellæ, per quas quilibet de populo, vel ex agricolis, potest custodire res populi, ac defensas publicas, & cuilibet eorum datur facultas capiẽdi pignora, & ipsa animalia depascenna potest capere nomine pignoris etiam, extra defensam, si forte aufugerunt, vt notat Hippol. in simili, *in sua pract.crim.§.vlterius, num. 3.* & Auendan. *in cap. correctorum, cap.1. primæ partis, num. 13.* Non poterunt tamen custodes publici, vel saltuarij accipere aliquid quod sibi non debetur, nec possunt tacitè, vel expressè concedere facultatem ad pascendum, vel scindendum ligna, vt notat Baldus post gloss. *in l. mercatores C. de commercijs, & mercator.* Iuuat textus *in l.qui Romæ, §. Callimachus,ff.de verbor. obligation.* Vbi nuncius ad vnum negotium faciendum positus aliud agere non potest.

De eodem iure *d.tit. 66. lib.1. §.12.* decurioni- 6.
bus incumbit locare res ciuitatis, aut municipiorum seruatis solennitatibus, de quibus ibi, *vers. faram meter todas as rendas do Concelho em pregaon*; & celebrare contractus solenniter, vt tradunt Auendan. *de exequend. mandat. lib.2. cap.12.*

vbi meminit octo ſolennitatum ſeruandarum in locationibus rerum ciuitatum,aut municipiorum, & Valaſc.*de iure emphyt. quaſt.20. num. 16. verſ. decima ſexta differentia*, vbi addit de iure communi omnia prædia ciuitatum poſſe indiſtinctè locari ad tempus,vel in perpetuum,hoc eſt, concedi in emphyteuſim, *§.adeo.inſtit.locati,l.loca.* & ibi gloſſa *C.de locat.præd.fiſc.* & horum bonorum de iure noſtro ſecundùm d.§.12.emphyteuticatio, cum præconis facienda eſt,& non alias, quod & iure communi deciſum eſt,per legem 2.& 3.*C. de locat. præd. ciuil.* & ibi ſcribentes. Finito tamen officio decuriones non tenentur ex contractu niſi ſe ipſos nominatim obligauerint. Nam bona publica in contractibus poſſunt ab eiſdem decurionibus obligari; non tamen poſſunt obligare bona particularium de ciuitate ſine eorum conſenſu. Bart. *in l.4.§.actor.n.1.& 7.* & ibi ſcribentes,*ff.de re iudic.* Auend. *in reſponſ.34.& in l. Cæſar.* Idem habetur *ff.de public. & vectigal.* & ibi doctores. Decuriones enim, quamuis repræſentent totam vniuerſitatem,& quod ipſi faciunt tota ciuitas dicatur facere; dum tamen contrahunt, non obligant bona ſingulorum virtute contractus;ſed ipſa tamen vniuerſitas, & qui expreſsè conſenſerunt, obligantur; imò quamuis non probetur contractum in vtilitatem ciuitatis,aut oppidi fuiſſe verſum; adhuc tamen ciuitas tenetur,niſi in mutuo, & in venditione propter debitũ, Paulus *in l.ciuitas,col.vltim.* & ibi ſcribentes, *ff. ſi certum,petat.* Innoc.*in cap.1.de depoſito*, & alij,quibus Auend. *in dict. reſponſ. 34. num. 1. verſ.ſecunda concluſio.* Iuuat Capell.Tholoſan. *deciſ.70.* De mala tamen adminiſtratione Decuriones tenentur.Caldas Pereira *in l.ſi curatorem, verbo; ſine curatore, num.7. C.de reſtitutio.in integr.*

7. Illud etiam aduerte ex d. §. 12. ex verbo, *Eas que acharem que naon he prol do Conceiho, ſe rematarem, mandalos haon correr e recolher pera o Concelho*, non teneri decuriones locare prædia, & redditus conciliorum, niſi quando id redundauerit in vtilitatem concilij. Conſonat lex Caſtellæ *4.tit.3. lib.7. ordinam.* quæ hodie eſt lex *4. tit. 5. lib. 7. recopil.* ibi: *quando ſe omieren de arrendar.* Ex quibus colligitur poſſe ciuitatem colere prædia ſua per colonos, & percipere fructus ſicut tutor poteſt facere in fundo pupilli. In locationibus tamen, & contractibus faciendis ſi non ſeruetur ſolennitas conſueta, contractus eſt nullius momenti, textus expreſſus *in l.1.* ibi: *ſolenniter. C.ſi propter public. penſita.* Baldus *in rubric. C.de reſcind. venditio* Bartol.*in l. 1. C. de paſcuis, public. lib. 11.* & Felin. *in cap.cum M. de conſtitut.*

8. *col.3.* Quantum verò temporis requiratur ad publicè notificandas per præconem res, quæ ſunt locandæ, non conſtat ex d. §. 12. At verò *d.lib.1. titul. 61. §.45.* vbi loquitur de bonis capellarum, hoſpitalium, & confratriatum,præcipit, vt per viginti dies publicè per præconem notificentur res emphyteuticandæ. Sufficiunt tamen nouem dies ad publicè notificandas res per præconem, in cæteris vt conſtat ex *lib.ordinatio.2.tit.53. §.9.*ibi, *none dias*: Concordat lex *10. tit.15.lib.2. ordinament.* quæ eſt *l.3. tit.5.lib.7.recopilat. & l.4.tit.3. lib.7: ordin.* vbi res locanda debet notificari publicè per præconium no em dierum ad minus, quamuis de iure communi excepta alienatione rerum fiſci, aut Eccleſiæ, in qua ſubhaſtatio viginti diebus claudebatur; eſt arbitrarium tempus ſubhaſtationis in rebus communitatis, teſte Platea *in l.ſi tempora, C. de fid. inſtrument. & iure haſt.fiſc. lib. 10.* & latiſſimè Rebuff. in conſtitutionibus Franciæ *in tom. 2. in tract. de precon.* 9.

Nunc verò ceſſat arbitrium, quia ſaltem nouem diebus ſubhaſtatio durare debet; quod ſi maius tempus nouem diebus addatur,nihilominus valebit ſubhaſtatio ex Platea *in d. l. ſi tempora, colum.1.* Quin addo ex dicta lege noſtra Luſitana,ſi res mobilis vendatur pro credito fiſci, & fuerit mobilis, ſubhaſtatio tribus diebus, ſi verò immobilis,nouem concluderetur. Sic ibi d. § 9. Idem ſeruatur apud Hiſpanos *in l.11.& in l.13. titul 4. lib.6. ordinamenti regalis.* Quod ſi creditum eſt concilio, aut priuatæ perſonæ, neceſſariò debent decem dies tranſire priuſquam res tradatur ei, qui in pretio, & commodo reipublicæ, aut priuatæ perſonæ ſuperauerit. Auendan. *in dictionario verbo, Almoneda, in principio, & de exequend mandat.in 2.part.cap.12.num.7.verſ.ſextum requiſitum eſt.*

Quæſtionis eſt an poſſit ciuitas reſtitui aduerſus locationem ſolenniter factam, ſi de nouo maius offeratur pretium poſt auctionem completam? Pars affirmatiua probatur argumento minoris,cui conceditur reſtitutio in integrum aduerſus contractum locationis,aut venditionis perfectum, per text. *in l. & ſi ſine,§. quæſitum, ff. de minor.* & per legem Caſtellæ *5. tit. 19. part. 6. verſ. Otroſi dizimos*; ſed reſpublica ſiue ciuitas æquiparatur minoribus, & eſt æqualiter priuilegiata per text. *in l. rempublicam, C. de quibus cauſis maior.* Bartol. *in l.licitatio.in princip.num.5.ff.de publican.& vectigal.* Ergo poſt admiſſam vltimam licitationem,& adiectionem in auctione,& ſubhaſtatione, adhuc poteſt concedi per reſtitutionem noua licitatio offerenti maius pretiũ in vtilitatẽ reipublicę. 10.

Negatiua tamen pars eſt ſequenda, nec reſtitutio concedenda poſtquam locatio, ſeu venditio eſt ſolemniter celebrata præmiſſis legitimis ſubhaſtationibus,& pretio interueniente, argumento fiſci,cui denegatur reſtitutio, niſi ex noua cauſa ſuperueniente cauſetur læſio. Ita Alberic. de Roſa.*in d.l.& ſi ſine, §. quæſitum, ff. de minor.* vbi ait ſic fuiſſe iudicatum in facto; ſequitur Afflict. *deciſ.340. num.2.& 3.* Rochus *in cap.fin.de conſuetud.fol.48.* Gutier.*in practic.lib.1.quæſt.38.num.2. verſ.his non obſtantibus.* Pro qua ſententia pugnat textus *in l. Lucius, §. fin. ad municip.* vbi dicitur non poſſe recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta; alias enim nemo auderet cum republica contrahere. Idem dicendum eſt de contractibus minorum,vbi ſolemnitates fuerunt perfectè ſeruatæ, & fuerunt celebrati tempeſtiuè,& opportuno tempore,nulla intercedente fraude,nec colluſione. Secus ſi intempeſtiuè, & tempore non opportuno, nec pretio iuſto,ſed per fraudem ſubhaſtationes,& auctiones factæ fuerunt; ita Gutier. *vbi ſuprà. & num. 3. & 4.* vbi vult tunc concedere reſtitutionem tam reipublicæ, quam minoribus; ſequitur Auendan. *d.cap. 12. de exequend. mandat. 2. part. num. 12.* quem ſequitur Azeued.*in l.2.tit.1. lib.2.noua collectio.regia.num.14.*

Inſuper decuriones vbi primùm ſuo officio fungi inceperauerint, rationes à procuratoribus, ſeu 11.
theſaurariis concilij præteritorum annorum repoſcent,ſi fortè rationes non addiderunt,& omne quod reipublicæ,ſeu concilio creditum ab eis fuerit,ex bonis ſuis ſoluent ſecundùm legem Luſitanam *d.lib. 1. tit. 66. §.5.* quæ rationum redditio

per

per ipsos decuriones facienda est; neque ipsi ad hoc creare debent rationales, seu ratiocinatores, coram quibus antecessores procuratores, seu thesaurarij concilij rationes reddant, sed ipsi decuriones ratiocinatores erunt ibi: *Thomaram conta* intra duos menses à die possessionis in officio sub pœna soluendi pro redimendis captiuis tantundem, quantum per eorum incuriam, ac inertiam concilio non fuit solutum, cùm debeant intendere vtilitati publicæ. Frater. Emanuel Roder. *tom. 3. regal. quæst. 34. art. 5.* ac præterea si à procuratoribus rationes reposcere remittant, & quod concilio debent non soluant, ipsi decuriones in conscientia tenentur loco eorum restituere. Constat ex traditis à Sayro *in claui, lib 12. cap, 14. num. 13. & num 21.* Pœnam tamen applicandam captiuis non debent ante latam sententiam, quia est à lege imposita, quæ non imponit pœnam nisi per sententiam, Lopez *lib. 1. de contract. lib. c. . t* Nauarr. *cap. 23. num. 67.* Sanch *lib. 2. in precept. cap. 22. à num. 6. & num 19. & 20.* Filliucius *tom. 1. tr. 10. cap. 7. num 268. fol. 312.* Secus de damno, hoc enim decuriones tenentur in defectum principalium resarcire ante sententiam, quia ex officio obligantur prospicere indemnitati reipublicæ, cum ad id obligentur ratione stipendij, fidelitatis, ac iuramenti. Ioann. Medina *C de restitut. quæst. 12. dub. vltim §. & hic est vnus casus, & q. 15. in fine,* & alij, quibus adhæret Sayr. *supra, numero 18. & 19.*

Porro procuratores concilij, thesaurarij, & alij administratores ciuitatum, ac communitatum, qui eorum bona & pecunias administrant, tenentur finito officio rationes reddere coram rationalibus, seu ratiocinatoribus, & calculatoribus, & pro reddendis rationibus libros rationum edere debent ante omnia, & per hanc editionem librorum, seu scripturarum fit potestas ei cuius interest cognoscendi de facto per administratores, *l quædam, 8 ff. de edendo* Nec rationes redditæ dicuntur si coram rationalibus, & calculatoribus ad id deputatis liber non edatur Camill. Bottrel. *cons. 23. n. 2. & cons. 31. n. 24. & 26. centur. 1.* Contra autem recusantes libros edere, cum præsumantur esse in dolo, potest iurari in litem, vt probat Baldus *cons. 152. vol. 3.* August Beto *cons. 191. n. 18. vol 1.* Sed editio librorum semel tantùm fieri debet, non verò sæpiùs, *l. 1. C. de dilat.* nisi ex causa iusta aliud videatur recta ratio postulare, & tunc non nisi bis. Denique rationes reddere duo continet, scilicet computum dare, & reliqua restituere, habetur *in l. plurè, in fine, ff. de fideicommiss. liber. & l. non solùm, §. is qui rationes, ff. de libe. lega. & in l. bones, §. fin. ff de verbor signif.* Afflict. *decis. 157. n. 2. & vltim.*

12. Cæterum liber rationum debet continere omnia in specie expressa tam de acceptis, quàm de expensis, & fructus, ac redditus, qui de bonis concilij fuerunt recepti, nec sufficit id confusè, sed sigillatim dicere, ac distinctè se tantum expendisse in hoc, aut in illo negotio, & tantum recepisse, vt instruit Bartol. *in cons. 150.* Iason *in cons. 219. col. 1. vol. 2.* Bald. *in rubr. C. de fid. instr. col. 9 vers. sequitur videre de scripturis quorundam officialium.* Nam quando omnia sunt expressè declarata, veritas facilè deprehenditur; & generaliter reddens rationem non dicitur eam reddere Bartol. *de consil. 150.* post verò redditam simul rationem sigillatim, ac distinctè, si quis alleget non fuisse plenè, ac legitimè redditam, debet id probare, nec statur illius assertioni, vt *in l. si forte, ff de castrens. peculio*, quia vbi facto opus est, verba non sufficiunt, *l. ait prætor, §. si quis, ff. noui operis nunt.* Roland. *cons. 49. n. 50. & seqq. vol. 1.* Quinimò ipsi decuriones, qui à lege nostra d. §. 3. eliguntur, rationales ad recipiendos libros, & videndas rationes, possunt procuratores concilij, & thesaurarios absoluere, & condemnare, & condemnatio, & absolutio valebit. Sic Decius *cons. 94. n. 4.* argumento legis *emptor, §. Lucius, ff. de pactis,* Bart. *in l. insular, n. 5. cum seq C. de iur. fisci,* quem sequitur Natta *cons. 34. n. 5. vol. 1.* quibus accedit Camil, Botel. *de magistratuum edictis, l. 4. c. 13. n. 22.*

Quæres an possint decuriones cognoscere de iniurijs realibus illatis alicui de populo? Responde de iure nostro negatiuè *l. 1. ordin. tit. 66. § 5. & tit. 65. n. 25. & 28.* vbi de iniurijs verbalibus duntaxat iudices cognoscent simul cum decurionibus, & in Camera huiusmodi causas espedient appellatione, & grauamine omnino remotis, ibi §. 28. *de que se naon pode appellar, nem aggrauar.* Dicitur autem iniuria verbalis, quæ fit verbis alicui præsenti, v. g. si quis dicat alicui coram *mentiris*, vel si appallet eum falsarium, tenetur sic loquens actione iniuriarum. Iul. Clar. *lib. 5. §. iniuria, n. 13.* Menoch. *cons. 41. n 10.* Suar. *recept. sententiar lit. I, n. 36.* & Farin. *q 105. à n. 110.* etiamsi iniurias addat, *tu mentiris*; vel *es falsarius, saluo honore tuo*, vel *salua reuerentia tua*, adhuc enim tenetur actione iniuriarum Bart. *in l. si quis extraneus, in princ. n. 3. & seq ff de acquir. hæredit. & in l. non solum, §. morte, n. 47 ff. de oper. non nunciat.* & sic fuisse iudicatum testatur Guido Papæ *decis. 465.* Quod procedit quando ex modo loquendi apparet animus iniuriandi verus, vel præsumptus, Bart. *suprà*, quem sequitur Iul. Clar. *d. n. 13.* & Farinac. nuper relatus *n 311. & 328* subdit non esse iniuriam dicere, *tu dicis falsum*, Cæuall. *in commun. contra commun. q. 323. in princ.* | 13.

In his tamen casibus iniuriarum verbalium habet locum iniuria illata per verba generalia, si iniurians dicat. *Abi felix, quia in nostra generatione non inuenies fures, nec Iudæos, nec Mauros.* Mascard. *de probat. concl. 1003. n. 14. & 15.* Menoch. *cons. 107. n. 10.* Barbos. Vimaranens. *in remissionib. ad ordinationem regiam, lib. 1. tit. 65. §. 25. n. 17.* vbi ex lege nostra d. §. 25. ponitur differentia inter populares, & nobiles iniuria affectos. Nam populares iniurias suas verbo tenus illatas possunt prosequi coram iudice, qui eas in Camera cum decurionibus diffinire poterit, & condemnare iniuriantes vsque ad sex mille regales nummos monetæ Lusitanæ; quod si excedat hanc summam condemnatio, quo ad excessum non tenet, & appellationi locus dabitur, cui si non defetatur per viam grauaminis, præses curialis causarum criminalium prouidebit, & iudex, & decuriones in expensis condemnabuntur si appellationi non deferant, vt in facti contingentia decisum fuit; vsque ad summam sex mille regalium nũmorum condemnatio fieri potest propter iniurias verbales, remota omni appellatione, quando causa determinatur inter populares, non tamen tollitur recursus ad Regem, quamuis denegetur appellatio. Cabed. *2. par. decis. 60. §. dicebam tamen,* Menoch. *de arbitr. q. 7. n. 22. & seqq.* Is tamen recursus solùm deuoluit cognitionem, non autem impedit executionem. Corrasius *in l. naturaliter, § nihil commune, in præludiis, n. 8: de acquir. possess.* & Neuilan. *cons. 70. n. 1.* Farinac. *in praxi crimin. quæst. 17: num. 33.* Quod si

nobiles suas iniurias fuerint prosequuti, iudex duntaxat sine decutionibus causam expediet, & appellationi, seu grauamini deseret, si forte à sententia sua partes voluerint appellare ad superiorem; sic lex nostra *d. titul.* 65. *lib.* 1. §. 25. & §. 28.

De iure etiam Castellæ per *l. 2. lib.* 8. *ordinament. regalis titul.* 9. puniuntur iniuriæ verbales sub poena pecuniaria decem mille môtapitinorum fisco regali, & totidem parti iniuria affectæ applicandorum, quando aliqui per iniuriam dicunt conuersis ad fidem catholicam illos esse *tornadizos*, id est nouiter conuersos; & omnia verba iniuriosa, quorum lex meminit, censentur grauissima, & habentur pro grauissimis iniuriis, qualia sunt vocare aliquem Lazarum, Sodomiticum, captum proditorem, aut hæreticum, & mulierem vocare meretricem, quibus imponitur pœna tercentorum solidorum: dimidium Regi, & alterum dimidium querulo soluendum, sufficitque proferre verba generalia iniuriosa, puta, *latrones*, vel *haretici*, si cum multis loquatur, vel si dicat, *latro*, vel *hareticus*, proferens huiusmodi iniurias quamuis non addat, *tu es latro*, vel *hareticus*, aut *vos estis latrones*, aut *haretici*, dummodo constet propter quem, seu quos iniuriandos verba proferuntur. Bartol. *in l. item apud Labeonem*, §. *an prator, ff. de iniurijs*, Paulus *in l.* 3. & ibi Iason *numero* 6. *ff. de liber, & posthum.*

14. Vltra verò has pœnas in hac lege secunda positas contra proferentes iniurias verbales, debet reus condemnari, vt sibi etiam contradicat dicendo se fuisse mentitum, ibi: *E diga que mentio in elle*, & vltra hoc debet soluere tercentos solidos. Quod si diuersa aliqua iniuria à contentis in lege hac secunda, aliquis in aliquem fuerit iniuriosus, debet sibi ipsi contradicere, & punitio solidorum omitti potest, nec à pœna legis hic expressa in casibus expressis potest iudex recedere. Baldus *in l. quodcumque, Cod. de seru. fugit.* Quin iudex si remittat pœnam in dicta lege impositam sine causa iusta puniri potest in syndicatu, per textum *in l.* 2. *Cod. de commer. & mercato. & in l. fin. Cod. ne sanctum baptisma.* Nec iudex aliam pœnam ad arbitrium imponere debet conuicto de iniuria, sed condemnandus est, vt sibi ipsi contradicat in loco per iudicem deputato. Auendan. *tract. de iniuria, num.* 14. vbi concludit non posse iudicem conuictis de iniuria aliam pœnam diuersam à pœna legis ad arbitrium suum constituere, quia reipublicæ vindicta debetur, vt *in l. si operis, Cod. de pœnis*, & quamuis iniuriatus remittat iniuriam, non tamen remissio prodest, quoad vindictam publicam. Bartol. *in l.* 1. §. *vsque adeo, ff. de iniurijs, & in l. qui certum*, §. *qui vacantem, ff. de vi publica.*

15. Mihi tamen magis placet, quando iniuriatus desistit ab accusatione, & à prosequenda iniuria posse iudicem ex officio procedentem si sibi rationi consonum visum fuerit, minuere pœnam à lege impositam, non tamen teneri. Prior pars probatur ex *l. transigere, Cod. de transactionibus*, vbi dicitur fas esse transigere in criminalibus, ergo si accusator desistat, & iuri suo cedit, potest iudex etiam recedere à rigorosa pœna legis, quæ videtur vim habere omnimodam, quando accusator accusat; nec desistit ab iniuria prosequenda. Item quia de generali consuetudine curiarum quando iniuriatus non prosequitur iniuriam suam, conuictus non solet condemnari in pœnam pecuniariam in gratiam iniuriati pro suo dimidio ipsi à lege concesso, sed pro altero dimidio Cameræ regali applicando. Posterior pars in qua dicitur non teneri minuere pænam, sed posse eam infligere si æquum sibi videatur, docetur ab Abbate *in cap. cum super, de confessis*, nec per hoc tenetur in syndicatu. Paulus *in l. non quidquid*, & *ibi* scribentes, *ff. de iudic.* Gregorius Lopez *in l.* 28. *titul.* 1. *part.* 7. per textum ibi, *E que lo puede condenar el iulgador à la pena que mandan las leys sobre tal yerro como aquel de que el era accusado.* Vbi nota non dixisse iudicem teneri, sed iudicem posse: quod verbum inducit arbitrium iudicis; ideo si voluerit, poterit pœnam integram, vel minorem imponere, argumento textus *in d. leg. fideicommissaria libertas, ff. de fideicommissarijs libertatibus.*

Diximus secundùm Iuristas, dicendum est ergo secundùm Theologos de contumelia, quæ præcipuè in verbis consistit contra honorem proximi iniuriosè prolatis. Dicitur autem contumelia, *iniusta ablatio honoris alieni facta in præsentia patientis illam.* Deducitur ex D. Thom. 2. 2. *quæst.* 72. *art.* 1. & ex Caietano, & Salone, & ibi, Tolet. *lib.* 5 *cap.* 9. Nauarr. *cap.* 18. *in summa, num.* 10. & *sequenti.* Sayr. *in clau. lib.* 11. *cap.* 8. *numer.* 13. & *lib.* 12. *cap.* 4. *numer.* 2. post Valent. *tom.* 3. *disput.* 5. *quæst.* 16. & Aragon. *dict. quæstion.* 72. & Sot. *lib* 5. *de iustit. quæst.* 9. *art.* 1. quibus accedit Filliucius *tom.* 2. *tract.* 40. *cap.* 3. *num.* 64. & Lessius *lib.* 4. *cap.* 11. *dub.* 11. *num.* 7. vbi omnes concludunt contumeliam potissimùm fieri coram præsenti, vel absenti tanquam præsenti, quemadmodum honor non exhibetur nisi præsenti, vel absenti tanquam præsenti.

Dicitur contumelia *iniusta ablatio honoris alieni*, ex quo constat obiectum formale contumeliæ, conuitij, & improperij, esse honorem per violentiam sublatum, & ideo omnes contumelias per quæcumque verba fiant esse eiusdem speciei; sicut omnes detractiones, quarum obiectum formale est infamia. Sà *verbo, contumelia, num.* 1. Aragon. 2. 2. *quæst.* 33. *art.* 1. *in explicatione.* Si tamen excessus in contumelia, seu detractione fuerit deformis, seu enormis, verbi gratia, si contumelia, seu detractio est de hæresi, vel de Sodomia, & similibus cùm sint circunstantiæ notabiliter aggrauantes, sunt necessariò explicandæ in confessione. Sayr. *d. cap.* 4. *num.* 4. *ad fin.* post Salon. quem *ibi* refert, & docet Nauarr. *cap.* 6. *num.* 18. & Azor *tom.* 1. *lib.* 4. *cap.* 4. *quæst.* 5. Nec dissentit Filliucius *d. cap.* 3. *num.* 77. *vers. nec obstat.* Dicitur *alieni honoris*, vt explicetur obiectum contumeliæ, quæ nocet honori, sicut detractio famæ; in quo differt à detractione, quæ est occulta violatio alterius famæ: contumelia verò est aperta, ac præsens deshonestatio honoris, à qua non differt nisi tantùm materialiter conuitium, & improperium. Siquidem contumelia infertur manifestato aliquo defectu proximi in malo culpæ, cùm dicimus aliquem esse hæreticum, adulterum, homicidam, furem, aut aliquid simile: conuitium autem est quando obiicitur alicui defectus in malo pænæ, puta, si quis vocet aliquem cæcum, gibbosum, aut claudum. Improperium denique, quando aliquis iniuriosè alteri reuocat in memoriam officium, aut beneficium illi in necessitate præstitum, iuxta illud Ecclesiastici 20. *Exigua dabit & multa improperabit.*

properabis. Formaliter tamen, & in specie contumelia, conuitium, & improperium non sunt dissimilia inter se, cùm ad vnum, & eundem finem tendant, nempe ad significandum defectum alicuius in præiudicium honoris eius. D.Thom. 2. 2. *q.72. art.1. ad 3.* Sot. *lib.5. de iust. q.9. art.1. in fin.* Sayr. *d. lib.12. c.4. n.5.* Filliucius *d. cap.3. n.65.*

17. Hæc autem contumelia aliquando est formalis, quæ datur quoties intentio proferentis verba contumeliosa eò tendit, vt notabiliter maculetur honor patientis contumeliam; ex genere suo est peccatum mortale, & longè excedit furtum, aut rapinam, tanto grauiùs, quanto honor diuitiis excellit, quamuis furtum in quantitate superabundante grauitatem contumeliæ superare queat. Ex imperfectione actus contumeliæ poterit esse veniale peccatum, quando non animo plenè deliberato contumelia profertur, aut ex leui ira, vel ex animi leuitate contumelia irrogatur sine animo, ac consensu deshonorandi, dummodo tamen parum noceat. D.Thom. *d. quæst.72. art.3. ad 3.* & ibi alij. Sayr. *suprà, n.7.* Contumelia verò materialis, quæ fit quando verba proferuntur sine animo lædendi aliquem in honore ex suo genere non est peccatum mortale, poterit tamen aliquando esse, puta, si ex contumelia illata notabiliter aliquis deshonoretur, sicut poterit peccare mortaliter si aliquis hominem percutiat per ignorantiam crassam, vel negligentiam aduertendi, quamuis non habuerit animum percutiendi; sic in nostro casu contumeliosus, seu iniuriosus in aliquem sine intentione deshonorandi peccabit mortaliter, si incautè & imprudenter illum in honore lædat, & interdum venialiter, vt communiter fieri solet inter rusticos, ac viles mulierculas mutuis sese contumeliis interdum in oppidis, interdum in agro afficientes, quia nulla fides habetur eorum verbis ac conuitiis. Colligitur ex traditis à D.Tho. *d. q.72. in corpore, & in art.2.* vbi commendat, discretionem, & moderationem etiam per iocum in his verbis proferendis, docétque discretionem esse valdè necessariam, vt excusetur à peccato quando coram aliis quispiam obiurgatur.

Dictum est contumeliam propriè consistere in verbis; potest tamen consistere in factis, quādo ex factis constat de intentione lædendi aliquē in honore, & ea intētione fit, vt alteri honor auferatur. Quòd si non habet intentionem quis facto aliquo nocendi proximo in honore, nullo modo contumeliosus verè dicetur. Secus si ad proximum dehonestandum factum fiat, sicut conficientes libellos famosos peccant mortaliter in re satis graui, & plus lædenti honorem & famam, non solùm cōtra charitatem, sed etiam contra iustitiam, quàm cæteri, qui verbis in proximos contumeliosi sunt, siquidem honor eorum grauiter obscuratur, & fama læditur, tanto magis, quanto scripta, quæ euulgantur, magis adhærent memoriæ, quàm verba. Nauarr. *in manuali, c.18. n.35. vers. decimoseptimò.* Caiet. *in sūma, in verb. libellus famosus,* & Michaël Salon. 2. 2. *q.72. art.2.* vbi etiam Caietan. Non est

18. autem propriè contumelia deshonorare aliquem per libellum famosum, si nomen authoris occultatur, sed potiùs accedit ad detractionem, secus si constet de nomine authoris, & vtroque modo peccatum est graue cum onere restituēdi famam, & honorem, & cætera damna, quæ inde sequuntur. Filliucius *suprà, n.80* Sayr. *lib.11. cap.8. n.13. & lib.12. c.4. n.9. & 10.* vbi addit pœnam capitis authoribus horum libellorum fuisse impositam per leges ciuiles, *l.1. C. de libell. famos.* Per leges autem Ecclesiasticas, si libelli contra Ecclesiasticus proferantur, possunt excommunicari Filliuc. *n.81.* & probatur ex canone, *Quidam maligni, 5. q.1.*

Quod si euulgentur contra statum religionis in communi, author tanquam de hæresi suspectus censetur. Secus quando producitur contra aliquem religiosum priuatum, neque aliqua excommunicatione ligatur, vt vult Medin. *lib.1. instruct. confessor. c.14. §.35.* & Michaël Salon 2. 2. *q.72. art.2.* ligabitur tamen excommunicatione sedi Apostolicæ reseruata conficiens libellos famosos tam in vulgari, quàm in Latino idiomate, necnon cantilenas, vel rithmos, seu versus aduersus statum Ordinis tam Prædicatorum, quàm Minorum, quo priuilegio gaudent per communicationem cæteræ religiones. Constat autem ex hac excommunicatione Sedi Apostolicæ reseruata per constitutionem Alexandri IV. quæ incipit, *Ex alto,* & per aliam, quæ incipit, *Non sine multa,* quarum meminit Syluest. *verbo, excommunicatio, 7. excommunicatione 48.* Medin. & Salon *vbi proximè,* & Caiet *verbo, excommunicatio, cap.81.* Denique inuenientes libellos huiusmodi, si aduertant esse infamatorios, tenentur eos rescindere, aut cōburere, aliter enim peccāt grauissimè, & tanquàm cooperatores eisdem pœnis subiicientur, nisi id faciant antequam libellos aliis communicent: Constat ex canone, *qui in alterius,* & canone, *si quis famosum, 5. q.1.* Filliucius *suprà, n.82.* Sayr. *lib.12. cap.4. n.10 per totum.* Vide etiam Lessium, *d. c.2. dub.3. fol.120.* vbi de his obiter.

Sed petes an sit mortale dicere alicui in præsentia *mentiris?* Responde affirmatiuè, nisi excusetur ex defecto deliberationis, vel ex inaduertentia, aut ex subita ira, vbi aduerte sæpè eadem verba iniuriosa, quæ si dicuntur in absentia, non sufficerent ad mortalia, etiam quando proferuntur ad minuendam famam alterius, sufficere tamen ad mortale, si in præsentia obiiciantur. Verbi gratia, si in absentia dicas aliquem fuisse mentitum, esse fatuum, hominem nequam, canem, Iudæum, caprum, claudum, gibbosum, & similia, quæ spectant ad defectus, siue morales, siue naturales, regulariter non est mortale; quia in absentia propriè non læditur honor; at verò si in præsentia, & in facie illi dicas: *mentiris, fatue, Iudæe, caper,* & similia, rarissimè à mortali excusaberis, nisi hoc fiat inter pueros, qui quo minoris sunt ætatis, eo minùs sunt contumeliæ, aut honoris capaces; aut si id fiat à superiore, aut à patre, aut à maiore natu, debito cum moderamine; aut à domino seruum obiurgante. Melius tamen erit ab huiusmodi verbis abstinere, cùm ex hoc modo loquendi potiùs inferiores & subditi exacerbentur, quàm emandentur; & difficulter hoc fieri solet absque peccato, vt notant D.Thom. *dict. quæst.72. art. , ad 1.* & ibi Caietan. quibus adhæret Sot. *dict. lib.5. de iustit. quæst.9. art.2.*

A mortali etiam excusat, & à veniali modus ipse dicendi, & obiurgandi per iocum, & amicabiliter, nisi fortè extra rationem, & ordinem sit iocus; potest enim tunc dari peccatum mortale, puta, si quis sacerdotem sigilli fractorem, aut senatorem secreti senatus reuelatorem vocaret. Pro quo hanc regulam Aragonius constituit *dict. quæst. 73. articulo 2.* & Salon *quæstione 72. articulo 2.* & Toletus *suprà, numero 309.* quoties nomen quod alteri in facie obiicitur, tale est, vt notabiliter fratrem, seu proximum contristet,

peccatum est mortale, etiamsi defectus, qui obiicitur naturalis sit, atque notorius, quod ex circunstantiis personæ obiicientis, & eius, cui obiicitur, modóque tolerandi, pensandum est.

10. Quæres, an liceat contumelias obiectas tibi aliis contumeliis contra inferentem repellere? verbi gratia, vocauit te latronem, an possis vocare illum adulterum? Negat Sotus *de iustitia, quæst. 9. art. 3.* licitum tamen erit tibi crimen obiicere, quod necesse tibi sit, vt tuum honorem defendas, si aliter non potes, vt si ostendas obiicientem fuisse mentitum, & aliquos defectus illius occultè aperire, ne ipsi fides habeatur, verbi gratia potes dicere illi fidem non esse habendam, eo quod fuit de mendacio, ac periurio conuictus. Hoc enim spectat ad inculpatam tutelam, ac proinde id solùm tibi licebit, quod necesse est ad iustam defensionem. Atque ita si satis te defendis vnum crimen obiiciendo, peccas, si excedas, & duo crimina obiicias. Eodem modo dicendum est, si quis te infamet, non potes illum vicissim infamare, quia nemo priuata authoritate potest se vendicare, sed id pertinet ad publicam potestatem; poteris tamen manifestare defectus illius occultos, vt hoc modo illi non credatur, Sotus *suprà, lib. 4. de iustitia, quæst. 6. art. 3. & 4.* Adde si te iniustè Titius infamauit, quem antea infamaueras, nihil tibi restituet, nisi priùs restituas, sed poterit vti compensatione, seruata tamen æqualitate quantum fieri potest: argumento debitoris, cui nihil restituitur ab eo, qui cùm sit creditor ipsius debitoris, suum creditum non potest ab eo obtinere; sic in nostro casu non tenetur tibi restituere famam ablatam, quia tu priùs illum infamasti, & ideò priùs teneris restituere. Sic Adrianus *in 4. quæst. penult. de restitutio. §. circa prædicta.* Angles *in 4. de restitutione famæ, dub. 3.* Sotus *dict. quæst. 6. art. 3. ad 4.* & Toletus *lib. 5. cap. 70.*

Sunt tamen aliqui casus, in quibus personæ priuatæ huiusmodi contumelias non solùm possunt, sed etiam repellere tenentur, non tamen repellendæ sunt armis, neque obiiciendo falsa crimina, aut vera occulta, aut publica, quæ ad rem non faciunt, sed quæ directè faciunt ad eius fidem, & authoritatem minuendam. Nam mentiri est intrinsecè malum; obiicere impertinentia crimina, non pertinet ad inculpatam tutelam; armis verò, & percussione se tueri non licet propria authoritate. Primus ergo casus est, quando contumelia affectus obiicit aliquid contumeliosum in inferentem contumeliam propter bonum ipsius aggressoris ad comprimendam illius audaciam & insolentiam, ne huiusmodi contumeliis inferendis in posterum assuescat; sed tamen id debet fieri cum prudentia, ac modestia, & verbis lenibus illum admonendo & præ oculis vtilitatem, ac charitatem habendo, vt fratrem suum lucretur. Quod si intelligat se nihil profuturum, ne respondeat stulto iuxta stultitiam suam, ne videatur ei similis, *Prouerb. 26.* Caietan. *2. 2. quæst. 72, art. 3.*

Secundus casus, in quo tenetur iniuriatus repellere contumelias sibi obiectas, est, quando nisi respondeat, & retundat contumelias, æstimatio, ac nomen illius, eiúsque doctrina, ac monita parui, aut nihili habebuntur. Ideò si bonum aliorum ac profectus impediatur per contumelias obiectas, tenetur iniuriatus non tacere; sed respondere contumeliosis. Sotus *vbi suprà, libr. 5. de iustit. quæst. 9. art. 3.* & Valent. *tom. 3. disput. 5. quæstione 16. punct. 3.* Filliucius *tom. 2. tract. 40. cap. 3. à num. 85. & 86.* vbi cum aliis addit, si quis verba contumeliosa (qui est tertius casus) proferat contra Deum, contra honorem fidei, contra imagines, altaria, ac reliquias sanctorum, acriter obiurgandum, ac reprehendendum esse ab omnibus, præsertim à personis publicis: quod etiam docet Sayr. *d. lib. 12. cap. 4. num. 13.* Sanchez *in præcept. decalogi, lib. 2. cap. 32. num. 46.* vbi in specie loquitur de blasphemis, & allegat Concilium Lateran. *sess. 9. § ad abolendam*, quod sic loquitur: *Quicunque blasphemantem audierint, eum acriter verbo obiurgare teneantur, si citra periculum suum id fieri posse contingat:* & infra his verbis: *Eum denique deferre, vel notificare apud iudicem Ecclesiasticum, seu sæcularem intra triduum debeant.* Vnde quando blasphemiæ sunt hæreticales, Inquisitoribus sunt denunciandæ; quando verò non sunt hæreticales, sunt denunciandæ iudici Ecclesiastico, aut sæculari. Roias *de hæretic. 2. part. assertione 52.* Azeued. *lib. 8. recopil. tit. 4. l. 1. n. 14.* & Cantera *in quæstionib. criminalib. cap. 3. de blasphem. num. 3.*

Sed quid de reuelantibus defectus naturales 11.
siue sint animi, siue corporis, siue natalium? Responde, regulariter non esse mortale defectus naturales manifestare, ac dicere Titium esse ignarum, parui iudicij, parui ingenij, & indiscretum, qui sunt defectus animi; aut dicere esse cæcum, gibbosum, aut claudum, qui sunt defectus corporis; aut dicere esse filium clerici, aut natum ex adulterio, & similia; esse tamen peccatum veniale contra charitatem huiusmodi defectus reuelare ex loquacitate, aut ex irrisione sine aliquo bono fine. Nauarrus *in manual. cap. 18. num. 24. vers. decimotertiò.* Adrianus *quodlibet 11. quæst. 1. ad quartum, littera KK.* Petrus Nauarra *lib. 2. de restitutione, cap. 4. part. 2. in dub. 4. num. 306.* quibus accedit Lessius *lib. 2. cap. 11. dub. 3. num. 14.* quia fama non læditur propriè nisi propter defectus morales, & voluntarios; per hos enim contrahitur infamia, per naturales verò minimè.

Dixi *regulariter*, quia ratione damni adiuncti peccabit mortaliter reuelans sine bono fine defectus naturales alicuius, putà si ob manifestationem à bono aliquo consequendo fuit exclusus. Item nisi ob reuelationem in animo audientium defectus patiens mansit valdè contemptus. Lessius *supra, num. 16.* Saytus *lib. 11. cap. 4. num. 5.* vbi vterque addit hæc, & similia obiicere alicui in faciem præsertim viro honorato conuitiandi causa esse mortale peccatum; secus si dicatur vili viro, nisi inde magnum mœrorem forte, ac tristitiam sit recepturus. Sequitur Filliucius *suprà, num. 98.*

Probabile etiam satis est sine bono fine reuela- 12.
re de aliquo quòd sit natus ex parentibus Iudæis, aut Mauris, aut ex adulterio, seu incestu, esse mortale, ex notabili denigratione famæ, & ex infamia, quæ inde contrahitur; & quia notabiliter id patiens inde contristari, & confundi soleat apud se, & apud omnes huius defectus conscios. Ita Aragonius *quæstione 73. art. 2. dub. 4.* Barthol. Medin. *lib. 1. instructor. cap. 14. §. 35.* & Sayrus *d. lib. 11. cap. 6. num. 8.* Ex eo, quia dicere de aliquo esse concubinarium, aut furem, quando res est in occulto, est mortale, quoniam ex reuelatione hac non leuiter, sed grauiter homines infamari

famari solcant, & vnusquisque hæc grauiter, ægréque patiatur; ergò multò magis si quis reueletur esse susceptus ex coitu damnato, ac punibili, aut ex genere Maurorum, aut Iudæorum desceodere. Nec obstat dicere quod ait Filliucius *dicto cap. 4. numero 98. vers. Contrarium tamen*, apud sapientes famam non lædi; quia oppositum hac de re est certius, & quamuis quælibet contristatio patientis contumeliam, non arguat culpam in eo qui fuit author, non tamen excusabitur author contristationis à culpa mortali, quando rationabiliter homo ex hac reuelatione contristaretur, si id audiret, & ei io facie obiiceretur. At verò quia ex reuelatione quòd quis sit spurius, aut ex genere Iudæorum, vel Maurorum, quando res est in occulto, fama notabiliter denigratur, & coofunditur, meritò esse peccatum mortale timeri potest; sic siue vllo timore docent supra citati. Non tamen puto esse mortale detegere duellum nobilis viri, aut stuprum adolescentis vani, & amores, aut rixas, & vulnera ab eo inflicta sine detrimento tertij, de quibus ipse infamiam sibi oriri noo putat; imò fortè gloriatur, ita Doctores communiter.

Peccabis tameo mortaliter cum onere restituendi, si detegas de honesta fœmina, aut viro graoi; prælato videlicet, vel viro religioso, ac similibus venialem aliquam lasciuiam, aut leuitatem aliquam aliam ignominiosam, quæ eius famam notabiliter minuerit. Ita Aragonius *dicta quæst.73. art.2.* Toletanus citatus *numero 316.* eum Nauarro *in summa, cap.18. numero 25. & instruct. 1. part. cap.264.* aut dicere de moniali honesta, & boni nominis, ae famæ, quòd suspectas literas miserit. Aragonius & Salonius *dicta quæst.72. art.2.* Similiter etiam ratiooe personæ, cui detrabitur, erit mortale dicere de Episcopo, aut viro religioso, quòd sit auarus, vel iracundus, cùm exinde notabiliter fama eorum lædatur, etiam quando culpam venialem important, quod tamen non credo verum, excepto eo, quod attinet ad auaritiam respectu Episcopi, cui ex officio insitum est esse liberalem erga pauperes; quoad alia etiam id existimat. Sayrus *dicto libro 11. cap.6.* Sed mihi omnino displicet, ibi, *numero 9. ad finem.* Erit tamen mortale dicere de Episcopo, aut viro alioquin dignissimo, qoi tales non reputantur, quòd sint mendaces, præsertim mendacia aliqua eorum notabilia referendo, vel consuetudinem talis peccati detegengo. Aragonius *supra*, & Medina relati: quod intelligit Iostructor *in part.1. dicto capite 264.* quando ex circumstantiis fit notabilis iniuria detracto à detrahente, nisi excusetur detrahens ex defectu inteotioois detrahendi, quia ex animaduertentia, vel ex semiplena deliberatione, vt olim in priuatis scholiis *in tract.3. de restitutione, quæstione 1. art.1.* diximus, vbi addidimus oon esse peccatum loqui de peccato etiam infami proximi cum eo, quem scis illud iam nouisse; ex fide tamen poterit esse veniale, nempe si ex curiositate, aut ex leuitate, aut ex otiositate de eo fiat sermo.

§. I.

Quinam possint esse decuriones, & quid possint statuere circa victualia, & circa taxam rebus vendendis, & officialibus imponendam?

EPITOME.

24 *Decuriones qui non possunt esse.*
25 *Taberniorum officium est vile.*
26 *Decuriones possunt statuere circa victualia.*
27 *Decuriones possunt statuere ne propola prius emant, quàm ciues.*
28 *Penuria tempore potest cogi ad vendendum viliore pretio.*
29 *Pistores & pistrices, & alij officiales possunt cogi ad exercendum suum officium.*
30 *Decuriones possunt statuere contra rusticos ligna vendentes.*
31 *Decuriones possunt cogere obligatos ad administranda victualia ad plus administrandum, quàm fuerit in contractu.*
32.& 33 *Statutum potest fieri ne victualia extrahantur extra territorium, excepto frumento extracto per transitum.*
34 *Frumentum extractum in via repertum an amittatur.*
35 *Pœna ordinaria non meretur nisi ob delictum consummatum.*
36 *Pœna incurritur quando lex probibet per verba de futuro. Secus si dixerit,* qui extraxerit, seu exportauerit, *tunc non punitur nisi effectu secuto.*
37 *Delicta attentata habentur pro consummatis ficte.*
38 *Deducta ad forum contentiosum nisi probentur, adhuc sunt occulta.*
39 *Frumenti nomine venit farina, bladum, hordeum siligo, & triticum.*
40 *Non tamen veniunt legumina, sed sub bladi nomine maxime.*
41 *Vini extractio non extenditur ad vina composita, & aromatica, neque ad acetum, neque ad vinum nimis aquaticum.*
42 *Olei extractio probibita non extenditur ad oleas ad comedendum.*
43 *Statuta prohibentia ne frumenta extrahantur ligant forenses.*
44 *Statuta facta per decuriones publicari debent per præconem.*
45 *Animalia possunt pasci in locis apertis post messes, & fructus collectos.*
46 *Damni dati taxatio facienda est pro tempore quo fuit datum in herba, non verò pro tempore messis perfecta.*
47 *Sues ne vagentur per oppida possunt decuriones probibere.*
48 *Item ne vinum forense inferatur.*
49.50.& 51 *Item quanto tempore bona ciuitatum præscribantur.*

DECVRIONES esse non possunt officia vilia exercentes, neque infames infamia facti. Glossa 1. *leg.7. tit.6. part.7.* per textum *in l.2. C. de dignitatibus, lib.11.* nisi io casu in quo alius reperiri nequeat; quæ tunc necessitas caret lege. 24.

lege,& poterit esse infamis iudex,seu decurio,Gomez *de triennal.possess.quæst.28.casu* 126.Rebuffus *in l.vnica, C.de sententijs quæ pro eo quod int. profert in præfatione,num.*74.& d.Gloss.*in l.7.tit.6.part.7.* vbi dicitur infames reputari viles , nec posse admitti ad officium iustitiæ exercendum , nisi propter inopiam hominum,cùm officium decurionis sit honor : & sit dignitas esse iudicem , seu decurionem , secundùm Boërium *decis.* 212 *num.*12. Similiter infamis infamia iuris ipso facto per sententiam contracta non solùm impedit promouendum ad officium decurionis, sed etiam deiicit decurionem iam promotum; nam ante sententiam non censetur quis infamia , nec reputatur talis. Hippolyt *cons.*52.*n.*17. *cum sequentib. vol.*1.*& in practica* , §. *aggredior, num.*105. *&* 151. Vbi vult sufficere confessionem in iudicio factam, vt infamia contrahatur. Mihi tamen magis placet vti distinctione in hac materia de eligendo aliquem in decurionem , seu iudicem hoc modo. Nam si infamia fuit contracta ipso facto , & agitur de hoc officio acquirendo , sufficit probari ne incurrens illam eligatur in decurionem , quod eam incurrerit, quamuis super hoc nondum sit lata sententia declaratoria infamiæ contractæ: Attamen si iam est promotus ante infamiam contractam, vt deiiciatur ab officio , & priuetur exercitio illius, requiritur sententia declaratoria infamiæ incursæ,vel saltem notorietas infamiæ ipso iure incursæ. Azeued.*lib* 3.*tit.*7.*l.*2.*tit.*17.secundùm glossam *in d.l.7.tit.6.part.7.verb deuslas*,& Auendan. *cap.*2 *Prætor,num.*10. *in fine.* post Tiraquell. *in l.si vnquam, Cod.de reuocand.donat. in verbo,Reuertatur*,post plures de more solito. Idem Azeuedus *d. lib.*3.*l.*7.*tit.*9.*num.*11.vbi addit secus esse quando infamia non incurritur ipso iure ; tunc enim requiritur sententia vt excludatur ab eius exercitio. Vel etiam dici potest nullam requiri sententiam in iis in quibus ipso iure incurritur infamia,quoties publicè illa fiunt ; requiri tamen sententiam infamiæ contractæ declaratoriam,si occultè fiant; vt arceatur à consecutione noui officij. Patet ex traditis *in l.*5. *tit* 6. *part.*7. *ad finem*, & ex glossa, ibi : *in verbo, fazie do* , quia in notoriis non est opus sententia , siue hoc , siue illo modo lex loquatur , secundùm Hippolyt. *in d.* §. *aggredior*, *à num.*15.

25. Similiter non possunt esse decuriones exercentes tabernas , ministrantésque cibum , & potum in domum suam ingredientibus, quia per hoc deperditum priuilegium nobilitatis , & hic modus viuendi reputatur vilis, & tabernarius dicitur vilis persona, per text. *in l.humilem, C.de incest.nupt. & in l.*1.*C.de natur.liber.& in l.qua adulterium,C. de adulter.* Crauet. *in cons.*163. *num.*2. Rolandus *cons.*34.*n.*1.*vol.*2.Gutier.*in practic.lib.*1.*quæst.*137. *num.*11.Eodem modo non possunt eligi in decuriones , qui publicè pro atroci iniuria fuerunt condemnati ; secus si pro leui. Tiraquell.*in tract. de iudic.in rebus exiguis,num.*74.*vers.Sexagesimoquartò*, per text.*in l.Diuus Seuerus, ff.de iniur.*vbi id expresse notatur à glossa , quoniam infames sunt condemnati atrocis iniuriæ. Ideò in ordine decurionum esse non possunt ; secus si iniuria est leuis, tunc enim non sunt infames.Faciunt tradita ab Auendan. *de exequend. mandat. p.* 1. *cap.* 19. *num.*24.*vers.Quod fallit,& vers.Sunt autem infames*; vbi post alius addit non posse euehi ad honores; qui publicè verecundiam passi sunt. Quod etiam probat Decius *in* 1.*p.cons.*90.*num.*1.vbi loquitur dè pœna corporali affectis,qui publicè steterunt manibus post terga ligatis ; hi enim condemnati sic pro delicto atroci censentur priuati officio iam quæsito , & ex consequenti indigni quod de nouo eligantur in aliquem honorem.Secus si pœna corporalis in pecuniariam conuertatur. In quo euentu non intelliguntur priuati officiis ciuitatis publicis , eo quòd priuationis pœna non procedit, nisi quando lex id exprefse statuit, §. *cum igitur, in Authent. de non eligend. secundo nubentes* ; per quem textum idem vult glossa *in cap.fin.de iur.patronat.in verbo, ex vi, circa finem*, quem sequitur Abbas *ibi* , & Baldus *Authent. ex testamento, col.penult. Cod.de secund.nupt. in vers. Modò iuxta prædicta quæro* Atqui nulla lege cautum reperitur , quòd condemnati ex atroci delicto in pœna pecuniaria arceantur ab officiis publicis , reperitur tamen si condemnentur in pœna corporali publicè verecundiam patientibus afferente ; ergo isti, & non illi debent excludi ab officio decurionis.

Sequitur dicendum de iis quæ possunt statuere 26.
decuriones circa victum,& ea,quæ esui, ac potui,
& reliquis, quæ homini sunt necessaria ad viuendum ; siquidem teste Apuleio de dogmate Platonis , inferiora hæc optimatum præstantia teguntur, & ipsa ministerium suggerunt victuale. Cùm ergo iam dictum sit an possint decuriones leges condere,& facere statuta pro victualibus ,& quanto tempore ea durent *suprà, lib.*1. *disp* 5.§.1. *numero* 206 *& duob.sequentibus*,& an possint camerarij officiales ex suo regimine populum collectare, vt constat ex *disp.*8. § 1. *num.*73, sequitur explicandum quantum curare debeant magistratus ne cibaria in Republica desint.Insano enim more plebs deficiente frumento prorumpit;idcircò Aristoteles *Politic.lib.*6.*c* 8.& rursus *lib.*7.*c.*8.decreuit quasi legem in Republica necessariam esse cibariorum procurationem,ne ciues fame pereant.Item aduertere debent ne quis omnia victui necessaria coëmat , vt cariore pretio postea reuendat , in quem inuehitur Andreas de Iseron.*in cap.*1.§ *post natale,de pace tenenda , & eius violatione* , dicens Dardanarios (sic dictos à Dardano quodam, qui solus omnia emere solebat, vt cariùs , & minutatim postea venderet) obligandos esse , vt non emerent vsque ad certam horam diei , sed priùs ciues ipsi ab ipsis venditoribus, non verò ab ipsis Dardanariis coëmerent , qui cùm præemant viliùs, reuendere solent cariùs, quod cedit in maximum detrimentum Reipublicæ. Quare decuriones sub graui pœna statuere debent , ne hi, qui fructus , ac cibaria in oppida asportant , vendant apothecariis,siue receptariis,seu Dardanariis, vul-
gò *regaters*,& Græcè *propolis* ; sed per tres saltem 27.
dies vendant in plateis , & merces populo vendendas exponant ad euitandas fraudes , & postea transactis tribus diebus Dardanarij, siue propolæ emant, & quamuis nemo sit cogendus suum vendere ; tempore tamen necessitatis possunt cogi homines à Magistratibus habentes frumenta , & victualia ad vendendum iusto pretio. Bartol.*in l.*1. §.*cum carnis*,*n.*1.*ff.de offic.Prætor.* Bald.& Salic, *in l.*1.*C.de Episcop.audient.* Idem Bart.*in l.annonam, ff.de extraordin.crimin.* & Francisc.Marc. *in decis. Delphin.*534.*num.*10.*&* 15.*tom* 1.Quin etiam vr-
gente inopia possunt cogi habentes ad vsum ho- 28.
minum ad vendendum viliore pretio , vt volunt Bartol. *d.*§.*cura carnis*, & Angel. *in l.*2. §.*cum in eadem* ,*ff. ad leg. Rhodiam de iactu.* Ex eo fundamento,

mento, quòd tempore neceſſitatis omnia ſunt communia, ita vt ſi aliquis habeat panem, & alius egeat, fas ſit egenti panem auferre. Iuuat caput *ſi quis propter neceſſitatem famis, de furte.* Ergo poſſunt cogi habentes frumentum ad illud vendendum viliore pretio, per *d.l.1.§.cura carnis, ff.de offic.prator.* & Cynus *in l.1.C.de Epiſc.audientia,* & Surd. *de alim.tit.1.q.77.n.6.* quibus accedit Ioan. Sainzon *in conſuetud.Turon.tit.10.art.1.* & Stephanus Aufrer. *ad Capell.Tholoſ.q.446.* Ceſſante verò neceſſitate Reipublicæ poſſunt compelli à Decurionibus vendere victualia iuſto tamen pretio, vt dictum eſt. Conſonat lex noſtra *l.1.ordination.tit.66.§.8.* per textum ibi: *Conſtrangelos haon.* & §.32. & 33.

29. Poſſunt item decuriones, ſeu rectores, & priores ciuitatum, & oppidorum compellere panificos, panificas, piſtores, muliones, & macellarios vt exerceant ſua officia, & artes, quas profitentur, & modum ſuum viuendi. Lucas de Penna *in l.Mechanicos, C.de excus.art.liber.lib.10.* quem refert, ac ſequitur Caſſanæus *in catalog.glor.mundi, p.11. conſiderat.32. per totam,* præſertim *verſ. In his enim,* vbi concludit poſſe cogi aliquos de ciuitate ad exercendam artem, quam norunt, præſertim ea officia, quæ ſunt neceſſaria ad vitæ communis vſum. Ideò poſſunt taxare numerum cauponarum, eóſque cogere ad recipiendum hoſpites. Angel. *in l.1.§.ait Prætor, ff.de poſtuland.* & Decius *in l.inuitus, ff.de regul.iur.* Cabed. *1.p.deciſ.74. num.3.* quia ad eos pertinet pretia iuſta in Republica ſtatuere, vt §. ſequenti dicemus, & habetur expreſsè in dicta lege noſtra *tit.66.§.8.* ibi: *Ordenaraon padeiras e almocreues, que dem os mantimentos, e faraon concerto com elles, e constrangelos haon,* & infra, §.32. Ex quo conſtat non ſolum numerum cauponarum, ſed etiam numerum miniſtrorum Reipublicæ taxari poſſe, qui frumentum, vinum, piſces, & carnes ad ciuitates, & oppida comportent, & ſtabularios, ſeu caupones, qui viatoribus hoſpitia præbent, & victualia vendant. Angel. *§.penultim.inſtit.de public.iudic.* Cabed. *1.p.d.deciſ.74.num.3.& 4.& p.2. deciſ.92.* & circa hæc omnia poſſunt decuriones cum eiſdem macellariis, & aliis inire contractus, vt ſe obligent ad miniſtrandas carnes, & cætera victualia populo iuſto pretio vendenda, vt habetur in dicta lege noſtra §.8. quin etiam adueniente, & vrgente neceſſitate poſſunt cogi macellarij ad miniſtrandos populo plures boues, & ad ferenda plura victualia, quàm ſint in contractu, vt deducitur ex Mexia *in tractatu taxa panis, concl.4.n.20.* & expreſsè docet Bartol. *in l. quod præſens,* & *ibi* Ioan. de Platea, *C.de murilegu. lib 11.* Extra verò hanc neceſſitatem occurrentem debent omnino contractum initum cum iis omnibus ſeruare, per *l.1.ff.de pact.& l.1.ff.de conſti.pecun.* quamuis aliquod maioris pretij emolumentum alij offerant, & adiiciant in vtilitatem Reipublicæ, vt *in l.Lucius, §.fin.ff.ad muni, & in l.Antiochenſium, ff.de priuil.credit.*

30. Poſſunt etiam ſtatuere decuriones, ſeu rectores ciuitatum, ex cauſa tamen, contra ruſticos ligna vendentes, & componentes ea, vt onus maius appareat, & ſic emptores decipiunt, puniríque poſſunt ad arbitrium. Sic Petrus Nuñes *de mandat. exequend. p.1. c.19. verſ. Nonà infertur.* Et contra ſutores, qui ex corruptis pellibus calceamenta faciunt, qui incidunt in pœnam ſtellionatus ſecundùm Bartol. *in l.2.C.de murilegul.lib.10.* Item ſi macellarij morboſas carnes vendant, puniri poſſunt, vt *in l.1.§.1.ff.de ædilit. edict.* Auilez *capite 17. Prætorum, num.47. verbo, Arazonables precios.* Similiter ſi ex forma ſtatuti, vel pacti teneantur mercatores dietim mittere in forum certas 31.
menſuras frumenti, & piſcatores certam quantitatem piſcium, superueniente magna hoſpitum multitudine poſſunt cogi ad portandum plus frumenti, & maiorem quantitatem piſcium, quia ceſſant omnia priuilegia, & exceptiones in publicis ſubuentionibus, Baldus *in l.iubemus nullam, C.de ſacroſ.Eccleſ.* & habetur *in l.vnica, C.ne liceat in emptio.ſpeci.ſe excuſa.lib.10.* Auilez *ſupra n.20.* vbi addit poſſe cogi venire ruſticos ad ciuitatem ad vendendum victualia, ſecundùm, *l.2.ff.de nundin.* ex authoritate Platonis de quo loquitur Imperator *in l.vltim. in princ.C.de iur. deliber.* Non tamen debent vendere minutatim merces ſuas, ſed in groſſu, ne in ciuitate detineantur, & agricultura detrimentum patiatur, vt notat Ioan. de Platea *in l.colonos, C.de agricol.& cenſ.lib.11.* Auendan. *de exequend.mandat. p.1.d.c.19.n.35.verſ.Item eſt curandum.*

Quæſtionis eſt, an poſſit fieri ſtatutum, ne frumentum, ſeu vinum extrahatur foras, & aſportetur extra territorium. Respondè affirmatiuè ex cauſa iuſta. 32. Nam quamuis commercia, & negotiationes de iure non debeant impediri, *l.multum intereſt, 34 ff.de verbor. obligation. l.nemo exterus, C.de Iudæis;* & ſtatuta hæc arctent homines ne vendant bona ſua in quibus vnuſquiſque pro libito eſt arbiter, & moderator, *l.in re mandata, C.mandat.* Nihilominus pro vtilitate communi Reipublicæ tale ſtatutum tenet. Bartol. *in l.omnes populi, q.4.n 8 ff.de iuſtit.& iur.* & conſtat ex lege 1. vbi idem Bartol. *ff quod quiſque iuris,* præſertim quando rectores, ac poteſtates ciuitatum, ac terrarum id ſtatuunt conuocato concilio procerum, & optimatum, per *dict. l.1. §.1. ff. quod quiſque iuris.*

Diximus, *pro communi vtilitate Reipublicæ, & ex cauſa legitima,* quia pro priuato commodo, & ſine cauſa legitima tale ſtatutum fieri nequit cùm ſit contra charitatem, cap. *erit autem lex, 4. diſt.* cùm debeat fieri docente ſic ratione, vt alteri non noceat, & facienti proſit. Ideò ceſſante cauſa neceſſitatis videlicet, & inopiæ, non ſuſtinebitur ſtatutum, in quo prohibetur extrahi frumentum, quia ceſſante extractionis cauſa impeditur communicatio boni, quod eſt contra charitatis præceptum *l.in creditorem, ff.de euict. l.2.§ 1.ſolut. matr.* & probat Chriſtophorus de Caſtellion. *in conſ.9. num.10.* Camill. Borrell. *de magiſtr. lib.2.c.2.n.32. verſ.Princeps etiam.*

Appellatione verò frumenti quando extractio 33.
illius prohibetur, non intelligitur frumentum extra territorium emptum, & aſportatum in locum vetitum, extrahi, ſi dominus illius tranſitum per locum illum feciſſet, argumento legis *ſi quis poſt hanc, §.ſi quis autem, C.de ædificiis priuat.* Alexand. *in conſ.86.vol.4.* Firman. *de Gabell.p.5.q.18.* & Bald. *in l.cætera, 43.§.ſed & ſi quis,* & *ibi* Angel. & Paulus de Caſtro *ff. de legat.1.* Secus ſi frumentum extra territorium emptum aſportatum fuit ad locum, ex quo prohibitum erat extrahi, vt ibidem ſemper pro tempore duraret. Sic Alberic. *in d.l.ſi quis poſt hanc, C.de ædificiis priuat.* argum. legis *ex facto, ff.de hæred.inſtit.*

Sed quid ſi extraxerit frumentum, & reperiatur 34.
in via antequam perueniat ad locum ad quem deferebatur,

ferebatur, & ſuppono vltra amiſſionem frumenti delari puniendum eſſe delatorem frumenti pœna centum aureorum? Pars affirmans probatur ex regula vulgari, quæ ait, in delictis puniri affectum etiam effectu non ſecuto, per text. *in l. ſi quis non dicam rapere, C. de ſacroſ. Eccleſ.* quem textum probauit lex vnica, *C. de raptu virgin.* & cap. *ſi quis de pœnitentia, diſtinctione* 1. Quod etiam in crimine Sodomiæ diffinit lex 1. *tit. 21. lib. 8. recopil.* ibi, *y ſi no ſe pudiere probar el dicho delito in acto perfecto, y acabado, y ſe prouar en actos muy propinquos, y cercanos a la concluſion del, de tal manera que no quedaſſe, por el tal delinquente de acabar eſta damnado yerro, ſea auido por verdadero hechor del dicho delito, y ſea iuzgado, y padeſca la miſma pena, como la padeciera el que fueſſe conuencido entoda perfecion del dicho delito.* Idem diſponitur *in d. l.* 1. *eodem titulo, ibi,* vbi loquitur de crimine proditionis, in quibus punitur affectus, ſicut effectus, licet ad effectum conſummatum non fuerit deuentum, quando videlicet ad actum proximum, & immediatum delicti deuenitur; quam partem docet Gutier. 1. *p. canon. quaſt. cap.* 13. *num.* 5. 6. *&* 15. per texsum *in cap. de homicid. lib.* 6. & alij, quibus accedit Ceuall. *in commun contra commun. q.* 540. *num.* 1. *& ſeqq.*

35. Pars tamen negatina concludit pœnam ſtatuti contra extrahentes frumentum, non procedere niſi quando delictum, hoc eſt extractio, effectum conſummatum habuit, non verò quando fuit repertus in via extraheus, quia repertus in itinere extrabendo adhuc non dicitur exportaſſe frumentum, quod requiritur vt affectus, & actus ſit conſummatus, Bald. *in l. cum proponas, C. de nautic. fanor.* & habetur *in l. qui falſam, C. de falſ.* vbi dicitur non mereri pœnam falſantis monetam, niſi fuerit falſificata, quia non ſufficit præparare neceſſaris ad falſandum, ſed requiritur quòd falſificetur. Sic in noſtro caſu non ſufficit extractio, ſed requiritur actus conſummatus. Eſt enim delictum in quo ſpectari debet euentus *l. aut facta, §. euentus ff. de pœnis,* Bartol. *in l.* 1. *§. Diuus, n.* 1. *ff. de ſicar.* Cepol. *in ripetitione, l ſi fugitiui, n.* 9. *&* 66. *C. de ſeruis fugitiuis,* & Afflict. *deciſ.* 21. *n.* 10. vbi latè probat pœnam ſtatuti non habere locum niſi delictum perficiatur, & attentare eſt fictè facere, & ſtatutum non extenditur ad caſum fictum. Angel. & Paulus de Caſtro *in l.* 1. *ff. quod quiſque iuris.* Ludou. Romanus §. *Sabini, ff. de damno infecto,* quibus accedit Camill. Borell. *de magiſtr. edict. lib.* 3. *c.* 14. *n.* 42. addens *n.* 46. puniri poſſe pœna edicti, aut ſtatuti quando reperitur cum rebus extrahi prohibitis ad confinia, vel ad ripam fluminis, aut maris litus, vbi ſunt currus, beſtiæ, aut naues paratæ iam ad aſportandum.

36. Ego tamen puto conſideranda eſſe verba ſtatuti, an prohibeat per verba de futuro, quòd *nemo extrahet.* ſeu *exportabit*; aut loquitur, *qui extraxerit,* ſeu *exportauerit,* ſi loquatur primo modo, extrahentes puniri debent. Si verò dicat, *qui extraxerit,* ſeu *exportauerit,* non ſunt puniendi niſi effectu ſecuto. Ita Ripa *in tr. de peſte, in rubr. de remed. ad conſeruandam vbertatem, fol.* 24. *n.* 75. Albel. *in* 2 *p ſtatut q.* 4. *n.* 6. per legem 1. §. *hac autem verba, ff. quod quiſque iuris.* Bald. *in d. l. cum proponas,* per gloſſ. *in arboribus, §. idem tract. ff. de vſufructu,* quam tenet Gand. *de reb. non port. n.* 11. *ad fin.* Fauet Menoch *de arbitr. lib.* 2. *caſ.* 360. *n.* 97. vbi ait attendendum eſſe verbis, quibus ſtatutum loquatur, additque varia in locis de conſuetudine puniri repertos portare frumenta contra ſtatutum intra diſtrictum, quando ſcilicet ſtatuti verba ſunt futuri temporis. Camill. Borell. *d. cap.* 14. *num.* 44. *& ſeq.*

Quibus poſitis ad argumenta contraria dici 37.
poteſt delicta attentata haberi pro perfectis, & conſummatis, non eſſe ſecundùm naturam, & veritatem, ſed per fictionem, at fictioni non eſt locus in ſtatutis, ſecundùm legem 3. §. *hac verba, ff. de negot. geſt.* cum fictio ſit quædam improprietas, quæ non habet locum in ſtatutis, per legem vlt. *C. de iis, qui veniam ætatis impetrarunt.* Quæ eſt ratio Baldi *conſ.* 294. *incipit, ad euidentiam, col.* 1. *verſ. Secundò præmittendum eſt.* Dici etiam poteſt conatum, & affectum puniri poſſe in delictis atrociſſimis, quando lex expreſsè iubet, vt conatus, & affectus puniatur; tunc pœna ordinaria puniri poteſt. Extra verò caſus expreſſos, in quibus punitur affectus, quando ad actum proximum, & immediatum delicti deuentum fuit. In aliis tamen quãuis delicta ſint grauiſſima, mitiùs delinquentes puniri debent, per legem *proſpiciendum, ff de pœnis,* Bald. & Paul. de Caſtr. *ibi* & Antun. Gomez *tom.* 3. *var. c.* 1. *à n.* 62. & Azeued. *l.* 8. *recopil. tit.* 26. *l.* 14. *n.* 4. ſecundùm Bartol. *in l. quid ergo, §. cum autem factum, ff. de his, qui not. infam.* quia verba ſtatuentis pœnam delinquenti debent intelligi, ſi delinquat effectu ſecuto; tunc pœna ordinaria delictum eſt puniendum, aliàs non habet locum diſpoſitio. Iuuat Gloſſ. *in l. quod ſi ab initio, ff. ſi certum petatur,* vbi declarat verbum, *voluerit vti,* id eſt, voluntaria vſus fuerit. Infert etiam Cremenſ. *in ſingul.* 50. pœnam capitis impoſitam à ſtatuto volenti venenum propinare, aut occidere, non procedere niſi ſecuto effectu, Sanch *de matr. l.* 2. *diſp.* 37. *n.* 12. quatenus ait concedi Epiſcopis fa- 38.
cultatem diſpenſandi in delictis occultis, non tamen deductis ad forum contentioſum niſi reus abſoluatur falſis probationibus à delicto; adhuc enim poterit diſpenſare, quia verba cum effectu accipienda ſunt. Non enim ea deductio ad forum contentioſum habuit effectum, & delictum adhuc manſit occultum. Sic Henriq. *l.* 14. *de irregul. c.* 10. *n.* 4. Martin. Viuald. 2 *p. de excommun. n.* 42. & Iac. de Graffis *deciſ. l.* 4. *vbi de Bulla Cœna, fol.* 420. *col.* 4. *c.* 11. *n.* 117. *verſ.* ibi: *Mandantes, ſeu rata habentes.* vult comprehendi mandantes percuti Epiſcopos ſecuto tamen effectu, quia verba debent efficaciter intelligi. Faciunt multa alia, quæ tradit Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 16. *n.* 66. *& tribus ſequentibus.* Exemplo emphyteutæ vendentis rem inconſulto domino, cui à lega imponitur priuationis pœna, quæ habet locum quando venditio habet effectum per traditionem ſecutam, vt probat Specul. *in tit. de locat. §. nunquid aliqua, q* 95. *n.* 118. Albet. *in l. fin. in fine,* & *ibi* Iaſon *n.* 132. *C de iur emphyt.* Quibus accedit Vimat. Barboſ. *in remiſſ ad ordin. regiam, lib.* 4. poſt alios *titul.* 38. *ad principium, n.* 7. *verſ. Limita quartò.*

Quid intelligatur nomine frumenti quod ex- 39.
trahi prohibetur à ciuitate? Reſpondeo comprehendi farinam; donec enim conuertatur in panem, frumentum appellabitur, quamuis de proprietate vocabuli appellatione frumenti non veniat farina. Bart. *in l quæſitũ, §. illud. ff de legat.* 3. Bald. *in l. non dubium, col* 4 *C. de legib.* Dynus tamen *in d. l. quæſitum, §. illud,* credit ſub appellatione frumenti non venire farinam, nec comprehendi ſub ſtatuto prohibente extrahi blada, qui extraxit farinam. Prior tamen ſententia magis placet; ſed bladum omne appellatione

appellatione frumenti propriè venit, Franc. Marc. *p.1. quæst.541. num 4.* Ideò non potest extrahi bladum, quamuis id non probet Camill. Bortell. *suprà, num. 52.* Sed minùs bene meo iudicio, vbi etiam excusat, sed malè, extrahentem hordeum, dicens non teneri pœna statuti prohibentis exportari ab vrbe frumentum, si extrahatur hordeum, cùm re vera sit frumentum, quo multis in locis vescuntur homines; & probatur ex Plinio *lib. 18. cap. 7.* Frumenta, *inquit*, sunt quidem triticum, sigilo, & hordeum: legumina autem sunt faba, cicer, & alia ex quibus panis confici non solet: sicut sunt etiam lentes, & lupini, oriza, heruum, cicerculæ, fænum Græcum, ex quibus panis non conficitur, teste Galeno *de alimentorum facultatibus, lib. 1. cap. 8. & 9.* Sed ex hordeo saltem misto etiam regnante vbertate cum tritico, aut siligine panis conficitur; ergo venit appellatione frumenti, panis hordeaceus plebi satis accommodatus. Secus de semine lini, & aliis seminibus; non enim veniunt hæc appellatione frumenti, nec legumina. Idcircò posse extrahi sine timore pœnarum statuti prohibentis extrahi frumentum secundùm legem *infrugem, §. frumenti, ff. de verbor. significat.* vbi frumentum dicitur, quod tegitur aristis, & falce secatur; legumina verò sic dicta, quia manu leguntur. Secus si prohiberetur extrahi bladum; nam legumina sub eius appellatione veniunt, vt vult Ioan. de Firmo *de gabell. parte octaua principali, particul. 2. q. 11.* & Bartol. post gloss. *in l. 1. §. de eo, ff. de aqua pluu. arcend.* Quod si prohibeatur extrahi triticum dumtaxat, opinatur Accursius *in l. triticum, ff. de verb. oblig.* comprehendi sub appellatione tritici extractionem leguminum, de quo valdè dubito, cùm triticum sit optimum frumentum, ex quo panis confici solet; ideò cùm extractio tritici sit pœnalis, non debet extendi; vide Azeued. *lib. 6. tit. 18. l. 25. num. 3.*

40. Pro conclusione, dic etiam summatim quando prohibetur in statuto extractio frumenti, posse extrahi legumina, quia non veniunt appellatione frumenti. Si tamen prohibeatur extrahi bladum, non posse extrahi legumina, quia continentur sub blado, ea omnia, quæ terra conteruntur, cùm bladum frumento largius habeat significatum, vt notat Ioan. de Firmo *de gabell. in 2. membr. octaua partis, §. secundo loco, vers. decimo, n. 17.* post alios, gloss. & Bartol. *in l. 1. §. de eo, ff. de aqua arcend.* de quibus omnibus plene egit Hieronymus Cardanus, *de sanitate tuenda, lib. 2. à cap. 5. vsque ad 16.* & de differentiis quas posuit Galenus inter legumina & & frumenta tractauit Hieron. Mercurialis, *lib. 2. variar. lectio. cap 5 ad fin.*

41. Quod si prohibeatur vrgenti inopia non solùm frumentum, carnes, & animalia extra oppida, sed etiam vinum, & oleum extrahi, non comprehendetur sub pœna statuti, qui extraxerit acetum, vt notatur *in l. si quis vinum, in princip. vers. Item acetum ff. de vino, tritico, & oleo legat.* Baldus *in l. 1. in fin. C. de pericul. & commod rei vendit.* & Ioan. de Platea *in l. 1. C. de erogat. milit. annonæ, lib. 10.* quia appellatione vini non venit acetum. Io. de Firmo *suprà, n. 21.* vbi *n. 22.* addit nec etiam venire appellatione vini aquaticum vinum; quod fit ex aqua coniecta super vuis iam expressis, quod non videtur vndequaque verum, præsertim si hoc fiat ad fraudandum statutum; ideò aut aqua mista absorbet naturam vini, ac virtutem, aut vinum excedit quantitatem aquæ. Primo loco incurrit pœnã statuti extrahẽs vinum aquaticum pro ea parte vini, quæ ibi reperitur admista in vino aquatico, siue fuerit tertia pars vini, siue quarta; quod si aquaticum magis inclinat ad vinum, quam ad aquam, & instar vini incalescit bibens illud, non pro rata, sed in totum punietur exportans illud extra territorium, quamuis reperiatur intra confines territorij, dummodo constet, quod voluerit illud extrahere vltra fines sui territorij. Camil. Bortel. *d. c. 14. n. 45. & 46. & n. 66. & 67.* quia attenditur ad veritatem; non verò ad id quod fingitur; & ideo de aquatico iudicatur secundùm id quod magis participat, per text. *in l. quæritur, ff. de stat. hom. & in l. legatis, §. si vnus, ff. de legat. 3.* Sequitur Afflict. *decis. 72. n. 2. & 10.* Azor. *t. 1. l. 5. c. 26. q. 2. vers. Quæres nunquid ad fin.*

Similiter non comprehendetur, qui extraxerit 42.
oleas ad comedendum, & ad eas vendendum. Secus si extrahantur ad oleum faciendum, tunc enim sicut oleum prohibetur extrahi, sic etiam extractio olearum. Pars enim est aliquid proprio nomine significare, vel aliter demonstrare, *l. si certum petatur.* Item paritas rationis inducit paritatem dispositionis, *l. Titio, ff. de stipulat.* Filliucius *moral. quæst. tom. 1. tract. 15. c. 5. n. 159.* Non tamen quando exportantur res prohibitæ, quæ confiscantur, debent confiscari boues, plaustrum, & vasa, cum quibus exportantur, quia hæc non veniunt appellatione rerum, quæ prohibentur extrahi. Ita Bald. *in l. 3. C. de nautic. fænor.* Ioan. de Firm. *supra, p. vlt. de gabell. q. 12. n. 16. vers. Sed contrarium verius est*; quia cum agatur de odio, *cap. odia, de regul. iur. in 6.* strictiùs agendum est, proinde confiscato frumento, & oleo, non debent confiscari quadrigæ, animalia, seu instrumenta, quibus extrahuntur res prohibitæ, cum non sint partes earum, neque statutum pœnale, & odiosum debet extendi, Baldus, & Salicet. *in d. l. 3. C. de nautic. fænor.* Vnde infert idem Io. de Firmo nuper relatus *n. 17. vers. Decimotertiò quæro*, dicente statum, quòd extrahentes frumentum, vinum aut oleum, deperdant animalia, aut nauigia, quibus hæc vehuntur, non publicari propterea scaphas, vel pullos. Idem ait si alicui legentur animalia, non venire agnos, nisi constet de consuetudine contraria, quòd nomine ouium veniant etiam agni. Bart. *in l. cum quid in 1. col. ff. si cert. petat.*

Sed quid dicendum si decuriones statuendo 43.
ne victualia extrahãtur extra territorium, possintne ligare forenses? Responde ex vsu, & consuetudine externos ligari. Alberic. *in 2. p. statutorum, quæst. 1. num. 13.* quem sequitur Iul. Clar. *§. fin quæstion. 82. verbo, statutum septimum num. 2.* quia forenses ratione delicti subditi sunt, & possunt puniri, etiamsi non sint de iurisdictione sua non solùm secundùm ius commune, sed etiam secundùm statutum. Quæ sententia placuit Felino *in cap à nobis. 1. num. 1. de sentent. excommunicat. & in cap. vltim. num. 24. de foro competenti*, vbi testatur de communi, eámque vbique seruari tradit Alberic. *in 3 p. statutorum, quæst. 1.* Quod etiam voluit Gandin. *in tit. de pæn. reor. n. 16.* Nec discordat Maria *in cap. postulasti, num. 16. de foro competent.* Quod intelligunt de pœnis sæcularibus, quibus accedit Azor. *tom. 1. institut. moral. lib. 5. cap. 16. quæst. 2. vers quæres nunquid.* Faciunt tradita à Menoch. *cons. 74. per totum, vol. 1.* Bartol. tamen *in l. cunctos populos, num. 31. C. de summa Trinitat.* Idem tradit quando forenses statutum ciuitatis, seu loci tenent; secus si illud ignorant, dummodo ignorantia non sit crassa, aut supina.

Quæ resolutio Bartoli est æquior, & in iudicando aduertenda, teste Marsil. *in l. fin. n. 81 ff. de iurisdict. omn. indic.* Quod si statutum prohibeat extrahi aliquid à ciuitate vel aliquid aliud importari, aut exportari, quod de iure communi sit prohibitum, forenses sine dubio si delinquant, debent puniri. Idem Bartol. *suprà.*

Non tamen subiiciuntur pœnis statuti exportantes per transitum, Iason *in l. cætera, §. sed & si quis ad opus, num. 21 ff. de legat. 1.* Alberic. *2. p. statutor. quæst. 3.* Nec etiam qui exportant pro vsu suo. Bartol. *in d. §. sed & si quis ad opus*; etiamsi postea mutato animo exportatum pro vsu suo illud vendant, non propterea incident in pœnam, vt notat Alber. *in 2. p statutor. q. 206.* Idem docet Filliucius de extrahentibus frumentum ad seminandum in agro suo, qui est in territorio mediato, dummodo messem referant in statum immediatum, vel per ipsos non stet, quominus id faciant, lege illum, *suprà, tract. 15. de cen. c. 6. n. 163. & sequenti*, vbi addit extrahentes non ligari excommunicatione lata contra exportantes a ciuitate, seu oppido frumenta si pro suis vsibus, vel pro sustentanda familia, & pro suis operariis alendis, vel vt serant in agris suis, illud extrahunt.

44. Quæres, an statuta facta per decuriones, seu rectores ciuitatum debeant publicari per præconem? Affirmat Bald. Cyn. & Paul. de Cast. *in l. leges, C. de legibus, num. 2.* & Angel. *in §. ius ciuile instit. de iur. natural.* Auilez Prætorum *cap. 17. in verbo, las hara, n. 6. fol. mihi 175.* vbi ait hæc statuta ligare à die scientiæ, vt *in l. fin. de decret. ab ordin. facien.* Allegantes verò ignorantiam quando statuta præiudicant, tenentur probare illam coram iudice, qui iudicabit an ignorantia sit legitima, vel non. Quod si statuta sint vtilia populo per publicationem, effectum suum sortientur. Angel. *in d. §. ius ciuil.* Non poterunt tamen decuriones condere statuta generalia, sed particularia ciuitatibus, & quoad commodum earum. Bartolus *in l. omnes populi, ff. de iustit. & iur.* & Bald. *ibi, num. 2.* Idem Bartol. *in l. fin. ff. de pœn.* Probatur, quia possunt decuriones facere propriam consuetudinem, secundùm legem *venditor, §. constat ff. communia prædio.* & secundùm legem *de quibus, ff. de legibus.* Ergo possunt facere statuta, & statutorum ordo, & tenor non debet prætermitti secundùm legem, *certa forma, C. de iur. fisci, lib. 10.* & secundùm legem, *constitutionibus, ff. ad municipal.* dummodo non sint statuta contra leges regias. Quinimò possunt pœnas impositas tam hominibus, quàm animalibus saltus communes, ac priuatos damnificantibus augere, si non fuerint sufficientes. Sic Petrus Antiboli, *in tract. de munerib. in 3. parte, §. 4. incipit, à modo, n. 197. & 199. vers. quid ergo dicemus*, vbi dicit antiquis, & consuetis bannis standum esse, nec augeri posse sine causa; ea verò intercedente, vel necessitate, vel vtilitate, bene posse augeri secundùm legem, *in rebus, ff. de constitution. pecunia.* & secundùm cap. *non debet, extra. de consanguin. & affinit. & l. quod semel, ff. de decret. ab ordin. facien.* post Bald. *in l. & si seuerior, C. de his qui not. infam.* Consonat textus *in l. 3. in fine, tit. 26. part. 2.* & *ibi* Gregor. Lopez *gloss. in verb. crescer.*

45. Possunt etiam decuriones statuere, vt animalia impunè pascantur in locis incultis & in agris apertis, & non clausis, postquam messes fuerint recollectæ, ac fructus. Ita Hostiens. Ioan. Andr. & *in cap. dilecti, de arbitr.* Francisc. Marc. *decis. 223. num. 4. vol. 5.* vbi probat statuto posse introduci, quòd pascua in certa anni parte sint prohibita, & *num. 6.* addit in terris cultis, & seminatis post recollectam messem posse pascua fieri communia, & idem in pratis non clausis fieri posse. Sequitur Boërius *in consuet. Biturig. tit. de consuetud. præd. §. 7. in verbo, Es lieux incultivez*; quibus accedit Io. Bessian. *in consuetudine Aluernia, cap. 4. in fine.* Extra verò hos casus, ac tempus, patientes damnum possunt agere, *l. Aquilia, & de pastu pecoris.* Bart. *in l. hoc amplius, §. de his, in fine, ff de damn. infecto.* Ioan. Baptista Plot. *in l. si quando, n. 874. C. vnde vi.* & Panorm. *in cap. si læseris, de iniur.* Certúmque est dominos animalium, quæ damna dederunt in possessionibus, & in fructibus, teneri ad resarciendum damnum datum, per *l. 1. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

Quæstionis tamen est quomodo debeat fieri taxatio, aut æstimatio damni dati ab animalibus considerato nempe tempore quo fuit damnum illatum, an tempore recollectionis: Speculator *in tit. de actorib. §. 1. vers. Sed pone*, ait taxationem fieri per iudicem deputatis æstimatoribus, & expertis viris, qui æstimabunt damnum: sed non declarat hoc loco an sit damnum æstimandum tempore, quo sata sunt in herba, an tempore quo metuntur, sed *in tit. de iniur. §. sequitur, vers. sed quomodo æstimabit damnum*, credit damnum datum esse æstimandum tempore recollectionis, vt cognoscatur quantum colligatur in simili quantitate depasta, aut quantum frumenti collectum fuit ex eo agro in anno proximè elapso, deductis tamen expensis in recollectione faciendis. Ludou. Roman *in cons. 278.* Boër. *in decis. 324. sub n. 5.* Dicendum tamen est damnum illatum esse resarciendum habita ratione temporis in quo factum fuit, nempe quando frumentum erat in herba, nec est habenda ratio futuri temporis propter dubium spei euentum. Ita Cynus *in l. fin. C. ad leg. falcid.* & Florian. de sancto Petro *in l. ex hac, ff. si quad. pau. fecisse*, argumenti *l. ait lex, in princ. & l. inde Neratius, §. si infans.* & in vtroque loco Florian. idem, *ff. ad leg. Aquil.* Sequitur Alberic. de Rosate *in 2. p statutorum, quæst. 78.* & Chassanæus *in consuetudin. Burgund. rubr. 1. §. 6. in verbo, En mesusage, n. 5. vers. redeundo ad propositum.* Iacobus de Aren. *in l. certè, ff. arborum furtim cæsarum*, & Angel. Aretius in instituta, *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, vbi omnes concludunt esse restituendum pro damno quantum tempore damni dati vendi potuisset illud frumentum, quibus accedit Afflict. *in constitutionibus Regni Siciliæ, quæ incipit, pertinentia, in 7. notabil. n. 9.* & Aymon Crauet. *in cons. 40. n. 10.*

Possunt etiam decuriones statuere, ne sues per plateas vagentur propositis pœnis. Sunt enim animalia immunda, & omnia rostro subtus excauant, cespites excitant; ideò possunt compellere dominos, vt eos vel domi includant, vel eos in agro alant, & repertos in publico quicumque minister iustitiæ eos impunè sibi assumat. Bobadill. *in sua politica, lib. 3. cap. 6. n. 15.* Sicque decisum, ac statutum fuit in ciuitate Portugalensi. 47.

Quid dicendum de statutis, quæ in aliquibus oppidis, præsertim Castellæ, in quibus prohibetur, ne in ea oppida vinum forense inferatur. Dicitur autem forense vinum quod infertur extra fines termini. Couarruuias *in cap. possessor. de regulis iuris, lib. 6, part. 2. §. 4. numero 7.* opinatur non esse valida quoad Ecclesias, vel Ecclesiasticas personas illarum ciuitatum. Sequitur Grammat. *decis. 100. quia præiudicant libertati* 48.

Ecclesiastica

Ecclesiastica, sicut edicta quæ prohibent extractionem frumenti, non comprehendere Ecclesias tradit Ripa *de peste sub tit. de remed. ad conseruandam vbertatem, num.* 122. Camill. Borrell. *de edict. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 68. Quin addit Auilez *prætorum, cap.* 16. *in verbo, buenas, num.* 7. non esse seruanda statuta si quæ fuerint contra libertatem Ecclesiæ, cùm sint ipso iure nulla, vt in Authent. *cassa, & irrita, C. de sacros. Eccles.* & docet Bartol. *in l. de quibus, ff. de legibus, num.* 5. & *ibi* Alexand. *in additionibus*. Secus si sint in fauorem Ecclesiæ, Abbas *in cap.* 1. *de iurament. calum. num.* 3. Baldus *in cap. ex literis, de vita, & honesta cleric.* Vbi vult si statuto laicorum caueatur, quòd nullus possit extrahere victualia extra districtum non comprehendi clericos sub eo statuto, quod intelligit quo ad pœnas corporales, non verò quoad pecuniarias pœnas impositas extrahentibus victualia. Quare in nostro casu ex vsu, & in puncto iuris valet statutum, ne vinum inferatur in oppida extra territorium, & extendi ad clerum quasi partem populi illorum oppidorum, ligatísque statutis rationi consonis, ac vtilibus tam laicis, quàm clericis vineas habentibus, *l. secundùm naturam. de regul. iur.* Quamuis enim non prosit statutum clericis non habentibus vineas, prodest tamen illas habentibus, & quatenus tale reputatur vtile sicut censetur vtile laicis vineas habentibus.

Vnde non est negandum intentionaliter esse vtile quando territorium abundat vino sufficiente ad victum oppidorum, & redundat in vtilitatem laicorum, ac clericorum vendentium vina sua, quod non fieret cum tanto commodo si ex alieno territorio vina confluerent, & quamuis vina ad oppida confluere esset conducibilius clericis, & laicis vineas non habentibus, & emerent viliore pretio vinum forense, adhuc statutum dicitur fauorabile, & ligat clerum, & saltem intentionaliter continget commodum, quo vtitur clerus tanquam pars populi, vt notat Aymon, *de antiquitate, p.* 4. *vers. circa præmissa, num.* 23. Alexand. *cons.* 41. *lib.* 7. Iason *in l. fin. col. penult. vers. subdit.* Baldus *C. de sacros. Ecclesiæ*, Decius *in cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. de constit. num.* 27. *vers. Tertia conclusio. & in consil.* 114. *col.* 3. *in principio, num.* 1. vbi tradit clerum regulariter beneficiis statutorum laicorum gaudere quando sunt fauorabilia, vt in hoc casu, etiam si non omnibus prosint, sed aliquibus, quod satis est vt valeant, vt in simili notat Crotus *in l. filiusfamilias, §. diui, ff. delegat.* 1. *col.* 24. Loazes *num.* 424. & Cardinal. *cons.* 144. Non tamen veniunt appellatione vinorum hoc loco vina composita, putà, ceruisia, zidronicum, zitum, aromaticum, & similia vina artificiosa; proinde si prohibeatur statuto ne vinum forense inferatur in oppidum, aut ne vinum extra oppidorum fines exportetur, non intelliguntur vina artificiosa. Azeued. *d. lib.* 6. *tit.* 18. *l.* 31. *num.* 8. Camill. Borrell. *lib.* 3. *de magistratuum edict. c.* 14. *n.* 65. *ad fin.*

49. Quid de bonis concilij ciuitatum, seu oppidorum? Responde ex lege nostra *lib.* 1. *tit.* 66. §. 11. *in verbo, bens do concelho*, spectare ad decuriones curam illorum, & vigilantiam ne alienentur, aut præscribantur à priuatis, per incuriam, ac negligentiam illorũ. Idem disponit lex Hispana tertia *tit.* 7. *lib.* 7. *noua recop.* quia vnaquæque ciuitas, aut oppidum possidens terminos sub certis limitibus intra illos censetur de iure habere fundatam suam intentionem, quoad dominium, & quoad possessionem, vt notat Auendan. *cap.* 12. *Prætorum, n.* 3. *lib.* 1. *& de exequend. mandat. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 8. post Bart. *in l. si duorum, in fine, ff. vti possidetis, & in l. nam, & si fur, ff. si cert. petat. & in l. si alienam, ff. sol. matrim.* per quæ iura demonstratur possidentem possessiones aliquas, aut agros intra limites, ac terminos alicuius oppidi, aut vrbis ex possessione, non probare dominium etiam præsumptiuè, eò quòd ciuitas aut oppidum si probet territorium, ac terminum suum limitatum, dominium probat non solùm in territorio, sed etiam in qualibet eius parte & possessor particularis præsumitur clandestinus, nec poterit se tueri possessione, nisi ostẽdat titulum, aut iuuetur legitima præscriptione, cum ius resistat. Sequitur Couar. *pract. quæst. cap.* 17. *n.* 6. *vers. verùm opinioni*, vbi concludit refragante iuris communis præsumptione non esse quem defendendum in possessione, nisi exhibeat titulum, vel sufficientem præscriptionem. Azeued. *lib.* 7. *tit.* 7. *l.* 3. *n.* 11. vbi allegat Mexiam *in l. de Toledo*, 9. *fundamento partis secundæ, num.* 15. 16. *&* 17. *fol.* 82.

Portò si quis priuatus possideat bona alicuius ciuitatis per spatium quadraginta annorum intercedente bona fide dabitur legitima præscriptio, *l.* 7. *tit.* 29. *part.* 3. Couar. *in regula, possessor. de regul. iuris in* 6. 2. *p.* §. 2. *n.* 9. *& in pract. q.* 37. *n.* 8. & cõstat ex *l. omnes, C. de præscript. longi temporis viginta, vel quadraginta annorum*, & notat Alexand. *cons.* 16. *n.* 24. *lib.* 5. Aret. *cons.* 154. *col. vlt.* & Francis. Balb. *de præscrip.* 3. *p. quintæ partis principalis, q.* 1. Nec obstat d. lex 7. *tit.* 29. *part.* 3. prohibens præscriptionem contra vniuersitatem in rebus, quæ ad Rempublicam spectant, quia lex loquitur ibi de via publica, & de aliis, quæ expressè sunt deputata ad vsum liberum omnium incolarum, qualia sunt plateæ, viæ publicæ, & prata, ad aream publicam, & pactum publicum peculiari nomine destinatum, putà, defensas, seu dumos, vulgò *deuezas, ou matas*, secus de pratis, seu agris, quia quamuis communes sint alicuius oppidi, seu ciuitatis, non tamen sunt deputati ad peculiarem vsum. Ita Rodericus Suarez *allegat.* 5. 50.

An verò plateæ exitus, aut defensæ publicæ ad specialem vsum constitutæ omnium hominum possint præscribi tempore immemoriali? Auend. *cap.* 13. *Prætorum, n.* 5. *lib.* 1. affirmat per tempus immemoriale posse quempiam nõ solùm probare se esse harum rerum possessorem, sed etiam verum dominum. Nam quamuis hæc omnia de quibus loquimur, sint impræscriptibilia de iure communi per legem, *viam publicam, ff. de via publica*, & ex lege *regia*, 7. *tit.* 29. *p.* 3. adeò quòd in illis seruitus perpetua constitui nequeat, vt habetur in *l.* 13. *tit.* 31. *p.* 3. neque possint pro censu obligari, nec vendi, vt ait Alexander *in l. commodis, ff. de re iud.* Nihilominus accedente tempore immemoriali tollitur præsumptio, quòd illa bona non sint publica bona, neque specialiter constituta ad liberũ omnium hominum vsum; quod ante docuit idem Auend. *de exequend. mandat. p.* 1. *cap.* 12. *n.* 6. vbi probat directum dominium rei possessæ per consuetudinem immemorialem acquiri non solùm intra terminos *zerbidos*, vulgò *baldios*, sed etiam intra illud quod vulgò appellatur *plaça, o exido, o deeza*, latinè platea, aut exitus, aut defensa. Atque ita hæc tria priuata censentur, non verò publica, si probentur possessa immemoriali cõsuetudine. Magis tamẽ placet asserere huiusmodi plateas, exitus aut defẽsas publicas nõ præscribi quoad dominiũ seu proprietatẽ per tẽpus immemoriale, & quoad 51.

hoc fateor esse impræscriptilia, & sic intelligendam esse legem *7. tit. 29. part. 3.* quæ ait hæc non posse præscribi immemoriali tempore, sed tantùm quoad seruitutem in illis constituendam, vt pasculandi, bibendi, & similium, circa quæ habet locum immemorialis consuetudo. Azeued. *lib. 4. tit. 15. lib. 1. num. 64. & lib. 7. tit. 7. l. 3. num. 20.* vbi *num. 23.* addit bona publica, quæ non sunt ex numeratis proximè si redigantur in vsum & commodum particulare ciuitatis alicuius præscribi spatio quadraginta annorum.

§. II.

Quid possint Decuriones circa res vendendas præsertim tempore penuriæ?

EPITOME.

52 *Decuriones possunt taxare numerum ministrorum, qui victualia necessaria asportent, & pretium rebus imponere.*

53 *Decuriones possunt cogere mercatores, vt quotidie tot mensuras tritici asportari faciant, ad forum publicum.*

54 *Frumentum quod quisquis habet pro suo vsu non potest cogi ad vendendum.*

55 *Decurionibus incumbit prospicere ne merces corrupta, ac mixta vendantur.*

56 *Taxa iniusta non est seruanda, neque obligat in foro conscientia.*

57 *Pretium à lege taxatum dicitur iustum, quando est rationabile.*

58 *Pretium augeri, vel minui licet, accedente, vel recedente rerum abundantia.*

59 *Non tamen variari debet ob modicum excessum, aut defectum.*

60 *Pretium taxatum transgredi notabiliter est mortale.*

61 *Pretium lege taxatum, & naturale differunt.*

62 *Frumentum, vinum, & oleum de iure Lusitano non taxantur inconsulto Principe.*

63 *Pane cocto taxato, & calceis taxatis, taxanda sunt frumentum, & corium; & frumento taxato farina censetur taxata.*

64 *Pretium taxatum quando possit non exigi?*

65 *Res consistentes in pondere, & mensura expedit, quòd vendantur ad pondus, & mensuram, & quis fuerit inuentor eorum.*

66 & 67 *Mensura & pondera, quando sunt varia, & iusta, & non constat pro qua mensurandum, aut metiendum.*

68 *Mensura soluendum est loci, in quo promittitur fieri solutio.*

69 *Qua mensura vtendum est quando vendantur bona immobilia certo pretio pro singulis iugeribus.*

70 *Mensura loci in quo contractus fuit celebratus, metienda sunt bona immobilia nisi aliter exprimatur, vel sit in consuetudine.*

71 *Contrahentes si non sint eiusdem loci, sed diuersi, qua mensura vti debent.*

72 *Mensuris, seu ponderibus falsis vtentes, seu ea falsificantes, qua pœna puniuntur, tam de iure communi, quàm de iure nostro?*

73 *Clerici si vendant vltra taxam, seu vendentes falsa mensura, tenentur restituere, & puniri debent per iudices Ecclesiasticos.*

74 *Venditores omnes si iacturam patiuntur vendentes pretio taxato non tenentur taxam seruare, sed possunt excedere, vt seruent se indemnes. Secus si alicui duntaxat.*

75 *Taxa si dubitatur an sit iusta, est seruanda.*

76 *Triticum & triticum, si valde differant in bonitate, & vtrique sit idem pretium, potest id quod est melius pluris vendi.*

77 *Venditores transgredientes taxam, vel detrahentes de pondere sunt acriter obiurgandi à confessariis.*

78 *Vendentes vltra rigorosum, aut ementes infra pium, contrahunt obligationem restituendi id quod superest in vno, & quod deest in altero, & quid si taxa non seruetur à maiore parte?*

79 *Taxandi consuetudo est vtilis, & taxa in duobus locis posita si non seruetur in vno loco, an in alio sit seruanda?*

DE iure Lusitano *lib. 1. tit. 6. verbo, taxas,* 52.
possunt decuriones designare certum numerum ministrorum Reipublicæ, qui ad oppida necessaria ad victum, & vestitum, puta panem, vinum, pisces, carnes, & pannos pro faciendis vestibus asportent, & pretia iis rebus imponere. Cabed. *1. part. decis. 74. num. 3. & 4.* quin etiam tempore necessitatis quando penuria est annonæ, possunt cogi omnes vendere necessaria ad viuendum, quia in hoc versatur vtilitas publica, textus *in l. 1. C. vt ne lice. in empt. specie se excus. lib. 10.* Baldus *in l. annonam, ff. de extraord. crimin.* Baldus & Alberic. *in l. 1. C. de Episcop. audient.* & ibi Salicet. addens esse validum statutum præscribens 53.
mercatoribus, vt singulis quibusque diebus tot modios frumenti ad forum publicum asportari faciant. Quod intellige pro iusto pretio, & non aliter, *l. si quis sepulchrum, in princip. ff. de religios.* glossa *in l. si heres, in vers. ex testamento, ff. de actionib. empt.* & Fabian. *in tract. de empt. in quinta quæstio. principali, col 8. vers. Circa quintum,* & Surdus *in cons. 52. num. 48.* Idem accipe in pannis pro vestibus conficiendis cum alimentorum appellatione contineantur, & pretium potest etiam taxari de pupillo, vt vult Anan. *in cap. si quis propter, n. 7. de furto.*

Non tamen id procedit in priuatis hominibus, 54.
qui habent frumentum pro suo vsu dumtaxat, & non vltra. Hi enim non possunt cogi ad vendendum, quia charitas prima incipit à seipso, *l. præses, C. de seruit. & aqua.* Isernia *in proœmio constitutio. vol. 1.* vbi ad confirmandum allegat illud Euangelij Matth. 25. *Ne fortè non sufficiat nobis, & vobis, ite potiùs ad vendentes, & emite vobis.* Ne verò Respublica careat annonâ, & alimenta desint, debent decuriones attendere ad futuram populi necessitatem, & Reipublicæ prouidere de maximo commeatu, & habere horrea publica victualibus plena, vt tempore penuriæ succurratur populo ne pereat. Item debent prospicere ne ven- 55.
dentes mala misceant bonis, & miscentes puniantur, per *l. saccularij,* vbi glossa, *ff. de extraord. crimin.* & per text. *in l. annonam,* vbi Alberic. & Angel. *ff. eodem titul.* & Boss. *in sua praxi in tit. de extraordin. crimin. n. 4.* vbi aduertit ne misceantur parui lapilli cum sale, & frumentum corruptum à vendentibus cum non corrupto, nec aqua cũ oleo, aut vino, neque vinum optimum cum vitiato, quæ fraudum species fieri solent in huiusmodi venditionibus. Quin etiam in medicinis, & aromatibus

vendendia

vendendia pharmacopolæ, dum pharmaca vendunt, vtuntur quo pro quo, & vnum medicamentum pro altero ſupponunt, quo ſæpe ſæpius loco vitæ mortem languentibus propinant. Boſſus *ſuprà*, & Corſet. *in ſingul. incipit, commiſtio*, & Angel. *in d. l. annonam, ff. de extraordin. crimin.* Ideo Reipublicæ intereſt prouidere, ne huiuſmodi commixtiones fiant, poterit tamen ipſa Reſpublica, quando pecunia publica præemit victualia pro bono ac commodo ſuorum ciuium, & poſtea tempore, quo deteriora facta ſunt, miſcere victualia bona palam, & coram ementibus cum corruptis, moderato tamẽ pretio, vt ſic faciliùs illa vendantur, neminem tamen cogendo ad emendum. Ex ea tamen ratione, quia ea victualia retinuit pro commodo populi, *l. 1. Cod. de cond. in publ. horre. lib.* 10. vbi Ioan. de Platea meminit frandum, quæ in huiuſmodi venditionibus fieri ſolent.

56. Quæres an taxa debeat ſeruari? Reſponde negatiue, quando pretium rerum ſpectatis circunſtantiis omnibus limites æquitatis excedit; tunc enim taxa eſt iniuſta, neque obligat ſaltem in foro conſcientiæ; quando verò pretium eſt iuſtum, taxa eſt ſeruanda, & incrementum eſt reſtituendum ante ſententiam, non tamen pœna impoſita vendentibus vltra taxam debetur ante latam ſententiam. Vt verò pretium taxæ ſit iuſtum, debet eſſe rationabile, & intra limites æquitatis, conſiderata abundantia, vel penuria rerum, & ſecundùm id aſcendere, aut deſcẽdere debet. Molin. *de iuſtit. tract. 2. diſp.* 564. 1. *& 2. col.* Dicitur autem
57. pretium iuſtum quod à lege, vel ſtatuto, vel à ſuperiore conſtituitur, per text. *in l. 1. §. cura carnis ff. de officio præfect. vrbis*; quod ita procedit vt peccet regulariter peccatum mortale, qui plus accipit cum onere reſtituendi, D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 33. *art.* 1. Nauar. *de reſtitutio. lib.* 3. *cap.* 2. Medin. *de reſtitutio. quæſtion.* 25. & alij, quibus adhæret Maſtrill. *de magiſtrat. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 8. *& ſequentib.* & Camill. *de magiſtrat. edict. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 109. *& ſequentib. & n.* 126. *&* 127. Concordat in omnibus Fillucius *tom.* 2. *tract.* 35. *cap.* 4. *per totum*, vbi concludit ad publicam poteſtatem pertinere taxare rerum pretia, & populo competere non tranſgredi illa, peccatéque contra iuſtitiam mortaliter ſi excedat latitudinem pretij conſtituti in quantitate ſufficiente ad faciendum mortale in materia furti, quia notabiliter violatur iuſtitia.

58. Superueniente tamen ſterilitate augeri poteſt pretium tempore abundantiæ conſtitutum, & accedente poſtea abundantia minui, quod eſt valde conſonum rationi, teſte Nauarro *in manuali, cap.* 23. *num.* 88. quatenus ait non eſſe locum taxæ vrgente neceſſitate. Conſonat Medin. *de reſtitutio. quæſt.* 36. *ad* 1. *in fine.* Extra verò caſus extremos abundantiæ, ſcilicet, & penuriæ, non licet tranſgredi pretium taxatum legale iuſtum. Couar. 3. *variar. cap.* 3. *num.* 5. Nauarr. *cap.* 23. *dict. num.* 88. & Sot. *lib.* 2. *de iuſtit. quæſt.* 6. *art.* 6. *ad* 5. *& lib.* 6. *quæſt.* 2. *art.* 3. Nec pretium taxatum variari debet ob modicum exceſſum, aut defectum in bonitate rei, quæ vendi-
59. tur. Secus ſi defectus ſit notabilis in bonitate; tunc enim venditor tenetur de pretio aliquid detrahere. Moli. *tractat.* 2. *de iuſtit. diſputatione* 364. *pag.* 664. Filliucius *ſuprà num.* 85. Ratio, quia modicus exceſſus, vel defectus pro nihilo habetur, quod probant Medin. *quæſtione* 27. *de reſtitutio*, & Nauarr. *dict. cap.* 23. *numero* 88.

Neque eſt dubium poſſe pretium variari accedente abundantia, vel pecunia annonæ, *l. pretia rerum, ff. ad. legem fal.* vbi dicitur pretia rerum ex temporis variatione variari, quod etiam habetur *in l. in ratione, §. corpora, ff. eodem.* Franciſc. Marc. *in deciſio. Delphin. p.* 2. *quæſt.* 63. *num.* 1. *& quæſt.* 616. *num. etiam* 1. Siue ergo pretium taxatum in rebus vendendis ſit magnum, ſiue paruum, dummodo ſit iuſtum, eſt ſeruandum in foro conſcientiæ, vt diximus, & vltra præcitatos tradit Didacus Perez *l. 6. tit. 1. lib. 2. ordinament. col.* 332. *cum ſequent. & colum.* 712. quem refert, ac ſequitur Azeued. *lib.* 5. *titul.* 6. *l.* 14. *num.* 17. vbi *num.* 18. addit contra cariùs, quàm taxatum eſt, vendentes cibaria, & alimenta eſſe procedendum, ſicut contra perturbatores, ac violatores pacis. Quod etiam placuit Auendaño *in cap. prætorum* 19. *num.* 36. *in fine*, & Matienz. *titul.* 25. *de taxatione panis, l.* 1. *gloſſa* 2. *n.* 3. *lib.* 5. vbi vocat pretium taxatum eſſe pretium legitimum, quod lege principis, vel ciuitatis eſt conſtitutum, quod conſiſtit in indiuiſibili puncto, & vltra hoc vnius
oboli exceſſus eſt crimen, cùm ſit pretium taxa- 60.
tum, & poterit eſſe mortale ſi exceſſus eſt notabilis; ſecus ſi eſt exiguus, vt colligunt ex gloſſa *in c. quæ in Eccleſiarum, in verbo, conſtituerunt, extrà de conſtitutionibus*; D. Thom. 1. 2. *quæſt.* 96. *art.* 4. Medin. *de reſtitutio. d. quæſt.* 36. Sot. *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 2. *art.* 3. *concluſ.* 3. Idem Matienz. *lib.* 5. *titul.* 11. *l.* 1. *gloſſa* 2. *num.* 9. poſt alios ibi relatos, vbi addit differentiam inter pretium legiti-
mum, & naturale, quod legitimum eſt indiuiſibi- 61.
le, & caret latitudine, naturale verò eam habet, & ideo vel eſt rigoroſum vel infimum, vel medium inter vtrumque, & moderatum. Ideo pretium naturale conſtat ex tribus, rigido, medio, & infimo, eſtque arbitrarium arbitrio mercatorum, non tamen quorumcumque, ſed eorum, qui non ſtudent auaritiæ, neque fraudibus, ſed qui æquitatis ſunt cultores, & veritatis amantiſſimi.

De iure tamen Luſitano *dict. titul.* 66. §. 34. 62.
non poſſunt decuriones taxare pretia frumenti, vini, & olei, niſi conſulto principe, ibi, *Porem naon poram taxa no pam, vinho, e azeite.* Quod ſi ſuperueniat neceſſitas ponendi taxam euidens in his tribus, hac de re principem certiorabunt allegatis rationibus ad cuſtodiendum in frumento, vino, & oleo taxam. Cuius etiam legis meminit Molin. *tract.* 2. *diſput.* 364. *in principio*, ſed de conſuetudine, vt audio ſaltem in totum hæc lex non eſt in vſu, ſed his rebus decuriones pretia, ac taxam imponunt. Neque ex eo taxatio frumenti poteſt eſſe iniuſta, quod reliqua non taxentur, quibus agricultores indigent dummodo pretium frumenti ſit iuſtum, eo quod intereſt reipublicæ frumento taxam imponere, etiamſi cætera, quibus vtuntur agricolæ, non taxentur, Molin. *vbi ſuprà, verſ. dubium eſt, pag.* 663. Filliucius *tom.* 2. *dict. tract.* 35. *verſ. quartò quæro. num.* 84. vbi addit quando frumentum per ſe penderet ab aliis rebus non taxatis, tunc frumento taxato cætera eſſe taxanda, puta, ſi taxetur panis coctus, non verò triticum, & ſi taxentur calcei, non verò corium, ex quo fiunt, iniuſta eſt taxa, quod etiam ante dixit Molin. Cætera verò, quæ non pendent à re taxata niſi per accidens, non verò per ſe, non proinde neceſſariò de-
bent taxari, taxato tamen frumento pro eodem 63.

pretio censetur farina taxata, nec cariùs vendi potest, eritque in fraudem legis triticum redigere in farinam, & eam ad libitum vendere, vt habetur *in l. contra legem ff. de legib.* ibi, *In fraudem legis, fecit, qui saluis legis verbis sententiam eius circumuenit.* Molin. *d.disp.364. vers. si triticum taxatum sit, pag. 665.*

64. Petes an liceat aliquando pretium pro frumento lege taxatum non exigere, nec soluere? Responde licitum esse exigere regulariter quando est iustum; secus quando non censetur esse iustum, vel quando pretium rerum naturale non accedit ad pretium taxatum, & est minus infimo, vel maius rigido, nisi venditores sponte velint descendere in pretio, quia taxa constituitur in fauorem emptorum, atque ita venditores non possunt vendere vltra taxam, minus verò quàm lege taxatum sit maximè possunt, præsertim quando res venales deficiunt in bonitate, Filliucius *supra, n.91.* idem ait *n.92.* quando res vendendæ deficiunt in bonitate pura, quia sunt cariosæ, vel commixtæ paleis, ac cespitibus, vel corruptæ. Salas *supra, dub.11.* Na-
65. uar. *c.23. n.88.* & Medin, *in summa, c.4. §.25.* Ex eo fundamento quod pretium taxatum rebus vendendis intelligitur constitutum rebus integris, non verò putidis, nec corruptis. Sequitur Cordubens. *quæst.84.*

Porrò res, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt, refert maximè quòd veniant non ad oculum sed ad pondus, vel mensuram, cum ista sint inuenta, vt iusto, æquoque libramine emptiones, & venditiones exerceantur; tribuiturque inuentio ponderum, ac mensurarum Caino secundùm Iosephum, *antiquitatum Iudaicarum, lib.1. cap.4.* Secundùm verò Plinium primus inuentor mensuræ, & ponderum fuit Phidon Arginus, vt ipse ait *lib.7. cap.56.* vel Palamedis, vt vult Gellius, sed multo meliùs D.Thom. *lib.2. de regim. princ. cap.14.* tradit pondera, & mensuras duxisse principium ab ipsa natura iuxta illud Sapientiæ *cap. 11.* vbi asseritur Deum optimum maximum omnia in pondere numero, & mensura disposuisse, & secundùm Prouerbior. cap.16. ibi: *Pondus & statera, iudicia Domini sunt*; neque magistratus, seu decuriones, & potestates possunt alias mensuras, vel pondera tradere populo, quàm ea, quæ à supremo principe fuerint instituta, ac probata; tunc enim censentur iusta, cùm à principe sint tradita, & ordinata, vt habetur *in l. modios, C. de suscepter. & arcariis, lib.10.* Matienz *lib.5. titul.13. lib.1. glossa 1. per totam*, Camill. Bortell. *de magistrat. edictis, lib.3. num.1. & sequentibus.* Ob quam causam Moyses teste Isidoro cùm esset princeps populi Israël, dum tradidit leges diuinas, pondera illi, & mensuras constituit. Faciunt scripta in Deuteronom. *cap.25.* Matienz. *d.gloss.1. l.1. titul.13. lib.5.*

66. Sed quid si mensuræ & pondera plura sint in aliquo Regno? Responde id esse originem multarum litium vti diuersis mensuris, & ponderibus in vendendo vino, ac frumento, ad quas euitandas lex Castellæ 1. *tit. 13. lib.5.* sanciuit, vt in toto regno vnica mensura, & vnico pondere omnes vterentur, & *ibi* Azeuedus & Matienz. vbi volunt tam mensuras, quàm pondera esse signanda sigillo proprio cuiusque ciuitatis, quia mensura publica debet notari signo públiсо, & authentico, argumento legis *quintus, §. si aurum, ff. de auro & argent. legat.* Pro quo facit sacra pagina *dict. cap.25. Deuteronom.* ibi: *Non habebis in sacculo diuersa pondera, maius, & minus, neque erit in domo tua modius maior, & minor. Pondus habebis iustum & verum, & modius æqualis, verusque erit tibi, vt multo tempore viuas super terram, quam Dominus dederit tibi.* Idem habetur apud Ezechiel cap. 20. *statera, ephi iustum, & batus iustus erit vobis*: vbi nota non dixisse stateras, sed stateram, nec batos iustos, sed batum iustum. Quod etiam voluit Francisc. Marc. *part. 1. decis. quæst.279. in principio*, vbi ait cauendum esse à duabus mensuris ad euitandas fraudes, & à diuersis ponderibus; idem statuitur in lege 2. & 3. Castellæ, *dict. titul.13.* & ibi Matienz & Azeued. & tradit Ioan. Regnandi *in tract. de mensur. numero 10. & 11.*

Quod si contingat in aliquo loco esse dupli- 67.
cem mensuram, & non constet quando contrahentes conuenerunt, & alter se alteri obligauit ad soluendum viginti mensuras tritici, qua mensura debitum est soluendum? In dubio intelligitur de minori mensura propter cap. *ex parte, de censibus.* Iuuat lex *nummis ff. de legat.3.* Francisc. Marc. *vbi proximè* per legem *semper in obscuris, ff. de regul. iur.* Nisi contrahentes expressè conueniant inter se, per quam mensuram frumentum soluendum est, vt habetur *in l. Imperatores, ff. de contrahend. emptio.*

Si autem alter ex contrahentibus sit Eboren- 68.
sis, & alter Portuensis, & conueniant inter se de soluendis certis mensuris tritici quas promisit tradere Eboræ, & contractus factus fuit Olysipone, quamuis locus contractus regulariter inspici debet secundùm legem *septem diebus, C. de erogan. militar. anno lib.12. & l. si fundus. ff. de euiction.* nihilominus in nostro casu, solutio facienda est per mensuram loci, vbi promissio soluendi, seu tradendi facta fuit, quoniam ibi contraxisse videtur, *l. contraxisse, ff. de actionib. & obligationib.* & habetur *in l. datio, §. vlt. ff. de actio. empt.* Matienz *lib.5. tit.15. l.1. gloss.2. n.3.* Mantic. *de tacitis, & ambig. tom.1. l.3. tit.13. n.18.* per legem 3. *ff. de bon. iud. autho. possid. & l. hæres, §. vlt. & l. exigere, ff. de iudic.* vbi concludit vnumquemque contraxisse in eo loco, in quo se obligauit ad soluendum.

Secus dicendum putat Ioan. Regnardi *in d.* 69.
tract. de mensur. num.13. quem sequitur Matienz, *vbi suprà*, quando res sunt immobiles, & venduntur certo pretio pro singulis iugeribus constituto, credens esse mensurandas loci mensura, quo res eædem sitæ sunt, quem sequitur Matienz *dict. n.3.* per legem *si prædium C. de præd. minor.* Fauet Oldradus *in cons.168. incipit, ad primam quæstionem, n.1.* vbi vult quando quis impetrauit beneficium sibi conferri vsque ad certam æstimationé, attendendum esse æstimationi illius loci, in quo sita sunt beneficij bona magis quàm loci illius, in quo beneficium fuit obtentum. Quæ resolutio placuit Alexando *in cons.37. l.5.* ergo à simili pro hac parte dicendum est mensuranda esse bona mensura illius regionis, in qua sita sunt prædia, vt expressè sequitur Hostiens. *in summa de emptio. & vendit. §. quibus, in fine,* & Ioan. Raynu *in tract. de mensur. in quinta quæstio. ad fin.* Sequitur Fabian. de Monte *in tract. de emptio. & venditio. in quinta parte principal. col.4. vers. Item quo de moneta* Alciatus *in l. vinum, num.33. ff. si cert. petat. & in consil.157. num.1. lib.5.* vbi testatur de communiori, ac veriore.

Mihi tamen magis placet bona immobilia esse 70.
metienda

metienda mensura illius loci, seu prouinciæ, in qua contractus fuit celebratus, nisi expresse aliud inter contrahentes declaretur, per legem *semper in stipul.ff.de regul.iur.* vbi dicitur id esse sequendum quod in ea regione in qua contrahitur, est in vsu, & consuetudine. Sequitur Bart. *ibidem*, probatur ex lege *si fundus, ff.de euictionib.* vbi cauetur quod in iis, quæ spectant ad litis decisionem, semper esse considerandum locum contractus, non autem locum deputatum ad soluendum; quod probat Bart. *in l.cunctos populos, num.15.& 16.C. de summa Trinitate*, & Roland. *cons.100.n.11.& seq.lib.3.* Quam partem expresse docent Afflict. *decis.363. n.5.* Albert Brun. *in tract. de augmento monetæ, in vltima conclus. col.10. cum sequentib. vers.aliquando verò, & vers.& si sit diuersa consuetudo.* Bartol. *in d.l.semper in stipulantib.* Angel. *in Authent.de collato.in princ.num.2.* Ozascus *in decis.114. num.5.* licet maior pars Senatus ex æquitate quadam contrarium pronunciauerit, sed nostræ resolutioni intrepidè adstipulatur Cagnolus *in d.l.semper in stipulationib num.5.ff.de regul.iur.* & Alberic. *in d. l. si fundus in fine, ff. de euiction.* quibus accedunt Pract. Papiens. in forma libelli venditionis in verbo *perticarum centum, in fine*, & Rolandus *cons.15. num 1. volum. 4.* vbi definiunt attendendum esse mensuræ loci, vbi contractus fit, non autem loci vbi res sunt sitæ; quæ decisio non solùm communis est, sed etiam crebrior ac de iure verior, vt notat Mantica *de tacitis, & ambig.d.lib.3.tit.13.num.30.vers. hanc verò opinionem.* Nisi aliud sit in consuetudine, vt scilicet attendatur mensuræ huius loci, in quo prædia sita sunt, & tradi debent dummodo consuetudo sit legitimè probata; quia tunc habet vim legis, & dicitur lex non scripta, vt habetur *in l. de quibus, ff. de legib.7. ex non scripto, instit. de iur. nat.gent.& ciuil.* Baldus *in l.1.col.14.C.de summa Trinit.& fid.Cathol.c.* vbi vult inesse consuetudini eam potentiam, quæ inest legi. Consonat Decius *cons.536.col.1.in fine*, dicens consuetudinem æquiparari veritati. Quod procedet quando vterque contrahens fuerit eiusdem regionis, in qua contractus factus fuit, aut in ea solitus est versari; quia tunc verisimile est vtrumque intellexisse de mensura illius regionis. Quod si vterque contrahens est de illa regione in qua bona immobilia sita sunt, & vterque ibi habet suum domicilium, verosimilius est vtrumque sensisse de mensura illius regionis, vbi bona immobilia sunt.

71. Contra verò quando alter ex contrahentibus fuerit ex illa regione, in qua contractus est celebratus, & alter ex alia in qua bona sita sunt, & trahi debent, vel in quam solutio collata est, vtendum est illa mensura, quæ vtilior fuerit promissori, eo quòd in manu alterius erat clariùs proloqui, ideò in dubio pro promissore pronunciari debet, & quod minimum est sequendum per *l.semper in stipul. de regul. iur. & l.Labeo, ff. de contrahend. empt.* Mantica *de tacitis.d.l.3.tit.13.n.38.* Nec obstat d.lex *si prædium, C.de præd.minor.* vbi dicitur, quando prædium minoris alienatur, decretum esse interponendum à præside illius prouinciæ, in qua prædium situm est, quia ibi loquitur de prædio, non verò agitur de mensura vt in proposito agimus, quæ pendet ex sola contrahentium voluntate, vt habetur *in d.l.Imperatores, ff.de contrah.empt.* Ideo si non appares quid actum sit, attendenda est consuetudo illius regionis, in qua contractus fuit celebratus secundùm *d. l. semper in stipulat. ff.de regul.iur.& l.si fundus ff.de euict.* vbi quando fundus venditus est, & non apparet de qua mensura contrahentes intellexerint, ex consuetudine illius regionis mensura illa est adhibenda, quæ frequentatur in eo loco, in quo negotium gestum est, & per eam prædium, seu fundus metiri debet.

72. Quid de falsis mensuris, & ponderibus. Ex lege penult. *ff.de falsis*, vtentes iis ex decreto D. Adriani, ibi, *& falsificantes*, puniuntur relegationis pœna Rebuff. *in l.Paulus respondit, n.221.pag.972.ad fin.ff.de verb.signific.* De iure Lusitano *lib.5.tit.58.* puniuntur pœna capitali si falsitas commissa fuerit in re notabili, hoc est si marcham, seu marchum argenteum adæquet; quod si non attingat marchum argenteum, pœna relegationis in perpetuũ ad Brasilicam regionem delinquens amandatur. Marcha autem argentea continet octo vncias non est nomen Latinum, sed Germanicum, quæ Lusitano & Hispano sermone vocatur *marco*, Latinè *bessis* Romanæ libræ, quæ vncias duodecim continet. Marcha etiam semilibra dici potest Hispanæ libræ decem, & sex continentis vncies, quia dimidia pars est libra, cum octo tantùm contineat vncias, vt docent Couar. *in lib.de veterum collatio. numismatum.c.2.n.4.* Carol.Molin *de contr.q.100. n.780.* ex Budæo *l.2.de asse*, vt refert Matienz *l.5. tit.13.l.1.gloss.3.* De iure tamen Hispano pœnæ impositæ his qui falsis vtuntur ponderibus, reperiuntur *in l.2.tit.13.lib.5.nouæ recopulatio* Dicuntur autem pondera falsa, quæ nunquam transierunt per manus afiuatoris. Vimaran. *l.5.Ordinat. d.tit.58.n.1.* Id est quæ signo publico non sunt signata. Azeued. *l.2.tit.13.lib 5.n.8.*

73. Vt autem ad incommoda eorum, qui taxam non seruant, regrediamur, & qui vtuntur mensuris, seu ponderibus deficientibus, dicendum est clericos si vendant vltra taxam, teneri restituere sicut laici tenentur. Molin. *tr.2.disp.364.pag.668.* post alios *ibi* relatos, cùm sint partes reipublicæ Filliuc. *to.2.tr.35.c.4.n.94.* Item clerici vendentes falsa mensura res quæ consistunt in pondere & mensura, triticum, vinum, & oleum, possunt puniri à iudice sæculari. Secundùm Chassaneum *in consuetud.Burgund.rubr.1.§.5.gloss.s'il n'a grace, n.90. & seq.* vbi id affirmat, sicque fuisse decisum à Parlamento Parisiis. Quod etiam ait Ioan. Gallus *in suis quæstionib.per aresta, quæst.168.* Ex eo fundamento, quia clerici tenentur seruare statuta loci, vbi negotiantur, ideò si contra statutum, vel negotiationem venerint in aliqua sua specie, vel falsificauerint in vendendis rebus per iudices sæculares, ciuiliter puniri possunt. Sequitur Mexia *in tractat. taxa panis, conclus.5 num.29.* Sed omnino respondendum Marta *de iurisdictione, parte 4. casu 3. num.16. & sequentibus*, in hoc casu, & similibus pœna arbitraria clericos à iudice Ecclesiastico puniri debere; quod placet etiam Vimaranensi *in remissionibus ad d. tit.58. Ordinationis regia, num.2.*

74. Illud etiam ne omittas si venditores omnes facta taxatione reperiant se iacturam pati vendendò secundùm pretium taxatum non esse peccatum taxam excedere quantum sufficiat, vt se seruent indemnes, non verò vt lucrentur immodicum, sed modicum lucrum. Contra verò si aliqui ex negligentia, aut inertia vendendo secundùm pretium taxatum iustum, iacturam patiuntur, non possunt se seruare indemnes. Colligitur 75. ex tradidis à Reginaldo *in praxi, vol.2.lib.25.c.26. sect.3.num.285.* Dixi secundùm pretium iustum,

quia ſi non conſtat quod ſit iniuſtum, ſtandum eſt pretio illi in foro conſcientiæ, eo quod in dubiu ſententiis ſuperioris præualere debet exiſtimationi ſubditorum, cum ad ſuperiores ſpectet præcipere, & ad ſubditos obedire. Sic Reginaldus *ſupra, num. 284. vbi verſ. Nota tertiò*, notat quando pretium taxatum, tritico, ſeu aliis mercibus eſt
76. commune, & vnicum. Attamen ſi detur inter triticum & triticum, ſeu inter merces & merces venales notabilis exceſſus in bonitate, poſſe vendentes ſaltem in foro conſcientiæ tranſgredi pretium taxatum, ſicut debent deſcendere à pretio communi, quando defectus eſt notabilis, puta, ſi frumentum eſt putridum, aut vermibus ſcatens, aut merces deteriores factæ ſunt, aut carioſæ. Eſt aliquorum.

Alij verò opinantur hoc habere locum quando exceſſus in bonitate eſſet notabilis, tam in tritico, quàm in cæteris mercibus, & vtilior emptoribus, puta, quia ex tritico videlicet plus farinæ emittitur, quam ex alio, & panis pretioſior ex eo conficitur qui pluris æſtimatur. Idem volunt quando merces eiuſdem ſpeciei ita aliæ aliis præſtant bonitate, vt valdè inter ſe differant; tunc enim fas eſſet aſcendere in pretio taxato. Non tamen in hoc facile eſt credendum ipſis venditoribus, ſeu
77. mercatoribus dicentibus triticum ſuum eſſe præſtantius, & merces eſſe pretioſiores cæteris: proinde in confeſſionibus oportet examinare conſcientias vendentium, & onerandas quotieſcunque aſcendunt in pretio, vel detrahunt de pondere, ac menſura aſſerendo pretium taxatum pro carne, & pro pane certi ponderis eſſe iniuſtum. Quando verò id eſſe verum, & à viris timoratis affirmaretur, tunc licitum eſſet propter præſtantiam bonitatis pretio aſcendere, & detrahere de pondere quando pretium taxatum pro certo pondere, vt libra pro pane, vel carne eſſet iniuſtum. Molin. *diſp. 353. propè fin. verſ. obſerua.* Filiuc. *tom. 2. tr. 35. c. 4. n. 82. & n. 86.* poſt Salam quem ibi refert, ac ſequitur, *dub. 12. n. 10.* Nec refragatur Molina *diſp. 364.* quatenus ait non poſſe communiter aſcendi in pretio, ſed aliquando, rarò tamen poſſe.

Cæterùm, quando pretium non eſt taxatum,
78. ſed naturale, & vendentes illud tranſgrediuntur vendendo vltra rigoroſum, & ementes non attingunt infimum, ſeu pium pretium, quidam Durandus Ordinis Minorum, cuius meminit Sotus *l. 6. de iuſtit. & iur. q. 3. art. 1. circa primum argument.* opinatur poſſe licitè non pluris vendi, quàm valeat, dummodo vltra dimidium iuſti pretij venditio non tranſgrediatur. Hæc tamen opinio eſt omnino falſa, & venditio, ſeu emptio facta extra latitudinem iuſti pretij eſt iniuſta, & illicita cum onere reſtituendi, niſi ignorantia excuſet; tenenturque contrahentes vel reſcindere contractum, vel reducere illum ad æqualitatem facta reſtitutione de eo quod fuit extra latitudinem iuſti pretij demptum, vel acceptum. Quæ reſolutio eſt contra Gerſonem, cuius meminit Sotus nuper relatus, & Medin. *in C. de rebus reſt. q. 32. verſ. ſextò opponunt.* exiſtimantem vendentem citra dimidium iuſti pretij peccare quidem, non tamen incurrere onus reſtituendi. Quod etiam eſt falſum in foro conſcientiæ ex D. Thom. 2. 2. *q. 77. art. 1.* Sequitur Sotus, & Medin. *ſupra*. Petrus Nauarra *lib. 3. de reſtit. c. 2. n. 13.* & Nauar. *in c. nouit. de iud. notab. 6. à n. 77.* & eſt communis inter Theologos, & iuriſperitos. Conſonat illud D. Pauli *in 1. ad Theſſal. c. 4.* dicentis. Ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat fratrem ſuum, quoniam vindex eſt Dominus de his omnibus.

Siquis tamen bona fide, & cum probabili ignorantia tranſiret fines iuſti pretij, excuſaretur à peccato ob ignorantiam, non tamen excuſaretur ab onere reſtituendi ſi poſtea deprehendat exceſſum iuſti pretij, quod accepit vltra latitudinem iuſti. Nauarrus *de cap. nouit, de iudic. notab. 6. à n. 47. & in manual. c. 23. à n. 77.* Medin. *de reſtitution. q. 32.* Couar. 2. *var. c. 4. n. 11.* & Conradus *de contractib. q. 57. & 58.* Quod ſi exceſſum iuſti pretij bona fide abſumpſit, tenetur reſtituere quantum ex illo caſu factus eſt ditior ex parte rei acceptæ, non verò ex parte iniuſtæ acceptionis, cùm ignorantia illum excuſaret: quin etiamſi dubitauit an fines iuſti pretij tranſuolet, & re bene examinata firmo animo apud ſe ſtatuat non tranſire limites iuſti pretij, non peccat contrahendo etiamſi tranſgrediatur fines iuſti pretij, comperta tamen veritate tenetur reſtituere modò ſuprà ſtatuto. Peccaret tamen cum eodem onere ſi in dubio aliquid acciperet, an excederet limites iuſti pretij niſi poſtea deprehendat ſe non exiuiſſe à finibus illius. Ita præcitati vbi proximè

Sed quid ſi taxa à principe, vel à decurionibus conſtituta non ſeruetur ſaltem à maiore parte populi illis ſcientibus, nec punientibus? Reſpondã tolli, aut ſaltem ſuſpendi obligationem taxæ, quia non reclamantibus poteſtatibus cùm id poſſent efficere ſine magno ſuo incommodo, tollitur obligatio taxæ, ac vis obligandi, & illa tolerantia habet vim diſpenſandi in lege. Medin. *in C. de rebus reſtit. q. 36. verſ. ad quartam*, vbi vult non per hoc taxam tolli; quod princeps, ſeu decuriones diſſimulent cum aliquibus tranſgreſſoribus taxæ ex cauſa rationabili, aut ex acceptione perſonarum. Reginald. *d. lib 25. tom 2. c. 16. ſect. 3. num. 284. verſ. Nota poſtremò.* Capua *lib. 2. deciſ. c. 57. n. 17. verſ. ſed quid ſi pragmatica.*

Sed petes an reipublicæ vtilius ſit in Luſitania 79.
taxari frumentum certo pretio? Negant aliqui ex eo fundamento, quia alienigenis taxa non imponitur, & naturalibus impoſita dumtaxat eſt in cauſa, vt alienigenæ maiore pretio vendant frumenta naturalibus, & totam pecuniam exportent ſecum. Tum etiam, quia præbetur occaſio vendendi inutilia, aut putida eodem pretio, quo bona, & optima, quod cedit in detrimentum pauperum quibus inutilia venduntur, & diuitibus bona & optima. Accedit innumera peccatorum mortalium multitudo, quæ admittuntur à fraudantibus taxam mille modis, quibus accedit in vrgente neceſſitate taxam omnino tolli, & abundantia ſuperueniente taxam non eſſe neceſſariam, neque vtilem. Imo at diuites nolle vendere credito res taxatas etiam quando annona ſuperabundat, niſi pretio per taxam conſtituto, & ſæuiente ſterilitate vltra pretium taxatum, abſtinentque omnino à mutuando, & à vendendo, niſi præſenti pecunia; quæ omnia expendit Nauarrus *c. 23. n. 88.* & ob has & alias rationes arbitratur rariſſimè conſtituendam eſſe hanc taxam: quem ſequitur Molin. *tract. 2. diſput. 365. pag. 691. verſ. Ex his facile erit intelligere*, vbi addit alienigenas, & exteros cum ſint immunes, & exempti à vendendo frumento pretio taxato, poſſe emere ab incolis, & naturalibus frumentum pretio taxato, illudque reuendere pro vt voluerint vltra pretium lege conſtitutum.

Nihilominus non mihi videtur omnino reprobanda

banda conſuetudo taxandi frumenta ob peccata, quæ tam ab exteris, quàm à naturalibus committi poſſunt in abuſu fraudandi taxam. Nam ſi remoueatur taxa debito tempore, ac legitimis circumſtantiis concurrentibus conſtituta, & fiat facultas omnibus vendendi, vt voluerint, præbetur auaris occaſio vendendi frumentum vltra pretium naturale rigoroſum. Quare efficacius multo eſt medium, vt & frumenta, & reliqua ad eſum, potúmque victualia pretio moderato taxentur, & tranſgreſſores puniantur, quàm relinquere omnia in arbitrio, ac iudicio venditorum; quidquid contradicat Molin. *ſupra, pag. 692. verſ. dices quid ergo.* Neque ex eo, quòd pragmatica taxæ non ſit vniuerſalis in toto regno viciatur; ſicut non viciatur lex, quòd triticum Braccaræ taxetur decem, & Eboræ taxetur quinque, & in aliis locis taxetur ſeptem; nec propterea redditur iniuſta, ſi ab aliquibus, & non ab omnibus violetur, quia procedit ex malitia vendentium, non verò ex poteſtatibus iuſtum pretium diffinientibus, dummodo eadem lex, & taxa omnibus vendentibus ſit propoſita, abſque vlla exceptione, quoniam ſi aliqui vendentes excipiuntur abſque legitima cauſa, & exceptione, & reliqui non, ſapit pragmatica iniuſtitiam, & redolet iniquitatem. Ita Capua *vbi ſupra, d. num. 17.* ſubdens executores ſi diſſimulent, nec puniant tranſgreſſores taxæ, excuſari illos à pœna taxæ, non tamen à peccato, nec ab onere reſtituendi exceſſum pretij taxati, & in defectu vendentium tenentur executores pragmaticæ, cùm ex officio teneantur non diſſimulare, & occurrere damno illato à venditoribus vltra taxam Reipublicæ vendentibus, niſi diſſimulent eum venditoribus propter graue damnum ſibi inferendum.

97. Sed quid ſi taxa poſita ſit in duobus locis, ſeu oppidis eiuſdem Domini, & in vno oppido non ſeruetur, & in altero maximè? Reſponde ſi in eiſdem locis eadem reperitur rerum penúria, & reliqua, quæ ad incrementum, vel decrementum pretij taxati iuuant, & omnia ſunt paria, videri iniquum, & iniuſtum, taxam in vno, & non in alio oppido ſeruari, quoniam huiuſmodi lex non in ratione, ſed in voluntate fundatur. Ioan. Medin. *C. de reb. reſt. q. 37. ad tertiam, & ad quartam.* Sequitur Capua *dict. lib. 3. cap. 57. n. 16.* Quòd ſi Eboræ triticum vendatur quatuor denariis per taxam, & Olyſipone ſex denariis, ob penuriam annonæ poteſt, qui eſt Eboræ, vendere ſex denariis Olyſiponenſi ſi ſe obliget deducere triticum ſuis expenſis Olyſiponem, quia contractus non celebratur vbi eſt frumentum, ſed Olyſipone, ita vt ſi in itinere pereat, venditori, & non emptori pereat; nec enim tranſlatum fuit dominium. Medin. *de reſtit. q. 36. §. aliud dubium.* Vega *in ſua ſylua caſuum conſcientiæ, l. 5. caſu 679.* Quin etiam ſi contractus fuit celebratus Eburæ, & ibi triticum fuit traditum emptori, adhuc fas eſt venditori aliquid amplius accipere, ſi erat illud aſportaturus Olyſiponem, deductis tamen expenſis, quas in illo aſportando facturus erat. Secus ſi illud non erat deducturus Olyſiponem, tunc enim nihil vltra pretium taxatum Eburæ poteſt recipere. Medin. *vbi ſupra*, & Nauarra *tom. 2. de reſtit. lib. 3. c. 2. n. 5. 6. & 7.* quibus accedit Vega *ſupra.* & Rebell. *2. p. de obligat. ſenib. iuſtitiæ, lib. 9. q. 2. ſect. 3. num 13.*

§. III.

De taxa à mercatoribus ſeruanda, & de peccatis, quæ committi poſſunt in mercatura exercenda.

EPITOME.

80. & 90 *Mercatorum officium eſt valdè periculoſum animarum ſaluti.*
81 *Sunt tamen mercatores Reipublicæ neceſſarij.*
82 *Reges, ac nobiles fuerunt mercatores, eorum vitia ſunt hominum non artis, & vnde dicantur mercatores? noſtris tamen temporibus cenſentur viles.*
83 *Mercatores pro mercibus corruptis taxatum pretium recipientes tenentur reſtituere.*
84 *Vendentes merces loci non famoſi pro mercibus loci famoſi puniuntur pœna arbitraria.*
85 *Taxa non eſt ſeruanda, quando propter abundantiam ſuperuenientem extra forum viliore pretio eadem merces emuntur.*
86 *Tritico iam purgato & praparato ad molendum an licitum ſit admiſcere paleas, & glebulas, & vendere pretio taxato.*
87 *Mercatorum peccata quæ ſint.*
88 *Conuentio de non vendendo niſi rigoroſo pretio, & de non emendo niſi infimo, eſt illicita, & contra iuſtitiam ſecundùm probabiliorem.*
89 *Mendaciis vti non iuratis ad vendendum pretio iuſto, eſt veniale.*
90 *Emere res integras, & eas immutatas vendere propter lucrum, & ob cupiditatem, quæ terminum neſcit, quale ſit peccatum.*
91 *Mercatores merces adulterantes, de iure Luſitano quibus pœnis puniantur.*
92 *Lex noſtra prohibens emere frumentum, vinumque ad reuendendum quid comprehendat.*
93 *Et an extendatur ad clericos.*
94 *Emptio frumenti ad reuendendum non ligat piſtores, & piſtrices, non tamen poſſunt emere panes coctos ad reuendendum.*
95 *Inquirere debent iudices bis in anno de non ſeruantibus taxam.*
96 *Iudices de ementibus, non verò de vendentibus frumentum ad reuendendum debent inquirere.*
97 *Monopola non poſſunt ſtatuere contra ius publicum totius ciuitatis.*
98 *Monopolium quid, & vnde dictum, & quomodo fiat.*
Et qua pœna exercentes illud puniantur. ibid.
99 *Merces ſupprimens, vt creſcat earum pretium, peccat contra iuſtitiam.*
100 *Emens omnes merces, vt poſtea pro arbitratu eas vendat pretio adaucto, non peccat contra iuſtitiam, ſed ad ſummum contra charitatem.*
101 *Iudices negligentes in procedendo contra monopolas grauiter puniri debent.*
102 *Monopolium de ſe illicitum valebit ſtatuto, ac conſuetudine accedente.*
103 *Priuilegium Principis non trahitur ad illicitas monopolij conuentiones.*
104 *Princeps ſupremus poteſt concedere alicui, vt ipſe ſit monopola.*

Erit

Erit tamen peccatum id concedere cum notabili detrimento reipublicæ. ibid.

105 *Decuriones possunt concedere aliquibus, vt minutatim vendant vinum, & oleum.*

106 *Conductores salinarum regalium ex priuilegio soli salem vendunt.*

107 *Domini inferiores non possunt facere pragmaticas contra ius commune.*

108 *Communitates laicæ, & Ecclesiasticæ possunt committere monopolia.*

109 *Monopolium non est conducere operas alicuius ea lege ne altero eo tempore seruiat; erit verò si paciscatur, ne indigentibus vendat.*

80. MERCATORVM, qui vt plurimùm minoris emunt, vt cariùs vendant, officium est valdè saluti animarum periculosum, quamuis reipublicæ valdè necessarium. Abhorrent enim aures audire mercatorum mendacia, periuria & fraudes ex lucri auiditate prouenientes. Quæ omnis huic negotiationi sunt affinia ex peculiari genio, & ingenio, & ex ardente siti, qua mercatores contabescunt, vt in dies magis, ac magis opulescant vsque adeò, vt impossibile videatur ab huiusmodi mendaciis, & periuriis sese continere, qui huic negotiationi se exponunt, vt notat Sotus *de instit. lib. 6. quæst. 2. art. 2. conclus. 3.* Neque est dubium horum munus multis esse periculis obnoxium, vt post D. Thom. 2. 2. *quæst. 77. art. 4.* tradit Medin. *C. de rebus rest. quæst. 31.* & Luc. de Pen. *in rubr. C. negotiatio. ne milit. lib. 12.*

81. Respublica tamen sine mercatoribus vbertim viuere non potest, cùm oppida omnia non omnibus affluant rebus, quibus indigent, sed pro varietate regionum hic terræ tractus abundat fructuum copia, quorum alius nihil habet. Mercatoribus ergo opus est, vt merces ex vno ad alium locum transferantur. Ob quam causam Plato *lib. 31. totius operis dialog. 2. de republica, vel de iusto, col. 10.* mercatores summoperè commendat, Sotus mercaturæ sectatores tacito Platone extullit *d. quæst. 2. art. 2. conclus. 3.* Sequitur Baldus *in rubric. extra de cleric. peregrin.* dicens mercaturam esse populis amicam, eámque viros celebres exercuisse tradit Tiraquellus *de nobilitat. cap. 33.* Nec mundum posse sine mercatoribus viuere indicat textus *in l. 2. ff. de nundin.* referens sententiam Platonis; & habetur *in l. 4. tit. 7. de nundin. & mercat. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez *in verbo, mas ricos*, quibus adhæret Matienz. *lib. 5. tit. 14. l. 1. glossa 1. num. 3.* & Azeued. *ibidem in principio, num. etiam 3.* Neque ex eo mercaturæ laudibus præiudicatur, quòd in ea exercenda delinquant mercatores, quia vitia eorum, mendacia, scilicet, periuria, & fraudes vitia sunt hominum, non artis, si ipsi ea rectè vti velint, teste Augustino *in psalmo 70. & in cap. fornicari, 88. dist.* & Alexandro de Ales *in 3. part. summæ, quæst. 50. membro 1.* & Scoto *in 4. sentent. dist. 15. quæst. 2.* & ibi Gabriel *in quæst. 10 art. 1.* Iuuat Christi Domini authoritas, Matthæi 13. dicentis: *Simile est regnum cælorum homini negotiatori* Ex quibus constat non esse improbandam mercaturæ artem, sed illam exercentibus esse maximè commendandum, ne à veritate, sed à fraudibus, & mendaciis longè recedant; sicque non solùm ad opes comparandas, sed etiam ad honores ascendent; cuius rei testis esse poterit Vespasianus Romanorum Imperator, si fides est habenda Suetonio, qui ante imperium ad quæstus Mangonicos sustinendæ familiæ gratia non solùm descendit, sed etiam post imperium adeptum palam negotiationes alias exercebat, emendo minoris multa, vt pluris postea venderet.

82. Quin etiam Mercurius Rex, & Philosophus, non solùm mercaturæ se addixit exercitio, sed eam primus omnium docuit, & ab ea Mercurius dictus est, si creditur Dionysio *lib. 6.* & Petrarchæ *in lib. inuectiuarum contra Medicum*; quamuis nostris temporibus mercaturam nobilitati derogare constat, & per eam perdi priuilegia nobilitatis vult Lucas de Pen. *in l. ne quis, C. de dignitatib. lib. 12.* vbi eos vocat sordidos, & ignobiles, qui se mercimoniis accingunt exercendis, cogendos tanquam viles contribuere collectis soluendis, nisi id agerent pro sustentanda vita, ac dignitate, moderatè tamen, quod expressè docuit absque vlla distinctione Guido Papæ *decis. 196. incipit*, Nobiles etiamsi de nobiliori genere essent propter mercaturæ exercitium fieri viles, & ignobiles, nec posse ad honores euehi apud Thebanos, nisi per decem annos à mercatura abstineant, authore Aristotele *Politicorum, lib. 3. cap. 3. & lib. 7. cap. 9.* addit ipse Philosophus ciues non oportere in sordidis actibus, & in abiecta nundinatione occupari, cùm sit vilia, ac virtuti contraria huiusmodi vita, nisi ex consuetudine regionis aliud obseruetur, sicut apud nonnullos nobiles mercatura absque vllo detrimento, & vituperio nobilitatis exercetur, teste Poggio *in suo libro de nobilitate*, & Cæpola *in materia nobilitatis, in 18 opinio.* Quod procedit, quando ipsi nobiles per suos, non verò per se illam exercent. Nam si per se negotiantur, semper mercatura nobilitati derogat, vt scribit Arber. *in l. humilem, C. de incest. nupt.* & Alciatus *in tractat. præsumptio. regul. 1. præsumpt. 48. n. 10.* & alij, quos referens sequitur Tiraquel. *de nobilitat. cap. 27. num. 7. & duobus sequentibus.* vbi concludit non deperdi nobilitatem ab iis, qui vilibus artibus viuntur, non per se, sed per suos, siue seruos, siue institores. Sed de his diximus *suprà, lib. 5. disputatione 6. §. 9. numero 163. vsque ad num. 169.*

83. Quoad præsens institutum, mercatores integrum taxæ pretium recipiendo pro rebus vitiosis, siue corruptis, siue inutilibus vltra moralem ex genere suo contrahunt obligationem restituendi, quia tenentur tantùm descendere de pretio integro, quantum res venales descendunt de bonitate; quod etiam accipe, quando non est pretium lege taxatum, pro mercatoribus vendentibus pretio communi naturali currente res corruptas, ac cariosas. Quin etiam decuriones, seu ædiles iniustum pretium rebus venalibus apponentes præter peccatum tenentur restituere emptoribus, quando excedunt, & mercatoribus, quando deficiunt à iusto. Quod procedit quoties impostturam faciunt in perniciem alterius, vt *l. 3. §. si quis, ff. de crimin. stellion.* quod Bartol. *ibi* declarat, si fortè quis maius frumento imposuit pretium, vel alteri rei, quæ in publico foro vendebatur, quàm valeret ibi communiter.

84. Similiter peccant mercatores, quando merces loci non famosi minoris æstimationis vendunt pro mercibus alterius loci famosi, puta lanam, seu linum, seu vinum, & similia, & æs pro argento; itémque asportantes in loculis, seu saccis merces desuper bonas, inferiùs verò malas, & omnibus imponitur pretium idem vel ea eodem pretio

lege

lege taxato venduntur, cùm inter vtrasque merces etiam eiusdem generis sit maximum discrimen in bonitate, & non sint eiusdem valoris, atque ita venditores puniri debent pœna arbitraria tanquam committentes fraudem de re ad rem. Baldus *in l.non dubium,num.*10.*C.de legib.* Anton. Gomez *tom.* 3. *variar cap* 7. *vers. secundus casus,* Auendan. *cap.* 19. *Prætorum. num.* 18. *illatio.*7.9. *&* 10.*lib.*1.& Azeued. *lib.*5.*tit.*14.*l.*1.*num.*13. & tenentur restituere excessum.

85. His adde, si tempore taxæ merces in communi foro pretio taxato venderentur, & extra forum propter abundantiam mercium superuenientium, vel ob aliam causam minoris quam pretio taxæ venduntur merces æquè bonæ; illicitum esse vendere præsenti pecunia easdem pretio taxæ; quinetiam pro eo pretio taxæ vendere res credito ipsas, saperet vsuram, nisi pretium intra fines iusti pretij, naturalis, ac communis concluderetur. Ex eo fundamento, quia taxa fuit imposita in fauorem potiùs emptorum, quàm venditorum: quare si in principio quando taxa fuit instituta, res venderentur minore pretio, non maius à potestate taxaretur, & ideo non debet currere pretium taxatum deinceps cum sit contra mentem taxatorum. Sic Cordubens. *in summa de casib.conscientiæ, quæst.* 84. Garcia *de contractib. lib.* 1. *cap.*9. *pag.*144. Medin. *in instructione sua, fol.* 14. quos referens sequitur Ludou. Lopez *tract. de contract. lib.* 1. *cap.*15. *vers. porro iam hic obuiam,* quibus aliquantulum subdubius accedit Mercatus *lib.*1. *cap.*7.*fol.*21. Sed absque vllo dubio præcitatos sequitur P.Rebellus *dict. lib.* 9. *de contract. emption. quæst.*2.*sect.*3.*num.*12.

86. Sed quid dicendum de mercatoribus triticum purgatum, & purum habentibus, extractis iam paleis, & lapillis electis, glebulisque ab eo eductis, iterum hæc omnia tritico immiscentibus sine quibus aliorum mercatorum triticum non solet inueniri, neque vendi; nunquid poterunt illud pretio taxato distrahere? Medina *vbi suprà,* affirmat, ex ea ratione, quia cæteris venditoribus licet vendere triticum cum glebulis terræ, & cum paleis, cum quibus ordinariè ex area, & messe solet colligi, nec in hoc miscetur fraus. Ergo fas erit habentibus triticum iam repurgatum illud immistum de nouo glebulis, ac paleis diuendere. Sed ratione Medinæ bene pensata oppositum ipse opinatur, traditque vti fraudi venditores tritico iam repurgato palea, & glebulas immiscentes, damnatque contractum, vt inualidum, illisque onus restituendi damnum emptoribus secutum imponit, neque eos releuat ab hac restituendi sarcina, quod alij cum glebulis, & paleis licitè vendant triticum sicut ex area, & messe solitum est colligi. Quæ sententia non est improbabilis, cum priores simpliciter vendant triticum, vt collectum est ex area, & messe, ac posteriores ex industria iam purgatum, ac consulto immistum glebulis, ac paleis distrahunt.

Probabilius tamen est posse licitè mercatores pretio taxato vendere triticum quod habebant repurgatum, ac cribratum, sicut solet committi molendino, quamuis de industria admisceantur glebulæ eidem, ac paleæ, quibus à principio mixtum erat, dummodo mixtura non efficiat triticum deterius, quàm aliud triticum, quod agricolæ, vel alij venditores communiter non repurgatum vendere consuescunt. Fundamentum est, quia aliis de facto licet vendere triticum immixtum glebulis, ac paleis, vt colligitur ex area communiter pretio taxæ; ergo & mercatoribus licebit cum mixtura eadem vendere. Confirmatur, quia si ipsi mercatores habeant triticum repurgatum, & alterum adhuc mixtura ordinaria immixtum, & impurum, non peccat vendendo immixtum pretio taxæ; ergo nec purgatum admiscendo illi paleas, & glebulas, quas ex tritico iam subtraxerunt. Quæ resolutio placet Ludouico Lopio, 1.*tom.instruct.parte* 2.*cap.*42.*& de contractib.lib.*1. *cap.*19.*vers at profectò.*

Petes quænam sint peccata mercatorum? Respondet Vega esse propemodum infinita *lib.*6. *Sylua, casu* 308. ideo esse interrogandos à confessariis de cambiis iniustis, de variis modis vsuræ palliatæ, item si minoris emunt ob anticipatam solutionem, vel si plus vendunt propter dilationem solutionis, vel si prædia emunt, cum pacto de retro vendendo minoris medietate iusti pretij. Item si mutuant inde lucrum sperantes, quod est vsura, vel arma deferunt ad infideles, quia contra deferentes est excommunicatio; item si fraudant gabellas iustas, vel dubias, aut scienter falsam pecuniam, vel diminutam pro veris ac integris soluunt, vel permutant, vel circuncidunt, aut aquis attenuant actibus, quia illud plus, quod corradunt, aut attenuant, tenentur restituere. Nauarrus *cap.*27.*num.*168, Capua *decisio. lib.*2.*c.*35. *num.*26.*&* 28.*& lib.*3.*cap.* 13.*num.* 2. & 3. Peccant etiam mercatores si diebus festis negotientur nisi ad modicum tempus, vel ex causa. Item si emunt res furtiuas, vel mediatores sunt contractuum iniustorum, aut si vtuntur periuriis, & mendaciis. Item si vtuntur dolo in mensuris, vel in pondere, quia est mortale. Capua *d cap.* 13.*num.*3. Rebell. 1.*part. de obligationib.iustit. lib.*3.*quæst.*5. *sect.*5.*num.*44. *vers.quarta conclusio,* vbi non excusant à mortali minutim merces, aut vinum mixtum aqua diuersis, falsa vel mensura vendentes, aut furantes ex multis dominis animo ditescendi quantitatem non notabilem cum onere restituendi. Quam etiam culpam, & onus restituendi contrahunt negotiatores propter lucrum habentes animum lucrandi per fas & nefas, si plus iusto pretio vendunt; item si scienter à rusticis seu ignorantibus pretia rerum minus iusto pretio emunt, & tenentur ad restitutionem. Eodem modo si vtuntur periuriis, vt merces suas vendant, aut eas humectant, vt fiant ponderosiores & aliorum merces extenuant & infamant, faciuntque, vt suas vendant, & alienigenæ negligantur. Capua *d.cap.* 13. Vega *d casu* 308. post Medinam, quem sequitur in institutione Confessariorum, *lib.*1.*cap.*16. §.9. De pœnis verò contra vtentes falsis & iniustis ponderibus, aut mensuris loquitur lex nostra *lib.*5.*tit.*58. vbi pœna capitalis imponitur si falsitas attingat marchum argenteum; quod si non attingat, pœna exilij perpetui ad Brasilicam regionem. De pœna verò contra humectantes frumentum, aut proiicientes terram in illud vt vendatur; loquitur eadem lex *ibi. titul.*59. 87.

Peccant etiam mercatores secundùm aliquos contra charitatem si inter se conueniunt de non vendendis mercibus nisi pretio naturali rigoroso, sed melius peccare contra iustitiam cum onere restituendi alij volunt, cùm vnicuique sit liberum emere intra latitudinem iusti pretij, & per tale pactum fit iniuria emptoribus restringendo pretium ad supremum, & si vltra peccatum 88.

teneantur

tenentur ad arbitrium prudentis confessarij resarcire damnum ementibus. Lopez *de contractib. lib. 1. cap. 42. vers. ad secundam autem partem, & vers. praeterea*; & alij, quos sequitur Rebellus *2. part. lib 9. quaest. 7. num.* 6. addens ex dicto Ludouico, & ex Garcia *lib. 1. de contractib. cap.* 13. *pag.* 378. fas esse emptoribus similiter inter se conuenire de non emendis mercibus, nisi pretio viliore, iusto tamen, vt mercatores ad aequalitatem descendant, dummodo vbi primùm mercatores descenderint, emptores à suo etiam pacto desistant.

89. Si autem mercatores in vendendis mercibus vtantur mendaciis non iuratis ea intentione vt emptores ascendant ad iustum pretium, peccare eos mortaliter opinatur Hostiensis teste Capua *decisio. lib. 2. cap.* 119. *num.* 10. dummodo assiduè fiat, quod non puto verum nisi vtantur periuriis, vel mendaciis perniciosis animo decipiendi emptores in pretio notabili, vel etiam in modico, cum animo tamen decipiendi in magno; sic Syluester *in verbo, negotium, vers. tertiò quaeritur, num.* 3. Nam veniale de se quantumcumque multiplicetur, & alterum alteri adiiciatur, non fit mortale, vt est communis Theologorum, & notant scribentes *in cap. sacris, de his, quae vi.* Neque est simile exemplum de ebrietate, quae de se est mortale, si admittatur absque vlla causa, & necessitate.

Attamen, vt aduertitur *in* 88. *distinct. cap. quoniam non cognoui literaturam*, hoc est mercaturam, *introibo in potentias Domini*, nullo casu fas est mercatoribus vti mendaciis, & propter eorum frequentiam monet Chrysost. *in d. cap. eyciens, distinct.* 88. mercatores raro, aut nunquam posse Deo placere. Sequitur Laurent. de Rodulph. *in*
90. *tract. de vsur. quaest.* 43. *Quaero, num.* 10. dicens artem mercaturae saluti animarum esse maximè periculosam, cum ex cupiditate seu auaritia exercetur. Ob quam causam addit Capua *vbi suprà, d. cap.* 119. *num.* 8. ementes res integras, vt eas immutatas vendant propter lucrum, vt deseruiant auaritiae, & cupiditati, quae terminum nescit, peccare mortaliter, quia est turpe lucrum. Quod procedit quando intentio finalis requiescit in lucro, sicut in fine vltimo, & mercatores ita dediti sunt negotiationi, vt facilè se vitiis addicant, vt lucrum nanciscantur. Syluest. *in verbo, negotium, num.* 3. *ad fin.* Laurent. Rodulphus *suprà, d. num.* 10. *ad fin.* Capua *dict. num.* 8. vbi volunt honesto fine emere, & vendere ad sustentandam vitam, familiam, ac sui status conditionem, vel ob publicam vtilitatem non esse peccatum, dummodo non intendant earum rerum penuriam, sed moderatum lucrum, quasi stipendium sui laboris, non quasi finem vltimum, consequi velint. Quod integrum est clericis etiam propter necessitatem suam, vel suorum, & per interpositam personam occultè etiamsi sint in sacris, aut beneficiarij, per textum *in clement.* 1. *in fine, de vita, & honest. clericor.* Glossa *in cap. peruenit, distinct.* 86. Nauarrus *cap.* 25. *num.* 110. *vers.* 34. & multo fortius licet clericis vti artificio emendo aliquam materiam, & reducendo illam per artificium ad aliquam formam; sic scribentes *in cap. fin. de vita, & honest. clericor. & distinct.* 5. *cap. nunquam.*

Contra mercatores merces adulterantes loquitur lex Lusitana *dict. lib.* 5. *tit.* 57. quibus imponit poenam capitalem si falsitas perueniat ad marcham argenteum, executio tamen poenae non fiet Rege inscio; quod si non perueniat ad eam summam, poena exilij perpetui ad Brasilicam regionem punietur delinquens Caldas Pereira *quaestio. forensium in comment. ad legem vnic. C. ex delictis defunct., part.* 2. *numer.* 36. & Azeued. *l.* 8. *titul.* 18. *lib.* 7. *noua recopil.* & Matienz *l.* 1. *gloss.* 9. *num.* 3. *cum sequenti, tit.* 14. *lib.* 5. idem Azeued. *in gloss. fin. l.* 6. *tit.* 12. *lib.* 5. vbi agunt de poenis contra falsantes ceram, & contra immiscentes ceram optimam cum sebo, quibus accedit Menochius *de arbitr. lib.* 1. *casu* 382. *&* 383. *per tot.* vbi etiam loquitur de aromatariis vendentibus corrupta aromata, & de impostoribus, qui torquibus adulterinis viatores decipiunt, qui omnes iudicis arbitrio considerata falsitate puniri debent; quin imò in foro conscientiae tenentur hi venditores, seu corruptores mercium damnum emptoribus rependere, vt notat D. Thom. 2. 2. *quaest* 77. *art.* 3. & Sotus *lib.* 6. *de instit. quaest... art.* 2. vbi de his latè. Item contra vendentes frumentum, vt reuendatur in eodem loco vbi fuit emptum, aut vt exportetur extras (nisi vt deferatur Olysiponem, vt ad regnum Algarbiense, aut ad Insulam, vulgo, *de Madeira*, aut ad Africana oppida ditionis Lusitaniae) loquitur lex nostra *dict. lib.* 5. *titul.* 76. sub poenis ibi contentis, *& tit. sequenti*, contra ementes vinum, aut oleum, vt in eodem loco vbi fuit emptum, reuendatur, nisi de licentia decurionum, qui eam concedent, vt minutatim populo diuendatur. Similiter stabularij, & caupones obtenta priùs facultate ab eisdem decorionibus poterunt emere vinum, & oleum, vt reuendatur; quod si aliter emant, vt reuendant, carceri ementes mancipentur, & poena dupli rerum, quas emerunt puniantur, dimidiúmque accusatori, & alterum camerae Regiae addicetur. Sic lex nostra *d. tit.* 76. *&* 77. *in princip.*

Aduertendum tamen est legem regiam *dict.* 91.
tit. 76. prohibentem ne ematur frumentum ad reuendendum, non habere locum in conducentibus modios, aut mensuras certas. Hi enim possunt illas reuendere, vt decisum fuit à Senatu Portugalensi anno Domini 1584. 27. die Nouembr. Quod arestum habein *in lib* 3. *Sphaera, fol.* 210. lex autem prohibens ne reuendatur frumentum, extenditur contra recipientes frumentum in solutum, & illud postea reuendentes, secuta reali venditione; sic Ignatius de Villar *in sylua responsor. lib.* 1. *responso* 11. vbi *eod. lib. respons.* 5. *part.* 1. *à num.* 27. vult id non habere locum, nec poenam nostrae legis comprehendere ementes ad victum suum, quamuis ex aliquo casu postea vendant; quod etiam ante docuit Bartol. *in l. caetera, §. fin. num.* 3. *ff. de legat.* 1. & Ripa *de peste, tit. de remediis ad conseruandam vbertatem, num.* 11. *cum sequentibus, & lib.* 1. *responsor. cap.* 18. *num.* 3 *& sequent.*

Praedicta tamen lex puniens reuenditores fru- 92.
menti clericos comprehendit. Nam quamuis sint exempti à iurisdictione saeculari quoad ea, quae libertati Ecclesiasticae repugnant, ne à potestate saeculari puniri queant propter transgressionem taxae, vel aliarum rerum prohibitionem; nihilominus cùm sint partes eiusdem reipublicae, ac ciues, & vassalli principis saecularis, qui reipublicae praeest, non eximuntur ab obseruatione legum, quae tam laicis, quàm Ecclesiasticis conueniunt, nec libertati Ecclesiasticae refragantur, quales sunt leges de contractibus celebrandis, de

de rerum pretiis, de extractione frumenti, ac de reuenditione eiusdem agentes, ita Syluest. *verbo, lex, quæst*.5. Angel. *eodem verbo*, §. 6. Sotus *in* 4. *distinct*.15. *quæst*.2. *art*.2. Victoria *in* 1. *relatione de potest. ite Eccles. quæst. vltim. num*. 3. Mexia *in in tractat. taxa panis, conclus*.5. *num*. 17. & Cened. *practicar. lib*.1. *quæst*.33. *num*.3. Capua *lib*. 1. *c*.57. *numer*. 14.

94. Non prohibetur per hanc legem emptio frumenti, vt ex eo pistores, aut pistrices panes coctos efficiant, vt minutatim populo diuendant, quia reuenditio frumenti non censetur cùm mutatur forma. Iason *in l. cætera*, §. *sed si quis opus, num*.15. *ff. de legat*.1. Idem colligitur ex traditis à Roberto *in Speculo aureo, in principio, num*.20. *secunda parte*, quos referens sequitur Auendan. *respons*.33. *num*.4. *vers. septima conclusio est*, quia taliter ementes non dicuntur negotiatores frumenti, nec reuendentes, quod abhorret lex nostra, ne reuendant frumentum ipsum, non tamen abhorret, vt reuendant mutata forma, sed ne reuendant idem corpus frumenti. Rebuffus *tom*. 2. *ad leges Galliæ, titul. de merc. min. vend. num*. 22. & 25. Sub eadem lege *d. tit*.76. comprehenditur emens panes coctos ad reuendendum iuxta tradita à Mexia de taxa panis *conclus*.4. *numer*.9. & à Bobadill. *in sua politica, lib*. 4. *cap*. 5. *numer*. 23. *ad medium*. Sub vino verò prohibito emi, vt reuendatur, à lege regia *lib*.5. *tit*.77. *in principio*, non continetur mustum, seu vinum nouitium emptum in epistomio torcularis, atque ita fuisse iudicatum à senatu supplicationis pro incolis oppidi da Arruda, testatur Barbos. Vimaranensis *in remissionib. ad d. tit*.77. *lib*.5. *in principio, in textu*, ibi, *Vinho*.

95. De officialibus, quibus à decurionibus taxa imponitur, præcipitur à iure nostro *lib*.1. *tit*.66. §.31. iudicibus, vt bis in anno semel in mense Ianoarij, & semel in mense Iulij, generaliter inquirant, an seruetur taxa à Concilio camerario statuta, & vendentes vltra illam pœnis in eadem lege contentis puniant. Et infrà *lib*.5. *Ordin. tit*.77. idem iudicibus mandatur, vt inquirant contra ementes frumentum, vinum, & oleum, etiam bis in anno, semel in mense Martij & semel in mense Septembris, vt habetur *d. tit*.76. §.10. & *tit*.77. §.2.

96. Quæstionis tamen est an sit inquirendum non solùm de emẽtibus ad reuendendum frumentum, vinum & oleum, sed etiam de vendentibus scientibus hæc omnia emi ad reuendendum. Affirmat Bonacos. *commun. crim. p*.1. *verbo, decreta, fol*.45. & ante illum Panorm. *in cap. translato, n*.7. *de constit*. & Decius *ibi*, existimantes legem pœnalem extendi posse ab vno caso ad alium casum similem, & à persona ad personam; quibus accedit Hippolyt. *in l. lege Cornelia*, §. *constitutum, num*.18. *ff. de sicar*. & *in praxi criminali, in verbo, diligenter, numer*.130. Et videtur idem sentire Barbos. Vimaranensis *d. tit*.77. *in princip*. Ex ea ratione, quia lex pœnalis de venditione loquens extenditur ad vendentes, & ad ementes, vel è contra.

97. Cæterum oppositum est probabilius, legem scilicet pœnalem vltra crimen, personam, aut casum per eam expressum nunquam extendi ex identitate rationis, neque valere argumentum à simili, aut à contrario sensu, nisi extentio apertè, & euidenter per alias iuris regulas probetur, eo quòd lex pœnalis non pendet omnino à ratione, sed à voluntate ferentis legem. Sic Alphonsus à Castro *lib*.1. *de potestate legis pœnalis, cap*. 71. *de-*

cument.3. Gomez *in* §. *ex maleficijs, num*.13. *instit. de actionib*. Afflict. *decis*.21. *num*.7. Nam in pœnis minor debet fieri interpretatio, vt *in l. præses, C. de pœnis*, & regula, *in pœnis, lib*.6. Sequitur Mastrill. *de Magistrat. lib*.4. *cap*.3. *num*. 27. post Rolandum *cons*.15. *num*. 21. *lib*.4. & Iul. Clarum *in* §. *læsa maiestatis, vers. vnum tamen*, quatenus voluit dispositionem pœnalem, & odiosam loquentem de Imperatore, non habere locum in principibus inferioribus principatum à Rege possidentibus. Concordat Saytus *in claui. lib*.3. *de lege pœnal. cap*.8. *num*.9.

Quid dicendum de monopoliis à mercatoribus factis? Responde non posse mercatores statuere contra ius publicum totius ciuitatis. Ita Baldus de Vbaldis *in tractatu de constitutio. numer*.11. *num*. tamen 9. ait posse mercatores, & alios artifices inter se facere statuta, quæ contineant id, quod ius commune; quod si ea iurent, & non seruent, tenentur de periurio, per *l. magistratus, ff. ad municipales, & de incolis*. Ad quæsitum ergo dicendum est monopolium sic dictum à monos, quod est vnus, & polium, quod est venditio; significare venditionem vnius rei duntaxat in aliquo oppido, regulariterque monopolium ab aliquibus factum est iniquum, & iniustum, ac reipublicæ iniuriosum; fitque quando mercatores inter se conueniunt de non vendendis mercibus aliquibus infra certum pretium aut de non emendo nisi certo pretio, & non vltra, quod redundat in præiudicium reipublicæ: tum quia ciues coguntur emere cariùs iusto: idque propterea pacisci inter se mercatores de iure communi vetitum est, *l. vnica, C. de monopol. sub pœna amissionis omnium bonorum, & exilij*, ibi: *Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis proprijs spoliatus perpetuitate damnetur exilij*. Ex qua pœna constat exercente monopolia peccare mortaliter. Armil. *in summa, verbo, monopolium*, Decianus *in tract. criminal. lib*.7. *cap*.21. *numer*.33. *in principio*. Quod intellige, siue mercatores conueniant inter se de pretio iusto, rigoroso tamen; tunc enim peccant contra charitatem cùm fiat perniciosi reipublicæ, dummodo nullus eorum per vim aut metum, aut fraudem prohibeat alios viliùs vendere. Quod si vi, metu, aut fraude prohibeant mitiùs vendere, & alios inducant ad vendendum pretio rigoroso, peccant contra iustitiam contra emptores, qui possent viliore pretio sibi necessaria emere. Reginaldus *tom*.2. *lib*. 25. *cap*. 22. *numer*. 333. vbi concludit monopolium per quod merces nonnisi rigoroso pretio emuntur, aut nonnisi infimo pretio venduntur, non inducere obligationem ad restituendum, peccare tamen contra charitatem, cùm obliget, & compellat proximum ad emendum, seu vendendum, cùm posset aliquid lucri aliter vendendo, vel emẽdo sibi acquirere. Secus si vi, aut fraude ementes, aut vendentes aliter impediat. Molin. *de iustit. tract*.2. *disp*. 345. *conclus*.2. *pag*.555. Lessius *lib*.2. *de iustit. cap*.21. *dub*.11. *num*. 145. Filiucius *tom*.2. *moral. quæst. tract*. 35. *cap*. 7. *de censib. & cambijs, numer*.415. *pagin*. 612. & Rebellus 2. *part. de obligationib. iustit. lib*.11. *quæst*. 12. *numer*. 11. idem Filliucius *cap*.8. *de pericul. num*.212. *fol*.583. *pagin*. 1. 98.

Multo fortiùs peccant contra iustitiam mercatores conuenientes inter se de vendendo supra legitimum, vel supra summum pretium vulgare,

eum onere restituendi, eodem modo, si conspirant, vt non emant nisi infra iustum pretium infimum, quia sunt causa iniusta huius damni subsecuti, & tenentur in vtroque casu restituere saltem vsque ad limites iusti pretij, ita Doctores præcitati, & ante eos Sotus 6. *de iustit. quæstion.* 2. *art.* 3. Conradus *de contractibus, quæst.* 51. *conclus.* 2. & Ioannes Medin. *de restitutio. quæst.* 36. §. sed an tales, quatenus indistinctè respondet conuenientes, ne quisquam ipsorum infra certum pretium vendat, aut vltra certum pretium emat, teneri priuatis de republica damna inde secuta resarcire. Eodem modo peccant contra iustitiam conspirantes, aut rogantes alios, vt non liceantur rem iusto pretio, sed minoris, quia per talem conuentionem fit iniuria venditoribus, qui habent ius ad maius pretium, quo res vendenda bona fide æstimatur. Lessius *supra, numero* 147. *vers. Dico tertiò, & vers. Dico secundò.*

Ad fraudes monopolij addi potest fraudulentus modus, quo artifices inter se conueniunt, & paciscuntur, ne quisquam eorum, in arte propria alios doceat exceptis filiis, ac nepotibus. Bartolus *in l. fin. colum* 4. *vers. super quibus, ff. de monopol.* Corradus *in tractat. de contract. illicitis, quæst.* 51. *circa finem* vbi volunt etiam monopolium esse quando artifices conueniunt quod nemo doceat, nisi tanto pretio, vel non minori tempore, quàm per annos quatuor. Rebellus 2. *part. de obligatio. instit. lib* 9. *quæst* 7. *numer.* 4. addens ibi, multo grauius peccare mercatores falsos spargentes rumores, vel fingentes literas de obsidione locorum, ex quibus merces exportabantur; quibus nunciis, ac fraudibus pretium mercium deinceps auctum fuit. Idem esto de iniustè impedientibus, ne naues merces importent, vt sic merces suas maiore pretio diuendant. Hi namque cùm sint causa iniusta, vt res maiore pretio vendantur, tenentur ad restitutionem tum reipublicæ, tum mercatoribus aliis. Syluest. *verbo, emptio, quæst.* 13. quem sequitur Rebellus *dict. numer.* 4. & Filliucius nuper relatus, *numer.* 216. & Reginaldus *dict. lib* 25. *c.* 12. *num.* 332. quia reipublicæ notabiliter nocuerunt dando causam caritati, cogendoque ciues per fraudem emere notabiliter cariùs, quàm alioqui essent empturi.

99. Quæstionis est an peccet contra iustitiam mercator qui iam vendebat, & suppressit merces suas, nec eas venũ exponit ea intentione, vt crescat earum pretium dum pauciores apparent in foro, nec inueniuntur? Petrus Nauarra *de restitutione, lib.* 3. *num.* 82. *c.* 2. *num.* 81. *dubitatione* 9. affirmat, si ex ea suppressione, & occultatione caritas notabilis assurrexit, tenerique in eo casu ad restitutionem, ex eo fundamento, quia eo ipso, quòd merces illas venales exposuit, quæsitum fuit ius reipublicæ emendi eas iusto pretio, & mercibus suppressis illata fuit iniuria ciuibus, ac damnum irrogatum, ac factum fuit, vt pluris æstimentur ob earum, quæ apparet, inopiam iniustè caritate inducta; atque ita cum supprimens fuit in causa, vt merces pluris æstimarentur, quàm valerent, si non abscondisset; censetur non posse maius pretium exigere, quàm exegisset, si non suppressisset, quia fraudulenter, ac per vim illatam reipublicæ abscondit merces, malitioséque ciues iure suo ad emendum priuauit; ideò plus accipiendo, quàm accepisset si non abscondisset tenetur resarcire, si ipse vendidit, vel damnum, quod ipsius causa priuati passi sunt dum ab aliis mercatoribus vltra pretium iustum ementes receperunt. Mercatores tamen bona fide, & sine fraude aliis non tenentur restituere quod acceperunt pretium illud auctum vltra limites iusti, quod ante suppressionem mercium currebat, quia pensata rerum inopia pretium adauctum reputatur iustum, quamuis ex iniqua mercium occultatione ortum habuit absque culpa ipsorum mercatorum, nisi eidem qui suppressit, merces fuerint cooperati, aut illum malitiosè ad supprimendum induxerunt.

Quod si ex suppressione maior caritas non assurgat, aut occultans frumentum, seu merces donec pretium magis accrescat, non peccat contra iustitiam, nisi communicato consilio, cum aliis easdem merces habentibus omnes recondant merces suas, & ex hac secuta est maior caritas, ac maius pretium notabiliter creuit, tunc enim quisque socius tanquam particeps totius damni secuti tenebitur in solidum illud resarcire aliis consociis deficientibus: si autem non communicato consilio singuli suas merces seorsim suppresserunt, ac recollegerunt, quisque eorum tenetur pro sua parte restituere damnum, cuius ipse causa fuit. Ita Nauar. *d. l.* 3. *de restitut. c.* 4. *n.* 55. quem referens sequitur Reginald. *tom.* 1. *l.* 10 *q.* 3. *num.* 216. *vers quarta propositio, &* 1 2. *l.* 25. *c.* 2. *n.* 330. *vers. secundus monopolij modus est.*

Porrò si mercatores tempore abundantiæ coëmant propria industria omnes merces, easque recondiderunt, vt postea pro suo arbitratu vendant quando pretium auctum fuerit, & ea ratione sint in causa, vt caritas inducatur; sunt qui putent illos peccare contra iustitiam cum onere restituendi ex iniuria reipublicæ illata inducendo caritatem, retinendóque interim apud se merces populo necessarias, faciendóque absque vllo iure quod pretium augeatur iniustè, cùm per fraudem fuerint causa illius incrementi. Ita Medin. *C. de restitutione, q.* 36. Gabriel *in* 4. *distinct.* 15. *q.* 10. *art.* 5. *dub.* 2. Syluest. *verbo, emptio, q.* 10. Angel. *verbo, negotiatio, n.* 3. & Maior *in* 4. *d. distinct.* 15. *q.* 41. *in* 4. *argumento* Hæc sententia est probabilis ob authoritatem tantorum virorum. 100.

Contraria tamen est multo probabilior secundùm quam dicendum est hos emptores ad summum peccare contra charitatem & bonum publicum, non verò contra iustitiam specialem, sed contra iustitiam legalem, seu vtilitatem publicam, & ideo excusandi sunt ab onere restituendi reipublicæ, aut partibus illius, quia emerunt merces pretio iusto concurrente, vt supponitur, neque ciues habebant ius iustitiæ ad merces eas coëmendas, neque venditores tenebantur merces ex iustitia tunc vendere, cùm non essent ex pacto aliquo reipublicæ obligati, & integrum erat illis reseruare easdem vel ad aliud tempus, vel ad alia loca exportare, cùm essent domini eorum. Sic Molin. *de iustit. tom.* 2. *tractat.* 2. *disp* 345. *pag* 557. *per totam, vers. quid de hac re censeam, & duobus sequentibus* Lessius *de iust. l.* 2. *c.* 21. *dub.* 21. *n.* 150. & 151. Filliuc. *t.* 2. *tr.* 35. *c* 8. *de periculo, & commod. & vers. Dico tertiò, n.* 214. Secus si merces coëmant fraude, aut vi, & sint impedimento, ne à ciuibus emantur; quia iniustè sunt in causa maioris pretij, & iniustè priuant rempublicam, & eius partes probabili lucro, Sylu. *verb. empt. q.* 13. impediendóque modo supradicto ne similes merces ab aliis aliunde asportentur. Lessius *supra,*

supra, num. 153. Filliuc. *num.* 215. *vers. Dico quartò.*

101. Quibus autem pœnis in foro externo puniantur monopolia exercentes, constat ex suprà d. lege 1. §. *si quis autem C. de monopol.* quæ etiam comprehendunt iudices negligentes in procedendo contra exercentes monopolia. Menoch. *de arbitr. l. 2. casu 569. num. 25. & 24.* post alios, vbi ait puniri posse collegij primates, & præsidentes propter huiusmodi pactiones illicitas dum eas fieri consentiunt in quadraginta libris auri, per text. *in d. l. 1. C. de monopol.* & ibi Baldus *num. 1. vers. nota specialiter*, & Decianus *in tract. crim. l. 7. c. 21. num. 33.* Non committitur autem monopolium, neque pœnæ illius procedunt quando priuilegio, aut consuetudine illicitæ monopolij conuentiones permittuntur. Bald. *in cons. 464. num. 5. vers. sed si tu. lib. 4.* quem refert, ac sequitur Cardin. Tusc. *pract. concl. in verbo, monopolium, concl. 358. num. 6.* & Ioan. Sichard. *in d. l. 1. C. de monopol. n. 9. vers. quod intelligite verum, nisi accederet publica authoritas*, vbi probant monopolium esse illicitum de se, & inualidum, valere
102. tamen statuto, vel consuetudine accedente. Sequitur Decian. *de tr. crim. l. 7. c. 21. n. 22.* Quamuis idem Decianus *d. c. 21. n. 34.* sibi contrarius apertè tradat priuilegium de exercendo monopolin esse inualidum, neque esse integrum principibus potestate vti condendi leges iniquas, vt notat Baldus *in d. l. 1. num. 1.* quibus accedit Menoch. *de arbitrar. l. 2. casu 559. n. 27.* vbi expreisè docet post Baldum, & Decianum legem principis monopolia conficientem, nullius esse momenti. Quod etiam placet Farinacio *Fragmentor. crimi-*
103. *nal. part. 2. in verbo, monopolij diffinitio*, vbi probat priuilegia, seu statuta Principis non trahi ad illicitas monopolij conuentiones. Lege illum *num.* 304.

104. Nihilominus dicendum est, Principes non recognoscentes superiorem ex causa iusta posse concedere priuilegium vni, vel aliquibus, vt ipsi soli vendant, puta, libros, vel res alias, quas conficeret nemo, vel aliunde asportaret, nisi indultum consideretur; neque esse iniustum, si princeps propter necessitatem publicam quibusdam mercatoribus similia indulta tribueret pro certæ pecuniæ quantitate, taxato vtriusque pretio moderato, ne emptores damnum recipiant. Quod si hoc redundet in notabile detrimentum Reipublicæ, esset mortale similia priuilegia concedere cum onere restituendi. Sic Rebellius *2. part. de obligat. instit. lib. 9. quæst. 7. numero 3.* Capua *lib. 2. decision. cap. 154. num. 4. vers. præterea non licet*; vbi concludunt emere à principe priuilegium, vt ipse solus vendat, quando id fit fraudulenter, & in damnum Reipublicæ, esse mortale secundùm Innocentium *in c. significante, de pignoribus*, quem sequitur Nauarrus ex mente Rosellæ *in verbo, emptio, §. 23. in manuali, c. 23. numero 92. vers. septimo peccat mortaliter*; quamuis liceat principi; aut gubernatori propter bonum publicum obligare aliquos in republica ad vendendum tales, vel tales merces, moderato pretio sub certa pœna. Quod etiam facere possunt decuriones, & statuere, vt deputati ab eis minutatim vendant vinum, & oleum. Ita præcitati, post Syluestrum *in verbo, emption. quæst. 78. in fine.*

105. Nec mirum, quòd Reges solent locare salinas conductoribus, qui publicani dicuntur, cum eo priuilegio, vt ipsi duntaxat salem possint diuendere, *l. 1. in principio, ff. quod cuiusque vniuersit. nomi. l. liber homo, §. 1. ff. de heredib. instit.* Atque ita in graues pœnas incidunt, qui vendunt salem sine licentia horum conductorum. Cæpol. *in l. inter publica, §. 1. lib. 8. ff. de verbor. significat.* Stratcha *de mercatur. 4. part. numero 30. pag. 122.* Ciriac. *libro 3. obseruation. cap. 21.* & probat lex *si quis, C. de vectigal. & commiss. & l. 19. ad fin. titul. 8. lib. 9. Ordinamenti*, cuius monopolij mentio fit, *in cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. significat.* ibi: Salinaria, quod monopolium principum est immemoriale, & antiquissimum, teste Alciato *in dict. l. inter publica.* Dici- 106.
tur namque apud nostros redditus salinarum esse ius regale, *lib. 2. Ordinatio. titul. 26. §. 15.* Si modò ab antiquo redditus huiusmodi à Regibus percipi soliti sunt, ibi: *As vendas, que de antigamente custumaraon leuar das Marinhas.* Cabed. *2. part. decis. 53. num. 1. & decis. 81. num. 2. vers. & adde quod fisco.* Barbos. *in l. diuortio, §. si vir, à num. 28. vsque ad num. 30.* vbi addit fuisse inductum à principibus, vt priuati conficientes salem non possint illum vendere, nisi eisdem principibus certo pretio; quod est etiam monopolium, sicut etiam solet esse quando sub grauibus pœnis interdiceretur, ne ex aliis prouinciis sal asportetur, vt facilius salem suum principes vendant; cuius meminit Gregorius Glossator *l. 11. titul. 28. part. 3. verbo, de las salinas, ad fin.* Quod non longè est alienum à reipublicæ vtilitate, si ex tanto commodo salis, ac salinarum multo minoribus tributis populus, quàm aliàs grauetur, secundùm Bernardum Gomezium *in tractat. de sale, libro 2. pagin. 73.* Iuuat Rebellius *dicta quæstione 7. num. 3. ad fin.* ex traditis à Medina *de restitutio. quæstione 30. §. penultim.*

Ex dictis sequitur dominos recognoscentes 107.
superiores non posse facere pragmaticas; nec conuentiones contra dispositionem iuris communis, *l. 2. ff. de officio præfect. Prætoris.* Clement. *ne Romani. de electio.* præsertim in præiudicium subditorum, Paulus de Castro *cons. 148. col. num. fin. vers. Constat autem*; & ex consequenti nec monopolium in vtilitatem priuatam, quia de iure communi vnusquisque potest ad libitum de re sua disponere, nec potest coarctari, vt potius ab hoc, quàm ab illo emat, vel potiùs ad hoc molendinum, quàm ad illud accedat. Ripa *in respons. 11.* vbi ait non posse fieri statutum, quod quilibet teneatur ire ad molendum in molendino communitatis sub grauibus pœnis in detrimentum aliorum, qui alia habent molendina, quia statutum debet esse honestum, & ad commodum subditorum, *distinct. 4. cap. erit autem lex*, Rolandus *cons. 21. à num. 7. vsque ad num. 18. & cons. 91. num. 40. & sequentib. volum. 2.* vbi probat ordinationes principum ad subditos debere esse similes operationibus patrum ad filios, & pastorum ad oues, cùm debeant non vt exactores, sed vt rectores Dei dominari non in subditos crudeliter desæuiendo, sed illos regaliter, ac paternè amplectendo, vt sint forma ipsorum, non dominationes eorum, *cap. quia cognouimus 10. quæst. vltim.*

An dicatur monopolium committi quando ci- 108.
uitas, seu communitas aliqua tacitè, aut expressè mandauit, vt nullus ex ea ciuitate se locare audeat, aut operas suas ad laborandum in fundis forensium, aut deferat merces ad oppida vicina?

Responde committi monopolium, & illius pœnæ esse locum in ciuitatem seu decuriones hoc mandantes. Ita Alberic. *in l.1.C.de monop.in princ.* Decianus *in tract.crimin.l.7.c.11.n.13.*& Ioan. Sichard. *n.7 vers.item rustici*, quos sequitur Farinacius *in d.part.2.Fragmentor.crim.in verbo, monopolij crimen, n.291.* Ex quibus constat committi monopolium etiam in personis, puta, in notariis si ipsi inter se conueniant, vt nullus inter eos scribat, nisi ex tali factione sit ortus. Menochius *de arbitr.casu 569.num* 16. Concordat Ioan. Sichard. *in l.1.num.5.C.de monopol.* additque etiam reperiri monopolium inter canonicos cathedralium Ecclesiarum inter se habentes statutum, ne recipiant nisi nobiles. Quod est contra omnia iura veteris Ecclesiæ. Non tamen erit monopolium non admitti ad collegia viros mechanicos, aut forenses, & alienigenas ex intentione, ac fundatione instituentium, quibus integrum est adiicere conditiones, quas habere debent recipiendi in eadem collegia.

Denique non erit monopolium quando quis conuenit cum eo, cuius operas conduxit ad vendendum proprias merces, ea lege, ac conditione, vt pro eo tempore dictæ locationis nequeat aliorum merces vendere, quia conuentio cum vno tantùm facta non præiudicat libertati publicæ, quamuis Bald. *in cons.445.l.1.*& Decian. *in tract.crim.l.7.c.21.n.27.* opinentur non valere pactum, quod indigentibus vendere non deberet sic conductus; quod videtur verum, præsertim quando non est alius apud quem indigentes emere possint præsenti, vel absenti pecunia sibi necessaria, quia quando est illicita conuentio, etiamsi iuramento firmetur, non valet, argumento text. *in c.non est obligatorium, de regul.iur.in 6.* & habetur *in d.l.1. C.de monopol. in verbo, coniurat, vel pacificatur.* Quæ iura pro hac parte refert Decianus *d.c.21. num.26.* & post illum Farin. *p.2.in Fragmentor.in verb.monopolij diffinitio, num.*301.

109. Quibus adde quamuis sit monopolium, quando plures mercatores, seu artifices inter se conueniunt vt omnes certo pretio vendant, & non minore, vt diximus, & latè probat Farinac. nuper relatus *num.*290. & Reginald. *lib.25.citato, c.27. de monopol. num.*328. Attamen monopolium licitum esse potest, cum ideò tantum sit, vt merces vendantur iusto pretio, aut vt homines locent operas suas iusto salario, & non alia de causa inter se conueniunt ita, nisi vt omnia venalia iusto pretio vendantur, & nihil de eorum pretio omittatur, & sic de locatione operarum; quibus non inducitur caritas, nec respublica, nec partes illius hoc modo grauantur. Cum ergo nulli fiat iniuria, nec consequenter peccatum est. Reginald. *supra, vers.Posterior conclusio.* Nec denique cuiquam fit iniuria, si decuriones statuant, & locum præfigant, vbi merces publicè vendantur sub pœna amissionis earum. Sic Lucas de Pen. *in l.1.C.ne rusticani ad vllum opus, lib.*11.& Auendan. *de mandat. exequend.1.part.cap.*19.*num.*19. quos sequitur Mattiens. *lib.5.tit.14.de propolis, l.1.gloss.9. numer.*12.

***

Disputatio XX.

Quæ Congregationes, seu confœderationes debeant admitti à magistratibus & gubernatoribus in Republica.

Epitome.

1 *Confœderationes, seu colligationes sine authoritate Principis factæ regulariter sunt illicitæ.*

2 *Congregationes etiam piæ non possunt institui sine authoritate Principis, vel Prælati de iure Hispano, aliter non gaudebunt priuilegiis Ecclesiasticis, & poterunt conueniri coram iudice laico.*

3 *Collegia, & confœderationes officialium etiam ad bonum finem sine authoritate Principis erecta non permittuntur.*

4 *Probabile est non posse aliquid legari congregationibus sine authoritate Superioris, sed probabilius est posse.*

5 *Congregationes piæ secundùm aliquos possunt institui sine Principis authoritate, & sine approbatione Episcopi; sed hodie non possunt.*

6. & 7 *An confraternitates authoritate saltem ordinariorum instituta sint pia loca, vel religiosa, excutitur.*

8 *Confraternitates ad pia ministeria instituta, sunt loca pia, non tamen sunt Ecclesiastica.*

9 *Hospitale de bonis profanis sine authoritate Prælati erectum, non subest Episcopo nisi quoad visitationem circa onera pia exequenda.*

10 *Confraternitates laicæ, quoad actus Ecclesiasticos, ac religiosos subsunt Episcopo. In temporalibus tamen subijciuntur potestati laicæ.*

11 *Confratres laici ratione suarum confratriarum non gaudent priuilegio canonis, nec fori.*

12 *Confraternitates authoritate Ecclesiastica erectæ sunt loca pia, & religiosa; gaudent priuilegiis aliquibus Ecclesiarum quoad sua, & coram iudice Ecclesiastico agendum est.*

13 *Hospitalium, & capellarum, confraternitatúmque causæ authoritate ordinarij erectarum coram iudice laico expediuntur de iure Lusitano.*

14 *Ex relictis huiusmodi confraternitatibus debetur quarta Episcopo, non tamen detrahitur Falcidia, nec Trebellianica.*

Relicta ad pia adimpletur mens relinquentis si soluantur hospitalibus, in quibus exercentur opera charitatis, etiamsi non sint constructa authoritate Episcopi. ibid.

15 *Bona confraternitatum non alienantur nisi seruata solemnitate locorum piorum.*

16 *Collegia instructa ad alendos scholasticos pauperes sunt loca pia, & religiosa, si authoritate Ordinarij sunt erecta.*

17 *Episcopus quando poterit visitare collegia, confraternitates, & hospitalia.*

18 *Con*

18 *Confraternitates seu loca pia de immediata protectione Regum non visitantur ab Ordinario sine licentia Regum.*

19 *Quæ confraternitates & quæ hospitalia in regno Lusitaniæ, & extra illud sint de immediata protectione Regum.*

20 *Ratio ob quam collegia, & congregationes non authoritate superioris erecta non permittuntur.*

21 *Congregationes ad malum conspirantes, quibus pœnis de iure Lusitano, & Hispano puniantur.*

22 *Conuenticula, vulgò* assuadas, *vel* assonadas, *puniuntur etiam effectu non secuto.*

23 *Conuenticula, vt dicatur, debet ascendere ad decem homines pedites, vel ad quinque equites.*

24 *Seditio excitata est bellum grauissimum inter ciues, & debet specificè probari.*

25 *Seditio de industria excitata pœna capitali punitur.*

26 *Seditiosi principes, ac duces qualem exitum habuerunt.*

1\. REGVLARITER confœderationes, seu congregationes, aut colligationes, quæ fiunt sine authoritate principis, aut prælati, nisi fiant causa pietatis, aut religionis sunt illicitæ. Bartolus *in l.fin. ff.de colleg. illicit.* & In-
2\. nocentius *in cap. dilecta, de excessibus prælator.* Imò per *l.2.tit.11. lib.8. Ordinament.* colligationes etiam, & confæderationes, ac collegia etiam pietatis causa non possunt institui sine authoritate principis, vel prælati. Vnde Religio per Papam non approbata nulli probatur. Innocentius *vbi suprà*, Montal. *in gloss.ordinaria, in parte liga:* requiritur ergo authoritas summi Pontificis. Baldus *in authent.habita.Cod ne filius pro patre, num. 41. & in titul. de summa Trinitate, & fide Catholic.in §.firmiter. num.*10. *in Decreta.* vbi vult congregationem etiam causa pietatis non posse dici congregationem, nisi approbetur per Diœcesanum; aliter enim erit omninò profana, ac laica, si à laicis instituatur, nec gaudebit priuilegiis rebus Ecclesiasticis concessis, Baldus *in authentic. hoc ius porrectum, Cod.de sacros. Eccles.* Bartolus & Castr. *in l.cum Senatus, ff.de rebus dub.* & coram iudice sæculari personæ debent conueniri. Bartol. *in l.vltim. num.* 15. *ff. de colleg. illicit.* & Iason. *consil.*218. *colum.* 2. *vers. ad prædicta etiam lib.*2. Cardinal. *cons.*13. Marant.*de ordin. iudiciar.* 4 *p. dist.*11.*num.*23. Gutier. *lib.*1.*canon.cap.*35.*num.*9. Auiles *Prætorum, cap.*2. *in verbo, Ni confederacien, num.* 10.

3\. Nec refert si dicas posse fieri collegia mercatorum, & congregationes artificum, vel officialium sine principis authoritate, per text. *in l.fin. Cod.de iurisdictione omnium iudic. & in l.sodales, ff. de colleg. illicit. & per l.*1. *tit.* 4. *part.* 3. *& clarius per l.*2. *titul.* 4. *in d. part.* 3. vbi similia collegia officialium videntur probari, quia oppositum est dicendum, videlicet non posse fieri absque licentia regia, vt §. *præcedenti, num.* 101. dictum est, & videtur probari ex text *in l.* 1. *& per totum, ff. de colleg. illicit.* Fauet lex 1. *& per totum, titul.*14.*lib.*8.*noua recopil.* vbi similes confæderationes reprobantur; nam quamuis huiusmodi confraternitates ad bonum finem videantur erectæ, nullo modo permitti debent sine authoritate principis, per text. *in l.*3. *tit.*14. *lib.* 8. *noua recopil.* quia in dubio omnis confæderatio officialium, mercatorum, & similium potius ad malum, quam ad bonum finem censentur institutæ, nisi aliud probetur. Bartolus *in extrauagant. qui sint rebelles, verbo, occultè, & verbo, machinantur, & verbo, reuelando.* Puteus *de syndicat. verbo, Iudices ad syndicatum, qui sint, cap.*3. *pone quod vniuersitas, num.*2.*fol.*134.& Marant.*in practic. verbo, Inquisite, num.*130.*pag.*133.*in parua forma.*

Quare regulariter stat regula; quæ docet con- 4.
gregationes, confæderationes, & obligationes sine principis authoritate institutas esse illicitas, nisi reperiantur concessæ, vel permissæ, per text. *in l.*1. *& in l.*3. §. *in summa, ff. de colleg. illicit. & in l. conuenticula, Cod. de Episcopis & clericis, cap.*1. §.*conuenticula,* de pacis iuramento firmanda, & tradit Boërius, quem referens sequitur Azeuedus *lib.*5. *titul.*13. *de Prior, y consules, num.*13. addens ibi neminem posse cætum, vel turbam congregare, ac collegia exigere quantumcumque ad bonum finem essent erecta, nisi accedente authoritate principis, & approbatione Episcopi loci, vbi fuerint erecta, per text. *in d.l.*3.*tit.*14. *lib.* 8. *noua recopil.* & ante hanc authoritatem negat Azeuedus *suprà, num.* 4. posse aliquid ligari tali pio collegio secundùm text. *in d.l.*4. *tit.*3.*part.*6. cùm aliàs ante legem illam posset, ex l. *cum Senatus, ff.de rebus dub.* & notat Platea *in l.*3. *C. de vend. rebus ciuitat. lib.* 11. Sed melius respondet Auiles posse huiusmodi collegiis, & confraternitatibus legari, ac solui, etiamsi non sint instituta authoritate Principis, aut Episcopi, lege illum *dict. cap.*2. *prætorum, in verbo, Ni confederacion, num.*10. *vers. & tali fraternitati potest ligari,* per *l.*4. *tit.*3. *part.* 6. vt quotidie videmus legari congregationibus piis institutis pro sepeliendis defunctis, & pro fouendis carceratis, & similibus operibus piis exercendis, quæ à laicis instituuntur; & posse institui absque Regis licentia, & Episcopi authoritate tradit Mexia *in tract. de taxa panis, conclus.*5. *num.* 26. quem sequitur Azeued. *suprà, num.* 5. *ad fin.* Non enim attenditur locus cui relinquitur, sed causa ob quam relinquitur, quæ est pia. Paulus de Castro *cons.* 167. *col.*1. *&* 2. *lib.* 2. quem sequitur Valascus *consult.*105.*num.*39. *vers. Ego tamen hac in re.*

Pro hac controuersia ditimenda conclusio sit. 5.
Quamuis congregationes piæ & confraternitates secundùm aliquos non poterant institui, nisi authoritate Principis, hodie tamen non possunt institui sine Episcopi authoritate, vt constat ex constitutione Clementi Octaui, edita anno Domini 1604. die septimo Decembris, vbi præscribitur quòd solus Romanus Pontifex authoritate Apostolica, & ordinarius Episcopus authoritate ordinaria possunt erigere & instituere confraternitates. Regulares verò ordines, & archiconfraternitates sæcularium authoritate sibi concessa à summis Pontificibus, quia communicant sua priuilegia, & indulgentias, quæ constant ex verbis dictæ constitutionis per totum, de qua Laërtius *in Bullario, tom.*3. *fol.* 164. *& sequenti.* Quæ sodalitates, congregationes, & confraternitates, quando intuitu religionis, pietatis, & charitatis instituuntur semper fuerunt licitæ etiam ab initio, per *l.* 1. *ibi*, sed religionis causa coire non prohibentur, *ff. de collegiis illicitis, l.* 1. *ff. quod cuiusque vniuers. nom.* Quod adeò est in vsu apud Catholicos, vt nullum quantumcumque

minimum hodie sit oppidum, seu oppidolum, in quo non reperiatur aliqua sodalitas instituta, porà sanctissimi Corporis Domini, Immaculatæ Conceptionis, aut gloriosissimæ Virginis Mariæ, aut eius Rosarij, aut alicuius Sancti. Quæ omnes iuris communis authoritate permittuntur, & à piis, ac catholicis viris vbique gentium in summa obseruatione, ac reuerentia habentur; illisque legata fieri permittitur, & summopere commendatur, *l. 1. C. de sacros. Eccles.* Bartol. *in l. sodales, n. 6. & 7 ff. de colleg. illicit.*

6. An verò huiusmodi sodalitates, seu confraternitates authoritate Apostolica, seu Episcopali erectæ, sint pia loca, vel religiosa, ita vt leges, seu statuta quę disponunt circa pia loca, habeāt locum in eisdem sodalitatibus, seu confraternitatibus? Pars affirmans ex eo probatur, quia in huiusmodi confraternitatibus multa exercentur opera pietatis; & misericordiæ, ita Capra *cons. 54. num. 20.* Paris. *cons. 34. n. 39. lib. 4.* aliis ibi relatis, Girond. *de Gabell. p. 7. num. 42.* vbi ait collegia, erecta ad alendos scholasticos pauperes, vel alios indigentes, esse loca pia, gaudereque priuilegiis Ecclesiæ, esséque de iurisdictione Ecclesiastica, & posse dici loca religiosa, si fuerint instituta authoritate Ecclesiastica. Sequitur Azeuedus *lib. 4. titul. 1. l. 10. num. 26. noua collectio. & lib. 9. titul. 18. l. 1. numero 3.* post Garciam *de benefic. p. 5. cap. 1. num. 612.*

Secundò confirmatur, quia relicta huiusmodi confraternitatibus censentur relicta locis piis, & quarta debetur Episcopo, vt notat Barbat. *cons. 1. num. 4.* Gutier. *in canon quæstionib. lib. 1. cap. 35. numer. 7.* & gaudent beneficio restitutionis in integrum secundùm regulam iuris communis, & tradit Oldus Sforcia *in tract. de restitutio. in integr. 1. p quæst. 3. art. 6. num. 46.* Cabed. 1. *part. decis. 51. num. 10.*

7. Pars tamen negatiua aliis placet, ex eo quòd singuli confratres sunt laici, & plures sunt coniugati, vel possunt esse, & exercent munera laica, & coram laico iudice conueniuntur, vel conueniri possunt. Bartol. *in l. vltim. numer. 15. ff. de colleg. illicit.* Marant. *de ordin. iudic. 4. part. distinct. 11. numer. 13. pagin. 129.* Neque discordat Menochius *de recuperand. possess. remed. 15. numero 31.* dum ait in hos confratres non habere Episcopum iurisdictionem, neque illi deberi ex relictis quartam. Sequitur Anton. Gabriel. *lib. 6. commun. opinion. de causa pia, conclus. 9. numer. 13.* quam probat Abbas *cons. 31. num. 1. 2. & 3. in 2. p.* Iuuat Baldus *cons. 161. quidam Franciscus, colum. 1. vers. Quartò quæritur lib. 5. & in l. iubemus, & in authent. hoc ius porrectum, colum. 2. vers. secundò quæro, Cod. de sacrosanct. Eccles.* dicens secundùm frequentiorem sententiam relicta confraternitati non deberi, nec solui posse; quem sequitur Calcan. *cons. 21. colum 2. vers. modo reuertendo.* Ac proinde ex relictis huiusmodi confraternitatibus posse deduci Trebellianicam, quasi non fuerint relicta piis locis. Quod etiam docuit Paris. *cons. 34. numero 24. volum. 4. & cons. 50. lib. 2.* Baldus *consil. 160. incipit, In dicto testamento.* Item non esse pia loca, quia potest disponi de bonis confraternitatum non seruata solennitate, quæ requiritur in alienatione rerum Ecclesiæ, ac locorum piorum, vt volunt Felinus *in cap. de quarta, colum. 1. numero 3. de præscrip.* Rebuff. *in compendio alienationis rerum Ecclesiæ numero 56.* Auendan. *in cap. 4. numer. 42. lib. 1.* & Auiles *cap. 2. prætor. in gloss. Ni confederacion, num. 10.* quia confraternitas non est collegium pium, sed sæculare, & omnino profanum, licèt pium tamen, quia ad pia ministeria institutum. Baldus *in d. §. authent. hoc ius porrectum, num. 3.* Sunt enim partes componentes illud totum mere laicæ, & debent conueniri coram iudice laico, & hoc si conuenitur ipsa confraternitas. Nam si singulariter, non est dubium. Auiles *suprà.* Gutier. *d. cap. 35. num. 9.*

Dicendum tamen est has confraternitates etiam 8.
ad pia ministeria institutas esse laicas, & non Ecclesiasticas, quia omnes confratres, seu sodales, vel saltem maior pars illorum sunt laici, & ideo confraternitates esse laicas, argumento *l. quod maior pars, ff. ad municipales, & cap. cum omnes, de constitutionib.* Cabed. *de iure patronat. cap. 42.* vbi per multa aresta *à fol. 159.* ostenditur confraternitates erectas à laicis esse laicas, & per laicos esse gubernandas. Idem Cabed. *1. p. decis. 204. num. 1.* vbi dicitur hospitale institutum à laico, & de bonis profanis sine authoritate prælati, non esse locum religiosum, nec
nominari posse Ecclesiasticum, nec subesse Epis- 9.
copo, nisi quoad visitationem, & exequenda onera pia, cùm tamen quoad personas confraternitatum & quoad bona temporalia earum subsint potestati laicæ tales congregationes, & insuper licet
in locis sacris multa faciant, quæ ad religiosos, & 10.
Ecclesiasticos actus pertinent, non est dubium quoad hæc eos subesse Episcopis, & ab illis iudicari, ac visitari debere, quoad istos actus. Nauarrus *consilior. lib. 2. cons. 3. in 2. editione, num. 5. & 6. de foro competent.* vbi concludit similes congregationes posse dici simpliciter laicas, & secundùm quid Ecclesiasticas, subiicique in temporalibus iudici laico, & in spiritualibus Episcopo, à quo etiam circa spiritualia visitantur.

Iuuat hos confratres non gaudere priuilegio 11.
fori, nec canonis, ratione suarum confraternitatum, cùm sint sæculares, & vt tales debere conueniri coram iudice laico. Bart. *in l. cum senatus, n. 4. ff. de reb. dub.* Auiles *suprà, num. 10.* Rodoanus *de rebus Eccles. rubric. 33. casu 15.* post Felin. *in c. 2. ad fin. de foro compet.* tenerique ad solutionem gabellarum censent Auendan. *de exequend. mandat. 2. p. cap. 14. num. 31.* & Gironda *de gabellis, 7. p. num. 41.* Quod intelligunt, quando bona illa dictarum confraternitatum sæcularium, & eorum bona consumuntur in negotiis, ac festis profanis, ac sæcularibus, vt notat Baldus *in d. authent. hoc ius porrectum, colum. 2. Cod. de sacros. Eccles.* & Paulus *in l. collegium, C. de hæred. instit.* tunc enim bona illarum non excusantur à muneribus, sicut cætera bona laicorum.

Quando verò huiusmodi sodalitates laicorum 12.
causa pietatis instituuntur, & ab ordinario loci, pro vt communiter fit, approbantur, non est dubium esse loca pia, & religiosa, & gaudere priuilegiis Ecclesiarum; ideo de rebus ipsius communitatis, si oriatur controuersia, seu de recipiendis, vel excludendis sodalibus coram iudice Ecclesiastico agendum esse sentiunt Lambertus *1. p. 1. lib. q. 1. art. 10. n. 4 & 5.* Menoch. *de recuper. remed. 15. n. 36. & 37.* Azeued. *in l. 10. tit. 1. lib. 4. recopilationis, à n. 26.* Gutier. *d. cap. 35. à n. 23. cum duobus sequentibus,* Sfortia Oldus *de in integrum restitutio. 1. p. quæst. 3. art 6.* & Castill. *de vsufruct. c. 54. n. 24.* qui tres vltimo loco relati tenent esse loca

pia,

pia, quamuis non sint confraternitates erectæ auctoritate Episcopi. Quod etiam videtur velle Bobadill. *in sua politica, lib. 2. cap. 18. numero 218.* Sed in hoc quod addit confraternitates pertinere ad forum Ecclesiasticum mixtè, perperam videtur dictum, quia si sunt loca pia, & fruuntur indultis Ecclesiarum, iurisdictione earum causæ ad forum
13. Ecclesiasticum deuoluuntur, quando authoritate Ordinarij loci fuerunt erectæ, & approbatæ. Sequitur Flores *in quæstionibus, quæst. 22. num. 190.* Rochus *de Visitatione, verbo, laicorum, pag. 77.* Rodoanus *suprà, rubrica 27. num. 17.* & alij, quibus accedit Solis *de censib. lib. 2. cap. 3. num. 11.* & Valasc. *conclus. 105. num. 61.* Sed de iure nostro *lib. 1. Ordin. titul. 62. §. 39.* causæ super bonis capellarum, hospitalium, & confraternitatum erectarum authoritate prælatorum debent expediri per iudices laicos, ibi: *Porem aos Iuizes leigos pertence o conhecimento dos taes feitos, & naon aos Ecclesiasticos.*

14. Ex dictis sequitur esse loca pia huiusmodi confraternitates, & collegia ad pia constructa, quando Episcopi authoritate eriguntur, & ex relictis deberi quartam Episcopo, prout testatur Barbat. quem refert, ac sequitur Couarr. *in cap. officium, num. 12. de testament.* & tenet Petrus de Vbaldis, teste Alexandro *cons. 102. num. 5. lib. 7.* & ex consequenti non est deducenda Trebellianica, ex eo quòd relinquitur iis confraternitatibus authoritate ordinaria approbatis, cùm sint loca pia, & ad pios vsus, & in piam causam relicta; ideò cessare debet Trebellianica, vt ex aliis probat Antonius Gabriel *commun. opin. de causa pia, conclusione 9. numero 10. & 11.* Paulus de Castro *cons. 167. præsupposita, numero 3. lib. 2.* & sentit Baldus *in authent. similiter, vers. & nota. Cod. ad leg. falc.* Sed de his vide distinctionem Valasci *suprà, num. 40. & 47.* & non solùm relicta his confraternitatibus ad pia debent solui tanquam relicta locis piis; sed etiam relicta ad causas pias debent solui hospitalibus erectis non authoritate Episcopi, si in illis fit distributio inter pauperes, & miserabiles. Valascus *suprà, numero 38.* & mens relinquentium ad pia opera in illis hospitalibus adimpletur, etiamsi non sint erecta authoritate Episcopi, cùm ibi exerceantur opera pietatis.

15. Similiter earum bona cùm sint ad opera pia deputata, non possunt distrahi ad libitum, nisi accedente totius confraternitatis consensu, & authoritate Episcopi; seruatisque seruari solitis in distractione bonorum aliorum locorum piorum. Menochius *dict. remed. 15. de recuper. num. 36.* & pro hac parte affert Petrum Rebuff. *in tract. de confratriis, num. 9.* & Iacobum Rebuffum *in l. quisquis, & in l. penult. C. de spect. lib. 11.* Gutier. *d. cap. 35. n. 23.* In his tamen casibus qui ad singulares personas harum confraternitatum pertinent, conueniri debent confratres coram iudice laico. Auiles *vbi suprà, num. 10. vers. nam si singulariter.* Menoch. *vbi proximè, num. 30.* post Bartol. *in l. vlt. num. 15. ff. de colleg. illicit.* quem sequutus est Iason. *cons. 218. colum. 2. vers. ad prædicta etiam, lib. 2.*

16. Quod dictum est de confraternitatibus, dic etiam de collegiis institutis ad alendos scholasticos pauperes, vel alios egenos, puta esse loca pia, & gaudere priuilegiis Ecclesiæ, ac de iurisdictione Ecclesiastica, & non solùm esse loca pia, sed etiam religiosa si authoritate Ordinarij loci sunt erecta, vel saltem confirmata. Azeued. *d. l. 10. tit. 1. n. 26. & seq. & l. 1. tit. 18. n. 3. lib. 9. nouæ recopilat.* quamuis maior pars sint laici; quod si non fuerint erecta ad alendos pauperes scholasticos, etiamsi erecta sint authoritate Ordinarij, si pia opera in illis non exerceantur, & maior pars sit laicorum, sæcularia dicuntur collegia, vt notat Auendao. *de exequend. mandat. lib. 2. cap. 14. n. 32.* & Rebuff. *in compendio alienatio. rerum Ecclesiastic. num. 56.* quem sequitur Azeued. *d. l. 10. num. 28.* vbi ait sic esse intelligendum Rebuffum, & ex consequenti coram sæculari iudice conuenientur. Secus si authoritate Episcopi constructa sint ad pia.

Episcopus tamen poterit visitare huiusmodi 17.
confraternitates, collegia, & hospitalia etiam laicorum, & alia pia loca quomodocunque nuncupentur; corrigere, ac reformare in casibus in iure expressis, putà, si propter negligentiam, vel dissipationem bonorum prædicta detrimentum patiantur. Marta *de iurisdict. p. 2. c. 18. n. 5.* Quin etiam poterit exposcere rationem bonorum nisi aliud ex statuto, vel ex dispositione confraternitatum, aut collegiorum cautum reperiatur, vt apparet ex textu *in c. 8. & 9. sess. 22. de reformat. in Concil. Trident.* Azeued, *suprà, d. l. 10. n. 29.* August. Barbos. *in remiss. ad d. cap. 8. num. 3. & 6.* subdens hospitalia, (idem dic de confraternitatibus) quæ sunt sub 18.
immediata protectione Regum, visitari non posse ab Episcopis, sine Regum licentia, per textum expressum *in d. concilio, cap. 8.* ibi: *Non tamen quæ sub Regum immediata protectione sunt.* Cui teatut consonat lex Lusitana *libro 1. titulo 62. §. 42.* per hæc verba: *Que naon forem de nossa immediata proteiçaon*; idem volunt Cabedus *de patronatibus regiæ coronæ, cap. 38. & 39.* Valascus *consultatio 105. num. 62.* vbi probat hospitale omnium Sanctorum in ciuitate Olysiponensi, & omnes confraternitates Misericordiæ totius Regni esse de immediata protectione Regis, nullúmque iudicem absque authoritate regia posse se in iis intromittere. Idem Cabedus *part. 1. decis. 51. numero 2. & sequentibus*, per ea quæ dici solent. *Affecta manu principis non solent exire à principe sine causa, nec deuoluta ad summum Pontificem, aut ad eius curiam, egrediuntur ab ea, nisi rursus remittantur.* Ripa *in cap. cum M. num. 198. de constitutionibus.* Alciatus *in respons. 406.* & Decius *in capite, vt nostrum, colum. 1. de appellation.*

Porrò confraternitatum sanctæ Misericordiæ 19.
in hoc regno prior Olysipone tanquam caput cæterarum fuit instituta à serenissima Regina Leonora Regis Ioannis huius nomine secundi vxore, anno Domini 1498. mense Augusti; quæ eo tempore hoc regnum Lusitaniæ loco Regis Emmanuelis fratris sui gubernabat, qui eo tempore aberat cum vxore Isabella, & in Castellæ regno commorabatur accepturus successionem illius regni, vt de facto acceptauit loco, ac nomine vxoris, & filij sui Michaëlis, qui auo suo successurus erat in vniuersa Hispania. Quæ inquam confraternitas sanctæ Misericordiæ nuncupatæ à Capitulo sanctæ Sedis Olysiponensis cathedrali fuit approbata, habet iudicem specialem à Rege concessum, qui de illius causis, ac controuersiis cognoscit; & quamuis antea hoc officium gerebatur à Senatore ciuilium causarum, nunc illius causæ per Senatorem Senatus supplicationis expediuntur, ad quem

etiam hospitalis omnium Sanctorum ciuitatis Olysiponensis causarum cognitio spectat. Cabed. *de patronatibus Regiæ coronæ, c.46. per totum, 1.p. decis.51. num.9.* vbi de priuilegijs, ac indulgentijs huius confraternitatis, & Valasc. *d. consultatio.105. à num.61.*

Item sunt de immediata protectione Regis collegium Diui Pauli Academiæ Conimbricensis, quod serenissimus Rex Ioannes huius nomine tertius extruxit & amplis redditibus dotauit, & ipsa Academia cuius fundator Olysipone fuit Rex Dionysius anno Domini, 1291. gubernante Nicolao tertio Ecclesiam Romanam, quæ postea decursu temporis anno Domini ab eodem Rege Dionysio 1308. impetrante Clemente Quinto summo Pontifice Conimbricam fuit traducta, & postea ex eadem vrbe Conimbricensi à Rege Ferdinando eiusdem Dionysij pronepote Olysiponem iterum translata anno Domini 1375. vbi sedem posuit in eadem regione, in qua fundata fuit per centum annos, & eo amplius. Ex quo loco tandem anno 1534. Conimbricam tempore Regis Ioannis tertij fuit reducta. Item hospitale D. Lazari ciuitatis Conimbricensis à Rege Sancio Lusitaniæ primo huius nominis extructum; necnon hospitale ad aquas calidas ædificauit suis sumptibus Regina Leonora, & hospitale in foro Conimbricensi erectum à Rege Emmanuële, & alterum in ciuitate Pacis Iuliæ, ac oppidi Montis Maioris veteris, alterum ab eodem Rege Emmanuële fundatum, vt legitur in Chronicis prædictorum Regum. Cabed. *de patronatib. cap.3.*

His accedunt confraternitas curiæ & confraternitas Senatorum senatus supplicationis, necnon sacellum regium, quæ sunt de immediata protectione Regis, vtpote ab ipsis Regibus instituta Nam confraternitas Senatorum, & altera curiæ subsunt Regi Cabed *supra c.44. & 45.* Sacellum verò regium, de quo Cabed. *c.43.* nulli ordinario subijcitur nisi sacellano maiori, quoad iurisdictionem, vt constat ex bulla Leonis X. quæ habetur ibi *n.2.* Denique hospitale, & confraternitates D. Antonij Lusitani in vrbe alma erectum est de immediata protectione Regum Lusitaniæ. Summus tamen Pontifex Clemens VIII. decreuit, vt visitaretur hoc hospitale à Cardinali Illustrissimo, ac Reuerendissimo Lusitaniæ protectore vigilantissimo, vt patet ex Bulla apud Cabedum *de patronib. c.41.*

20. Ex dictis hactenus constat omnia collegia, & omnes congregationes permitti, quæ superiorum Principum tam laïcorum, quàm Ecclesiasticorum authoritate sunt roboratæ. Ioan. Andr. & Innoc. *in cap. cum Ecclesiarum*, quos refert, ac sequitur Baldus *in cap.1. §. conuenticula*, & ibi Afflict. *numero 4. de pace iurament. firm.* quibus accedit Nicolaus Losæus *de iur. vniuers. part. 1. cap. 2. num.76. cum pluribus sequentibus.* Quæ autem nec à principe, nec à lege probata sunt, reprobata intelliguntur. Nam aliquando sub specie boni potest contingere malum aliquod contineri. Ideò iuxta decretum sacri Tridentini Concilij *sess.22. de reformat. cap.8.* commissum est, vt Episcopi, & alij locorum ordinarij visitent collegia omnia, congregationes, ac sodalitates, ne aliquid mali sub specie boni inter eas serpat, ac bonos commaculet. Paulus Tuschus *de visitatio. libro 1. cap.14.* & Michaël Timotheus *in instrunt. visitat. lib.1. tractat. cap.36. & in praxi visitandi lib.2. cap.7.*

21. Ex lege denique Lusitana *lib.5. titul.45.* sub pœna exilij perpetui ad Brasilicam regionem, & alijs pœnis prohibentur conuenticulæ, seu congregationes ad malum conspirantes. Concordat apud Hispanos *lib.2. titul.10. part.7. & l.16. titulo 26. parte 2.* vbi loquuntur de inferentibus coadunato cætu insultum. Molin. *de iust. tract.2. disput. 684. num.4.* Auiles *dict. cap.2. in verbo, Ni confederacion, numero 3.* ex Abbate *in c. fin. de testib. cogend. in fine*, vbi tenet confæderationem, vel tumultum contra aliquem de facto machinantem capitali pœna puniendum secundùm ius commune, *in l. qui cætu, ff. de vi publica, l.1. & 2. Cod. de seditiosis, l. conuenticulam, Cod. de Episcop. & cleric.* Farinacius *in praxi crimin. quæst. 113. num.133. & 134. cum sequentibus, & cons.65. à num. 35.* vbi concludit conuenticulam non esse punibilem, nisi fiat in damnum, & minimum alterios ex proposito, & industria, & pensatè, non verò casu congregata, sequitur Menoch. *cons.28. num.10.* Azeued *ad l.2. tit.6. lib.3. nouæ recopilat.* Idem Farinac. *in praxi quæst.113 num.137.143.144.* vbi loquitur de coadunatione, & congregatione facta dolose ad malum finem, secus si incidenter, & casualiter homines conueniant.

22. Quin etiam huiusmodi conuenticula, seu congregatio facta ad malum finem de lege Lusitana *dict. titul. 45. §.2. lib.5.* & de lege Hispana *d. l. 2. titul.10. part.7.* punitur perinde ac si vim armis perpetrasset, licet ex tali hominum congregatione, nec delictum, nec effectus sequatur. Sic Gregorius Lopez *ibi in verbo, que tal assonada.* In dubio tamen congregatio, seu conuenticula facta censetur casualiter, & homines incidenter fuisse congregatos. Anton. Gomez *tom.3. cap.3. num.49.* & glossa magna *in l.15. titul.15. part.7.* Hippolytus *in practica, §. constante, numero 61. & in l.1. num.87. C. de raptu virginum.* Ideo congregati non tanquam de coadunatione punientur, sed quisque tenebitur tantùm pro eo, quod fecit si probetur fecisse. Azeued. *lib.3. titul.6. l.1. num.2. nouæ recopilationis.* Dicetur autem congregatio, seu conuenticula dolosè, & appensatè ad malum facta, Lusitanè, *assuada*, & Hispanè *assonada*, si conficitur ex decem hominibus, saltem vt vult Abbas *in cap.1. de election.* & probetur ex *l. Prætor, ff. de vi bonorum rapt.* Gregor. Lopez *in d.l.2. tit.10. part.7. in glossa, tal ayuntamiento*, Boër. *decis.171. num.8.* Mascard. *de probationibus, concl. 450.* 23. ex Corneo *cons.216. lib.3. per totum*; admonetque *in verbo, conuenticula, n.4.* debere congregationem ascendere ad numerum decem hominum, Bartolus tamen *in d.l. Prætor*, si homines sint equites, sufficere ait pauciores ad faciendam conuenticulam, seu coadunationem hominum quinque, videlicet numero, per *l. oues, ff. de ambig.* quo loci Bartolus docuit sufficere quatuor, vel quinque equites. Ex cuius resolutione sequitur id posse relinqui arbitrio prudentis iudicis, quando dicatur fieri *assonada*, seu *assuada*. Gregor. Lopez nuper relatus ad finem dictæ legis secundæ.

24. Quid de seditionibus excitatis, aut excitandis? Responde seditionem à magistratibus exterminandam, & authores pœna dignos censeri, cùm seditio sit genus omnium bellorum grauissimum, quia seditio est inter ciues, teste Platone *de legib. Dialog.1.* & bellum sit contra hostes externos, ideo per magistratus debet seditio comprimi,

alioquin

alioquin nisi seditionibus obuient, imputabitur eisdem,& eorum incuriæ, ac imprudentiæ popularis tumultus. Ita Franciscus Patricius *de Republ. lib.6. cap.5.* Consonat Plutarchus *in politica*, dicens Principem ciuitatis debere summa cura, parua futuræ seditionis initia diligenter præuenire, ita vt aut nequeant existere aliquando, aut si aliquando extiterint, penitus supprimantur, ne paulatim, ac latenter resumptis viribus repente succrescant; proinde antequam *ad arma ad arma* semel atque iterum conclametur, magistratus officium erit ciues inter se discordes ad pacem cogere, *l.congruit,ff.de officio Prætor.*

Seditio autem oportet, vt specificè probetur, debéntque testes in ea concludere ex glossa 1. *in l.16.tit.26.p.2.* Didac.Peres *l.1.tit.10. lib.4.ordinamenti. glossa 1.vers.dubium est*;& ad essentiam seditionis requiritur, quòd testes in hoc sint concludentes, quòd in certo loco facta sit conuenticula, & quòd fuerit in ducem illius creatus Titius, verbi gratia, Azeued.*lib.8.tit.15.l.1.num.39.* vbi *num.19.& 20.* tradit quomodo puniantur authores seditionis,& qui dicantur,& *à num.31.cum sequentibus*, quomodo seditiosi excusentur. Quando autem per aliquos fiat in ciuitate tumultus ex professo,& industria, pœna capitali puniuntur, secus si casualiter,& incidenter ex facto aliquo oriatur; sic Thomas Grammatic.*in voto 19 n.1.& 2.* At de iure canonico excommunicantur seditiosi, per cap.*coniurationum, & cap. conspirationum,11. quæst.1.& in cap.seditionarios, 40.dist.* Abbas *in c. fin.de testib.cogend.*

De iure tamen Castellæ per dictam legem 16. *tit.26.part.2.* seditiosi in indignationem Regis incurrunt, & è regno expelluntur. Azeued. *suprà*, vbi multa congerit contra quietem publicam turbantes, de quibus etiam meminit Camill.*in commentar. de reg.cathol. præstant. cap.3.* vbi refert varios modos quibus fuit animaduersum in sedi-
25. tiosos apud varias nationes. Nam Annibal senior præfectus classi maritimæ cum Romanis congressus, ac separatus, orta inter milites seditione lapidibus obrutus occubuit, teste Eutropio rerum Romanarum *lib. 2.cap.5.* Apius Herdonius Romæ seditionem mouens tandem interfectus fuit, authore Liuio *lib. 2.* Scipio tamen Africanus senior summopetè commendatur ab eodem Liuio propter seditionem in exercitu excitatam, quam triginta quinque militum supplicio sedauit. Non poterunt tamen viri seditiosi puniri deficiente animo,& affectu excitandi seditionem, quia requiritur animus,& affectus; vnde si quis imprudenter & absque animo seditioso proferat verba, quæ seditionem excitent, non poterit puniri tanquam seditiosus. Decius *cons.256 num.7.* prout refert illum, ac sequitur Azeued.*suprà,num.38.tit.15.l.1. lib.8. noua recopilat.* dicens seditiosos debere probare non habuisse animum excitandi etiamsi effectus defecerit, quia acclamationes, & vociferationes in dubio censentur ad malum finem, & contra Rempublicam prolatæ, nisi contrarium probetur, ex Bossio *in pract.tit.de crimine læsæ maiest.n 24 & 25.*& ex Deciano *tom.2.de delict.lib 7.c.19. de seditiosis,n.54.*

* * *

§. I.

Vtrùm possit institui licitè ab aliqua communitate Mons pietatis?

EPITOME.

26 *Mons pietatis quid sit, & ad quid inuentus?*
27 *Mons pietatis vt sit licitus, quas conditiones debeat habere?*
28 *Mons pietatis quibus rationibus probetur esse licitus?*
Mutuanti licet deducere in pactum expensas, quæ possunt fieri in gratiam mutuatarij. ibid.
29 *Mutuanti fas est aliquid accipere ratione damni emergentis.*
30 *Caietani,& Soti reprobantium montem pietatis opinio reiicitur.*
31 *Concilium Tridentinum inter loca pia enumerat montem pietatis.*
Constitutiones Apostolicæ in confirmationem montis pietatis. ibid.
32 *Montis pietatis vtilitas.*
33 *Mons pietatis mixtus quid sit, & eius descriptio.*
34 *Montis pietatis mixti conditiones ex parte deponentium pecunias.*
35 *Montis pietatis mixti conditiones ex parte mutuatarij.*
36 *Vsura vt absit à monte pietatis, requiritur quòd pecunia sit negotiationi destinata.*
37 *Expensæ soluendæ seruientibus monti pietatis debent esse moderatæ.*
38 *Montis pietatis mixti ex parte, quæ conflatur ex eleemosynis, nihil recipi potest, nisi expensæ.*

DIco primò montem pietatis nihil aliud esse, quàm summam quandam, siue pecuniæ, siue frumenti, siue alterius rei, quæ mutuari potest, ac deputatur ad subueniendum indigentibus per eius mutuum ad vitandas vsuras. 26.
Hæc autem summa supradicta potest congregari à priuatis hominibus pro sua deuotione contribuentibus, vel à communitate, seu concilio camerariæ de bonis communibus, vt colligitur ex Syluestro, *verbo, vsura, 5.* & ex Nauarro *in commentar. de vsur. à num. 64. & in manuali, c. 17. num.213.& lib.5.consil.tit.de vsur.cons.2.in 2.editione per totum.* Molin.*disp.225.* Rebell.*in 2.p.de obligat.iustit. lib.8.quæst.13. à num.1.* Tolet.*lib.5. c.38. & 39.* Lessius *lib. 2. de iustit. c.20. dub.23. num.189. & sequentibus*, quibus nouissimè accedit Filliucius *tom.2. tract.34.c.9.per tot.* Azor.*3.p, lib.5. c.8.*

Vt autem mons pietatis sit licitus secundùm hos Doctores debet habere sequentes conditiones. 27.
Prima est, vt ex illa summa detur mutuum ad certam summam non exteris, aut opulentis, sed pauperibus eiusdem loci pro certo tempore, puta, pro vno anno, vel duobus, relictis pignoribus, quæ mutuum acceptum in valore adæquarent. Secunda, vt singulis mensibus, vel annis mutuatarij aliquid minutim soluerent pro sumptibus necessariis ad conseruandum montem, & pro sustentatione ministrorum, conductione domus, pro emptione librorum ad rationes dati, & accepti tenendas, & pro cæteris necessariis instrumentis.

Tertia

Tertia conditio. Si mutuatarij intra terminum præfixum summam mutuo acceptam non reddiderint, vendantur pignora, & ex pretio soluatur mutuum, & ad montem redeat, & solutis reliquis necessitatis si quid superfuerit dominis pignorum restituatur.

28. His positis conclusio sit. Mons pietatis est licitus, quia abhinc 180. annos, & eo amplius per viros pios, ac timoratos fuit institutus, nec à doctis & literatis vno, vel altero exceptis, improbatur. Probatur, quia Leo X. in Concilio Lateran. *sess.* 10. vnà cum ipso Concilio approbauit hosce montes tanquam pios si erigantur conditionibus expositis. Quin etiam omnibus ad hoc opus concurrentibus indulgentias concessit, & contra contrariũ docentes, vel concionantes ex proposito, & industria excommunicationis sentẽtiam protulit, vt constat ex constitutione eiusdem, cuius meminit Medina *de vsur. q.* 10. & habetur *in tom 4. concilior.* Rebell. *d. quæst.* 13. *num.* 3. & Molin *disp.* 325. *pag.* 432. *vers. Contrariam sententiam*, Lessius *d. dub.* 23. *num.* 191. & Filliucius *d. cap.* 9. *num.* 168. Vbi addit secundam rationem, quæ in pietate consistit, cum nihil aliud sit hic mons, quàm summa pecuniæ, seu frumenti, aut rei mutualibilis exposita ad mutuandum, & subueniendum indigentibus, quod est opus pietatis; ergo mons est licitus, nec vllam continet iniustitiam. Tertiò probatur, quia licitum est præstanti beneficium mutui deducere in pactum expensas, quæ possunt fieri in gratiam mutuatarij, vt si velint mutuum capere, expensis satisfaciant; ergo in nostro casu integrum erit pro rata contribuere pro expensis ministrorum, & pro sumptibus necessariis ad custodiendum, & conseruandum pietatis montem.

29. Quartò, quia ratione damni emergentis in quocumque mutuo fas est aliquid accipere, quia mutuans ob beneficium quod præstat, non debet esse peioris conditionis; sed si mons solueret expensas pro conseruandis necessariis, emergeret illi damnum, essétque peioris conditionis, & tandem exhauriretur, quod esset maius damnum redundans in eosdem pauperes mutuatarios; ergo potest recipere quantum sufficiat, vt seruet se indemnem, ac proinde potest pacisci de competentibus expensis vltra sortem ratione damni emergentis. Filliucius *tom.* 2. *tract.* 34. *cap.* 4. *num.* 64. & Molin. *disp.* 314.

Quintò. Nulla æquitas postulat, vt quis mutuet cum damno suo, ergo poterit mons exigere aliquid ad damnum ipsum vitandum dumtaxat, & quantum sufficiat pro expensis necessariò faciendis, non tamen vt mons accrescat, vel vt author illius fiat locupletior. Medin. *d. quæst.* 10. Less. *suprà d. dub.* 23. *cap.* 20. *num.* 193. Atque ita tenebitur mutuatarius ex iustitia commutatiua ratione contractus innominati, *Do mutuum vt concurras pro rata ad expensas factas*, quæ fiunt in gratiam illius, & ex consequenti tenebitur dare in singulos menses, vel annos aliquid exiguum, quod sufficeret ad conseruationem montis, & ad sustentationem ministrorum. Quod si aliquid supersit ex lucris, quæ vltra sortem mutuatarij soluunt, non accrescet ipsi monti, quia non debet locupletari, sed sufficit se indemnem seruare. Itáque restituetur, quod superest singulis mutuatariis, a quibus est acceptum detentis dumtaxat expensis. Ignotis verò mutuatariis, vel incertis, cùm restitui debeat, in pios vsus applicari potest eidem monti. Azor. *supra, cap.* 9.

30. Neque obstat quod tradit Caietan. *tom.* 2 *opusculi.* 6. & Sotus *lib.* 6. *quæst.* 1. *art.* 6. existimantes hanc montis inuentionem, & mutuandi rationem esse vsurariam; quia Caietanus scripsit illud opusculum ante Concilium, puta, anno Domini 1498. vt habetur in fine opusculi. Concilium autem hoc diffiniuit, anno 1515. vbi constat ex Bulla in fine. Sotus verò non est audiendus, dum ait pleraque etiam alia illius Concilij statuta non fuisse recepta, quia decreta ex iure positiuo vim habentia non habent vim nisi recipiantur. Decreta tamen ad fidem, ac mores spectantia eo ipso, quod à Summo Pontifice, vel a Concilio generali statuuntur ex acceptatione non pendent cùm in his errare non possint. Quo circa tam Caietanus, quàm Sotus viri alioqui doctissimi audaciæ non vulgaris arguuntur in interpretanda diffinitione Concilij, & Summi Pontificis, vt notant Nauarrus *de vsur. n.* 60. Molin. *d. disp.* 225. *vers. in confirmationem.* Tolet. *lib.* 5. *cap.* 38. *&* 39. Rebell. *d. q.* 13. *vers. Nec est audiendus Caietanus, & vers. Multò minùs Sotus*, quibus accedit Filliucius *d. cap.* 9. *num.* 169.

31. Pro quo facit Concilium Tridentinum *sess.* 22. *cap* 8. 9. *&* 11. vbi enumerat loca, quæ subsunt visitationi Episcopi, inter quæ mons pietatis habet locum, vt patet expressè ex *capit.* 9. ibi: *Administratores tam Ecclesiastici, quàm laici fabricæ cuiusuis Ecclesiæ etiam Cathedralis, hospitalis, confraternitatis, eleemosynæ, montis pietatis, & quorumcumque piorum locorum singulis annis teneantur reddere rationem administrationis Ordinario.* Et in confirmationem prædicti montis pietatis, extat constitutio quædam Sixti IV. ad petitionem Episcopi Viterbiensis anno salutis 1472. 18. Kalendas Maij, Pontificatus sui anno primo, & alia Innocentij VIII. ad petitionem communitatis ciuium Mantiæ, anno Domini 1486. Kalend. Decembris, Pontificatus sui anno 3. & alia Gregorij XIII. ad petitionem ciuitatis Cæsaraugustæ, edita anno Domini 1578. Idibus Octobris Pontificatus sui anno 7. & aliæ quarum meminit Cened. *in collectan. ad decretal. in cap.* 4. *super eo vero, de vsur. collectan.* 41. *num.* 2.

32. Accedunt ad approbandum prædictum montem pietatis vltra præcitatos, Pater Paul. Comitol. *responsor. moral. lib* 3. *quæst.* 35. Petrus Gregor. *de Republica, lib.* 13. *cap.* 16. *à num.* 9. & Baptista Gemin. *de vsur. comment.* 3. §. 3. qui omnes vnanimiter hanc partem tuentur; quia inde multa commoda in Reipublicæ vtilitatem cedunt, & impediunt vsuræ Deo, & hominibus valde detestabiles, & homines indigentes in omni euentu habent paratam pecuniam ad sua negotia peragenda, incommodáque redimenda. Lessius *suprà, n.* 194. *vers. Ex dictis patet, vsque ad fin.* vbi multas alias vtilitates, ac prouentus ex hoc prouenientes commemorat. Capua *decis. lib.* 2. *cap.* 10. *de cambiis, num.* 16.

33. Quid de monte pietatis mixto? Dic esse summam pecuniæ partim ex eleemosynis, & gratuita donatione, & partim ex contributionibus priuatorum, ac particularium congregatam, qui deponunt pecuniam in hoc monte, vt indigentibus subueniatur cum pacto, vt recipiant certum quid pro centum ab eodem monte in singulos annos salua sorte, quam possunt recuperare contribuentes quandocumque voluerint. Ita Nauarrus *d. cons.* 2. *de vsur.* refert fuisse factum in monte pietatis, Vicentino, ac Veronensi. Debent tamen vt hi

montes

montes sint liciti habere quatuor conditiones; duas ex parte deponentium, & alteras duas ex parte mutuatariorum; ex parte deponentium prima,vt ipsi recipiant quatuor, vel quinque pro centum ob pecuniam ad mutuandum apud montem ab ipsis depositam. Secunda, vt possint repetere pecuniam quandocumque voluerint. Sed ipsi
34 deponentes non possunt aliquid recipere vltra sortem vi mutui sine labe vsuræ; ideò vt vsura tollatur, dicendum est posse illos aliquid recipere, exempli causa, quatuor, vel quinque pro centum ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, eisdem deponentibus, quia poterant pecunia deposita emere prædia, vel census,vel illam deponere apud mercatores; vnde damnum emergens, vel lucrum cessans reficerent,& eo amplius. Confirmatur ex quadam Bulla Iulij III. cuius meminit Nauarrus *d.conf.2. de vsur num.1. vers. Ex hoc responso,& duobus sequentibus, vsque ad num.7. per totum*,in qua approbatur huius montis institutio, dummodo concurrant duæ aliæ conditiones ex parte deponentium pecuniam, quarum prima est adiuuare montem illum, & pauperibus à monte mutuum recipientibus subuenire, non verò fœnerari velle, aut recipere lucrum ex mutuo, vt ipsius mutui: secunda, vt deponentes abstineant ab emendis mercibus venditioni expositis, quas alioquin emissent, nisi pecunias in monte deponerent; quibus conditionibus interuenientibus poterunt deponentes recipere illa quatuor, vel quinque, vel sex iustè secundùm consuetudinem regionis pro centum.

35. Ex parte verò mutuatarij duæ aliæ conditiones debent adesse. Prima vt det fideiussorem, vel pignora. Secunda,vt si intra terminum præscriptum pecuniam non reddat fideiussor, soluat valorem mutui,& illud,siue quatuor,siue quinque, siue sex pro centum, vel pignora vendantur. & mutuum reddatur,& si quid superfuerit domino pignorum restituatur,exceptis expensis, quæ etiam ministria montis solui debent.Ex parte etiam montis ipsius duæ obligationes. Vna est soluere deponentibus illa quatuor, vel quinque, vel sex in centum pro singulis annis. Secunda restituere deponentibus pecunias depositas, quando ipsas poposcerint, ita vt si ante annum exactum eas poposcerint, pro rata illud certum quid recuperent pro centum ratione temporis decursi. Filliucius *d.cap.9.n.176. & sequentibus*. Nauarrus *d. conf. 2. num.6. vers. Quintò quod ministri montis*. Iuuat idem Nauarrus *in manuali, cap.17. n.288. vers. in 15.numero*, quatenus ait posse constitui à Republica officium mutuandi indigentibus cum salario de publico constituto cum obligatione imposita mutuatariis de reddendo aliquo lucro exiguo vltra capitale pro custodia ac labore officialium instar montium pietatis.

36. Vt autem tam ex parte deponentium pecunias in monte,quàm ex parte ipsius montis labes vsuræ exulet, requiritur,vt deponentes pecunias, eas habeant negotiationi destinatas, etiamsi negotiatio non sit in promptu si moraliter loquendo breui pòst tempore eas in negotiationem impendant, vel in emptionem rei fructiferæ. Quod si longo tempore opus esset ad pecunias negotiationi exponendas; tunc pro rata temporis lucrum est deducendum, ac minuendum deponentibus. Secus si breui tempore intercedat antequam negotiatio cœpta sit,atque perficiatur emptio; tunc nihil deducendum est ex lucro montis, sed totum recipi potest, vt colligitur ex dicta Bulla Iulij III. Filliucius *suprà, num.179.* vbi loquitur de monte pietatis mixto, vt sic alliciantur homines ad contribuendum, & collocandum pecunias in monte, & abundanter indigentium necessitatibus subueniatur.

Porrò ex parte montis,vt vsura eliminetur om- 37.
ninò, requiritur vt expensæ ministris, & officialibus deputatæ sint moderatæ, non solùm quando mons pietatis est purus,ac simplex,sed multò magis quando mons est mixtus. Item quia, quod recipit à mutuatariis, non recipiat ratione mutui, sed ratione damni emergentis, & lucri cessantis ipsi monti. Nam cùm ex conuentione facta obligetur mutuantibus ipsi monti reddere quatuor, vel quinque pro centum,ne iacturam patiatur, & de sua soluat,potest à mutuatariis, vt se seruet indemnem, totidem exigere ratione damni emergentis iuxta glossam ab omnibus receptam, *in c. conquestus,de vsur.* Nauarr.*d.conf.2.de vsur.num.3. vers.Quartò,ad finem.* Molin. *de instit.tom.2. tractat.2.disp.314.& 315.* Rebell, *2.p. lib 8.quæst.6. num.1.* & Less.*lib.2.de instit. cap.20. dub.10.n.72. & dub.11.num.80.* Filliucius *d.tract.34.tom.2.c.9. n.183.*Denique ex monte mixto,hoc est ex ea par- 38.
te,quæ conflatur ex eleemosynis, nihil potest pro ea pecunia accipere præter expensas monti necessarias, cùm expensæ gratis non fiant. Filliucius *d. c.9.n.183.* vbi *n.184. & sequentibus*, prosequitur materiam variorum montium in variis Italiæ locis existentium.

DISPVTATIO XXI.

De officio Ædilis,& de obligationibus illius.

EPITOME.

1 2 & 3 *Ædilium origo, & ætas,& aliorum officialium de iure communi, ac Lusitano; necnon electio*

4 6 & 15 *Ædilium munus,& obligatio, ad quæ se extendat?*

5 *Ædiles, & cæteri officiales finito tempore an possint reeligi?*

7 *Otium est causa multorum malorum,& otiosi ab ædilibus sunt expellendi.*

8 & 9 *Ad ædiles pertinent pondera & mensuræ, & munditia vrbium,& oppidorum.& cogere, vt quisquis emundet loca propria, nisi sint exempti.*

10 *Via publica, fontes, & pontes, à quibus sint reficienda?*

Lusitanæ aquæ sunt optimæ. ibidem.

11 *Ædiles debent cognoscere de ædificiis,ac seruitutibus inter vicinos.Item de fenestris, subgrundis,stillicidiis,ac proiectis, item de loricis, speculis, atque aquis.*

12 *Extollere ædificia sua vsque ad cælum, quando quis potest,& quid si duo habitent in eadem domo,alter in parte superna,alter in inferna?*

13 *Fistula in pariete communi, seu canalis structilis, seu stillicidium an liceat apponi?*

14 *Constructio in loco publico non potest fieri sine consensu ciuitatis.*

Contra

16 *Contra ædificantes in re sua palam post opus consummatum quibus interdictis vti possis, & quomodo differant hæc interdicta?*

17 *Noui operis nunciatio pro seruitutibus rusticis non competit, sed pro vrbanis.*

18 *Sequestrum facere quando opus nouum nunciatur, pertinet ad ædiles, & quando possit, vel non possit perfici ædificium post nunciationem intimatam.*

1. DE origine Ædilium habetur apud Liuium 6. ab Vrbe. Varro tamen Ædilem vocat illum, qui tum sacras, tum priuatas ædes procurat. Sed & hoc idem Cicero ex 12. tabul. lib. 3. de legib. *Suntóque ædiles curatores vrbis, annonæ, ludorúmque solemnium, ollísque ad honoris amplioris gradum, is primus ascensus esto.* Olim apud Romanos annus ædilitatis erat trigesimus septimus, Quæsturæ vigesimus septimus, Præturæ quadragesimus, Consulatus quadragesimus tertius. Huius legis meminit Aymarus Riuall. *in historiarum iuris ciuilis, lib. 2. in lege Annaria.* Camill. Bortell. *de magistrat. edictis, lib. 1. c. 6. num. 43. & 44.* vbi senatoriæ ætatis annus erat quadragesimus quintus; ad quam dignitatem nullus admittebatur, nisi maiores alios antea magistratus maiori ex parte gessisset, indéque à senectute Senatum appellatum dicit Cicero *in lib. de senectute,* cùm in Senatum non nisi senes cooptarentur. Plutarchus *in Romulo,* & Eutropius *rerum Romanarum lib. 5. c. 4.*

2. De iure tamen Lusitano ad officia Reipublicæ nemo admittitur nisi post vigesimumquintum annum, vt constat ex *lib. 1. ordinationis, tit. 93. in principio,* ibi: *Nam passando de idade de vinte e sinco annos,* vt loquitur de officiis publicis gubernationis ciuitatum, oppidorum, seu villarum Regni. Mendes à Castro *in praxi Lusitana, lib. 1. cap. 2. num. 26.* Petrus Barbos. *in l. cum Prætor, §. vltim. num. 67. ff. de Iud.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo, hunc contractum, n. 41. & 44.* Phœbus *tom. 1. decis. 92. num. 1.* Quod limitant Azeued. *ad Curiam Pisanam, lib. 1. c. 12.* & Auend. *de exequend. mandat. p. 1. c. 19. n. 16.* in paruis oppidis, vbi fuerit hominum penuria; tunc minores possunt eligi ad officia publica, textus *in l. non tantùm, §. prima, ff. de decurionibus,* gloss. *in l. ad Rempublicam ff. eodem.* Mastrill. *de magistris, lib. 2. c. 5. num. 38. & sequentibus.*

3. Quomodo autem sint eligendi ædiles, habetur in lege *lib. 1. tit. 67. §. 13.* Hanc tamen electionem sicut & aliam non ritè factam de aliquo officiali publico ad seruiendum Reipublicæ potest impugnare quilibet de populo tanquam pars Reipublicæ, ad cuius defensionem singuli de populo possunt concurrere, possúntque excipere ne officialis electus admittatur ad officium, & à tali electione appellandum est, *l. reus, §. 1. ff. de muneribus,* nisi exceptio malitiose opponatur, vt interim tempus regiminis elabatur; tunc reiici debet secundùm cap. fin. *in fin.* vbi gloss. *de iudic.* Cabed. *1. p. decis. 112.* Quod intelligit Rebuff. *in l. vni, C. de sent.* contra promouendum ad officium, non verò contra iam promotum; tunc enim non quilibet de populo potest electionem impugnare, sed ille solus, cuius interest, potest, ac debet admitti ad impugnandam electionem. Idem Cabed. *ibi: & p. 2. decis. 84. à num. 16. & 17.* vbi electus potest appellare, si non fuerit ritè electus, *l. 3. Cod. qui ætate, vel professione se excus. lib. 10.* Et recuperabit sumptus ab eo, qui eum nominauit. Auendan. *de exequend. mandat. 1. p. c. 19. n. 17.* & Matienz. *l. 1. glossa 8. tit. 14. lib. 5. noua recopilat.* vbi pro hac parte citat Federicum de Sen. *cons. 215.*

Porrò ædilitas est magistratus de publicis, ac priuatis rebus, vt de ornatu decenti, de conseruandis ædificiis ruinam minantibus, de munditia viarum, ac conseruatione, & directione, de finibus regendis. Cuius magistratus plures sunt in magnis ciuitatibus partes, vt præfecti mœnibus reficiendis, fontium curatores, pontium reparatores, ac viarum & portuum conseruatores, vt notat Aristoteles *in 6. Politicor. c. 8. littera B.* Concordat Plato *lib. 34. de legibus, vel de legum latione, dialogo 6.* dum ædiles inter magistratus enumerat ad viarum, ædificationúmque exornandarum curam maximè necessarios, ne aut homines iniurientur, aut ipsæ feræ noceant, vocá que ædiles curatores ciuitatum; necnon rerum venalium, fori, venditionísque curam habentes. Ciuitatem in duodecim partes diuidit, nempe in vias, habitationes, ædificationes, portus, fora, fontes, sacra loca, cæteráque huiusmodi omnia. Quarum omnium rerum curatores in Republica bene constituta assignantur: viarum vrbis, vulgariúmque itinerum, quæ à regione in vrbem tendunt, curam habent. Aquarum præterea, quas custodes in vrbem deduci curant, vtilitati inuigilant, vt in fontes, quam liquidissimæ, sufficientésque ducantur non solùm ad vtilitatem, sed etiam ad ornatum ciuitatum; vbi etiam Plato de Censorum, Ædiliúmque electione meminit. 4.

Circa verò electionem Ædilium, & cæterorum officialium Reipublicæ quæri potest an officialis, qui modò per suffragia populi fuit electus, finito tempore possit iterum eligi ad idem munus ministrandum? Respondetur affirmatiue per textum expressum *in l. 1. tit. 13. lib. 8. recopilationis, in fine.* Sequitur Azeued. *lib. 3. tit. 5. l. 4. num. 1.* Curia Philippica *1. p. indic. ciuil. §. 2. de electione, num. 36.* Quod intellige quando electores omnes, nemine discrepante, officialem reelegerint, quia quamuis quando aliqua officia prouidentur, & eliguntur per populum, & decurionum collegium, firmum sit, id quod à maiori parte eligitur, vt habetur in *l. quod maior, ff. ad municipia;* secus est quando agitur de restitutione alicuius officialis; tunc enim non sufficit maior pars suffragantium, sed requiritur quòd omnes electores conueniant nemine discrepante; aliter enim cum præiudicio Reipublicæ posset quis perseuerare in officio, textus *in Authentic. de defensoribus ciuitatis, §. fin.* quem ad hoc singularem vocat Corsetus *singul. 386. verbo, Vniuersitas.* Romanus *cons. 352. col. 2. & in singul. incipie, Electio, & iterum in singulari, incipit, Iudex fuit rogatus.* Bartol. *in l. omnes populi, num. 16. in fine, ff. de iustit. & iur.* & Felin. *in c. cum omnes, num. 18. vers. Quarto fallit, de constitutionib. & in c. fin. num. 5. de iudic.* Non tamen poterit officialis reeligi nisi per alterum annum duntaxat, etiamsi populus aliud petat, & supplicet, per *d. l. 4. Castellæ, tit. 5. lib. 3.* ibi: *Mas de por otro anno.* Consonat textus *in l. 1. tit. 7. eadem, lib. 3.* vbi dicitur per biennium officiales existere posse in officio. Azeued. *in vtraque lege.* 5.

De iure Lusitano *lib. 1. tit. 68. in principio.* Ædiles iuramento accepto de ritè, ac rectè suo officio administrando, vbi primùm inceperint seruire præcone per vias circummisso publicas, ac plateas præcipient annunciare, vt macellarij, pistores, seu pistrices, 6.

pistrices, dardanarij, muliones, sartores, sutores, & reliqui alij officiales suis vtantur officiis, & abundè victualia populo ministrent secundùm Concilij Camerarij decreta. Post hæc diligenter inquirent interrogatis aliquibus testibus verbaliter, an officiales decreta Concilij, & dispositiones circa pretia, seu taasm obseruent; delinquentésque condemnent. ac pœnas exactoribus publicis si eos accusauerint, aut Concilio, si procurator id eaegerit, adiudicent. Sic ibi.

Sed quia in toto hoc titulo multa sunt de quibus iam diximus cùm egimus de officio decurionum *disputatione 19. per totam*, illa consulto omittimus, ne nausea audientibus moueatur. Illud tamen notandum est, cum Respoblica non possit sine officialibus, ac officiis consistere, non solùm posse cogere homines, vt suam, quam norunt artem exerceant ad vitæ communis vsum, sed etiam posse compellere si in ciuitate aliquod artificium desit valdè necessarium, vt ab aliquibus addiscatur, quos eligere potest, ac debet, argumento legis, *semper*, §. *quibusdam*, *ff. de iure immunitatis*, ibi: *Necessariam operam, l. 11. C. de ponderato, & auri illatio. lib. 10. & in authent. de defensor. ciuitat.* §. *& iudicare, vers. pracepta verò facias, collat. 3. & l. moris,* §. *sed damnare, ff. de pœn.*

7. Sunt enim multa commoda, quæ ea multitudine officialium, & officiorum proficiscuntur, inter quæ non vacate otio non est vulgare emolumentum. Qui enim vacant otio, sunt venena ciuitatum, vt probat Franciscus Partic. *de institut. Reipubl. l. 1. tit. 8.* & qui laboribus, artibus, & scientiis perdiscendis assuescunt, Reipublicæ seruiunt, nec torpescunt, & vitia otio vicina facilè deuitant. Ob id Plato *de legib. dialog. 11.* sancinit, vt nullus in ciuitate mendicus esset, & quicumque eleemosynam petere tentauerit, victúmque in explebilibus precibus colligere cæperit, à rerum venalium curatoribus è foro eiicistur, ab ædilibus magistratibus ex oppidis eapellatur, ex tota denique regione extermineturr. Quod procedebat aduersùs mendicantes robustos, aa vagabundos, qui debilibus, & ægrotis panem auferunt, nec manibus, aut artificio sibi aliquo victum quætere possunt, vt iuquit Amanell. *de claris aquis, in singul.* 247. & Camill. Bortell. *de magistr. edictis, l. 3. c. 15. num. 13. &* 14. Artifices tamen, & opifices quicunque illi sint, Reipublicæ sunt valdè vtiles, ciuitates, & oppida ornant; non possunt tamen duo officia esse penes vnum, & eundem regulariter; sed vnum Chassanæus *in catalogo gloria mundi, p. 11. considerat. 31. &* 32. debet habere quilibet, & ante considerationem 1. vbi multis probat non tam negotij, quàm otij rationem esse exigendam per eos, qui præsunt Reipublicæ, ab his quibus imperant, & opifices, qui Reipublicæ vtiles sunt, & sine quibus minus commodè viuitur, fouendos esse, & eatollendos, & nullo modo excludendos tradit in dicta 1. consideratione, sed etism in 45. copiosè eatollit.

8. Pertinet etiam ad ædiles dare operam, ne desint necessaria in oppidis ad victum, & vt decreta decurionum circa taxam, ac pondera diligenter seruentur, vt ciuitas abundet, & omnia pondere ac mensurs vendantur. Cnnstat ea lege nostra *d. titul. 68. l. 1.* §. 5. 9. *& duobus sequentib.* vbi §. 15. eisdem ædilibus præcipitur, vt diebus, quibus in piscaria, hoc est in foro piscatoris fuerit piscarus, adsint, vt piscibus vendendis pretia imponant, curéntque, vt populo prouideatur; idémque eisdem demandatur §. 4. vt intersint macello, vt caro tam per pauperes quàm per diuites vendenda inter eos partiatur. Necnon enixè inuigilent, ne inutilia in ciuitate pro vtilibus distrahantur. Nam solet contingere multa fucata mercibus admisceri, puta calcem, seu aquam vino, puluerem & arenam frumento, gumma ceræ, & resina, vt habetnt *d. tit. 68.* §. 10. & tenentur vendentes pœna falsi, *l. si seruus seruum,* §. *item siquis frumentum, ff. ad leg. Aquil.* Marant. *de ordin. iudiciar. p. 4. distinct. 11. num. 40. & sequentib.* Menochius *de arbitr. casu 317. per totum, & casu* 382. vbi variæ imponuntur pœnæ mercatoribus, aromatariis, & aliis corrupta mercimonia, & aromata pro veris, & incorruptis vendentibus.

Est etiam iniunctum ædilibus onus impositum, vt ciuitas, & oppida quibus præsunt, sint munda, & sordibus, ac immunditiis sint vacua. Nam ex sordibus, ac immunditiis, aëris salubritas inficitur, cælúmque fit pestilens, indéque febres, contagiosæque infirmitates oriuntur, vt apud Hippocratem probatur *in libris Epidemiorum,* & iterum *in lib. de aëre, aqua & locis*; & plenius Antillus apud Stobæum *sermon. 99.* Consonat Platina *l. 2. de optimo ciue*, dicens ædilium munus esse attendere, ne fora, vici, stratæ, viæ publicæ, cloacæ, & aquæ ductus sordibus putrescant, sed vt omnia sint lauta, munds, integra, nedum ad vtilitatem, sed etiam ad salubritatem ciuium, *l. 1. & 3. ff. de via publica.* Francisc. Ripa *de peste, part. vlt. tit. de remed. preseru. pestis, n. 64. & 65.* Idcircò cloacæ, & sterquilinia mandanda sunt de nocte, ne fætores, ac terris odores vicinis noceant, quibus competit actio in factum contra vicinos res fætidas, & malè olentes in viam, vel locum publicum proiicientes, *l. 2.* §. *idem ait si odore, ff. neque in loco publico,* Ioan. Crispus *de termin. actio. Termino 77. 78. &* 79. Petrus Gregorius *syntagm. iuris lib. 1. c. 2. n. 5.* & plenè Bobadillus *in sua Politica, lib. 3. cap. 6. à principio.* 9.

Idcircò in vias publicas proiicientes vrinam, & res malè olentes, puniri possunt, ac cogi ab ædilibus curulibus, vt proiecta emundentur; *l. ædiles, ff. de via publica,* Bartbol. Cæpol. *de seruit. vrban. prador. titulo 78. de sterquilinio, in fine.* Quin etiam lanij, & macellarij, ac facientes carnem, & coria, ac pelles accommodantes compelli possunt, ne hoc officio fungantur, nisi in extremis oppidorum regionibus propter conseruandam aëris serenitatem, ac salubre cælum. Sic Paris. de Puteo *de reintegrat. fand. cap. 15. incipit, Miles, fol. 11. numero* 24. Francisc. Marc. *decis. 497. volum. 1. num. 8. & num. 11. &* 433. *per totum*, ea Bartol. *l. 11.* §. .. *ff. de cloaca*, dicens non esse licitum in dumo propria exercere artem ex qua teter odor ad vicinos deferatur; quod etiam dixerat *in decis. 23. volumn. 1.* Aëris enim salubritas omni hominum cætui, ac congregationi per quam vtilis iudicatur ad tuendam hominum vitam, cui sordida, & impura loca maximè nocent: & munda, ac lauta ad conseruandam aëris temperiem maaimè iuuant. Quare ædiles pronidere debent, vt effluxiones non noceant ædificiis, & viæ mundentur, & stercora, ac morticinia extra oppida vel deiiciantur, vel humentur. Martinus Laudens. *de officialibus Domini*, §. 11. & expresè præcipitur à Iure Lusitano *lib. 11. d. tit. 68. verbo, Limpeza, numer. 18. & duobus sequentib.* Bartolus *in leg. ædiles, ff. de via publica,*

Stephan. Gratian. *discept forens. c.* 186. *n.* 17. vbi addit posse vicinum conqueri de non seruanda munditia, ac de malis odoribus vicinorum, per text. expressum *in d. l. adiles, ff. de via publ.* vbi decidituar exitus ciuitatis, vulgò *Recios da Cidade*, debere esse sine vllo impedimento, & sine fæcibus sordidis, quæ transeuntes infestent, quod notat Alber. & Florian. *in l. aquissimum, §. tamen, ff. de vsufruct.* Sequitur Cæpol. *in tract. de seruit. vrnit. vrban. prediot. rubr. de aere.*

Ob eandem rationem prouidebunt ædiles, ne in viis publicis sint ædes semidirutæ, ac ruinosæ, vulgò *pardieiros*; ex quibus ad vias publicas putredo effluit, & malus odor expirat, poterúntque cogere, vt vel derelinquantur, & nemo illis vtatur ad sordidos vsus, vel reædificentur, vel vendantur ad eundem finem, ne ciuitas minis deformetur. Bald. *in l. prases*, per text. *ibi, ff. de officio prasid* Romanus *in singul.* 777. & Decius *in l. creditor, ff. si cert. petat.* Quod si manè reperiantur aliqua morticinia, siue immunda propè domum cuiusque, nisi constet aliquem certum proiecisse, est præsumprio contra domus dominum, & ad eum pertinet emundatio, Bartol. *in d. l. adiles, & in l. nequis, ff. de incendio, ruina, naufragio,* & tenet Peregrinus *in parte, locatio, in prine.*

Non tamen poterunt ædiles cogere rusticos deducentes onera ad ciuitatem in plaustris suis, vt ex ea immunda, ac sordes extra ciuitatem asportent, nisi pacta mercede *l. 2. in princ. ff. de mund.* & tenet Franc. Lucas *in tract. de fisco in 3. p. de collector. immunitate, num* 8. quia emundare non debent rustici ciuitatem, sed hoc debet fieri ad habitatoribus domorum, qui sunt iuxta vias immundas, si fuerint intra muros ciuitatis, vel extra circumcirca. Bartol. *in l. per buthinam, C. de immunitat. nemin. concedend.* & *ibi* Ioan. de Platea *n.* 2. Consonat lex Lusitana, *d. l.* 1. *titul.* 68. §. 19. ibi: *Faram alimpar a cidade, ou villa a cada hum ante as suas portas das ruas.* A quo onere nemo excusatur etiamsi Ecclesiasticus sit, vt notat Bobadill. *in sua Politica, lib. 3. c. 6. num. 5.* Mexia *in tract. taxa panis concl. 5. num.* 70. Quod si hoc sit faciendum extra ciuitatem, ac suburbia in loco, in quo non extant vicini, debet hoc fieri expensis communibus imposita collecta pro ratione protrimonij secundùm legem *ad instructionem, C. de sacros. Eccles.* & Ioan. de Platea *in d. l. per viciniam.* Nec satisfaciunt obligationem habentes ad emundandas vias, si lutum de medio earum auferant, & proiiciant ad latera viatum, vt constat ex *l. 1. §. purgari, ff. de via publica,* & tradit Cæpol. *in tract. de seruit. in parte, via est, quaest.* 16.

Sed quid dicendum de vicinis exemptis si fortè fuerint ab hoc onere, vel non fuerint soluendo in reparatione viarum? Responde teneri vicinos alios. Sic glossa *in l. fin. qua incipit, qua viam, ff de via publica.* Cæpol. *in tract. seru. in parte, via est. quaest. 25. vers. Sed quid si ille.* Conductores tamen, siue domorum, siue agrorum, non tenentur ad refectionem viarum, sed domini, & illis absentibus, vel non comparentibus, vel cessantibus conductores concurrent ex sumptibus pensionis. Bartol. *in l. adiles, § quicumque, ff. de via publica.* Florian. *in l. pendente, § si quid cloacary, ff. de vsufruct.* & quæ soluerunt inquilini, seu conductorea pro dominis ab eisdem repetent, Angel. *in l. 1. C. de anno. & tribu. l.* 10. vel computabunt in mercedem. Baldus *in l. 3. C. de actio. & obligat.* & Iason *in l. 1. C. de iur. emphyteut. num.* 28. Non tamen hæc procedunt extra casus reparandi vias. Secus in illis emundandis à sordibus, quando emundatio est momentanea, ac breuis, tunc enim conductores tenentur emundare, vt solet fieri ex edicto ædilium per dictam legem nostram singulis mensibus, *d. §. 24. Vnusquisque ante suam portam.* Concordat Bartol. *in d. l. adiles,* vbi vult habitantes gratis si purgatio est momentanea teneri, non verò si est perpetua. Sequitur Iason *in d. l. 1. C. de iur. emphyteut. num.* 28. Idem intelligitur de refectione viæ ante portam vniuscuiusque, argumento leg *singularum. in fine, C. de adificiis priuat.* dummodo refectio sit breuis, ac momentanea.

Emphyteuta etiam, vel libellatius ad hæc onera tenentur, nempè reficere vias publicas, ac mundare iuxta domos suas sumptibus propriis, cum habeant vtile dominium, habetur *in l. 2. circa principium, vers. Publicarum functionum, C. de iure emphyteut.* Idem esto iudicium de vsufructuariis, per legem, *si pendentes, §. si quis cloacam, ff. de vsufruct.* Bartolus *in l. fin. ff. de vsufruct. & in l. his verbis, §. idem respondit, ff. de legat.* 3. dummodo vsumfructum recipiant. Nam si possessiones fuerint steriles, tunc non tenentur.

Quid de fontibus, ac puteis? Dic ad ædiles etiam pertinere, ne aquæ ductus obturentur, & putei, seu fontes spurcentur. Camill. Borrell. *de regis catholici præstantia, c. 69. numer. 40. & de magistrat. Edictis, lib. 3. c. 12. num.* 18. Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 5. centur. 4. casu* 385. *num.* 2. vbi vult spurcantes aquas, fistulas, lacus ob iniuriam publicam contaminantes, arbitrio iudicis plectendos fore. Consonat lex Lusitana *lib.* 1. *tit.* 68. *verbo, limpeza, num.* 18. ibi, *Nam se entupaon os canos da Villa, nem a sernidaon das agoas.* Idem de inficientibus, seu conquinantibus flumina piscandi causa, siue ex illis oppidani bibant, siue non, Mastrill. *de magistrat. lib. 3, c. 10. num* 189. Nam aqua corrupta, non est aqua, sed morbus ipse est, vt notat Ripa *in tract. de peste, tit. de praseruat. remed. contra pestem, num. 6. & subsequentib.* Menoch. *de retinend. possess. remed. 6. numer.* 98. 10.

Expedit ergo, vt putei, seu fontes oppidorum aquam contineant cristallinam nullo modo infectam, sed limpidissimam, ac clarissimam, cuius bonitas sit omnibus manifesta, deprehenditúrque ex aspectu incolarum si sint corpore robusti, colore nitidi, non gibbosi, non lippis oculis, non strumosi, non cruribus distortis, non fatui, sic Ripa *in tract. de peste, part. 2. num.* 13. *folio* 38. Mascardus *de probationibus, volumn.* 1. *conclus.* 122. *per totum,* & Chassanæus *in catalogo gloria mundi, part. 12. & consideral.* 18. Vbi de mirabilibus aquarum, præsertim de aqua Nili refert. Probatur etiam aquæ bonitas, si mittatur in vas æneum, vel argenteum, vel corinthium, & in eo sparsa nullam maculam reliquerit, neque in fundo vasis arenam, aut limum effuderit; tunc enim bonitas, ac salubritas illius cognoscitur ex effectu, atque etiam ex terra per quam defluit. Vnde apud nostros, teste Patre Antonio Vasconcellio nostræ Societatis in descriptione Lusitaniæ *in verbo, fontes, & balnea* multorum fontium salubritas, & præstantia promanat a tellure ipsa, quæ variis intersecta auri, & argenti venis, aquis intrinsecus permeantibus vites communicat

communicat salutares; ob quam causam Strabo *lib.3.Geograph.* de veteribus Lusitanis refert, illos vini fuisse abstinentes, & aquarum Lusitanarum dulcedine illectos vinum parui pendere, ac respuere,

11. Ad ædiles etiam pertinet cognoscere de controuersiis excitatis super parietibus domorum, portarum, ianuarum, ac fenestrarum, & similium, quæ spectant ad seruitutes inter vicinos, vt constat ex *lib.1. Ordin. tit.* 68. §. 22. *& sequentibus vsque ad* §.42. Non tamen habent ædiles iurisdictionem ad ædificia iam extructa diruenda, cum Reipublicæ intersit ædificia erigi, non verò deiici. Nam diruere ædificia cedit in Reipublicæ dedecus, ac detrimentum. Stephan. Gratian. *discept. forens.cap.*32.*num.*18. Non tamen licet vicino ad alterius æmulationem ædificare etiam in re propria, vt notant scribentes *in l.altius, C.de seruit.& aqua.* verbi gratia, non licet vicino in propria domo speculam, quam fenestram vulgò vocant, ad alterius vicini æmulationem facere, vt expressè habetur *in l.opus, ff. de oper. non nunciat.* Cæpol. *tract.de seruit.vrban.prædior. cap.*62. Menoch. *de arbitr.casu* 156.*num.*3. Dicitur autem ædificare ad alterius æmulationem quando vicinus est vir rixosus, & ædificando sibi nullam affert vtilitatem, & alteri vicino detrimentum infert, in dubio tamen ad æmulationem ædificare non præsumitur secundùm glossam *in l. fluminum, §.vlt. ff. de damno infecto.* Cæpol.*suprà,d.c.*61.*&* 62. Erit tamen in iudicis arbitrio decidere ex qualitate facti an ædificium ad æmulationem fiat. Nec dicetur ad æmulationem ædificare, qui ædificia labefactata reficit, vel qui ædificat ad sui, & bonorum suorum defensionem, Bald.*cons.*188.*col.vltim.l.*2. *& cons.*195.*Mandare vos,col.eodem lib.* In causis verò super violentiis seruitutum vrbanarum iudices ordinarij non verò ædiles iudicabunt; sic decisum fuit in Senatu Lusitano Rege præsente, & in Senatu aulico etiam fuit statutum causas super seruitutibus rusticis termini Olysiponensis pertinere ad iudices ordinarios, non verò ad iudicem proprietatum. Cabed. 1.*p.arest.*5. Vimatanens.*in remissio. lib.* 1. *titul.*68. *de ædilibus*, §.22. *num.*1. *ad fin.*

Quæstionis est, an ædificium in meo prædio factum me inuito possim propria authoritate diruere. Placet negare nisi ex magna causa, & iudice absente, aut si ex mora periculum non vulgare mihi crearetur. Matienz. *lib.*5. *tit.*7. *lib.*8. *gloss.*6. *num.*2. aliis *ibi* relatis. Potero tamen in fundo meo à me ciuiliter possesso ædificium factum ab eo, qui naturaliter possidet, propria authoritate demoliri, vt *in l.quemadmodum,§.1 ff.ad leg.Aquil.* vbi ex eo textu id decidunt Odofred. Bartol. & Albert. Bald. & Florian. idem Bartol. Alexand. & Iason *in l.1. §. nunciatio, ff. de non. oper. nunciat.* Quod procedit nisi inueniam resistantiam, ex qua possit ad arma deueniri, vt notat Bartol. *in lib.*3. *num.*26. *vers. Tertiò, C.de pignoribus*, & aduertit Alexander ad Bartolum *d. num.* 26. per regulam legis, *Non est singulis, ff. de regul. iur.* quem sequuntur omnes, vt tradit Tiraquell.*in lib.de iure constitut.*1.*part.num.*37. Matienz. *lib.*5.*tit.*10.*l.*4. *gloss.*1. 2. *&* 3.

Subgrunda, hoc est, pars tecti prominens, qua stillicidia à parietibus arcentur facta in pariete proprio, etiamsi protendatur, seu pendeat suprà solum alterius, remanet ædificanti, nec debet vicinus propria authoritate subgrundam destruere, quamuis non appareat de seruitute, per totum *in l.quemadmodum,§.1.ff.ad leg.Aquil.* & Cæpol. *in d.tract. de seruitutibus prædior.in* 4.*quæst.* Francisc. Marc. *in decis. Parlament. tom.*1. *quæst.* 497. *num.*24. Licitum namque est vti huiusmodi subgrundis, aut proiectis etiam quando protenduntur super viis publicis, dummodo sint affixæ muro, & non possint facilè nocere, nec contra subgrundas habentes datur actio in factum. Florian. *in l.si verò,§.Prætor ait,ff.de his, qui deie.vel effud.* & Cæpol.*vbi supra,quæst.*5.

Consonat lex nostra *lib.*1. *tit.*68. §.28. decernens, si aliquis habuerit fenestram, aut subgrundas, aut imbrices in aliquo pariete sub domo vicini existentes, & parietem demolitus fuerit, aut diruerit, & illum voluerit reficere, aut de nouo extruxerit, non posse aperire plures fenestras, nec maiores, nec imbrices, nisi in eodem loco, in quo antea extiterant. Ratio, quia non potest quis ædificare etiam in proprio solo, quando aliquid est immissum, vel proiectum, seu protectum ex ædificio erecto, vel domo alterius. Quod si immittatur, vel proiiciatur, vel protegatur, dominus, & possessor rei in qua fuit immissum, potest illud propria authoritate tollere, vel per remedium iuris, puta per interdictum, *vti possidetis*, sibi prouidere, vel per aliud competens remedium.

Dicetur tamen immissum quod affigitur rei alterius, & in ea impositum requiescit, & sic eam tangit. Non poterit tamen protectum propria authoritate tollere, ac diruere vicinus, sed poterit vti iuris remedio contra protectum imponentem, per textum expressum, *in l. quemadmodum, §. si per tectum,§.ad leg. Aquil.* & *ibi* Odofred. Bartol. & Baldus. Dicitur autem protectum id, quod est supra rem alterius, & illam non tangit, ex quo cernitur discrimen inter immissum, & protectum, cuius meminit *l.malum, vers.1.& 2.ff.de verbor.significat.* Gomez *in l.46.Tauri,num.*19. Proiectum autem dicitur solarium secundùm glossam *in l. si verò, in §. Prætor, ff. de his, qui deiec. vel effud.* quod communiter fit in superna ædium parte, estque locus apricus solis calori fruendo accommodatus, coronatúsque circumcirca lorica, seu peribolo, vt se loricæ, seu peribolo acclinantes à casu arceantur.

Hæc autem solaria cum loricis, seu peribolis, vulgò *peitoril.* non prohibentur fieri à lege nostra *d.tit.*68.§.24. à dominis domorum, nec ianuæ, seu fenestellæ, ac fores, quando sibi visum fuerit. Qui etiam possunt extollere ædificium suum vsque ad cælum, per legem *altius, C. de seruitut.& aqua.* Molin.*tom.*3.*de instit.tract.*2.*disp.*709.*num.*1. Menoch. *de arbitr. casu* 156. *numer.*1. quia in re sua quisque est moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C.mandati*, vbi addit etiam si id contingat cum detrimento vicini, *l.fluminum,§.vlt.& l.Proculus, ff.de damno infecto* Nihilominus lex nostra *d.§.*24. prohibet ne possit quis efficere fenestra, nec ianuas, nec solaria cum prædictis peribolis, seu loricis super domo, aut hortulo alieno, ex quibos vicinus contignus pateat omnibus ad visendum. Bene tamen poterit extruere solarium pariete adeò excelso circundatum, vt nullo modo possit se parieti acclinare ad videndum domum, aut hortulum alienum. Similiter in suo muro super tecto, aut villula, seu corte aliena, fenestellam per quam lucē solarē possit sibi recipere, aperire potest. Quod si vicinus super cuius hortulo, aut tecto specula fuit extructa se voluerit extollere, poterit cogere

vicinum, vt obturet ſpeculam, etiamſi ab hinc diem, & annum, & eo amplius ſpecula ad lucem intro concipiendam ſit aperta. Sic in lege noſtra.

12. Non poterit tamen quilibet altiùs ſe extollere, quando ædificium nocet Eccleſiæ, Monaſterio, vel pio loco, vt notat Gail. *lib. 2. obſeruat. cap. 69. n. 23.* Gomez *d. lib. 46. Tauri, num. 9.* & Cabed. *1. p. deciſ.* 152. *num.* 1. vbi limitat priuatum ædificium non poſſe ita altiùs tolli, vt religioſi, ſeu religioſæ ex eo videantur intra proprias domos habitantes. Priuatur enim priuatus vti iure ſuo tollendi ſe altiùs, & aperiendi feneſtras propter fauorem religionis, vt notat Couar. 3. *variar. c.* 14. *num.* 8. quem refert, ac ſequitur Cabed. *ſuprà, num. 1. in fine*; & poſſe vendi hoc ius altiùs ſe tollendi à domino ædificij, quin etiam compelli ad vendendum docet Gomez *ſupra, num. 9.* ex Alber. *in l. ſi quis ſepulchrum, ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* & ſequitur Cepol. *in d. tract. de ſeruit. vrba. prædio. cap. fin.* vbi volunt poſſe cogi vicinum pro Eccleſia, vel Monaſterio ædificando, vel ampliando ad vendendum hanc ſeruitutem, & bona, quæ ibi habuerit propè ædificium, Monaſterium, ſeu Eccleſiam, quoties ex ædificio priuato notabile grauamen impendet Monaſterio, ſeu Eccleſiæ. Idem Cabed. 1. *p. deciſ.* 105. *per totum*, maximè *num. 2. & 3. cum ſequentib. & n.* 10. poſt Socinum *in regul. 435. de regul. iur. fallent.* 9. vbi reputat vtile, & quotidianum, quod etiam tradit Iaſon *in l. 2. ff. ſolut. matr. col. 2. num* 4.

Quod ſi controuertatur ſuper feneſtris, & ianuis, & aliis, quæ aperiuntur ſuper atria Eccleſiæ, debet cauſa decidi per ædiles, & decuriones; non verò per iudices Eccleſiaſticos, teſte eodem Cabedo 1. *p. deciſ.* 152. *num.* 3. vbi ſic fuiſſe deciſum teſtatur per Senatores Georgium Coſta, & Iacobum da Gram expeditores grauaminum Senatus ciuilium cauſarum anno Domini 1553. Quod arreſtum habetur in libro 1. Sphæræ, *fol.* 195 & in libro quodam Curiæ ciuitatis Olyſiponenſis, qui vocatur *Regiminum*, *fol.* 26. Cuius etiam decreti meminit Vimaranenſis *in remiſſionibus ad Ordinationem regiam Luſitanam, lib. 1. titul. 68. §. 14. num. 1. ad fin.*

Quid dicendum ſi duo habitent in eadem domo, alter in parte ſuperiore, & alter in parte inferiore? Reſponde habitantem in parte inferiore poſſe pro vſu familiæ ſuæ ignem accendere, ex quo aſcendat ſuperiùs etiamſi noceat habitantibus in ſuperna regione, eo quod fumus aſcendit naturaliter. Gloſſ. *in l. ſicut autem in verbo, iure, ff. ſi ſeruitu. vendi.* quæ negat poſſe habitantes ſuperiùs aquam proiicere. Sed meliùs Bartol. Angel. & Paulus de Caſtro tradunt *ibi* poſſe proiici aquam, dummodo ſupernè habitantes proiiciant per ſuum proprium ſolarium, modò non proiiciatur pro deſpicatu, neque pro æmulatione, aut animo irrogandi iniuriam. Secus ſi ob deſpectum, aut ob æmulationem proiiciatur, per textum *in l. penultim. ff. de iniur.* Ratio, quia extra ſolarium non eſt integrum cuiquam proiicere aquam, aut res alias in ſolo alieno. Cenſetur enim illud liberum omni grauamine, atque onere ad cælum vſque, vt habetur *in l. fin. ff. de ſeruit.* niſi conſtet de ſeruitute proiiciendi, per dictam legem, *ſicut autem, §. Ariſto, ff. ſi ſeruit. vendi.* vbi prohibetur communitati aquam, aut aliud effundere ſuper alieno ſolo, & multò fortiùs prohibetur proiicere immunditias, & res fætidas, & appareat de ſeruitute conſtituta, præſumitur res libera, *l. altius, de ſeruitut. & aqua.*

Quamuis enim quis prætendat ſe eſſe in poſſeſſione quaſi ſeruitutis, ſuccumbet, niſi conſtet de iure ſeruitutis ſecundùm gloſſam, & ſcribentes *in l. ſicuti, §. ſed ſi quæritur, ff. ſi ſeruit. vendic.* & tradit Cepol. *in d. tract. ſeruit. vrba. in tit. de ſeruit. proiiciendi in 1. quæſt.* vbi prohibitum eſt effundere aquam in corte, ſeu hortulo vicini, per dictam legem *ſicuti, §. Ariſto.* niſi conſtet de ſeruitute impoſita; & in eo caſu quando de ſeruitute apparet, adhuc vicinus non poteſt proiicere res malè olentes. Quin etiam quamuis quis poſſit ex domo ſua, ſeu fundo proiicere aquam, vel extruere aquæductum vſque ad viam publicam, vt habetur *in l. 1. §. ſi quis cloacam, ff. ne quid in loco publico,* & deciditur in noſtra lege *d. tit. 68. §. 40. verſ. E querendo algum lançar todas as agoas de ſua caſa a hum lugar da rua, podeo fazer.* Nihilominus id intelligitur ſine præiudicio vicinorum, aut tranſeuntium per viam publicam, ibi: *Nam podera fazer a calle taon longa, que faça damno a ſeu vizinho ou aos que paſſarem pella rua*; Et multò minùs licebit immittere ad viam publicam aliquid malè olens, *l. ædiles, ff. de via publica.* Cepol. *in titulo de cloaca, quæſtione 4. & 5.* & ius prohibendi competit vicinis. Gloſſa *in l. 2. §. penultim. ff. ne quid in loco publico, ſuper verb. Actoris.*

Similiter non erit integrum in pariete communi fiſtulam, ſeu canalem efficere, in quo recipiantur aquæ in pariete communi, vel in proprio pariete, ſi ex aquis ſic receptis paries vicini periclitaretur, vel inundaret. Cepol. *in titulo de fiſtula.* Paulus de Caſtro *in l. 1. titulo de ſeruit. vrban. prædior.* Licitum tamen erit vicino in pariete communi fiſtulam, ſeu canalem facere, quando non nocet ſocio, neque impedit refectionem quando opus fuerit, per legem *fiſtulam, ff. de ſeruit. vrban. prædior.* & *ibi* Bartolus & Angel. Conſonat lex noſtra *d. titul.* 68. §. 39. ibi: *Em modo que lhe naon venha por iſſo damno,* & §. 38. *ad fin.* ibi: *Em tal maneira, que o dito ſeu vizinho naon receba damno.* Iuuat Florian. *in l. Sabinus, in fine, ff. communi diuidundo,* & Angel. *in l. 1. C. qui teſtament. facer. poſſunt,* dicentes licitum eſſe ſocio ponere canalem ſtrutilem ad aquas pluuiales colligendas in pariete communi, quando ex hoc alter ſocius nihil mali receperit. Quod probatur ex dicta lege *fiſtulam, in principio, & §. fin. ff. de ſeruit. vrban. prædior. cum l. ſequenti, eodem titulo.* Eo quod debet attendi ratio legis an ex hoc præiudicetur ſocio ſaltem in magno, aut in paruo, & multò magis id licebit, quando fiſtula, ſeu canalis ſtrutilis, non tangit murum communem, & aqua auertitur, & proiicitur extra murum ad ſolum, ſeu fundum extruentis canalem, quia in hoc caſu ceſſat periculum muro communi imminens ex aquis effluentibus; quamuis ſi lædatur adhuc leuiter ab aquis, id non debet attendi, niſi fortè fluente tempore grauiter nocere poſſit, quia de modicis non curat Prætor, *leg. ſcio, ff. de in integrum reſtitution.* vbi habes non eſſe concedendam reſtitutionem in integrum pro modico, *l. ſi oleum, in fine, cum ſequentibus, ff. de donation.* & tradit Florian. *in d. l. Sabinus.* In noſtro tamen caſu paruum, aut magnum incommodum relinquitur arbitrio iudicis, qui auditis officialibus in arte peritis rem facilè iudicabit.

Quærea,

Quæres, an liceat vnicuique stillicidium, seu imbricium, vulgo, *goteiras*, ou *beiras do telhado*, contegere in pariete communi, & porrigere extra parietem, prout voluerit? Ex dictis constat posse nisi præiudicet socio, absque tamen socij nocumento licet cooperire murum communem, quia non fit illius conditio deterior, *l. fistulam, & l. quidam Hyberus, ff. de seruit. vrban. prædior.* Cæpol. *in tract. seruit. vrban. prædior. in titul. de pariete, seu muro, colum. 9.* Porrigere autem stillicidium, seu imbricium extra parietem super solo vicini nemo potest, quia debet solum vicini esse liberum vsque ad cœlum, *l. fin. ff. de seruitut.* Bald. *in l. item lapilli, num. 8. ff. de rerum diuis.* Stephan. Gratian. *discept. Forens. cap. 84. num. 24. & sequent.* Nisi aliter statuto aut consuetudine habeatur. Tunc enim potest fieri proiectum, seu pons supra solum publicum, Angel. & Florian. *in l. & an in totum, Cod. de ædificiis priuat.* & glossa *in rubric. Cod. quæ sit longa consuetudo.*

14. Cessante verò statuto, & consuetudine semota, sine licentia concilij, seu ciuitatis non potest fieri constructio in loco publico, ex lege 2. *§. si quis à principe, ff. ne quis in loco publico*; quia solum publicum multo magis debet esse liberum quàm priuatum, & facilius conceditur ædificatio in loco priuato, quàm in loco publico, argumento legis *refectionis, ff. commun. prædior. vrba.* Cæpoll. *in d. tract. de seruit. titul. de stillicidio, seu tecto*, & Bartol. *in l. 2. in principio*, post gloss. *& in d. § tractatum, ff. ne quid in loco publico* At verò de lege Lusitana sine facultate concilij *lib. 1. ord.* 68. § 32. siquis habeat duplices ædes in eadem via publica, alteram ex vna parte, & alteram è regione, & trabes immissas supra viam publicam, poterit ibi construere ponticellum, seu fornicem vsque ad beneplacitum concilij; quod ex causa poterit ponticellum, aut fornicem diruere, nec dominus vllo vnquam tempore domorum illarum poterit acquirere possessionem ponticelli transuersi.

15. Quid dicendum de litibus coram ædilibus super seruitute alicuius domus, aut super aliqua re ad ædilitatem spectante, excitaris? Ex lege nostra *d. titul.* 68. § 42. transactis tribus mensibus, si lis non progrediatur, non poterit querulus ampliùs audiri, nec deinceps conqueri. Quin etiamsi prosequutus litem tribus mensibus illam intermiserit, non deinceps audietur, nisi habeat legitimam exceptionem. Gutier. *libro 1. practicar. quæst. 96. numero 11.* & Tiraquellus *in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, num. 212. C. de reuocand. donat.* & alij apud Barbosam Vimaranens. *in dict. § 42. numero 2.* quem pro reliquis vide in eisdem remissionibus per totum titulum 68.

16. Quæres quo remedio vti possis contra ædificantem in re tua palam, & à te possessa post opus iam consummatum? Respondeo tibi competere interdictum, *vti possideris*, si solum, vel rem, vbi ædificium fuit extructum, possides per quod potes defendi in possessione, & possessor declarari, & in consequentiam poterit opus euerti; aliter enim non potes te tueri, argumento text. *in l. vim facit, ff. de vi, & vi armat.* Glossa singularis iuuabit *in l. clam possidere, § qui ad nundinas, ff. de acquir. possess.* Proderit etiam tibi interdictum *quod vi, aut clam*, pro opere facto palam, vel clam post denunciationem noui operis, quomodocumque denunciatio fuerit facta, vt habetur *in l. 1. § quod si vi factum, vers. 1. ff. quod vi, aut clam.* Quod interdictum, *quod vi, aut clam*, non solùm competit domino, sed etiam prodest possessori tantùm, & illi etiam, ad quem refert ædificium non fuisse extractum; quamuis non sit in possessione illius, si modò illius interest, *per l. denique, § si ex sociis, & l. competit, in principio, ff. quod vi, aut clam*, cuius hæc sunt verba, ibi: *Competit autem hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum intersit.* Atque ita poteris agere interdicto, *quod vi, aut clam*, saltem pro tuo interesse ratione operis facti, per textum, & ibi glossa, *in l. is, qui in puteum, § si posteaquam, ff. quod vi, aut clam.* Accedit quod interdictum, *quod vi, aut clam*, prodest etiam fructuario, per *dict. l. is qui in puteum, § fin. cum duabus sequentibus, ff. quod vi, aut clam.* Ergo multo melius tibi proderit cum sis dominus rei, vel soli, vbi ædificium fuit erectum, Sequitur Rofred. *in rubric. de interdicto quod vi, aut clam, in principio.* Quin etiam competit tibi in hoc casu interdictum, *noui operis nunciat.* vt in specie traditur. *in l. si alius, § ait Iulianus, ff. quod vi, aut clam*, per hæc verba. *Duobus*, inquit, *interdictis tenebitur; vno, quod de noui operis nunciatione competit; altero quod vi, aut clam.* Neque vnum aliud excludit secundùm legem *si legatarius*, & ibi glossa, & scribentes, *ff. de dolo.*

Differunt tamen interdictum *noui operis nunciationis*, & interdictum *quod vi, aut clam*, quia hoc durat, per annum per *l. semper, § hoc interdictum; ff. quod vi, aut clam*; illud verò interdictum *noui operis renunciationis* durat perpetuò, & sic per triginta annos, vt opus diruatur, per legem, *prætor ait, § hoc interdictum perpetuo datur, ff. de operis noui nunciatione.* Vnde cum vtrumque interdictum à diuersis legibus habeat ortum, ac vim, bene possunt ad vnum & eundem casum concurrere absque eo quod vnum ab altero excludatur. Item differunt; quia interdictum *quod vi, aut clam*, prodest fructuario, vt dictum est. Attamen interdictum *noui operis nunciationis*, fructuario minimè competit, secundùm *l. 1. § fin. noui operis nunciat.* Item quia, interdictum *noui operis nunciationis* negatur habenti rusticam seruitutem, *l. qui viam, ff. noui oper. nunciat.* Interdictum *quod vi, aut clam*, illi conceditur, per legem *denique, § vnde*, & apud Seruium *ff. quod vi, aut clam.*

Ex quibus sequitur esse receptissimum pro seruitutibus rusticis non competere nunciationem noui operis, per dictam legem, *qui viam*, quod procedit in seruitute discontinua, vt est seruitus aquæ ductus, & aliæ similes, vt notat Aleiatus in dicta lege *qui viam, numero 4. & lib. 3. Parerg. cap. 24.* & sic fuisse iudicatum in senatu Portogalensi anno Domini 1589. refert Vimaranens. *dict. titul. 68. Ordinationis nostræ, § 23. ad fin.* Competere autem noui operis nunciationem habenti seruitutem vrbanam in re in qua fit ædificium, constat ex *l. de pupillo, § sextus, vers. Imposititiam*, & ibi glossa, *ff. noui opert nunciat.* textus *in l. & si forte, § sciendum, & § fin. si serui. vend.* Nihilominus quamuis non possit qui habet rusticam seruitutem nunciare, potest tamen agere confessoria, vt sibi 17.

concedatur seruitus, & pars in damno illato, & interesse condemnetur, per textum *in dict. l. qui viam, ff. de noui operis nunciatio.* ibi: *Qui viam habet, si opus nouum nunciauerit aduersus eum, qui in via ædificat, nihil agit: sed seruitutem vendicare non prohibetur*: quod etiam docet glossa, & scribentes *ibi*: necnon disponit idem lex 5. *titul. fin. part.* 3.

18. Sed petes ad quem spectat sequestrum, vulgò, *Embargo*, facere, quando opus nouum nunciatur? Responde ad ædiles, parte petente, pertinere, quando ædificium extruitur intra vrbem, seu oppidum, aut intra suburbia, vulgò, *Arrabaldes*. In quo euentu prohibere possunt, ne opus inceptum progrediatur sub pœna ad arbitrium donec causa decidatur. Quod si opus progrediatur post sequestrum factum absque authoritate Magistratus, ad id potestatem habentis, author ædificij pœnam incursam soluet, & opus à sequestro intimato erectum diruetur, quamuis dominus ædificij ostendat de iure illud fieri posse. Sic disponit lex nostra *lib.* 1. *titulo* 68. §. 23. Nihilominus si transactis tribus mensibus causa non fuerit finita, dominus ædificij poterit illud perficere cautione præstita de demoliendo suis expensis opere, per legem vnicam, *C. de noui operis nunciatione*, & plenè Stephanus Grattanus aliis *ibi* relatis, *discept. Forens. c.* 384. Nullo tamen modo patietur iudex demoliri opus etiam præcedente prohibitione de non progrediendo vlteriùs, quando constat de industria, ac malitia nunciationis. ita Surdus *cons.* 154. *numero* 20. & Gregorius Lopez *l.* 8. *in verbo*, *fuere rebelde*, *tit.* 32. *part.* 3. *litera H*, vbi concludit posse in hoc casu sperni nunciationem noui operis. Concordat dicta lex 8. per totam. Quod si dominus ædificij nunciationem fabris intimatam penitus ignorauit, & fabri opus perfecerunt, poterit agere contra illos pro sumptibus deinceps factis, vel pro suo interesse. Ita Bartol. *in l. de pupillo, §. nunciationem, ff. de noui operis nunciatione*, quem sequitur Gregorius Lopez *d. l.* 8. *glossa* 3.

Sed quid dicendum, si iudex intra trimestre pronunciet in fauorem nunciantis nouum opus, & nunciatus appellet à sententia, & cautionem præster de demoliendo opere? Responde non esse illi faciendam facultatem ad ædificandum vlterius, sic lex 9. *d. tit.* 32. *part.* 3. & ibi Gregorius Lopez *in verbo*, *No se pudiesse delibrar*, post Salicet. *in l.* 1. *C. noui oper. nunciat.* Si verò denunciator intra tres menses probet, & reus obiiciat, non tamen probet exceptionem; Ioan. Faber *in d. l.* 1. *C. eodem*, arbitratur cautionem posse admitti; quia pari passu procedunt rem non esse probatam, vel obiici probatam caosam, per *l.* 1. *§ sed si neget ff. de tabul. exhibend.* Secus si malitiosè per procrastinationes, vel appellationes nunciato impositas actor impediatur ad probandum; tunc enim nullo modo cautio oblata debet admitti etiam post tres menses elapsos, quia constat de malitia, *l. intra vtile, ff. de minorib.* & ibi Ioan. Faber.

* * *

Dispvtatio XXII.

De præfectis fisci, seu thesaurariis, vulgo Thesaureiros, *& de Quæstoribus Ærarij, vulgo* Almoxarifes, *& de Tribunis Ærarij, vulgo* Recebedores, *ac* Depositarios.

EPITOME.

1 *Præfecti fisci, & quæstores olim habebantur in magno honore.*
2 *Officiales facultatum regalium vnde ortum habuerunt.*
3 *Officiales regalium facultatum nequeunt negotiari cum pecunia Regis.*
4 *Officiales regij patrimonij nequeunt sibi acquirere pro debitis soluendis.*
5 *Officiales ex negligentia tenentur in recuperandis bonis Regis.*
6 *Thesaurarij negligentes in soluendo salario stipendiarijs tenentur ad interesse.*
7 *Thesaurarij seu receptores nullam habent iurisdictionem.*
8 *Officiales regij vsuram committunt, si quid accipiunt pro expectanda solutione.*
9 *Officiales patrimonij regij quando peccent cum onere restituendi.*
10 *Emptores, qui emunt chirographa, seu credita ad quid teneantur.*
11 *Pecunia quando non sufficiunt ad soluenda debita, qui sunt præferendi.*
12 *Officiales regij an possint cogi ad soluendum ante tempus.*
13 *An receptores fiscales possint sibi lucrari cum pecuniis publicis.*
14 *Prælati mitiùs se habent, quàm sæculares in pecunijs exigendis, & quando dicuntur esse in mora?*
15 *Depositarius, quod habeat officium, & an possit petere mercedem à Republica.*
16. & 17 *Officialis iustitia non potest esse sequester, nec depositarius.*
18 *Depositarius non potest vti re deposita inuito domino.*
19 *Depositarius nihil potest recipere pro vsu pecunia deposita.*
20 *Depositor pecuniam deponens bona fide potest vti re deposita.*
21. & 22 *Depositarius vtendo re deposita sibi acquirit, tenetur tamen restituere damnum emergens, seu lucrum cessans.*
23. & 24 *Depositi priuilegia quæ sint, & compensatio, exceptio, ac retentio an admittantur.*
25 *Depositum an probetur per solam confessionem.*
26 *Depositarius, quam habeat actionem depositi pro expensis factis in re deposita.*
27 *Exceptio dominij in deposito an possit apponi ad impediendam executionem.*
Depositi alia priuilegia. ibid. 28. & 29

28. & 29 *Deponi an possint res furto ablata, & quid si deponantur ad personam Ecclesiasticam.*

30. & 31 *Depositarius de qua culpa teneatur, & an teneatur de casu fortuito, & an valeat pactum ne ex dolo teneatur.*

32 *Depositarius si rebus suis saluis aliena pereant ad quid teneatur.*

1. PRÆFECTI fisci, seu Thesaurarij olim in magno honore habebantur, vocabanturque illustres, vt notat Purpuratus *in l. 1. col. 13. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio*, quorum meminit Budæus *in l. vnica, ff. de officio quæstoris*, suffragatur textus *in l. fin. C. vbi senatores, vel clarissimi, in princ.* per hæc verba, *Cui sacros nostri nominis thesauros, aut res priuatas nostræ pietatis, vel serenissimæ Augustæ nostræ coniugis gubernandas iniunxit nostra Serenitas.* Quo loco loquitur de generali Thesaurario, qui à Rege eligitur, cuiúmque habet exactionis, & conseruationis omnium regiorum introituum, & pecuniarum, qui alio nomine antiquis temporibus vocabatur quæstor ærarij, vt constat ex *l. 2.* & de origine illius meminit Guillelm. Benedict *in c. Raynu. in verbo,*
2. *& vxorem nomine Adelasiam, à num. 506. vsque ad num. 559. de testament.* subdens thesaurarios, seu præfectos fisci à populo Romano ortum habuisse cum nascente vrbe, vbi primum ærarium populi adauctum esse cœpit, in quo pecuniæ publicæ reponebantur. Sequitur Chassanæus *in catalog. glor. mundi, p. 6. consi derat.* 18. Mastrill. *de magistr. p. 2. lib. 5. c. 9. num. 89.*

3. Nequeunt autem præfecti fisci contrahere, aut negotiari pecunia ipsius Cæsaris ad aliquod commodum sibi acquirendum, neque ad subueniendum publicis necessitatibus, nisi de speciali mandato principis, per legem, *sciant iudices, C. de his, quæ ex publica collatione illata sunt, lib. 10.* & *ibi* Ioan. de Platea, habetur *in l. legatum. ff. de administratione rerum ad ciuit. pertin.* Quin etiam non solùm thesaurarijs prohibita est negotiatio, sed etiam conuersio pecuniæ in alios vsus etiam Principis, secundùm legem *præcipit*, & *ibi* Ioan. de Platea *C. de canon. largit. lib. 10.* Auilez *in c. 45. prætorum, in verbo, Ni temar. & in verbo, Poner.* vbi addit thesaurarios hos principales & camerarios ciuitatum esse immunes à collectis durantibus eorum officiis quem sequitur Mastrill. *supra, d. c. 9. à num. 102.* Iuuat Matienz *dialogo tertia partis, c. 27. & 28. per totum.* Francisc. Marc. *in decis. p. 2. q. 202. num. 1 3. & 4.*

Consonat expressè lex Lusitana *l. 2. tit. 51.* vbi in principio sub pœna graui interdicitur thesaurarijs, quæstoribus ærarij, ac receptoribus, seu institoribus, vulgo *feitores*, quibus incumbit aliquid recipere de regio patrimonio, nequid mutuent alicui, nec soluant antequam tempus elabatur ad soluendum officialibus deputatum. Quin etiam prohibet, ne officiales supradicti possint regiam pecuniam fœnori addicere, nec debitoribus tempus solutioni præfixum sine speciali Regis man-
4. dato prorogare. Quin etiam addit lex nostra eodem titulo, §. 3. nullum ex dictis officialem posse aliquid recipere ex partibus, quæ ab eo pecuniam sibi debitam acceperint sub pœna soluendi viginti aureos accusatori vltra amissionem officij, etiamsi gratis pecunia officiali soluenti offeratur. In foro tamen conscientiæ quamuis Medin *in instructione Hispana de modo administrandi sacramentum pœnitentiæ, fol. 226. §. 9. de los Iuezes,* affirmet esse restituendum quid acceptum, fierique accipientes incapaces dominij; mihi tamen magis placet posse retineri in foro conscientiæ huiusmodi donationes, quidquid sit de periuris si fortè officiales iureiurando nihil recipere se obligarunt. Molin. *tract. 2. disp. 88. fol. 529. col. 1. & 2.* Secus si huiusmodi quæstores, seu receptores difficiles se ostendant in soluendo, & tergiuersando munera extorqueant à creditoribus, siue ante, siue post solutionem; tunc tenentur restituere munuscula, ac rependere damna ex dilatione secuta Less. *l. 2. de iust. c. 32. dub. 3. n. 14. vers. hinc patet.*

Item thesaurarij seu tribuni fisci si in exigen- 5.
do, vel recuperando quod ratione officij sibi commissi debent, fuerint negligentes, tenentur soluere, & emendare de proprio, *l. missi opinatores, C. de exactor. tribut. l. 10.* Bartol. & Ioan. de Platea *in l. 2. C. de appo. pu. l. 10.* & *ibi* Glossa *in l. 1. C. de omni agro des. l. 11.* Francisc. Marc. *p. 1. quæst. 440. n. 2. in decis. Delphin.* Chassanæus *in consuetud. Burgund. rubric. 2. §. 1 casu 57.* vbi *vers. additio*, punitur pœna officiali regio capitis mutuans aliquid de pecunia fisci, & recipiens pœna deportationis. Sequitur Mantica *de tacitis, & ambig. lib. 8. tit. 5. num. 14.*

Quin etiam thesaurarij negligentes in soluen- 6.
do salario stipendiariis, vel doctoribus tenentur ad interesse eorum, per legem *iubemus*, & *ibi* Bartol. *C. de erogatio. milita. annona, lib. 12.* quia aliquando stipendiarij ob necessitatem accipiunt pecuniam sub vsuris. Martin. Laudens. *in tract. de fisco, q. 183.* vbi etiam addit thesaurarios, seu quæstores ærarij deputatos ad soluenda salaria, debere soluere manu sua, non verò per substitutum, per dictam legem, *Iubemus*, & *ibi* Bart. Greg. Lop. *l. 2. tit. 9. p. 2. gloss. 3.* vbi loquitur de quæstore ærarij, & de qualitate, ac conditione illius, dicens hoc nomen *Almoxarife* esse Arabicum Latinè dici collectorem portagiorum, decimarum, ac census Regis, cui incumbit militibus stipendia soluere, iuxta Regis mandatum nihil diminuendo, nec aliud pro alio inuitis soluendo, deberéque esse fidelem ac diuitem, non cupidum, non auarum, tenerique singulis annis Regi rationem reddere de receptis, ac datis solutione probata ex literis regiis præcipientis solui, & per apochas recipientium. Quæ omnia requiruntur ad securitatem soluentis. Quod constat ex *d. l. 25.* ibi: *Dar cuenta al Rey cada anno probando las pagas del Rey, y por los Alualaens*, hoc est, *apochas, de los que las recibieron* Quod etiam habetur apud leg. *1. tit. 4 lib. 6. Ordinament. regalis*, quæ est consona iuri communi, *l. siue ex prætoris, C. de exec. & exactio, l. 12.* vbi dicitur annuatim esse reddendam rationem, & ostendenda instrumenta, ob quæ facta fuit solutio. Confirmatur ex lege *cum Seruus*, & *ibi* Bart. *ff. de condit. & demonstr.* Quæ rationes in scriptis, & in indiuiduo, non verò per generalia verba sunt reddenda, *l. apparitores, C. de exacto tributo, lib. 10.* & *ibi* Io. de Platea. Concordat lex Lusitana *lib. 2. tit. 51. §. 5. & 6.*

Quætes an huiusmodi thesaurarij, tribuni 7.
ærarij, seu receptores habeant aliquam iurisdictionem? Responde negatiuè ex lege Lusitana, *dicto titulo 51. per totum.* Quæstores tamen ærarij, vulgo *Almoxarifes*, *libro 2. titulo 61. §. 6.* possunt cognoscere de causis criminalibus conductorum redituum regalium commissis tempore, quo iam conductores erant, &

 duran

durante conductione : de cauſis verò ciuilibus, ſiue ante, ſiue poſt conductionem excitatis durante tamen tempore conductionum cognoſcent. Secus ſi antequam conducerent reditus regios, iam vocati erant apud alios iudices, quod etiam habebit locum tam in criminalibus, quàm in ciuilibus, in quibus prædicti conductores rei fuerint; ſecus ſi fuerint actores, quia tunc non gaudebunt hoc priuilegio. Quod intelligitur, vt *d. tit. 63. §. 3.* expreſsè habetur, quando cauſa non eſt ſuper reditibus patrimonij regalis, quia tunc in hoc euentu cauſæ cognitio ad officiales patrimonij regalis ex officio pertinet. Quod ſi cauſæ, ſeu criminaliter, ſiue ciuiliter intentatæ conductorum fuerint coram calculatoribus, aut quæſtoribus ærarij tempore, quo conductores erant in exitu ſi iam lis erat conteſtata apud prædictos calculatores, ſeu quæſtores ærarij, apud eoſdem, vbi captæ fuerunt, ibi finientur, perinde ac ſi conductiones adhuc non eſſent finitæ, ſic ibi, *d. §. 3.*

Theſaurarij verò, ſeu receptores cùm ſint merè executores, & nudi miniſtri, non habent aliquam iuriſdictionem, ſeu coërcionem ex officio ad compellendum per ſe fiſcales debitores, ſed debent cogi ad ſoluendum per præſidem prouinciæ, aut per iudices ordinarios locorum. Quod ſi præſides, ſeu iudices ordinarij committant, ſeu delegent theſaurarios, ſeu receptores, poſſunt puniri ſecundùm legem, *miſſi opinatores, verſ. iudices, Cod. de exacto tributo, lib. 10. & l. 2. Cod. de cano. largitio. eodem lib.* Atque ita nec theſaurarij, nec tribuni ærarij, ſeu receptores habent poteſtatem decernendi literas executoriales aduerſus fiſcales debitores, ſed debent decerni per ſuperiores magiſtratus habentes iuriſdictionem ordinariam, niſi conſuetudo contraria eſſet in vſu; ex illa tunc prædicti officiales poterunt coërcere debitores fiſcales, & decernere eorum literas executoriales ſecundùm dict. legem *miſſi opinatores*; quod ſequitur *ibi* Ioan. de Platea, & Franciſc. Marc. *in deciſ. part. 2. quæſtion. 104. num. 1.*

8 Porrò prædicti officiales regij vſuram committent cum obligatione reſtituendi ſiquid acceperint à debitoribus Regis pro expectanda ſolutione cum expectare ſolutionem ſit mutuum virtuale, & ex conſequenti ex vſura ea de cauſa quicquam accipere, nec donatio illa eſt vera, neque procedit ex liberalitate. Nauarr. *in manuali. c. 17. n. 145. verſ. Idem etiam de præfecto ratiocinioriorum.* Molin. *de iuſtit. diſp. 313. in principio, pag. 382.* vbi expreſsè volunt eſſe vſurarios miniſtros regios, qui paciſcuntur ſe militibus, ac ſtipendiariis ſoluturos ſi ab eiſdem plus aliquid eo quod ſoluerint, eis detur, vel vt anticipent ſolutionem, niſi ratione veri intereſſe excuſentur; tunc enim non erunt vſurarij, ſicut non ſunt, qui minoris emunt ratione anticipatæ ſolutionis emptores, ſi per illam anticipationem patiuntur damnum, vel lucri iacturam, vt in ſimili docet Sot. *lib. 6. de iuſtit. quæſtion. 4. artic. 1. ad 4.* Cordub. *quæſtion. 85. in ſumma*, Molin. *diſputation. 362.* & Leſſius *lib. 2. cap. 31. dub. 7. numero 62.* idem Molin. in ſpecie *dict. diſputat. 313.* hoc extendit non ſolùm, ne retardetur ſolutio iam debita, aut ne dum debita anticipetur, ſed etiam ſi congruo tempore creditoribus regiis non ſoluant, ſi inde damna eis obueniant. In quibus caſibus ſequitur onus reſtituendi præſertim ſi pecuniam regiam in propriis negociationibus retineant, eaque de cauſa retardant ſolutiones. Quin etiam tenentur Regi prædicti officiales reſtituere damna, quæ ſequuntur, ex eo quòd ſolutiones non fiunt ſuo tempore, ex quo Regi omnia venduntur, ac locantur cariùs.

Similiter peccant contra iuſtitiam, teſte eodem 9. Molin. theſaurarij, ſeu quæſtores ærarij, & alij miniſtri regij cũ onere reſtituendi, ſi conueniãt cum tertio, vt is tertius præſenti pecunia, minori tamen pretio emat debita à creditoribus Regis, quæ poſtea ipſi eidem tertio integrè ſoluent, diuideo da tamen inter emptorem tertium, & miniſtros ſoluentes iuxta conuentionem inter ipſos initam, cum miniſtri nullum ius habeant ad ſic accepta retinendum, ideo creditoribus ipſis eſt reſtituendum omne illud quod eis erat debitum; quiſque pro ſua parte ad id tenetur, & in ſolidum altero deficiente Molin. *ſuprà. d. diſp. 313. pag. 383. & ſeq.* vbi plenè de huiuſmodi abuſibus, ac fraudibus.

Non tamen inde inferas non poſſe iuſte emi interdum debita dimidio pretio quando ſolutio eſt domino impetratu difficilis, emptori verò propter familiaritatem cum miniſtris regiis initam non eſt difficilis obtentu, ſed facilis. Verbi gratia, debitum tuum per ſe conſideratum æſtimatur mille, & propter difficultatem recuperandi, vel incertitudinem, ſponte debitum remittes pro dimidio pretio tibi oblato; tunc non peccat emptor pro dimidio pretio, vel eo minus offerendo illud, nec tenetur reſtituere. Quia pretium illius debiti cẽſetur iuſtum ex communi æſtimatione, conſiderata difficultate obtinendi illud, & incertitudine recuperandi. Molin. *de iuſtit. tract. 2. tom. 1. diſp. 361. pa. 661. verſ. illud. etiam obſerua*, Leſſ. *d. dub 9. n. 74. & ſeq.* vbi *n. 78.* concludit huiuſmodi debita impetratu difficilia, aut chirographa militum, vulgo *pagas dos ſoldados*, non poſſe emi minore pretio à Rege debitore, vel a quocumque alio, debitore, vel ab eius miniſtris, quorum officium eſt ea ſoluere, quoniam ipſi improbæ ſolutionis ſunt authores, & cauſæ plerumque, ſecus ſi nullo modo fuerint cauſæ, & ſcandalum omnino exulet.

Confirmatur, quia quando credita, ſeu iura aliqua ſunt incerta, vel cum moleſtiis ſunt obtinenda, non eſt dubium multo minus æſtimari, & poſſe minoris emi; item ſi creditor iura illa, ſeu chirographa venditioni exponat, debitor etiam poteſt illa emere, ſicut quiuis alius emptor, cùm non ſit peioris conditionis, quàm alij niſi forte ſe difficilem, ac moroſum exhibeat ad ſoluendum; tunc enim non poteſt debitor minore pretio emere. ſicut alij poſſunt, qui non ſunt authores illius difficultatis. nec illam tenentur remouere, ſicut debitor ſoluendo poterat.

Cæterùm quando chirographa, ſeu credita non 10. habent difficultatem, nec ſunt ambigua, nec cum moleſtiis ſunt obtinenda, & emptores nullum lucrum ceſſans, aut damnum emergens patiuntur, quamuis Caiet. *verbo, vſura, ſub fin.* & Nauar. *c. 17. n. 230.* doceant poſſe emi talia iura minoris, quàm pecunia præſenti; nihilominus pars negans eſt communiter, ac verior eſt Medinæ *C. de reſtitut. q. 38.* Syluest. *verbo, vſura, 2. q. 14.* & Soti *lib. 6. de iuſtit. q. 4. art. 1. ad 5.* Ex eo fundamento, quia qui debet centum, & ſoluit nonaginta ratione anticipatæ ſolutionis duntaxat eſt vſurarius, quia implicitè mutuat nonaginta vſque ad terminum ſolutioni præfixum, vt eo tẽpore pro 90. recipiat 100. Sed qui chirographa, ſeu credita, aut iura

mille

mille aureorum emit pro 900. aureis statim solutis eodem modo se habet. Ergo est etiam vsurarium, vt tradunt vltra citatos Angelus *verbo, vsura, 1. num.63. & sequenti*, Maior *in 4. dist.15. argument. 7.* & Conrad. *de contractib. quæst 67.* qui omnes censent contractum esse iniustum cum onere restituendi vsque ad complementum, quod debebatur, nec fuit adimpletum pecunia anticipata; imò est virtute mutuum, cum obligatione ad aliquid vltra sortem pro pretio anticipato, quamuis formaliter in eo contractu solùm emptio, & venditio appareat, Molin. *d. disp.361. pag.662.*

11. Quid igitur faciendum ab huiusmodi officialibus regiis, quando non extant pecuniæ sufficientes ad soluendum omnibus creditoribus? Dic esse præferendos ius prælationis habentes, vel ob hypothecam, vel ob quamcunque aliam rationem. Si tamen nullus gaudeat iure prælationis inter creditores pecuniæ existentes proportione quadam debent diuidi. Quod si dicas creditores omnes habere hypothecas, hoc est res debitoris esse obligatas creditoribus pro securitate rei debitæ, alios tamen habere hypothecas generales, alios verò speciales, alios tacitas, alios expressas. Respondeo in iure habere ius prælationis hypothecas super alias, quando mutuatur pecunia ad reficiendas naues, vel ad eas armandas, vel ad prouidendum illis de rebus necessariis, vel ad alendos nauclerus, vel earum duces, ac reliquos, qui necessarij sunt ad eas regendas. Is enim mutuans pecuniam Regi ad hæc habet hypothecam tacitam, vel expressam si de ea conuentum sit, per textum *in l.1. & 2. ff. in quibus caus. hypotheca tacite contrahatur*, & Authent. *de æquali dotis, §. his consequens*; & præfertur cæteris creditoribus anterioribus tempore etiam si habeant generales, vel speciales, tacitas, vel expressas hypothecas in eisdem nauibus, *l. interdum, & l. huius, ff qui potiores in pignore habeantur.*

Item si concurrant creditores priuilegiati, ille est præferendus, cui non potior causa, *l. priuilegia, ff. de priuileg. creditor.* & gloss. *ibidem* Item præfertur qui habet priuilegium ex causa magis pia, quàm alius, vel ex causa publica, & alius ex priuata. Vnde si priuilegiati ex eadem causa concurrant, nullus debet præferri, per glossam *in d. l. priuilegia*, vbi addit inter creditores, qui habent priuilegia solùm personalia, non esse anteponendum illum, qui prior est tempore. Habens tamen hypothecam præferendus est creditori habenti solùm personale priuilegium, quamuis sit creditor posterior tempore, per textum *in l. eos, qui potiores in pignore habeant, & l. pro debito, C. de bonis authorit. iudicis possidend.* Fundamentum est, quia creditores habentes hypothecam melius sibi consuluerunt, & quia hypotheca rem ipsam sequitur, nec deserit, *l. distractis, & l. pignoris, C. de pignoribus.*

12. Quæstionis est an ministri regij vrgente aliqua necessitate possint cogere conductores redituum regalium ad soluendum ante diem solutioni destinatum? Pars negans ex eo probatur, quia esset contra æquitatem prætoriam absque vllo pacto de soluendo ante tempus cogere conductores ad soluendum ante terminum. Constat ex *§. plus autem, instit. de actionib.* & ex *l. cedere diem, ff. de verbor. & rer. significat.* Verius tamen est posse cogi imminente necessitate ad soluendum ante terminum præfixum conductores, soluto tamen interesse medij temporis, *l. 1.* vbi Bartol. notat, *ff. de conditionib. ex lege*, quem textum obseruant scribentes contra conductores gabellarum, quos posse cogi ante tempus nondum elapsum ad soluendum, docet ibi Baldus secundùm praxim communiter receptam, quem sequitur Peregrin. *de iure fisci, lib. 6. tit. 6. num. 21* Anton. Frigona *singul. 5.* & Marsil *singul. 353.* Neque immerito, quia conductores rerum fiscalium habent vtilem in rem actionem. Bartol. *in l.1. ff. si ager vectigal.* Menochi *de retinend. remed. 4. num. 36.* & speciales iudices habent, vt dictum est suprà, multæque aliæ immunitates conceduntur, vt notat D. de Ponte *in tit. de regalib. imposit §. 8. num. 18.*

De iure etiam *l. 1. tit. 66. §. 49.* impositum est iudicibus, decurionibus, & procuratori concilij eligere ad plura suffragia quatuor homines diuites, vt sint receptores gabellarum in annum sequentem, ita vt quisque illorum gabellas colligat per suum trimestre. Quæ electio fieri debet mense nouembris vsque ad vigesimum diem illius, vt constat ex *d. § 49.* & ex Guilielm. *in c. Raynutius, in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, n 217. de testamentis*, Ferdinandus Paes *in tract. de excusant. parent. à public. muner. ob numerum liberor. num. 3.* Qui receptores colligent pecunias fiscales in singulis locis, vbi fuerint electi. Illisque completo anno, ac finito triennij datur vacatio. Quod etiam patet ex rubrica de muneribus, & interual. *lib. 10.*

Ambigi tamen potest an isti receptores pecuniarum fiscalium, aut depositarij possint lucrari 13. sibi cum pecuniis publicis si intra certum tempus provt tenentur integrè pecunias Regi, aut eius officialibus restituunt? Bartol. *in l. 1. C. de auri public præfect l. 10.* Videtur negare, quatenus infert, omne lucrum inde perceptum debere esse publicum, & fiscum posse illud repetere. Idem repetit *in l. 1. C. de his, qui ex public. collat. lib. 10.* vbi vult pecuniam publicam non posse mutuo dari ab officiali, nec in vtilitatem suam conuerti. Pro quo facit lex nostra *d. lib. 2. tit. 51. in principio*, per textum, *Em quanto os ditos officio de nos tiuerem naon emprestem, nem paguem antes do tempo.* Ergo nullo modo possunt sibi lucrari cum pecuniis regiis. Nihilominus prædictis non obstantibus contrarium est verius non posse, scilicet illud lucrum peti à fisco, quod tempore administrationis industria receptorum aut depositarij fuit quæsitum ex pecuniis, vel bonis fisci. Sic Bartol. *in l. facultas, C. de iure fisc. lib. 10. prope finem*, per legem *si defunctus, C. arbitrium tutelæ, & in l. 3. §. multa, ff de iure fisci.* Guil. de Cun, & Cynus *in authent licentiam, C de Episc. & cleric.* vbi volunt hos officiales non præsumi lucrari ex bonis domini, si bonam rationem reddunt villicationis suæ; satisque esse si rationes reddant sufficientes ad arbitrium boni viri. Sequitur Baldus *in l. quisquis, in fine. C si certum petat.* Lucas de Pen. *in l. facultas, C. de iur. fisci.* Paris de Puteo *in tract. de syndicat. fol. 186. cum sequenti, in forma breui.* Alexander *cons. 30. in fin. & cons. 82. num. 14. lib. 2.*

Nec obstat glossa *in d. l. facultas*, quæ contrarium vult per textum in Authent. *licentiam, C. de Episc. & cleric.* quia meo iudicio authentica habet locum in administratoribus perpetuis, qui non solent reddere rationes provt sunt prælati. Secus in istis receptoribus; seu depositariis ad tempus electis. Nec refert contradictio Baldi di-

ecnus

centis illam authenticam etiam habere locum in administratoribus hospitalium, qui Episcopo reddunt rationes pro vt habetur, in Clement. *quia contingit, de relig. do.* Quia ad hoc vel responderi potest à prælatis non exigi rationes eo rigore tam stricto, quo veri domini vtuntur, teste eodem Baldo in Authent. *quibuscunque, C. de sacros. Eccles.* vel quia in his administratoribus Ecclesiasticis, seu rerum piarum, non est præsumptio delicti, sicuti in aliis administratoribus sæcularibus.

14. Atque ita excusandi sunt à præsumptione sinistra videlicet, illos ex industria, & aliunde, non verò ex pecuniis rerum fiscalium fuisse lucratos, & ex consequenti nullum lucrum posse peti à thesaurariis, nec à quæstoribus, seu tribunis ærariis, cùm sint obligati reddere pecunias ad certum tempus, ne sint in mora. Et si aliquid durante termino ad soluendum, & nondum adueniente lucrati sunt, ex propria industria lucrum præsumitur, atque ex propria pecunia, quia durante illo termino, & nondum finito, in quo tenentur exactas pecunias restituere, non dicuntur esse in mora, iuxta *l. lecta, § sed cum fortis, ff. si certum petat.* & gloss. *in l. sed cum exceptione, §. quatenus, in vers. triplici, ff quod metus causa.*

Secus dicendum est de officialibus, seu ministris regiis, qui non habent tempus ad soluendum, sed pecunias exactas retineot apud se pro rebus necessariis, vel Regi, vel reipublicæ occurrentibus, quas statim debent restituere, vbi primùm necessitas occurrerit. Hi enim non debent, neque possunt vti illis pecuniis, neque in alios vsus illas possunt conuertere, quia semper debent esse in promptu ad vsum Regis, aut reipublicæ, vt habetur *in l. 1. C. de aur. public. persecu. lib.* 10. & colligitur aperte ex *l. dum minimè, C. de suscepto. prapos. & archa. lib.* 10. dum formaliter, *inquit*, dum minimè penes ipsos susceptores maneat facta collatio, sed statim quodcunque à prouincialibus fuerit exsolutum, sacris thesauris inferatur. In quo casu bene currit opinio Bartoli *in d. l. 1. C. de auri public. & in d. l. dum minimè*, quem pro contraria parte retulimus in principio, dicentem omne lucrum, quod ex pecunia perciperetur ab officialibus, debere esse publicum, & fiscum posse illud repetere, cùm non possent ex ea pecunia aliquid lucrari, & teneantur sacris thesauris inferre. Igitur retinendo illam apud se censentur in mora, quæ rentra in fisco committitur, vt per glossam *in l. cùm quidam. § fiscus, ff de vsur.* Sequitur Bartol. *in l. 1. C. de his, qua ex public. colla. lib.* 10. Vnde lucrum factum non sibi possunt acquirere, cùm pecuniam debeant statim restituere, vel si apud se retineant, hac debeant in continenti reddere, debent tamen illam habere paratam ad vsum Regis, aut reipublicæ, nec possunt illa aliquo modo vti.

15. De depositario autem curiæ loquitur lex nostra *lib. 1. tit. 28. per totum.* Est enim officialis deputatus in curia, & in domo supplicationis, vt omnis pecunia, aurum, & argentum, & quæcumque pignora apud ipsum deponantur iuxta formam eiusdem legis. Dicebatur olim *sculna* hic thesaurarius, siue depositarius, vt notat Conan. *lib. 7. commentar. iuris ciuilis, cap. 4. num. 6. &* apud Gallos nominatur, *Commissarius*, seu *depositarius iustitia*, teste Rebuff. *tom. 3. ad leges Gallia, tit. de sequestris, art. 1. gloss. 1. num. 2. & 5.* Barbos *in suis remissionib. ad ordin. Regiam tit. 28.* Depositarius item alio nomine dicitur *sequester*, quando plures eandem rem de qua sub iudice lis est, litigantes deponunt, prout vult doctus Hispanus Richard. *in §. præterea, num. 19. & 20. cum sequentibus, instit. quibus mod. re.* & patet ex *l. sequester, ff. de verbor. significat.*

Hic tamen sequester, apud quem plures eandem rem deponunt, super qua litigant, si est voluntarius, & sponte se huic muneri addixerit, non potest se liberare ex illo propria authoritate, nisi accedente causa iusta, & interueniente consensu iudicis, *l. et apud quem, §. vltim.* & *ibi* Bartol. *ff. depos.* Baldus *in rubric. eodem tit. in fine.* Cardin. Horentin. *in clement. 1. quæst. 31. de seque. pos.* Ex eo fundamento, quia per susceptionem huius muneris præsumitur quasi contrahere; ergo partibus minimè consentientibus non potest huic muneri renunciare, per leg. *ficus, C. de actionib. & obligatio.* Et quamuis Baldus *in cons. 183. incipit, factum proponitur, col. 3. vers. ad id, quod dixi, lib. 1.* expresse neget hunc sequestrum esse dignum mercede aliqua, neque eam posse petere, cùm sit nudus minister per leg. *medico, §. vltim. ff. de aur. & argent. legat.* Nihilominus oppositum mihi videtur verius, quia sequester iste est voluntarius, & 16.
ex tacito quodam pacto potest recipere mercedem, & conueniri actione præscriptis verbis, per leg. *si oleum, in principio, ff. de dolo malo*, vbi tamen nihil loquitur de mercede: sed glossa *ibi, in verbo, præscriptis*, fauet, & Baldus expresse docet depositarium sponte à partibus electum posse petere mercedem, at verò deputatum à iudice publica authoritate non posse. Sequitur Barbatius *cons. 71. incipit, illud afferam, col. 1. lib. 4.* Quibus tamen non assentior in sequestro, seu depositario, etiam à iudice deputato. Nam nemo tenetur suis stipendiis militare; nec cogi ad relinquenda sua, & ad custodiendum aliena, ideo iudex potest huic sequestro salarium decernere, argumento legis *mulier in opus salinarum, ff. de capti. & postli. reuer. & l. à tutoribus, §. vltim. ff. de administr. tutor.* & ibi Bartol. & Francis. Curt. senior *in tract. sequestrorum, quæst. 24.* Sequitur Auendan. *cap. 10 Pratorum, num. 17. lib. 2. & cap.. num. 8. lib. 1.* Didacus Peres *in l. 2. tit. 10. quæst. 8. col. 1141. in fine, lib. 3. Ordinam.* & Azeued. *in d. l. 13. tit. 9. num. 3. lib. 3.* vbi volunt per iudicem, ac decuriones ciuitatum posse depositario, & sequestro, ac debere constitui salarium pro custodiendo deposito. Quod intelligo nisi ex aliquo iure municipali expresse prohibeatur, huiusmodi depositariis, seu sequestris salarium decerni, vt apud Gallos cautum est per constitutiones Regis Ludouici, *cap. 67.* Tiraquellus *de retract. conuentional. §. 4 gloss. 7. num. 8. ad fin.*

Ex iure tamen Lusitano *lib. 4. tit. 49. in princi-* 17.
pio, nullus officialis iustitiæ quicunque ille sit, nec de regimine ciuitatum, aut oppidorum per se, vel per alium potest esse sequester, seu depositarius. Consonat leg 13. Castellæ, *tit. 9.* & lex 28. *tit. 1. lib. 3. noua recopilat.* & *ibi* Azeued. *in d. l. 13. n. 5.* Tiraquel. *d. gloss. 7. in princip.* vbi volunt non posse esse depositarium officialem iustitiæ, nec se ipsum in depositarium eligere; quod seruatur in praxi apud nos ex expressa prohibitione *in d. tit. 49. in principio, & §. 1.* Vnde non est audiendus Auiles *cap. 10. syndicatus, glossa, nombrare, n. 3 fol. 298.* vbi ait posse iudicem se ipsum eligere in depositarium, allegando Fulgosum *in l. fideiussor, §. fin. ff. qui satisdar. cogant.* additque iudicem posse esse fideiussorem, sed vtrumque non admittitur, &

debet

debet fieri, & eligi, ac recipi fideiussor idoneus, ac sufficiens, ita vt non possit per partem aduersam repelli, quando per testes fide dignos reperitur fideiussorem esse sufficientem ad resarciendum interesse partis, vel reipublicæ, si ex hoc læderetur, tunc non ipse iudex, sed testes illi approbatorij tenebuntur. Sic Hippolyt. *in rubric. n. 345. de fideiussor.* per text. *in l. fin.* & ibi doctores *C. de magis conuent.* & per textum *in l. cum ostendimus, §. fin ff. de fideiussor. tutorum.* Sequitur Rebuffan *1. tom. constitutio. Francia. titul. de senteut. execut. art. 1. glossa 16. num. 45.* Quod si aliter eligatur depositarius, de quo non omnes communiter confidant, non excusatur iudex eligens, sed ei imputabitur. Similiter si non recipiat bonos fideiussores approbatos pro idoneis, ac sufficientibus, per testes fide dignos, obligabitur ad interesse partis, vel reipublicæ, pro vt voluut Hippolyt. & Rebuff. *vbi proximè.*

Nihilominus Hippolyti, ac Rebuffi remedium non probo, quatenus afferunt testes approbantes aliquem pro idoneo, ac sufficiente fideiussore, censeri eius fideiussores, ideo hæc cautela non est tenenda quoad hoc, vt censeamus hos testes approbatorios teneri ad interesse partis, vel reipublicæ, nec obstat lex *cum ostendimus, § fin. ff fideiuss. tutor.* quia ibi attenditur fauor tum minorum, tum publicæ vtilitatis causa, quæ versatur in conseruandis patrimoniis, minorum, & orphanorum, vt scilicet habeant vnde sua bona recuperare queant. Secus in nostro casu. Nisi testes ipsi affirmantes aliquem esse fideiussorem idoneum, & locupletem approbent illum in talem, in iudicio; tunc enim sine dubio tenebuntur loco illius, si aliud appareat. Ita Alexander *in l. si verò, §. qui pro rei qualitate ff. qui satisdat. cogant.* Angel. *de malefic. in verbo, pro quibus Anton fideiussit, penult. col. in principio*, quia in iudicio tacitur nitas partis præsentis habetur pro consensu, Iason *in l. admonendi, num. 20 ff. de iur. iurand.* Item quia tunc censentur hi nominatores, & approbatores pro eo fideiubere in iudicio, si aliud contra non appareat. Sic Ripa *in l. 1. num. 20. & ibi* Iason *num. 7. ff. de verborum obligat.* & desumitur ex d leg. *cum ostendimus, § fin.* quam sic Iason & Bald. interpretantur. Atque ita nominatores in iudicio electi, vt approbarent satisdationes illas ex eo ipso, quo passi sunt eligi in tales deficiente fideiussore, tenentur loco illius, pro vt habetur *in l. fin. C. quando cum eo.* Faciunt tradita ab Antonio Gomes *tom. 2. cap. 13. de fideiussor. numer. 5.* & expressè Azeued. *lib. 3. noua collectionis, titul. 9. l. 13. à numer. 9.*

Sed quid de depositario, qui vtitur re deposita inuito domino? Respondeo si vsus sit pretio æstimabili, puta, vsus equi, aut alterius animalis, aut vestis aut rei alicuius, quæ vsu atteritur, teneri satisfacere si credat dominum depositi illud velle. Ludouic. Lopez *lib. 2. de contractib. cap. 37. vers. tertio adijcimus*, Lessius *lib. 2. cap 27. dub. 1.* Ex eo fundamento, quia vsus rei depositæ est distinctus à re ipsa, nec depositario conceditur, sed res ipsa tantum traditur, vt eam custodiat. Idem die de pignore, & de commodato, si depositarius eo aliter vtatur, quàm concessum est. Couar. *lib. 3. variar. cap. 55. num. vltim.* Excipe vsum rei qui gratis concedi solet, puta, vsum pateræ, aut cyphi ad potandum interim, vel vsum libri ad legendum, aut totquis aurei, quo aliquando depositarius potest vti. Lopez *suprà.*

Quid si depositum sit purum in pecunia numerata, signata tamen, & occlusa in sacculo aliquo, Respondetur, quamuis depositarius peccet 19.
vtendo pecunia, nihilominus pro tali vsu nihil esse restituendum. Ratio, quia vsu consumptibilia, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, non hebent vsumfructum. Quare quando à deponente petuntur, depositarius id quod est depositum, tenetur tantùm restituere. Lopius *lib. 2. cap. 37. de contractib. §. igitur pro expeditione.* Azor *part. lib. 7. cap. 6. vers. quartò non potest*, vbi docent depositarium vtentem re deposita citra consensum expressum, vel tacitum deponentis, reum furti haberi, *l. si sacculum ff. depositi, & l. qui furtum. ff. de condict. furti.* Tunc autem censetur depositor expressè prohibuisse vsum rei depositæ, quando rem depositam circumligauit, siue obsignauit, aut clausit, per d. *l. si saccu um ff. depo- sit. & instit. de obligatio. qua ex delicto nascuntur, §. furtum autem fit.*

In aliquibus tamen casibus potest depositarius 20.
vti re deposita: Primò, quando expressè vel tacitè deponens concedit. Tunc non peccat, nec furti actione tenetur depositarius. Item si bona fide credidit id domino non displicuisse. Tertiò, quando deposita res est vsu consumptibilis, puta, pecunia, triticum, vinum, aut oleum, & depositarius pro certo habet, quando depositum reposci debet, reposcenti tantundem eiusdem mensuræ, & bonitatis se absque mora redditurum; tunc vel nullum erit peccatum, vel saltem non est mortale vti re deposita, vel illam alienare, quia ex hoc depositori, nec iniuria, neque incommodum infertur, imò illius commodo consulitur, Nam quàuis depositum casu fortuito, vel culpa leuissima depositarij periret, depositori saluum maneret, quod alioqui eidem esset periturum. Syluest. *verbo, depositum, num. 10.* Molin. *disp. 524. vers. illud est obseruandum.*

In his tamen euentibus quidquid depositarius 21.
vtendo re deposita comparauit, sibi, & non depositori quæsitum fuit, quoniam fuit fructus suæ industriæ, & periculo suo negotiatus est, neque huiusmodi res sunt in se fructiferæ, sed vt subsunt industriæ negotiantis ad quem spectat illarum rerum periculum. Caietan. *2. 2. quæst. 78 art. 2.* Sotus *6. de iustit. quæst. 1. art. 2. ad fin. & artic. 4.* Molin. *tract. 2. disp. 327. pag. 448. & disp. 524. ad fin.* Mantica *de tacitis, & ambig. tom. 1. lib. 10. tit 5. num. 1.* per l. *si ex pecunia*, & l. *si vt proponis, Cod. de rei vendicat.* Vbi vult non teneri restituere depositarium id, quod comparauit eum pecunia deposita. Quod adeò verum est, vt si depositarius negotiando eum pecunia deposita illam cum omni lucro reddat, credens se teneri ad lucrum restituendum, possit nihilominus lucrum repetere à depositore, si proprio nomine, ac periculo, & non depositoris egit cum pecunia. Nec refert quod Baldus neget *in l. 1. quæst. 10. C. pro socio*, & Alexand. *in l. si non fortem, in princip. de condict. indebit.* quia debent intelligi in foro externo, non verò in foro conscientiæ, vbi standum est veritati, non verò errori, quia qui errat non consentit, nec censetur errans rem suam amittere, *l. si procurator, ff. de acquir. rer. dominio*, facit lex *& si consensum, §. 1. ff. de contrahend. emptio.* & notat glossa *in l. eius qui prouinciæ, §. quæ autem, in verbo, alienatas*, & ibi scribentes, *ff. si certum petatur.* Quia constat nulliter dedisse luctum cum pecuniæ depositori, sicut procurator meus rem suam,

suam, quasi meam vendens nulliter vendidit. Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 11. num. 20.* Nisi depositarius sciens se non teneri reddat deponenti pro remuneratione. Mantic. *dict. lib. 10. titul. 6. numer. 6.*

22. Petes ex quibus causis teneatur depositarius ad aliquid restituendum deponenti? Responde primò teneri restituere deponenti damnum emergens, & lucrum cessans si retardet restitutionem rei depositæ. Molin. *tract. 2. de instit. disput. 327. pag. 448.* per textum *in l. Lucius, ff. de deposit.* vbi dicitur nedum contra naturam depositi, sed etiam absolutè contra bonam fidem vsuras desiderari ante moram. Gaspar Roderic. *de annuis redditibus, lib. 3. quæst. 11. num. 3. & 26.* Mantica *d. lib. 10. tit. 6 num. 1.* Tunc enim ratione moræ in actione depositi venit interesse per *l. dies sponsaliorum, §. 1. ff. depositi,* & Bartol. *in l. 2. C. eodem.* Secundò ex Soto *de instit. lib. 6. quæst. 3. art. 1. col. 4. vers. aliud enim,* & Carrosio Sotum secuto *in tract. de deposito in 1. part. in rubr. accessio quarta vsura, num. 4.* Depositarius in foro conscientiæ, & pro honestate, ac gratitudine aliquid dare depositori propter vsum depositarum pecuniarum potest, ex eo fundamento, quia deponens pecunias apud idoneum mercatorem licitè potest stipolari partem aliquam honesti lucri. Nihilominus oppositum est verius, quia exemplum mercatoris, vt iacet, continet pactum vsurarium, si non contrahatur societas, vt post Abbatem *in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Palatius *rub. notab. 6. §. 11. vers. ampliari potest secundò,* Gregor. Lopez *l. 23. tit. 11. part. 4.* glossa *verbo, ganancias guizadas.* Si enim non contrahitur societas inter deponentem, & mercatorem, eo modo, quo licitè fieri potest, & diximus *suprà, disp. 17. §. 2 num. 49. & sequentibus,* erit mutuum, & per consequens quidquid accederet vltra sortem, esset vsura. Idem Palatius *suprà, num. 6. in fin.*

23. Quæres, an depositum habeat aliqua priuilegia? Responde affirmatiuè. Nam in primis habet paratam executionem, cum sit contractus bonæ fidei, *l. 1. §. hanc actionem, & l. bona fides, ff. depositi.* Ideo condemnatus ad restituendum depositum, non habet quadrimestre; quod indulgetur iudicatis; sed illico cogitur depositum restituere, quia eius restitutio est de iure naturali, *cap. ius naturale, 1. dist. l. penult. C. deposit.* Ang. Aret. *in § præterea, instit. quib. mod. recon. oblig.* Item non potest opponi compensatio contra depositi actionem, eo quòd habent executionem paratam, ita lex penult. *C. depositi, cap. bona fides, in fin. de deposito, & §. in bonæ fidei, instit. de action.* etiamsi debitum sit liquidum. Nam si non esset liquidum, ex iure communi non potest fieri compensatio per *d. l. vltim. & ibi* Bartol. & Baldus *C. de compensatio.* Molin. *d. tom 2. disputat. 526. pag. 1723. vers. in deposito locum;* vbi tenet depositarium non posse in re deposita, quando deponens aliunde illi debet, vti compensatione, nec exceptione, seu retentione depositi quoad vsque sibi aliud debitum pendatur.

Quod puto verum in foro externo, secus in foro conscientiæ in quo satis probabile est licitam esse compensationem, quando in deposito nullus superest modus recuperandi rem sibi debitam Nauarrus *in manuali, cap. 17. num. 115. ad fin. vers. nec refert an res sit deposita, vel non, quoad forum conscientiæ.* Sequitur Sà *in summa, verbo, depositum.* vbi id extendit ad commodatum, *n. 4.* & Lessius *lib. 2. de iustit. cap. 27. dub 4. num. 16.* vbi fatentur non admitti compensationem in foro externo. Secus in interno, in quo fit compensatio etiam in rebus diuersæ speciei. Syluest. *verbo, compensatio, num. 3.* compensationem tamen admittit indirectam in deposito, commodato, & cæteris rebus.

Sed quid causæ cur in aliis contractibus ad- 24.
mittitur compensatio, exceptio, ac retentio, in deposito autem minimè, sed necesse est seruare fidem? Responde, ne contractus depositi ortus ex bona fide ad perfidiam reuocetur, cùm res tradita sit depositario, eiusque fidei commissa ad custodiendum. Ideo si rem depositam retineat, ac velit vti compensatione contra fidem faciet, quam seruare tenetur, quæ est ratio qua vtitur cap. *bona fides, de deposit.* & habetur *in l. si quis, C. deposit.* Azor. *part. 3. lib. 7. cap. 8. vers. sed cur in deposito.* Dicitur enim non seruans legem depositi, quæ obligat ad statim restituendum, possessionem rei depositæ interuertere, & depositorem re sua spoliare. Baldus *cons. 384. num. 2 lib. 1. & cons. 317. vers. non obstat illa regula, lib. 3.* & ante ipsum Dyn. *in cap. qui ad agendum, de regul. iur. lib. 6.* Spoliatus autem ante omnia statim est restituendus, per legem *si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi publica,* Crauet. *cons. 124. num. 4.* per text. *in cap. in literis, de restit. spol.*

Quod si depositum probetur per solam con- 25.
fessionem, nunquid poterit depositarius exceptionem compensationis opponere? Baldus *in cons. 382. in fin. lib. 1.* asserit per glossam *in l. assiduis, in verbo, data, C. qui potior. in pignor. habeant.* vbi dicitur indultum prælationis in tacita hypotheca quam d. lex *assiduis,* dotibus communicat, non habere vim in dote probata tantùm per confessionem. Igitur eodem modo priuilegium concessum deposito non habebit locum, quando numeratio pecuniæ depositæ probatur per simplicem confessionem, sed quando verè probatur numeratio pecuniæ in deposito naturali; quia tunc reperitur priuilegium expresè deposito concessum.

Mihi tamen magis placet negare, quod priuilegium depositi habet locum in deposito etiam irregulari, puta quando deponitur pecunia numerata, & dominium transit in accipientem, secundùm leg *si hominem, §. quoties, cum l. sequent. & l. Lucius, la 21, 1. ff. depositi,* sequitur Curtius iun. *in l. 2. principio, num. 15. ff. si certum petat.* & habetur *in l. in contractib. §. 1. C. de non numer.* Nam vera confessio probat veram numerationem pecuniæ depositæ, & dicitur verum & naturale depositum, quod ex confessione apparet, ergo contra illud non admittitur exceptio compensationis, cum confessio accipiatur, vt probans, & numeratio vt probata, & ex consequenti ex numeratione sequetur condemnatio. Atque ita exceptio compensationis non potest opponi etiamsi probetur per solam confessionem, vt expresè volunt Iason, & alij *in l. 1. in princip. col. 2. ff si certum petat* Roland. *cons. 17. num 6. & 7. vol. 1.* vbi hanc partem putat veriorem, concludens in deposito irregulari habere locum priuilegia depositi regularis. Sequitur Mantica *part. 1. de tacit. & ambig. lib. 10. tit. 10. num. 14.* post plures *ibi* relatos, quibus accedit Afflict. *decis. 402. numer. 10. cum sequentib.*

Porrò pro expensis factis in re deposita habet 26.
depositarius actionem depositi contra depositorem,

rem, gloss. *in l.si plures, §.vltim.in verbo, interitura, in fine, ff. depositi*, Imol. *in c. bona fides, num.13. in fine,& sequent. de deposito*, Innocent. *in c. propter sterilitatem, de locat. & conduct.* Molin. *d. disp.526. pag.2723. vers. Pro expensis factis.* Sicut fas est retinere rem commodatam pro expensis in illa factis,quamuis ibi de iure Castellæ *l. vltim. tit.3. part.5.* contrarium doceat cum Gregor. Lopez, scilicet non esse retinendam rem pro expensis; sed de iure communi retineri posse decernit lex, *actions, ff. depositi*, Mantica *vbi suprà, num 24.*

27. Item ex eo quod depositum habeat paratam executionem, sequitur aliud priuilegium, vt non possit opponi exceptio dominij ad impediendam executionem ex *l. penult.* ibi, *vel in rem, C. depositi*, & *ibi* Bartol. *num 4.* Salycet. *numer.3. vers. item nota quod exceptio dominij*, Mantica *dict. tit. 10. num.18.* Quod habet locum si depositarius post contractum celebratum dominium sibi quæsiuit, per textum *in l. planè, ff. depos.* quam allegat pro hac parte Alciatus *in l. bona fides, in fine, ff.depos.* Secus si ante contractum depositario quæsitum esset dominium, tunc enim exceptio dominij obiici potest, quia depositum rei suæ non consistit, vt habetur expresse *in l.neque pignus, de regul. iur. & in l.qui rem suam, ff. depositi.* Similiter si depositum est tale, vt dominium rei depositæ non transferatur in depositarium, & depositum exter ex priuilegio, depositor vniuersim creditoribus omnibus depositarij præhaberi debet, & rem tanquam suam ante omnes vendicare potest. Contra verò si depositum tale est, quod transeat in mutuum, & depositum sit apud depositarium publicum à republica ad custodiendas res deputatum, si depositor nihil lucri ex deposito sibi acquisiuit, debet præferri cæteris creditoribus, qui non habent hypothecam saltem tacitam in bonis depositarij. Constat ex lege, *si hominem, §. quoties, ff. deposit.* & ex lege, *si ventri. ff. de priuileg. creditor.* Si autem exceptio hypothecæ tacitæ, vel expresse obiiciatur specialiter ante depositum, vel post illud, impeditur restitutio, teste Salicet *in dict. l. penult. C. depositi.* Idem erit si tertius accedat, & affirmet se esse dominum rei depositæ, retardabit restitutionem secundùm Bartolum *in l. si rem alienam, num. 5. ff. solut. matrimon.* & habetur *in l. bona fides, in fin. ff. depositi.*

28. Ambigi potest an fur res furto ablatas deponere possit? Responde sua interesse rem ereptam restituere domino, & eam reposcere ad hunc finem; Vlpianus *in l.1.§ si prædo, ff. depos.* Si prædo, *inquit*, vel fur deposuerit, & hos Marcellus *lib. 6. digestorum*, depositi rectè acturos; nam interest eorum,eo quòd teneantur. Sic ille.Cuius legis mens, ac vis est, quoniam prædo rem ablatam domino ipso iure cogitur reddere, atque ita à iure ciuili prædoni actio conceditur, non quia propter furtum agat,sed ratione contractus initi cum depositario apud quem furtum deposuit, eo quòd in foro vtroque tenetur restituere illam domino suo, & ex eo eam reposcere potest.Sequitur glossa *ibidem.*

29. Sed quid si depositum fiat apud personam Ecclesiasticam,nunquid iudex sæcularis poterit præcipere illi, quod restituat? Videtur negandum, quia nemo cogitur esse sequester cum suo damno. Sic Baldus *in l. si fideiussor, in 2.lectur.num.2. ff. qui satisdar.cogant.* per textum *in l.fin. C. de bon. author. iudic. possid.* ibi: *non concedenter*, & Bartol.*in l.Iulianus,C.de agricol.& censitis,lib.10.* Sequetur enim damnum personæ Ecclesiasticæ si præcipiat iudex sæcularis vt restituat. Dicendum tamen est ex tali præcepto nullum sequi damnum, sed commodum, quia quamuis voluntariè acceperit hoc onus, non potest tamen illud propria authoritate relinquere, nisi ex iusta causa, & accedente authoritate iudicis sæcularis, qui poterit præcipere,vt restituat,Baldus *in l.accepta,col.1. C. de vsu.* Sed non proceditur contra personam Ecclesiasticam per modum iudicij, sed executiuè, vt notat Iason *in d.§.si satisdatum, num.4.in l.Senatusconsulto,ff.de efficio præsidis*, Auiles *iudicium syndicatus, c.10. gloss. nombrare, num.6.* vbi hanc partem tuetur.

Ex quanam culpa teneatur depositarius, agunt Theologi præmissa semper distinctione, verbi gratia,quando depositio cadit in commodum deponentis, depositarius tenetur duntaxat ex dolo, & lata culpa, non verò ex leui, & leuissima Molin *tractat 2. disput.527. in princ.* Lessius *lib. 2. dub.3. num.9.* Azotius *3. part.c.7. in princ.*& habetur *in l. quod Nerua,ff.depositi,l.si vnus, §.illud, ff.de pact.l.1. §.non tantùm, & §.illud. ff.depositi, & l.si vt certo,§.nunc videndum,ff commod.* Culpa autem lata debet dolo æquiparari, *l. si hominem, in princ ff.depositi*,Mantica *de tacit.& ambig.l.10. tit.9. num.37.* 30.

In quo euentu culpa lata est etiam dolus præsumptus per *d l.quod Nerua,& l.magna negligentia, ff. de verbor. significat.* Abbas *in c.2. num.3. de deposit.* Ratio autem ob quam depositarius non teneatur nisi de dolo, vel lata culpa, illa est, quia nulla eius, qui depositum suscepit, commoditas agitur, *d.l si vt certo, § nunc videndum est, ff. commodati, & l.1.§.is quoque, et 2. ff. de actionib. & obligatio.* Dicitur ergo dolus committi à depositario, quando sine iusta causa rem non restituit, *l.1. §. vnde scribit, & §. inde Neratius, ff.depositi*, Anchartao. *conf.360. per totum.* Quod si depositarius semel dolum admiserit, tenetur de periculo, quamuis res natura sua perierit,*d.l.1.§.si rem depositam,ff.depositi.* Non admisso tamen dolo depositarius post moram de periculo tenetur nisi res sui natura interierit, *l. si plures,in fin.ff.depositi.* Mantica *de tacit. d.lib.10. tit.9. num.3.*

Quando depositum cadit in vtilitatem depositoris, ac depositarij, tenetur depositarius de culpa, leui, verbi gratia, si aliquid non modicum recipiat pro rei custodia, Medina *in sua instruct. §.30. de restitutio. fol.157.* Nauarrus *c.17.num.181.& ante c.4.in summa, num.3.* Molin. *d. disp.527. §.quando depositarius, pag.1725.* Ludouicus Lopez *de contract. lib.2.c.36. pag.309. vers. Secundo, tenetur*, Lessius *d.c.27. dub.3. n.9. vers. Dico secundò*, & Azotius *part.3. libro 7. vers. Secundò quæritur*, quibus accedit Mantica suprascriptus *numero 12. ex cap. de deposito*: Ex eo, quòd depositum, & sui, & eius qui deposuit, gratia suscipitur. Quin potius tunc contractus transit in locationem, & conductionem, *l. 5. §. si vestimenta, & sequent. ff. depos.* Idem dico quando depositarius se ipsum depositori obtulerit, tunc enim tenetur ex culpa leui, si res deposita deterior reddatur, aut pereat, vt habetur *in dict. cap.2. de deposito, & l.1.§.sæpé euenit,ff.eodem*,Ludouic. Lopez *supra, num.3.*

Mantica *n.14.* Azor.*d.c.7.verſ.tertiò quando.* Sed melius Nauarrus *in ſumma c. 17. n. 181.* ait hoc habere locum quando qui ſe obtulit cuſtodem fuit in cauſa, vt deponens omiſerit diligentiorem ad cuſtodiendum, quem ad manum habebat, quod non videtur improbabile.

Hinc fit, vt teneantur ex culpa leui ſartores, & ſimiles artifices, quibus res aliqua traditur polienda, aut immutanda, ſuenda, aut abluenda, & reliqui quorum officium habet annexam cuſtodiam rerum, quique vtilitatem ex officio conſequuntur, quales ſunt caupones, ſtabularij, & nautæ ratione rerum, quas in nauim, vel in domum, ſeu hoſpitium recipiunt; habetur *in l.1 ff. depoſiti*, Molin. *vbi ſuprà*, & Leſſius, qui addunt nautas, hoc eſt qui in naui, nauigio, aut lintre, vel cymba, merces, vel homines tranſportant; item ſtabularios, & caupones eo ipſo, quòd in hoſpitio aliquid recipiunt, teneri non ſolùm in foro conſcientiæ, ſed etiam in foro externo de leuiſſima culpa, præſertim quando ad cuſtodiendum aliquid ipſis expreſsè traditur, quod eſt valde probabile, Angel. *verbo, nauta, in principio*, & Syluest. *eodem verbo, num.1.* Secus ſi hoſpites tam in naui, quàm in diuerſorio nautis, aut ſtabulariis videntibus res ſuas deponunt, neque eas ſpecialiter ad cuſtodiendum tradunt. Mihi tamen placet teneri duntaxat in foro conſcientiæ de colpa leui in hoc euentu nautas, ſeu caupones, quamuis in exteriore foro teneantur de leuiſſima. Quin etiam ſi depoſitarius pro cuſtodia modicum ſalarium accipiat, ſi res pereat, vel deterior fiat, non tenetur de leui, quia adhuc cenſetur depoſita in gratiam deponentis Alciatus *conſ 12. num.21. lib.5.* Mantica *ſuprà, num.13.*

In quatuor tamen caſibus tenetur depoſitarius de leuiſſima culpa. Primò, quando actum eſt, vt ex leuiſſima culpa teneretur, *c. bona fides de depoſ. & l. 1. §. ſæpe, ff. depoſiti*, & vtrobique gloſſa. Imò & de caſu fortuito tenebitur ſi pacto ad id ſe abſtrinxit, quia contractus ex pacto legem accipit, dummodo pactum non ſit contra ſubſtantialia contractus, *l. 1. §. ſi conueniat, ff. de poſ.* Panorm. *in c. fin. de condit. appoſit. & c. tua de ſponſa ib.* Dicitur autem aliquid eſſe de ſubſtantia alicuius, quando illud non poteſt ſubſiſtere ſine eo. Azor. *d c.7. verſ. tertio quæritur, & ſequenti*, Ludouicus Lopez *d.c.36. verſ quarto tenebitur, & duobus ſequentib.*

Secundo, quando mora in reſtituenda re depoſita culpabilis præceſſit, gloſſa *in l.1. ff. depoſit.* & gloſſa *in c. bona fides, de depoſito*, in hoc caſu tenetur depoſitarius de leuiſſima. Tertiò, quando dolum depoſitarius commiſit in cuſtodienda re depoſita, & poſtea leuiſſima culpa fuit ſecuta, *l.1. §. ſæpe, ff. depoſiti*, & gloſſa *in d. c. bona fides.* Quartò, ſi depoſitarius, qui habuit facultatem vtendi pecunia numerata, fit dominus illius ex dominio tranſlato, cenſeturque mutuum contractum, & ipſe debitor ex cauſa mutui, teneturque de caſu fortuito. *l. 1. §. is quoque, el 1. de actionib & obligatio. & §. item is cui res inſtituta, quibus mod. re contr. obligat.* Quod intellige quando veroſimile eſt depoſitarium voluiſſe pecuniam mutuam accipere, gloſſa *in l. die ſponſaliorum, §. 1. in verbo, condemnandus, ff. depoſiti*, Baldus *in l. incendium, num.3. C. ſi cert. petatur.*

31. Non tamen valebit pactum, vt ex dolo depoſitarius non teneatur, quia eſt contra bonos mores, & contra bonam fidem, textus *in l. ſi vnus, §. illud, ff. de pact. l.1. §. illud non probabis, ff. depoſ.* Azotius *d. c. 7. §. quintò quæritur.* Bene tamen poteſt paciſci depoſitarius, vt culpam, & periculum præſtare debeat; tunc enim lex ipſius contractus ſeruanda eſt, per leg. *ſi vt certo, §. nunc videndum eſt*, ibi: *Aut ſi hoc ab initio conuenit, ff. commodati, c. 2. ext. de depoſito, l. 1. §. ſi conueniat, ff. eodem.* Quod autem dicitur de periculo, intelligitur de caſu etiam fortuito, quamuis nulla præcedat culpa, quia ſufficit pactum, vt habetur *in l. 1. §. ſæpè euenit, ff. depoſ.* per hæc verba, *ſæpè inquit euenire, vt res depoſita periculo ſit eius, apud quem deponitur, vt puta ſi hoc nominatim conuenit.* Et paulò inferiùs in hunc modum proſequitur. *Sed inquit, & ſi quis ſe depoſito obtulit, periculo ſe depoſiti obligauit. Ita tamen, vt non ſolum dolum, ſed etiam culpam, & cuſtodiam præſtet, non tamen fortuitos caſus.* Sic ibi. Mantica *d.tit.9. num.9 & 10.*

Vltimò quæritur ad quid teneatur depoſita- 32.
rius ſi in aliquo periculo conſuluit potiùs rebus ſuis, quàm depoſitis, ex eo quod Bartol. *in d. l. Nerua*, tradit depoſitarium teneri tantam in rebus depoſitis cuſtodiendis adhibere diligentiam, quantam in ſuis conſeruandis? Reſponde primò præſumi dolum, quando depoſitarius aſſerit res depoſitas periiſſe, cùm res ſuæ ſint incolumes, niſi caſum fortuitum probet, præſertim ſi res depoſitæ ſint pretioſiores; ideo tenetur. Abbas per illum textum *in c. 2. num.2. de depoſito.* Reſpondetur ſecundò ſi depoſitarius non poteſt res ſuas, & depoſitas ſimul ſaluare in foro externo ſi ſaluet ſuas, præſumi fuiſſe in fraude, & poſſe ex dolo præſumpto conueniri. Abbas attamen *in d. c. 2. verſ. ſed dubium*, contrariam ſententiam tuetur, quia res ſuæ cuique ſunt chariores, quàm res aliorum etiamſi pretioſiores ſint, ex eo principio, Charitas benè ordinata incipit à ſe ipſo, *l. præſes, C. de ſeruit & aqua*, Baldus *in conſ.312. num. 3. lib.4.* Sibique imputet deponens quod amico negligenti rem ſuam cuſtodiendam tradiderit, per *l. 1. §. is quoque, el 2. ff. de actio. & oblig. & §. præterea, inſtit. quib. mod. re cont. obligat.* In foro tamen conſcientiæ ſtandum eſt veritati, ac iudicio an res depoſitæ culpa ipſius perierint, an non. Ludou. Lopez *d. c. 36. pag.312. & ſequenti.* Mantica *d.tit.9. à num.40.* Syluest. *verbo, commodatum, §.4. quæſt.12.*

DISPVTATIO XXIII.

De officio, & obligationibus ſyndicatorum.

---

§. I.

De neceſſitate officij ſyndicandi.

EPITOMÈ.

1 *Syndicatus officium eſt valde neceſſarium, nec ab eo excuſantur Principes.*

2 Sub

2 *Subditos qui vult corrigere, & iudicare, debet sua prius emendare.*
3 *Samuel vir integerrimus, & iudex incorruptus, syndicatui se subiecit.*
4 *Samuel cur non nominetur iudex.*
5 *Samuel iudex singulis annis totam prouinciam lustrabat diligentissimè.*
6 *Christus Dominus syndicatui se submisit.*
7 *Magistratus exemptus à syndicatu non eximitur nisi à culpa leui, vel leuissima.*
8 *Officia perpetua habentes compelluntur reddere rationem.*
9 *Syndicandi potestas est de regalibus, & ad Reges duntaxat pertinet.*
10 *Syndicatui subiacet officialis gratis officium exercens.*
11 & 13 *Officialis non eligitur ad aliud officium, nisi priùs syndicatus.*
12 *Magistratus triennales ante triennium exactum debet monere Regem vt præcipiat illos syndicari.*
14 *Iudicandi officio addicendi priùs examinantur an descendant ex Hebræis.*
15 *Officio iudicandi, qui debent fungi, ære alieno non sint oppressi.*
16. *Ferdinandi Peres apud Sinas memorabile exemplum suæ integritatis.*
17 *Syndicatores an habeant iurisdictionem ordinariam.*
18 *Syndicatores ad pronunciandum habent tempus limitatum.*
19 *Syndicatores possunt suas exequi sententias.*
20 *Appellandum vtrum sit à sententia syndicatorum.*
21. & 22 *Et quid de iure Lusitano, & de Hispano.*

1. TANTA est necessitas huius officij, vt etiam Imperatores, & Reges superiorem non regnoscentes debeant syndicatui subiacere, cùm teneantur saltem reddere rationem pro iustitia subditorum, vt *in §. scriptum exemplar. in authen. vt iudices sine quo. suffrag.* Nam quanto quis magis alios excedit, anteceditque, tanto magis potest illos offendere, vt *in cap. homo Christianus, distinct.* 40. Et ex consequenti si delinquant, maiori pœna coërcendi sunt, cap. *nullis fas, 25. quæst. 1. & cap. præcipue 11. quæst. 3.* Ex
2. eo fundamento, quia qui subditos vult in officio continere, & iudicando corripere, sua debet priùs emendare opera malefacta. *l. instat, C. de iur. fisci, l.* 10. Paris de Puteo *in tract. de syndicat. in verbo, euidentialia, cap. 2. incipienti, qui aliòs.*

Secundò, quia nemo potest de errore alterius bene iudicare, nisi qui non habet in se ipso quod condemnet, *3. quæst. 7. cap. iudices.* vnde Tullius in Salustium, *carere,* inquit, *debet omni vitio contra alterum dicere paratus*, Azeued *lib. 1. tit 7. lib. 2. num. 2. noua recopilat.* & optimè post illum Ioseph. de se, *in respons. de syndicat. post tractatum de inhibitione, instit. num. 3. & sequent.* Tertiò, quia correctionis ordo petit, vt Principes, ac Reges primò incipiant à se ipsis, 9. *quæst. 6. cap. porrò, in fine*; deinde à subditis suis. Est enim turpe doctori cum culpa redarguit ipsum, gloss. *in d. authent. vt iudices sine quo suffrag. §. oportet*, vbi refert Catonem. Consonat illud Archidiaconi *in 40. distinct. cap. multi.*, Infelix, qui recta do-

Fragosi Regim. Christ. Reipubl. Tom. I.

cet, & viuit iniquè. Confirmatur exemplo Samuelis prophetæ principis integerrimi, qui deposito regimine, *lib. 1. Reg. cap. 12. in principio*, syndicatui se subiecit, dicens, *loquimini de me coram Domino, & coram Christo eius, vtrùm bouem cuiusquam tulerim, aut asinum; si quempiam calumniatus sum, si oppressi aliquem, si de manu cuiusque munus accepi, & contemnam illud hodie, restituamque vobis: & dixerunt, Non es calumniatus nos, neque oppressisti nos, neque tulisti de manu alicuius quippiam.* 3.

Neque est dubium Samuelem fuisse iudicem, 4.
quamuis iudex non nominetur ex ea ratione, quia historia Samuelis erat quidam veluti prologus Regum historiæ necessariò præmittendus. Vnde non tam ad Iudicum, quàm ad Regum libros pertinebat, vt notat Mendoça *in lib. 1. Regum, cap. 4. pag. 415. infrà medium, litera D.* Singulis tamen annis totam prouinciam lustrabat, & suo officio diligenter fungebatur, vt constat ex 1. *Regum, cap. 7. num. 16.* ibi: *Et ibat per singulos annos circuiens Bethel, & Galgala, & Maspath, & iudicabat Israëlem in supra dictis locis.* Vnde enitet Samuelis vigilantia, ac solicitudo erga subditos suos. Cuius encomia prosequitur Theodoretus *q. 14. in 1. Reg.* vbi vocat eum non 5.
solùm sanctissimum, sed etiam diuinissimum: & Philo Hebræus *lib. de temulentia*, non solùm vocat illum Regum Prophetarumque maximum, sed etiam homine quid sublimius, & augustius, per hæc verba, *Is Samuel*, inquit, *fuit fortassis homo; accipitur tamen non vt compositum animal, sed vt mens, solo Dei cultu, ac ministerio, gaudens.* Contemptus tamen fuit ab Hebræis, cum Regem petierunt, petitio Regis Samueli displicuit, quia elati in superbiam noluerunt audire vocem Domini, & Samuelis, vt notat Rupertus *lib 6.* iuxta illud Oseæ 13. *Eleuauerunt cor suum & obliti sunt mei.*

Nihilominus nihil in eo notatu dignum, ac 6.
nota reppererunt tanto viro indignum, vt ipsi fatentur, cum se Samuel syndicatui submisit. Nec Christus Dominus se exemit a syndicatu, vt constat ex illo Ioannis 8. *Quis ex vobis arguet me de peccato?* Ex quibus liquet neminem posse à syndicatu liberari, nisi ex lege, vel ex principe liberetur, non obstante lege communi id præcipiente, secundùm Baldum *in l. mancipia, C. de seru. fug.* Alexander *in l. si mora, ff. solut. matrimonio.*

Quod si princeps dicat de aliquo magistratu 7.
quòd non teneatur stare in syndicatu, per hoc non eximitur nisi à culpa leui, vel leuissima, & huius tantùm conceditur venia si Princeps dicat, *non obstante tali lege absoluatur à syndicatu*, quia syndicatus est de iure diuino, vt habetur Lucæ *cap. 18. in principio*, ibi, *tamen quia molesta est mihi hæc vidua, vindicabo illam, ne in nouissimo veniens sugillet me*, Auilez *syndicat. cap. 22. numer. 4.* Caualcan. *de Brachio Regio. part. 5. numer.* 18 vbi addit statutum, quod officiales non possint subesse syndicatui, nihil valere, cùm sit contra bonos mores, nec consuetudinem contrariam esse admittendam. Azeued. *d. tit. 7. lib. 3. in principio, num. 3.*

Nec excusantur à syndicatu officia perpetua 8.
habentes, quia interdum rationem suorum munerum reddere compelluntur, quod est valde vtile, vt omnes cautiores fiant, & animi pendeant, ne immemores pœnæ aliquando infligendæ efficiant

ciant quidquid velint. Consonat Plato *lib. 6. de legib.* his verbis. *Nemo*, inquit, *iudex magistratusve sit, qui gesti officij rationem sui non referat, prater eos, qui Regum instar finem rebus imponunt.* vbi indecorum putat supremos iudices sicut cæteros inferiores maleuolorum calumniis subiacere. Quod etiam vult Aristoteles 6. *Politicor. cap.* 4. Iuuat lex 1. *C. vt omnes iudices tam ciuil. quam crim.* Quibus de causis tam Senatores etiam superiores, quàm inquisitores, & omnes alij ministri etiam Apostolici visitantur interdum per deputatum à Principe, aut ab arbitro fidei catholicæ generali, qui debet esse vir pene diuinus secundùm Platonem, & in omni virtutum genere excellens, quique sit saltem quinquagenarius, qui fines mandati dum visitat, accuratè, ac diligenter exequator, Azeued. *lib. 3. titul. 7. l. 1. numer. 6.* & Simancas *de cathol. instit. titul. 41. numer. 27. & 28.* vbi de qualitate ac conditione eligendi ad visitandum plenè agit.

9. Hæc autem potestas visitandi, ac puniendi officiales non inuenitur nisi apud principem, vel apud ab eo deputatos, ad syndicandum, vel visitandum. Iulius Clarus §. *fin. num. 21. vers. præterea quæro*, & in rebus Ecclesiasticis de iure communi est Episcopus, vel qui ab eo deputatur, vt testatur Paris de Puteo *de syndicat. fol. 129. numer. 1.* Belluga *in speculo, rubric. 44. numer. 2.* Garcia *de magistrat. lib. 6. cap. 1. numer. 15.* Cabed. *2. part. decis. 68. numer. 1.* vbi ex Ordinatione Regia *lib. 1. tit. 60. in principio*, ostendit syndicare officiales etiam dominorum terrarum, & donatariorum ad solum Regem spectare, nisi specialiter donatariis concedatur.

10. Sed quid si officium officialis exerceat sine stipendio? Responde adhuc subiici syndicatui. Sic Amedeus de Castell. *de syndicat. colum. 8. vers. syndicos, & syndicatores*, & expressè *vers. ad syndicandum*, per l. *licet*, §. 1. *ff. naut. caupo. stabul.* & ibi dicitur, quod debet syndicari, quamuis Rex, vel priores decreuerint, quod non debeat potestas syndicari, quia eo ipso quo quis suscipit officium, tenetur reddere rationem suæ villicationis, *cap. qualiter, & quando el 2. de accusatio* Ideo non excusatur etiamsi gratis exerceat officium, adhuc enim debet syndicari, hoc est condemnari, vel absolui à syndicatore, qui iudicat, & cognoscit de causis officialium. Baldus *in l. 2. Cod. vbi de ratioci. agi oport.* & tenet glossa, *velit*, *in §. fin. instit. de curat.* Azeued. *suprà, numer. 2. & in l. 2. eodem titul. lib. 3. numer. 4.*

11. Vnde communi vsu, ea praxi receptum est, vt nullus officialis, qui aliquo fuit functus officio, ad aliud eligatur, nisi prius syndicatus sit, & reddat rationem prioris officij, quod gessit. Sic Zeno Imperator *in l. 1. C. vt omnes iudices tam ciuil. & in l. neminem, C. de suscept. prapos. & arcar. lib. 10.* Quod de facto seruari, inquit Bartol. *in l. rescripto. §. debitores, ff. de muner. & honorib.* quòd nullus officialis possit re eligi ad aliud officium antequam reddat rationem alterius. Con-

12. sonat lex Lusitana *lib. 1. tit. 60. in principio*, quatenus ait correctorem, seu præsidem prouinciæ, auditorem, aut iudicem syndicandum teneri quidem duobus ad summum mensibus ante suum triennium exactum Regem monere, vt syndicatorem mittat ad inquirendum, an sui officij partes rectè, & ritè præstiterint; quod si id omittant, ne syndicatui subiaceant, omnino à iudicando remoueantur, neque amplius ad iudicandi officium vllo vnquam tempore admittantur. Quæ decisio videtur desumpta ex Vlpiano *in d. l. rescripto, §. debitores, ff. de muner. & honor.* in qua statuit debitores reipublicæ ad honores non posse euehi nisi prius refundant, ac satisfaciant reipublicæ, reddantque id quod debent.

Id circo multis in locis syndicatione absoluta 13. syndicatores officialibus syndicatis tradunt literas liberatorias, ex quibus constat rectè fuisse functos officio antea gesto, & nisi demonstrent literas sui syndicatus, non assumuntur ad aliud officium, quia indignus est, qui ad maiora promoueatur, qui in minoribus malus inuentus est. Contra verò, qui bene se gessit, ratio petit, vt ad maiora euolet, & administrationis optimè gestæ præmia consequatur. Baldus *in authent. habita, notab. 2. C. ne fil. pro patre.* Item quia ratio petit, vt boni, & sapientes dio regnent, cum hoc non tam ipsis, quàm illis, quibus regnent vtile, ac fructuosum sit. Confirmatur sententia à Christo Domino prolata, *Mathæi* 25. dicente, ibi, *Euge serue bone & fidelis, quia super pauca fuisti fidelis, super multa te constituam, intra in gaudium Domini tui.*

Quin etiam apud Lusitanos in more positum 14. est, vt antequam iudices, auditores, & correctores primò admittantur ad officium adiudicandi, fiat inquisitio de genere, ac conditione personæ an forte descendant ex Hebræis, & post triennium completum ab ingressu de illis iterum quæritur modo suprà dicto ad instar modi, ac consuetudinis, quæ apud Athenienses olim obseruabatur, vbi qui apud illos annuum magistratum administrabant, priusquam illum inirent, de moribus eorum, ac vita anteacta diligenter disquirebatur apud scribas, & legistas, qui publicarum rationum officiales existebant, & antequam aliquid vlterius ageretur, nomen magistratus tradebant præconi, qui alta voce populo per plateas annunciabat disquisitionem esse faciendam de tali, vel tali magistrato, qui tali, vel tali fuit functus officio. Idcirco, qui illum voluerit accusare liberè ad accusationem admitti deberet. Cuius styli ac praxis meminit Carolus Sigonius *de republica Atheniens. lib. 3. in tit. de senatu Areopagitarum, & lib. 4. cap. 1.* & sic magistratus ad maiora ascendebant quando in officiis rectè obeundis laudabiles vitæ actiones præferebant, ac populo, & officialibus integritatis, ac veritatis face prælucebant.

Suffragatur pulchra Venetorum in magistrati- 15. bus obeundi obseruatio patriis legibus introducta, teneri, videlicet, magistratus, qui sunt, vel sperant asse, publicam fidem quatuor magistratuum scripto testatam afferre, ex qua constet illos si quid debebant plenè persoluisse, aliter enim qui hoc testimonium non ferebat, censebatur indignus magistratu obeundo. Testis est Cardinalis Bembus *lib. 12. historia Veneta* Concinit Martin. Laudens. *de officialib. Dominor. §. 114.* vbi refert ad aliorum officiorum administrationem non posse recipi, quin de priore officio rectè administrato ostenderit liberationem post syndicatum.

His adde pro coronide, & laude, & æterna 16. dignam recordatione obseruationem, qua vsus est Ferdinandus Petreius Andradius, qui missus legatus à Lupo Suario de Aluarenga Indiarum Orientalium Prætore ad Sinas, mira lenitate, ac iustitia

iustitia ita cum omnibus incolis contrahendo se gessit, vt omnes non solùm in sui amorem, ac beneuolentiam, sed etiam in admirationem vehemenenter allexerit, ac rapuerit, præsertim quando tempore reuersionis suæ de suo discessu per præconem per totam vrbem denuociari iussit: vt qui ab se vel suorum quopiam, vel crediti, vel commodati, vel quouis alio nomine repetere vellet, maturè profiteretur, ac repeteret; seque præsto esse ad omnia plane, ac plane omnibus persoluendum. Quæ res apud Sinas magni, & innocentis animi magnum fuit argumentum, & ex hoc facto vnius tantom viri encomium totius Lusitanæ nationis, ac integritatis, fidelitatisque exemplum longè, latèque apud Sinas percrebuit. Maffeus *libro 6. Historiæ Indiæ pag. vltim. quæ est* 122. Quo exemplo postea non solùm Antistites, sed etiam Dynastæ sæculares sæpè sæpius vsi sunt; imò etiam mercatore timorati, quando ex aliquo oppido vbi post longum tempus commorati sunt, proficiscuntur. Tunc enim per præconem proclamari iubent, vt qui ab illis, vel ab suis aliquid repetere velint, confestim accedant, ac repetant. Quod non semel, & vidi, & audiui magnis laudibus, & acclamationibus ab omnibus ad cælum vsque euchi.

17. Sed quæres quam habeant iurisdictionem syndicatores? Responde ordinariam, per *l. 1. C. vt omn. iud. §. necessitatem, in authent. vt iudices sine quoquo suffragio*, Petrus Gregor. *de iud. feud. quæst. 8. num. 2.* Paris. de Puteo *de syndicat. c. 12.* Belluga *in speculo, rubric. 44. sub numero 2. vers. & dicendum est.* dummodo à lege constituti sint, & iurisdictionem habeant; secus si aliter constituantur: tunc enim habent iurisdictionem delegatam, Bartol. sic *in l. vltim. in fin. C. vbi, & apud quem*, quem sequitur Iason *in l. more, numer. 50. ff. de iurisd. omn. iudic.* & Purpuratus, *ibidem num. 51.* Menoch. *de præsumptio. lib 2. quæstion. 16. num 36. & 37.* Mastrill. *lib. 6. de magistrat. c. 1. num. 50.* vbi *num. 31.* ait visitatorem generalem à Principe constitutum esse delegatum ad vniuersitatem causarum, sicut cæteri syndicatores electi per Proreges, seu præfectos prætorio. Innocent. *in cap. vt debitur de appellation.* Rodinel. *de syndicat. num. 185.* Baldus *in leg final. C. vbi & apud quem in integr. restit.* & Paris. de Puteo *in cap. iudices ad syndicandum qui sint, c. 1. num. 10.*

Nihilominus si syndicatores constituantur à Principe ad causarum vniuersitatem, existimo esse ordinarios, nam eo ipso quo sunt instituti syndicatores, habent merum, & mixtum imperium. Baldus *in l. obseruare, §. proficisci, q. 1. ff. de offic. proconsul. & legat.* Bartol. *in d. l. more, num. 8. in fine.* Purpuratus *ibi, num. 57. vers. secundum membrum*, qui testantur de communi. Item, quia iurisdictio ordinaria de sui natura est fauorabilis; contra verò delegata est odiosa secundùm gloss. *in c. 1. in verb. processus, de rescriptis in 6.* Vnde in dubio priuatæ personæ commissio facta à Principe circa vniuersitatem causarum censenda est iurisdictio ordinaria, non autem delegata prout etiam vult Menoch. *supra, n. 38.* Accedit quòd delegatus Principis est dignior ordinario ipso, vt omnes scribentes censent *in rubr. ff. de officio eius*, Menoch. *d. lib. 2. præsumpt. 17. num. 9.*

18. Syndicatores autem debent intra tempus statutum sententias proferre, aliàs transacto tempore erunt nullæ. Vannius *de nullitatibus ex defect. iur. ordin. num. 120. & 121.* quia elapso termino expirat eorum potestas, & nequeunt vlteriùs se intromittere. Bartol. *in l. omnes populi, in 2. quæst. principali, ff. de iustit. & iur.* & Alexand. *consil. 138.* Lancellot. *col. 1. lib. 2. argumento, l. 2. §. Si iudex, ff. de iudic.* Vnde reprobatur sententia Cumi *in sua praxi, c. 17. num. 28.* dicentis sententiam post terminum præfixum latam adhuc valere, sed contrarium est verius ex defectu iurisdictionis, vt notat Cancer. *variar. resolution. lib. 3. cap. 12. num 78. & 79.*

Petes an syndicatores possint suas sententias 19.
exequi? Responde affirmatiuè si ab illis non fuerit appellatum, vel sint fatalia elapsa, Azeued. *lib. 13. n. 16. tit. 7. lib. 3. recopilat.* Mastril. *de magistr. lib. 6. c. 11. num. 7.* Nam quamuis sententia syndicatoris si lata sit à rectore proprio contra suum officialem ob delictum commissum in officio, non sit appellabilis ex *l. 3. nulli*, & *ibi* Bart. & Salicet. *C. quorum appell. non recip.* Socio. *regul. 24.* 20.
appellatio in qualibet causa, fallent. 18. Marant. *in suo speculo p. 6. actu 2. in princ. in verbo, & quandoque appellatur, limitat. 12. n. 30. fol. 504.* & Rebuff. *tract. de appel. art. 7. gloss. 2. n. 13. vers. tertius, tom. 3. fol. 503.* Quod etiam habet locum in quocumque delicto graui commisso in officio si condemnetur à proprio iudice, adhuc condemnatus non potest appellare, per *d. l. 3. nulli*, & Paulus de Castro, & Baldus *ibi* Iason *in l. 10. qui iurisdictioni, sub num. 9. fallent. 8. ff de iurisdictio. omn. iudic.* quibus accedit Gregor. Tholos. *tract. de appellat. l. 5. c. 2. num. 2.*

Nihiluminus hoc non procedit de consuetudine; ita Rebuff. *tract. de appellatio. d. art. 7. gloss. 2. num 13. tom. 3. fol. 503.* tunc enim appellatio admittitur. Necnon quando officialis condemnatur à syndicatoribus deputatis secundùm communem, quia tunc condemnatus potest appellare, de qua testatur Paris. de Puteo *tract. de syndicat. in verbo, appellatio, sub num. 18.* Nicell. tamen *tract. de conc. gloss. conc. 6, fallent. 16. num. 68.* de mente Cyni *in d. l. nulli*, absoluiè ait negari appellationem quando à syndicatoribus officiales condemnantur ex delicto ad officium pertinente, quia præsumitur contra officiales condemnatos. Et quamuis Marant. *in tertia parte sexta partis, quæstion. 2. n. 193.* & Petrus Duenh. *in regul. 42. n. 20.* arbitrentur non licere à sententia lata super syndicatum appellare, posseque non obstante appellatione fieri excutionem contra officialem condemnatum in syndicatu non iure communi, sed quibusdam regiis pragmaticis, de quibus ibi per eos: Attamen hoc etiam est de iure communi, vt notant Lancelot. *de attent. part. 2. c. 12. limitat. 20. in princ. numero 1.* Quæ resolutio placet eidem Marantæ *d. parte sexta, actu 2. princ. & quandoque appell. limitat. 20. num. 104. fol. 486. & limitat. 13. num. 302. fol. 504.* Ergo tamen de iure communi puto à sententia lata in syndicatu appellari posse, quia à quibuscunque grauaminibus regulariter in omnibus causis appellatio conceditur à glossa final. *in l. qui restituere, ff. de rei vendic.* quam pro regula ponit Maranta *de ord. iudic. 6. part. actu 2. num. 267.* & probatur *in l. 2. titulo 23. parte 3.* solúmque interdicitur appellatio à sententia iudicis condemnantis suum officialem, quia præsumitur illum condemnasse iustè. Suarez de Paz post plures *suprà, numero 40. & 41.*

21. De iure tamen Lusitano *lib. 1. Ordinationum, titulo* 60. § 1. Syndicatores possunt condemnare officiales, ibi: *Ate quantia de oito mil reis*, in bonis immobilibus, *& dez mil reis*, in bonis mobilibus, hoc est, vsque ad summam ducentorum denariorum in bonis stabilibus, & in bonis mobilibus vsque ad summam viginti quinque aureorum condemnabunt syndicatores officiales, vt partibus læsis prædictam summam restituant, fiétque executio remota omni appellatione, atque grauamine. Porrò si officiales accusati fuerint de maiori summa, aut de delictis pœna corporali dignis, acta siue conclusa, siue non, tempore ad id deputato ad curiam palatinam ab eodem syndicatore deducentur, vt ex mandato illius à Prætore curiæ criminali cum Assessoribus ad hoc deputatis, vt de more fit, expediantur. Sic ibi. Extra verò Lusitaniam quidquid sit in puncto iuris, siue communis, siue municipalis, officiales condemnati appellant, & recurrunt ad supremas curias, teste Sigismundo Scacc. *de appellationib. quæst.* 17. *limitat.* 16 *num.* 9. vbi officiales audiuntur, vel impetrant inhibitiones, allegantque odia, ac persecutiones, quibus probatis integritatem in officio ostendunt, & querelarum vim infirmant.

Quin etiam de iure Lusitano, quando Præses prouinciæ à Rege constituitur syndicator iudicis forensis, ipse audiet partes contra iudicem querelam deferentes, & causas remota appellatione, & grauamine suam potestatem non excedentes expediet; quod verò si excedant, appellationem, seu grauamen admittet ad superiorem termino tam partibus, quàm iudici syndicato præfixo, intra quem appellationem, seu grauamen prose-
22. quantur. Sic *in d. tit.* 60. §. 2. ibi: *E sendo o Corregedor da Comarca.* De iure verò Hispano *l. 17. tit. 7. lib. 3. recopil.* à sententia in syndicatu lata contra magistratum, & eius officiales non appellatur nisi summam trium millium morapitinorum excedat, deposita priùs condemnatione apud personam integræ fidei. Suarez de Paz *in praxi octaua partis, tomi 1. cap. 1. num.* 39.

---

§. II.

De stylo, ac forma seruanda in syndicatu.

EPITOME.

23 *Officiales syndicandi priùs suspenduntur.*
24 *Præconio publice prolato monentur omnes grauati, vt coram syndicante appareant intra certum tempus.*
25 *Syndicator durante tempore syndicatus debet in eo loco persistere.*
26 *Præconium emitti debet etiam in villis adiacentibus.*
27 *Termino ad querelandum transacto grauati non audiuntur.*
28 *Syndycatores duplici via possunt procedere, accusationis scilicet, ac inquisitionis.*
29 *Inquisitio in syndicatu est generalis, quoad delicta, specialis quoad personas, & non solùm debent inquiri de malo, sed etiam de bono, vt laus sit vnicuique à Deo.*
30. & 32 *Inquisitio in syndicatu an tendat ad puniendum, & an debeat esse scrupulosa.*
31 *Testes in syndicatu quales esse debeant, & quando Iudex interrogando teneatur ad interesse.*
32 *Iudex ne sit curiosus, neque admittat querelas incerti accusatoris, nec libellos sine authoris nomine.*
33 *Libellus an offerri debeat in syndicatu in scriptis.*
34 *Iudex qui ante syndicatum aufugit, habetur pro conuicto nisi redeat, vel aufugiat ex causa iusta.*
35 *Testes singulares probant contra baratariam.*
36 *Testes de familia syndicandi possunt recipi pro eius defensione nisi sint viles personæ.*

IN primis & ante omnia magistratus syn- 23.
dicandus, & eius officiales suspenduntur à suis officiis iam de iure Lusitano *supra*, §. 2. quàm Hispano, *l. 8. tit. 6. l. 3. recopil.* Suarez de Pas *d. c. 1. num.* 2. vbi *num.* 4. post hæc ait præconium esse emittendum de mandato syndicatoris publicè, quo denuncietur omnibus querelam habentibus contra officiales syndicandos vt intra mensem, seu tempus præfixum appareant coram
syndicatore, quod fieri debet literis suæ commis- 24.
sionis priùs exhibitis, ac præsentatis ad effectum acquirendi iurisdictionem, Glossa & doctores *in cap. cum in iure peritus, de officio delegat. & in cap. vt debitus, de appellat.* Cumia *in praxi de syndicat. c. 1.* Felin. *in cap. cæterum, de rescript.* vt hoc modo cognoscatur ab omnibus, vt talis per textum *in l. vnica, C. de mandat. princip.* Menoch. *de arbitr. q.* 76. *num.* 4. & 14.

Quod verò debeat syndicandos suspendere absque aliqua causæ cognitione vltra leges præcitatas tradunt Cancer *variar resolutio. lib.* 3. *c.* 12. *n.* 142. & Auilez *c. Prætorum* 5. *in verbo, suspendidos, num.* 3. post Par de Puteo *in tract. syndicatus, in parte, officialis finito officio, fol.* 26. & *in parte, accusatus in officio, fol.* 41. *num.* 2. Ex eo fundamento, quia nisi suspendantur, testibus minas irrogarent, metúmque grauem incuterent, vt veritas abscondatur, Gutier *lib. 1. practicar. q.* 39. *num.* 2. Azeued. *l. 2. n. 8. tit. 8. lib. 3. in verbo, sien suspendidos pendente inquisitione syndicatus*, quia aliàs nemo officiales accusare auderet, necnon contra illos testimonium dicere.

Præconio promulgando additur comminatio quod termino ad querelandum proposito elapso non audientur partes ampliùs. Sic Paris. de Puteo *suprà, in titul. officium syndicatoris quod sit, & in*
verbo, officialis, c. 5. & 6. Nam durante tempore 25.
ad querelandum concesso tenetur syndicator in eodem loco persistere. Auilez *de syndicat. c. 3. verbo, pregonar*, vbi vult præconia, seu banna debere esse publica, ita vt omnibus innotescant, & debere fieri in scriptis, & præfigi in valuis audientiæ coram testibus, vel per instrumentum publicum, quia vox præconis paucis innotescit, etiamsi fiat publicatio per ciuitatem. Quod in-
tellige primò debere fieri per præconem in lo- 26.
cis populosis, & in foro publico, vel in die mercati, glossa *in clement. cæterum de electio.* & po-
stea affigatur tale bannum in loco publico. Item 27.
debet fieri hoc præconium in locis vicinis, ac villis ciuitati adiacentibus cum comminatione, quòd omnes, qui voluerint intentare querelas contra magistratus, eorúmque familias, intra terminum, putà triginta dierum, aliàs eo transacto non

non audientur. Bald. *in l. certa ratione, C. quando prouoca. non est necesse.* Auilez *suprà*, *numero* 8. Mastrill. *lib.* 6. *cap.* 3. *num.* 5. *& seqq. vsque ad num.* 10. *&* 11.

Ex eo fundamento, quoniam eo ipso quod præfigitur terminus ad aliquid faciendum, non auditur ille, qui debebat facere post terminum elapsum ex iure quæsito aduersario, quod tolli non potest. Iul. Clar. *lib.5 §.fin. quæst.*51. *num.*6. post Antonium Gomez *cap.1.de delictis, num.*23. *in fine.* vbi indistinctè per text. *in l. diffamari, C. de ingenuis, & manumiss.* probat posse iudicem in qualibet causa prætendenti ius aliquod præscribere terminum, vt illud proponat, ac probet in iudicio; aliàs non audiatur deinceps, sed imposito silentio in causa conquiescat, & ad vlterius penitus excludatur. Marsil. *cons.* 69. Bertozol. *cons* 71 *num.*1. *&* 2. *volum.* 1.Carpan. *super stat. Mediol. cap.*23. *litera A* Non habentibus tamen notitiam præconij, seu banni rusticis non currit tempus, argumento legis 2. *C. in dio*,& legis *prouincialium, C. de erogat. milit. anno. lib.* 12. & Lucas de Pen. *ibi.* Ideo si contra rusticos aliquid statuatur, non tenentur si contra faciant, nisi statutum illis fuerit promulgatum, Auilez *de syndicat. cap.* 3. *num.*5. *&* 6. & Mastrill. *de magistrat. lib.* 6. *cap.* 3. *num.* 9. *& sequent.* Iuuat Azeued. *lib.*5.*tit.*7. *l.*10. *num.*6. *recopil.*

28. Porrò in syndicatu duplici via procedi potest, aut per viam accusationis, aut per viam inquisitionis. Primo modo, si magistratus accusentur de aliquo crimine ab aliquo, & contra eos querelæ moueantur. In quo euentu quilibet de populo licitè potest accusare in fauorem Reipublicæ, quando delicta sunt publica, per text. *in l. iustissimos. C. de offi. rector. prouin.* vocaturque hic modus procedendi *disquisitio publica*, vt habetur *in l. vnica. Cod. vt omnes iudices, tam ciuil. quam crimin.* ibi, *omnibus pateat.* Per viam verò inquisitionis, quæ dicitur disquisitio secreta, quamuis hæc de criminibus regulariter prohibeatur, ne fieri possit, nisi de mandato Principis iuxta text. *in l.*2. *titul.*17. *part.* 3. *& in l.* 3. *&* 4 *titul.* 1. *lib.*8. *recopil.* contra tamen iudices, & officiales in syndicatu licita est via inquisitionis, & inuenta de iure, secundùm Baldum *in l. obseruare*, *§. proficisci, ff. de officio proconsul. & legat.* dicentem contra omnes officiales per inquisitionem procedi posse, quem sequitur Auilex *cap.* 4. *de syndicat. in verbo, pesquiza, in principio, ibi*, vbi id probat contra Amedeum Iustinum de Castel. *de syndicat.* qui in verbo, *Materia inquisitionis, num.*25. aduertit formam inquisitionis non esse inuentam à iure communi sed à statutis, & communi obseruantia, ac praxi. Quomodocumque ergo sit inuenta forma istius inquisitionis contra iudices, & officiales, non sunt ipsi infames, quamuis damnentur ex hac inquisitione, qui aggrauantur præter legem; ideò præter legem subleuantur. Auilez *dicto cap.* 4. *num.* 1.

29. Inquisitio autem in syndicatu dicitur generalis quoad delicta, & specialis quoad personas. Sigismund *lib* 1. *de iudic. causar. ciuil. cap.* 83. *num.*1. Iul. Clar. *§. fin. quæst.*6. *num.* 6. *§. cæterum.* Paris. de Puteo *de syndicat. in verbo, proceditur autem in syndicatu.* Angelus *tract. de malefic. in verbo, hac est quadam inquisitio. numero* 51. fitque nulla præcedente infamia, nec clamosa insinuatione; nec debet fieri hæc inquisitio assertiuè, sed interrogatiuè, puta qualiter magistratus administrauerit, & ita syndicator debet non solùm inquirere contra magistratum, neque solùm interrogare testes contra ipsum, sed etiam in fauorem illius, quia pro vtraque parte respondere debent, Auilez *in d. cap. iudicum syndicatus, in glossa, verbo, Haga, & sequentib.* dummodo testes non sint recepti super certo articulo prout notat Speculator *in titul. de teste. §. iam de interrogatorijs. vers. in summa*, & Guido *singul.*681. Bartol. *in authent. sed & iudex, C. de Episcop. & cleric.* Idem Auilez expressè *dict. cap.*3. *in verbo, lo malo, per totum.* Suarez de Paz *in octaua parte primi tom. sua praxis, cap. vnico, num.* 15. Inquisitio tamen contra officiales in visitatione generali, vel in syndicatu fama non præcedente fit per text. *in l. ea quidem, C. de accusation.* vbi Bald. & Salycet. Farinac. *in praxi, quæst.* 9. *num.* 16. Iul. Clar. *§. fin. quæst.* 6. *num.*6. *& quæst.* 50. *vers. scias etiam*, quia inquisitio illa per se non sufficit ad puniendum. Mastril. *de magistrat. lib.*6. *cap.*7. *num.*31.

30. An verò hæc inquisitio, quæ fit contra officiales in syndicatu tendat ad puniendum? Videtur affirmandum, quia officiales super ea possunt condemnari; etiamsi nulla specialis inquisitio præcedat. Requiritur tamen, vt super hac generali inquisitione condemnatio sequi possit, quòd officiales sint citati, & lis contestata. Nihilominus absolutè dicendum est hanc inquisitionem non fieri ad puniendum, neque ex ea posse sequi condemnationem, nisi secundùm ea, quæ tradit Iul. Clarus *dict. §. fin. quæst.* 50. *vers. scias etiam*, *num.* 5. quia hæc inquisitio in syndicatu tendit ad inuestigandum delicta per officiales commissa. Iul. Clar. *suprà*, *in vtroque loco*, *ac quæstione.* Probatur ex eo, quod inquisitio specialis tendens ad puniendum habet delictum inuentum, & delinquentem, vel indiciatum, vel diffamatum. Inquisitio autem, quæ fit in syndicatu contra magistratus, non fit super delicto inuento, nec super delinquente diffamato, aut indiciato.

Nec refert si dicas posse procedi contra officiales in syndicatu hoc modo inquisitos vsque ad sententiam inclusiuè post promulgatum illud præconium contra officiales syndicandos in fauorem priuatorum ad querelandum, si senserint se grauatos; quia ex hoc quamuis promulgato præconio, & formata illa inquisitione, & receptis querelis, & cæteris præmissis procedatur ad condemnationem; attamen non propterea tendit hæc inquisitio ad puniendum. Sigismund. *d. lib.*1. *c.*84. *n.*23. post Iul. Clar. *d. quæst.*6. *vers. cæterum, & q.*50. *vers. scias etiam.*

Notandum tamen est non esse faciendam contra iudices syndicandos scrupolosam inquisitionem, quæ fit, quando omnes querelæ etiam de rebus minimis contra iudices admittuntur. Dulcetus *de syndicat. num.*17. Non enim de minimis debent syndicari. Azeued. *lib.* 3. *titul.* 7. *in l.* 10. *num.*11. *noua recopil.* vbi *num.* 18. addit informationes contra officiales syndicatos non esse assumendas nisi à viris integræ vitæ, ac famæ, non verò a maleuolis, ac perditis hominibus, neque ab inimicis, ac suspectis testibus. Auilez *cap. iudicum syndicatus, in verbo pesquiza, num* 4. vbi vult non esse idoneum testem contra iudicem ab eo carceratum, quod est de mente Baldi *in l si ipsius*, *C. famil. hercis.* quia præsumitur iudici odiosus, & inuisus. Vnde non est audiendus, qui contrarium existimat.

31. Illud etiam scias omnes, qui non sunt prohibiti posse admitti in testes. Amedeus Iustin. *in tract. syndicat. in vers. conclude*, vbi etiam ait nomina testium in fine cuiuslibet positionis esse ponenda, & inserenda contra officiales, prout etiam notat Abbas *in c. 2. col. 4. de testib.* & Suein. *regul. 406.* Auiles *d. cap. glossa 1. num. 9. cum sequentib.* & regulariter loquendo nomina testium reo præsertim petenti nulli sunt neganda, neque eorum copia simul, & non separatim, concessóque termino ad respondendum ad omnia, vt habetur *in cap. qualiter, & quando el 2. de accusatio. §. debet*, & *ibi* Ioan. de Anan. *col. 2.* Paulus de Castr. *in l. is apud quem, Cod. de edend. num. 5.* Quin etiam si copia attestationum contra officiales à syndicatore denegetur, syndicatus ad se defendendum potest appellare. Sic Gandin. *in titul. quomodo cognoscitur, de malefic. num. 18.* vt est textus cum glossa *in d. cap. qualiter, & quando.* Est autem publicatio attestationum necessaria, ac de substantia, secundùm glossam *in l. prælatam. Cod. de sentent.* etiamsi procedatur summariè, & absque strepitu, & figura iudicij, habetur *in cap. fin. à contrario sensu de hæretic. in 6.* Sequitur Bartol. *in extrauagant. ad reprimendam, in verbo, sine figura iudicij*, dummodo contra quem producuntur id petat; quare non est necessaria publicatio si id non petatur, vt *in d. cap. qualiter, & quando el 2. de accusation. & in cap. 2. eodem titul. lib. 6.* Amedeus *de syndicat. in verbo, coram nobis.* Quiriaco de Ancona *num. 219. & 220.*

Testes item contra iudicem in syndicatu conuentum producti deponere debent expressè, & in specie in quibus causis magistratus in suo officio defecit positiuè non tribuendo ius suum vnicuique, & in quibus per omissionem deflexit ab exequendis mandatis, ac prouisionibus regiis. Aliter enim si non reddant causam legitimam interrogati, neque in specie de causa sui dicti respondeant, nihil probant. Marsil. *in sua practica crimin. §. diligenter, num. 31.* glossa *in cap. si quando de rescriptis*, glossa & *ibi* Abbas *in cap. cum causam de testib.* Quod adeo procedit, vt testes non reddentes causam legitimam suorum dictorum non valeant ad præsumptionem. Idem Abbas *in cap. cum causam, num. 6. de testib.*

Sed quid si testes non reddiderunt rationem, quia non fuerunt interrogati? Glossa *in cap. sicut de re iudicat. in verbo, de causis*, ait valere dicta testium; quod puto verum si sint contestes in dicto, & facto, quia faciunt plenam probationem, etiamsi non fuerint interrogati de causa, nec reddiderint rationem, quando sunt duo, vel plures testes & concordarunt in dicto & facto, si tamen fuerit vnicus duntaxat testis, & non reddiderit rationem sui dicti, eo quòd non fuerit interrogatus non probat semiplenè, teste Baldo *in cap. de consuetudine recti feudi, §. sacramentum, in vsibus feudorum num. 32.* Debent ergo syndicatores interrogare de singulis circunstantiis, & de causis, personis, item de loco, & tempore, de visu, & auditu, de credulitate, de scientia, & certitudine, & facere vt omnia describantur, textus *in cap. cum causam, de testib.* quando verò testes interrogati de scientia, vel non respondent, vel non bene, non debent interrogari de circunstantiis necessariis, putà loco, & tempore; quando verò interrogati de causa scientiæ bene responderunt, necessariò repetendi sunt, si non fuerint interrogati de circunstantiis. Speculator *titul. de teste, §. 1. vers. sed quid si causam*; Innocent. *in cap. perpetuas de testib.*

Quid si iudex fuerit negligens in interrogando de causa dicti sui testem? Bartol. *in l. si quod iudices, ff. de offic. præfect. prætor. col. 4. vers. reprobantur*, ait non teneri parti læsæ ad interesse si ex iusta causa non interrogauit, secus si malitiosè, aut dolosè omisit interrogare; tunc enim tenetur in vtroque foro. Sequitur Felin *in dict. cap. cum causam. de testib.* & probatur ex *l. 1. C. de susceptor. & arcar. lib. 10. & in l. placuit. Cod. de conductio. fundi*, eo quòd in foro conscientiæ tenetur iudex ex dolo, vel lata culpa parti læsæ ad totale interesse. Sotus *lib. 3. de iustit. quæst. 4. art. 2.* Couar. *regul. peccatum, p. 2. §. 3. num. 1. de regul. iur. in 6.* Caietan. *in summa, verbo, iudicii peccata*, Nauarr. *in manuali, cap. 25. num. 12.* Suarez de Paz *in d. octaua parte primi tomi, cap. vnico, num. 17. & num. 20. & prima parte tomi primi, tempore primo, numero 73.* per text. *in cap. fin. de iniur.*

Non tamen debet syndicator in ista inquisitione esse nimis curiosus, aliqua enim quamuis sciamus, debemus dissimulare, *cap. vtilem, 22. quæst. 2.* Auiles *cap. 5. iudic. synd. casus. num. 3.* Idcirco si per fenestras syndicatoris proiiciantur libelli secretò, non debent admitti à syndicatore si careant subscriptione, & contineant delicta officialium syndicandorum, vt habetur *in cap. inquisitionis, §. tertia dubitationis articulus, de accusationib.* vbi dicitur sic. *Nec, inquit, ad petitionem eorum, qui libellum infamationis porrigunt, in occulto procedendum est ad inquisitionem super contentis ibidem criminibus faciendam, imò potius authores libellorum sunt puniendi*, cap. *quidam. 5. quæst. 1.* Menoch. *cons. 94. num. 18. volum. 1.* Nec libellis accusatoriis habenda est fides, nec crimina in illis contenta debent inquiri, nisi recognitione facta ab eo qui proiecit, aut confessione Menoch. *cons. 99. num. 23. vol. 1.* quia ex odio particulari, & non ex zelo iustitiæ similes libelli clanculò offeruntur contra iudices. Speculator *in titul. de inquisit. §. 2. verbo, vt autem.* Atque ita siquis syndicator, visitator, vel superior voluerit procedere iudicialiter ex vi huiusmodi libellorum extraiudicialiter productorum tacito, vel expresso nomine authoris, quamuis testes delicti nominentur, & eorum copia exhibeatur, processus est omnino irritus. Iul. Clar. *lib. 5. final. quæst. 5. num. 4.* Menoch. *d. cons. 94. numer. 18.* Seguia *in direct. iudic. p. 2. cap. 3. num. 10.* Quare non admitto sententiam Gregorij Tholos. *syntag. iuris lib. 32. cap. 13. num. 8. vers. idque citra iudicij formulam.* dicentis non esse omnino reiiciendos huiusmodi nocturnos delatores, quia ob iustas causas forte detegi, ac manifestari fugiunt. Nam sæpenumero crimina sæpius grauia odio & inimicitia moti fingunt, & magistratus afficiunt iniuria. Quibus tanquam Reipublicæ perniciosissimis Romani olim non sine causa necem inferebant, vt post plures memorat Bobadill. *in sua politica, lib. 5. cap. 1. numero 75. & sequentibus.* 32.

Iuuat quod dicitur de accusatore, quem syndicator quando de collusione, vel præuaricatione timet, repellere potest, Bartol. *in l. si maritus. §. si autem extraneus, ff. ad leg. Iul. de adulter.* & Ioan. de Anan. *in l. qualiter, & quando el 2. §. autem, col. 3. de accusatio.* per text. *in l. 1. §. hoc interdictum, ff. de liber. hom. exhiben.* quibus accedit

dit Auilez *d.c.4. iudicium ſyndicatus, gloſſa* 1.*num. vltim. ad finem*, quia non probant contra accuſatum, ſicut nihil faciunt teſtes ſingulares in viſitatione generali contra officiales recepti attento ſecreto modo procedendi. Requiritur enim quòd ſint conteſtes ſaltem duo, vel plures, ſuitque probatæ vitæ. Raudenſ.*conſ.49.n.3.& 69.* Gabriel *in tit.de teſtibus, concl.5.num.9.*

33. Quæres an in cauſa ſyndicatus debeat offerri libellus in ſcriptis contra officialem? Videtur affirmare Auilez *in c.5.iudicium ſyndicatus*, in cauſis magnis, ac magni præiudicij, *in verbo, quexas, in princ.* Amedeus autem *de ſyndicatu, in verbo, coram nobis, num.* 217. ait ſeruandam eſſe formam datam per ſtatuta, per legem 1.§. *cui mandata*, & leg. *ſi Prætor, ff. de officio eius, cui mandata eſt iuriſdictio. & in c.1. & c. præterea, de officio delegat.* At verò quando non datur forma, ſyndicatores debent ſeruare formam iuris communis ſuper querelis contra officiales ſyndicandos prolatis. Tunc enim debet dari libellus, & conteſtari lis, iuranque de calumnia, & alia fieri, de quibus *in l. Prolatam, C. de ſentent. & in c. quoniam contra. de probat.* Baldus *in §. neceſſitatem in Authent. vt iudices ſine quoquo ſuffrag. collat.* 2. Mihi tamen magis placet hoc eſſe ſeruandum, quando poteſtas aufugit. Innocent. *in c. fin. de offic. iudic. & in clement. ſæpè, de verbor. ſignificat.* & notatur *in Authent. niſi breuiores, C. de ſentent. experi. recitan.* In alijs verò caſibus libellus in cauſa ſyndicatus non requiritur, per textum *in d. §.neceſſitatem*, & gloſſa *in d. Authent. niſi breuiores*, quam ſequitur Bartol. ſimpliciter, & Ant. de Butr. *in c.1. de libell.oblat.* per textum *in d. §. neceſſitatem*, & per legem 1. *C. vt omnes iudic. tam ciuil. quàm crimin.* Sed hic textus hoc non probat, ſed tantùm ait litem debere conteſtari. Conſonat Azeued. *in l.10.tit.7.lib.3. nona recopil.num.9.* dum ait in actis cauſæ coram tabellione ſyndicatus ſufficere petitionem offerri, nec requiri quòd detur in ſcriptis, attenta *l.fin. tit.de las ſentencias, l. 4. nona recopil.*& expreſsè ſpecialiter *in tit.de libellis concept. §.nunc dicendum*, vbi tenet in iſtis, quæ requirunt celeritatem, ſufficere talem qualem petitionem ſine ſcriptis.

Limitatur tamen hæc reſolutio, quando ſeruatur iudicialis ordo in expediendis cauſis contra officiales ſyndicatos: tunc neceſſarius eſt libellus, ſi apertè præſertim petitur, aut ſi cauſa eſt grauis præiudicij; ſecus ſi cauſa eſt leuis, quia tunc celeriter expeditur. At verò quando officiales in ſyndicatu impetuntur de barataria, hoc eſt de concuſſione, ſeu extortione, furto, aut de iniuriis perſonalibus, & realibus, neceſſariò eſt offerendus libellus in ſcriptis, vel petitio ad inſtructionem partis, & iudicis. Pariſ. de Puteo *de ſyndicatu in parte an contra officialem, fol.169. num.4. & 15.* Auilez *d.c.3.n.2.col.2.* Azeued.*d.l.10.n.10.* quamuis tutius ſit quòd etiam in leuibus cauſis ſcribatur in actis ſaltem petitio verbalis, Baldus *in l. ſi quis, C.de accuſat. & in l.1.C.vt in poſſeſſ.lega.* Quod eſt de mente gloſſæ *in l.quoties, C. de priuileg. ſcholæ*, vbi dicitur quod citatio poteſt offerri loco petitionis, ſi illa contineat rem & cauſam, & id quod petitur ab officiali. Vnde concludit Auilez *ſuprà*, petitionem eſſe neceſſariam, vt iudex pronunciet, & vt pars ſe defendat. Aliter enim ſi ſolo verbo cauſæ in ſyndicatu expediantur, mille petitiones ineptæ contra officiales obiicerentur.

Sed quid ſi officialis ſyndicandus ante ſyndicatum aufugiat? Præſumitur contra ipſum de barataria, ſeu extortione pecuniarum in officio, & eo ipſo de iure Luſitano, *l.1.Ordin.tit.60.§.3.* habetur in omnibus contra eum petitis pro conuicto, & confeſſo; quod etiam eſt de iure Hiſpano *in l.23. nona recopil. tit.7.* in textu dictæ legis, *ſe fueſſen, n.9.*& eſt textus, & *ibi* Bartol. *in l.conſilia, C.de Aſſeſſor, & domeſt, & in l.lege Cornelia, ff. ad Syllanian.* ſequitur Auilez *Prætorum, c.1.verbo, dadiuas, n.17. fol.63.* Vbi addit ſufficere iuramentum eorum, qui conqueruntur de officiali aufugiente, vt contra eum cenſeatur plenè probatum de furtis, & barataríis, ſeu extortionibus illi impoſitis. Quæ aliàs ſi non aufugiſſet, plenè erant probandæ per teſtes, vt docet Iaſon *in l. admonendi, ff. de iureiur.col.69.n.145.* Sequitur Didacus Peres *in l.6.tit.16.l.2.Ordin.col.625.* Idem Iaſon, *in l.vnica, C.vt omnes iudices tam ciuil. quàm crimil. n. 3.* concludens haberi pro conuicto, & confeſſo in omnibus querelis contra eum petitis officialem, qui tempore ſyndicatus aufugit; adeo quòd creditur aduerſario per eius ſacramentum, vt ait gloſſa fin. *in Authent vt iudices ſine quoquo ſuffragio. §.neceſſitatem, & §.& quis autem.* Atque ita poſſe condemnari etiam die feriata tanquam latrones tradit Amedeus *de ſyndicatu, n.187.verſ. Verùm ſi officialis aufugit.* 34.

Quod ſi reuertatur officialis etiamſi inuitus redeat, nulla probatio contra eum ex fuga inducitur, quia fuga ſua non facit ampliùs plenam probationem, ſed debet per teſtes probari. Iaſon *in d. l.admonendi, col.69.n.145.* & Marſil. *in ſua practica crimin.§.diligenter, num.45.* quos referens ſequitur Auilez *vbi proximè, num.23.* Azeuedus *d.l.23.num.9. & 10.* Nihilominus ſi iudex ſyndicandus aufugiat ex cauſa iuſta, puta, quia ſyndicator expreſsè, ac ſæpè dixit ſe velle ſuſpendere, vel torquere ſyndicandum; non habebit propter has minas atroces aufugiendo contra ſe præſumptionem criminis, vt conſtat ex lege *l.Cornelia, ff. ad Syllanian.* Idem dicas ſi aufugit timore alicuius factionis, ſeu coadunationis contrariæ, aut capitalis odij, dicentium, depoſito officio ſe malè tractaturos officialem ſyndicandum; tunc enim ex fuga nulla contra ipſum fit probatio. Amedeus *de ſyndicatu, in parte, Item in eo quòd dicta poteſtas, verſ.Tertiò*, Auilez *d.c.1. Prætorum, n.24. in gloſſa dadiuas, & c.4. in gloſſa, entregare, num.17. fol.120.col.4.* Sequitur Azeued. *in d.l.23. num.10.* Extra verò hos caſus non tenetur, nec poteſt fugere officialis tempore ſyndicatus, nec gaudet immunitate etiamſi fugiat ad Eccleſiam. Pariſ. de Puteo *de ſyndicatu in parte, viſo fol.23.num.6.& 7.* quem referens ſequitur Auilez *Prætorum, c.1. in gloſſa dadiuas, num.25.*

Illud etiam ſcias teſtes ſingulares contra officiales in crimine baratariæ, quod ſecundùm Auilez *vbi proximè, num.28. fol.64. pag.2. ad fin.* eſt 35.
furtum, ſeu extortio pecuniarum violenta, ſeu pecunia clam accepta pro venditione iuſtitiæ poſſe admitti, gloſſa *in verbo, oſtenditur, in Authent.vt iudices ſine quoque ſuffragio, collat.2.* Marſil.*conſ.61.* Auilez ſuprà ſcriptus *n.28* cum alijs, vbi concludit probare contra iudicem notatum de furtis, baratariis, & extortionibus dummodo teſtes non ſint ignoti, quia eo tempore ſyndicatus ignoti non debent produci, nec recipi, vt tradit Angel. *in l.nemo, C.vbi de crim.agi oportet* Sed quando obiicitur iudici de furto, & barataria, probari poteſt

test per testes singulares, *vt dixi*, & sequitur Mastril. *de syndicat. l. 6. c. 2. n. 33.* Quin etiam probatur per iuramentum actoris, vt vult Angel. de Peres ex glossa *in d. §. necessitatem, in tract. syndicat. num. 3. & 4. tom. 2. tractatuum, fol. 334. col. 1.* vbi obiter ait barattariam esse distrahere per pecuniam iustitiam, seu officium suum cum pecunia permutare.

36. Au verò officiales, & famuli iudicis syndicandi possint in syndicandi pro defensione & innocentia illius testificari? Responde primò syndicatorem teneri aduertere, & expendere qualitatem, ac conditionem testium. Sic Innocent. *in c. in litteris, de probat.* & *ibi* Ioan. Andr. Salicet. *in l. 2. C. de testibus.* Responde secundò familiares, & officiales talis iudicis posse admitti, dummodo super quo testificari iubentur, non existant culpati, præsertim si non sint deputati ad officium vile; tunc enim non admittuntur Amedeus *syndicat. n. 193.* nisi in subsidium, & quando desunt alij testes, argumento leg. *consensu, C. de repud & 14. quæst. 2. c. Quanquam*, quia in factis domesticis non repulluntur domestica testimonia, vt *in c. veniens, in fine de testibus*, quin etiam bertoarij, vulgò *beleguiñs*, sed satellites, possunt in syndicatu testimonium ferre pro iudice syndicando, quia non ampliùs sunt eius familiares, nec quæstio tangit illos. Iuuat Anton. Gomez *t. 3. c. 12. n. 23.* & quamuis ibi non omnino illis fides habeatur, itavt contraria probatio penitus eneruetur; sufficit tamen eorum fides, quando cedit in fauorem iudicis, vt non plectatur pœna ordinaria. Azeued. *in d. l. 13. n. 14. tit. 7. l. 3. nouæ recopil.* Nec discordat Auilez *c. 6. iudic. syndic. glossa* 1. subdens bertoarios non posse compelli ad testificandum contra iudicem in syndicatu ob reuerentiam, quam iudici debent. Quuod ante docuit idem Amedeus *n. 193.* secundùm Baldum *in l. 2. ff. de excusat. tutor.*

---

§. III.

De quibus delictis syndicator generalis, aut particularis debeat inquirere, & interrogare durante syndicatu?

EPITOME.

37 *Syndicator de quibus debeat inquirere de iure Lusitano.*

38 *Syndicator an debeat inquirere de notario, qui loco alterius scripsit.*

39 *Syndicatores possunt percunctari de omnibus delictis, de quibus est præsumptio contra syndicandos præsertim ad instantiam partium tam in syndicatu generali, quàm particulari.*

40 *Officiales pro leuibus in syndicatu puniuntur ciuiliter, non criminaliter.*

41 *Iudices in syndicatu pro delictis à suis commissis tenentur ad interesse parti læsæ quando delinquunt in officio. Secus si aliter.*

42. 43. & 44 *Iudices durante officio non possunt syndicari regulariter, nec puniri; aliquando tamen possunt.*

45 *Iudices durante officio possunt in aliquibus casibus contrahere.*

46 *Officiales habentes administrationem dumtaxat, vt consules artis, vulgò iudices officiorum, possunt conueniri.*

Iudex si conueniatur officio nondum finito potest excipere. ibid.

47 *Officium pecunia obtinentes possunt conueniri pendente illo.*

48 *Syndicandi durante officio debent suspendi donec finiatur inquisitio.*

49 *Iudices regulariter in syndicatu non tenentur nisi de dolo, & lata culpa.*

50 *Dolus committitur quando scienter fit iniustitia.*

51 *Iudex in syndicatu tenetur de fumo à suis vendito, & quomodo fumus vendatur.*

Cambyses, & alij Reges, & Imperatores in iudices corruptos grauiter animaduerterunt, ibid. vers. Extat etiam.

52. & 53 *Iudex corruptus quis sit, & quando committitur barataria.*

54. 55. 56. & 57 *Iudex in syndicatu ex multis casibus non tenetur.*

58. & 59 *Iudex relaxans carceratum sub fideiussore idoneo non tenetur in syndicatu, secus si non est idoneus. & quid de notario recipiente fideiussorem, non idoneum loco iudicis.*

60 *Assessores non tenentur in syndicatu, si omittant substantialia iudicij de consensu partium.*

61 *Iudex excusabitur, si fecit aliquid propter errorem iuris ex consilio assessoris.*

62 *Iudex excusatur de commissis sua conscientia, si per imperitiam deliquit.*

63 *Iudex excusatur si sequatur opinionem sui præceptoris, quia magister non est in opinando extraordinarius.*

64 *Iudex excusatur si bono animo partes insolentes verbo aliquo aspero corrigat.*

65 *Iudex excusatur si parte non citata capiat informationes de stylo curiæ.*

66 *Iudex excusatur in syndicatu si resistentem occidat.*

67 *Syndicator tenetur officiales breuiter expedire quando constat de eorum innocentia.*

68 *Officiales excusantur si promittant pro Republica soluere, & non soluant.*

69 *Officiales excusantur si non condemnent in expensis, quando non petuntur.*

Vel si relaxent carceratum, quando nescitur causa carcerationis. ibid.

70 *Iudex excusabitur si in dubijs contra fiscum pronunciet: secus si in certis.*

71 *Scripturis duabus repertis eadem die factis, altera in fauorem fisci, altera in fauorem priuati, cui fauendum sit.*

Creditori verò melius est debitum soluere, quàm fisco in dubio restituere. ibid.

DE quibus sit inquirendum à syndicatoribus Lusitanis agit lex nostra, *dict. lib. 1. tit. 60. à §. 5. vsque ad* 22. Circa tamen §. 21, vbi debet inquirere syndicator quomodo notarij apparitor, & officiales præsidis prouinciæ, seu correctoris suorum officiorum partes præstiterint, aduertendum est non esse inquirendum de tabellionibus notarum, vulgò *tabelliães das notas*, provt refert Cabed. *part. 1. arest.* 103. fuisse iudicatum in iudicio grauaminis domus supplicationis, anno 1601. Cuius etiam meminit Melchior Phœbus *tomo 1. arest. 140. in fine*, quia tabelliones notarum 37.

non

non subiacent syndicatui, quando subest iudex forensis, cùm non sint officiales illius. Tenentur tamen exhibere, & ostendere libros notarum syndicatori, vt videatur an sint iudicis syndicandi signo subscripti iuxta obligationem, quia tenebitur iudex in syndicatu nisi libri eius signo sint sigillati.

38. Quando verò syndicator generalis in syndicatu disquirit de omnibus scribis, quæsitum fuit an notarius, qui loco proprietarij per annum, & eo amplius scripsit in officio, teneretur exire è loco, in quo seruiuit foras, sicut iubentur exire proprietarij, & decisum fuit non teneri à Senatu supplicationis, anno 1618. Phœbus *arest.* 170. *& arest.* 168. addit iudicatum fuisse, anno 1617. iudices syndicatores non posse inquirere de notariis gabellarum, quia non sunt officiales iustitiæ, sed patrimonij regij. Barbos. Vimaranens. *in remiss. ad ordin. regiam, lib.* 1. *tit.* 60 §. 21.

39. Syndicatores item debent inquirere de omnibus, & quibuscumque casibus, in quibus magistratus ipsos deliquisse est præsumptio, & contra ipsos potest procedere tam ad instantiam fisci, quam ad instantiam partium durante tempore visitationis generalis, quæ fit de mandato Principis interdum contra magistratus, & officiales etiam perpetuos, non tamen contra illos necessaria est omnia, & scrupulosa inquisitio. Bobadill. *lib* 5. *Politica, cap.* 1 *n.* 59. *&* 135. Grammatic. *cons.* 54. Caualcan. *de brachio regio, p.* 5. *num.* 78. ideò de negligentiis leuibus potest omitti inquisitio in honorem magistratuum, qui sunt perpetui, quia absque malitia errores leues contingere possunt. Dulcetus *in tract. de syndicatu, num.* 17. Caualcan. *suprà, p.* 5. *num.* 1. & Puteus *in tract. de syndicatu, vers. An si potestas, num.* 22. Vbi volunt non esse syndicandos magistratus perpetuos de leuibus, quia datur locus, vt eorum authoritas negligatur, & malitiosis aperitur via assumendi vires contra ministros iustitiæ, quibus fiunt magistratus timidiores, & ex hoc imbecilles redduntur, si calumniis, & accusationibus impudentissimis improborum subiaceant. Sic D. de Ponte *in tract. de potestate proregis, tit. de electione official.* §. 1. *num.* 62. & Mastril. *de magistrat. lib.* 6. *cap.* 4. *num.* 10. *& sequent.*

40. Officiales tamen seu magistratus pro leui, vel leuissima si puniantur, non criminaliter, sed ciuiliter puniri debent. Paris. de Puteo *in verbo, iudex male iudicans, cap.* 1. *num.* 8. *&* 9 Cancer. *variar. resolutio. lib.* 3 *cap.* 12. *num.* 171. post Baldum *in l. mancipia, C. de serui, fugit.* & Cynus *in l. si quis non dicam rapere, C. de Episcop. & cleric.* quibus accedunt Catald. *de syndicatu, quæst.* 10. & Carpan. *super statu Mediol. cap.* 31. *num.* 4. & constat ex leg. *non similiter*, & ea leg. *magistratus, ff. de magist. conueniend.* Menoch post alios *cons.* 246. *n.* 61. *& sequentibus, lib.* 3. post Bartol. *in l si iudex, ff. de var. & extraord. cognitio.* Imò interdum tenentur de casu fortuito, quando culpa præcedit ipsum casum. Bald. *in cap.* 1. §. *iudices de pace iuramen. firmand.* Amedeus *de syndicat. num.* 72. vbi vult teneri si iudices non faciunt restitui furtum, vel dānum passo si commodè possunt, additque teneri in solidum, quia præsumuntur esse in dolo, vel in lata culpa. Baldus *in l. obseruare*, §. *proficisci, ff. de officio pro consul. & legat.* qui *in cap. vltimo, de electione*, scribit teneri iudices in syndicatu de qualibet negligentia, quæ parti nocet.

41. His adijce iudices in syndicatu nedum pro debitis, & delictis à se commissis teneri, sed etiam pro omissis, & commissis per officiales, & familiares, si delinquunt in officio, & ratione officij, tenenturque parti læsæ resarcire interesse, vt notatur *in l.* 1. §. *si seruus, ff. furti*, aduersus nautas, caupones, & est textus *in l. C ad leg. Iul. & l. si post depositum, C. de assessoribus, & l.* 1. §. *familia, ff. de public.* Ideò tenentur pro eis si ciuiliter agatur, non verò criminaliter per glossam, & scribentes *in d. l. obseruare*, §. *proficisci.* Quod si delictum non est commune cum officio, nec habet relationem ad illud de iure communi, nec ciuiliter, nec criminaliter iudices tenentur, putà si officiales, vel familiaris commisit homicidium, vel furtum, vel quodlibet aliud delictum extra officium; tunc non tenentur de tali delicto, textus *in cap. cum ad sedem, de restit. spoliat.* & *ibi* glossa, & Bartol. *in l. debet*, §. 1. *ff. nautæ, caupo. & stabu.* & Baldus *in l* 2. *C vbi de crimin agi oportet.* Amedeus *suprà, n.* 196. Caualcan. *de brachio regio, p.* 5. *num.* 14. Bobadill. *lib* 5. *Politica, cap.* 1 *num.* 78. *&* 79. Amedeus *de syndicat. num.* 196. *vers. Si autem delictum*, Farinac. *in praxi, quæst.* 24. *num.* 48, Garcia *de magistratib. lib.* 6. *cap.* 10 *num.* 19. *& duobus sequentib.*

42. Non tamen poterunt regulariter magistratus durante officio pro malis gestis in eo puniri per text, *in l pars literarum, ff. de iudic. & in l. nec magistratibus, ff de iniurijs*, & *ibi* scribentes, Paris. de Puteo *de syndicatu, verbo durante officio, cap.* 1. *&* 2. Consonat lex Lusitana *lib.* 5. *titul.* 8. vbi ait præsidem prouinciæ, seu correctorem, aut quemcumque alium magistratum temporalem, non posse conueniri Principe inconsulto, & sine licentia obtenta ab eo, ibi, *durando e tempo de sua correiçaon, ou iulgado*, nisi, vt ibidem dicitur, conueniatur ob aliquod maleficium, quod commissum sit a potestate ante officium assumptum, vel post, durante illo, siue commissum sit ratione officij, siue non; tunc enim magistratus possunt conueniri, & accusare absque facultate Principis.

43. Vnde magistratus & iudices pendente officio si delinquant in officio, possunt conueniri pro delictis commissis in eo, per glossam *in l.* 2 *ff. de in ius voc.* & per text *in l. iubemus, C. ad leg. Iul.* Roman. *cons.* 415. *text. in cap. sancimus*, 2. *quæst.* 7. Baldus *in l. mancipia, Cod. de seru fugit.* Ex quibus apparet merito glossam *in l.* 2. *ff. quod metus causa, in verbo, locum habere*, reiici posse, dum ait pro commissis in officio non posse magistratum conueniri eo durante, quod non admittitur. Ideò multò fortiùs habebit locum si delictum sit de furto, vel de barataria, aut simonia pro officio quærendo commissa, vel quia aliquod simile delictum durante officio patrauit, de quibus bene possunt delinquentes conueniri, textus *in authentic. vt iudices sine quoque suffragio*, §. *si quis, collat.* 2. Sequitur Angel. *ibi* Alexan. & Decius *in l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdictio. omn. iudic.* & Bartol. *in l. nulli*, per textum, *ibi*, *Cod. quorum apellat. non recip.* Atque ita delinquentes in officio non solùm conueniri possunt, sed etiam puniri à superiore magistratu, vt expressè habetur *in l iudices, Cod. de dignitatib. lib.* 12. & pro furto docet Anto. Franc. *in additionib. ad Abbatem, in cap. legebatur, de maior. & obedient.* Quin etiam remoueri possunt, si delictum sit depositione dignum, Angel. *in l.* 2. §. *fin. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.*

44. Porrò si iudices, seu magistratus fuerint ex maioribus ad tempus certum deputati, & crimina

commissa

commiſſa ſint furtum, baratatia, aut aliæ extortiones pecuniarum, non excuſabuntur durante officio conueniri; imò & remoueri etiam poſſunt. Amedeus *de ſyndicat. num. 42. & 43.* vbi enumerat aliquos caſus, in quibus tam magiſtratus perpetui, quam temporales etiam ex maioribus poſſunt pro malè geſtis in officio puniri eo durante, ac remoueri; quem ſequitur Azeued. *lib. 3. tit. 7. l. 23. num. 1. & ſequentibus, noua recopil.* & ante eum Auilez *ad caput 9. Prætorum, n. 7. & duobus ſequentib.* vbi vult poſſe magiſtratus conueniri durante officio ſuper aliquo contractu ab illis inito, ſi fortè in aliquo caſu illis fas ſit contrahere, quia regulariter non poſſunt contrahere, *l. non licet, ff. de contrahend. empt.*

45. Poſſunt tamen in aliquibus caſibus contrahere ſine pœna, ſi ibi eſt conſuetudo, vt magiſtratus contrahant. Pariſ. de Puteo *in ſyndicatu, in parte contrahere, fol. 86. num. 7.* Item ſi gerant officium in propria patria, vel in loco ſuæ originis; tunc enim poſſunt indiſtinctè contrahere. Bartolus *in l. principalibus,* & *ibi* Paulus, Alexander & Iaſon, *ff. ſi certum petatur.* & Angel. *in l. eos, C. eodem,* Baldus tamen credit oppoſitum *in d. l. principalibus.* Pariſ. verò de Puteo *in d. parte, contrahere officialibus, fol. 86. num. 8.* diſtinguit, dicens opinionem Bartoli, & aliorum procedere, quando officiales in ſua patria, vel loco originis funguntur officio ſine iuriſdictione; tunc enim poſſe contrahere durante officio; ſecus ſi gerant officium cum iuriſdictione. Nihilominus reiecta diſtinctione dicendum eſt poſſe contrahere priores ciuitatum, ſeu rectores durante eorum officio, niſi lex particularis prohibeat, Iaſon, & Angel. ſuprà per textum *in l. eos qui in patria, ff. de ritu nuptiarum.* Sequitur Benedictus *in c. Raynut. de teſtam. in verb. duas habens filias, num. 48.* vbi vult officiales annales in loco domicilij, ſeu originis poſſe omnes contractus celebrare, atque ita in ſyndicatu non teneri. Vide cæteros caſus apud Auilez *in cap. 2. Prætorum, in gloſſa de mercaderia, à num. 20. vſque ad 37.* & Amed. *de ſyndicatu, n. 42. 45. & 46.* vbi agit quando poſſint officiales durante officio conueniri.

46. Similiter colligunt ex dictis officiales minores non habentes dignitatem, ſed adminiſtrationem duntaxat, durante officio poſſe conueniri prout ſunt conſules artis, & alij ſimiles, per legem 2. *C. vbi ſena. vel cla.* Bartol. *in l. ne magiſtratibus, ff. de iniur.* Amedeus *de ſyndicat. n. 42.* Poterunt tamen officiales ad tempus certum deputari ſi conueniantur durante officio, excipere de tempore ſyndicatus, & petere coram ſuperiore quod expectetur tempus ſyndicandi; præſertim cùm in literis ſyndicationis generalis concedatur facultas ſyndicandi officiales præteritos, vt tradit Catald. *de ſyndicatu, quæſt. 31.* Pariſ. de Puteo *in eodem tract. in verbo, durante officio, c. 1. num. 4.* vbi pro hac parte adducit Angelum *in l. iubemus, C. ad l. Iul. repetund.* Quod eſt conſonum valdè rationi, ne officiales eodem tempore iuſtitiam, ac ius partibus adminiſtrent, & ſyndicentur, qui non debent promiſcuis actibus officiales moleſtare niſi ſint in caſibus exceptis, vel magiſtratus minores non habentes dignitatem, ſed adminiſtrationem tantùm vt dictum eſt, cum iis temporibus officiales non poſſint ſyndicari dum exiſtunt in officio, ſed eo finito, aut depoſito, non verò ante, ſiue ſint maiores, ſiue maiores. Iul. Clar. *§. fin. q. 16. verſ. Præterea, num. 6. in princ.* niſi delictum tale ſit, cui à iure ſit impoſita pœna priuationis, putà, baratatia, furtum, & extorſionis violentæ pecuniarum, de quibus paulò ante ſermo fuit. In quibus caſibus poſſunt partes ad Principem recurrere, vt officiales puniat pro his delictis. Caualcan. *de brachio regio, p. 5. num. 1.* Catald. *de ſyndicatu, qu. 30.* Rondi. *de ſyndicatu, n. 3. & 4.* Boſſ. *tit. de officialibus corrupt. pecunia, num. 34.* Quæ opinio eſt communis, teſte Farinac. *conſ. 5. num. 2. cum ſequentib. vol. 1.* Cancer. *variar. reſolutio. lib. 3. c. 12. num. 100.* Quibus ſubſcribit Garcia Maſtril. *deciſ. 188. num. 14.* contra Angel. *in l. continet, num. 2. ff. quod metus cauſa,* exiſtimantem nullo modo poſſe magiſtratum durante officio conueniri pro baratatia, aut furto, niſi ſit officialis, qui ſimplicem iuriſdictionem habeat, ſed oppoſitum eſt verius.

Quin etiam durante officio poſſunt inquiri, ac ſyndicari officiales, qui pro habendo officio pecuniam dederunt, aut ſi in officio adminiſtrando ſunt admodum crudeles, ac truces, parteſque durè tractant, vt habetur in *l. 1. & 2.* & *ibi* Bartol. *ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Foller. *in conſtitutio.* Magiſter iuſtitiarius, *n. 43.* D. de Ponte *deciſ. 7. num. 12. & deciſ. 16. num. 33. & in tract. de poteſtate proregis, tit. de electione officialium, §. 1. num. 1. & ſeq.* vbi addit ſi officium fuerit emptum pecunia, poſſe cogi ad vendendum. Guido Papæ *deciſ. 62. & ſingul. 564 in verb. index.* Item ſi in officio adminiſtrando de nimia ſocordia, ac negligentia fuerint notati; tunc etiam officio durante poſſunt ſyndicari, *l. ſi quos. C. de officio præfecti prætor.* Pariſ. de Puteo *in d. verbo, baratatia, c. 1.* vbi vult poſſe priuari officio magiſtratum propter negligentiam; ſequitur Amed. *ſupra, n. 43.* ſubdens poſſe remoueri ab officio ſecundùm Cyn. *in l. ſi ſeruus, C. de noxa,* ſi viderit aliquos rixantes, & ſe aduerſis ictibus impetentes, & non accurrat, nec ſe interponat. Item poſſe conueniri, ac remoueri, ſi recipiat ſalarium pro integra familia, quam habere debet, nec habet illam per *d. l. 1. & 3. C. de officio præfecti Prætor.* 47.

In his tamen, & in aliis caſibus, in quibus durante officio ſyndicari debet durante inquiſitione ſuſpendendi ſunt ſecundùm Bartolum *in l. filium, §. inquiſitionibus, ff. ad municipal.* Lucas de Penna *in l. iudices, col. 2. verſ. Sed an iudici de ſcelere, C. de dignitatibus, lib. 10.* Franciſc. Marc. *deciſ. 654. vol. 1.* Auilez *Prætorum, c. 5. in gloſſa, ſuſpendidos, num. 4. verſ. Et idem dicitur de officiali accuſato.* Quibus accedit Farinacius *conſ. 5.* quod procedit quando ex informationibus ritè factis aliquid appareat ſubſtantiale, vel præſumptio aliqua violenta de crimine commiſſo priuatione digno. In quo euentu officialis poteſt ſuſpendi ab adminiſtratione officij. Sic Bart. *in d. l. filium, §. inquiſitionib.* Cancer. *var. reſol. l. 3. c. 12. n. 140. & 210.* Suſpenſio autem erit temporalis, durabitque interim donec iudex ſyndicator pronunciet ſiue abſoluendo, ſiue condemnando, officialem ſuſpenſum. Azeuedus *l. 3. tit. 7. l. 14. per totum.* 48.

Regulariter de conſuetudine generali hodie circumſcriptis ſtatutis iudices non ſyndicantur, niſi de dolo, & lata culpa quæ dolo æquiparetur, & baratatia, Gandinus *de quæſt. & tortur. quæſt. 1. num. 41. col. 2.* Boſſius *de offic. corrupt. num. 26.* Clarus *in praxi, §. fin. quæſt. 73. verſ. Item iudex, num. 3.* dicens ſic conſuetudine, ac praxi eſſe receptum, teſtaturque de communi Catald. *de ſyndicat. q. 13. & 265.* Amedeus *eodem tract. à num. 136. in fine.* 49.

Pruinde

Proinde debent syndicari tantummodo de furtis, barataria, & de illicitis extortionibus, non verò de negligentiis leuibus, aut leuissimis. Imò statuta debent recipere interpretationem, à generali consuetudine per textum legis, *cum de interpretatione. ff. de leg.* & scribentes *in l. cunctos populos, C. de summa Trinitat. & fid. cathol.* & talis consuetudo præsertim quando a supremis magistratibus obseruatur, facit ius, *instit. de iur. natur. gent. & ciuil. §. ex non scripto.*

50. Dicitur autem committi dolus à iudice quando scienter, facit iniustitiam, *l. 1. l. si duo, l. fin ff. de dolo,* peccátque mortaliter, quando absque legitimis probationibus, & testimoniis aliquem condemnat ex leuibus coniecturis, & multò grauiùs, quàm qui per iudicium interius hanc iniuriam infert proximo, quia iudicat temerariè sine fundamento exteriori, regitque se, vt pronunciet per iudicium internum insufficiens. Sayr. *in claui, lib. 12. cap. 1. num* 11. quia in dubiis quandu aliquid potest habere malum, vel bonum sensum interpretandum est in bonum ex eo iure, quod quis habet vt de se bene iudicetur, donec legitimè constet de opposito. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 60. *art.* 4. & *ibi.* Bann. & Aragon. Gregor. de Valentia *tom* 3. *disp.* 5. *quæst.* 4. *punct.* 4.

51. Tenebitur etiam in syndicatu iudex si permittat domesticos suos, ac familiares vendere fumum ipsius sui officij, quod fieri solet quando promittunt partibus expeditionem celerem & optimam, & hoc bono nuncio famuli alliciunt partes ad iudicem gratificandum. Quod facinus esse dignum capitali pœna constat ex facto Alexandri Imperatoris vt refertur in vita Pontiani Pontificis apud Platinam, qui quendam nomine Turinum, qui hoc modo munera à subditis Imperatoris larga accipiebat, dicendo se apud Imperatorem plurimum valere, palo alligatum iussit comburi, & fumo suffocari præeunte præcone, acclamante, *Turinus hic fumo moritur, qui fumum vendidit.*

Extat etiam aliud exemplum cuius meminit Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 3. quod edidit Cambyses, qui in sede, vbi per sordes iniustè Sisamnus iudex iudicauerat detracta illius pelle in lora concisa, exornata sedere fecit Oranem Sisamni filium, vt considerationè paternæ pœnæ conterritus addisceret se in suo officio iudicandi debere esse incorruptum. Quibus addi potest quod à Dario persarum Rege factum memorat Alexander *lib.* 3. *dierum genialium, cap.* 5. qui Sandocem Acolidis præfectum pecunia corruptum, iniustéque iudicantem cruci affigi iussit. In iudices hos corruptos, ac rapaces idem Alexander Seuerus Imperator iustissimus tam graui odio ferebatur, vt si cognouisset iudicem vnquam corruptum pecunia, & per sordes iudicantem, paratum habere digitum, quo illi oculum effoderet, lege Ælium Lampridium in vita eiusdem, & Menoch. *de arbitr. casu* 344. *per totum.*

52. Tenetur etiam in syndicatu, qui vt sententiam iustam ferat, aliquid accipit, adhuc enim is corruptus dicitur, & commisisse baratariam. Paris. de Puteo *de syndicatu, in verbo, corrupto,* Grammat. *consil.* 35. *num.* 2. Boss. *in tit. de officialibus pecunia corruptis,* Baldus *cons.* 21. *lib.* 5. relatus à Bossius *num.* 2. vbi concludunt committere baratariam, & per sordes pronunciare tam qui iustè, quàm qui iniustè iudicat accepta pecunia, cum iustitia æstimationem non recipiat, nec opera illius sint venalia. Caietan. 2. 2. *quæst.* 32. *art.* 7. Syluester *verbo, restitutio,* 2. §. 1. & *restitutio* 4. §. *etiam* 1. Couar. *in cap. peccatum, p.* 2. §. 3. *num.* 1. vbi tenet iudicem teneri omnino restituere sibi datum à partibus absque animo corrumpendi, ex eo, quia, vt ait Marcus Tullius *lib.* 1. *de legibus,* iniustissimum est iustitiæ mercedem quærere, qui mercede bonus vir est, mercede erit malus, cù iustitia debeat esse gratuita. Qui enim rectè iudicat. & præmium remunerationis expectat, in Deum fraudem committit, quia accepta pecunia iustitiam vendidit, quam gratis facere debuit, *cap. qui rectè,* 11. *quæst.* 3. Vnde colliges datum ob causam necessariam ad quam recipiens tenetur necessitate præcepti, quod spectat ad iustitiam, esse reddendum omnino danti, nisi qui dedit ob aliquam turpitudinem admixtam per legem humanam iure repetendi fiat inhabilis. Couar. *suprà* post Adrianum *in* 4. *sententiar. tract. de restitutio. in cap. recta inquirere,* & Ioan. à Medin. *de restitut. quæst.* 15 *col.* 10.

Dicitur iudex corruptus si aliquid accipiat, vt ius, ac iustitiam celerius administret secundùm Boërium *decis.* 153. *num.* 2. & tenet glossa *in l.* 2. §. *fin. de condit. ob turp caus.* quam Bartol. Baldus, & Salicet. *ibi* vocant singularem, per text. *in Authen. nouo iure, C. de pœn iudic. qui malè iudicat.* Bartol. & Angel. idem *ibi* tenet, per textum *in cap. qui rectè iudicat,* 11. *quæst.* 3. Item iudex, qui accepit pecuniam, quamuis ante sententiam pœniteat, adhuc tenetur, vt habetur *in l.* 3. §. *illud, ff. de condition. ob turp. caus.* Eodem modo si aliquid accipiat, vt negotium faciat, & expediat, tenetur siue expediat, siue non, textus *in l.* 1. §. *bell. as ff. de postul.* nec pœnitentia prodest. Ludouic. Romanus *in suo singulari* 330. *incipit, Iudex accipiens pecuniam,* Baldus *in l.* 2. §. *fin. ff. de condit. ob turp. causam, & in consil.* 877. *vol.* 5. Excusabitur tamen si cum pœnitentia simul restituat, quod accepit; nec potest dici corruptus. Boërius *suprà, d. decis.* 153. *num.* 33. Item iudex dicitur corruptus si esculenta, & poculenta magni valoris recipiat. Bossius *de officialibus corruptis,* & Boërius *num.* 14. & 25. *vbi proximè* vbi excusant recipientes esculenta modici valoris ex *l. solent,* §. *vltim ff. de officio proconsul.* & *legat.* & Alaxand. *consil.* 206. *num.* 9. & *sequentibus lib.* 2. 53.

Excusantur tamen iudices in syndicatu ex sequentibus. Primò, si aliquid ob remunerationem, vel bona fide, non tamen ex causa officij accipiant. Decian. *lib.* 8. *cap.* 40. Secundò, si inquisitus de extortione ante litem contestatam, vel ante sententiam non animo crimen confitendi, sed causa redimendi vexationem pecunias apud depositarium posuerint, in syndicatu excusabuntur, Paris. de Puteo *in tract. de syndicatu, in verb. oblatio.* Rondinel. *eodem tract. num.* 243. & *sequent.* & Cœpol. *caut.* 12. Sed de hoc valdè dubitat Hippolyt. de Marsil. *in suo singul.* 190. Si agatur de baratatia, & de aliis criminibus atrocioribus. Nihilominus etiam id extendit ad hæc crimina, quando aliquod damnum non est secutum, Caball. *resolut. crimin. casu* 56. *num* 97. & 98. Ioan. Phil. Testay, *allegatio.* 9. *num.* 150. Quæ cum sit opinio benignior, ideò amplectenda, vt reg. *in pœnis. de regul. iur. in* 6. 54.

Tertiò excusantur in syndicatu si conueniantur pro delictis suæ familiæ, quando delictum non est commune cum officio, textus *in l.* 1. §. *deiecisse,* & §. *quoties,* & *in l.* 3. *ff. de vi,* & *de vi armata,* facit textus *in l.* 1. *de eo per quem fac-* 55.

& in cap. cum quis de sentent. excommunicat. in 6. Bartol. *in l. nequid, num. 1. ff. de incend. ruina, & naufrag.* Francisc. Marc. *decis. Delphin. 423. num. 11. & decis. 425. num. 1. p1.* Probatur argumento patrum, qui pro filiis non tenentur, etiamsi condemnentur pro aliquo delicto, non propterea tenentur patres soluere condemnationem, Imol. *in c. Raymutius, num 41. de testament.* & Gul. *in l si qua pœna, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Nec potest fieri executio in legitima filiorum debita post mortem patrum, nec in peculio aduentitio ipsorum filiorum, neque in proprietate quamuis sit tota illorum. Bartol. *in l. si finita, §. si de vectigal. n. 12. ff. de damn. infect.* quem sequitur Maranta *in suo speculo, fol. 181. num. 35.* Secus si filij commiteant aliquod crimen illis præsentibus, & non prohibentibus, vel occasione ipsorum patrum, quia illis scientibus præsumitur factum de eorum voluntate. Curt. sen. *conf. 41. num. 7.* vbi in facti contingentia consuluit teneri patrem de homicidio commisso per filium, eo præsente, & non prohibente, puniríque debere pœna extraordinaria, quamuis Iul. Clarus contradicat, *§. fin. quæst. 87. num. 3. ad fin.*

56. Quartò, excusantur officiales, & possunt se tueri quando delicta fuerunt commissa per ipsos alio prætextu, quàm officij, neque pro debitis ciuilibus, quia de his non cognoscunt syndicatores, sed de gestis tantùm in officio. Rondin. *de syndicatu, num. 275.* Amedeus *in eodem tract. num. 170. vers. verum si potestas*, vbi ponit exemplum in consulibus artis, qui possunt cognoscere contra artifices solùm de spectantibus ad ipsam artem, & respectu illius artis, ac ministerij sunt sibi subditi, non verò in aliis. Sic in nostro casu. Idem tenet Paris. de Puteo *c. 2. de syndicatu, num. 20.* Vnde pro aliis delictis extra officium commissis non possunt conueniri nisi coram suo iudice ordinario. Baldus *in l. vbi de crimine agi oportet*, Catald. *de sydicatu, num 24.* Rondinel. *num. 276.* Iason *in l. 2. num. 1. ff de in ius vocand.* & alij apud Chassanæum *in consuetud. Burgund fol. 305. n. 5.* quibus accedit Caualcan. *de brachio regio, part. 5. num. 14.*

57. Quintò, excusantur officiales pro sententia iniusta si reperiatur nulliter fuisse pronunciata. gloss. *in l. fin.* & ibi Angel. *ff. de var. & extraord crim.* Idem habet locum quando fuerit iniqua. Baiard. *ad Iur. Clar. §. fin. quæst. 83. num. 8.* & Grammat. *cons 54. num. 11.* quem refert, ac sequitur Bertaz *cons. 71. num. 8. & cons. 91. num 1.* Nam in dubio sententia præsumitur lata sine dolo, quod allegans probare debet, præsertim quando sunt hinc inde diuersæ opiniones, *l. quoties, §. qui dolum, de probat.* Baldus *in l si filius ff. de iudic.* Sequitur Puteus *in verbo, appellatio, c. 1.* vbi dicit allegant sententiam fuisse latam per dolum, aut baratariam competere id probare, *l. qui accusare. C. de edend.* Rondin. *d. tract. num. 235.*

58. Sextò, non tenentur iudices in syndicatu si relaxent detentos in vinculis cum fideiussoribus minùs idoneis, quando fideiussores fuerunt approbati ab aliquo idoneo laudatore, & eius loco subintrat laudator. Sic Angel. *de malefic. in verbo pro quibus Antonius fide iussit, n. 13.* vbi ait pro iudice hoc multum prodesse. Sequitur Clar. *d. §. fin. q. 46. vers Cæterum debet iudex, n 12.* Requiritur enim ad excusandos iudices, quòd vbi fideiussor non fuerit potens soluendo abundè faciant dari laudatorem, qui fideiussorem approbet pro idoneo, quia tunc laudator tenetur. Idem tradit Amedeus *de syndicat. n. 210. vers. Ideò cautela est.* Similiter non tenentur quando fideiussor non est soluendo, si fuit receptus cum debitis obseruationibus, ac cautelis, putà, quia de illius idoneitate facta fuit informatio in scriptis. Paris. de Puteo *in tract. de syndic. verb. fideiussor officialium, c. 3. si iudex, n. 2. in fine, vers. Quod est verum*, quem refert, ac sequitur Farin. *tom. 1. tit. 4. q. 33. num. 85.*

59. Secus dicendum est si iudices relaxent sub fideiussore non idoneo carceratum, & ipse aufugiat, tenentur de suo in syndicatu, *instit. de satisd. tutor. §. sciendum*, & text. *in l. 1. §. Magistratus, ff. de magist. conuent.* Bossius *in tit. de carcer. fideiuss. commit. n. 70.* Consonat Aymo *in sua practica iudicial. §. 32. in 39. ampliat.* vbi volunt, si notarius de mandato iudicis assumpsit fideiussorem, illo reperto minùs idoneo, non notarium, sed iudicem teneri. Sic Amed. *de syndic n. 210 vers. Postremò aduerte tu iudex.* Paris. de Puteo *in eodem tract in verb. fideiussor officialium, c. 3. si iudex, num. 1* & Catald. *in eodem tract. q. 241. aliàs quæst 255. incipit, Adde quod si iudex maleficiorum, n. 171.*

60. Septimò, assessores non tenentur in syndicatu si omittant substantialia iudicij de consensu partium. Bartol. *in l 1. de priuileg. schol. l. 12. in verbo, consentium.* Ideò de voluntate earum potest fieri, vt sententia feratur verbo tenus, & sine scriptis, aliàs non valet sententia, *l. 2 C de sententia ex pericul.* Idem dic de libello, qui potest omitti de consensu partium, sed non expressè remitti, vt notatur *in Authent. offeratur de litis contesta.* vbi Cynus plenè, quamuis alij minùs contradicant. Porrò litis contestatio nec tacitè, nec expressè remitti potest etiam volentibus partibus, vt vult Io. Andr. *in c. de caus. de officio delegat.*

61. Octauò, excusabitur iudex in syndicatu, si fecit aliquid contra ius propter errorem iuris ex consilio assessoris, si assessor sit constitutus à Republica, argumento legis, *pollæ. C. de his quibus, vt indign.* Quod est verum teste Cyno *ibi.* Secus si iudex assessorem sibi eligit; tunc non excusatur eo quod male elegit, argumento legis, *si procurator, ff. mandat. §. auctores*, nisi assessor sit graduatus in studio, & approbatus, habeatque literas testimoniales suæ approbationis, seu gradus, *l. qui non tam idoneum, ff commodat.*, vel contra, quia tunc censetur approbatus ad officium habendum, & reputatur idoneus. Quod puto verum si electus sic iam exercitatus in officiis similibus, in quibus se peritum exhibuit, *l. 1. C. qui, & aduers quos*; aliter enim non excusatur eligens a pœna, quia tenebatur eligere assessorem fama celebrem, ac peritum, vt in syndicatu non teneatur de imperitia, cùm sit in culpa eligere minùs idoneum, glossa ordinaria *in l. Item si verberatum, § fin. ff. de rei vend.* Ideò non excusat imperitia assessoris electi. Paris. de Puteo *in verbo. iudex, in c. iudex aliquid indebitè exigens.*

62. Nonò, excusatur iudex, seu officialis si de commissis suæ conscientiæ aliquid sine dolo faciat contra iustitiam per imperitiam in re leui. Ita glossa notabilis *in clem. 1. de renunciatus.* Amed. *de syndic. num. 256 vers. Insuper non tenetur.*

63. Similiter excusatur si ferat sententiam secundùm Magistri sui opinionem, Abbas *in c. 1. col. 6. de postul. prælat.* quamuis sit contra communem, dummodo magister iudicis sit doctor celebris, vt notat Gerard de Petra sancta, *singul. 62. n. . per l. diu ere, §. 1. ff. de arbitr. & leg. 5. ff. de manu mi. dic.* Bartolus

&

& Iason *in l.interdum,§.1.in fine,ff.de verbor.obligat.* Cauale. *de brachio regio,p.5.sub num.* 56. vbi post alios concludit non habere locum si in contrarium est opinio communis,quem sequitur Bobadill. *lib.5. Politicæ,cap.3.num.* 28. Quod mihi non placet, nam quælibet causa etiam colorata excusat iudicem errantem, vt notat gloss. 11. *quæst.3.cap.temerarium.* Paris. de Puteo *in specie, in verbo, iudicare, capit. 3. num. 6.& 13.* Cotta *in verbo, doctor malè iudicans*, & Menochius *de arbitr.casu 339.num.* 19. quatenus ait concurrentibus variis doctorum opinionibus excusari iudicem si fortè deteriorem opinionem sequatur. Non excusabo tamen quando præceptor, cuius opinioni iudex adhæret,sit assuetus sequi opiniones insolitas,Bald.*in l.fin col.2.in fine, vers.Quæro nunquid peritia iudicis præsumatur, C. de pœn.iud. qui mal. iud.* cui accedit Mastril.de Magistr. *lib.6. cap.10.num.*102.

64. Decimò,excusatur iudex, qui recta intentione, & non animo iniuriandi, sed corrigendi subditos insolentes verbo aliquo increpet, & corrigat; is enim non tenebitur actione iniuriarum. Oldrad. *cons.*13.Natta *cons.462. num.*20. Felin.*in cap. cum te,col.fin,in fine.de sentent,& re indicat.* Puteus *in verbo,iudices,cap 6 num. 7.vers. & idem puto.*D.de Ponte *in tract.de potestate proregis, tit. de electione officialium,§.6.* Secus si subditos etiam importune petentes, ac procedentes iniuria verbali grauiter afficiat; tunc enim non excusatur, per leg. *vniuersis,C.vbi caus.fiscales.*

65. Vndecimò, excusatur officialis si parte non citata capiat informationes de stylo,& praxi curiæ. Surdus *cons.354.num.4. & cons.377.num.*39. Menoch. *cons.932.num.6.vol.*10. post plures *ibi* relatos.Idem Surdus *cons.186.num.3.& 12.*

Duodecimò, excusatur officialis si recipiat aliquid ab amico suo,quia præsumitur datum gratia amicitiæ,nec censetur committi barataria, vt notat Accurs. *in l.1.C de cond.ob turp.caus* & textus *in cap.si quæstionis de simonia*, Mascard *de probat, concl.164.n.12.* Non enim ex hoc probatur barataria sicut non probatur, quando iudex non vult administrare iustitiam, nisi pecuniæ sibi debitæ ratione salarij sui soluantur.Bald. *in cap fin.de appellat.* & Archidiac. *cons.11.quæst.3.cap. qui teste.* Addit tamen Mascardus excusari de barataria recipiendo pecuniam post sententiam non probato aliquo pacto.Felin.*in cap.tua nos.in fine,vers.Tertiò limita, de simonia.* Ex eo fundamento, quia præsumitur datum loco remunerationis, & obsequij impensi. Sequitur Ancharan. *cons.* 271. *num.5.*

66. Decimotertiò,excusatur officialis faciendo executionem contra aliquem siue in persona, siue in bonis,qui propter resistentiam magnam ab officiali fuit resistens occisus, vel vulneratus omisso moderamine inculpatæ tutelæ, quod procedit quando executio,vel comprehensio erat iusta.Angel.*in l.si seruus, C.de his, qui ad Eccles.confug.* & notatur *in l.fin.C.quando liceat sine iu.se.vin.* Baldus *in l.fin. C. de requirend. rerum*, etiam si resistens non offendat, sed resistat vt aufugiat ne capiatur,& multò fortiùs si resistens offendat.Quod habet locum in foro fori.Paris. de Puteo *in verbo, familiaris,cap.1.num.1.cum sequentibus,* & Amed. *de syndicat.num.*100. In foro tamen conscientiæ tenebitur officialis de non seruando moderamine inculpatæ tutelæ. At verò in vtroque foro tenetur officialis quando executio,seu captura erat iniusta, quia fas est officiali iniustè exequenti resistere, vt notatur *in l.vim vi, ff.de iustit. & iur.* & habetur *in l.prohibitum, C. de iur.fisci,lib.10.& in l.deuotum,C.de meta.eodem lib.*10.

Illud etiam non est omittendum syndicatorem cui nihil constat contra officiales in syndicatu teneri illos statim absoluere,alioqin tenebitur syndicator in foro externo per text.*in Authent.vt iudices sine quoquo suffragio, §. illud, & in l. à Diuo Pio de re iudic.* Quin etiam tenebitur in foro interno, quia expedit Republicæ officiales citiùs liberari à syndicatu ob bonum publicum, vt possint bono publico seruire. Caualcan. *de brachio regio,p.5.num.*129. tenetur syndicator mittere relationem priùs ad superiorem antequam ad absolutionem descendat,vt de more fit secundum leges municipales. Quod si syndicator remoretur expeditionem officialium, tenetur ad damna, & interesse. Ideò damnum ex mora officiali illatum in conscientia ab ipso syndicatore compensandum est.Canalc *suprà,num* 135. 67.

Denique, excusantur in syndicatu officiales de eo quod promittunt pro Republica in officio, quia eo finito non tenentur, *l. fin. ff. si quis cautionibus, l sciendum,§. tutores, ff. qui satisda.cog.l. cum post mortem,ff.de admini.tutor.*Ideò si pro reparatione alicuius rei mercedem promisit officialis,non tenetur finito officio soluere, si eo tempore non perfecit ille, cui opus traditum fuit. Amedeus *de syndicat. num.* 256. vbi addit non teneri etiam in syndicatu mitiùs condemnantes milites in corpore, quàm ignobiles, & in pecunia mitiùs ignobiles, quàm nobiles, glossa *in §.rusticus, de pac.constans.collat.*10.& *ibi* Baldus. Similiter non tenentur si carcerati in carcere se ipsos occidant, *l.quemadmodum,§.1.in fine,& l.fin ff.ad leg. Aquil.* Item non tenentur non condemnando victum victori in expensis,quandò non petuntur, glossa *in cap. fin.in fine. de rescriptis.* Nec etiam tenentur si è carcere relaxent carceratum, & nescitur causa,ob quam detineatur in carcere, proclamatione prius generali facta in publico, conuocatis in genere omnibus,vt sciant de relaxatione si fortè aliquis velit opponere se se,vt non relaxetur. Bartol. *in l.si quis vxori.§.si fugitiuum,ff.de furt.* 68. 69.

In dubio autem iudex aduersus fiscum iudicans excusatur in syndicatu, *l.non puto, ff. de iure fisci,* Bobadill. *lib.2. Politica,cap.2.num.*40. vbi laudat non fauentem fisco, quando pro illo ius non est. Quin etiam Plinius iunior *in Panegyr. ad Traianum*, meminit sub malo Principe semper causam fisci extitisse bonam, additque Traiano præcipuam gloriam fuisse fiscum semper vinci. Iuuat Aurelius Victor dum ait, Traianum fiscum cum liene comparasse,cum illius ea sit natura,vt eo intereunte reliqua membra contrahantur, & contabescant. Ideò in dubio contra fiscum iudicans meritò excusatur.Couuar.*var.lib.1.cap.16.in princ. & n.1.*Ex eo fundamentu,quia in dubio à priuato non sunt res propriæ auferendæ. Decius *in l.ambiguis, ff. de regul.iur.*Iason. *cons.39.num.3. lib.1.* & Hippolyt.*in rubrica de probationibus,num.* 392. Non tamen contra fiscum temerè iudicandum videtur, vt Decios arbitratur *in dicta leg. in ambiguis*, & Ripa *in l.si debitor, num.7. ff de pignoribus.* 70.

Hinc fit repertis duabus scripturis eadem die exaratis, altera in vtilitatem fisci, altera in vtilitatem priuati, præsumendum sit priuati scripturam tempore esse priorem. Sed cõtra tradit Speculator 71.

tit. de teste, §. postquam, num. 7. dum ait, vbi in facto probationes sunt pares in fauorem fisci etiam actoris pronunciandum esse, quod etiam voluit Ioan. Andr. *in c. in nostra. de testibus*, & Francisc. Lucan. *in tract. de fisco, priuileg.* 82. Confirmatur argumento duarum sententiarum, quæ à duobus iudicibus ordinariis inter se contrariæ latæ fuerunt, quarum illa est seruanda, quæ in fauorem fisci actoris lata fuit, Speculator, & Ioan. Andr. *vbi proximè*. Nihilominus regulariter in hac specie pro reo iudicandum est, *l. Arrianus, ff. de actionib. & obligatio. c. ex literis, de probat. contra fiscum, in dubiis quæstionib.* Iuuat Aristoteles *in problemat.* præsertim, quia sub optimo Principe viuimus; ideò contra fiscum iudicandum est, cum satius sit reddere creditori vero, quod suum est, quàm fisco in dubio relinquere. Sic Traianus, Adrianus, & Iustinianus contra fiscum respondisse traduntur, & multi alij contra eundem scripserunt, *l. 1. de interdict. & relega. l. cum ratio. ff de bon. damnat. l. 1. §. vltimò, C. de caduc. tollend.* Benedict. *in c. Raynutius, in verbo, mortuo itaque testatore, 1. part. 2. fol. 90. num.* 143. & Eutropius *l. 11. rerum Romanar.* Quam partem etiam defendit Simanc. *de cathol. instit. tit. 9. num. 52. & duobus sequentibus*, vbi concludit pro creditore in rebus dubiis contra fiscum pronunciandum esse. Sequitur Cabed. obiter, *1. p. decis. 81. vers. Fisci causa*, eo quòd boni Principis est pati fisci sui bonam causam non esse, & malle quòd fiscus potiùs vincatur, quàm vincat. Aliud est in rebus certis.

---

§. IV.

De quibus teneantur officiales in syndicatu, & quomodo sint puniendi.

EPITOME.

72 *Officiales fortè grauiùs delinquunt omittendo, quàm committendo, cùm omittentes ad totum damnum condemnentur.*
73 *Silentij peccatum multò grauius est aliquando quam locutionis.*
74 *Omittentes, & committentes æquè possunt peccare contra præceptum.* Non occides.
75 *Iniuriam non arcere, & iniuriam inferre, sunt paria.*
76 *Verum tacere, & falsum dicere, de falso punitur.*
77 *Aliqua omissio poterit esse grauior quadam commissione.*
78 *Commissionis peccatum de se grauius est, quàm peccatum omissionis.*
79 *Culpa commissionis leuissima non compensatur cum leuissima omissionis.*
80 *Iudex & eius officiales quando teneantur de negligentia, qua consistit in omittendo.*
81 *Iudex tenetur in syndicatu, si non puniat denunciantes, & non probantes.*
82 *Iudex absoluens, vel condemnans pro pecunia, quomodo puniatur.*
83 *Iudex si reus moriatur in tortura, quando tenebitur in syndicatu.*
84 *Iudex carcerando innocentes, vel eos detinendo tenetur in syndicatu.*
85 *Iudex negligens in puniendis nocentibus tenetur in syndicatu.*
86 *Iudex requisitus pro suo brachio, sæculari, vel Ecclesiastico, an teneatur ad auxilium.*
87 *Iudex sæcularis requisitus ab Ecclesiastico pro suo auxilio an debeat summatim cognoscere.*
88 *Et quid si innocet auxilium in causis ciuilibus.*
89 *Iudex quando incipit à captura an teneatur in syndicatu.*
90. & 92 *Iudex habens liberum arbitrium quomodo possit procedere, & an teneatur.*
91 *Iudex non condemnans in expensis tenetur in syndicatu, si petuntur.*
93 *Iudex iniustè exequendo tenetur cum onere restituendi.*
94 *Iudex dolosè non deferens appellationi tenetur ad damna inde sequentia.*
95 *Iudex* à quo *si non deferat appellationi euidenter frustratoriæ non peccat, nec tenetur.*
96 *Appellationi iniquæ deferre non est reuerentia, sed malitia.*

QVÆSTIONIS est an grauiùs officiales de- 72.
linquant in omittendo, quàm in committendo. Grauiùs peccare in omittendo, quàm in committendo ex eo probatur, quia qui per imperitiam aliquem contra ius condemnant, delinquunt in committendo; sed hi non tenentur satisfacere parti læsæ nisi in damno illato, secundùm mensuram delicti, *l. ex maleficiis, §. si iudex, ff. de actio. & obligat. & vltim ff. de var. & extraord. cognitio. l. properandum, § sin autem alterutra, & §. sancimus, C. de iudic.* Qui autem peccant in omittendo puniuntur ad interesse in totum per dictam legem *properandum*, vt etiam notat Angelus, & Paulus de Castro *ibi*. Ergo.

Probatur ex sententia Alexand. de Ales *in 2. p.* 73.
sua summa, q. 138. existimantis peccatum silentij esse multò grauius, quàm peccatum locutionis. Item quia officiales ex omissione & negligentia puniuntur criminaliter. Baldus, & Angel. *in l. mancipia*, & *ibi* glossa, *C. de seruis fugitiu.* Angel. *in l. 1. C. de priuat. carcer. & in l. 1. C. ad leg. Iul. maiest.* dicens magis puniri negligentem, quàm facientem. Fauet Augustinus *lib. 15. contra Faustum*, vbi innuit æqualiter peccare omittentes, & committentes contra præceptum, *Non occides.* Nam
si famelicum inuenias, qui mori possit nisi cibum 74.
suppedites, teneberis de homicidio nisi porrigas, perinde ac si manu occideris, iuxta illud Lactantij *diuinarum institutionum, lib. 6. qui de vero cultu inscribitur, c. 11. Qui*, inquit, *succurrere perituro potest, si non succurreris, occidit.* Consonat textus *in summa, 42. distinct.* vbi ex authoritate D. Hieronymi conuincitur furtum committere, qui vltra sibi necessaria indigentibus cùm possit, denegat. Sequitur Alexander de Ales *in 3. p. summa, quæst. 36. membr. 5 art. 1.* Conducit textus *in cap. sæpe*, & *ibi* glossa, *de restitutio. spoliatorum*, vbi expressè dicitur non valdè differre, an iniustè detineas, an inuadas alienum.

Confirmatur item, quia qui non propulsat
à proximo iniuriam si commodè potest, tam est 75.
in vitio, quàm qui iniuriam irrogat; textus *in cap. non inferenda, 23. quæst. 3.* ex D. Ambrosio, & constat ex cap. *Præterea, 23. quæst. 8.* ibi, *Qui non corrigit crimen, quod potest emendare, ipse committit.* Nec medicus minus peccat omittendo medecinas salutares, quàm porrigendo insalubres. Innocent. *in cap. sua nos, col. 1. de homicidio,*

Fauet

Fauet Cicero in Oratione pro Roscio post principium, his verbis: *Nam quemadmodum turpe est scribere quod non debeatur: sic improbum est non referre quod debeas. Æqualiter enim condemnantur tabula illius, qui verum non retulit,*
76. *& illum, qui falsum perscripsit.* Atque ita de falso punitur testis, qui tacuit veritatem, & noluit patefacere, sicut, qui falsum asseruit. Bartol. & Baldus *in l. Presbyteri, Cod. de Episcopor. & clericor.* per textum expressum *in l. præscriptione*, & *ibi* Iason *Cod. si contra ius vel vtilitatem publicam.* Panormitan. & ante illum Innocent. *in cap. 1. de crimin. falsi.* & Angelus *in Authentic. de testibus.* Idem docuit Augustinus lib. 1. de verbis Domini in hunc modum: *Reus est, & qui mendacium loquitur, & qui veritatem tacet, ille, quia nocere cupit: iste, quia prodesse non vult.* Nec ab hac sententia dissidet Bartol. *in l. 1. ff. de iure patronatus*, vbi apertè tradidit minus peccatum peccare, qui committit, quàm qui omittit.

77. Nihilominus quamois aliqua omissio possit esse grauior aliqua transgressione, apud omnes est in confesso delictum quod consistit in committendo grauius esse eo quod fit in omittendo, vt constat ex peccato omittendi reuerentiam debitam parentibus, & ex peccato inferendi positiue eisdem contumeliam, aut iniuriam, quod
78. est grauius peccatum, quàm omissio debitæ reuerentiæ parentibus non exhibitæ. Ita D. Thomas 2. 2. *quæst. 79. art. 4. in corpore.* Ex ea ratione, quia peccatum in tantum est graue, in quantum à virtute distat. Contrarietas autem est maxima distantia, vnde contrarium magis distat à suo contrario, quàm simplex eius negatio, sed transgressio contrariatur actui virtutis, & ab ea longiùs distat quàm omissio, quæ importat negationem ipsius. Igitur transgressio est grauius peccatum, quàm omissio. D. Thomas *suprà*, sequitur Aragonius *d. quæst. 9. art. 4.* Bonauentura idem voluit *lib. 2. sententiar. distinct. 4. art. 1. quæstion. 1.* dum ait semper esse peccatum committere in præceptum, contra verò non semper esse peccatum omittere præceptum, sed solum cùm actus ipse omittitur, non autem circumstantia actus. Quin etiam *distinct. 42.* addit non omnem omissionem bonæ circumstantiæ dici delictum, sed tantum omissionem boni actus debiti: Quod est etiam D. Thom. *eadem quæst. artic. 3. in corpore*, dicentis omissionem importare prætermissionem boni, non autem cuiuscunque, sed boni debiti. Ideò absolutè loquendo transgressio est grauius peccatum, quàm omissio, quæ incipit imputari ad culpam, quando est tempus operandi, & opponitur præceptis affirmatiuis, quæ non semper obligant; transgressio autem præceptis negatiuis, quæ semper obligant. Ideò transgressio grauius est peccatum simpliciter, & absolutè loquendo.

79. Probatur ex glossa *in l. si mora, ff. solut. matrimon.* quæ ait transgressionem seu commissionem esse quid grauius delicto omissionis; quam sequitur Baldus *ibi*, & *in leg. Imperator, in 1. lectura, colum. penultim. ff. de statu homin.* addens non compensari culpam leuissimam transgrediendo cum alia leuissima in omittendo, quia prior est grauior. Fauet quod dicitur dolosum scilicet teneri ad damna, & interesse, per textum *in leg. vltim. C. de magistrat. conuen.* Quæ damna iuramento partium dumtaxat probantur, vbi primùm probatur dolus per *l. si quando.* & *ibi* scribentes, *C. vnde vi*, Baldus & Alexander *in l. qui accusare, ff. de edendo.* Quod est verum, quando probatur dolus in committendo, seu faciendo; non autem si probetur dolus in omittendo, seu non faciendo. Tunc enim non satis est iuramentum partis ad probandum damna, & interesse, sed testibus opus est ad plenam probationem, cùm grauius sit delictum, ac maius in faciendo, quàm in non faciendo. Romanus *singul. 405.* Baldus *in l. vltim. colum. penultim. in vers. Quintò quæro, C. de edendo*, & Bartol. *in l. si per alium, §. in eum, ff. nequis in ius voca.*

Facit pro hac parte non leuiter, quod culpa leuissima commissionis venit in actionem legis Aquiliæ, *l. in lege Aquilia, ff. ad leg. Aquil.* contra verò leuissima culpa omissionis non item, neque ita, textus *in l. si caius, aliàs incipit si vsusfructus, §. denique, ff. de vsufructu*, & *ibi* Bartol. & Baldus. Idem Baldus *in l. data col. 5. vers. ex hoc sequitur, Cod. qui accusat possunt*; non ex alia ratione nisi quia magis peccat, qui facit, quàm, qui omittit. Item legitimo administratori bonorum filiorum male bona administranti aufertur administratio per culpas commissionis, non verò per culpas omissionis; sed compellitur administrare, & sumptus facere, *l. 1. C. de bon. mater.* vbi dicitur aliter puniri culpam commissionis, quàm omissionis, & Imola *in l. Imperator, ff. ad Trebell.*

Non est tamen omittendum quod ait Bartol. *in l. 2. §. si tamen hominem, ff. de verbor. obligationib.* vbi vult delictum commissionis non esse grauius delicto omissionis in iudice; quia is æquè peccat perperam iudicando, & negligendo facere ius, ac iustitiam per glossam, *in cap. ea quæ, de officio ordinar.* quæ ait peccatum esse mortale negligere facere iustitiam, sed hoc non probatur peccatum in omittendo esse grauius eo, aut æquale peccato quod consistit in cōmittendo, cum multo grauius sit committere de se quàm omittere. Nam teste Aristotele *lib. 7. Ethicor.* maiori bono maius malum opponitur, vt constat ex D. Thom. *d. quæst. 79. art. 4.*

Ex quibus sequitur officiales non solùm teneri in syndicatu de commissis in officio, vt certi iuris est, sed etiam de omissis, nisi omissa sint parui momenti, vt potest Paris de Puteo, quem refert ac sequitur Mastrill. *de magistrat. l. 6. c. 10. num. 43.* Secus si omissio fiat ex negligentia dissoluta, & dolo proxima. Tunc enim tenetur dummodo allegans probet negligentiam fuisse immodicam. Caualcan. *part. 5. de Brachio Regio, num. 72.*

Sed petes quando iudex, & eius officiales te- 80.
neantur de negligentia, quæ consistit in omittendo? Responde iudices, & officiales posse dici negligentes, & teneri de negligentia, quando non faciunt id quod facere tenentur in officio, & nomine officij. Tunc enim præsumitur esse in dolo. Bartol. *in l. tutor, qui repertorium, ff. de administrat. tutor.* & obligari ad interesse, argumento leg. *si procu. §. dolo, ff. mandati.* Atque ita si ius partis in totum, vel in partem perijt, facit negligens litem suam, secundùm Baldum *in l. si quando, Cod. de testibus.* Secus si non pereat ius, puta, quando pars possit suum ius recuperare facile, & sine sumptibus ab officiali successore, tunc non tenetur negligens in foro externo de syndi-

catu. Bartol *in l. 4. §. si iam vicinum, ff. de damno infecto.* Aulez *Prætorum c. 1. in verbo, fiel, fol. 34. numero 29.* addit officiales maleficia non punientes, sed dissimulantes, esse acriter puniendos ea pœna, qua scelerati puniri deberent per *leg. fin. Cod. ne sacrum Baptisma reiteretur*, & per *leg. siquis in hoc genus, Cod. de Episcoporum, & clericorum.*

Cùm ergo pro officiali præsumatur quod nihil in suo officio prætermiserit, vt notat Abbas *in cap. auferre de præsumptio. num. 5.* nisi probetur negligentia, præsumitur officialem suo officio recte fuisse functum. Ioan. de Platea *in leg. moneta, C. de dilatoribus, lib. 10. num. 4.* Baldus *in leg. obseruare, § proficisci, ff. de officio proconsul. & legat. quæst. 10.* Probabitur autem negligentia officialis, quando tenebatur intra certum tempus præfinitum à lege, vel statuto aliquid perficere, & non fecit, tunc probato tempore probata est negligentia. Item si probatum fit delictum aliquod fuisse notorium, vel fuisse denunciatum iudici cum testibus, vel indiciis, & constet non fuisse processum, probata est negligentia. Amedeus *de syndicat. in verbo, qualiter probetur negligentia, num. 82.* Hoc autem procedit quando iudex requiritur a parte, quia post talem protestationem tenetur officialis requisitus ex negligentia, aliter non Bartol. *in l. damni, § Sabini, in fine, ff. de damno infecto*, & Baldus *in c. iudices, num. 6. de pace iuramento firma.* Requiritur ergo vt incurratur negligentia à iudice, vt teneatur in syndicatu de illa, quòd ipse requiratur, & interpelletur, quia non incidit in pœnam, si non fuerit petitum, seu interpellatum à partibus, vt hoc aut illud faciat, aut intra certum terminum faciat, eo quòd officialis, & iudex non tenetur officium suum impartiri ad vtilitatem priuatam, nisi requisitus, aut interpellatus. Paris de Puteo *in tract. syndicatus, in parte, an & quando.*

Quibus verò pœnis iudex puniatur de negligentia quæres? Responde in ciuilibus si fuit in dolo, hoc est requisitus, & dolosè omisit causam expedire fecisse litem suam, tenerique in solidum resarcire damnum parti, per textum *in l. ex maleficiis, §. si iudex ff. de actio. & obligat.* Quod si ea lege seu statuto insuper addatur pœna, fisco, tenebitur in foro fori ad illam fisco soluendam secundùm Amedeum *de syndicat. num. 81.* Si autem negligentia fuit in criminalibus, quamuis crimen sit ex capitalibus, in syndicatu regulariter non plectetur in persona, sed in pecunia glossa *in l. 2. ff. de sepul. viol.* Quod etiam notatur *in l. qui crimen. C. qui accusar. non poss.* Nisi pœna personalis a lege, vel statuto in aliquo casu sit imposita. Tunc enim pœna talis in persona exercebitur *l. penult. C. de pagan.* Aliàs pœna iudicis arbitrio pecuniaria plecti debet pensata semper conditione facti, ac qualitate officialis negligentis, argument. *l. penult. § expoliatores, ff. effractoribus, & expilatoribus.*

81. Similiter tenetur iudex in syndicatu si omittat punire denunciantes maleficia, & non probantes, quando ex denunciatione ab illis facta formatam inquisitionem, & ex statuto solet punire accusatorem, non probata accusatione. Guido de Suz *in l. si patronum, §. 1. ff. de iur. patronat.* Ex eo fundamento, quia qui nomen defert, dicitur accusasse, ergo si non probet, præsumitur calumniari, sicut deficiens in probanda accusatione, vt *in l. 1. §. calumniator, ff. ad Turpil. & in c. 1. de calumnia.* Quod etiam habet locum in denunciante, si non probet suam denunciationem. Ioan. Andr. *in tit. de renun.* 81. Mihi tamen hæc doctrina non omnino satisfacit, quia in accusatione requiritur inscriptio, quæ non requiritur in denunciatione, teste Bartol. *in l. Diuus, ff. de custod. reor.* & in praxi denunciatores regulariter non tenentur etiamsi denunciationem non probent.

82. Quod si contingat ex negligentia iudicis aliquem emori, potest iudex ab officio deponi, vt probatur *in l. siquos, C. de offic. præfect. prætor. orient.* glossa, Baldus, & Cardin. Alex *in c. 2. §. iudices, de pace iuram. firma.* Sequitur Boër. *decis. 153. n. 20.* Menoch. *de arbitr. casu 341.*

Quid si iudex absoluat pro pecunia condemnandum ad mortem, aut innocentem damnet ad pœnam capitis, per *l. penult. ff. ad leg. Iul. repetundar. & l. 1. § 1. & l. lege Cornelia, in princ.* debet iudex decapitari si fecit decapitari iniustè, nec potest se tueri etiamsi per legem municipalem, seu statutum pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, Bartol. *in l. fin. ff. quod quisque iuris, & in l. 1* Baldus *C. de pœna iudicis, qui malè iudica. col. 1.* dummodo constet illum dolosè fecisse, sed pro zelu iustitiæ; tunc in syndicatu condemnari potest in pœna pecuniaria secundùm formam statuti. In casu verò corporali citra mortem absoluere condemnandum in pœna corporali pro pecunia, vel condemnare absoluendum facientem mitiùs punire potest iudex pœna arbitraria secundùm *d. l. penult. §. fin. in princ. ff. ad leg. Iul. repetundar.* Amedeus *de syndicatu, vers. item in eo quod plures, num. 120.*

83. Porrò si iudex fecit reum torqueri, & reus in tortura decessit, si casu mortuus fuit, aut est dubium, iudex excusabitur in syndicatu, quia in dubio præsumitur pro iudice, *l. 2. ff. de officio iudic.* Caualcan. *de Brachio Regio, p. 5. n. 136. & n. 225.* vbi tradit iudicem si in iudicio aliquod iniustè iussit, præsumi potiùs deceptum, & circumuentum, quàm per dolum iussisse *c. bona memoria, de electio.* Bald. *in l generaliter, C. de Episc. & cleric.* Mascardus *de probat. concl. 1139.* quia generaliter in his, quæ ad officium iudicis pertinent, pro eo præsumi docet Innocentius *in cap. innotuit, de eo qui furtim ordin. recept.* quem sequitur Lucas de Pegna *in l. 3. colum. 4. vers. 46 præsumitur, C. de apocha publica, lib. 10.* Ea ea ratione quia ad iudicandum solent eligi viri boni, & eruditi; ideo pro eis præsumitur, *l. omnes, § à Barbaris, ff. de re milit. c. in nostra, de procur. & c. nisi essent. de præbend.* Item quia iudex dicitur vir bonus, *l. vir bonus, ff. iudicatum solui, l. sed si vnius, §. ait Prætor 1. ff. de iniur.* Ideò si mortuus est in tortura reus casu, vel est de hoc dubium, excusabitur iudex in syndicatu, quòd recte suo officio functus sit, & quòd indiciis legitimis præcedentibus reum ad torturam deduci fecit.

Quòd si iudex, vel non præcedentibus indiciis iussit reum torqueri dolosè, & modum excessit, & ideo mortuus est, tenetur pœna capitis, *leg. Cornelia citata, de sicar. l. aut damni, §. 1. ff. de pœn.* & est textus, *in l. item apud Labeonem, §. quæstionis, in fine ff. de iniur.* Idem esto iudicium si semel sufficienter fuit tortus, & absque nouis indiciis iterum ad torturam deductus fuit in qua mortuus est Baldus *in l. milites, C. de quæst.* Proinde iudex tenetur pœna capitis. Nam eo ipso quod reum iniustè, & omisso ordine iuris excedendo modum quæstioni subiecit, non censetur iudex, sed

sed priuatus homo, & tenetur tanquam priuatus de homicidio, *l. nec magistratibus, ff. de iniur. leg. etsi quemcunque, §. si magister, ff. ad leg. Aquil.* Adscribitur quoque culpa excessus in tortura, ac defectus nouorum indiciorum. Si autem constet non fuisse in dolo iudicem in reo torquendo, non tamen esse immunes a culpa, puta, vel quia modum excessit, vel quia non habuit indicia sufficientia, vel quia per ignorantiam, vel per deordinationem aliquam præbuit occasionem mortis, tenetur in syndicatu, punieturque pœna extraordinaria arbitrio syndicatoris, considerata grauitate culpæ. Paulus de Leaxat *in cap. grauis. de pœn.* ita quod si fuerit in leuissima culpa mitiùs debeat puniri, quam in leui, & si fuerit in leui mitiùs quam in lata, quamuis Iacob. de Arc. *in suo tractat. de quæstionib.* opinetur iudicem, & eius officiales in hoc casu non teneri iuxta legem 1. *Cod. de emendatio. seruor.* sumpto argumento de potestate dominica ad potestatem rectoris. Quæ opinio quoad culpam leuem, vel leuissimam, mihi placet. Secus quando iudex, & eius officiales fuerunt in lata, quamuis Bartolus, Andr. de Isernia, & Guido de Suza, *in tractatibus de quæstionib.* indistinctè asserant in hoc vltimo casu teneri iudicem, & eius officiales in syndicatu, & plecti debere arbitrio syndicatorum non solùm de lata, sed etiam de leui, ac leuissima pro ratione culpæ respectiuè.

84. Quid dicendum de iudice mandante detrudi in carcerem non carcerandum, vel detinente non detinendum? Responde teneri in syndicatu, ac puniri posse, & debere, vt notat Marsil. *in practica crimina. §. attingam, num. 17.* & Angelus *de malefic. in verbo, pro quibus, & quolibet eorum, numero 9. vers. & notat,* & insuper iudex tenebitur ad damna, & interesse, per gloss. *in l. 2. §. simili modo, in verbo, retentus, ff. si quis cautionib.* quam glossam communiter approbatam docet Bonacossa *in commun. opinion. p. 2. pagin. 9. colum 2. vers. incipit,* carcerati faciens aliquem iniustè, & Conradus *in practic. titul. de captura numero 3. fol. 266. & in titul. de carceratis. num. 22. fol. 277. colum. 2.* Quod procedit non solùm in foro fori, sed etiam in foro poli quoad damna, & interesse secuta ex iniusta carceratione, aut detentione. Vnde dato casu quod captura fuerit iusta propter præcedentia indicia, si tamen postea constet de innocentia carcerati, vel alia de causa de iure illius si tunc iudex illum non relaxat, tenetur illi de damno, & interesse. Quin etiam iudex si indebitè innocentem mittat in carcerem, tenetur pœna calumniatoris, & puniri potest sicut erat puniendus carceratus si fuisset in culpa. Cyrill. *in summa crimin. tit. de pœna iudicis malè iudicant. partic. 3. §. 2. numer. 1. & numer. 7. vers. sed tamen.* Rolandus *cons. 17. numer. 4. volum. 4.* Conrad. *in practica, tit. de captura, num. 2. in fine, pag. 266.* Cum tamen pœna talionis non sit in vsu, punietur iudex delinquens arbitrio syndicatoris. Farinac. *de accusat. quæst. 16. num. 3. & sequentib. & num. 25. & quæst. 27. num 146.*

85. Similiter iudex qui nocentes cum possit non curat, neque inuigilat, vt carceri mancipentur, aut iam detentos in vinculis pro delicto capitali pœna digno facit e carcere exire, tenetur in syndicatu, dignúmque est, qui eadem pœna capitis plectatur, quia paria sunt nocentes liberare, & innocentes condemnare, *l. penult. in fine, ff. ad leg. Iul. repetundar. & l. 1. ff. de sicar.* Si tamen iudex iniustè in syndicatu condemnetur, potest vti remedio supplicationis, in eo casu, in quo non potuerit appellare, quia quando omnino interdicitur appellatio, non interdicitur supplicatio. Amedeus *de syndicatu. numero 239.* Non tamen debet princeps esse facilis in admittenda supplicatione aduersus res iudicatas. Rebuff. *in tract. de supplicatio. art. 1 glossa 15. fol. 516.* Rolandus *cons. 38. de duobus, sub num. 12. lib. 2.* Contar. *in leg. vnica, quæstione 8. numero 32. Cod. si de momentan. possessio.* & alij, quos sequitur Sigismund. *de appellation. quæstione 19. remed. 3. numero 29.*

Quid de iudice requisito ab alio pro auxilio si 86.
nolit suum brachium impartiri? Responde requisitum teneri auxilium largiri, *l. 2. Cod. de his, qui latro.* quod si non impartiatur brachium suum inuocanti, posse puniri à superiore, *l. si iudex, Cod. de var. & extraordinar. cognitio.* Innocent. *in cap. 1. de officio ordinar.* Ideo iudex sæcularis tenetur facere exequi sententiam iudicis Ecclesiastici, gloss. *in l. in Episcopalis dignitatis, Cod. de Episcop. & cleric. & in dict. cap. 1. de officio ordinar.* Quod si iudex sæcularis noluerit iudici Ecclesiastico brachium suum porrigere sine legitima causa, est excommunicatus, vt docet Archidiac. *in cap. 1. de statu regular. in 6.* modò requirens non sit potens, nec sufficiens: secus si sit potens, *l. 2. Cod. de his qui latro.* Paris. de Puteo *de syndicatu, in verbo, brachium, numero 4.* Nauarrus *consilior. lib. 5. cons. 55. num. 2. de sententia excommunicationis.* Debet tamen iudex Ecclesiasticus antequam inuocet brachium sæculare contra laicus procedere cum censuris, primò excommunicando, deinde declarando, seu anathematizando, & in interdicendo: post hæc cùm non habeat vltra quid faciat, tunc debet inuocare sæculare brachium, vt notat glossa notabilis *in Clement. dispendios. de iudic. in vers. coercere.* Auilez *prætorum cap. 20. in glossa, vsurpan. num. 16.* vbi *num. 26.* addit cum Archidiacono citato esse excommunicatum sæcularem requisitum, non impendentem auxilium Ecclesiastico.

Quod si iudex sæcularis petat ab Ecclesiastico, vt suam sententiam mandet executioni, fouendo iurisdictionem temporalem in licitis, & honestis, vt fieri posse docet Baldus *in cap. 1. de officio ordinar. colum. 1. vers. quæro,* & iuuat textus *in cap. 1. de exceptionib. lib. 6.* tenetur iudex Ecclesiasticus sæculari patrocinari; quod si laici nolint obedire sæculari iudici, iudex Ecclesiasticus requisitus potest eos compescere per censuras, quia iurisdictio Ecclesiastica, & sæcularis sunt inter se confœderatæ, & debent sese mutuò coadiuuare, Auilex *suprà, numero 17. & 18.* & vna potest implorare brachium alterius, vt *in l. Episcopale, Cod. de Episcopal. audien. & in cap. dilecto, de sentent. excommunicat. in 6.* Debet tamen iudex sæcularis dum inuocat auxilium Ecclesiasticum facere fidem de processu, vt volunt Innocent. & Abbas *in capite 1. de officio ordinar.* Sæcularis item, si certò deprehendat iudicem Ecclesiasticum iniustè pronunciasse aduersus laicum, non tenetur mandare executioni sententiam Ecclesiastici, nec brachium suum impartiri. Innocent. *in cap. pastoralis, de officio delegat.* & Abbas *in dict. capite 1. de officio ordinar.* quia in bono duntaxat debet auxilium impendere.

Quod si sæcularis absque vlla causa noluerit auxilium suum impendere, tenebitur in syndicatu. Paris. de Puteo *in d. verbo, brachium, num. 1.*

87. Non est tamen leuis dubitatio, an iudex sæcularis requisitus ab Ecclesiastico vt auxilium suum impendat, possit summatim cognoscere an Ecclesiasticus iustè procedat. Negat Baldus *in authent. Clericus. C. de Episcop. & cleric.* Innoc. *in cap. cum in iure, de officio delegati*, Angel. *in l. 1. Cod. de exhibend. reis, & in tract. malefic. in parte, necnon ad denunciationem, num.* 14. Bartolus tamen affirmat *in l. Diuus, ff. de custod. reor.* non obstante ratione Baldi, quæ ait iudicem sæcularem esse inferiorem; sed Bartoli opinio regulariter est verior, excepto crimine hæresis, quia in illo tenetur iudex sæcularis stare processui facto ab arbitris fidei, non verò in aliis casibus, in quibus antequam puniat, potestas sæcularis potest summatim cognoscere, nisi crimina de quibus agitur, sint merè Ecclesiastica, de quibus laicus nullo modo potest cognoscere. Secus in criminibus, in quibus si reus fuisset laicus, cognoscere iudex sæcularis potuisset; tunc priusquam sententia mandetur executioni potest iudex summatim de crimine cognoscere antequam reus remissus curiæ sæculari puniatur. Clarus § *fin. quæst. 96. num.* 7. Quam opinionem tenet Abbas *in cap. 1. de officio ordinar. num.* 12. *vers. sed aduerte.* Auilez *d. cap. 20. num. 20. vers. sed tu intellige*, & infrà, *vers. sed tene* post Angel. *in authent. de sanctis Episcop. § si verò examen, colum. 9.* Consonat lex Lusitana *lib. 2. titul. 8. §. 1.* ibi, per hæc verba, vbi loquitur in specie de auxilio brachij sæcularis concedendo. *Mostrandose os processos e sentenças.* & infrà, *achando, que os ditos processos foraon ordenadamente processados conceda ainda de braço secular.* Et iterum in eodem, §. 1. *E querendo os prelados proceder per censuras, & depois dellas pedir ainda de braço secular, mostrando os processos & sentenças e os procedimentos a se de participantes exclusiue, & sendo iuridicamente processados, se lhe concederá a dita ainda de braço secular.* Ex quibus verbis constat siue prælati procedant absque censuris, siue per illas, vt impendatur auxilium brachij sæcularis, semper iudices sæculares debere summatim cognoscere an iuridicè contra laicos processum fuerit.

Vnde si prælati procedant nulliter, vel pronuncient etiam nulliter, non tenetur iudex laicus auxilium impendere; eodem modo iudex Ecclesiasticus sententiam exequi iudicis sæcularis non tenetur quando constat esse nullam, vel euidenter iniquam, quia non debet esse executor ad malum contra conscientiam, & quando imminet periculum animæ. Cened. *ad decretal. collectan.* 101. *num.* 13. Roland *cons. 37. num. 7. volum.* 1. post Ancharan. *cons. 382. colum. 2.* Paulus de Castrens. *in l. Episcopale, C. de Episcop.* Afflict. *decis.* 220. vbi firmant iudicem sæcularem non debere obedire iudici Ecclesiastico, neque debere concedere suum brachium nisi quando procedit seruato ordine iuris, & quando brachium iustè inuocatur. Valasc. *consult. 48. n. 12. & 13.*

88 Sed quid de iudice Ecclesiastico inuocante brachium sæculare pro executione suæ sententiæ in causis ciuilibus? Ægid. Boss. *in practic. crimin. titul. de foro compet. num* 87. *& sequentib*, secundùm notata *in l. 1. Cod. de iur. & fact. ignorant.* censuit condemnatum saltem citandum esse per iudicem sæcularem ad videndum an sæcularis habeat aliquam exceptionem ad impediendum, vel moderandum executionem. Simpliciter tamen iudex sæcularis alio non requisito debet auxilium impendere, & sententiam iudicis Ecclesiastici executioni mandare absque eo, quod sumat cognitionem de iustitia illius. Neque illi competit alia cognitio, nisi quæ mero executori conuenit. Secus in causis criminalibus in quibus cognitio sæculari competit vt in criminibus mixti fori. Tunc enim petito auxilio ab Ecclesiastico, sæcularis summatim saltem potest cognoscere, vt intelligat an sententia iustè pronunciata fuerit. Bossius, & Clarus suprà scripti. Quod limitat Panormit. *in d. cap. 1. de officio ordinar.* & Alciatus ibi, *num.* 120. quando Ecclesiasticus ipse vellet exequi suam sententiam, ac plectere pœnis Ecclesiasticis, & à sæculari duntaxat exposcere vt familiam suam sibi conferre vellet, quia in hoc euentu non poterit cognoscere cùm non sit executor, sed tantùm petitur ab eo vt familiam suam accommodet, & multo fortiùs à cognitione abstinebit, quando cognitio nullo modo ad sæcularem pertinet, putà, in criminibus merè Ecclesiasticis.

Quam resolutionem opinatur veram Suarez 89.
de Paz *in praxi in proemio 2. tom. num.* 10. quamuis Auiles *prætorum cap. 20. num.* 20. arbitretur vt diximus paulo ante, posse iudicem laicum cognoscere de quibuscunque delictis de iustitia siue iniustitia sententiæ iudicis Ecclesiastici, inuocantis illius opem, & auxilium, excepto crimine hæresis, & hoc modo intellige Didacum Perez *in l. 4. tit. 1. lib. 3. Ordinament. gloss.* 3. quamuis indistinctè loquatur, dicens iudicem laicum debere summatim cognoscere de præcepti iustificatione iudicis Ecclesiastici, antequam auxilium eidem impendat.

Sed quid dicendum de iudice an teneatur in syndicatu, si incipiat à captura sine indiciis? Videtur affirmandum, vt tradit Marsil. *in practica, §. constante, num.* 1. scribentes *in Clement. 1. de homicidio*, & textus *in leg. 1. in principio*, & *ibi* Marsil. *ff. de quæstionib.* sequitur Conradus *in practica, titul. de captura, numero* 2. Rolandus *consilio. 17. numero 2. volum.* 3. Ex ea ratione, quia requiruntur indicia ad capturam, quæ in se continet iniuriam personalem, si fiat sine indiciis, teste Bald *in l. per diuersas, quæst. 10. Cod mandati*, vel saltem debet præcedere aliqualis informatio, ne iniustè innocens in aliquo vexetur, vel grauetur. Quod procedit quando nullis præcedentibus indiciis fit inquisitio, quæ sine illis est nulla, nec valet, *cap qualiter, & quando, 2. de accusatio.* Confirmatur, quia potestas in criminalibus etiamsi aliquando per statutum possit liberè procedere, nulla tamen præcedente fama, non potest inquirere, ergo multo minùs potest procedere ad capturam, nisi priùs examinentur testes indicia subadministrantes contra capiendum. Clarus *in practic. §. fin. quæst. 28. vers. scias autem. ante medium* Farinac. *tom. 1. tit. 9. quæst. 27. num.* 113. *& quæst. 30. num 136. & sequenti*: proinde carceratio dicetur iniusta tanquam facta non seruato iuris ordine, atque ita si aufugiat fractis carceribus constito de iniustitia non debet puniri, nec haberi pro confesso, vt in terminis tradit Alber. *in l. in eos, num. 1. in fine. ff de custod, reor.* Franc. Cason post tractatum *de indic & torment. in quæstion. cap. 9. rubric. de captura sub num. 11. vers. limita tamen prædicta*, Foll. *in practic. crim. in 4. p.*

tertia

tertia par tic principalis, verbo, & si confitebuntur, num.67.

Nec refert, si dicas in criminibus atrocissimis, nempe in crimine vtriusque læsæ maiestatis posse incipere à captura nullis præcedentibus indiciis, vt volunt Bartol. *in l.sacrilegij, §. Labeo, n.2.* & ibi Alexander *in addit. in verbo, capi, ff. ad leg. Iul. penul. & in l.consentaneum, num.12. vers. sequitur tertia pars*, & ibi Gloss. *C. quomodo, & quando iudex*, vbi dicitur regulariter Ordinarium posse capere personam, quando vult; nec videtur dissentire Contad. *in tit. de captura, n.3. vers. declarat verè, & limitat.* Consentit Cyril. *in summa, crim in 3. part. tit. de pæn. iud. malè iudicant, §.1. num.7. vers. sciendum est.* Secundùm quos post capturam recipiuntur indicia super crimine, teste Conrado *vbi proximè.*

Quia secundum veriorem, & æquiorem sententiam, & in praxi seruandam in criminibus atrocissimis non proceditur ad capturam, nisi præcedant legitima indicia secundùm Doctore *in clement. 1. de homicidio*, Bald. post Glossam *in l. si quis aliens, C. ad leg. Iul. maiestat.* Quod etiam habet locum in crimine læsæ maiestatis, Marsil. *in l. 1. in princ. ff. de quæst.* Follet. *in princ sua practica, crimin. verb. captus, num. 4.* & Monticell. *in sua practica crim. regul. 12. num. 26.* ex ea ratione, quia non debet molestari, nec aliquo grauari innocens sine aliquali informatione: ideo iudex procedendo ad capturam non præcedentibus indiciis, nec præhabita informatione iniuriam infert capto, proindéque debet puniri in syndicatu iuxta decisionem Baldi *in l.2. in fine, C. de his, qui latro. occid.*

Vt verò excusetur in syndicatu iudex propter capturam sine debitis indiciis, opus est, quando reus est suspectus de fuga & multo magis si est in fuga, quod de fuga, vel fugæ suspicione constet summariè iudici, & hoc propter periculum in mora, argumento text. cum ibi notatis *in l. ait Prætor. §. si debitorem, ff. de ijs, quæ in fraud. credit.* Monticell. *in pract. crim. de regul. 12. n.8. & 9.* Blanch. *in l. final. num.8 ff. de quæst.* Conrad. *suprà, tit. de captura, num.4. in 2. limit. fol mihi 167. col.1.* & quamuis vltra suspicionem fugæ videatur necessaria aliqualis informatio, quæ debeat præcedere capturam secundùm Bald. *in suo repertorio, verbo, iudex, in 2. col. in vers. iudex, in criminalibus*, Monticel. *de regul. 12. n.7.* & Foller. *in pract. crim. verbo, studeat se ornare, num.58. vers. & ita intelligitur, fol. mihi 10. col.2.*

Nihilominus doctores, qui loquuntur de suspecto de fuga, & de eo, qui est in fuga, quod possit capi à iudice, si illi constet de hoc, sine metu syndicatus, loquuntur simpliciter etiam sine indiciis, aut informatione aliqua præcedentibus, vt in specie vult Serephinus de Seraphinis *in suo tract. de priuileg. iuramen. de priuileg. 132. num.94. vers. non obstat quintum*, post Paulum de Castro *in l. si longius, §. si filiusfamilias, num.3.* de iudice, qui vult generaliter propter fugæ suspicionem posse promitti id, quod aliàs, de iure non promittitur Paris de Puteo *in tract. syndicatus, verbo, captura, c. 1. num.12. & 13.* Pro quo facit, quod ad capturam, an, & quando, & quibus indiciis, aut informationibus deueniri possit, iudicis arbitrio relinquitur, pensata delicti, ac personarum qualitate prius per textum expressum *in l.1. ff. de custod. & exhibit. reor.* vbi Vlpian. his verbis rem decidit. *De custodia inquit reorum, proconsulem existimare solere, vtrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussorib. committenda, vel etiam sibi. Hoc autem, vel pro criminis, quod obijcitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate eius, qui accusatur, facere solet.* Hactenus Vlpianus.

Hoc autem liberum arbitrium debet regulari, 9 secundùm quod tradit Paris de Puteo *in tract. de syndicatu, verbo, captura, c.1. incipiente, an iudex, num.2.* vbi vult, quòd propter criminis enormitatem, ac pœnæ atrocitatem, vel propter personæ conditionem, iudex à captura incipere poterit. Vnde si fuerit vir grauis capiendus, contra eum non procedatur ad capturam propter leuia indicia, si fuerit bonæ famæ. Sic Blanch. *in pract. crim. §. pro cognitione itaque huius partis, num.26.* Item si delictum sit leue, & non puniendum pœna corporali, non est deueniendum ad capturam, nisi præcedentibus indiciis, & illis quidem in scriptis redacta, nec sufficit suspicio fugæ, sic Brun. *in tract. de indic. & tortur. part.2. quæst.9. num.6.* Monticell. *in pract. crim. de regul. 12. num.7. vers. In hac re.* Quod si delictum sit graue taléque, quod debeat puniri pœna corporis, tunc vtique ad capturam sufficit qualis qualis informatio summaria contra reum vagabundum fugitiuum, vel suspectum de fuga. Rolandus *cons.17. n.6. vol.3.* Nouell. *in pract. crim. in princ. §. superioribus annis, num.23. in fine*, Bossius *in tit. de captura, n.1. & 2. & duobus sequentib.* Denique quando porrigitur querela, & accusatio criminis contra aliquem, pro quo solet imponi pœna sanguinis, potest reus capi, & detineri in vinculis, si reus non est multæ conditionis, & dignitatis, & querelans se obligat ad reficienda damna, interesse, & expensas, nisi incontinenti post capturam, indicia contra captum non suppeditet, Paulus de Castro *in cons.318 num.1. lib.2.* quamuis non probet Iul. Clar. *in pract. quæst.28. sub vers. scias autem.* Cui adhæreo, nisi simul concurrat contra capiendum suspicio fugæ. Tunc enim Bossius *in d. tit. de captura, n.3. ad fin.* excusat iudicem in syndicatu, saltem de consuetudine, si procedat ex sola querela ad capturam.

Sed quid dicendum de iudice non condemnante ad expensas, nunquid teneatur in syndicatu? 91. Ioan. Andr. affirmat teneri, etiamsi id non fuerit petitum in additione ad Specul. *in tit. de allegat. & disputationibus, §. fin. vers. quid si de fructibus*, additque facere litem suam, si non suppleat ex officio. Sequitur Ioan. de Imola *in l. Paulus, 1. ff. de re iudicat.* quam opinionem dicit communem Ant. de Tremol. ad Vbertum de Bonaccurso *in pract. tit. de recusationibus, num.4. vers. ratificare.* Dicendum tamen est non teneri in syndicatu iudicem, si victum victori ad expensas non condemnet, quando non petuntur à parte; aliàs secus argumento *l.4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infect.* Sequitur Felin. *in c. significauerunt n.5. vers. limita quartò, extra de exceptionibus.* Paris de Puteo *de syndicatu, in verbo, expensa, c. potestas, num.4. vers. an si iudex, & vers. licet dicatur*, vbi ait teneri in syndicatu non condemnando ad expensas, h oa est parte petenta, cùm sit iudici arbitrarium condemnare, vel non condemnare parte non petente, Capell. Tholos. *in decis.111. incipit. Item fuit quæsitum an victus.* post Cynum *in properandum, §. sin autem alterutra. C. de iudic.* Parte verò petente, si iudex non condemnat expressè,

non

non excusatur, sufficitque vt teneatur quòd expensæ petantur in libello implicitè, quod fit quando petitur pro se ferri sententiam; quia intelligitur pro principali, & assessoris. Camil. Bortel. *in summ. t. 2. tit. 59. de expensis. à n. 23.* post alios. De iure tamen Lusitano parte non petente victus condemnatur in expensis, *supra, disp. 12. §. 2. n. 52.*

92. Quæstionis est, an iudex habens arbitrium in procedendo, & pronunciando, teneatur in syndicatu, si modum debitum excedat? Respondeo quando arbitrium conceditur à iure, vel ab homine, aut rescripto superioris teneri, si omiserit totaliter processum, & probationes, quia verba, *quòd iudex habeat plenum arbitrium,* non intelliguntur, quòd procedat absque probationibus, sed solùm, vt possit omittere solitam solemnitatem iudiciorum. Atque ita tale arbitrium intelligitur in non seruanda solemnitate iudiciorum, seu in ea expedienda, aut ventilanda hoc, vel illo modo, non tamen in iudicando sine probationibus, nec contra iustitiam decidendo. Prior pars est secundùm Baldum *in l. 1. in fine, ff. de euict.* & Speculator *de officio iudic. §. postremò, vers. & idem dico.* Item Bald. tenet *in l. qui procurator. ff. de procur.* Posterior pars, nempè quod datum arbitrium iudici non possit ex vi illius iudicare contra iustitiam, est eiusdem Baldi *in l. si procurator. ff. de conditio. indebiti.* Ex ea ratione, quia liberum arbitrium non aufert ea, quæ sunt iuris naturalis, vt notat Ioan. de Imola *in Clem. de re iudicata.*

Vnde quando conceditur Iudici arbitrium procedendi omissa omni solennitate, non aufertur illi solennitas iuris naturalis, nec potest condemnare per testes vel inimicos, vel deponentes sine iuramento, sed solùm remittitur solennitas à iure ciuili inducta, Baldus *in l. Presbyteri, Cod. de Episc. & cleric. & in lege, filiusfamilias,* & *ibi* Angelus *ff. de donationibus.* Similiter, si arbitrium concedatur plenissima potestate procedendi prout voluerit, non secundùm iuris, vel statuti normam, adhuc iudex tenebitur in syndicatu, si reiecerit exceptionem legitimæ præscriptionis, quia per illa verba, *arbitrij plenissimi,* non tollitur ius quæsitum partibus, sed ordo iudicialis in procedendo, aut id quod pendet ex officio iudicis, puta, supplere ex officio aliquid parte non petente, vel dilationes omittere, Bartol. *in extrauagant. ad reprimendum, vers. modò videbitur, in verbo, expedire, n. 10.* Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 13. n. 3. & sequentib.* Amedeus *de syndicatu, n. 146. vers. item licet habeat plenissimam potestatem.*

Nec refert si dicas arbitrium liberum, & absolutum nullis iuris regulis subiacere; ideo, qui illud habuerit, posse quidquid pro sua libera voluntate habuerit, Baldus *in l. penultima, in fine, ff. de arbitr.* vbi docuit liberam voluntatem arbitrio viri boni obuiare, ergo non est necesse iuris, rationis, & æquitatis normæ se accommodare. Sequitur Iason *in l. si sic legatum, n. 22. & 26. ff. de legat. 1.* & Socinus iun. *cons. 49. num. 16. lib. 2.* Vnde non tenebitur in syndicatu. Nihilominus tenebitur, si non seruet æquitatem naturalem, Baldus *in d. l. filiusfamilias de donationibus, n. 3.* Orianus *in tract. de arbitr. vltima parte, q. 25.* Item si procedat contra bonos mores, seu aliquid dolo malo agat, aut enormiter aliquem lædat, ex quo dolus præsumitur. Nam tunc omnes inferunt hunc teneri in syndicatu, quia libero arbitrio concesso, non dicitur concessum quidpiam contra bonos mores, Bald. *in rubr. C. de pœnis iudic. qui malè iudic. n. 2.* Paris de Puteo *in tract. syndic. tit. de arbitrariis iudicum, num. 9. & num. 20.*

Tenebitur etiam in syndicatu non obstante libero arbitrio concesso, si pronunciet sine causæ cognitione, *l. creditor. ff. mandati. l. hodie, ff. de pœn.* quia non intelligitur remota causæ cognitio, sed tantùm subtilitas iuris ciuilis, quando datur arbitrium procedendi, secundùm communem, ideo iudex non potest absoluere condemnandum, neque condemnare absoluendum, neque condemnare de delicto, nisi sibi constet tanquam iudici de illo, accepta simul à parte contraria defensione, vt habetur *in l. 3. §. si ad diem. ff. de re milit. & in Clem. Pastoralis de re iudicat.* Gloss. *in Clement. sæpè in princ. de verbor. significat.* Baldus *in l. milites, ff. de testament. milit.*

Similiter tenebitur in syndicatu, si executionem iniquam contra iustitiam fecerit, partique restituet interesse per textum *in l. si pars ff. de inofficios. testam.* secus, si executionem faciat contra debitorem verum non seruato iuris ordine, excusabitur enim tunc, neque executio reuocabitur, per textum notabil. *in l. fin. § fin. ff. quod metus caus.* nisi iudex id fecerit dolosè, quia in eo euentu tenebitur actione iniuriarum, & faciet litem suam, text. *in l. si pignori, ff. de euictio.* 93.

Sed quid si iudex à quo appellatur, non deferat appellationi videns eam esse legitimam? Respondeo esse puniendum pœna pecuniaria, per *l. quoniam de appellat.* ac posse deponi ab officio, *2. q. 6. c. decreto, & c. de priore, de appellatione.* Insuper iudex appellationis omnia attentata reuocare potest, *c. venientes de iur. iurand.* Non autem tenebitur iudex *à quo* si non deferat appellationi euidenter frustratoriæ, quia non tenetur deferre, *c. cum appellationibus, eodem tit. lib. 6.* Deferre enim appellationi euidenter frustratoriæ non est reuerentia, sed malitia & sic deferendo tenebitur. *l. si per imprudentiam. ff. de euictionib*, & faciet litem suam, *instit. de obligationib. ex quasi delicto. § imp.* 94. 95. 96.

LIBER

LIBER OCTAVVS.

DE OBLIGATIONIBVS Judicis à quo,& ad quem.

DISPVTATIO XXIV.

De appellationibus.

§. I.

De appellationibus in genere.

EPITOME.

1 *Qui agant de appellationibus remissiuè.*
2 *Appellantes iniustè, & iudices iniustè appellationi deferentes, vel illam reijcientes peccant mortaliter cum onere restituendi.*
3 *Appellatio in dubio potest admitti.*
Opiniones quando sunt probabiles, integrum est reo appellare, si iudex sequatur opinionem minùs probabilem ibid.
Opinionibus æquè probabilibus victus in priori instantia potest appellare. ibid.
Opinio probabilior est æquior, & ab ea appellans non excusatur à peccato. ibid.
Iura quando concedunt appellationem in aliquibus casibus regulariter, vel negant in aliquibus, procedunt in foro externo. ibid.
4 *Quid sit appellatio, & quotuplex.*
5 *Appellatio debet fieri gradatim ad immediatum superiorem.*
6 *Iudex minor non potest habere iurisdictionem in maiorem.*
7 *Iudex* à quo, *si fuit Episcopus, & postea fiat Archiepiscopus, non potest esse iudex* ad quem, *sed debet delegare.*
8 *Præscribi non potest, ne appelletur ad Principem.*
9 *Appellatio à Vicario generali ad Episcopum non datur; secus à Vicario foraneo.*
10 *Appellatione iudiciali pendente facta reuocantur, secus pendente extraiudiciali.*
11 *Excommunicatus admittitur ad appellandum.*
Appellatio iudicialis habet vim defensionis, extraiudicialis habet vim conuentionis. ibid.
12 *Appellatio alia est legitima. alia friuola.*
13 *Appellatio in dubio an sit friuola, vel calumniosa, debet admitti.*

1. DE materia appellationum supersunt tituli in vtroque iure, aguntque Theologi, & eorum Princeps D. Thom. 2. 2. *quæst.* 69. *art.* 3. & ibi scribentes, Gabriel *in 4. distinct.* 15. *art.* 2. *concl.* 6. Sotus *lib.* 5. *de iustitia, quæst* 6. *art.* 3. S. Antonin. 3. *p. tit* 9. *c.* 14. & ex nouioribus Gregorius de Valentia *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 13. *punct.* 3. Nauarr. *in summa, c.* 25. *num* 14. Emanuël Roiz *in summa, part.* 2. *in fine, tract. de ordine iudiciar. c.* 13. Sà *in summa, verbo, iudiciales actus* Vega *lib.* . *casu* 52. & alij quos refert Saytus *in clauis lib.* 12. *c.* 17. *numer.* 30. *& sequenti.*

Vnica ergo dubitatio sit an appellantes iniu- 2.
stè, & iudices non deferentes appellationibus iustis, vel iniustas admittentes, peccent mortaliter? Respondeo appellantes de iusta sententia peccare mortaliter; nec posse absolui, nisi desistant ab appellatione, & sententiæ obediant; ex ea ratione, quia appellatio conceditur ad grauamen auferendum, vt habetur *in cap. vt debitus, de appellationibus.* Sed qui iustè condemnatur, nullum subit grauamen: imò potiùs iniuriam iudici infert ab eius sententia iusta appellando, ergo peccat mortaliter.

Confirmatur, quia appellans iniustè imponit iudici falsum, quasi iniustam sententiam tulerit, quod cedit in damnum suæ authoritatis & scientiæ; cùm appellatio secundùm se sit prouocatio iniquæ sententiæ querelam continens ad iudicem superiorem, vt deducitur ex cap. *licet* 2. *quæst.* 6. Item quia appellando iniustè vltra detrimentum reipublicæ illatum, lites fiunt immortales, & partibus sumptus adaugent iniustè cum onere restituendi. Consonat Concil. Trident. *sess.* 23. *de reformat. cap.* 1. vbi reprehenduntur, qui ad euitandas pœnas, & ad subterfugienda iudicia Episcoporum fingunt querelas, ac grauamina, vt sic appellent indebitè, & remedio ad innocentiam protegendam instituto abutuntur ad defendendam iniquitatem; in quo grauiter, & mortaliter peccant, tenenturque restituere omnia damna ex sua iniusta appellatione secuta. Nauarr. *in manual. c.* 25. *n.* 39. cum D. Thom. *suprà, d. q.* 69. *art.* 4. & probat cap. *omnino*, & cap. *quicumque*, 2. *quæst.* 6. Saytus *l.* 12 *in clau*, *c.* 17. *n.* 34. cum aliis. Sotus *de iust. lib* 5. *q.* 6. *art.* 3. Rodriguez *d. c.* 13. *concl.* 2. Armil. *in verbo, appellatio, num.* 23. Beia *in summ* p. 1. *casu* 65. incipit Bernard. & Vega *d. l.* 1. *casu* 52. Quod procedit quando appellatur scienter à sententia iusta.

Sed quid de iudice non deferente appellationi iustæ, aut iniustam admittente? Respondeo in vtroque euentu peccare mortaliter: quia grauatus iniustè, licitè & absque peccato ad iudicem superiorem potest appellare D. Thom. *d. quæst.* 69. *art.* 3. Sotus & Valentia, & Rodericus paulò ante citati. Ergo iudex non deferendo appellationi iustæ, priuat appellationem legitimo recursu ad superiorem, eique infert grauem iniuriam, cùm

ex

ex iure naturali vnuſquiſque poſſit ſe ipſum defendere, & ab iniuſto grauamine exire. Iuuat cap. *omnis oppreſſus*, 2. q. 6. vbi Anacletus Papa *Epiſtol.* 1. ſic loquitur, ibi: *Omnis oppreſſus, liberè ſacerdotum ſi voluerit, appellet iudicium, & à nullo prohibeatur, ſed ab aliis fulciatur, & liberetur*; teſtis eſt Apoſtolus *Act.* 25. qui iniuſtè detentus Cæſarem appellauit. Igitur iudex vel non deferens appellationi iuſtæ, vel iniuſtam admittens, calumnioſè ſe habet, ſiue id faciat cauſa differendi, vel appellandi iuſtitiam, peccat mortaliter ſecundùm doctores præallegatos.

3. Porrò in cauſa dubia ſecundùm arbitrium prudentis iudicis admitti poteſt appellatio licitè præſertim in cauſa criminali ad ſuperiorem iudicem, & reo licitum eſt prouocare, Salon. 2. 2. *quæſt.* 69. *art.* 3. Sayrus *proximè, n.* 35. *verſ. Prima propoſitio*, integrumque eſt in hoc caſu recurrere ad ſuperiorem. Sequitur Valentia *tom.* 3. *diſp.* 5. *q.* 13. *punct.* 5. & Bañes *in d. quæſt.* 69. *art.* 3. dum volunt in cauſa dubia reo eſſe licitum appellare: ſicut etiam licet quando concurrunt opiniones diſſimiles inter ſe, probabiles tamen, ſi in eo caſu iudex *à quo* ſequatur opinionem minus probabilem, poteſt appellare, Salon, & Bañez ſuprà ſcripti. Eo quod reus in hoc caſu appellat nixus opinione probabiliore, ſecundùm quam iudex in re tamen facti debet pronunciare; quamuis licitè ſequi poſſit opinionem probabilem, relicta probabiliori circa ius. Sayr. *in claui l.* 1. *c.* 11. *n.* 12. *verſ. tertia propoſitio.*

Dictum eſt in cauſa criminali, quia in ciuilibus etiam iudex in conſcientia debet iudicare in fauorem probabilioris, cum teneatur iudicare ſecundùm merita cauſæ; ſed qui factum probat per teſtimonia meliora, & probabiliora, habet maiora merita cauſæ: ergo fauorabilis ſententia eſt dignior, ſequitur Aragonius 2. 2. *quæſt.* 63. *artic.* 4 *dubio vltimo ad* 3. *ſuprà, num.* 13. *verſ.* 4. *propoſitio.*

Quandò verò opiniones ſunt æquè probabiles circa ius, & neuter eſt in poſſeſſione, victus in priori inſtantia poteſt ad ſuperiorem iudicem appellare, quia vtitur priuilegio iuris in ſuum fauorem tendente, cùm poſſit contingere, quod ſuperiori placeat altera opinio æquè probabilis, & velit condemnatio fauere, neque in hoc grauat iudicem *à quo*. Bañes & Salon ſuprà citati. Quin etiam in hoc caſu quando ſunt duæ opiniones inter ſe probabiles æquè, & res ſuper qua contenditur, eſt diuiſibilis, cùm vterque ius habeat æquale, aut ex æquo probet factum ſuum, res poteſt, ac debet diuidi inter partes; ſi autem cauſa ſit criminalis, debet iudicare in fauorem rei. Salon *d. quæſt* 63. *art.* 4. *concl.* 2. quem ſequitur Sayrus *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 12. & Aragon. *ſuprà, art.* 4. Nam in pari dubio potius reo fauendum eſt, quàm actori. Similiter ſi iudex *à quo* ſequatur opinionem communem, & probabiliorem, non eſt licitum reo id ſcienti appellare, quia in dubiis probabilior opinio videtur æquior, ac iuſtior. Atque ita non excuſabitur à peccato appellans, cum videatur id facere cauſa differendi negotium, vel vexandi partem ſuam, & vt calumnioſè ſe defendat, Bañes, & Salon *ſupra.*

Aduerte tamen, quando iura in aliquibus caſibus negant appellationem, vel regulariter admittunt in omnibus aliis, ſolùm procedere in foro externo, non verò in foro conſcientiæ, in quo iudex, qui vel non admittit appellationem cùm debeat, vel alia via, non tollit grauamen, vel partes grauat, ſiue locus ſit appellationi, ſiue non, grauiter peccat cum onere reſtituendi. Quod etiam extenditur ad litigantes, aduocatos, & procuratores. Ita præcitati, quibus accedit Sayrus *lib.* 12. *c.* 17. *num.* 36. Poſt Nauar. *in manual. c.* 25. *n.* 15. *verſ. Nota tertiò*, & Roderic. *de ordin. iudiciar. d. c.* 13. *concl.* 2. *& de regularib. tom.* 1. *quæſt.* 29. *art.* 4.

Appellationis definitio ſic poteſt eſſe: Appellatio eſt prouocatio à minore, vel inferiore iudice gradatim ad maiorem prætextu grauaminis, ſeu iniquitatis illatæ. *l.* 1. *§. ſi quis, ff. de appell.* Bartol. *ibi* Angel. *conſ.* 187. *incipit A, & B, colum.* 2. *verſ. per rationes probatur*, Anton. Scap. *de iure non ſcripto, lib.* 3. *c.* 64. *n.* 8. Andr. Gail. *pract. obſeruat. lib.* 1. *obſeruatione* 41. *numero* 10. Marant. *in ſpec. aur. in tit. de appellationib. n.* 1. *& ſequentibus*, Daniel Venatorius *in analyſi iuris pontificij, l.* 1. *tit.* 28. *§ quid eſt appellatio.* Surd. *in deciſ. Mantuan.* 36. *ſub num.* 4. Appellatio etiam definitur ius, quo interim prima ſententia extinguitur, & interim cauſæ cognitio ad iudicem ſuperiorem deuoluitur. Quo loci loquitur de appellatione à diffinitiua, quam diffinitionem probat Cardin. Alexand. *in rublica, à numer.* 22. *de appellationib.* 4.

Appellatio autem eſt duplex, iudicialis vna, altera extraiudicialis. Gregorius Toloſ. *tract. de appel. l.* 1. *c.* 1. *num.* 1. *fol.* 84. quod prius dixit Speculator *eodem titulo, §. ante omnia, & §. reſtat videre, lib.* 4. *fol.* 71. *& ſeq.* Rurſus appellatio iudicialis vel eſt à ſententia diffinitiua, vel ab interlocutoria. Franc. *in rubr. ſub num* 1. *de appel. in* 6. Appellatio autem ab interlocutoria habet locum vel ante conteſtationem litis, quæ dicitur *anteiudicialis*, vel poſt conteſtationem litis, quæ dicitur *extraiudicialis*, quando interponitur inter litis conteſtationem, & ſententiam diffinitiuam, vt ſcribit Cardin. Alexander *in rubrica, num.* 12. *in fine, & num.* 13. *verſ. & illa, num.* 14. *de appellationib.* Vel etiam appellatio ab interlocutoria habet locum poſt ſententiam diffinitiuam quandoque: quando ſcilicet interponitur poſt executionem propter exceſſum executionis, & tunc dicitur *poſtiudicialis.*

Subdiuiditur adhuc appellatio tam iudicialis, quàm extraiudicialis in appellationem legitimam, & in friuolam, fruſtratoriam, ſeu calumnioſam ſecundùm Gregor. Toloſ. *d. l.* 1. *c.* 13. *num.* 1. *fol.* 95. Eſt autem diſcrimen inter appellationem iudicialem, & extraiudicialem; quod geſta pendente appellatione iudiciali reuocantur per viam attentati, neque enim poteſt quicquam innouari toto titulo, *ff. nihil noui appellatione pendente.* Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *n.* 75. Franc. *in c. ſi bona memoria, num.* 10. *in fine, verſ. prima, quod de appellationib.* Abbas *in d. c. bona memoria, ſub num.* 10. *different.* 12. vbi obiter aduertit reuocationem attentatorum appellatione pendente pertinere ad iudicem appellationis, nec poſſe alium iudicem cognoſcere de innouatione poſt appellationem, ſi attentata appellationis articulum tangant, etiamſi hoc ad appellantis petitionem ageretur. Franc. *in c.* 54. *ſollicitudinem, notab.* 3. *n.* 3. *de appell.* quem ſequitur Sigiſmund. *de appel. q.* 11. *art.* 3. *num.* 18. *verſ. amplia primò.*

Geſta autem appellatione extraiudiciali pendente valent, & non cenſentur attentata. Franc. *numer.* 29. *in d. cap. bona memoria, de appellatione,*

Lancellot

Lancellot.*d.p.2.c.12.de attentatis appellatione pendente,limit.3.princ.n.3.* post Abbatem *in d.c.bon.a memoria,n.10.in 12.differentia.* Nisi id quod geritur sit contra ipsam appellationem,quia illud venit reuocandum; cætera autem minimè. Ex ea ratione, quia appellatio iudicialis etiam in vno duntaxat attitulu iurisdictionem iudicis in totum, & quoad totam causam suspendit; ideo attenta omnia reuocantur. In appellatione autem extraiudiciali cùm extraiudicialiter procedatur,non suspenditur iurisdictio,nisi in eo quodgeritur contra appellationem,seu in grauamen illius,ac propterea id solum reuocatur, Innoc. quem refert ac sequitur Franc.*in c 1. de appellationib.sub n.4.& in d.c. si bona memoria, n.29. vers.desimotertiò dubitatur, & num.31. de appellationib.*

5. Porrò appellatio debet fieri gradatim, quia de iure ciuili non appellatur ad alium superiorem omisso medio,*l.Imperatores.ff.de appel.c.dilecti.3.* vbi gloss. *in verbo,post huiusmodi,extra.eodem tit.* Gail.& Daniel Venator.*suprà,§.qua forma,vers iustificantur autem,* & ante eos Felin *in c.super quæstionum,§ porrò,n.14.de offic.delegati.* Petr.Rebuff. *ad concord.tit.de friuol.appellatione,§.ab interlocutoriis in princ.* Ratio,quia aliter si non fiat appellatio gradatim, iurisdictiones confunderentur, *l. nemo cod.de iurisdict. omn. iudicum*, vbi Gloss. *in verbo,auxilium.* Multoque fortius,si appellaretur à superiore ad inferiorem secundùm gloss. *in verbo, officiali,in c. 2. de consuetudine in 6.* Neque etiam appellatur à pari ad parem,*c.cum inferior de maioritate & obedientia, l.ille à quo, §. tempestiuum,ff. ad Trebell.*sequitur Gail. *in obseruatione 41.lib.1. num.10. & in obseruat.119. n.2. eodem lib.* Ratio autem appellandi ad superiorem ea etiam est, vt emendet quod fecit inferior,eum minoris auctoritatis sit, & superior maioris, *c. si quis amodo. dist.81.c.cum inferior de maiorit.& obed.*& non vice versa. Marant. *in spec. p. 2. act.2. principali, in princ. in verbo, & quandoque appellatur, num.3. fol.460.* Imò nihil valet appellatio à maiore iudice ad minorem. Specul.*tit.de appellat.§.nunc tractemus,n.14.vers.quis si per errorem, lib.2. fol.189.* Bartol,*in l.1.§.si quis in appellatione, num.1.& 5. & 7.ff.de appellationib.*

6. Quod adeo verum est, vt nec de consuetudine possit fieri,vt appelletur ad minorem iudicem, vel ad parem verè, vel fictè. Marant. *d.act.2.princ. in verbo,& quandoque appellatur, n.3.fol.460.* Mandos,*in tractat. de inhibitione,quæst.4.num.9.tom.5. fol.87.* & Rebuff. *tract.de appellationib. in princ. num.4. fol.475.* Ex eo fundamento, quia nec pacto,vel consuetudine fieri potest, vt minor validè habeat iurisdictionem in maiorem, vt de consuetudine vult Decius *in c. dilecti 3.num.25. de appellationib.* & Archidiac.*in cap inferior,num.1.distinct.21.* Nec etiam pacto interduci potest,Rebuff. *suprà,tractat.de appellationibus,num.4.& 5.tom.3. fol.475.* Felin. *in d.rubr.de appellationib. in princ.* Barbar. *in rubrica de fid.instrument.col.34.* dicentes semper requiri, vt appellatio fiat ad superiorem non verò, ad minorem iudicem, neque ad æqualem.

7. Vnde si iudex *à quo* fuit Episcopus, & postea fiat Archiepiscopus, quamuis ratione eminentioris dignitatis, videatur iudex *ad quem*, & desinat esse iudex *à quo*, debet tamen causam alteri delegare, & abstinere à sententia ferenda, & ab illius cognitione.Franc.*in c.6.ad hæc.col.vlt.q 4.sub n 7. de appell.* Card.Alex.*in rubr.eod.tit.n.55.vers.quid modò in fin.* Quando enim quis simul est Comes & Dux, & appellatur ab illo vt à Comete ad Ducem, quamuis vti Comes sententiam protulerit, non potest tanquam Dux cognoscere de eadem causa iudicata, quia iudicat in facto proprio, & veluti suspectus debet delegare, quia non potest in eo casu iurisdictionem exercere iudicando, sed solùm delegando. Sic in nostro casu quando Episcopus fuit iudex *à quo* & post appellationem interpositam fuit promotus ad Archiepiscopum, & consequenter factus iudex *ad quem.* Quam quæstionem Greg. Tolos. *in tract.de appellationibus, lib.4.c.17.num.1.* multis rationibus hinc inde allatis problematicè defendit, sed mihi magis placet teneri delegare.

8. Quæstionis est, an præscribatur ne appelletur ad principem? De hac dictum est satis *disp.7.*cum egimus de iurisdictione dominorum inferiorum, *n.48.* vbi respondimus negatiuè regulariter, nisi accedat titulus.

9. Sequitur an detur appellatio à Vicario generali ad Episcopum? Respondeo negatiuè,sed debet esse ad Archiepiscopum,quia tribunal Vicarij generalis cum tribunali Episcopi est vnum & idem; ideò non datur appellatio ad idem tribunal, aut saltem ad parem iudicem *c.3.Romana de appel.in 6.*Text. & gloss.*in c.2.in verb.officiali,de consuetudine in 6.* Archid.*in c.7.si delegatus,n.4.vers sed ob.de offic.& potestat.iud deleg.in 6.* Guid.Papæ *tract. de appel. q.32.n.31.fol.58.* dicens esse appellandum à Vicario Episcopi ad illum, ad quem appellatur à sententia Episcopi. Sequitur Dec. *in c.66. dilecti 3. n.20.& seqq.de appel.* Et est communis conclusio.

Nec obstat Specul. titulo de appellationibus,§. *nunc tractemus,sub n.3.vers. vt autem in hos lib.2. fol.188.* vbi videtur dicere contrarium;sed re bene pensata exemplum Speculatoris verificatur in vicario foraneo, à quo ad Episcopum appellatur. Ratio,quia vicarius foraneus hoc est non generalis, reputatur delegatus, & in vicaria delegata de iure canonico appellatur ad ordinarium, sic Bald. *in l.19.à proconsulib.n.1.in fine,C.de appel.* Atqui ita vicarius foraneus cùm non sit ordinarius, sed delegatus, appellatio ab illo fertur ad constituentem.Bartol.*in l.1.§.ab eo,in fin.vers sed quære,ff qui & à quo appelletur.* Est enim delegatus ad vniuersitatem causarum vicarius foraneus & non ordinarius; idcirco ab illius sententia ad constituenté est appellandum,& ex consequenti ad Episcopum Card.Alex. *in rubr.sub n.18. de appellationib.* Roland.*cons.75.n.9.lib.3.* Sigismund.*de appellationib. q 8.num.103.vers.confirmatur secundò, & seqq.* & Sanch.*de matrimonio,lib.3.disp.29.num.12.*

10. Quid de excommunicato, an possit appellare? Pars affirmans est certa. Specul.*tit. de appellationibus, §.1. num.1. lib.1.fol.183.* Franc. *in rubrica, num.25.ibi,*& tamen non dicitur de appellationibus. Contard. *in l. vnica in ratione dubitandi, num.4.C.si de momentanea possessione,fol.8.* Et potest constituere procuratorem in causa appellationis, & progredi per se ipsum, Anton. de Butr.*in cap.38.de testibus,n.7. vers.oppone quod dubitat,* post Innoc. *ibidem in principio*, quod est verum quando appellat iudicialiter, non verò extraiudicialiter. Ratio, quia appellatio iudicialis continet 11. defensionem,ideo nulli denegatur; appellatio autem extraiudicialis habet vim conuentionis. Sigismund. *de appellationibus,quæst.2.art.3.num.46. vers.& appellatio extraiudicialis, & quæst. 7. limitatione 15. vers. restringe, numero 108.* Sed ex-

communicatus non poteſt conuenire neque agere; ergo non poteſt extraiudicialiter appellare. Quod procedit quando eſt appellatio merè extraiudicialis; tunc enim obſtabit exceptio excommunicationis. Longè aliter ſi appellatio non ſit mere extraiudicialis, verbi gratia, ſi appelletur ab executore aſſumente partes iudicis, quia appellatio tunc eſt iudicialis, & habet vim defenſionis. Quin etiam quando executor aſſumit partes puri executoris, adhuc excommunicatus poteſt appellare, & appellatio dicitur extraiudicialis, non tamen merè extraiudicialis, ſed eſt mixta, ex quo executor vice iudicis exequitur cùm fiat ab habente iuriſdictionem, & participat de extraiudiciali, & ideò ſecundùm Gemin. *in c.8.in fine,num.19.de appellationibus in 6.*& Franc.*in d.c.bona memoria, num.25.verſ. vndecimè licèt,in fine, de appellationibus*, excommunicatus poteſt appellare. Sigiſm. *ſupra,quæſt.5.num.7.*

Quid ſi contingat appellare friuolè, vel calumnioſè? Dicitur autem appellatio friuola, quæ eſt vana & inanis,vt vult Gemin.*in c.5.cum appellationibus, n.5 verſ.quaro quid importet*, & Franc. *n.1. de appellationibus in 6.* ſeu quæ fit, quando nulla exprimitur cauſa, vel exprimitur minùs legitima,aut falſa:Calumnioſa autem appellatio dicitur non ſolùm illa,quæ apparet talis in eius interpoſitione,vel quæ talis detegitur in fine cauſæ, Sigiſmund.*de appellationibus,quaſt.2.n.48.* vbi de friuola,*& n.51.* vbi de calumnioſa, *& n.52.*Reſponde ergo appellationem in dubio eſſe admittendam,ſecus ſi conſtet notoriè appellationem eſſe nullam,ſeu iniuſtam, friuolam, aut calumnioſam, tunc non debet iudex appellationi deferre. Ioan. Andr.*in c.28.paſtoralis,ſub num.11.* ibi,*vbi certum eſt de officio delegati*, Specul.*tit.de appellat. §.non dicamus,ſub num 4.verſ.circa hoc*,ibi, *quadam verò eſt manifeſtè friuola, & num.90. verſ. Sed cum cognoſcere lib.2.fol.194.*

12. Quin adde peccare iudicem, ſi appellationem friuolam, ſeu calumnioſam admiſerit cum onere reſtituendi damna inde ſecuta, vt tradunt Angel. *in d verbo, præſente dicto Caio, num.19.* Rolandus *conſ.75.ſi vidiſſem,ſub num.26.lib.3* Iulius Clarus *lib.5.§.fin.quæſt.94. in fine principij*, Lancellot. *de attentatis,part.2. c.2. ampliat.4. princ. numero 12. fol.352.* ac debet puniri, Franc. *in c.59. vt debitus, ſub num.42. verſ.in gloſſ.in verbo, ex rationabili de appellatio.* Contard. *in l. vnica, quaſt.19. num. 4. C. ſi de momentan. poſſeſſ.* Ex ea ratione, quia iudex non obuiando malitiis partium peccat.Sigiſmund.*de appellat.q.11.art.1.n.4. & q.17. limit.4.n.3.& limit.36.num.etiam 3.& 4.*vbi concludit iudicem deferentem appellationi friuolæ, aut calumnioſæ, peccare, & per delationem iniuſtam abdicare à ſe iuriſdictionem, & deuolui ad iudicem *ad quem.*

Inſuper in foro externo Eccleſiaſtico appellans friuolè poteſt excommunicari tanquam contumax. Abbas,Decius,& Cardin. Alexand. *in c.54. ſolitudinem, de appellat.* Calumnioſè autem appellans in cauſa ciuili condemnādus eſt in expenſis,ac puniendus præterea pœna pecuniaria;quod cauſa ſit criminalis, & appareat appellatio calumnioſa in fine cauſæ, appellans perdit litem,& notatur infamia,Franc.*in d.c.59.vt debitus,ſub n.43. ad finem,verſ.in gloſſ.in verbo,expenſis* deberque in gradu appellationis condemnari in expenſis, vt conſtat *ex d c.vt debitus* & ibi Franc.*ſub num.45. verſ. in gloſſa penultima*; quod procedit de iure ciuili. De iure autem canonico friuolè, ſeu calumnioſè appellans in expenſis duntaxat punitur, & ita ſeruari de conſuetudine ſolet. Sequitur Franc. *in d. c.59.vt debitus, ſub num.43.in fine,de appellat.*

Iudex tamen *ad quem* condemnando in expen- 13.
ſis victum, præſumitur condemnaſſe in expenſis, etiam primæ inſtantiæ. Aloyſ.Riccius *in collect. part.5. collect.1518.* Franciſc. de Caſtill. *decis.86.* etiamſi non faciat verbum de expenſis in prima inſtantia factis; ex ea ratione, quia quando verba ſententiæ poſſunt plura, vel pauciora attingere, nunquam debent trahi ad illum intellectum, vt ex eo colligatur iudex iniuſtitiam feciſſe; quod diceretur ſi iudex victum victori in expenſis condemnaſſet duntaxat ſecundæ inſtantiæ. Sic Felin.*in c.ſignificauerunt,num.7.de expenſ.* quem ſequitur Marſil. *in l. patre vel marito, n.71. ff de quæſt.*& Azin.*in praxi iudiciorum,§.32.in 7. ampliatio.*

---

§. II.

Quomodo differant appellatio iudicialis, & extraiudicialis inter ſe?

EPITOME.

14 *Appellationis nomine venit appellatio iudicialis, & eſt propriè appellatio, extraiudicialis eſt impropriè appellatio.*

15 *Appellatio iudicialis non fit niſi à iudice, extraiudicialis aliquando à iudice,& aliquando à parte extra iudicium.*

16 *Appellatio extraiudicialis poteſt fieri non expreſſo nomine appellati,& in odioſis nomine appellationis venit iudicialis appellatio.*

17 *Iudicialis appellatio interponitur à grauamine illato, non verò ab inferendo, vt extraiudicialis.*

18 *Appellatio extraiudicialis interponitur cauſa nondum capta, nec poteſt excommunicatus extraiudicialiter appellare.*

19 *In appellatione extraiudiciali non ſemper petuntur apoſtoli, ſicut in appellatione iudiciali.*

20 *Appellatio iudicialis in vno articulo ſuſpendit totam iuriſdictionem iudicis,ſecus in extraiudiciali.*

21 *Appellatio iudicialis de vtroque iure eſt licita; extraiudicialis verò an ſit licita dubitatur.*

22 *Extraiudicialis appellatio requirit cauſam veriſimilem & probabilem, iudicialis verò cauſam veram & legitimam.*

23 *Iudicialis appellatio ſola probationis oblatione iuſtificatur; ſecus in appellatione extraiudiciali.*

APPELLATIO iudicialis dicitur pro- 14.
priè appellatio, & ſub nomine appellationis non venit niſi appellatio iudicialis, Abbas *in c.bone memoria,ſub n.8. de appell.* Decius *in c.5.cum ſit Romana,eodem tit.not.7.n.25.* ſubdens in materia odioſa non intelligi niſi appellationem iudicialem. Corn.*in l.3. num.5. C. de appellationibus*, quem ſequitur Contard *in l. vnica,limit 25. ſub num.4. C.ſi de moment.poſſeſſ.* vbi vult dict.legem tertiam, quæ diſponit nihil

eſſe

esse innouandam pendente appellatione, non loqui de extraiudiciali appellatione, nec nomine appellationis in rescriptis comitteti appellationem extraiudicialem, Contard. d. limit. 25. num. 5. & 6. Bero. in cons. 112. num. 5. lib. 3.

Porrò appellatio extraiudicialis non est propriè appellatio, sed impropriè, Abb. in d. c. cum sit Romana, sub n. 21. Gomez in reg. de trien. possess. q. 54. n. 3. Brederod. tract. de appell. p. 1. tit. 9. col. 17. sub litera A, & est communis, quamuis extraiudicialis appellatio dicatur prouocatio, Contard. d. limit. 25. post Innoc. in c. 5. cum sit Romana, n. 1. de appellationib. & Abbas ibi n. 21. in fine, & rursus in d. c. bona memoria, n. 5. & 8.

15. Secundò differunt, quia appellatio iudicialis non fit nisi a iudice. Abbas in d. c. cum sit Romana, num. 21. vers. opp. & videtur de appell. Extraiudicialis autem fit aliquando a iudice extraiudicialiter procedente, Lancellot. d. part. 2. c. 11. de attentatis, & innouat. appellatione pendent. limit. 3. princ. num. 2. Roginel. tract. de appellat. §. 2. c. 3. n. 14. vers. interponitur. Aliquando non appellatur à iudice, sed à parte extra iudicium, Marant. in suo speculo part. 6. act. 2. principal. in verbo, & quandoque appellatur, n. 278. in fine, fol. 501. & Franc. in d. c. si sub num. 16. col. 1. vers. in glossa, in fine. Habet tamen hæc extraiudicialis appellatio extra iudicium interposita à grauamine illato a parte citationis vim, vt præcitat, quibus accedit Sigismund. de appellationib. quæst. 17. amplia. 15. vers. declar. num. 44.

16. Tertiò differunt, quia extraiudicialis appellatio potest fieri non expresso nomine appellati, & valebit, vt argum. l. scio, in princ. ff. de appellat. dixit Rota apud Paulum Æmil. Verall. in decis. 36. n. 1. part. 1. quia non est propriè appellatio, sed impropriè, vt voluit Innocent. in c. cum sit Romana, & Abbas sub num. 21. de appellat. Gomez in reg. de trien. possess. quæst. 54. num. 3. Brederod. tract. de appell. p. 1. tit. 9. col. 17. sub litera A. Contra verò iudicialis appellatio est propriè appellatio, vt scribit Contard in l. vnica. limit. 25. num. 2. in fine, C. de moment. possess. & Ferrar. in tract. de appel. c. 3. num. 16. in fine, ideo in materia odiosa, seu pœnali, nomine appellationis, venit dumtaxat appellatio iudicialis, Abb. in d. c. si bona memoria, sub num. 8. de appellat. & Decius in d. c. cum sit Romana, notab. 7. num. 25. vbi volunt in odiosis non comprehendi appellationem extraiudicialem. Sequitur Corn. in l. 3. n. 5. C. de appellat. cui subscribit Contard. in l. vnica, limit. 25. sub num. 4. C. si de moment. possess.

17. Quartò differunt, quia iudicialis appellatio interponitur à grauamine illata; appellatio autẽ extraiudicialis interponitur à grauamine non illato, sed inferendo, & futuro. De iudiciali habes in d. c. bona memoria, de appellat. & ibi Abbas sub num. 10. different. 9. Francisc. sub num. 16. vers. 1. in forma, de appellat. Natta cons. 606. approbo. in fine, num. 14. vbi addit appellationem iudicialem interponi a grauamine præsenti secundùm Franc. relatum sub num. 17. vers. sed conclude sic, de appellatione extraiudiciali, quod debeat interponi à grauamine de futuro, & ab eo possit appellari, traditur à Clementina sicut de appellat. vbi glossa in verbo, de futuro, & habetur in c. concertationi. de appellat. in 6. Felin. in c. significauerunt, sub numero 11. vers. & non procedunt ista, de testibus. Ratio ob quam in iudicialibus non admittitur appellatio à grauamine futuro, sed in extraiudicialibus dumtaxat, ea videtur, quia lex præsumitur admodum de iudice, quòd non debeat admittere appellationem grauaminis nondum illati, quod potest contingere in extraiudicialibus. Gail in partic. obseruat. lib. 1. obseruatio. 110. num. 1. & Ioan. de Vauquel. in d. clementina, sicut, concl. 5. de appellat.

Quintò differunt, quia extraiudicialis appellatio interponi potest adhuc causa non incepta, quæ potiùs ad inchoandũ seruit, vt scribit Franc. in d. c. si bona memoria, & in c. cum sit Romana, de appell. Camill. Borell. d. tit. 33. de appell. n. 848. Item excommunicatus non potest extraiudicialiter appellare, Abb. in d. c. bona memoria, lib. 10. different. 8. & Dec. ibi, n. 29. differẽt. item 8. quia appellatio extraiudicialis non habet vim defensionis, sed conuentionis, Abbas, & Gail supra. Excommunicatus autem non potest agere, seu conuenire, Sigismund. de appell. q. 2. art. 4. n. 46. different. 11. & q. 5. art. 1. num. 6. vers. confirmatur, & diximus supra in hac quæstione §. 1. num. 10. & 11. 18.

Sextò differunt, quòd in appellatione iudiciali requiritur petitio apostolorum. Abbas in d. c. bona memoria, num. 8. different. 4. Francisc. in c. 1. sub num. 3. vers. secundò debent, & in c. 4. n. 2. not. 3. de appellat. in 6. Et est communis conclusio. Debent autem apostoli peti, quia sunt pars appellationis. Marant. in suo spec. p. 6. act. 2. princ. in verbo, & quandoque appellatur, n. 417. in fine, fol. 517. Cassad. decis. 8. appellauerat, num. 8. in fine, de appellat. Lancellot. tract. de attent. part. 2. c. 12. limit. 50. princ. num. 202. tom. 5. fol. 381. & latiùs c. 13. num. 19. fol. 385. aut debent peti, quia secundùm Lancellot. d. limit. 50. num. 202. sunt de substantia appellationis, vel pars illius, imò ibi idem copulatiuè putat quòd sunt pars, & de substantia, quo etiam modo loquendi vtitur Rot. decis. 50. aliàs 29. si appelletur, n. 3. de appell. in nouis. Vel sunt de forma appellationis, teste Specul. & tit. de Apost. in rubrica, sequitur videre, sub n. 12. vers. in summ. lib. 4. fol. 73. Vnde sequitur in appellatione iudiciali appellantem debere petere apostolos. Sed de his infrà § 5. per tot. à n. 58. vsque ad 76. 19.

In appellatione autem extraiudiciali peti debent apostoli, si appelletur à iudice procedente extraiudicialiter, quia extat iudex, qui apostolos possit concedere. Quod si appelletur à parte non est necessaria petitio apostolorum, quia non extat, qui apostolos dare possit. Non erit tamen abs re illos petere sub conditione, nempe si extet qui illos possit concedere, Marant. in suo spec. p. 6. act. 2. princ. in verbo, & quandoque appellatur, in 3. q. princ. n. 227. fol. 490. Natt. cons. 606. incipit, approbo, sub num. 4. Franc. in c. bona memoria, n. 18. in vers. 6. requiritur de appellationibus, & sub hac cautela peti possunt ab aduersario quando appellatur extraiudicium, Specul. in tit. de Apost. in princ. sub n. 11. vers. hoc etiam l. 4. fol. 73. Quod etiam habet locum quando appellatur in absentia iudicis coram personis honestis, in quo casu apostololi testimoniales habent locum, & appellans potest illos ad cautelam petere ab eisdem personis honestis, coram quibus appellat: notariúsque præsens debet fidem facere de diligentia appellantis, ac dare testimoniales apostolos, hoc est conficere publicum instrumentum de prædictis omnibus, Franc. in c. vlt. si instru. q. 13. n. 35. de appell. Vestrius in praxi, l. 7. c. 3. sub n. 32. quibus accedit Luc. Pæt. in pract. l. 3. c. 1. num. 5. vers. coram iudice.

Septimò differunt, quia appellatio iudicialis 20.

in vno articulo suspendit iurisdictionem in totum, & quoad totam causam, ideo attentata reuocantur; secus in appellatione extraiudiciali, cùm per eam non suspendatur iurisdictio iudicis: ac propterea non reuocatur, nisi id duntaxat, quod fit in grauamen appellationis, & contra appellationem. Franc. in d. c. bona memoria, num. 29 vers. decimotertio dubitatur, & num. 31. de appellat. & dictum est suprà.

21. Octauò differunt, quòd appellatio iudicialis est licita de vtroque iure tam ciuili, quàm canonico, de quo nemo dubitat. At verò de appellatione extraiudiciali an sit licita de iure ciuili, non caret controuersia: Nam appellatio regulariter præmittitur à qualibet sententia l. 1. ff. de appellat. & scribunt Marant. in suo speculo suprà, in d. verbo, & quandoque appellatur, num. 178. fol 501. nisi reperiatur expresse prohibita. Franc. in rubr. n. 18. vers. tertiò præmitte, quod regulariter, de appell. Surdus cons. 163. arbitror. sub n. 3. vers. secundò fundatur, & n. 4. l. 2. & Lancell. tract. de attent. p. 2. c. 12. amplia. 5. n 8. fol. 352. & p. 3. c. 30. n. 108. fol. 455. Quod ampliatur in quolibet grauamine in actu iudiciali, & in extraiudiciali, Marant. in d. verbo, & quandoque appellatur, num. 278. tam in causis summariis, quàm in non summariis; tam in criminalibus, quam in ciuilibus, Papiens. in pract. in form. appell. à sent. diffin. in gloss. coram vobis, num. 9. vers. quæritur vltra fol. 405. & constat ex l. 6. non tantùm, ff. de appellat. vbi de criminal. & Farin. in quæst. crim. quæst. 101. num. 1.

Nihilominus quoad grauamen extraiudiciale de iure canonico, non est dubium, quod possit appellari, vt voluot Feder. Schen. tract. de appel. sub n. 1. tom. 5. fol. 55. & Franc. in rub. sub n. 17. ibi, sed de iure canonico de appell. Contra verò de iure ciuili non omnino constat, quòd possit appellari à grauamine extraiudiciali, quia si illa extraiudicialia fiant non per modum iurisdictionis, neque auctoritate, vel vtilitate publica, non permittitur appellatio: at verò si fiant per modum iurisdictionis, puta in officiis publicis auctoritate, & vtilitate, vel fiunt à pluribus, vt vniuersis, appellatio extraiudicialis conceditur. Gregor. Tolos. tract. de appellat. l. 1. c. 12. num. 1. & sequent. fol. 92. Contard. in l. vnica, limit. 25. num. 8. Cod. si de moment. possess. Vbi autem non est iurisdictio, nec apparet sententia diffinitiua, si aliquis actus perficiatur, non permittitur appellatio. Ita præallegati, quibus accedit Franc. in d. c. bona memoria, sub n. 23. in fine, vers. nemo, an de iure ciuili. vbi indistinctè tenet à grauamine extraiudiciali posse appellari, etiam de iure ciuili, neque hoc negat Contard, vbi proximè, num. 7. vers. contraria tamen, sed est intelligendus quando extraiudicialia fiunt per modum iurisdictionis: Secus vbi non est iurisdictio, nec sententia diffinitiua.

22. Nonò differunt, quia in appellatione extraiudiciali satis est, quòd detur causa verisimilis, & probabilis, & quòd fundetur in causa, quæ tempore appellationis talis appareat. Franc. in d. c. bona memoria, sub n. 17. vers. sed conclude, Felin. in c. 1. sub n. 3. considerat. 2. de appell. & Gregor. Tolos. tr. de appell. l. 1. c. 1. n. 8. differ. 6. Ratio, quia appellatio extraiudicialis permittitur à grauamine futuro, & nondum illato; igitur sufficit quod nitatur causæ, quæ tempore appellationis sit verisimilis & probabilis. Longè aliter de appellatione iudiciali dici oportet, quod grauamen debeat procedere ex causa vera & legitima, vt appellatio habeat locum, cùm non interponatur à grauamine futuro, sed à præterito, Abbas in c. bona memoria, sub n. 10. differ. 9. Franc. sub n. 16. vers. 1. in forma de appell. aut à grauamine præsenti, idem Franc. sub n. 17. vers. Sed conclude, vbi addit requiri expressionem grauaminis de præsenti, & appellationem iudicialem debere esse ex vera & legitima causa. Hæc autem expressio causæ in appellatione operatur, vt faciliùs admittatur appellatio, & inhibeatur; & iudex à quo teneatur appellationi deferre, glossa in c. 3. Romana, §. si autem, in verbo, mandetur, & Archidiac. sub n. 10. & 11. de appel. in 6. Ang. Aret. in l. vlt. §. iussus, sub n. 20. ff. de appell. & relat. Card. Alex. in c. cum speciali, §. porrò, sub n. 7. ibi, si verò pars appellat. & sub n. 19. ibi, sed vbi in appell. de appell. Sequitur Franc. ibidem, sub num. 5.

Vltimò differunt iudicialis, & extraiudicialis 23.
appellatio, quod in appellatione iudiciali, sola probationis oblatio reddit iustam appellationem, quamuis veritas grauaminis non ostendatur. Franc. in d. c. bona memoria, n. 41. conc. 8. de appell. & Felin. in c. 1. n. 2. ad finem, vers. Sed quando appellatur à iudice, eodem tit. Contra verò sola oblatio probationis in appellatione extraiudiciali non iustificat appellationem, nisi probetur veritas grauaminis: ideo debet causa exprimi, & expressa verè probari, Felin. vbi proximè, d. c. 1. n. 2. vers. dum dici, Abbas in c. bona memoria, n. 8. differ. 3. & Card. Alex. sub num. 54. differ. 5. de appellat.

---

§. III.

In quibus casibus non gradatim, sed omisso medio est appellandum?

EPITOME.

24 *Appellatio regulariter fit gradatim de minori iudice ad maiorem.*

25 *Iudex* à quo *quando non ministrat iustitiam, eo omisso appellatur ad superiorem.*

26 *Ad Summum Pontificem appellatur omisso medio, sed remittitur causa ad iudicem medium.*

27 *Princeps sæcularis appellationem ad se missam remittit ad iudicem competentem.*

28. & 29 *Omisso medio appellatur ad legatum de latere, & ad auditorem cameræ.*

30 *Scholares, & personæ miserabiles possunt appellare omisso medio.*

31 *Appellatur ad superiorem remittente iudice inferiore causam ad superiorem.*

32 *Iudice inferiore absente, vel longo impedimento detento appellatur ad superiorem.*

33 *Appellatio simpliciter interposita intelligitur ad proximiorem superiorem, non verò ad supremum.*

34 *Appellatio ad omnes superiores, si plures sunt iudices, non valet, nisi intra decendium declaretur ad quem iudicem.*

35 *Appellatio omisso medio interposita non valet parte opponente.*

36 *Appellans omisso medio poterit intra tempus desistere ab appellatione, & rursus appellare ad iudicem competentem.*

37 *Iudice* à quo *inhabili, seu hæretico, potest appellari omisso medio.*

38 *Appellans per errorem omisso medio non appellat inutiliter.*

39 *Remissio*

39 *Remissio appellationis à superiori iudice ad inferiorem, cuius expensis sit facienda.*

40 *Ad Patriarcham, & ad Legatum Papalem appellatur omisso medio*

41 *Ex causa inter Episcopum, & clericum si eliguntur arbitri, appellatur ad Papam omisso medio, secus appelletur extraiudicialiter*

24. APPELLATIO quæ est prouocatio de minori iudice ad maiorem, fit regulariter gradatim, medio non omisso. Glossa *1. in c. dilecti. 3.* & *ibidem* Abbas *n. 6. de appell. gloss. 1. in c. 1. vers. ad quem 2. quæst. 6. leg. Imperatores, ff. de appellat. & relat.* Scaccia *in regul. 23. & cons. 39. cap. primò, num. 12. vers. secundùm, lib. 4.* Felin. *in c. 27. super quæstionib. §. porrò, vers. appellari, num. 14. de offic. & potest. iud. delegat.* Gail *in pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 119. num. 2.* & Marant. *in suo speculo, part. 6. act. 2. princ. in verbo, & quandoque appellatur, quæst. 5. num. 368. fol. 511.* quod de iure ciuili ad vnguem seruari tradit Ang. Aret. *in d. leg. Imperatores,* & Nicel. *tract. de concord. gloss. concord. 6. fol. 39. num. 81. tom. 18. fol. 194.* vnde secundùm illos non potest appellari etiam ad Regem, vel ad Imperatorem omisso medio, ne iurisdictiones confundantur, Gail *suprà, num. 2.* Roland. *consil. 48. magnificus, à n. 29. l. 2.* ex lege *nemo,* & *ibi* Gloss. *in verbo, auxilium, C. de iurisdict. omn. iudic.* sequitur Guid. Papa *decis. 436. num. 3.* & Natt *cons. 82. in causa, num 4. & cons. 271. concurro, n. 2. & lib. 2.*

Dicitur autem gradatim appellari, quando appellatur ad superiorem proximiorem iudici, qui sententiam pronunciauit, & qui est superior iudicis *à quo*, quamuis hic superior habeat adhuc maiorem, cui subest, Azorius *in summa, C. de appellat. num. 16. vers. appellatio debet,* & Decius *in rubric quæst. 5. sub num. 44. de appellat.* & in specie Ioan. Ferr. *tract. de appellat. lib. 2. c. 5. sub num. 138. tom. 5. fol. 69.* Quæ resolutio regulariter etiam procedit de iure canonico secundùm Canones, teste Francisc. *in c. 66 dilecti 3. num. 11. vers. in glossa, gloss. 1.* ibi *gradatim.* Angel. Aretinus *in d. l. Imperatores, sub num 1* Nec obstat Nicel. *tract. de concord. gloss. de concord. 6. fallent. 39. numero 81. tom. 18. fol. 194.* dum ait de iure canonico posse appellari per saltum omisso medio, quia id intelligitur quando appellatur ad Papam: attamen ad Imperatorem non potest appellari de iure ciuili omisso medio. Paris de Puteo *tract. de syndicatu, rubric. de excessibus baron. erga subditos, in verbo, an baron. num. 2. & seq. tom. 7. folio 231.* & Natt. *cons. 271. concurro. in princ. & num. 1. lib. 2.* quatenus volunt non esse adeundum superiorem omisso iudice inferiore, sed gradatim per viam appellationis. Quin etiam ex Concil. Trident. *sess. 24. c. 20. causa omnes,* debent omnes causæ in prima instantia coram ordinariis locorum incipere. De his tamen infrà latiùs.

25. Primus ergo casus, in quo licet appellare omisso medio à iudice minori, est, quando iudex *à quo* non vult iustitiam reddere, vel est suspectus, vel inhabilis, puta, quia est excommunicatus. Abbas *in c. cum dilecti, vers. nouus casus de appellat.* sequitur Mynsinger. *in obseruat 67. centur. 1.* & Gail. *obseruat. lib. 1. obseruat. 119. numero 2.*

Secundus est, quando appellatur ad summum Pontificem ad quem omisso medio licet appellare, *c. si duobus cap. dilecti de appell.* Mynsinger. *obseruat. 4. centur. 2.* & Ioannes Monach. *in defensorio iudicis, tit. 16. sub num. 13.* subdens ad supremum principem temporalem omisso medio iudice, appellari posse, qui tamen causam remittit ad iudicem medium, quod notat Nauarrus *lib. 2. cons. 3. num. 1. de appell.* Sed hoc de Summo Pontifice, dubio omnino caret, vt vltra præcitatos docent Marant. *in suo spec. p. 6. act. 2. in d. verbo, & quandoque appellatur, num. 369. fol. 511.* & Rebuff. *tract. de priuileg. schol. priuileg. 164. numero 2.* 26.

Tertius casus, datur hoc modo in principe seculari, quando quis ad illum recurrit cum appellatione, omisso medio, tunc appellationem ad se missam, non expedit, sed receptam remittit ad iudicem competentem, qui non potest de ea cognoscere ob reuerentiam principis, nisi à principe fiat remissio, Ioannes de Anan. *in l. Imperatores, ff. de appellat. & relat.* Auilez *Prætor. c. 38. num. 2.* Mynsinger. *obseruat. 67. centur. 1.* Gail. *dict. obseruat. 129. sub num. 2.* & Daniel venator *in analysi iuris Pontificij, lib. 2. tit. 28. §. quæ materia,* consonat Couaruu. *practic. quæst. cap. 4. numero 9.* vbi de iure regio firmat appellari posse ad Regem, omisso medio per *l. 18. titul. 23. partit. 3.* 27.

Quartus casus, de iure canonico ad legatum de latere, omisso medio, appellari potest, gloss. *in c. Romana in princ. verbo, ad curiam, de appellat. in 6.* & notatur *in c. 1. de officio Legati,* sequitur Franc. *in d. c. dilecti. q. 8. de appell.* & Couarr. *suprà, dict. numero 9.* 28.

Quintus casus, in quo potest appellari, omisso medio est, ad Auditorem Cameræ sicut ad Papam; quia iudex ordinarius appellationum ad sanctam Sedem Apostolicam est Auditor Cameræ, cui summus Pontifex hanc prærogatiuam, ac iurisdictionem concessit. Vnde ab iisdem sententiis à quibus potest appellari ad summum Pontificem omisso medio, ab eisdem ad Auditorem Cameræ appellari potest; eo quia omnes appellationes, quæ interponuntur, ad Sedem Apostolicam ad Auditorem Cameræ deuoluuntur Quo circa à sententiis Vicariorum, Episcoporum, & Archiepiscoporum ad Auditorem Cameræ omisso medio potest appellari, vt constat ex facultatibus concessis à Gregorio XIV. Auditori Cameræ prout in eis legitur, *n. 9.* Quam praxim seruat idem tribunal Auditoris Cameræ in admittendis appellationibus de partibus omissis mediis, hoc est omissis iudicibus secundarum causarum, vt scribit Vestrius *in praxi, lib. 2. c. 4. sub num. 4.* quem refert ac sequitur Sigismund. Scaccia *lib. 1. c. 22. num. 2.* Sed ad summum Pontificem potest appellari ab omnibus, etiam omissis mediis: ergo ad Auditorem Cameræ, vt apertè liquet ex concessis à dicto Gregorio XIV. anno Domini 1590. pridie Idus Decembris, *num. 9. vers & quascumque.* 29.

Sextus casus, scholares & personæ miserabiles omisso medio appelare possunt, vt vult Petrus Rebuff. *de priuileg. scholar. priuileg. 194.* per authent. *habita, C. ne fil. pro patre.* Idem Rebuff. *in concord. Franc. tit. de friuol. appellatio. §. fin. sub secunda regula, vers. tertio fallit,* Ioannes de Firmo *in tract. de gabella, part. 7. quæst. 27.* vbi de personis miserabilibus, Sigismund. *de appellat.* 30.

quaſt. 7. numer. 102. *&* 113. & Camill. Bortell. *tom. 2. deciſ. tit. 33. de appellat. num.* 48.

31. Septimus caſus omiſſo medio poteſt appellari ad ſuperiorem, ſi iudex medius, requiſitus ſponte ſua ad ſuperiorem remittat appellationem. Sic Hieronym. Treutlet *diſp. ſelectar. parte ſecunda, diſp. 35. theſi* 9. Quod non puto tutum, nec facilè admittendum, quia poteſt reperiri colluſio inter iudicem medium, & appellatum, vt ex induſtria mittatur appellans ad iudicem ſuperiorem fortaſſis longè diſtantem, vt ſic ſumptibus, ac laboribus diu in itinere vexetur pars.

32. Octauus caſus. Quando ſuperior, ſeu iudex proximus eſt abſens, longóque impedimento detinetur, poteſt omiſſo medio appellare ad ſuperiorem, Matani. *in ſuo ſpec. part. 6. act. 2. princip. in verbo, & quandoque appellatur, limit. 10. n.* 379. *fol.* 512. Secus ſi impedimentum breuiter eſſet duraturum; tunc debet expectari iudex, Franc. *in rubric. num. 40. verſ. quartè quaritur, de appellat.*

33. Sed quid dicendum ſi dicatur ſimpliciter, *appello*, & non exprimatur ad quem iudicem, numquid intelligitur appellatio interpoſita ad ſupremum iudicem omiſſo medio? Reſponde neganter, quia intelligitur appellare ad competentem iudicem, ſeu ad proximum ſuperiorem. Baldus *in l. 14. apertiſſimi, verſ. idem eſt cautum, ſub n. 5. C. de iudicijs.* Bartol. *in l. 1. §. ſiquis in appellat. verſ. quare quid, num. 8. ff. de appellat. & relat.* Specul. *tit. de appellat. §. nunc tractemus, num.* 19. ibi: *ſed quid ſiquis, lib. 2. fol.* 189. Socin. *conſ. 39. capio. primum. num. 22. lib. 4.* Matant. *in ſuo ſpec. part. 5. act. 2. princip. in verbe, & quandoque appellatur, ſub num. 132. fol.* 475. vbi ait eſſe communem & quamuis non declaret ad quem iudicem appellat, conſtat certum eſſe iudicem, nempe ſuperiorem proximum. Sic Alexand. *conſ. 12. ſub num. 13. lib. 6.* Cenſetur enim fuiſſe appellatum in dubio ſecundum ius commune, & vt actus valeat vt volunt Cardin. Alex. *ſub num.* 21. & Franc. vterque *in cap. dilecti.* Franc. tamen *quaſt. 16. ſub num. 56. de appellat.*

34. Nec obſtat, ſi dicas appellationem non valere quando appellatur ad omnes ſuperiores, vt notat Nicel. *tractat. de concord. concord. 6. fallent. 40. num. 82. tom. 18. fol.* 194. & Rebuff. *tract. de appellat. art. 5. gloſſa vna, num. 5. tom. 3. fol.* 496. docens cauſam fieri deſertam appellante parte ad iudicem competentem, ſi forte plures ſint iudices, & appellans intra decendium non declaret ad quem illorum appellauerit, quia reſpondetur hoc habere locum de iure canonico in quo poteſt appellari ad Papam, ad Legatum, & ad Patriarcham omiſſo medio: cúmque hæc appellatio ſimplex obnoxia maneat incertitudini, & iudex *ad quem* debeat eſſe certus, talis appellatio non tenebit, niſi appellans intra decendium declaret ad quem appellauerit, & fecerit certiorem appellatum de re. De iure tamen ciuili hoc non eſt neceſſe, quia de iure ciuili cenſetur appellatum non omiſſo medio ad proximum ſuperiorem, & ſuſtinetur appellatio. Ruginel. *tract. de appellat §. 2. cap 4. ſub num. 35. verſ. tertiò*, dicens iſto caſo non eſſe neceſſariam declarationem. Idem dicendum quando eſt appellatum ad iudicem competentem Bartol. *l. 1. §. ſi quis in appellatione, num. 8. ff. de appellat & relat.* quem ſequitur Papienſ. *in pract. in forma appel. à ſent. diff. in gloſſ. 1. num. 10. in fine, fol.* 406. Intelligitur enim tunc de iure ciuili, vbi gradatim appellatur non omiſſo medio: ſecus de iure canonico, in quo iudices competẽtes poſſunt eſſe plures, ad quos poteſt appellari omiſſo medio. Atque ita de iure canonico remanet appellatio incerta, & ex conſequenti non valet, niſi infra decem dies declaret, quem elegerit ad proſequendum appellationem. Franc. & Cardin. Alex. *vbi ſuprà in cap. dilecti*: hîc *dicto num. 25. fallen.* 2. & ille *num. 60. de appellat.* vel quando appellans non recognoſcens niſi Papam in ſuperiorem, quia in iſto caſu valet appellatio, nec requiritur alia declaratio iudicis infra decendium. Lancellot. *de attentat. p. 2. cap. 12. limitat. 50. num.* 114. & Sigiſmund. *de appellat. quaſtion 9. num. 5. & 9.*

Quæri poteſt indiſtinctè, an appellatio omiſſo medio interpoſita ſuſtineatur? Reſponſio eſt negatiua, & acta ſunt nulla. Mynſing. *in ſing. obſeruat. centur. 1. obſeru. 67. licet, num.* 10. vbi docet appellationem eſſe nullius momenti. Conſonat Luc. Pæt. *pract. lib. 5. cap. 1. ſub num.* 16. quod procedit etiam pars appellata non opponat: adhuc enim appellatio nihil valet ipſo iure, v ex Archidiac. tradit Rot. *deciſ. 16. aliàs 387. ſub num. 1. de offic. deleg. in nouis*, & Bartol. *in d. l. 1. §. ſiquis in appellatione, ſub num. 4. ff. de appellat.* Sed oppoſita ſententia eſt verior, quæ ait appellationem ſubſiſtere parte appellata non opponente non obſtante omiſſo medio, ita gloſſ. *in dict. cap. dilecti* 3. & ibi Abb. *num. 7. verſ. excipitur primò, de appellat.* Rebuff. *tract. de appellat. art. 2. gloſſa vna, n. 5. 6. & 12. tom. 3. fol.* 487. Marant. *in ſuo ſpec. p. 6. act. 2. princip. in verbo, & quandoque appellatur. limit. 4. n.* 373. dicentes eſſe validam appellationem omiſſo medio niſi excipiatur, Felin. *in cap. 27. ſuper, quaſtionum, §. porrò, num. 14 fallent. 1. de offic. & poteſt. ind. deleg.* idem Franc. ſcribit *in rubric. ſub num. 7. verſ. de accidentibus de appellationibus, & in d. cap. 66. dilecti, ſub n. 13. verſ. concludo ergo in fine, de appellat.* declarantes Abbatem, valere appellationem omiſſo medio ſecundùm ius canonicum, ſi non opponatur exceptio. 35.

Non tamen appellans ad ſuperiorem omiſſo medio ſcienter carebit remedio, quia quamuis appellatio ſit nulla, appellãs tamen poterit deſiſtere ab ea, & rurſus appellare intra decendium ad iudicem proximiorem competentem, eo quòd appellatio nulla contraxit impedimentum ad iterum appellandum, *cap. non praſtat. de regul. iuris, in 6.* Ioan. Ferr. *tract. de appellat. lib. 2. cap. 5. ſub. n. 139. verſ. ſin autem, tom. 5. fol.* 69. Sigiſmund. *de appellat. q. 8. num.* 83. 36.

Idem dicendum eſt quando ſuperior proximior mediatus eſſet inhabilis, tunc enim eo prætermiſſo licet appellare ad ſuperiorem; gloſſ. *in cap. 10. ſi is cui. de offic. & poteſt. ind. deleg. in* 9. Socin. *regul. 23. fall. 15. num.* 12. Mynſing. *in ſing. obſeru. centur. 1. obſeru.* 67. Similiter quando iudex eſt hæreticus, tunc omiſſo medio appellatur ad ſuperiorem, Felin. *c. 27. ſuper quaſtionum, §. porrò, n. 14. verſ. item fallitur generale, de offic. & poteſt. ind. deleg.* Abb *in d. c. 66 dilecti, num. 15. caſu nono de appellat.* & Bredor. *tract. de appellat. p. 1. tit. 18.* omiſſo medio, *in verbo, ſi medius inhabilis, col* 205. 37.

Quid ſi appelletur omiſſo medio per errorem? Dic appellationem non eſſe inutilem, *l. 1. §. ſiquis in appellat.* & ibi Bartol. *n. 1. & 5. ff. de appellat.* Axor. *in ſumm. C. de appellat. n.* 19. ibi, *quid autem*, Archid *in c. 28. anteriorum, num. 19. 2. quaſt. 6.* 38.

Luc.

Luc. Pæt. *in pract. Capitol. lib. 5. c. 1. numer. 16. versus finem*, eo quòd in hoc euentu censetur deuolui in effectu ad competentem iudicem causa: Abbas *in c. dilecti 3. sub num.* 8. & Francisc. *sub num. 13. vers. conclude ergo*, ibi, *si verò appelletur de appellat.* vnde debet remitti ad iudicem proximiorem, qui de appellat. cognoscat: excusat enim error. Francisc. *d. vers. conclude ergo*: atque ita interposita ad superiorem ignoranter omisso medio, non erit inutilis, dummodo illis superior subalternatus sit iudici *à quo*, vt vult Anchar. *in c. Romana, sub num 6. vers. Quæro de quibusdam de appell. in 6.*

39. Quibus tamen sumptibus sit facienda remissio, quando quis appellat ad superiorem omisso medio, & superior remittit causam ad iudicem competentem, quæri potest? In Gallia fit expensis appellantis, nisi sit appellatum ad Curiam a iudice non regio; tunc enim fit remissio sine expensis, Rebuff *tract. de appell. art. 2. gloss. vna, num. 1. & 3. fol. 487.* In vrbe tamen si remissio fiat ad instantiam appellati petentis remissionem, appellatus soluet expensas, eo quòd in vrbe licitum est appellare omisso medio. Mihi tamen magis placet, quotiescumque non potest appellari omisso medio, appellantem teneri ad expensas remissionis, siue malitiosè appellauerit ad defatigandam partem, siue non. Rebuff. *tract. de appellat. art. 9 gloss. vnica, num. 24. tom. 3. fol. 509.*

40. Ambigi potest de Patriarchis. Responde ad eos posse appellari omisso medio. Quod docet de quolibet Patriarcha Felin. *in c. 27. super quæst. §. porrò, sub num. 14. de offic. & potest iudic. deleg.* Franc. *in c. 7. si duobus, §. demque, not. 1. sub n. 8. & in c. 66. dilecti 3. limitat. 9. n. 14. de appell.* & Socin. *regul. 23. fallent. vlt.* Quod etiam habet locum in quolibet legato Papali, quia legatus gerit vices Papæ, & in sua legatione concurrit cum quolibet ordinario, & ad illum appellatur, tanquam ad ordinarium, cùm habeatur pro iudice superiore proximo Specul. *tit. de appell. § nunc tractemus, vers. & numquid, n. 15. l. 2. fol.* 188. Marant. *in suo spec. p. 6. act. 2. princ. in verb. & quandoque appellatur, n. 371. fol. 512.* Gamb. *de auto. leg. delat. lib. 8. q. 21. n. 105. fol. 211.* & Gundiss. Villad. *tract. delegat. q. 8. n. 32. fol. 263. tom. 13. p. 2. in tract. diuers.*

41. Quod si contingat litigare Episcopum cum clerico sibi subdito, & eligantur arbitri, à sententia illorum interponitur appellatio ad Papam omisso medio. Marant. *vbi proxime, limit. 7. n. 376 fol. 512.* & Bredor. *tract. de appell. p. 1. tit. 18. in verbo ab arbitris, col. 202.* Hoc tamen non procedit in appellatione extraiudiciali interposita, ne ipse appellans in iure suo perturbetur; ideo in hoc euentu poterit appellare Episcopus ad suum Metropolitanum extraiudicialiter, eo quòd appellare extraiudicialiter, idem est atque conuenire, ideo poterit ipsum conuenire, seu appellare ad Metropolitanum, tanquam ad proprium iudicis appellantis, Abbas *in c. 59. dilecti. not. 5. num. 78. de appellat.*

Pro reliquis casibus in quibus datur appellatio omisso medio; consule Camil. Borrel. *decis. tom. 2. tit. 13. de appellat. à n. 22 vsque ad num. 57.* vbi de hac materia plenè, & Maran. *p. 6. in verbo appellatio. per totum.* Suarez de Paz *in praxi Eccles. tom. 1. p. 6. in proœmio, per totum.*

---

§. IV.

Quæ sint necessaria ad substantiam appellationis?

EPITOME.

42. & 43 *Appellatio, vt valeat, quæ requirantur; primo, vt fiat in scriptis, quando est sententia diffinitiua, vel ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, nisi fiat in continenti.*

44. & 45 *Sententia ab interlocutoria, quando permittitur appellare, melius est appellare in scriptis, nisi sit contraria consuetudo.*

46 *Iudex non dicitur diuertisse ad actus extraneos, quamdiu sedet pro tribunali.*

47 *Appellatio debet continere nomen appellantis, & appellati, & continentiam causæ cum relatione iudicis* à quo, *&* ad quem.

48 *Condemnatus appellans exprimendo nomen vnius ex multis, dicitur appellare quoad nominatum.*

49 *Secus si sint condemnatus pluribus, ex diuersis tamen causis.*

50 *Appellatio vt valeat, requirit expressionem causæ grauaminis.*

51 *Nisi sit appellatio à diffinitiua.*

52 *Exceptis tamen aliquibus casibus, in quibus expressio requiritur.*

53 *Appellatio necessariò debet interponi intra decem dies, qui currunt de momento ad momentum.*

54 *Secus de iure Hispano.*

55 *Appellans extra tempus censetur tacitè renuntiare appellationi.*

56 *Appellatio potest interponi die feriato, vel de nocte, vel in extremo momento.*

57 *Appellatio in vrbe potest poni extra, seu vltra vltimum momentum, quod seruatur in cæteris curiis Ecclesiasticis.*

APPELLATIO vt valeat regulariter debet fieri in scriptis a sententia diffinitiua: Guid Papæ *tract. de appell. concl. 8. num. 0. tom. 5. fol. 57.* Conrad *in l. vnica, limit 25. num. 4. in fine, C. si de moment. possess.* Nicol. *tract. de concord. gloss. concord. 6. fall. 69. num 110. tom. 18. fol. 196.* Franc *c. 38. cum in Ecclesia. versus finem, num. 12. de appellat.* & Ruginel. *tract. de appellat. in præfat. num. 38. fol. 6.* & est communis de iure canonico, vt notat idem Francisc. *in c. vt debitus, in 2 principal. quæst 2. n. 81. vers. secundò quæritur an sit de appellationibus*, quod habetur *in l. 1. § fin. ff. de appell. & relat.* Quod si aliter fiat quàm in scriptis, dicitur inualida, teste Rebuff. *tract. de appellat. art. 1. gloss. vna, n. 9.* quamuis *n. 8.* crediderit, sed minùs bene, fieri debere tam, si non fiat in scriptis, quod etiam tenuit Guid. Papa *tract. de appellat. q. 9. num. 17 tom. 5. fol. 58.* sed melius dicitur appellatio à diffinitiua non valere sine scriptis, quamuis iudex appellationi deferat. Achilles de Grass. *decis. 2. aliàs 228. Appellatio, de appellat. fol. 104.* Sed veriùs puto valere sine scriptis interpositam; quatenus ex quo iudex detulit huic appellationi, deuoluitur causa ad superiorem, quia delatio quamuis iniusta abdicat iurisdictionem à deferente, & ligat manus illius, ita Francisc. *in c. 8.* 42.

cum appellationibus, §. ſi verò, notab.2. numero 1. & in fine, ſub num.11.de appellat.in 6.& in c.59. vt debitus, num.28. verſ.vltimò pone, de appellat. quem referens ſequitur Contard. *in l.vnica quæſtion.1. num.51. & 52. Cod. de moment. poſſeſſ.* & Scacc. *de appellat. quæſtion. 17. limitat. 36. numero 4.*

Idem dicendum eſt de appellatione ab interlocutoria, quod debeat fieri in ſcriptis appellatio, quando vim diffinitiuæ habet. Ratio, quia ſententia ipſa diffinitiua, vel quæ habet vim diffinitiuæ, debet proferri in ſcriptis: ergo & in ſcriptis debet ab ea appellari, ita Petr. de Bell. Pert. *in l.1.§.libel-*
43. *li.ſub n.1.ff.de appell.& relat.* Item ſententia habens vim diffinitiuæ quoad omnia, ipſi diffinitiuæ æquipollet, & obtinet omnia priuilegia, & effectus diffinitiuæ. Franc. *in d.c.59. vt debitus, q 15. ſub n. 25. de appellat.* & in ſpecie Guid. Papæ *d. tract. de appellat.q.10.ſub.n.17.fol.58.* Sigiſmond. *lib.2. de iud.c.97. ſub num.105. verſ. ratio. & ſub num.44.verſ. cupio.*

Suarez tamen de Paz *in prax. in proœm. ſextæ partis,1.tom.* ait aliquando poſſe viua voce verbaliter appellationem interponi, ſic ille ibi, *num.29.* quando ſcilicet grauatus in continenti poſt ſententiæ prolationem viua voce appellat, & facit appellationem redigi apud acta à notario. Ex interuallo autem dicit *num.32.* à quacumque ſententia appellandum eſſe in ſcriptis, non tamen viua voce, nec verbaliter, per *l. litigatoribus*, & per *l.1.§.fin. ff.de appellat.* niſi cauſæ ſint ex breuioribus, à quibus ex Baldo *in l. maioribus, C. de appellat.* poteſt appellari verbaliter ex interuallo. Cauſæ autem breuiores referuntur in authent. *niſi breuiores*, iuncta gloſſa *Cod. de ſent. ex breui loco recitandis*, & iure Hiſpano quæ dicantur breuiores, tradit Perez *tit.1.l.3.Ordinament.col.750. cum ſequent.*

Nihilominus vt vult Iacob de Areo *in l.præſes, ſub n.1.ff.de re iud.* non ſufficit appellare verbaliter dicendo, *appello*, & facere in continenti redigi appellationem in ſcriptis per actuarium. Quin etiam huiuſmodi appellatio non obeſt executioni faciendæ: ita Franc. *in d. c.59. vt debitus in 2. princ.q.3. n.12.de appellat. & in c.1. ſub num.10. verſ. ſecundò aduerte de appellat. in 6.* quia aliud eſt, quòd appellatio in ſcriptis redigatur, & aliud eſt, quòd grauiùs teneatur appellare in ſcriptis, & ſine ſcriptis nequeat, Ruginel. *d.tract.de appellat. in præfat,n.38.& 39.* Atque ita etiam ab interlocutoria debet indiſtinctè appellari, ſiue in continenti, ſiue ex interuallo in ſcriptis, etiamſi iudex non ſedeat pro tribunali. Luc.Pæt. *in pract. capitolin.lib.5.c.6.num.2.& 3.* Specul. *tit. de appellat. §.qualiter autem,num.1.in fine,lib.2.fol.190.* Franc. *in c.1. ſub num.5. verſ.in gloſſa*, ibi *in ſcriptis, de appell.in 6.*

Hoc tamen procedit de iure canonico, vt notat Bartol. *in l.4. eius qui,ſub num.4.verſ. Primo quæro, ff. de appellat.recip.* & Baldus *in l.6.eos, §. ſin autem, ſub num.2. verſ. Nam de iure ciuili, C. de appellat.* Secus de iure ciuili, eo quòd quemadmodum non requiritur de hoc iure quòd ſententia proferatur in ſcriptis, ſic etiam non requiritur ſcriptura quando appellatur ab interlocutoria, quia contrariorum eadem eſt diſciplina, gloſſa vnica *in fine, ff.de appellat.&* & Bald. *ſuprà*, Franc. tamen opinatur ab interlocutoria etiam de iure ciuili appellandum eſſe in ſcriptis, ex Bartol. *vbi proximè*, & ad illum ſe remittit *in c.1.ſub num.10. verſ. & aduerte de appellat. in 6.*

Dicendum tamen eſt à ſententia interlocuto- 44.
ria, quando permittitur appellare, appellandum eſſe in ſcriptis, ſiue in continenti, ſiue ex interuallo appelletur, ex *c.1.de appellat.in 6.* Peruſ. *in d. c. vt debitus, col.7.verſ. ſecundò quæritur, de appellat.* & Bartol. *in l.eius, ff.de appell.recipiend.* Alioquin nulla erit appellatio, niſi fiat in ſcriptis, vt *in c. cordi nobis*, vbi gloſſ. *in verbo, interlocutoria*, & ibi Innoc. Geminian. & Franc. *de appell.in 6.* Roman. *conſ.41.in præſenti conſultatione,n.2.* vbi refert ex Accurſio *in l.1.ff.de appellat. recip.* debere iuxta interpretes iuris ciuilis fieri appellationem ab interlocutoria viua voce, & hoc ſufficere in continenti: ſequitur Guid. Papæ *in deciſ.12.* ſed oppoſitum eſt verius non ſolùm in continenti: ſed etiam ex interuallo debere fieri in ſcriptis, tam de iure ciuili, quàm canonico, vt notat Franc. *in d. c. vt debitus, col.7.verſ. ſecundò quæritur*, poſt Angel, *in l. à ſententia, ff. de appellat.& in conſ.217. incipit, in cauſa, col.2.verſ.non obſtat.*

Quod ſequere, niſi conſuetudo ſit legitimè 45.
præſcripta, quæ poteſt introducere, vt appelletur voce viua ab interlocutoriis in continenti. Mynſinger *in obſeruat.66.centur.1. in Ordinat. Cameræ.part.2.tit.29.§.3.* vbi vult ab omnibus decretis interlocutoriis, in continenti poſſe appellari. Contra verò ab omnibus diffinitiuis ex interuallo, Camill. Borrell. *de appellat.tit.33.num.809.* Remota verò conſuetudine ab interlocutoria appellari debet indiſtinctè in ſcriptis, ſiue in continenti ſiue ex interuallo. Longè aliter ſi caueatur ab aliquo ſtatuto, quod in appellationibus procedatur, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus, tunc enim valebit appellatio etiam interlocutoria verbaliter interpoſita. Franc. *in d.c.vt debitus q.7.n.17.& 18. de appell.* & Luc.Pæt. *in pract.Capitol.lib.5.c.1. n.8.* licet ſubdubiua.

Porrò quando ſcriptura requiritur in appellationibus interponendis, ſufficit ſcriptura priuata facta cum duobus teſtibus, atque ita ſufficit, quod tradatur notario ſchedula, & quòd notarius legat illam in præſentia duorum teſtium coram iudice, Geminian *in c. 1. ſub numer.16. verſ.in ea*, gloſſ. ibi, *probari poſſe.* Franc. *ſub num.11.ibi, de appell. in 6.* Quod ſi ſchedula deperdatur, vel alio caſu pereat, probari poteſt per teſtes, quod fuerit appellatum in ſcriptis, & tradita ſchedula appellationis notario. Franc. *in d. c. vt debitus, num.14. de appellatio.*

Eſt autem ſecunda, & ex *l. à ſententia, §.final. ff. de appellat.* & ex *l. litigatoribus*, deducitur ſatis eſſe viua voce appellanti dicere coram iudice, qui profert ſententiam diffinitiuam in continenti, *appello*, vel *appello ad competentem iudicem*, dum ille ſedet pro tribunali, & antequam ad alios actus diuertat, ita vt in ſui præſentia faciat appellationem per notarium ſcribi. Secus ſi ex interuallo poſt ſententiam pronuntiatam appellet, Tum per libellum in ſcriptis debet fieri appellatio, Bart. & Bald. *in d.l.litigatoribus*, Corneus *conſ.95.viſo proceſſu, litera A,B,C,vol.4.* Specul. *in tit.de appell.§.qualiter,n.1.* & Petr. Iacob. *in pract. in tit.de Act. de conſtit. n.12. verſ. appellatio viua voce.* Quod ſi non appelletur in continenti vocaliter, ſed ex interuallo, debet in ſcriptis produci libellus appellationis, nec ſatisfacit quòd in illo dicatur in ſcriptis appellari, quoniam debet fieri productio, & præſentatio dicti libelli, quæ per notarium ſcribatur. Franc. *in d.c. vt debitus, colum.7.*

verſ.

verſ. Tertiò quæritur,de appell. Suarez *in theſaur. receptar.ſententiar.§.appellatio,num.*104. Myling. *in obſeruat.*12.*centur.*2. *& in obſeruat.*44.*centur.*4. *& in obſeruat.*15. *in princ. & in fine, centur.*3. & Paulus Æmil.Verall. *in deciſ.*36.*num.*3.*p.*1.Quod ſi appellans cùm debuiſſet appellare in ſcriptis appellet viua voce,ſubdatque, *ſaluo iure appellandi in ſcriptis*, poterit poſtea in ſcriptis appellare. Sic Ioan. Baptiſta Coſta *de facti ſcient. & ignor. diſtinct.* 36. *n.*8. *centur.*2. Guido Papæ *deciſ.*439. *num.*91. Decius *in c. directa*, & *ibi* Cardinal. *de appellat.* quibus accedit Menoch. *conſ.*38. *numero* 28 *volum.*1.

46. Quando autem dicitur,quòd poſſit fieri appellatio viua voce,antequam iudex diuertat ad actus extraneos, vt cenſeatur fieri in continenti, tradit Robert. *in ſuo ſpeculo ordinis iudiciary, p.*6. *act.*2. *de appell. num* 104. Non dicitur autem ad actus extraneos diuertiſſe, ſi ad alios actus dum ſedet pro tribunali aliarum cauſarum expediendos diuertat.Quia ſunt actus iudiciarij,& quamuis plures cauſas expediat, & plures partes audiat, non ideò cenſetur diuertiſſe,niſi quando ad actus non concernentes ſui officij adminiſtrationem conſultò diuertit,aut è domo iuſtitiæ adminiſtrationi deputata exit. Marant. *vbi ſuprà*,& Lanfranc.de Orian. *in repetit, c. quoniam contra, in verbo, interlocutiones, & appell. do probat.* Speculat. *tit. de appellat.* §.*qualiter autem, ſub num* 1. *verſ. Per quæ iura, l.*2.*fol.*190.vbi addit appellationem fieri in continenti, ſi appelletur dum iudex ſedet pro tribunali, Sequitur Franciſc. *in d. c. vt debitus, num.*25. Luc.Pæt,*in d.l.*5.*in tract.c.*1.*num.*7. *verſ. in continenti*, quamuis per horam ſederit pro tribunali poſt latam ſententiam: ſecus ſi inde exeat ad prandium, vel ad alios actus diuerſos, atque ita conclude dici in continenti interponi appellationem, quandiu iudex ſedet pro tribunali. Sigiſmund.*de appell.q.*4.*art* 1. *n.*16. *verſ. Sed quidquid cenſeat. Petr.* vbi refutat Petr.de Bellap. dicentem *in l.*1.*§.libelli, num* 3.*ff de appell.* ſufficere appellare illo die, dicatur appellatio in continenti interpoſita, & poſſe fieri viua voce, quod intellige in ſententia diffinitiua, non autem in interlocutoria, à qua ſi appelletur ex interuallo, aut in continenti ſemper appellatio interponi debet in ſcriptis, vt dictum eſt, ſiue iudex ſedeat pro tribunali, ſiue non. Speculat. *d. lib.*2. §.*qualiter,fol.* 190.Luc.Pæt.*lib.*5.*c.*6. *num.*2.*&* 3.niſi prævaleat conſuetudo.

47. Inſuper appellatio debet continere nomen appellantis,& appellati, & continentiam ſententiæ, à qua appellatur cum relatione iudicis *à quo*, & iudicis,*ad quem*, vt habetur *in l.*1.& *ibi* Bartol.§. *final.ff.de appellat.*Atque ita libellus appellationis debet hæc omnia regulariter continere, nomen videlicet appellantis, & appellati,& à qua ſententia. Camill.*d.tit.*33.*num.*833.ſubdens appellationem extraiudicialem eſſe validam, licet non contineat expreſsè nomen appellati, argumento leg. *ſcio, in princ. ff.de appellat.* quod etiam vult Rota apud Paulum Æmilium Verall.*in deciſ.*36 *n.*1. *p.*1. Sed oppoſitum eſt verius, ſcilicet eſſe nominandum, qui appellet, & aduerſus quem,& à qua ſententia. Aliter enim non formabitur libellus. Non requiritur tamen,quòd appellatio fiat expreſſo nomine proprio iudicis *ad quem*, ſed ſatis eſt, ſi dicatur,*appello ad iudicem competentem*, per textum *in l.qui Romæ,§.Seia ff.de verbor.oblig* Quod procedit tam de iure ciuili, quàm de iure canonico. Alexander *in d.§.Seia*, Decius *in c. inter cætera, num.*4.*de appell.* & Petuſ. *in c.dilecti,*2.*q.*17. *eodem tit.*

Confirmatur,quia appellatio generalis,& contra incertam perſonam reuocat attentata. Franc. *in c. Bona, ſub num.*42.*de appellat.*& ſimiliter excommunicatio generalis, etiam contra perſonam incertam ligat, & habet vim, vt eſt communis practica. Ergo valet appellatio abſque expreſſione nominis appellati, teſte Lancellot. *d.ampliat.* 18. vbi vult *num.*4. non minùs valere appellationem cum falſa expreſſione nominis appellati, quàm ſi verum nomen ſit expreſſum, dummodo per coniecturas conſtet aliquo modo de corpore; ſed quando non exprimitur nomen appellati, manifeſtè apparet appellantem per appellationem confugere ad ſuperiorem, vt ſibi ſubueniat contra ſententiam latam in fauorem appellati;ergo tacito nomine appellati, non minùs valet appellatio, quàm ſi verum nomen exprimatur; ob quas rationes hæc opinio placet ſupradictis, nec mihi diſplicet.

Excipe, ſecundùm hanc contrariam ſententiam,caſum,in quo quis condemnetur in fauorem aliquorum ob diuerſas cauſas: condemnatus autem in ea ſententia,appellando ab illa vnius dumtaxat nomen ex omnibus aduerſariis, ſi interpoſita appellatione expreſsè tacitis aliorum nominibus; cenſetur appellaſſe quoad nominatum, non verò quoad alios, quorum nomina fuerunt ſuppreſſa; imò quoad illos non nominatos, talis appellatio non impedit, quominùs ad eius inſtantiam citra vitium attentati poſſit fieri executio, eo quòd appellatio eſt in vna cauſa; at verò executio eſt in alia. Lancellot. *de attent p.*2. *c.*12. *limitat.*2.*num.*23.*&* 24.& Roginel *tract.de appellat.* §.2. *c.* 4.*ſub num.*21. ibi: *Si verò appellans fuit condemnatus.* 48.

Contra verò dici debet,ſi condemnatus appellaret à ſententia, in qua condemnatus fuit pluribus, ex diuerſis tamen cauſis; quia in hoc euentu appellatio habet vim quoad omnes, & omnibus proderit. Pariſ.*conſ* 66.*n.*9.*lib* 1.Secus tamen erit, ſi condemnaretur pluribus ex eadem cauſa, quia ſufficit expreſſio nominis vnius, vt conſtat ex *l. ſcio quæſitum, ff.de appell. & relat.* Beto.*conſ.*113. *viſa ſententia,n.*5.*l.*3.vbi vult prodeſſe appellationem appellanti quoad omnes contrarios,quando expreſſa ſunt in appellatione nomina aliquorum, etiamſi aliorum tacita fuerint, eo quod nomen appellati non requiritur ad validitatem appellationis. Quæ interpretatio amplectenda eſt, tanquam benignior,cùm in dubio præſumendum ſit pro appellatione; Angelus Aretinus *in d.l.ſcio*, §. *ſed illud,ſub n.*3.*ff.de appell.& relat.*quia quando plures ſunt condemnati, & vnus appellat, conſideratur vnitas ſententiæ. Quod ſi vnica ſententia iudicetur, quamuis ex diuerſis cauſis, ſatis eſt exprimere nomen vnius ex victoribus, quibus eſt condemnatus,vt dicatur,vnica ſententia condemnatus,Angelus *in d.l.ſcio,§.ſed illud,n.*1.vt ſic non præiudicet ſibi quoad eos, quorum nomina non expreſſit,quia videtur expreſſiſſe nomen vnius ad declarandum potius, quod appellauerit, quàm ad ſe reſtringendum. 49.

Requiritur item ad validitatem, quòd exprimatur cauſa grauaminis in appellatione ab interlocutoria mera prorſus, vt notat Abbas *in c. cum Eccleſia ſub num.*6. *de appell.* Luc. Pæt. *in pract. Capit.lib.*5.*c.*6.*num.*3.*&* 4. Specul *tit.de appell.*§. 50.

qualiter

qualiter autem, sub num. 2. vers. Hac est vna differentia, lib. 2. fol. 190. & Franc. *in d. cap. cum Ecclesia, num. 4. in gloss. in verbo, iusta.* Vnde non licet appellare ab interlocutoria, sine causa expressa nominatim, & in specie, nec sufficit in genere exprimere, vt vult Marant. *suprà, p. 6. actu 2. princip. in verbo, & quandoque appellatur, num. 155. fol. 408.* & Speculat. *de appellat. §. in quibus, sub n. 27. vers. Porro cum appellatur, in fin. lib. 2. fol.* 186. alioquin erit nulla. Franc. *in d. cap. vt debitus, num. 1. vers. Tene menti. de appellat.* Ideò oportet, vt exprimatur causa grauaminis in specie, nec satis est dicere, appello ab iniusta interlocutoria, quia sentio me grauatum, nisi exprimatur causa in particulari, vel, grauamen. Franc. *d quæst. 8. sub num. 17. in d. cap. vt debitus*, nec satisfacit appellans si dicat, appello ab iniquitate sententiæ interlocutoriæ, & loco causarum assigno omnes causas, quæ ex actis apparent. Ita Franc. *in cap. 18. consuluit, el 2. sub num. 3. de appellat.* Luc. Pæt. *in pract. Capuol. cap. 6, num. 4. lib. 5.* Marant. *suprà, p. 6. actu 2. princip. in verbo, & quandoque appellatur, num.* 153. Sufficiat tamen, si appellans dicat pro causæ expressione se remitti ad certam, & determinatam partem actorum, in quibus diceretur è grauamine apparere, in quo etenim causa grauaminis potest dici in specie expressa sufficienter. Franc. *in d. cap. vt debitus, quæst. 12. num 23. ad finem, de appell.* Luc. Pæt. *vbi suprà, d. lib. 5. cap. 6.*

Mihi tamen videtur sufficere eam expressionem causæ, quæ ex tenore ipsius sententiæ constat; verbi gratia, si in sententia exprimatur causa iniusta, & grauamen iniquum. Tunc enim, cum grauamen appareat, etiamsi nominatim illius causa non exprimatur, valet appellatio, quoniam notorietas releuat appellantem ab onere exprimendi causam. Ita Lancellot. *de attentat p. 2. cap. 12. limit. 53. num. 40. & 41.* Id tamen non procedet, si post interpositam appellationem ad tres, vel quatuor dies, antequam elabatur tempus appellandi, exprimatur causa in specie; in hoc enim casu, quamuis causa grauaminis non fuerit expressa in appellatione, valet tamen appellatio, sicut si à principio in appellatione nominatim exprimeretur; nec etiam procedit in interlocutoria, quæ habet vim diffinitiuæ, quoniam de ea iudicatur, sicut de diffinitiua. Franc. *in d. cap. vt debitus, q. 15. num. 26. & in cap 1. sub num. 8. vers. Sextò limita. de appellat. in 6.* Angel. Aret. *in l. 1. § vltim. vers. Vnum tamen nota perpetuo, num. 10. ff. de appellat.* qui loquuntur de eo, qui expressit causam in appellatione, antequam tempus appellandi finiretur. Non habere autem locum in interlocutoria habenti vim diffinitiuæ, idem Franc in specie *in capit. 1. num. 7. vers. Limita tamen de appellat. in 6. qui in d. cap. debitus, quæst. 17. & 18.* addit etiam hanc doctrinam non habere locum in causis, in quibus potest procedi summariè, eo quòd in causis summariis appellatio ab interlocutoria mera valet, etiamsi non exprimatur causa grauaminis; sequitur Foller. *in addition. ad Marant. p. 6. act. 2. in verbo, & quandoque appellatur, sub num. 154. fol. 480.*

51. Sed quid de appellatione à diffinitiua nunquid requiritur, vt valeat expressio grauaminis? Placet negare, quia non est de substantia appellationis. Ideò si omittatur, valet appellatio. Archidiac. *in cap. Romana, sub num. 10. & 11. de appellat. in 6.* Speculat. *eodem tit. § in quibus, sub num. 28. ad finem, lib. 2. fol. 186. & § qualiter autem, num. 2. vers. Hac est vna differentia, lib. etiam 2. fol.* 190. Franc. *in cap. 38. cum Ecclesia, num. 4. vers. in gloss. in verbo, iusta, de appellat.* Quamobrem si grauatus dicat, *appello*, etiamsi non exprimat causam rationabilem, neque in specie, neque in genere, appellatio valet, sufficitque si in genere dicat se esse grauatum, Marant. *in specul. p. 6. actu 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, num. 153. fol. 480.* Ex eo, quia expressio causæ non est de forma appellationis à diffinitiua. Conrard. *in leg. vnica, in ampliatio. numero 106. C. si de moment. possess.*

Extende, vt dixi *numero præcedenti*, ad appellationem ab interlocutoria non mera, sed quæ habet vim diffinitiuæ, quia hæc regulatur secundùm naturam sententiæ diffinitiuæ; & ideò expressio causæ regulariter non est necessaria. Franc. *in cap. peruenit, 2. num. 8. & in cap. vt debitus, q. 14. num. 20. de appellat.* Quod procedit tam de iure ciuili, quàm canonico. Conrard. *in l. vnica, limit. 3. sub num. 34. vers. Declara*, ibi, *si igitur, C. si de moment. possess.* Vnde si fortè exprimas causam in appellatione à diffinitiua, vel, ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, & causa expressa fuerit friuola, appellatio vitiabitur. Geminian. *in cap. 1. § his qua, in fin* & Franc. *in §. post hac in fin. num. 10 de appellat. in 6.*

In aliquibus tamen casibus appellatio à diffini- 52.
tiua vitiabitur, nisi expressio causæ grauaminis exprimatur, puta, si sententia diffinitiua lata sit super causa possessionis momentaneæ, quia in hoc casu expressio causæ requiritur. Nam tunc etiam si dicatur sententia diffinitiua lata super momentanea possessione, secundùm Sigismund. Scacciam, *de appellat. quæst. 17. limit. 6. princip. membr. 3. n. 5.* habet tamen hæc diffinitiua formam, ac naturam interlocutoriam in eo, quòd appellatio in ea recipitur, si habeat iustam causam incertam; ideò sine expressione iustæ causæ de iure ciuili interposita à sententia lata super possessione momentanea, erit nulla. Franc. *in d. cap. vt debitus, sub numero 1. de appellat.* & Marant. *d p. 6. act. 2. principal. in verbo, & quandoque appellatur, sub. n. 155.* Sigismund. *de appellat. quæst. 4. num. 30. & q. 11. num.* 86. Item necessaria est in appellatione à diffinitiua expressio causæ, quando fit ab executione, similiter in appellatione à correctione; nec non in appellatione à sententia lata in causa commissa, remota appellatione; denique in appellatione interposita à sententia diffinitiua per tertium ratione sui intercise; tunc enim hic tertius non auditur, nisi exprimatur causa rationabilis ex qua appareat postulare iustum interesse. Sigismund. *quæst. 4. art. 4. num. 29.*

Sed quid dicendum de appellatione prohibita à iure, vel à Principe in aliquo casu? Responde in appellatione tam à diffinitiua, quàm ab interlocutoria continente vim diffinitiuæ exprimendam esse causam grauaminis. Decius *in cap. nostram, num. 13. de appellat.* gloss. *in cap. Romana, in verbo, mandetur, de appellat. in 6.* Eodem modo specificè, & nominatim causa grauaminis est exprimenda, quando appellatur à sententia interlocutoria, quæ continet grauamen irreparabile, sic Bald. *in l minoribus, num. 5. C. de his, quibus vt indign.* & habetur in specie *in clement. appellanti. de appellatio. & in cap. 1. eodem tit. in 6.*

Requiritur etiam, quòd appellatio interponatur 53.
tam à sententia interlocutoria, quàm à diffinitiua intra decem dies, *cap. anterioruum, 2. quæst. 6.*

cap:

cap. Romana, §. si verò de appellationibus, Menoch. *lib. 2. de præsumpt. quæst. 95. num. 1. & sequentibus.* Censetúrque tempus appellandi intra decem dies quodammodo de substantia ipsius appellationis, propter quod probari debet ab eo, qui appellasse sic affirmat, Innocent. *in cap. qualiter. de accusat.* Atque ita cùm appellare intra decendium sit quædam solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur, est id probandum, *l. quæcumque. in fin. ff. de publica. in rem actione.* Consonat lex Lusitana *lib. 3. tit. 70. in princip.* per text. ibi, *A te des dias primeiros sequintes*, Cardos. *in prax. verb. appellatio, num. 3.* vbi *num. 4.* addit terminum ad appellandum præfixum de consensu partium prorogari non posse, vt est glossa ordinaria *in Authent. offeratur. verb. viginti ad finem, C. de litis contestat.* Gloss. magna *verb. tempus, in cap. cum sit Romana. de appellat.* & alij, quos referens sequitur Barbosa Vimaranens. *in remiss. ad leg. Regiam, lib. 3. tit. 70. in principio, num. 10. & 12.*

Porrò hi decem dies debent currere de momento ad momentum à publicatione sententiæ, ex leg. nostra *dicto tit. 70.* & *ibi* Barbos. *in princip. num. 16.* ibi, *Contados da hora em que a sentença foi publicada*, ex gloss. *in cap. anteriorum, verbo. dierum, 2. quæst. 6.* Authent. *hodie, C. de appellat.* Menoch. *lib. 2. de præsumpt. quæst. 95. num. 6.* Suarez de Paz *in d. proœmio sextæ partis primi tomi, num. 14.* vbi tradit, id seruari in foro Ecclesiastico, ac de iure Lusitano. Secus de iure Castellæ nouissimo, secundùm quod intra quinque dies numeratos à die intimationis sententiæ, appellatio interponi debet, siue illa sit iudicialis, siue extraiudicialis, text. *in l. 1. tit. 18. lib. 4. nou. recopil.* Quod etiam expressè resoluit Didacus Perez *in leg. 1. titul. 16. lib. 3. ordinam.*

54 Cæterum quinquendium apud Hispanos, & decendium apud reliquos non currit pendente causa super nullitate sententiæ, quando scilicet nullitas principaliter deducitur. Suarez de Paz *suprà, p. 1. tom. 1. temp. 12. num. 9.* Caldas Pereira *de renouat. quæst. 7. num. 14.* per text. *in l. contra maiores, C. de offic. testam.* vbi Cynus, Alberic. & Castrens. decidunt pendente quæstione nullitatis sententiæ, non currere tempus appellandi, quod etiam docuerunt Cynus, Bartol. Alberic. & alij *in l. quandiu, C. qui admitti*, & Bald. *in l. qui testamento*, per text. *ibi, ff. de excusat. tutor.* & Barbosa *suprà, num. 14.* vbi *num. 18.* ex leg. nostra citat. ait decendium currere à tempore scientiæ ad appellandum, ibi: *Contarse haon os de dias do tempo que cada hum delles for sabedor.* per gloss. *verb. sciuerit, in cap. concertatione. de appellat. lib. 6.* Mascard. *de probat. concl. 1200. num. 6.* gloss. *in d. Authent. hodie. in verbo, à sententia.* Tancredus *in compendiosa, tit. de quæstio. circa appellationem, quæst. 3. num. 2. & 3.* Franc. *in cap. bona memoria, col. 6. vers. octauò, de appellat.* & alij, quibus accedit Camill. Borrel. *2. p. summa, tit. 33. de appellat. num. 875.*

Quamobrem, tempus ad appellandum datum, nempe decendium, non currit, nisi à tempore scientiæ, puta, si absens est condemnatus, & postea sciuit sententiam latam esse; tunc ab eo die, seu ab eo articulo temporis currit decendium, Felin. *in cap. quoad consultationem. de sentent. & re iudicat.* & Gail. *practicar. obseruat. lib. 1. obseruat. 139. num. 7.* dicentes requiri quòd appellans sciat sententiam pronunciatam, & contra seipsum prolatam, & ab hoc articulo incipere tempus currere. Quod tempus de iure communi debet esse continuum, ita vt in illo includantur solemnes feriæ, *l. 1. C. de feriis, l. siue pars, §. feria, C. de dilationibus.* Francisc. Viuius *in decis. 176. num. 1.* Gail. *d. obseruat. 139. num. 5.* quare elapso decendio, non interposita appellatione, sententia transit in rem iudicatam ex vi Authent. *hodie, C. de appellat.* Marant. *suprà, p. 6. act. 1. num. 94. vers. venio ad tertiam, in antiqua editione* & Cæsar. Barzius *in decis. Bononiens. 45. num. 8.* quod intellige ipso iure, etiam non secuta aliqua iudicis declaratione super re iudicata, & desertione, Sigismund. *de appellat. q. 12. num. 143.* Dicitur enim condemnatus non appel- 55.
lans intra legitima tempora tacitè renunciare facultati appellandi, Lancellot. *de attentat. p. 6. 12. de attentat. & in nou. appellat. pendent. ampliat. 2. principio, num. 16. tom. 5. fol. 352.* & dicitur confirmata sententia, Papiens. *in pract. in form. appell. à sent. diffinit. in gloss. coram vobis, sub num. 3. vers. Quæritur quot modis, fol. 404.* Atque ita sententia transit in rem iudicatam, vt *in cap. 15. quoad consultationem*, & *ibi* communiter scribentes, *de sentent. & re iudic.* Sequitur Marant. *in suo speculo, p. 6. act. 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, num. 214. in fin. fol. 488.*

Nec omittas quæso quod tradunt Roginel. *tract. de appellat. §. 2, cap. 4. num. 14. & seq.* & Gail. *in pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 139. sub num. 5.* dum aiunt in ipsa appellatione notandum esse diem in quo interponitur appellatio, & in quo datur schedula, vt ex hoc cognoscatur an infra legitimum tempus fuerit appellatum. Nec erit ab re si notetur hora diei, in qua fuit interposita appellatio, quia primus dies appellationis non numeratur totus, sed momentum, hora, & articulus illius diei, à quo incepit currere tempus decendij, vt hoc modo deprehendatur, an decem dies effluxerint, Cardin. Alex. *in cap. personas. num. 2. in fine, de appellat.* Felin. *in d. cap. quoad consultationem, concl. 4. n. 26. de sent. & re iudic.* & Roginel. *d. n. 14. & 15.* quod maximè requiritur quando appellatur in die vltima, vt seruatur de iure communi, teste Card. Alex *vbi proximè.*

Insuper imminenti lapsu decem dierum ad ap- 56.
pellandum, ne corruat appellatio, interponi potest in die feriato etiam, gloss. *in l. 1. §. dies autem, in verb. copiam, ff. quand. appell. sit.* Papiens. *in pract. inf. appellat. à sentent. diffinit. in gloss. coram vobis, num. 6 fol. 404.* quamuis sit dies feriatus in honorem Dei. Franc. *in cap. vltim. si iustus, quæst. 8. sub num. 29. de appellat.* Quin etiam, vt ostendatur necessitas interponendi appellationem intra decendium, potest interponi de nocte. Idem Franc. *vbi proximè, & in cap. vltim. cit. eodem num. 29.* Iason *in l. more Romano, num. 13. vers. vltimò adde, ff. de feriis*, Sigismund. *lib. de iud. cap. 3. num. 329. vers. Comprobatur octauò.* Ex eo fundamento; quia tempus hoc ad appellandum currit de momento ad momentum, & satis est quòd interponatur appellatio antequam elabatur vltimus articulus temporis. Ideò ne pereat appellatio, potest interponi in extremo momento temporis, siue de die, siue de nocte, siue in tempore iuridico, siue in feriato. Accedit, quia appellatio est actus extraiudicialis, vt notat Franc. *in d. cap. vltim. si iustus, quæstion. 8. sub num. citato 29.* Ergo imminenti periculo potest exerceri tam de nocte, quàm in tempore feriato, nec attendi debet qualitas temporis in appellatione.

Hic tamen rigor non attenditur in Vrbe pro- 57.
pter constitutionem Innocentij VIII. datam Romæ apud

apud Sanctum Petrum, anno Domini 1487. Idib, Ianuarij, vbi sufficit appellare in vltima die decendij, etiam postquam vltimum momentum fuerit elapsum, sufficitque appellare per totum ipsum diem decimum. Ita Menoch. *de prusumpt. lib.2. quæst.95.num.6.* Anton.Bard. *in tract.de temp.vtil. & cont.num.1.vers. Hoc tamen tempus, tom.5. folio* 217. Octauian. Vesttius *in praxi iudicior.lib.7. c.3. vers. verum, & si, num.26.* qui omnes testantur de stylo Palatij, & de praxi eiusdem Bullæ Innocentij. Quæ constitutio, teste Menoch. non est localis; ideò non solùm debet obseruari in curia Romanâ, sed etiam in cæteris curiis Ecclesiasticis, in quibus virtute huius Bullæ Innocentianæ possunt recipi appellationes interpositæ post momentum temporis, aut per totum ipsum diem decimum. Secundùm quam resolutionem dies termini; hoc est dies in quo prolata est sententia, non computatur in termino, neque attenditur de momento ad momentum, quia durat vltimus dies ad appellandum vsque ad vltimam partem diei ante tempus noctis, & ita seruatur, nisi de statuto particulari, aut municipali lege oppositum seruetur, Alexand. *consil.87.nos Doctores, num.10.lib.7.* & de Romano statuto agit, Luc.Pæt. *in pract. Capitol.lib.5.c.1.num.12.& seq.*

---

§. V.

Utrum, ut valida sit appellatio, necessaria sit petitio Apostolorum?

EPITOME.

58 *Apostolorum etymon, alij dicuntur reuerentiales, seu dimissorij, alij testimoniales, alij conuentionales, alij refutatorij, & quæ sit natura, ac virtus vniuscuiusque.*
59 *Apostolorum petitio est necessaria, ne corruat appellatio, quia sunt pars appellationis.*
60 *Apostoli debent peti, vel in ipsa appellatione, vel intra triginta dies.*
61 *Apostoli debent peti congruo loco, & tempore, & intra triginta dies.*
62 *Apostoli in ipsa appellatione solent peti sæpe sæpiùs, ac sæpissimè, instanter, instantius, & instantissimè.*
63 *Appellans debet regredi pro responso in termino sibi præfixo.*
64 *Locus congruus ad requirendum apostolos, qualis sit.*
65 *Apostolos petitos exhibere debet iudex in appellatione interposita, siue eam receperit, siue non.*
66 *Appellatio non petitis apostolis censetur inualida: secus si Iudex deferat appellationi.*
67 *Iudex an possit pro apostolis petendis prorogare terminum datum à iure.*
68 *Pars appellans non tenetur redire pro apostolis post terminum prorogatum.*
69 *Iudex requisitus, qui non tradidit apostolos in secundo termino, non potest procedere vlterius.*
70 *Iudex* à quo *si post lapsum terminum prorogatum non det apostolos, non potest procedere, si procedat, processus est nullus.*
71 *Apostolos petens, & rediens semel in termino pro illis, non tenetur redire amplius.*
72 *Apostolos censetur denegare, qui petenti non respondet.*
73 *Apostolos non dedisse censetur, qui ait,* dabo apostolos, *& nullum præfixit terminum.*
74 *Apostolos petenti si iudex dicat, vt redeat pro illis, & assignet terminum, & non redeat, censetur non appellasse.*
75 *Apostolos petens cui assignatur terminus, tenetur comparere in termino.*
76 *Apostolos requirenti si iudex assignet terminum ad recipiendum in termino iuris, tenetur petens redire in vltima die termini, non verò in penultima.*

ANTEQVAM singulatim dicamus an valeat appellatio, sine petitione aposto- 58.
lorum, accipe, apostolos dici ab *ἀπὸ*, id est *ab* & *στέλλω*, id est, *mitto*, quasi apostoli sint litteræ, quæ mittuntur ad superiores iudices à iudicibus inferioribus. Cardin. *in clement. quamuis in princ. quæst.2. de appellat.* Ioseph Cumia *in ritibus Siciliæ, c. 88.num.29.* Fit autem missio hæc per actuarium, seu notarium in testimonio iudicis *à quo*, ad iudicem *ad quem*, vt iste edoceatur ex actis processus, vt patet ex *d.clement.quamuis*, & *ibi* gloss. *verb. Apostoli*, de quibus post plures agit Camill. Burrell. *dicto tit. 33. de appellat. à num.945. vsque ad num. 966.* quem lege si placet.

Huiusmodi autem apostoli, seu literæ dimissoriæ dicuntur, aut reuerentiales, aut dimissorij, aut testimoniales, aut conuentionales, aut refutatorij. Reuerentiales sunt illi, quibus iudex *à quo* propter reuerentiam iudicis *ad quem* defert appellationi. Speculat. *tit.de apostolis, num.8.vers. Alij sunt reuerendi, lib.4.fol.73.* Franc. *in c. 1. §. In quibus, sub num.1. de appellat. in 6.* & patet ex *l.eos, §.super his, C. de appell.* vbi apostoli reuerentiales dicuntur reuerendi, Panormitan. *in c. bonæ memoriæ, num.9. de appell.* & Daniel Venator. *in analysi iuris Pontificij, lib.2 tit.28. § quot sunt apostolorum species*, eo quòd iudex, à quo appellatur, concedit indebitam appellationem in honorem, & reuerentiam iudicis superioris, & ideò deferr appellationi, Herman. Vulteius *de iurisprudent. Roman.l.2. c.33.vers. Deinde petendi sunt* Quorum etiam apostolorum meminerunt Alciat. *in pract. ciuil.p.2.de appellat.§.quatuor apostolorum species*, & Petr. Gregor. *syntagm. iur. lib.50.c.2.num.28. & 29.*

Reuerentialibus, ne multiplicentur species apostolorum, accedunt apostoli dimissorij, quia parum differunt, aut nihil à reuerentialibus, teste Francisc. *in c.1. §. in quibus, sub num.1. de appell. in 6.* Per hos autem apparet iudicem *à quo* detulisse appellationi, & appellantem dimisisse à sua iurisdictione, Franc. *vbi supra, & in c. 55. dilectis, notab.11.num.10.de appellat.* Mandos. *tract. de commissionibus in 17. commissione appellationis in 1. instant. in verb. pro apostolis forsan dato, fol. 104.* Marant. *d.p.6.act.2.principal.in verb.& quandoque appellatur, 3.q. principal.num.225. fol.490.* Dicitur autem detulisse appellationi, non solùm quando iudex ait, *recipio appellationem*, sed etiam quando dicit appellanti, *do apostolos*, quia intelligitur dedisse apostolos dimissorios, seu reuerentiales; & ideo censetur detulisse appellationi, Ancharan. *in c.55. dilectis filiis, num.7.notab.11.*

de

de appel. & Luc. Pæt. *Capitel. lib. 5. c. 2. n. 5. & 6.*

Apostoli testimoniales dicuntur ita, quia faciunt fidem coram iudice, vel coram publicis, & honestis personis, & testificantur de appellatione facta Marant. *suprà in verb. & quandoque appellatur, q. 3 princ. sub n. 225.* & Vestrius *in praxi, l. 7. c. 3. sub n. 32.* habentq; locum quando appellatur in absentia iudicis, aut quando iudex recusat dare apostolos. Text. *in c. final. extra de appel. & c. pastoralis, de offic. & potest. iud. ord.* Hi autem possunt peti ab appellante ab eisdem honestis personis apud quas appellat, & sufficit protestari se libenter appellaturum, & petiturum apostolos secundùm schedulam, quam præ manibus habet, si iudex reperiri posset; atque ita requirit notarium præsentem, vt faciat fidem de diligentia illius, & quomodo appellauerit, & petierit apostolos. Tunc enim notarius debet dare apostolos testimoniales conficiendo publicam scripturam de prædictis omnibus. Specul. *de apostol. & liter. dimissor. §. 1. num. 11.* Herman. Vulteius *iurisprud. Romana, lib. 2. c. 43. vers. Deinde petendi sunt.* Petr. Greg. & Alciat. supra scripti, Franc. *in c. vlt. si iustus, q. 13. à n. 35. de appell.* & Luc. Pæt. *in pract. Capitol lib. 5. c. 1. n. 25. vers. Coram iudice.* Nec tenetur appellans coram honestis viris, eo quòd non fuit inuentus iudex, postquam ipse redierit, appellare coram eo, neque ab eo petere apostolos. Surd. *cons. 228. sub num. 15. vers. Nec mouet, & n. 16. lib. 2.* Cassador. *decis. 8. appellauerat, de appell. fol. 315.* Item non tenetur si iudex abest à ciuitate, sequi appellans alibi iudicē pro intimanda appellatione, & pro petendis apostolis, sicque debet intelligi Cassad. *in d. decis. 8. n. 6. & 7. de appellat.* & sequitur Felin. *in c. 10. ex transmissa, n. 5. in fin. præscript.* Scacc. *de appel. q. 6. n. 25. & q. 13. n. 8.* post Mandos. *tract. de commiss. in commiss. 17. appell. in 1. instant. in verb. pro apostolis forsan dato fol. 104.* & est cōmunis, & in praxi sequenda. Et quamuis Abb. *in c. S. bonæ memoriæ, n. 9. differ. 5.* tradat apostolos testimoniales dici simpliciter extraiudiciales, reliquos verò vocari iudiciales, mihi tamē magis placet testimoniales etiā dari in appellatione iudiciali, & etiā in extraiudiciali.

Conuentionales apostoli dicuntur, quando præsente iudice, & renuente, aut tacente, & permittēte pars contraria recipit appellationē in iudicio, vel extra iudicium. Ita Alciat. & Petr. Greg. *vbi proximè*, citati Venator. *in analysi iur. pontif. lib. 2. tit. 28. §. quot sint apostolorum species*, & alij, quibus adhæret Camil. Borrel. *de appell. tit. 33. n. 958.* His autē apostolis debet appellatus apponere suum sigillum, quamuis hoc non sit expressum in iure, vt notat post multos Scacc. *d. q. 1. n. 3.* Dicitur autem pars aduersa admittere appellationem, non solùm quando expresè eam recipit, sed etiam quando tacitè, nempe si post appellationem aduersarij, cui iudex non detulit, procuratorem constituat ad illam causam. Scacc. *vbi suprà, num. 4.*

Refutatorij denique apostoli dicuntur, quando iudex non defert appellationi, sed respondet, *non admitto appellationem, sed habeat acta per apostolos refutatorios.* Mandos. *de commiss. commiss. 17. folio 194.* & Vestrius *in praxi, lib. 7. c. 3. sub n. 32. fol. 203.* Suar. de Paz *in proœm. sextæ partis, 1. tem. n. 42.* Cardos. *in praxi, in verb. appellatio n. 23.* Camill. Borrell. *d. tit. 33. n. 948. & seqq. & n. 954.* Dicuntur autem refutatorij apostoli, eo quod iudex *à quo* prouocationem, & appellationem non admittit, tanquam de iure non admissibilem; & ideò eam refutat, de quibus agit, *l. sciendum vbi*, Bartol *ff. de appell. recip. l. quoniam nonnulli, ibi: nec refutatorias preces, l. à proconsulib. ibi: Et acta in refutatoriis partium, suisque literis l. final. §. in refutatoriis, C. de appell.* & glossæ in locis allegatis earumdem legum. Quæ omnia probant iudicē à quo appellatur rescribere superiori, se non admisisse appellationē, nec detulisse, sed refutasse, ex quo actu Apostoli refutatorij ita dicuntur, de quibus agit abundè Scacc. *d. q. 13. n. 19. & seq.* & Paramus *de ordin. iudic. s. offici, lib. 3. q. 4. n. 98. & duobus seqq.* Eymeric. *in 3. p. directorij in tit. de appel. quæ fit ab Inquisitore*, & *ibi* Francisc. Pegna.

His positis quæstionis est, an petitio apostolorum necessariò requiratur, vt appellatio valeat? Responde affirmatiuè. Ratio, quia apostoli sunt pars appellationis. Marant. *in suo specul. p. 6. actu 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, n. 417. in fine, fol. 517.* Vestrius *in praxi, lib. 7. c. 3. vers. finem, sub n. 37. fol. 205.* Lancellot. *de attent. p. 2. c. 13. n. 19. & 20.* vbi tradunt apostolos esse partem, & de substantia ipsius appellationis, pro quo allegat Rotam *decis. 50. aliàs 366. si appelletur, n. 3. de appellat. in nouis*, & Osasc. *in decis. Pedemont. 7. lata sententia, n. 4.* Item, quia secundùm Speculatorem *tit. de apostol. in rubr. Sequitur videre, sub n. 12. vers. in summa, lib. 4. fol. 75.* apostoli sunt de forma appellationis: Ergo sunt omnino necessarij in appellatione, itavt appellatio sine apostolorum petitione, sit inualida, & nulla, vt vult Guido Papæ *in tract. de appell. q. 4. n. 13. tom. 5. folio 58.* Quamuis Archidiac. *in c. 6. ab eo, vers. Debent, de appell. in 6.* tradat petitionem apostolorum non esse de substantia appellationis: ex eo, quia si esset, teneretur appellans eos petere infra decem dies, sicut infrà illos tenetur appellare; sed hoc debet intelligi non esse de substantia, quòd petantur in ipsa appellatione, aut intra decendium, & tum bene loquitur, quia appellans non tenetur petere apostolos, in ipsa appellatione, neque intra decem dies, sed sufficit petere intra triginta dies, aliàs nisi petat intra hoc tempus censebitur non appellans, & appellatio vitiabitur. Bart. *in l. 1. §. libelli, n. 8. vers. quæris, gloss. ff. de appell. & relat.* Marant. *in suo speculo, p. 6. act. 2. in verb. & quandoque appellatur, n. 416. vers. Quartus casus, fol. 516.* 59.

Quæres intra quantum tempus debeant peti apostoli? Responde primò, ad bene esse debere peti insimul in ipsa appellatione, Franc. *in c. 1. sub n. 3. vers. Secundè debent, de appell. in 6.* & ita communiter practicatur. Luc. Pæt. *d. lib. 5. c. 1. n. 17 per tot.* Ex ea ratione, quia iudex diffinitiuè pronuncians post petitos apostolos, non potest vlteriùs progredi, nisi prius concesserit refutatorios, quāuis appellatio sit manifestè friuola, cui meritò non sit deferendū. Nam adhuc iudex apostolos si non exhibeat, & procedat, nullum efficit processum. Quāuis enim non sit deferendū appellationi manifestè friuolæ; nihilominus debet dare apostolos refutatorios, & in illis exponere causam ob quam non detulit appellationi. ita Archid. *in d. c. 3. vt super, vers. irritus, de appell. in 6.* quæ resolutio habetur *in c. 1. de appel. in 6.* vbi præcipitur iudici, vt cōcedat apostolos, in quib. declaret causam propter quam non detulit appellationi. Quare dandi sunt apostoli etiam refutatorij, neque excusatur iudex, eo quod appellatio non sit admittenda, se non teneri eos dare, nec tradere, dummodo appellatio sit valida, quia non peccat in forma, & ideo dummodo non sit ipso iure nulla, vt vult Gemin. *in d. c. 1. §. quod si appel. vers. fin. n. 7. de appel. in 6.* Longè 60.

aliter si appellatio esset ipso iure nulla; v.g. si appellatum fuerit ab interlocutoria sine scriptis, quia in hoc euentu etiamsi appellans apostolos petierit, si nihilominus iudex apostolis non traditis progressus fuerit vlterius, sustinebitur processus, quoniam appellatio non valuit: quinimò ipso iure fuit nulla, atque ita quod non valet de iure, nullum præstat impedimentum. Gemin. *in c. 4. vt super in fin. de appell. in 6.* & *ibi* Franc. *n.6.* Sequitur Scacc. *d. q. 13. art. 5. n. 46. vers. Declara tertiò, & n. 91. vers. Secundus casus est.*

61. Porrò apostoli ab appellante sæpius, & instanter peti debent congruo loco, & tempore, vt habetur *in c. 1. & c. ab eo de appel. lib. 6.* & *clement. 2. in princ. eodem tit.* Paramus *de ord. iudiciar. lib. 3. q. 4. n. 58.* vbi addit si appellans apostolos non petat infra triginta dies, vel non compareat coram iudice in termino sibi præfixo ad recipiendū eos, nec petat eos sibi tradi, videri renunciasse appellationi, per text *in d. c. ab eo,* & Gemin. *ibi,* & per *d. clem. 2.* & *ibi* gloss. Specul. *tit. de apostolis in rub. sequitur videre, n. 13. vers. debet autem, lib. 4. fol. 73.* Cassador. *decis. 8. sub n. 1. de appellat.* Quod etiam voluit Rota *decis. 57. aliàs 460 si auditor, versus finem, sub n. 4.* ibi: *Nam ex quo de appel. in nouis,* vbi deciditur contra appellantem non petentem in termino statuto apostolos debita instantia renunciasse appellationi, itavt non possit præsumi oppositum, quia est præsumptio iuris, & de iure, teste Franc. *in eod. c. ab eo, num. 3. de appell. in 6.*

62. Nec sufficit petere apostolos in ipsa appellatione sæpè, sæpiùs, ac sæpissimè, instanter instantiùs, & instantissimè, vt de more fit, & satis est, quod fiat ista multiplex instantia vnico contextu, licèt de iure antiquo fieret interpolatis, seu renouatis vicibus, vt ait Luc. Prat. *in pract. Capitol. lib. 5. c. 1. n. 18.* & Cassador. *decis. 8. appellauerat, n. 10. de appel.* dicens hodie sufficere vnicam petitionem. Sed adhuc opus est, vt appellans regrediatur pro responso ad terminum sibi a iudice præscriptum; quod si nullum terminum præfixit, quia tacuit, debet regredi appellans in vltimo momento triginta dierum, quos habet iudex ad respondendum de apostolis, & tradere illos, quos dare voluerit, text. *in d. c. 1. & in d. c. ab eo, § illud autem,* & gloss. *in verb. exhiberi, & in c. vt super de appell. lib. 6.* alioquin si postea in causa procedat, processus est inutilis, & inanis, *d. c. vt super, § si verò. Iuncta gloss. final.* Param. *suprà, num. 91.*

63. Nihilominus appellans tenetur requirere apostolos congruo loco, & tempore, vnde iudex requisitus loco non congruo, nec tempore debito,
64. non tenetur tradere apostolos. Congruus autem locus est ille in quo iudex copiam sui facit in publico, & in quo sidere solitus est, ita Zabarell. *in d. clement. 2. § similiter, quæsito secundò.* Non dicitur locus congruus, sed incongruus, cùm iudex est in Ecclesia, vel in prandio, vel per viam equitat, aut ambulat, vel de nocte, vt notat gloss. *in d. c. ab eo de appell. in 6. in verb. loco,* nec tenetur apostolos tradere in continenti, cum primò petuntur, quia ex iure habet triginta dies, vt intra eos deliberet, an appellationi deferendum sit, *l. 24. iudicibus, C. de appell. & relat. c. 6. ab eo, de appell. in 6.* Luc. Prat. *in praxi, lib. 5. c. 3. n. 1.* March. *tract. de commiss. p. 2. in commiss. appell. c. 1. n. 18. in fine, &*
65. *n. 19. fol. 30.* Vestrius *in praxi, lib. 7. c. 3. n. 32. & 33. fol. 104.* & Lancel. *de attent. p. 2. c. 12. in præfat. verb. secundo ob non reditionem, n. 53. & c. 13. de attent. pend. temp. apostol. petend. n. 1.* assignato autem appellanti termino à iudice ad recipiendos apostolos, siue ille sedeat pro tribunali, siue reperiatur domi, vel alibi, potest concedere apostolos, eo, quia apostolorum datio, est actus extraiudicialis, qui vbique fieri potest, & expediri, vt decidit Rot. *in antiquis in decis. 675. incip. Nota, quod si auditor, & in dec. 756. incip. Nota scien. non est,* sequitur Borrell. *tit. 35. de appel. n. 984. & seqq.*

Tenetur tamen in appellatione interposita, siue eam receperit, siue non, apostolos petitos exhibere, vt habetur *in c. 1. & c. 4. de appell. in 6.* Ita tamen vt si recipiat appellationem teneatur tradere apostolos, licet non sit ad hoc requisitus, ita Franc. *in c. 1. n. 11. in fine,* & Ancharan. *notab. 5. n. 4. de appell. in 6.* & Geminian. *ibi n. 12. vers. quæro an iudex.* Vnde quando iudex defert appellationi, appellatio valet, etiamsi non petantur apostoli. Lancellot. *de attent. p. 2. c. 12. limit. 50. n. 221.* Quod
etiam priùs dixit Parisius *cons. 106. incipit, Bonifacius, n. 6. & 25. lib. 4.* & Roland. *cons. 77. viso sub* 66.
n. 2. lib. 2. dicētes, non petitis apostolis appellationem censeri nullam, & inualidam, cum dicantur esse pars, & de substantia ipsius appellationis, quod procedit quando iudex non defert appellationi, secus si deferat etiamsi apostoli non sint petiti, tamen appellatio videtur admittenda propter vim ipsius delationis, in quo euentu appellatio suspendit iurisdictionem iudicis *à quo,* teste Lapo *allegatione 2.* & in omnibus eximit appellantem, Rota *in antiquis, tit. de appel. decis. 15.* quam sequitur Roland. *supra, num. 3.*

Ambigi potest an iudex requisitus pro aposto- 67.
lis in termino præfixo possit prorogare terminum datum? Responde in primis iudicem non posse augere tempus à lege statutum, vt de tempore prosequendæ appellationis ait Cyn. *in authent. ei qui appel. in fin. C. de temp. & repar. appel. n. 5. vers. vltimo quæri solet, fol. 471.* Tiraq. *de retract. lignag.*
§. 8. gloss. 2. sub n. 14. vers. sed pro ea. Ergo non po- 68.
test petendorum apostolorum terminum 30. dierum elongare, quia si prorogaret, pars non teneretur pro apostolis redire. Ita Scacc. *de appell. q. 15. n. 119. vers. secundus est,* & confirmatur ex Decio *in c. 5. cum sit Romana, notab. 4. n. 11. de appell.* dicente non posse iudicem excedere terminum præfixum instantiæ, etiam vigore alicuius arbitrij generalis, & in specie *n. 45. fallent. 2.* Et alij quos referens sequitur idem Scacc. *n. 214.*

Responde secundò, si iudex etiam non requisi- 69.
tus non tradat apostolos in secundo termino parti præscripto, non posse pergere vlterius in causa ex defectu iurisdictionis ob id amissæ, ita Vestrius *in praxi, lib. 7. c. 3. sub n. 36. fol. 104.* vbi ait appellantem in hoc euentu non teneri amplius regredi pro apostolis, & iudicem non esse amplius in ea causa iudicem, & ideo omnia per eum gesta deinceps esse irrita, text. *in c. 4. vt super de appell. l. 6.* Item quia quamuis appellans non reuertatur amplius in termino elongato pro apostolis non propterea dicitur renunciasse appellationi, quoniam iudex non potest grauare appellantem, neque illi molestiam inferre obligando illum ad eundum, & redeundum; atque ita non censetur renunciare appellationi, si non redeat in termino prorogato, quia non tenetur amplius redire. Vestrius *in praxi, lib. 7. c. 3. sub numer. 34.* ibi, *Item appellanti,* & Lancellot. *de attent. p. 2. c. 22. in præfat. num. 71. & limit. 13 princ. sub num. 5.* quos sequitur Scaccia *d. q. 13. num. 56.* Secus dicendum est si appellans non redeat pro apostolis, quando in termi-

termino iuris causam appellationi committi fecerit, quia tunc non censetur appellationi renunciare vt bene vult Lancellot. *supra limit.* 50. *n.* 222. & Scacc. *vbi proximè, num.* 53.

70. Sed quid, si iudex *à quo* post lapsum terminum prorogatum det apostolos? Responde non posse procedere, quia iam abdicauerat à se iurisdictionem non respondens de apostolis in termino, & ideò processus deinceps erit inualidus, & amissa iurisdictio semel non reuiuiscit sine noua commissione, Rota *decis.* 57. *aliàs* 460. *si auditor, n.* 3. *in fin. & n.* 4. *de appell. in nouis*, quod intellige de iure: secus si alicubi fuerit contraria consuetudo in praxi communiter recepta, ob quam iudex in termino secundo per eum prolongato daret apostolos etiam petenti in isto eodem termino, & recipienti, quia ex quo in priori termino ab ipso statuto apostolos non dedit appellanti petenti, censetur priuatus iurisdictione, vt deducitur apertè ex *d. decis.* 57. Nam eo ipso quòd iudex malitiosè, aut negligenter nolit dare apostolos in termino statuto à iure non potest dare illos post lapsum terminum, datioque est nulla, neque appellans illis apostolis concluditur, nec ligatur, sed est in terminis iuris communis, quod annum concedit, *cap. cum sit Romana*, vbi appellans habet integrum annum ad committendam causam appellationis, & ex causa biennium, & per restitutionem etiam triennium, quando iudex reiicit appellationem, vel dat apostolos refutatorios. Sigismund. *de appellat. q.* 13. *num.* 65. *& quæst.* 14. *n.* 1. *& seq. & n.* 52. ex Lancellot. 2. *part. c.* 12. *in præfat. num.* 71. *&* 78. *cap.* 13. *num.* 50.

71. Petes autem in quibus casibus appellans petens apostolos, & rediens semel in termino pro illis non teneatur redire ampliùs? Responde non teneri redire ampliùs, si semel iam rediuit in termino præfixo, & iudex nihil respondet appellanti de apostolis, aut tacet, vel vlteriùs prolongat terminum. Lancellot. *vbi suprà, d. num.* 71. *in præfat.* & clariùs *limit.* 13. *d. num.* 5. quia perinde est ac si iudex denegaret tradere apostolos; & habetur tanquam si detulisset appellationi, & consequenter caret deinde iurisdictione, nec potest vlteriùs progredi, etiamsi vellet dare apostolos, vt notant Franc. *in cap. ab eo, §. illud autem, num.* 2. *vers. Ex textu*, ibi expresè, *de appell. in* 6 Luc. Pæt. *in pract.*

72. *Capitol. lib.* 5. *c.* 2. *num.* 4. dicens haberi pro deferente. Ratio est, quia iudex habetur pro tacente nihil respondendo, & censetur denegasse apostolos. Idem si dicat redeunti pro apostolis quod audit, & nullum aliud responsum proferat, non tenetur appellans ampliùs redire. Lancellot. *cap.* 13. *de attent. num.* 47. & Mandos. *de commiss. in commiss.* 17. *appell. in* 1. *instant. in fine, fol.* 104. Quin

73. etiam si dicat iudex, *dabo apostolos*, & nullum præfigat terminum, censetur expresè denegare, ita vt quamuis postea iudex intra iuris terminum citet appellantem ad apostolos recipiendum, non tenetur appellans venire, nec comparere, neque ipse iudex habet potestatem vlteriùs dandi apostolos refutatorios. Vide Lancellot. *d. cap.* 13. *num.* 47. vbi de stylo, & iure cameræ Imperialis, *& num.* 48.

74. Longè aliter dicendum est, quando iudex præcipit petenti apostolos, vt redeat pro illis, & assignet terminum; tunc enim censetur non appellans, si non redeat intra terminum; imò etiam tenetur redire in vltimo momẽto termini sibi præfixi, & non antea, aut postea, eo quòd si reuertatur ante, non tenetur iudex dare apostolos, nec cogitur respondere. Vestrius *in praxi, lib.* 7. *cap.* 3. *n.* 33. *in fin. & seq.* Vnde si iudex dicat, vt redeat pro apostolis intra terminum iuris, poterit reuerti in quacumque parte termini iuris, hoc est intra triginta dies. Quod si dicat, *redi* 25 *die mensis huius*, 75.
tenetur comparere illa die, aliàs appellatio est deserta. Similiter potest assignari a iudice petenti apostolos terminus ad recipiendũ in termino iuris; tunc tenetur redire in vltima die termini, aliter enim appellatio efficitur deserta. Franc. *in c.* 4. *n.* 5. 76.
vers. Circa secundum de appell. vbi loquitur quando assignatur certa dies ex termino iuris. & quando assignatur terminus ad recipiendum in termino iuris, quem sequitur Felin. *ibidem in d. c.* 4. *n.* 1. *col.* 2. atque ita si redeat quando assignatur terminus in termino iuris penultima die termini satisfacit appellans, vt ait Franc. sed meliùs negat satisfacere. Luc. Pæt. *in pract. Capitol. lib.* 5. *c.* 3. *sub n.* 12. sed ait teneri comparere in vltima die, nisi præmoneatur ad penultimam diem.

---

§. VI.

Qui possint de iure appellare, & qui nequeant?

EPITOME.

77 *Episcopus potest appellare pro suis subditis, & pro sua ciuitate.*

78 *Superiores regulares possunt appellare pro suis subditis, & domini pro seruis pro aliquo interesse.*

79 *Superiores, remoto interesse, non possunt appellare sine speciali mandato.*

80 *Superiores, qui possunt appellare pro subditis, possunt id facere tam nomine suo, quàm nomine subditorum.*

81 *Dominus pro seruo, pater pro filio. maritus pro vxore, vniuersitas pro suo ciue, & alij, quorũ interest, possunt audiri ad eos defendendum.*

82 *Capitulum pro Episcopo potest appellare, si ille aliquid negligenter fuerit emolitus.*

83 *Regulares non possunt appellare pro suis superioribus.*

84. 85. & 86 *Serui non possunt appellare pro dominis, nec domini possunt talem appellationem ratificare.*

87 *Pater pro filio potest comparere in iudicio.*

88 *Mater licet non possit defendere filium, potest appellare pro eo.*

89 *Filiusfamilias potest appellare pro patre, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus.*

90 *Vxor pro marito absente quando possit appellare.*

91 *Maritus pro bonis vxoris parapher nis potest appellare sine mandato, non tamen sine cautione.*

92 *Appellare possunt omnes prætendentes interesse secus non prætendentes.*

93 *Tertius ob interesse quod prætendit, appellare potest.*

94 *Litigantes principales, & tertij dum appellant, debent id efficere intra decendium à lege datum.*

95. & 96 *Emptor, venditor, & fideiussor possunt appellare.*

97 *Appellare poſſunt amici pro amicis data cautione de rato, & accedente ratificatione intra decendium.*

98. & 99 *Procurator habens generale mandatum poteſt appellare, eo autem non appellante dominus poterit.*

100 *Procurator non appellans in cauſa beneficiali, non poteſt principalis audiri, nec appellare.*

101 *Appellatio facta ab habente mandatum valet, ignorante tamen illud habere, ſecus de procuratore reſignante.*

102 *Procurator in caſibus in quibus poteſt appellare, an debeat proſequi appellationem.*

103. & 104 *Contumax verus non poteſt appellare in omnibus, & ſingulis actibus, in quibus eſt contumax.*

77. EPISCOPVS ſine ſpeciali mandato poteſt
appellare pro ſuis ſubditis, & pro ſua ciui-
tate. Bettachin. *tract. de Epiſcop. p. 5. lib. 4. num. 31.*
tom. 13. p. 2. fol. 349. Ruginel. *de appellat. §. 22. cap. 1.*
num. 83. Speculat. *tit. de appellat. §. 1. in fin. num. 15.*
verſ. Item Epiſcopi, lib. 2. Guido Pap. *eodem tit.*
quaeſt. 41. n. 24. & deciſ. 503. incip. filiusfamilias in
fin. num. 13.
78. Similiter ſuperiores poſſunt appellare pro ſuis
ſubditis, ita domini pro ſeruis, dummodo tamen
ſuperiores prætendant aliqood emolumentum
reſpectu ſubditorum. Gail. *in pract. obſeruat. lib. 1.*
obſeruat. 125. num. 3 ibi, *alterum eſt, & num. ſeq.* &
Ruginel. *tract. de appellat. §. 2. cap. 1. ſub num. 87.*
verſ. Prædicta in fine. Vnde dominus non poteſt
defendere ſeruum de crimine, niſi propter com-
modum ſuum, atque ita quoad dominum cauſa
eſt ciuilis, quoad ſeruum autem eſt criminalis, vt
tradit Ioan. de Ananias *in cap. 15. num. 20. de ac-*
cuſat. nec dominus admittitus, vt defendat ſer-
uum, niſi tanquam rem ſuam, & Petr. de Bellaper-
79. tic. *in l. 18. ff. de appell. & relat.* Secus ſi non præ-
tendant intereſſe; ideò ſi ex appellatione ſubditis
dumtaxat accedat intereſſe, ſuperiores non poſ-
ſunt appellare ſine ſpeciali mandato Gail. & Ru-
ginel. *vbi ſuprà.* Aliter enim appellare non pote-
runt niſi quorom intereſt, *l. 1. ff. de appell. recip. vel*
non? Abbas *in cap. dilectis, notab 4. num. 6. in fine,* &
Franc. *ibi, notab. 5. num. 5. fine, de appell.*
80. Hi autem ſuperiores, quibus integrum eſt ap-
pellare pro ſubditis, poſſunt id facere tam nomine
ſuo, quàm nomine ſubditorum, quia factum ſub-
ditorum tangit dominos, ac ſuperiores. Idcircò.
81. Abbates & ſuperiores regulares poſſunt appellare
pro ſuis religioſis. Ruginel. *de appellat. §. 2. cap. 1.*
num. 75. & 84. & hoc ſine mandato, vt ex traditis à
Farinacio *in praxi, quaeſt. 99. num. 154. limit. 26.* vbi
addit dominum pro ſeruo, patrem pro filio, mari-
tum pro vxore, Abbatem pro monacho, Epiſco-
pum pro clerico, vniuerſitatem pro ſuo ciue, do-
minum pro vaſſallo, & alios ſimiles quorum in-
tereſt poſſe audiri, & aſſiſtere ad eos defen-
dendos.
82. Quæſtionis eſt an ſubditi poſſint appellare
pro ſuis ſuperioribus? Reſponde Capitulum poſſe
appellare pro ſuo Epiſcopo ſi forte ſit negligens,
vel aliquid emoliatur in eius præiudicium. Gre-
gor. Tholoſ. *tract. de appell. lib. 5. cap. 1. num. 25.*
83. & Speculat. *eod. tit. §. 1. in fin ſub num 15. lib 2.* Re-
ligioſi autem cum æquiparentur ſeruis, non ta-
men in omnibus, non videntur poſſe appellare
pro ſuis ſuperioribus? ita Angel. Aret. *in leg. 28.*
creditor, num. 2. verſ Nota quod ſeruus ff. de appell.
& relat. vbi ex illo texto id infert. Confirmatur,
quia regulariter ſeruus non poteſt appellare, vt
notat Petr. de Bellapertic. *in l. 15. ſerui appellare. ff.*
de appell. & relat. & nihil eſt de iure ciuili, cuique
interdictum eſt ſtare in iudicio. Nicel. *tract. de*
concord. gloſſ. concord. 6. fallent. 110. num. 146. in fi-
ne. Atqui appellatio eſt pars iudicij: Ergo non po-
teſt interponi per perſonam inhabilem, quæ non
poteſt ſtare in iudicio, qualis eſt ſeruus, filiusfa-
milias, monachus, furioſus, excommunicatus, &
alij quorum meminit Vant. *in tract. de nullitatib.*
in tit. de nullit. ex defectu inhabil. ſeu mandati com-
par. n. 5. & ſeqq. quem ſequitur Lancellot. *c. 12. p. 2.*
de attent. appell. pend. limit. 50. num. 14. & duobus
ſequentib.
Quin etiam ſeruus appellans in cauſa domini 84.
pro ipſo domino nihil operatur, nec dominus ipſe
poteſt appellationem à ſeruo interpoſitam ratifi-
care, etiamſi voluerit eam firmare intra tempus
debitum, ex ea ratione, quia cùm ſit actus iudicia-
lis, eſt omnino nullus prout eſt factus à ſeruo,
nec poteſt ratificari id quod funditus nullum eſt:
ita Angel. quem ſequitur Angel. Aret. *in l. creditor,*
num. 1. & ſpecialiter *ſub num. 2. verſ Nam ſi ſeruus.*
ibi: *Sed ego qui teneo, ff. de appell* Faciunt tradita
à Lancell. *d. limit. 50. n. 17. & ſequentibus,* vbi con-
cludit geſta per eum, cui à lege denegatur audien-
tia, eſſe ipſo iure nulla, nec poſſe appellare, qui
non poteſt agere, etiam in iudicio quantumcum-
que fauorabili.
Sed contra, qoia appellatio poteſt interponi 85.
die feriata, vt tradit Baldus *in l. ſi expreſſim, nume-*
ro 5. ff. de appell. & vult Petr. de Anchar. *in clem. 5.*
col. 1. de appell. Non ex alia ratione, niſi quia eſt
actus extraiudicialis, & non eſt propriè actus iu-
dicialis, cùm non exigatur actus alicuius iudicis:
Ergo poteſt interponi à ſeruo pro domino. Ca-
mill. Burrell. *de appell. tit. 33. num 901.* vbi ait non
eſſe propriè actum iudiciarium, poſſeque interpo-
ni in quacumque die feriata intra decendium
contingente. Dicendum tamen eſt, nullo modo
poſſe ſeruum appellare pro domino, quia reputa-
tur pro mortuo, vt *in l. intercedit, ff. de condit. &*
demonſtrat. & in l. quod attinet, & in l ſeruitutum,
ff. de regul. iur. Item, quia appellatio non eſt omni- 86.
no actus extraiudicialis, ſed iudicialis ſuo modo,
nec obſtat poſſe poni die feriata, quia id fit quòd
detur terminus decem dierum præfixus à lege ad
appellandum, qui non poteſt prorogari etiam de
conſenſu partium, vt ex multis probat Gam. *de-*
ciſ. 289. quem ſequitur Borell. *tit. 33. de appell.*
num. 874.
Quid de patre pro filio? Dic patrem pro filio 87.
poſſe comparere in iudicio, & defenſionem ſuſci-
pere ſine mandato: Ergò poteſt appellare pro fi-
lio victo in cauſa libertatis. Speculat *de appellat.*
§. 1. ſub num. 10. verſ. in criminalibus. lib. 2. & Ru-
ginel. *de appellat. §. 2 c. 1. num 73.* & ex traditis à
Farinac. *in praxi, quaeſt. 99. num. 154. limit. 26. &*
num. 159. Camill. Borrell. *d. tit. 33. num. 908.* præ-
ſertim pro filio in poteſtate patris exiſtente, non
quaſi defenſor, ſed ſuo nomine, per text. *in l. ſi pro-*
curatorio, §. ſi is, qui, vbi gloſſ. *in verb. appellare, ff.*
quando appell. ſit. Tum vel maximè ſi illius con-
demnatus fuit, dum eſſet in poteſtate patris, &
ſine conſenſu illius iudicium cum filio agitatum
fuit Marani. *in ſuo ſpecul. e, diſt. 16. act. 2. num. 23. in*
additione antiqua p. 6.
Mater verò quamuis à principio non poſſit fi- 88.
lium defendere, vt ait Azot. *in ſumma. lib 7. tit. 6 a.*

potest tamen pro filio condemnato ex pietate admitti ad appellandum in quacunque causa; sequitur Borrel proximè, n. 906. & seq. Quinimò appellare poterit per textum in l. 1. in princ. ff. de appell. recipiend. quo textu id probat Placentin. in summa Codicis, lib. 7. tit. 64. Baldus in l. 18. alienam. sub num. 1. C. de procurat. Ruginel. de appell. § c. 1. n. 33. & 71. & apertè Federic. Schen. tract. de appell. n. 5. & 6. dicentes etiamsi mater non habeat legitimam personam consistendi in iudicio pro filio in causa principali, etiam ciuili, potest tamen in causa appellationis audiri, & à sententia lata contra illum appellare.

89. Porrò filiusfamilias poterit appellare pro patre, & ipsius nomine; per textum in l. exigendi, C. de procurat. & in l. consensu, § filium, ff. de appellat. Guid. Papæ in decis. Delphin. 203. num. 1. incip. filiusfamilias, Gregor. Tholos. de appell. l. 5. c. 1. n. 14. quod procedit tam in ciuilibus, quam in criminalibus, vt vult Ruginel. de appell. § 2. c. 1. n. 74. & 75. Facit Farinac. d. q. 99. n. 169. vers. contrarium. Sed hi Authores loquuntur de causis criminalibus, in quib. quilibet de populo extraneus potest appellare pro quocunque condemnato ad mortem naturalem, siue ciuilem, vel ad mutilationem membri sine mandato Guid. Papæ de appell. q. 139. sub n. 84. Bertachin. de Episc. p. 5. lib. 4. sub n. 31. etiam repugnante ipso condemnato per l. 6. non tantum, ff. de appell. & relat. Farinac. suprà q. 101. num. 13. ampliat. 10. & q. 79. n. 175. limit. 26. ex quibus satis patet in criminalibus posse filium appellare pro patre, siquidem hoc licet cuilibet extraneo ratione humanitatis, quia est proximus. Iuuat Lancellot. 2. p. c. 22. de attent. appell. pend. limit. 50. n. 15. dum sequitur filiumfamilias cùm sit persona minus legitima non posse esse in iudicio: igitur si illi denegatur iudicium, ergo, & appellatio, quæ est pars iudicij, quod probat Vant. de nullitatibus in tit. de nullit. ex defect. inhabil. seu mandati compar. num. 5. & seq.

90. Temperatur hæc ambiguitas, si dicas Authores citatos à Farinacio d. n. 169. loqui in causis criminalibus, & non in terminis appellationis, sed in prima instantia, at verò alios Authores indistinctè loqui de filiofamilias, posse scilicet admitti ad appellandum, & interponendum pro patre appellationem, per textum in l. consensu, § filium, ff. de appell. & in specie posse appellare filium pro patre censuit Ruginel. d. § 1. c. 1. n. 74. & 75. Quibus accedo, dummodo pater intra tempus appellandi constitutum ratificet appellationem à filio interpositam, ex eo argumento, quòd liceat coniuncto pro coniuncto appellare sine mandato cum cautione de rato, vt docent Gail in pract. obseru. lib. 1. obseruat. 133. num. 1. & 2. & Ruginel. suprà, d. c. 1. n. 58. vers. quando autem. Sicut etiam licet fratri pro fratre appellationem interponere cum cautione de rato sine mandato ad appellandum, dummodo frater pro quo alter frater appellauit intra decendium ad appellandum datum ratificet appellationem, vt vult idem Ruginel. d. § 2. c. 1. n. 76. post Alexand. cons. 101. viso processu num. 3. vers. tertia ratione, lib. 2. Ergo poterit filius cum censeatur esse eadem persona cum patre, l. fin. C. de impuberibus, & alijs subst. Roland cons. 18. n. 10. lib. 3. appellare pro patre, vel saltem cum cautione de rato, siquidem id licet fratri pro fratre, & coniuncto pro coniuncto.

Quid de marito? Dic vxorem pro marito absente non posse appellare, nisi agat pro libertate mariti; aut nisi maritus in carcere detineatur, Ruginel. de appell. d. § 2. c. 1. n. 79. vbi pro hac parte refert ac sequitur Gail. supra, obseruat. 133. n. 8. Poterit etiam vxor appellare pro suo interesse suæ dotis à sententia aduersus maritum prolata Ruginel. supra, d. c. 1. num. 32. & Ruin. cons. 121. in dubium, & præsertim sub num. 7. vers. qualiter ergo cunque, lib. 5.

91. Maritus autem si causa excitetur de bonis receptitiis vxoris, & de bonis paraphernalibus, potest appellare sine mandato, non tamen siue cautione de rato. Pro rebus autem dotalibus potest appellare absque mandato, & absque cautione de rato, Ruginel. d. § 2. c. 1. n. 78. vers. quando autem maritus, & Gail. in pract. obseru. l. 1. obseru. 133. n. 1. & seq. Probatur, quia maritus etiamsi velit, non potest præstare vxori fideiussorem de dote restituenda, vel conseruanda l. 1. & 2. C. ne fideiussores dotium dentur; ergo potest appellare quando agitur de rebus dotalibus nedum absque mandato, sed etiam sine cautione. Barbos. præceptor in l. si constante, n. 20. fol. 515. ff. solut. matrim.

92. Quid de præcedentibus aliquod interesse? Responde primò posse appellare quemcumque, cuius interest sententiam contrariam non ferri, text. in l. 5. à sententia, ff. de appel. & relat. Papiens. in pract. in forma appellationis à sententia diffinitiua in gloss. coram vobis sub n. 5. & Ruginel. de appell. § 1. c. 1. n. 22. Hinc fit, vt possit quilibet tertius appellare pro interesse consequendo, vel pro præiudicio vitando l. 4. ab executore, § alio condemnato, in illis primis verbis, alio condemnato, is cuius interest potest appellare, de appellat. & relat. & l. 1. ff. de appell. recip. vel non, Surdus cons. 271. incip. Franc. de Indusia n. 21. lib. 2. quòd possit appellare propter qualecumque præiudicium, etiam leue vitandum, tradit Contard. in l. vnica, limit. 23. n. 10. C. si moment. possess. & Tiraq. tit. res inter alios acta, limit. 19. fol. mihi 111.

Secundùm quos est regula statuens posse appellare quemlibet pro suo interesse; non habentem autem interesse non posse appellare, neque eius appellationem admitti, text. cum gloss. in c. non solent, 2. q. 6. Baldus in l. final. Cod. de fideicommiss. libertat. Felin. in c. ex parte, n. 6. de testibus & Crauet. in cons. 182. n. 8. quia non grauatus non appellat, idem Baldus in c. dilecto de appell. & in l. final. num. 2. C. quando probare non est necesse, ideo non habens interesse, non admittitur ad appellandum; quod si appellet, debet probare fundamentum appellandi, & constare de interesse; quod si non doceat de illo, nihil valet appellatio Sigism. de iudic. causar. ciuil. lib. 2. c. 2. n. 466. & seq. Quare si tertius non doceat de suo interesse, & iudex appellationi à tertio interpositæ deferat, poterit principalis appellare de tali admissione, Contard. suprà, quæst. 24. num. 36. vers. sed quid si index, & Achil. Person. in tract. de adipiscend. possess. sub numero 340.

Ratio principalis est, quia hoc punctum, an tertius habeat interesse, est præiudiciale, ideo priùs quàm deferatur appellationi est discutiendum, & examinandum. Roland. cons. 5. sub num. 3. vol. 1. vbi ait cupientem admitti in quocunque iudicio pro suo interesse, debere saltem semiplenè docere de iure suo, quod priùs dixit Baldus in l. fin. circa medium, C. de edict. Diui Adrian. toll. & Contard. suprà, d. n. 36. Atque ita tenetur ad duo, puta, ad docendum de legitima causa appellandi, nempe propter suum interesse, & deinde debet docere

statim, & in continenti; quæ duo requiruntur ad iustificandum causam appellaudi. Ita Angel. Aret. in l à sententia, sub num. 1. ff de appell. & relat. & Conart. in practicis qq. c. 16. sub num. 1. Dicentes si tertius velit appellare, & executionem impedire, non sufficere iustam appellandi causam exponere expresse in appellatione, sed requiri causam statim intra breue tempus probare summariè saltem, & semiplena probatione. Quod si tertius tantùm appellet, nec curet impedire executionem, sufficere causam appellandi in ipso libello appellatorio exprimere, quæ appellatio iustificetur. Si autem præsumatur per calumniam appellationem à tertio interponi opponente se simul executioni, tam appellatio, quàm oppositio reiicienda est, per gloss. & Abbat. in c. super eo de offic. delegat. & habetur in c. suscitata de in integr. restit. & Card. in Clement. 1. q. 4. de re ind. Sigismund. Scacc. de appell. q. 17. limit. 6. membr. 4. n. 108. vbi n. 109. addit tertio non docente de suo interesse, executionem esse faciendam, saluo iure tertij, ex traditis à Lancellot. de attent. p. 2. c. 12. ampliat. 13. n. 28. per c. cum super, vbi scribentes de re iud. & notat Boët. decis. 79. in princ. vel aliàs est iusta causa, Camill. Borrell. in summa, tom. 5. tit. 32. n. 111. & seq. Similiter non admittetur ad appellandum, si tertius habuit scientiam motæ litis, & inaoiratem causæ principalis sciuit ante pronunciationem sententiæ. Caualc. decis. 10. n. 26. p. 1. Menoch. cons. 79. n. 23. & Lancell. de attent. p. 2. c. 22. ampliat. 14. n. 15.

93. Amplia regulam de tertio quòd possit appellare pro suo interesse, habere locum etiam quando principalis non potest appellare à sua condemnatione, quia appellatione prohibita in aliqua causa, prohibitio extenditur ad personas principales, non autem ad tertium: atque ita quando à principe delegatur causa appellatione remota, tertius potest appellare, Bartol. in l. 1. §. interdum, n. 4. vers. quæro Imperator, ff. à quibus appellare non licet, Franch. in c. 35. pastoralis, n. 25. vers. septimò quæritur, & n. 26. de appell. Lancell. de attent. p. 2. c. 12. ampliat. 14. princ. n. 6. & 7. fol. 354. & limit. 8. princ. in fine, n. 46. & 47. fol. 366. Couar. pract. qq. c. 15. num. 4. in fine, vers. quarto qui ad amussim. Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. quæst. 100. num. 847. pro quo est text. notabilis in c. 15. super eo. in fine, de offic. & potest. iudic. delegat. & sequitur Tiraquel. in tit. inter alios acta res. limit. 1. in fine declarat. 3. fol. 107.

Subamplia, posse tertium appellare, etiam quando principalis condemnatus recusat, quod tertius appellet, adhuc enim poterit appellare vt vult Achil. Person. in tract. de adipiscend. possess. sub num. 339. vers. quæ conclusio, tom. 3. p. 2. fol. 269. Nec obstat quod voluerit principalis renunciare appellationi, quia etiam in hoc casu locus appellandi datur tertio. Quinimò quamuis condemnatus post sententiam se composuerit cum actore, tertius pro suo interesse poterit appellare. Ita Franch. quoad hoc vltimum punctum. in c. 72. vna sententia, num. 4. de appellat. sequitur Scacc. de appell. q. 17. limit. 2. num. 95. vers. & quod appellans. & limit. 6. membr. 6. à num. 44. vbi in vtroque loco cum aliis tradit appellantem non posse renunciare suæ appellationi in præiudicium consortis litis, qui non appellauit, nec in præiudicium illius, qui pro suo interesse ei adhæsit. Quod si velit, non tertius, appellans se concordet cum actore, vel appellationi renuntiet, renunciatione, & concordia non obstantibus poterit tertius appellare. Lancel. de attent. part. 2. c. 12. ampliat. 14. num. 8. & 9 fol. mihi 354. quæ appellatio impedit executionem sententiæ aduers. condemnatum. Couar. in pract. qq. c. 16. in fine, princ. Menoch. de adipiscend. remed. 4. quæst. 100. num. 849. fol. 53. & Lancellot. proximè num. 2. vbi n. 4. & 5. fol. 154. subdit impediri executionem, quia appellatio operatur effectum suspensiuum.

Porrò tam ampliationem, quàm subampliationem subextende non solùm quando tertius pro suo interesse antequam sententia transeat in rem iudicatam appellat, cuiusque excutionem reus appellando poterat impedire, sed etiam in eo euentu, in quo sententia lata transiuit in rem iudicatam negligentia condemnati, qui intra tempus noluit appellare, vel quia hæc sententia erat tertia conformis, nihilominus adhuc tertius poterit appellare, & impedire executionem sententiæ, vt notat in specie Ruginel. de appel. §. 2. c. 1. n. 49. Camil. Borrel. d. tit. 32. n. 125. Barbos. in remiss. ad leg. Regiam. l. 3. tit. 86 §. 3. n. 3. vbi etiam ostendit per exceptiones à tertio possessore oppositas posse impediri executionem trium sententiarum conformium sicque fuisse iudicatum in supremo Senatu Lusitano refert Phæb. tom. 1. aresto 25.

Illud etiam aduerte tam principales litigantes, 94.
quàm etiam tertium teneri appellare intra decem dies à lege statutos. Salicet. in authent. hodie, q 9. sub n. 4. C. de appel. mill. in repertorio, in verb. appellationi ab alio, fol. 18. in 1. col. & in verb. excommunicatus petens, fol. 118. col. 1. & Rot. decis. 5. aliàs 25. adhærentes de sententia excommunicationis in nouis quatenus censent adhærentes appellationi ab alio interpositæ, & excommunicatos post adhæsionem non esse audiendos, si petant absolui ad cautelam, nisi ostendat se intra decem dies, in quibus poterant appellare, adhæsisse, ita Lancell. de attent. p. 1. c. 12. limit. 50. princ. ampliat. 1. n. 59. Rebuff. tract. de appell. art. 1. gloss. 1. in fine, n. 12. tom. 3. fol. 483. Guid. Papæ eodem tit. q. 75. num. 51. tom. 5. fol. 59. vbi dicunt intra decendium debere tertium adhærere appellationi ab alio interpositæ, & non postea pro suo interesse. Quibus adde Tiraq. in tr. de vtroque retractu, §. 1. gloss. 10. n. 86. & decis. Parlamenti Parisiensis per Ioan. Gall. 278. incipit, pro Religiosis, ad medium. Quod extende etiam quando quis adhæsit, & postea renuntiauit adhæsioni, si rursus velit adhærere debet id efficere intra decendium. Nam adhæsio extra decendium facta non valet in fauorem adhærentis, sed in pœnam, si forte aliqua puniatur. Oldrad. in cons. 328. Ad idem col. final. vers. item constat, quòd constitutio, & in cons. 366. quod articuli, col final. in vltimis verbis, Socin. cons. 45. n. 10. vers. sexta declaratio l. 1. nec sufficit adhærere simpliciter appellationi, sed debet intimari adhæsio ipsa iudici à quo. Idem Lancell. d. c. 12. ampliat. 12. n. 8. post Mil. in verb. excommunicatus, & in verb. appellationi ab alio, vbi addit, si adhæsio facta fuit cum clausula, omni meliori modo, valere in vim appellationis, si forte non valuerit in vim adhæsionis, vt docet Prosper. Paseth. cons. 99. n. 4. & 5.

Quid dicendum de emptore, & venditore, & 95.
de fideiussore, ac de amicis? Responde emptorem posse appellare, si de proprietate vincatur, ipso verò non appellante, appellabit venditor; Item venditore agente, & succumbente, poterit appellare emptor, l. ab executore, §. alio, ff. de appellat. Placentin. in summa Codicis, lib. 7. tit. 64.

tit.64.& Azor. *in summ.lib.7.tit.62.* Ruin. tamen *cons.84.quæritur, num 2.in fin. vers. Sed præmissis, lib.5.* vult non teneri emptorem appellare, quod intellige secundùm Natt. *cons.* 208. *viso themate, num.1.lib.1.* Quando emptor est dubius de iniustitia sententiæ, & multò fortiùs quando iniustam causam habet; tunc enim non tenetur appellare, sicut etiam non tenetur quando sententia fertur a iudice coram venditore, Natt. *d.cons.*108. *num.2.* Similiter non tenetur appellare emptor, si venditori renunciet formam sententiæ latæ, vt valeat appellare. Sigism. *de appel.q.5.n.14.& 15.* Camill. Bottell. *d.tit.33.de appel.num.910. & sequent.* vbi addit si emptor fuit condemnatus per contumaciam nihil referre ad venditorem.

96. Fideiussor debitoris, si debitor vincatur in causa pro qua fideiussit, appellare potest. Camill. *vbi proximè, num.*914.per *l.5.à sententia,* & *ibi* Bartol. *num.2.ff.de appel.& relat.* Surd. *cons.*271. Franciscus de Indusia *sub num.16. vers. At prædictis, & num.17. lib. 2.* non tamen tenetur appellationem prosequi. Specular. *tit. de appel.§.1. num. 2. vers. breuiter:* debet autem appellare non nomine suo, sed nomine illius pro quo fideiussit, vt videtur decidi *in l.à sententia, vbi proximè,* sed Bartol *in d. l.7.si procuratorio, §. sed si alius, num.1. ff. quando appellandum sit,* docet, debere appellare nomine proprio, & pro interesse proprio, quæ resolutio est sequenda. Adde si fideiussor promittat apud acta soluere iudicatum, non posse appellare, secus si promittat alia specie contractus, à quo detur appellatio. Item poterit appellare, quando sententia lata contra principalem est vnica, si non transiuit in rem iudicatam, quamuis principalis, & eius fideiussor se obligauerint priùs in iudicio de stando iuri, & soluendo iudicatum, secus si transiuit sententia in rem iudicatam, vel est iam tertia sententia, vel materia de sui natura non habet appellationem. Sigism. *de appel. quæst.5.n.32.*

97. Pro amicis dicendum est, amicum pro amico absente appellare posse. Archid. *in cap. 1. num.5. vers. Tamen si, col.5. de elect. in 6.* Ruginel. *de appellat §.2.cap.1.num.*80. Sigismund. *de iudic. ciuil. causarum, lib.1.cap.101.n.48.& 49.* dummodo accedat ratificatio amici absentis intra decem dies, & appellans det cautionem de rato. Archid. *suprà,* eo modo, quo diximus fratrem pro fratre, & coniunctum pro coniuncto posse sine mandato appellare, dummodo ratificetur appellatio intra decem dies ad appellandum deputatos, aliàs appellatio non tenet, prout vult Alexand. *cons.101.lib.2. n.3.* quem refert Ruginel. *de appel.§.2.n.32.* & cũ cautione de rato. Sigis. *suprà, d.c.101.n.48.& seq.*

98. Pro procuratore certi iuris est, si habeat mandatum, generale ad lites, posse appellare, nec requiritur speciale mandatum. Lancel. *de attent.p.2. c.12.limit.50.n.31.& 33.* Bero. *cons.114.circa n.9. & 10.vers. Secundò respondeo, lib.3.* nisi quando ex procuratoris appellatione dominus posset incurrere aliquam pœnam; tunc enim requiritur speciale mandatum. Rebuff. *tract. de appell. art. 1. gloss.2.num.2.* Sigism. *d.lib 1.c.101. n. 38.* vbi probat sub generali mandato non venire ea, quæ sunt contra factum domini; non tenebitur tamen appellare, si principalis cesserit liti, Rebuff. *de appel. art.1. gloss. 2. num. 6.* Imò nec admitti debet ad appellandum. Cassador. *decis. 2. nota quod, num.1. & 8. de appell.* Semper tamen procurator debet appellare procuratorio nomine. Ruginel. *tract.de appell.§.2.c.4.n. 23. vers. procurator.* satisque est, si dicat, *appello,* teste Bart. *in l.1. §.final.n.5. de appel.& relat.* quia intelligitur appellasse procuratorio nomine; quod si effectus sit dominus litis, potest appellare nomine proprio, vt vult Franc. *in rubr.tit.4. vers. circa primum de appell.* Iuuat Anchar. *in c.9.appellatio, sub n.1.de appell. in 6.* dum ait posse procuratorem appellare tam pro nomine proprio, quàm nomine domini, quod intelligitur postquam effectus est dominus litis; dicitur autem dominus litis, per litis contestationem, & ideo tenetur appellare; debet tamen domino denuntiare sententiam. Gail. *pract.obseru.obseru.139. n.9. lib.1.* aliàs tenebitur ad interesse ipsi principali. Camill. Bottel. *tit.de procurat.in summ. tom.1. n.332.& de appell.tom.2.tit.33.num.930.*

Porrò si procurator pro domino litem agens 99.
succumbat, & non appellet intra decendium, & non est soluendo, ab illa intra decem dies, à die notitiæ sententiæ poterit dominus appellare, ita fuisse decisum refert Afflict. *decis.344.n.4.* dicens quando dominus fuit absens à loco tempore sententiæ, & procurator non appellauit intra decem dies, posse dominum appellare intra alios decem dies à die notitiæ, idem docuit Alexand. *cons.95. num.10. vol. 2.* Guid. Papæ *decis. Delphin. 436.* ex Bartol. *in l.1.in fin.* vbi gloss *ff.quando appellandum sit.* Quod habet locum etiam in appellatione, in qua prouocandi necessitas incombit procuratori, quamuis non prosequendi. Text. *in leg. si procuratores, §. si ignorantes.ff.mandati.* Rebuff *ad constitut.Gall. tom 3. tit.de appellat. art.1.* Gloss. *2. num. 1.* Camill. Bottel. *d. tit. 33. post plures, num 992.& sequent.* vbi addit quando procurator est verus contumax, posse dominum appellare: item quando dolosè, aut fraudulenter versatur procurator cum partibus, poterit etiam dominus appellare. Quin etiam erit actio domino contra procuratorem pro damno, & interesse ex dolo, ex Marc. Anton. de Amatis *in decis. Marchiæ 37. num.14.* & ex aliis quibus Bottel. adhæret *ibi,* Rolaod. à Vall. *cons. 91. egregius. num. 14. vers. hac tamen, lib.4.* Cassador. *decis. 5. regula iuris, num.1. & 2. de appell.* Oddo *tract. de restitut. in integr. quæst.29. art 4.num. 13. vers. limita, & quæst.69. art.4. sub num.24. vers. sed vera,* vbi dicunt teneri procuratorem ad interesse, quia tenetur de omni culpa per *l.13. à procurato. C. mandati,* & teneri etiam de leuissima culpa quando est procurator ad iudicia, vt vult Aret. *inst.de mand.§. mandatum, num.3.* Sigismund. *de appell.quæst.12. numer.124.* vbi *num. 125.* subdit se nunquam vidisse principales egisse contra procuratores negligentes, & multo minus procuratores negligentes condemnari; tum quia sibi imputet, qui procuratorem negligentem ad agendum constituit, tum vel maximè, quia difficulter æstimabitur interesse deperditum ob negligentiam procuratoris. Sed quidquid sit de foro externo, & de praxi parum vsitata in foro conscientiæ, tenetur procurator saltem de lata, ac leui culpa, si salario conductus causas defendit in foro, teneturque resarcire omne damnum ex sua negligentia, ac imperitia partibus illatum. Similiter si procuratoris dolo, vel negligentia, appellatio fuit deserta, tenetur ad interesse, & appellans coget procuratorem ad illud. Secus si appellatio deseratur sine dolo illius, forte iusto aliquo impedimento. Franc. *in cap. 8. ex ratione, num.54. vers. circa sextum, & vltimum impedimentum de appellat.* Sigismund. *suprà, q.15. num.57.& num.136.*

100. Sed quid dicendum de procuratore non appellante in causa beneficiali a sententia contra principalem lata? Responde principalem post lapsum decem dierum non auditi etiam per viam restitutionis in integrum ex eo quia sibi imputet principalis, qui non idoneum procuratorem elegit, nec diligentem, ita Rot. *in antiquis in decis.* 313. *incipit, nota, quod vbi procurator.* Sequitur Borrell. *d. tit. 53. de appell. n.* 927. quod intellige, quando procurator data opera noluit appellare, secus si iusta causa aberat, quia tunc principalis poterit appellare à die scientiæ ex Bartol. *in l. 1. in vlt. verb. dicta lege, ff. quando appelland. sit*, & Rebuff. *tract. de appell. art.* 1. *gloss.* 2. *num.* 13 Sigismund. *quæst.* 12. *cod. tit. num.* 136.

101. Quid si procurator interponat appellationem, nempe prima die Maij eo tempore quo probabiliter non poterat habere notitiam mandati sibi concessi 25. die Aprilis? Lancellot. *de attent.* 2. *p. cap.* 12. *limit.* 50. *n.* 36. opinatur appellationem sustineri. Sequitur Flamin. Paris. *de resign. lib.* 9. *q.* 8. *à n.* 2. quamuis in casu resignationis oppositum sentiat, cui ego adhæreo, quia mandatum ante acceptationem, & receptionem non prodest. Rot. *decis.* 7. *de appellat. in nouis.* Lancellot. *de attent. p.* 2. *cap.* 10. *num* 27. Flamin. *de resignat. lib.* 7. *q.* 11. *ex n.* 16. vbi hoc dicunt de resignat. Confirmatur ex facultate concessa ad maioratum instituendum, vel ad testandum, quæ non iuuat ante scientiam illius. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 67. *&* 69. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 185. *à n.* 30. *vsque ad* 50. & alij quorum meminit Gonzales *de mensib.* §. 5. *proœm. n.* 103. *& sequent.* & Gloss. 65. *num.* 21. post alios.

102. Quæstionis tamen est an procurator in omnibus casibus in quibus potest appellare, teneatur etiam appellationem prosequi. Affirmat Salicet. *in l.* 17 *inuitus. num.* 6. *opposit.* 9. *C. de procurat.* Sequitur Ioan. Ananias tanquam veram, vt refert Angel. Atei. *in l. vlt. si procur. sub n.* 4. *ff. an per alium caus. appell.* Nihilominus oppositum est verius etiam quando tenetur appellare non teneri prosequi appellationem Gloss. 1. *in d. l. vlt. ff. an per al. caus. appellat.* & Paul de Castro *in l.* 4. *ab executore, §. si procurator, num* 2. *de appell. & relat.* Rebuff. *tract.* 1. *de appell. art.* 1. *gloss.* 2. *n.* 1. *tom* 3. *fol.* 484. & Gregor. Tholos. *tract. de appell. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 13. *vers. quæritur. in fine*, & est communis.

Quin etiam non posse prosequi etiamsi velit, sentit Castrens. *in d. l.* 4. *ab executore*, §. *si procurator in vltim. verbo ff. de appell.* dum ait teneri appellare procuratorem, quamuis non teneatur prosequi, vel non possit, quod etiam censet Ioan. Ferrat. *tract. de appell. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 113. *tom.* 5. *fol.* 68 ex ratione Rotæ, cuius meminit Mohed. *decis* 6, *aliàs* 126. *fuit dubitatum, n* 1. *&* 2. *de procurat.* dicentis prosecutionem appellationis non esse de appendiciis primæ instantiæ, ideo procurator in vna causa post latam sententiam non esse procurator in eadem censetur.

Hæc resolutio sine dubio censetur vera, quamuis gloss. vlt. *in l. final. ff. an per alium*, videatur indicare procuratorem posse prosequi appellationem virtute primi mandati si velit; quam probat Geminian. *in cap.* 1. §. *post hoc, num.* 12. *vers. quæro an procurator. de appell. in* 6 & Speculat. *titul. de appell.* §. 1. *sub n.* 2. *vers. breuiter, lib.* 2. *fol.* 184. Bald. *in l. inuitus. in fine. C. de procurat.* & ex Iasone *in l. cum seruus*, § *siquis aliqui. col. vlt. ff. de legat.* 1. & ex aliis quos referens sequitur Camill. Borrel. *tit.* 33. *de appel. num.* 1265. dicentes procuratorem constitutum ad appellandum posse appellare in vtraque instantia tam prima, quam secunda, quorum sententia accedente consuetudine admitti potest, præsertim quando procurator appellat ab interlocutoria, a qua non solùm tenetur appellare, sed etiam prosequi appellationem. Bald. *vbi proximè in d. l. inuitus, num.* 6. *vers. tertiò quæritur*, & Salicet. *num* 9. *Cod. de procurat.* Natta *de procurat. in Clement. sæpè, col.* 62. *de verb. signific.* quem sequitur R..... Ioan. Paul. Tholomæus *in decis. nouissima Romana* 867. *num.* 3. *lib.* 3. *volum.* 3. Quod intellige posse prosequi si velit, dummodo causa appellationis non sit tractanda in alio loco remotissimo, ad quem non potest accedere nisi cum dispendio suæ familiæ scilicet, & Ioan. Ferrat. *suprà scripti.*

Pro contumace dicendum est; verum contumacem non posse appellare ex regul. general. *quia* 103.
non potest appellare, qui non est grauatus iniustè, Papienl. *in pract. in form. appell. à sentent. diffinit.* in Gloss. *coram vobis, num.* 5. *vers. quæritur quis possit. fol.* 404. & deducitur ex *cap.* 3. *omnis oppressus* 2. *quæst.* 6. *cap.* 59. *vt debitus, de appellat.* vbi dicitur omnem oppressum, seu iniuste grauatum posse appellare. Imò prohibetur appellare à quocunque actu in quo sit verè contumax Marát. tamen *in suo speculo act.* 2. *principal. in verb & quandoque appellatur, num.* 284. *&* 286. huic resolutioni minus bene contradicit post Paul. de Castro *in authent principales.* §. *quod si actor, num.* 6. qui duo concedunt verum contumacem si appellet, non audiri, si fuit verus contumax ad sententiam: secus si ad alios actus processus. Sed oppositum 104.
amplectere siue sit contumax ad omnes, siue ad aliquos actus non posse appellare, eo quòd contumax, qui non vult parere iudici, est rebellis, & rebellis non potest appellare, quia beneficium appellationis indulgetur illis, qui sunt oppressi à iudice, non verò illis, qui contra iudicem resistunt. Sigismund. *de iudic. causar. ciuil. lib.* 1. *cap.* 93. *numero* 1. *& cap.* 97. *num.* 119. *vers. finem, & de appell. quæst.* 17. *limit.* 3. *à num.* 1. *cum sequent.* Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *de appell. num.* 367. *cum sequent.* vsque *ad num.* 373. vbi latè de vero contumace, qui dicitur esse, qui contemnit iudicem, vel, qui data opera facit, quod ad ipsius aures non perueniant mandata iudicis.

---

§. VII.

De fine, & effectibus appellationis.

EPITOME.

105. & 106 *Appellationis remedium ad quid inuentum, & an sit de iure naturali diuino, an de iure positiuo humano.*

107. & *infrà* 117 *Effectus appellationis suspensiuus, alter deuolutiuus, qui deuoluit etiam accessoria ad iudicem* ad quem.

108. & 109 *Appellatio eximit appellantem à iurisdictione iudicis* à quo *si interponatur intra decendium.*

110. & *infrà* 111 *Iudex* à quo *quid possit efficere pendente appellatione.*

111 *Effectus excommunicationis an suspendatur ab appellatione.*

112 *Excommunicationis sententia non suspenditur per sequentem appellationem, & cur.*

113 *Appellatio interposita ante sententiam excommunicationis, suspendit illam, ac deuoluit causam.*

114 *Absolutio ab excommunicatione debet impendi ad cautelam, quandiu non constat de nullitate sententia.*

115. 116. & *sup.* 117. *Appellatio post sententiam excommunicationis latam sub conditione ante conditionis euentum non ligat. Siue appellatio sit expressa, siue tacita, & que sit appellatio tacita.*

118. 119. & 120 *Iudex* ad quem *quando possit reformare sententiam nullam, vel confirmare illam.*

121. & 122 *Iudex* à quo *pendente appellatione potest absoluere excommunicatum si est iudex ordinarius, secus si est delegatus.*

123. & 124 *Suspensus à beneficio, si appellet à suspensionis sententia, non perdit titulum, & suspensio suspenditur per appellationem sequentem*

125 *Suspensus à beneficio potest eligere, & habere vocem.*

126. & 127 *Episcopus per sententiam depositus, appellatione pendente, qua poterit efficere absque metu irregularitatis.*

128 *Interdicti sententia lata post appellationem legitimam, est ipso iure nulla; secus si interdictum respiciat temporalia.*

129 *Iudices delegati in vna causa quando sunt plures, si vnus deserat appellationi ob reuerentiam Sedis Apostolica, causa deuoluitur.*

130 *Causa semel deuoluta ad Sedem Apostolicam semper sibi remanet tractanda.*

105. APPELLATIONIS remedium fuit inuentum ad præsidium innocentiæ, & ad defensionem oppressorum, non verò ad nutriendam malitiam, & augendam temeritatem litigantium, *cap. ad nostram, de appell & c. cum specialis, §. porrò eod. tit.* proinde appellationis inuentio dicitur refugium, & non suffugium, estque species defensionis inductæ de iure naturæ. *Clement pastoral. in verbo, Pisana, de re iudicat.*

Quin etiam de iure diuino dicunt esse; Puteus *de syndicat. in verbo, appellatio, num. 1. in fine,* Azeued. *in l. 1. tit. 18. lib 4. nou. recopil.* & Ceuall. *in tract. de commiss. per viam violentia in proœmio, cap. 11. d. num. 1.* Ex quibus colligitur finis appellationis eò tendere principaliter, vt iniquitas iudicantium, & imperitia corrigatur, *l. 1. in princ.* & ibi Bartol. *in princ. ff. de appellat. & relat.* Camil. Bortell. *tom. 2. tit. 33. de appellat. n. 125.* dicens appellationem principaliter fuisse inuentam ad fauendum iniustè grauatis, & ad emendandum iudicantium iniquitates: atque ita in dubio semper debere fieri interpretationem, quòd appellatio potiùs procedat, quàm è contrario, *c. vt debitus,* vbi gloss. *de appellat.* Bald. *in l. de statu, ff. de testam.* Bartol. *in l. 1. ff. nihil nouari. appellatione interpos.* Archid. *in c. 1. de appell. in 6.* & Decius *in cons. 28. num. 5.* quibus accedit Suar. de Paz *in proœmio sexta partis, 1. tom. à num. 1.*

106. Hinc fit, vt in omni casu appellatio sit permissa nisi expresse reperiatur prohibita, *l. & in maioribus, C. de appell.* Gloss. *in l. restituere, in fine, ff de rei vendicatione,* Phœb. 1. *part. arest. 61.* & Azeued. *lib. 4. noua recopil. l. 1. num. 71. tit. 18.* quia fuit inuenta, vt per eam emendetur error iudicum, & occurratur imperitiæ illorum sicut per teriacam occurritur veneno. Surd. *d. aliment. tit. 8 priuileg. 60. n. 4. & tit. 9. q. 32. num. 63.* Bobadilla *in sua politica, lib. 2. c 21. num. 219.* & Purpurat. *in l. 1. num. 81. C. de pact.* estque de iure naturali quatenus habet principium iuris naturalis, vt diximus, & vult Alciat. *in pract. ciuil. part. 3. in tit. de appell.* quamuis quoad formam sit de iure ciuili, & ab eodem interdum possit auferri ex causa, Abbas *in c. pastoralis, num. 11. de appell.* Felin. *in c. cum inter. num. 8. de exceptionibus,* & Couar. *in pract. c. 23. n. 3.* dicentes appellationem esse defensionem non tamen de iure naturæ, sed de iure positiuo inuentam: naturali tamen defensione innixam, & ideo ab eodem iure auferri posse; succrescente tamen hominum malitia videmus, quod inuentum est ad refugium innocentiæ, versum fuisse ad noxam, & iudices, qui debuissent iniquas sententias, emendare, non solùm non emendant, sed aliquando latas ad iniustam formam reducunt. *l. 1. ff de appell.* Afflict. *decis. 188. n. 6.* Camil. Bortel. 2. *part. summa tit. 33. n. 61.* Sigismund. *de appell. quæst. 3. art. 1. num. 2. per totum.* 107.

Quod attinet ad effectus appellationis; Dic in primis alterum esse deuolutiuum, & alterum suspensiuum, Gloss. *in cap. ad reprimendum, in verbo, conquestus, de offic. ordinar.* Panorm. *in rubr. extra. de appell. num. 4.* Decius *ibi, num. 1.* Duenn. *in regul. 42.* Proprietas ergo effectus deuolutiui, est deuoluere causam ad iudicem superiorem ad quem fuit appellatum, Franch. *in rubr. n. 28. vers. quartò est permittendum, & in c. 59 vt debitus, notab. 1. sub num. 4. de appel.* Camill. Bortell *d. tit. 33. de appel. num. 1286. & seq.* deuoluitque appellatio totam causam, & negotium principale ad iudicem appellationis, Bartol. *in l. 19. si expressè, num. 14. ff. de appell. & relat.* Paulus de Castro *in l. 6. num. 4. C. de appell. & consult.* Couarr. *in pract. c. 23. num 1. colum. 2. in princ* Barbos. *in remissio. ad legem Regiam Lusitan. lib. 3. tit. 73. in princ. num 5. &* [illegible]. & Barbos. filius *in lib. 1. decret. tit. 29. in c past oralis, §. præterea, de offic. & potest. Iudic. delegat. num. 8.* vbi vult appellationem nonnunquam admitti, quoad deuolutionem, non verò quoad suspensionem.

Interdum etiam appellatio legitimè interposita à sententia nulla deuoluit, ne dum causam principalem, sed etiam omnia accessoria, ex cap. *dilectis,* & ex scribentibus *ibi, de appell.* Franch. *in d. c. vt debitus, notab. 1. num 4 & in cap. vt debitus, notab. 7. num. 4. & in cap. dilecto. quæst. 9. sub n. 19. vers. præmissis de appell.* Iacob. de Arena *in l. eos num. 3 col. 3.* Alexand. *cons. 59. num. 1. & 9. vers. nec his obstat. lib. 4.* Nicel *tract. de concord.* Gloss. *concord 6. fallent. 23. num. 64. fol* 194. Gregor. Tolos. *tract de appell. lib 2. c. 16. sub num. 4 vers ratio, & num. 6. vers. notat.* Quod procedit interposita appellatione ex iusta causa, & legitimè, Franch. *in cap. 38 cum Ecclesia, num. 1. vers. sene menti, de appellat.* & appellans debet probare se appellasse intra decendium, & ex legitima causa, Franch. *suprà, num. 3. notab vlt.* 108.

Porrò effectus suspensiuus sic vocatur, quia per appellationem interpositam suspenditur iurisdictio iudicis *à quo*, & eximitur appellans ab eius iurisdictione, & potestate quo ad illam causam

ſam. Franch. *in rubrica, numer.* 29. *verſ. ſecundò ſuſpendit, de appell.* & *in cap.* 39 *directa, num.* 3. *verſ. vltimò tene menti. eod. tit.* Suarez de Paz *in proœmio ſexta partis primi tomi, de appellat. num.* 11. & 12. Lancellot 2. *part. de attent. cap.* 12. *in præfat. num.* 90. vbi concludit appellationem conſeruare ſtatum appellantis, & ſuſpendere ſententiam, & iuriſdictionem Iudicis *à quo*, addens *d.* 2. *p.* 2. *cap.* 11. *num.* 1. effectum ſuſpendendi procedere non ſolùm in appellatione, ſed etiam in termino ad appellandum, quoniam durante termino ad appellandum nihil eſt innouandum: par enim eſt durare terminum ad appellandum, & eſſe appellatum; vnde ſequitur pendente tempore ad appellandum, non poſſe bannitum impune offendi ſecundùm veriorem, & magis communem opinionem, vt vult Blanc. *in ſua pract. crimin. fol.* 100. *num.* 111. in capite, in quo agit, an ignorantia excuſet de delicto: vbi plures pro hac parte allegat, quam etiam teſtatur communem Iul. Clar. *lib.* 5. *in* §. *homicidium. col.* 38. *verſ. ſucceſſiuè quæro*, niſi ſermo ſit de bãnito confeſſo, & conuicto, eo quòd in hoc euentu decem dies non debent expectari. Guid. Papæ *deciſ.* 74. Secus de bannito in aliis terminis interpoſita appellatione: atque ita interpoſita appellatione iuriſdictio inferioris ſuſpenditur prout reſpicit futurum, Bald. *in l. tale pactum*, §. *qui prouocauit, ff. de pactis.* Afflict. *deciſ.* 188. *num.* 5. & *deciſ.* 296. *num.* 3. prout autem reſpicit præſentem ſtatum extinguitur vbi primum dicitur *appello. l.* 2. *Cod. de appell.* Felin. *in cap.* 28. *paſtor.* §. *præterea, ſub num.* 14. *verſ. concluſio ſit, de offic. deleg.* Laucellot. *dict. cap.* 12. *in præfat. numero* 114.

109. Limita tamen hanc doctrinam non procedere quando non appellatum eſt infra eundem terminum, in quo caſu, quæ geſta fuerunt infra eundem terminum, non cenſentur attentata. Sigiſmond. *de appell. quæſt.* 3. *num.* 16. & 17. & *num.* 52. *verſ. effectu quarto*, poſt Lancellot. *d. cap.* 11. *num.* 50. *verſ. octauo regula.* poſt Dominic. *in cap. venerabilibus*, §. *porrò ad finem poſt gloſſ. ibi, verſ. ſecundò nota de ſenten. excommunicat. in* 6. & Felin. *in c*[illegible] *quoad conſultationem. num.* 38. *de re Iudic.* quibus videtur accedere Couar. *pract. quæſt. c.* 23. *ſub num* 2. *verſ. illud tamen obiter.* Nec etiam intelligitur hic effectus habere locum in his, quæ cadunt in faciliorem exitum appellationis; ſi iudex *à quo* ea poſſit exequi, & expedire ſine cognitione articulorum appellationis; illa enim non iudicantur attentata, cum iudex *à quo* circa ea expedienda non cenſeatur ſuſpenſam habere iuriſdictionem. Text. ſingular. *in cap. cum teneamur*, & *ibi* Franc. *in* 2. *notabil. de appell.* Iuuat text, & ibi notabil. Gloſſ. *in verbo diſtinctus, in cap.* 2. *de matrim. contra interdict. Eccleſiaſt. contract.* & ibi Abbas *num.* 2. *extra de ſponſ. duorum*, vbi fit facultas iudici ad inhibendum partibus, ne alteri nubant pendente appellatione in cauſa matrimoniali interpoſita: ſequitur Laucellot. *d p.* 2. *cap.* 11. *limit.* 4. *num.* 1. & *ſequent.* & *n.* 18. Veſtrius *in praxi, lib.* 8. *cap. penult. vt lit. pend. num.* 1. *in fine.* & *num.* 3. & Matant. *in ſuo ſpeculo, p.* 6. *actu* 2. *principal. in verbo,* & *quandoque appellatur, n.* 205. *limitat.* 21.

110. Similiter iudex *à quo*, poteſt pendente appellatione præfigere terminum appellanti abſque metu attentati ad proſequendam appellationem, ad hoc enim non eſt ſuſpenſa illius iuriſdictio, per cap. *perſonas*, & ibi Franch. *in* 2. *notab.* & *num.* 9. *de appell.* & appellato dare terminum ad comparendum coram iudice *ad quem* etiam petente id eodem appellante, nec propterea cenſebitur ſuæ appellationi renunciare, vt notat Mil. *in verbo, appellans non dicitur, fol.* 9. Quinimo iudex *à quo* poteſt pendente appellatione reuocare grauamen per eum illatum. Franc. *in cap. cum ceſſante, ſub num.* 14. & *ſub num.* 16. *de appellat.* ex communi regula, quæ ait poſſe iudicem *à quo* attentare omnia, quæ tendunt in faciliorem exitum appellationis, & hinc fit, vt poſſit excommunicatum à ſe, qui appellauit, abſoluere, vt ſcribentes *in cap. qua fronte, num.* 9. & meliùs *num.* 27. *de appell.* Lancellot. *d. limit.* 4. *num.* 105. ſed de hoc *num* 121. & 122.

111. Quæri poteſt, an appellatio ſuſpendat effectum excommunicationis? Reſponde ſi lata eſt ſententia excommunicationis ante appellationem, non ſuſpendere, *cap. ad reprimendam, de officio ordinar.* Sed tantùm deuolui cauſam per appellationem ad iudicem ſuperiorem, vt poſſit cognoſcere de excommunicationis iuſtitia, *cap. ſi cui in fin. de ſent. excommunicat. in* 6. Stephan. Coſta *ibi num.* 13. Antonin. 3. *p. tit.* 28. *cap* 4. *verſ. item nota*, & alij quos referens ſequitur Sayr. *de cenſuris, lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 7. & Marius Alterius *tom.* 1. *de cenſuris, lib.* 3 *diſp.* 5. *cap.* 1. *verſ. ſi verò.* Ex quo ſequitur non eſſe inutilem omnino appellationem interpoſitam poſt latam ſententiam excommunicationis, cùm habeat effectum deuoluẽdi ad ſuperiorem, cui non competit cauſarum cognitio, niſi per appellationem. Item prodeſt appellatio poſt excommunicationis ſententiam, quia ſi non appelletur, tranſit ſententia in rem iudicatam reſpectu illius actus pro quo lata fuit excommunicatio. Debet autem appellare, vt cauſa deuoluatur intra decem dies: nam decendio elapſo excommunicatus non appellans debet petere abſolutionem à iudice *à quo*, qui excommunicationis ſententiam protulit, quod ſi noluerit abſoluere, ex nouo grauamine poteſt appellare ad ſuperiorem iudicem. Mar. Alter. *vbi ſuprà, d. cap.* 1. *verſ. ſi verò lata fuerit.*

Cauſam autem cur appellatio interpoſita poſt excommunicationis ſententiam non ſuſpendat effectum excommunicationis, docet Gloſſ. *in cap. ad reprimendam, in verſ. ſuſpendatur, de officio ordinar.* eſſe, quia ſententia excommunicationis abſolutè, & modo debito lata, non poteſt carere ſuo effectu: proinde trahit ſecum executionem, vt *in cap. paſtoralis*, §. *verum de appell.*

Sed contra hanc rationem Gloſſæ obiici poteſt ſententiam latam in materia furti, vbi confeſtim trahitur executio, eo ipſo quo quis de furto eſt condemnatus, infamiam irrogare per *l. non poteſt, ff. de his, qui not. infamia.* Sed hæc infamia, quæ eſt effectus ſententiæ ſuper furto pronunciatæ, ſuſpenditur per appellationem; ergo appellatio interpoſita poſt excommunicationis ſententiam ſuſpendet executionem.

112. Dicendum tamen eſt per appellationem interpoſitam poſt ſententiam non ſuſpendi excommunicationem, ex eo quod excommunicatio eſt actus ſpiritualis poteſtatis clauium, ac vinculum quo ſpiritualiter, quoad animam, ligatur ipſe excommunicatus. Quod vinculum auferri nequit, niſi per abſolutionem à ſuperiore impenſam Ideo ſi reus moriatur debet abſolui, vt communicare cum defuncto excommunicato integrum ſit, *cap. à nobis. de ſentent. excommunicat.* Cæteræ autem

ſententiæ

sententiæ non priuant bonis spiritualibus, nec dependent, à potestate clauium. Quare nullum est inconueniens, quòd earum effectus impediantur, & suspendantur per appellationem. Ad hæc, quia censuræ sunt medicinæ institutæ ad contumaces, & inobedientes corrigendum, *c. cum medicinalis, de sentent. excommunicat lib.6.* Ne ergo impediretur correctio per friuolam forte appellationem, integrum est quòd non suspendatur excommunicationis effectus prætextu friuolæ appellationis: quæ ratio est Abbatis *in cap. sepè n.15. de appell.* non tamen conuincit, sed conducit.

Ratio verò potissima est, de qua suprà, quia suspensiones, quæ sunt de materia merè spirituali per sequentem appellationem non suspenduntur. Secus quando suspendunt a rebus merè temporalibus, tunc per appellationem sequentem suspenditur effectus sententiæ, vt docent Innocent. & Panormit. *in c. ad hæc, quoniam, num.1 de appel.* Tabien. *in verbo, suspensio num.9 vers. octano,* Syluester *eodem verbo quæst. 3.* Viuald. *in candelabro tit. de suspens. num.13* Sayr. *de censuris, lib 1. c.9. num.8.* & Franch. *in d. c. ad hæc, quoniam num.15. de appellat.*

113. Prætetea appellatio interposita antequam proferatur sententia excommunicationis, deuoluit causæ cognitionem, insuperque suspendit excommunicationem; atque ita gaudet vtroque effectu tam deuolutiuo, quàm suspensiuo. Patet ex eo, quia, si Episcopus præcipiat subdito, vt infra decem dies sub pœna excommunicationis compareat in iudicio, & subditus durante decendio appellet ad superiorem, suspenditur executio excommunicationis, & deuoluitur causæ cognitio ad eundem, *c. licet, c. venerabilibus, §. sed si ex causa. de sentent. excommunicat. lib.6.* Et quamuis deinceps intra decem dies non compareat, non ligatur excommunicatione: imò excommunicatio est nulla si feratur post appellationem legitimè interpositam, *c. cum contingat,* & *ibi* Panormitan. *num. de offic. delegat. & c. per tuas,* & ibi Glossa *in verbo, in quibus casibus,* & *ibi* Panormit. *num.3. de sentent. excommunicat.* Nauarr. *in manual. c 27. num.4. casu 3.* vbi citat. textum pro hac re, *cap. ad præsentiam,* & ibi glossa *in verbo, contra appellationem de appellat.* Couarruu. *in c. alma mater 1. part. §.7. num 5. & §. 10. numer.4.* Vgolinus *de censur. tabul.1. c.13. §. 18. numero 8.* Ratio est, quia per appellationem ritè interpositam suspensa est iudicis iurisdictio. Bonifac. *in cap. si à iudice, de appellat. lib.6.* Igitur excommunicatio est nulla lata, post legitimam appellationem.

114. Nihilominus quandiu non constat de nullitate excommunicationis, debet concedi absolutio ad cautelam, per *d. c. venerabilibus, §. sed si ex causa,* etiamsi in foro conscientiæ non est necessaria absolutio, quoniam appellatio interposita antequam incurratur excommunicatio, suspendit iurisdictionem iudicis *à quo,* & deuoluit causæ cognitionem ad superiorem. Quamobrem si post appellationem pronuncietur sententia excommunicationis contra appellantem, excommunicatio est nulla tanquam à non iudice lata. Marius Alterius *d. c. 1. in princip.*

115. Idem dicas oportet de appellatione interposita post sententiam excommunicationis latam sub conditione ante conditionis euentum, putà, quando quis excommunicatur, nisi infra talem diem compareat, vel soluat, aut hoc, vel illud faciat, si post hanc sententiam appellet ante conditionis euentum, quamuis postea conditio non adimpleatur excommunicatio erit nulla ratione interpositæ appellationis, vt habetur *in c. præterea, 2.* & *ibi* Glossa *in verbo, impedire,* & Abbas *num.7. & 8. de appellat.* Marian. Socin. *in c. sacro. num.62. de sentent. excommunic.* Couarruu. *in c. alma mater 1. part. §. 10. num.6. de sentent. excommunicat. lib.6.* & Nauarr. *in c. cum contingat. 14. causa nullitatis, numer. 7. de rescript.* Quod etiam habet locum etiamsi post decem dies appelletur, vt tenet communis opinio. Nam donec dies vel conditio adueniat, non censetur lata excommunicatio. Decius *in d. c. præterea, 2. num. 5.* & Præpositus *ibi de appell.*

Quo circa appellans ante euentum conditionis censetur appellare ante latam sententiam, quamuis decendium sit transactum, ac proinde nulla incurritur excommunicatio. Nauarr. *in dict. c. cum contingat, suprà,* & Couarr. *in d. c. alma mater 1 p. §. 10. n. 14. vers. sed, & ab eodem, § caueat. de sentent. excommunic. lib.6.* quia appellatio interposita inter pronunciationem sententiæ, & inter conditionis euentum, nullam reddit excommunicationem. Secus erit si post conditionis euentum sententia pronuncietur, infra tamen decem dies, tunc enim excommunicatio lata tenet, sed virtute appellationis adiectæ deuoluitur causa ad superiorem. Ex quo constat de differentia inter appellationem factam ante conditionem adimpletã, & post illam iam adimpletam aut ad certum diem latam; quia quando reus appellat antequã dies adueniat, aut conditio adimpleatur, appellatio medio tempore interposita elidit, & euertit excommunicationẽ: cæterum si appellet post conditionẽ adimpletam; etiamsi appellet infra decendiũ, purificata conditione permansit sententia excõmunicationis etiam purificata, trahitque secum executionem, nec appellatio in hoc casu habet effectum suspensiuum, sed deuolutiuum duntaxat. Ita Marian. Socin. *in d. c. sacro de sentent. excommunic. num.125. & 126.* Atque ita appellatio non suspendit executionem sententiæ in hoc euentu, vt *cap. pastoralis, & verum de appell.*

Quod procedit non solùm quando appellatio 116.
est expressa, sed quando est tacita: semper enim post legitimam appellationem, excommunicatio lata est nulla. Dicitur autem tacita appellatio, quando quis intendens appellare se protectioni superioris submittit ante latam excommunicationem, quod tantùm valet, quantùm si antea appellasset, ex quo de mente constat per textum *in cap. ad audientiam, de appellat.* Ioan. & Andreas & Hostiens. *cap. 1. de appell. lib. 6.* Summa Astensis, *lib.7. tit. 8. casu 11.* Idem dicas si reus ad superiorem iter faciat, censetur enim appellare. Quinimò faciendo iter facto plus explicat, quàm verbo, Paludan. *in 4. distinct. 18 quæst. 2. art. 4. conclus. 2.* & deducitur ex cap. *dilecti filij,* & *ibi* Glossa *in verbo facto prouocare,* & Panormitan. *ibi, de appell.* qui tradunt arreptionem itineris ad superiorem habere vim appellationis.

Requiritur tamen quòd tam in submissione protectionis, quàm in arreptione itineris seruentur ea, quæ in appellatione seruari solent, nempe exprimere causam in scriptis ante sententiam, *cap. vt debitum, de appellat.* & petere apostolos *c. 1. de appell. lib.6.* satisfacietque, si dicat, *nolo litigare coram vobis; sed volo ire ad superiorem, &*

peto

peto apostolos, quamuis non dicat, *appello*. Habetur namque tanquam appellans adeundo superiorem, siue superior sit supremus, siue inferior supremo, quidquid Gloss. neget *in d. cap. dilecti filij.2. in verb. facto procurare. de appell.* vbi vult modum appellandi per submissionem, vel arreptionem itineris non habere locum, nisi in ordine ad Papam; sed verius est idem esse dicendum, quando quis se submittit protectioni alterius superioris, Panormit. *in cap. ad audientiam, de appell. num.4.* quod putat indubitatum.

117. Illud tamen verum est appellationem legitimè interpositam gaudere effectu deuoluto ad iudicem *ad quem* tam in principali, quàm accessoriis, vt diximus ex Franch. *in cap. vt debitus, notab.7. sub num. 4. de appell.* etiamsi appellatio interposita, sit à sententia nulla, ex eodem Franch. *in cap. cum Ecclesia 38. num. 2. de appell.* Nam quamuis à sententia nulla non appelletur, cùm non sit necessaria talis appellatio, teste Iacob. de Arena *in l. eos, sub num. 3. col. 3. C. de appellat.* & Castrens. *in l. si constat, sub num. 1. ff. eodem titulo.* verius est posse appellare à sententia nulla, vt censent Raphael Cuman. *in l. 19. si expressum, ff. de appell. & relat.* Franch. *in cap. 63. dilecto quæst. 1. sub num. 15. de appell.* & Brederod. *de appell. p. 1. tit. 12. col. 58. sub litera C. vers. contrarium.* Vnde deuoluta cognitione causæ principalis poterit iudex appellationis pronunciare super nullitate sententiæ, & super eius iustitia, vel iniustitia: quin etiam poterit sententiam nullam confirmare, vel eam reformare ex noua causa, si iustam repererit, Alexand. *cons. 19. viso titulo, num. 1. & 3. & num. 9. in fine, num. 11. & sequent. lib. 4.* Iuuat Gam. *decis. 219.* Valasc. *consult. 65. ad finem.* Cabed. *1. part. decis. 36. num. vlt.* post alios dum volunt sententiam iustè latam ab incompetente iudice posse ex eisdem actis approbari.

118. Adde dubium quomodo possit iudex, ad quem deuoluitur causa, reformare sententiam nullam, & confirmare illam pronunciando super causa principali; Bartol. *in l. 19. si expressum, num. 14. & 15. ff. de appellat. & relat. & in l. 4. si vt proponis. num. 3. in fine, & num. 4. C. quomodo, & quando iudex*, & Paul. de Castro *in l. 12. si constat, sub num. 1. ff. de appell. & relat.* respondent, quando sententia est nulla ex aliquo defectu, sed est iusta in se, posse confirmari à iudice *ad quem*, quoniam appellatio deuoluit causam integram ad eundem. Ponamus ergo sententiam fuisse nullam ex defectu citationis, vel quia fuit pronunciata in die feriata; si tamen aliunde constet de causæ meritis, quòd iustitiam contineat, potest iudex *ad quem* negotium principale in toto, vel in parte, ex defectu nullitatis reformare, vel sententiam confirmare secundùm merita causæ.

119. Nam quando sibi constat de iustitia sententiæ, quæ est nulla ex parte actoris eo quòd acta fuerint nulliter gesta, poterit iudex sententiam non solùm reformare, sed etiam confirmare. Paris de Puteo *decis. 10. in causa Messanens. lib. 3.* Sequitur Paul. Granut. *theor. 17. in principio, num. 1.* vbi testatur de communi. Alexand. *cons. 53. quæritur an, num. 2. lib. 5.* addens appellationem à sententia nulla deuoluere cognitionem causæ ad iudicem superiorem, qui potest cognoscere de nullitate, vel de validitate non solùm appellationis, sed etiam pronunciare super iustitia, vel iniustitia, & confirmare, vel reformare sententiam. Quod idem Alexander vult *in cons. 59. num. 1. & 3. & num. 11. & 12. lib. 4.* Sequitur Sigismund. Scacc. *de appell.* cum aliis, *quæst. 11. num. 114. & quæst. 17. limit. 19. num. 10. vers. secundus effectus.* Quod etiam habet locum quando sententia est nulla ex defectu iurisdictionis quia scilicet fuit lata solùm à iudice incompetenti. Nam tunc erit valida si confirmetur à iudice superiori, transibitque in rem iudicatam, nisi ab ista confirmatione facta per iudicem appellationis appelletur.

Quòd si omittatur appellatio, ita prima sententia primæ instantiæ confirmatur ab hac lata in gradu appellationis, vt nihil contra illam dici possit, nec contra executionem illius, Felin. *in cap. cum causam, col. 3. in princip. de re iudic.* Alexand. *cons. 131. viso themate, num. 1. lib. 5.* Achil. de Grassis *decis. 4. alias 216. sententia confirmans, de sententia, & re iudicat. fol. 99.* Idem Alexand. *cons. 67. viso themate, lib. 7.* & alij quibus adhæret Vantius *de nullitate sententia, quibus modis sententia nullitas reparari possit, num. 132.* quæ est vltima rubrica in tractatu nullitatum *fol. penult. in forma parua*; quam opinionem sequitur Paul. Granut. tanquam communem *theor. 17. sub num. 2. vers. & in specie*, & Reginald. *troil. de appell. §. 11. gloss. 1. cap. 1. num. 35.* 120.

Quod intellige quando pars contraria non opponit, nec petit pronunciari omnino super nullitate, quia tunc parte opponente, ac petente si iudex appellationis sententiam nulliter prolatam confirmet, facit iniustitiam. Sigismund. *de iudic. causar. ciuil. lib. 1. cap. 1. numer. 91. & de appell. quæst. 11. num. 115.* Nec posse confirmari sententiam parte opponente tradit Cæsar de Grassis *decis. 11. alias 104. num. 1. in fine, & duob. sequentib. de sentent. & re iudic. fol. 149.* quia habet iniustitiam notoriam ex actis. Sigismund. *suprà, d. n. 91. vers. restringe, & vers. extende hanc restrictionem.* Consonat lex Lusitana *lib. 3. tit. 75. §. 1.* ibi. *Porque posto a sentença de principio for nenhuan, a per nenhum acto seguinte pode ser confirmada saluo per nos de certa sciencia.* Ergo si sententia appellationis continet errorem, seu iniustitiam manifestam respectu primæ, ad quam ex necessitate quadam se remittit, quemadmodum prior fuit nulla sic etiam posterior non sustinebitur, vt notat Menoch *cons. 345. num 9. & num. 14.* post Bartol. *in l. 1. num. 5. C. de errore calculi*, & *ibi* Decius *in col. penult. vers. contra concius.* qui aliorum authoritatibus hoc confirmat.

Vt autem ad effectus appellationis regrediamur, quæri potest an iudex *à quo* appellatione pendente possit absoluere excommunicatum? Respondeo, vt suprà *num. 110.* affirmatiuè, quia hoc tendit ad expediendam causam appellationis facilius. Abbas *in cap. 25. quæ fronte, num. 1. de appell.* & ibi Decius *num. 17.* Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. de attent. & innouat. appellat. pendent. limit. 4. num. 10. & num. 25.* siue excommunicatus sit in periculo, vel articulo mortis, vt vult Lancellot. *d. cap. 12. limit. 4. in principio*, siue non, vt notat Franch. *d. cap. 25. quæ fronte, sub num. 18. in prima ratione, de appellat.* & Decius *ibidem sub num. 17.* nec propterea dicendum est excommunicatum tenuisse appellationi petendo absolutionem à iudice *à quo*. 121.

Nec pars aduersa appellando ab absolutione excommunicationis impensa parti suæ, putà, quia est excommunicatus propter iniuriam sibi illatam suspendit effectum absolutionis: quia appellatio est nulla, & absolutio pendet ex voluntate, & potestate

potestate iudicis absoluentis: quare per appellationem intepositam à parte effectus absolutionis non potest impediri, nec suspendi. ita Innocentius *in cap. per tuas. ad finem in gloss. verbo, consueuerit. de sentent. excommunic. cap. cùm ab Ecclesiarum. de offic. ordinar.* Porrò si absolutio excommunicationis impendatur parte absente de cuius damno agebatur, appellatio tenebit, vt possit agere ad recuperandum damnum illatum, & ad expensas consequendas, sic Specul. *in titul. de contumacia, §. nunc dicamus, numero* 12.

122. Dictum est supra iudicem *à quo* etiam deferentem appellationi posse illa pendente absoluere excommunicatum ab excommunicatione; quod procedit si est iudex ordinarius: Secus si est delegatus, quia is vbi primùm admisit appellationem, functus est suo officio, & deposuit iurisdictionem, Franch. *suprà, in cap. qua fronte, num.* 28. *de appellat.* Abbas *in cap. quæstioni. numer.* 7. *de appellat.* quamuis Marius Altetius 1. *part. de censuris. disput.* 11. *lib.* 4. *cap.* 5. *ad finem. vers. secundò licet, & infrà, vers. probabilior,* opinetur etiam à iudice delegato *à quo* posse absolui excommunicatum pendente appellatione: sed oppositum est verius. Text. *in cap. cum appellationibus. de appell. lib.* 6. ibi: *Iudex appellationi deferens à se omnem iurisdictionem abdicauit.* Vbi loquitur de iudice delegato secundùm Franch. *in d. cap. qua fronte. num.* 28.

Secus de iudice ordinario *à quo*, quia iste propter appellationem non deposuit iurisdictionem ordinariam quam habet super ipso excommunicato, sed illius iurisdictio in illa causa duntaxat suspenditur, ita, vt nihil possit efficere, quod appellationis effectum impediat. Cùm ergo per absolutionem datam excommunicato nihil fiat in detrimentum illius, potest absolui excommunicatus, neque ob id petendo absolutionem censetur appellationi renunciare, quamuis compareat coram illo. Ita Abbas *in cap.* 21. *num.* 5. *in fine, & num.* 6. *de appellat.* Franch. *in d. cap. qua fronte, num.* 26. *vers. vel potest dici septimò, eodem titulo,* Gabriel *in conclus. liber.* 2. *de appellat. conclus.* 2. *num.* 27. Quod multo fortiùs procedet, si excommunicatus expressè protestetur, se per hoc noluisse renunciare apppellationi Franch. *d. num.* 26. Secus si quando petiuit absolutionem, ipsum adiuit tanquam iudicem de iustitia, vel iniustitia causæ cognitutum, quia in hoc euentu censetur appellationi renunciasse, Abbas, & Gabriel *vbi proximè* relati.

123. Quid de suspenso à beneficio si appellet? Glossa *in cap. is cui. in verb. sequentem. de sentent. excommunicat. in* 6. ex Hostiens. refert, si clericus suspendatur à beneficio per sequentem appellationem non suspendi, quia beneficium est quid spirituale: si autem suspendatur à fructibus beneficij per interpositam appellationem, suspensionem habere locum, quia fructus beneficij sunt quid temporale. Nihilominus absoluté dicendum est suspensionem à beneficio suspendi per appellationem sequentem, quia beneficium non est quid merè spirituale, sed dicitur spirituale tanquam annexum spiritualibus. Item, quia suspensio à beneficio ex communi sententia, non suspendit titulum ipsius beneficij, qui titulus est spiritualis: sed suspendit à perceptione fructuum, qui sunt merè temporales. Quare Innocentius & Abbas *in cap. ad hac quoniam, numer.* 1. *de appellat.* & Ionnes Andreas *in cap. is cui. de sentent. excommunicat. in* 6. decidunt suspensionem a beneficio per sequentem appellationem suspendi cùm non sit beneficium quid merè spirituale. Item quia cùm sit odiosum, ac pœnale, sententiam non suspendi per sequentem appellationem arctari, non extendi debere, argumento *cap. pœna. de pœnit. dist.* 1. *& cap. in pœnis de regul. iur. lib.* 6.

Hinc infertur primò, quando quis iurisdictionem habens ait *suspendo te à beneficio*, seu *beneficiis*, non suspendere, neque tollere titulum, aut possessionem ipsius beneficij, neque priuare titulo beneficij, Geminianus *in cap. cupientes, §. caterum, numer.* 3. *de electione, lib.* 6. Anchatanus & Franch. *in d. §. caterum,* & deducitur aperté ex *dict. cap. cupientes*, vbi dicitur suspensum à beneficio per tempus certum, si eo tempore nondum elapso se ingerat beneficio, ipso iure illo priuari; ergo antea non erat priuatus. Sequitur Henriquez *lib.* 13. *de excommunicat. & suspens. cap.* 32. §. 4. & Vgolinus *de censur. tabul.* 4. *c.* 8. § 1. quod procedit etiam quando non interponitur appellatio sequens censuram. 124.

Infertur secundò suspensionem à beneficio non impedire quominus ita suspensus possit eligere, & habere vocem, Panormitanus *in cap. cum dilectus, numer.* 20. *de consuetud. & in cap. Apostolica, num.* 8. *de except.* Gloss. *in cap. Viuntonensis, in verbo, admiserant,* & *ibi* Panormitanus *num.* 10. *de electio.* Eo quod Summus Pontifex solet separatim ponere suspensionem à potestate eligendi, & suspensionem à beneficio. Tabiena *verbo, suspensio, numer.* 3. *vers. secundò notandum.* Quæ tamen resolutio non mihi placet, nec verum puto, nisi quando aliunde competat eligere, aut habere vocem ratione alterius officij, verbi gratia, si est patronus, quia ratione beneficij à quo est suspensus, sicut suspensus est ab illo, sic etiam ab omnibus, quæ ei conueniunt ratione beneficij, ita Nauarr. *in manual. cap.* 27. *numer.* 16. *vers. sexto.* & Henriquez *dict. lib.* 13. *de excommunicat. & suspensio. cap.* 32. §. 4. & hoc modo concordare potes doctores, dum dicunt suspensum à beneficio posse eligere & habere vocem, ob aliam scilicet causam, quàm ratione beneficij. Secus verò de electione, seu voce quæ ratione beneficij competit. 125.

Quid de Episcopo per sententiam definitiuam deposito, si appellet; Responde pendente appellatione posse liberè excommunicare, & vi sua iurisdictione quæ antea poterat, Franch. *capit.* 17. *cum teneamur, numer.* 8. *& 9. de appellat.* Lancellot. *de attent part.* 2. *cap.* 12. *limit.* 26. *numer.* 4. quia appellatio suspendit effectum sententiæ, vt notat, Abbas *in cap.* 44. *sæpe. num.* 15. *vers. ex quibus. eodem titul. de appellat.* Similiter si per sententiam definitiuam suspendatur à pontificalibus, seu ab vsu pallij Archiepiscopus per sequentem appellationem, hanc suspensionem suspendi, opinatur Panormitan. *in cap. ad hac quoniam num.* 1. *de ap ellat.* post Hostiens. *ibi* ab eo relatum, & Innocent. *in cap.* 1. *de sentent. excommunicat. lib.* 6. Ratio, quia suspensio à pontificalibus solùm apparatus pontificalis actum, seu insignia pontificalia prohibet, vt vsum baculi, mitræ, ac pallij, ac etiam illa quibus pallium competit, & consequenter suspendit ab omnibus illis actibus, qui exerceri nequeunt absque huiusmodi apparatu pontificali: sed apparatus iste 126.

est quid temporale; ergò hæc suspensio, quoad hanc temporalitatem suspenditur per sequentem appellationem.

Ex hac tamen suspensione per sequentem appellationem suspensa sequitur Episcopum exercentem actus proprios Pontificis, cum omni solemnitate illa non effici irregularem. Secus si non appellet post sententiam, quia, quamvis apparatus ille aliquid temporale censeatur, suspensa tamen hac temporalitate consequenter suspenditur etiam suspensio illa consecutiua nimirum ab actibus ordinis, qui sine pontificalibus exerceri non solent. Sic Ioannes Calder. *in tract. de Ecclesiastico interdict. membr. 3. q. 3. quæ incipit. sed si cui.* Nauar. *in manuale, c. 27. num. 163. vers. ex quo infertur primò*, Maiol. *lib. 3. de irregular. c. 19. numer. 5. & 6.* Angel. *verbo, suspensio 3.* & Viuald. *titul. de suspensio. numer.* 146. asserentes Episcopum à pontificalibus suspensum sacrificando cum apparatu pontificali fieri irregularem, quia Episcopatus est ordo, vt communiter concluditur secundùm Gloss. *in proœmio decret. lib. 6 in verbo, Episcopus*, vbi citat cap. *cleros, distinct.* 21. Sequitur Nauarr. *in manual. c. 22. num.* 18. Iuuat Concil. Trident. *sess. 23. de ordin. c. 4. & canon. 6. & 7.* Ideò celebrare in apparatu pontificali est facere actum, qui competit ordini Episcopali; sed exercere actum ordinis a quo quis est suspensus, est irregularis; ergo Episcopus suspensus à pontificalibus sacrificando in apparatu pontificali non euadit irregularitatem.

127. Contraria sententia tradit Episcopum suspensum à pontificalibus celebrando non fieri irregularem. Primò, quia hæc irregularitas nullo iure reperitur expressa, quod requiritur, vt incurratur, secundùm cap. *is qui de sentent. excommunicat.* Secundò, quia pontificalia non pertinent ad substantiam ordinis celebrationis, aut officij. Nam absque illis, quolibet officium potest exerceri. Item quia Episcopatus non est ordo, & irregularitas non contrahitur, nisi in actibus ordinis. Quæ sententia videtur verior, eamque tanquam certam tenentur Innocent. *in c. cum medicinalis, in verbo, à diuinis, de sentent. excommunic. lib 6.* Anton. *3. p. tit. 28. de suspens. c. 4. vltra medium.* Couar. *in clement. si furiosus, p. 1. §. 1. vers. secundum de homicidio*, Syluest. *verbo, suspensio, §. 5. vers. cum autem suspensio*, vbi citat pro hac parte Rozell. & Panormit. *in c. cum dilectus, de consuetud.* Sequitur Graff. *lib. 4. decis. c. 25. numer. 3.* Etiamsi concedam Episcopatum esse verum, ac proprium ordinem. Nam adhuc celebrare cum apparatu pontificali, non est actus proprius Episcopalis, eo quod Episcopus nullam de nouo accipiat potestatem in ordine ad corpus Christi verum per characterem episcopalem, sed in ordine solum ad mixtum Christi corpus. Concordat Zerol. *in praxi episcopali, p. 1. verbo, irregularitas, vers. decimooctauo, fol. 206. & verbo, suspensio, vers. ad sextum*, vbi ait suspensum à pontificalibus non fieri irregularem, si celebret in illis, quia pontificalia non sunt de substantia ordinis, nec pœnæ sunt extendendæ, sed fieri, si esset suspensus à diuinis, vel ab officio, vel ab executione officij, vel à celebratione Missæ, & exerceret aliquid, quod esset de substantia ordinis, sed dignitatis.

Vtraque tamen sententia temperari potest, & ad concordiam reduci, si dicas pro illis, qui volunt fieri irregularem Episcopum suspensum à pontificalibus, si violet suspensionem, illos nomine pontificalium intelligere actus soli Episcopo post consecrationem competentes, quales sunt calices consecrare, chrisma conficere, & alios similes, quoniam similes actus in iure videntur expressi sub illa regula, quæ ait suspensum ab illis officiis, quæ non possunt absque ordine exerceri, si contra faciat, esse irregularem. Ita Nauarr. *in manual. c. 17. num. 163. vers. ex quo infertur primò*, & Maiol. *lib. 3. de irregularit. cap. 19. num. 6. vers. decima extensio.*

Alios verò authores, qui negant fieri irregularem Episcopum, intelligere per pontificalia apparatum illum externum, ac ceremonias illas, quæ non sunt de substantia celebrationis, sed sunt quædam accidentalia. Ideo quamuis Episcopus suspensus solùm à pontificalibus, si violet suspensionem peccet celebrando cum ea solennitate non tamen erit irregularis, quia primariò, ac principaliter, & per se non est suspensus ab actibus spiritualibus, sed à temporali quadam solennitate, & apparatu externo, qui non pertinet ad substantiam celebrationis, & secundùm hanc intelligentiam accipiendi sunt Innocent. *in cap. 1. num. 3. de senten. excommunicat. lib. 6.* Abbas *in cap. ad hæc quoniam. num. 1. de appellat. & in cap. cum dilectus, de consuetud.* Speculat. *in tit. de irregularit. cap. quid sit irregularitas: col. 12. vers. quid si Episcopus*, dum volunt Episcopum à pontificalibus suspensum non fieri irregularem si violet suspensionem.

Quid de interdicto? Responde sententiam in- 128.
terdicti prolatam post appellationem legitimam, esse ipso iure nullam; sicut sententia excommunicationis, ac suspensionis: Secus si interdictum respiciat alia; quia tunc appellatio subsequens suspendet talis interdicti effectum. Vnde si iudex interdicat tibi, ne ingrediaris tale oppidum, suspenditur eius effectus per appellationem subsequentem, quia sententia interdicti hoc loco respicit temporalia, non verò spiritualia, nec diuina officia, Franch. *in cap. 37. ad hæc quoniam. sub num. 3. de appellat.* Sigismund. *de appellat. quæst. 17. limit. 22. num. 54.* Vide etiam Suarez *de censuris, disput. 3. sect. 6. & de religio. lib. 2. cap. 11. num 7.* vbi concludit in qualibet sententia censuræ Ecclesiasticæ appellationem interpositam ante sententiam censuræ, impedire illius effectum tam suspensiuum, quàm deuolutiuum: Secùs in interdicto respiciente temporalia, quia in hoc etiam subsequens appellatio suspendit.

Illud obiter nota, si causa fuerit Ecclesiastica, 129.
& in illa fuerint plures iudices delegati per Sedem Apostolicam, & vnus ex pluribus detulerit appellationi, & concesserit apostolos, ob reuerentiam Sedis Apostolicæ causam deuolui. Rot. *in antiq. in decis. 222. Incipit, nota, quod vbi appellatur à tribus, & in decis 569. incipit, vtrum si à grauamine fuerit.* Quin etiam causa semel de- 130.
uoluta ad curiam Romanam, vel Sedem Apostolicam *ibidem* semper remanet tractanda, Rota *in nou. in decis. 321. incipit, si appellatus.*

***

§. VIII.

§. VIII.

In quibus casibus non admittitur appellatio tam de iure communi, quàm Lusitano.

EPITOME.

131 *Ab executore mero non appellatur nisi modum excedat & quando ab eo appelletur.*

132 *Appellatio in executiuis solum prodest, quoad effectum deuolutiuum, non autem, quoad suspensiuum.*

133 *Appellatio in causis requirentibus celeritatem non datur quoad effectum suspensiuum, sed quoad deuolutiuum.*

134 *Appellatio de iure nostro non datur à sententia interlocutoria, nec de iure communi, sed de hoc insrà.*

135 *Appellare non potest condemnatus de falsa moneta facienda.*

136 *Non appellatur à sententia in possessorio de iure ciuili, secus de iure canonico.*

137 *Excommunicato per sententiam negatur appellatio, & potest denunciari pendente appellatione.*

138 *Appellatio à sententia alimentorum regulariter negatur, aliquando datur.*

139 *Appellatio negatur publicis latronibus, excitantibus seditiones, & vim inferentibus fœminis honestis, & veneno vtentibus ad homicidium, & falsificantibus aurum, & argentum, & sigillum Regium.*

140 *Appellatio negatur factiosis contra Regem vel Rempublicam.*

141 *Appellatio negatur in crimine læsæ maiestatis secundùm aliquos, sed verius est non negari.*

142 *In delictis in quibus negatur appellatio à diffinitiua, non negatur ab interlocutoria.*

143 *Appellatio negatur in crimine simoniæ, & à sententia condemnante ad soluendum decimas, nisi condemnatus alleget exemptionem.*

144 *Negatur appellatio à sententia lata virtute iuramenti ab eo præstiti, vel ab actore de consensu vtriusque partis, alij contra volunt.*

145 *Iurare recusanti locus est appellationi, si iudex reijciat exceptiones, secus si iuret voluntarius.*

146 *Administrator, tutor, aut curator condemnati ad reddendas rationes possunt cogi non obstante appellatione.*

147 *Debitores publici vniuersitatum si condemneatur non obstante appellatione, coguntur soluere.*

148 *Negatur appellatio à sententia lata à iudice tanquam à bono viro dummodò non sit arbiter electus ex statuto.*

149 *Appellatio negatur à sententia tertij arbitri electi inter duos discordes.*

150 *Appellatio negatur etiam de iure canonico ab arbitramento arbitratoris, peti tamen potest reductio ad arbitrium boni viri.*

151 *Appellatio non datur à sententia lata per iudicem liberum arbitrium habentem, potest tamen recurri ad superiorem per viam supplicationis.*

AMORE executore non appellatur, nisi modum excedat, ab executione *C. quorum appellatio*, idque tam de iure canonico, quam ciuili, text. *in cap. quoad consultationem, de sentent. & re iudic. & in cap. nouit ille*, vbi Gloss. *de appellat.* Potest autem appellari ab executore cui data est cognitio causæ. Oldrad. *in cons. 227. incipit de toto themate, num. 2.* Non enim est mere executor. Cardin. *in cons. 63. in princ. argum. cap. exhibita.* Vbi Felin. *num. 4. de iudic.* quia est executor mixtus, de cuius sententia deponitur tanquam de sententia iudicis, ideò appellatur, & seruatur ordo iudiciarius, proceditur que iuxta commissionem auditis, & vocatis partibus: quæ clausula, cum causæ cognitione, constituit illum iudicem. Proinde ab eo appellatur; secus quando est simplex executor, nisi excedat modum. Cæterum in executiuis appellatio prodest duntaxat, quoad remedium deuolutiuum, Capitius *in decis. Neapol. 1. n. 19.* D. Iacob. Canalerius *in decis. Nuperrima Roman. 610. n. 2. p. 1. tom. 2.* vbi ait plures decisiones hoc modo processisse. Debet tamen appellans narrare modum grauaminis in specie, non verò in genere, Panorm. *in d. cap. quoad consultationem, n. 30. vers. quærò an in appellatione, de sentent. & re iudic.* Decius *in d. cap. nouit. colum. 2. de appell.* Surdus *cons. 358. num. 9. vol. 3.* & Rolandus *cons. 43. n. 6. volum. 1.* Requiritur ergo expressio iustæ causæ in appellatione, quia tunc potest appellari ab executione. Roman. *cons. 41. in præsenti consultatione, sub n. 1.* Nec satis est grauamen in sententia contentum, quo non potest appellari. Secus quando irrogatur nouum grauamen ex pronunciatione de exequendo. Vnde non videtur bene sentire Gabriel *in concl. lib. 2. tit. de appel. concl. 4. in fine*, dum ait à sententia de exequendo non dari appellationem; maximè, si nihil noui infertur, quasi dicat, neque dari si aliquid noui grauaminis inferatur, in quo pateat mihi vir sapientissimus, si ita credit, minus bene opinatur. 131. 132.

Non datur etiam appellatio in causis requirentibus celeritatem: prohibetur enim in illis quoad effectum suspensiuum, non tamen quoad deuolutiuum, quia quoad istum ab executione datur appellatio. Anton. de Canar. *in tract. de exeq. instit. quæst. 47. num. 86. fol. 45.* Item non datur appellatio de iure nostro à sententia interlocutoria, *lib. 3. tit. 69.* ibi. *Nam podera alguma das partes appellar.* Nec etiam appellatur de iure communi. *l. 1. ff. de appell. l. ante sententiam, C. quorum appellatio non recip. l. apertissimi 14. C. de iudic.* Ab interlocutoria autem vim habente diffinitiuæ admittitur appellatio per dictam legem nostram *d. tit. 69. §. 1.* præsertim quando grauamen reparari non potest in diffinitiua, licita est appellatio. Menoch. *d. arbitr. casu 490.* & habetur *in l. arbitr. ff. qui satisdare coguntur, & in l. intra vtilem, ff. de minor. in princip.* 133. 134.

Quin etiam quamuis grauamen reparari possit, nón tamen ex toto, aut cum difficultate, aut præiudicio partis adhuc datur appellatio. Bartolus *in l. intra vtile, ff. de minor. & in l. 1. §. quæsitum, sub numero 6. in fine, ff. de appellat.* Felinus *in cap. cum super, numero 17. de sentent. & re iudic. & in cap. accepimus, numero 5. vers. & hinc est, de fidei instrument.* Duennas in

*regul.*52. *incipit appellari à sententia, limit.*10. & Gregor. Lopez *in l.*3. *per textum ibi in gloss. à menos de gran danno. tit.*23. *part.*3.

135. Similiter condemnatus de fabricanda falsa moneta appellare non potest, sed probato crimine puniri debet, *l.* 1. *C. de fals. monet.* Iulius Clarus *in §. falsum, num.*47. *cum sequent.* Alciatus *in tract. vtriusque iuris part.* 3. *tit. de appellat. §. in quibus, num.* 28. Petrus Foller. *in fragmentis post practic. criminal. numero* 193. *& seqq.* & Menochius *de arbitrar. iudic. in libro* 2. *casu* 316. *per totum.*

136. Eodem modo non appellatur à sententia in possessorio momentaneo de iure ciuili, *l. vnicu, C. si de moment. possess.* & ibi Bartol. & Bald. Menochius *de retin. possess. remed.* 3. *num.*843. Couarruuias *in pract.* 99. *cap.* 27. *numero* 8. Surdus *in cons.*170. *num.*11. *volum.*2. Petrus Beneintend. *in decis. Benouensibus*, 17. & Gama Lusitan. *in decis.* 300. *numero* 1. & *ibi* eius Additionator *ad decis.*301. subdens in casibus, in quibus de iure appellari non potest, transferri iurisdictionem ad superiorem, & iudicem *à quo* inhiberi, nec posse sententiam exequi, si deferat appellationi interpositæ. Quod limitat nisi appellationi iudex deferat cum clausula, *scilicet in quantum de iure possum*; tunc constito quòd appellatio esset nulla, poterit resumere causam, & exequi sententiam, vt notat Lancellot. *de attent.* 2. *part. cap.*12. *tit. de attent. appellatione pendent. limit.* 1. *à numero* 66. *cum seqq. & limit.* 6. *à numero* 20. *cum sequent.* Quod si iudex in causis possessoriis deferat appellationi sine clausula *sic & in quantum*, poterit superior de causa cognoscere, & reuocare sententiam si sibi iniusta videbitur, Petol. *in cap. cum appellationibus, §. si verò, ad finem, de appellat. lib.*6. & Baldus *in l. post sententiam, num.*4. *vers. pono, Cod. de sentent. & inter. omn. iudic.* Gam. *vbi suprà, d. num.* 1. Quando ergo dicitur de iure ciuili non appellari in possessorio momentaneo à sententia, intelligitur in possessorio modico tempore duraturo, quia si esset possessorium cui non potest subueniri per petitorium breui tempore, verbi gratia, si lis esset inter duas communitates, & vniuersitates contendentes de aliquo dumo, seu nemore, quia tunc esset periculum præiudicij maximi, quod possessorium longo tempore duraret, vt impediretur executio decreti, dabitur appellatio, vt ex Abbate, *in cons.*55. *vol.* 1. & ex Decio *cons.*28. tradit *in specul. part.* 6. *actu* 2. *de appellat. numero* 146. quo ad actum suspensiuum sed melius dices, si dicas, quo ad effectum deuolutiuum dari appellationem de iure ciuili, vt vult Bartol. *in l.* 2. *ante sententiam, sub numero* 6 ibi, *possumus etiam dicere, ff. de appellat. recipiend.* non retardata tamen executione, vt tradit Sigismund. *lib.* 1. *de iudic. ciuil. causar. cap.*97. *numero* 84. *& quæst.*17. *de appel. limit.*6. *membr.*7. *num.* 21. vbi de hac re satis distinguit.

Secus de iure canonico, vbi in possessorio tam à diffinitiua, quàm ab Interlocutoria datur appellatio, *cap. significauerunt*, & ibi Abbas *de testibus & attestationibus* & Clement. 1. & *ibi* scribentes *de ... poss. & fruct.* ob quàm dicitur indistinctè posse de iure canonico appellari à sententia super possessorio lata, sequitur Bartolus *in l.* 2. *ff. de appellat. recipiend.* Baldus *in l. vnica, Cod. si de momen. possess.* idem Baldus *in cons.* 141. *incip. præmissis verbis, volum.* 1. *& in cons.* 369. *incip. sequitur, colum. final. eodem volum.* 1. Afflict. *in decis.*269. Emanuel *recept. sententiar. §. appellatio, num.* 2. *&* 9. Capell. Tholos. *in decis.*500. *vers. sed de iure canonico*, vbi allegat pro hac parte glossam *in cap. sunt quorum* 2. *quæst.* 6. *in verbo, de possess.* & Alexander *cons* 99. *incipit, visis processibus, colum.* 1. *volum.*5. Ratio, quia de iure canonico mitiùs agitur cum litigantibus, quàm de iure ciuili, eo quòd per concessionem appellationis faciliùs, ac multò citiùs præueniri potest ad diffinitiuam sententiam quàm si negata appellatione causa prorogetur, & grauamen probari curetur. Item quia diffinitio canonica benignior est quàm ciuilis, quæ partim probantur ab Accursio *in l. final. §. final. C. de appellat.* & ibi Corneus *num.*3. & partim à Ioanne Andrea *cap. final. num.*12. *vers. secunda solutio de appellat. in* 6. quem refert Ioannes de Imola *in cap. veniens, num.* 1. *de iureiur.* & iuuat Goffred. de Trano *in summa titul. de appellat. colum.*2. *vers. ego autem dico.* Accedit quia appellatio fuit inducta ad defensionem, & vt partes iura sua defendant, & ideo in causis etiam possessionis momentaneæ appellatio admittitur. Gloss. penult. *in cap.*15. *cum ad Sedem, in verbo, interdictum, versus finem, de restitut. spoliator.* Bartolus *in l.* 2. *ante sententiam, colum. num.*19. ibi, *de iure canonico*, & Additiun. ad eum, *ff. de appellat. recip.* Guido Papæ *tractat. de appellat. quæst.*83. *num.* 55. Lancellot. *de attent. part.*1. *cap.* 12. *limit.* 25. *num.*18. *vers. quartò*, & Achil. Person. *tract. de adipiscend. possess. num.*344. *vers. vel, & quamuis, tom.*3. *part.*2. *fol.*269.

Et quamuis Archidiac. *in cap. vltim. sub numero* 17. ibi. *Sed contra potest dici.* 2. *quæst.*6. sentiat illam legem vnicam *C. si de moment. possess.* esse confirmatam, & secundùm eam tam de iure ciuili, quam de iure canonico negandam esse appellationem à sententia momentaneæ possessionis, oppositum dicendum est, quia pars cap. vlt. 2. *quæst.*6. *vers. de possess. etiam*, non est textus iuris canonici, sed sunt verba Gratiani decretum resumentis, & non habent vim canonis, nec canonizant dictam legem vnicam, vt notat Ioannes Andreas *in addit. ad Specul. tit. de appellat. §. in quibus, vers. sexto, sub numero* 8. *in verbo, conquestione.* Contard. *in d. l. vnica, in secunda ratione decidendi. num.*31. *C. si de moment. possess.* & Menuch. *de adipiscend. possess. remed.*4. *quæst.*100. *num.*84. *& seqq.*

Quare de iure canonico in foro Ecclesiastico in mero possessorio posse appellari refert Afflict. *decis.* 269. *Iudices, sub num.* 2. Negusan. *tract. de pignor. part.* 8. *membr.* 1. *sub numero* 3. & Nicell. *tract. de concord. glossar. concord.* 6. *fallent.* 6. *sub numero* 26. Sequitur Baldus *in l.* 2. *num.* 22. *vers. vltimò quæritur. C. de Episcopal. audient.* dicens à diffinitiua sententia de iure canonico dari appellationem in possessione momentanea, & ab interlocutoria etiam, quod tradit *in dict. l. vnica, num.*4. *in fine, C. si de momentanea.* Quin etiam admittitur appellatio de eodem iure in spolio ratione magni commodi, quod secum affert possessio, vt vult Ioannes Baptista Pont. *tractat. de spolio lib.* 4. *cap.* 3. *n.*41. *vers. verum, tom.*14. vbi refert sic seruatum fuisse in Rota vsque ad illa tempora, dummodo non sit sententia contra notorium spoliatorem, quia is ob notorietatem non potest appellare nec de iure canonico, cap. *cum sit Romana, §. præterea, de appellat.* Rip. *in cap.*

sæpe,

sæpe.sub numero 3. de restitution. spoliator. & Lancellot. *dict. part.2. cap. 12. de attent. & innouat. limitat. 25. numero 25.* quia in notoriis non datur appellatio, *cap. peruenit. capit. 14. consuluit. cap.cum speciali, §. porro,* & *ibi* Hostiens. Ioannes Andreas, Abbas, Cardin. Alexand. & cæteri scribentes *de appellat.* Item, quia in notoriis iudiciis pronunciatio non est propriè sententia, sed quædam executio iuris, cui negatur appellatio, Contard.*in leg. vnica, limitat. 3. num.36. Cod. si de moment. possess.* Quod intellige, quando notorietas talis est, vt nullam habeat excusationem, quia perinde se habet, ac si reus crimen esset confessus, vt sentit apertè Ioannes Andreas *in dict. cap cum speciali.in verbo, alio modo, de appellatio.* & *ibi* Abbas *§. porrò, numero 4* & alij quibus accedit Sigismund. *de appell, quæst.17.limit.4.num. 72. & limitat. 6. memb. 7. num.7. & 8.*

Quando ergo appellatur de iure canonico in momentanea possessione, appellatio gaudet vtroque effectu suo, tam suspensiuo quàm deuolutiuo, ita Contard. *in dict. l. vnica, limit, 3. num.2. Cod, si de moment. possess.* & Marches. *tractat. de commiss. part.2.in commiss. appell. cap. 2. num 43. fol. 38. & num. 54. fol.4.* & de effectu deuolutiuo nulla est controuersia, teste Sigismund. *de limitat.6.memb.7. num 10.* & de effectu, quod in illo gaudeat appellatio, loquuntur Alexandr. *cons.99 visis processib. num. 1. & 2. lib.5.* Osasch. *decis 25.mortuo intestato, numer. 18. in fine,vers. plure,* Couarruuias *in practic. 99. cap.25. sub numero 8.vers.primum. versus finem,* ibi, *nec tamen, & vers.prima conclusio,* & Lancellot. *dict.cap.12. limit,25.num.18. & 24.* idem Sigismund. *eadem, question,17.limitat.47. memb. 1. numero 1. & 73.* quibus in locis multa congerit, quæ valde conferunt

Ad hæc de iure etiam canonico quoad vtrumque effectum in possessorio ordinario datur appellatio ex Gloss. *in cap cum ad Sedem de restitut. spoliatat.*Curt.Iun.*in cons. 168.* Baldus *in d.l. vnica, num.7. & in cons.369. vol. 1. & in cons.126. volum.3.* Federic. de Sen *in cons. 77.* & alij quibus accedit Camill.Borrel. *d. titul, 33. num.252.* vbi id restringit in aliquibus casibus. Quod intelligit Sigismund. *d. quæst. 17.limitat.6. memb.8, num.1.* quando grauamen sententiæ latæ in iudicio possessorio non potest reparari in petitorio iudicio. Bald. *in l.2.sub num.22.vers. vltimò quæritur, Cod. de Episcopal audient.* Marches. *suprà, de commiss.part. 2. in commiss. appellationem,cap.2. num.45. & fol.38.* quod etiam tenet Couarruuias *in pract. 99. cap. 23.sub num. 8. vers. sit denique;* idque de iure ciuili etiam, quem sequitur Contard. *in l. vnica,limit. 1.num.1. in fine, & num.6.* addit hoc etiam procedere quando grauamen reparari potest, sed non in toto, seu plenè,aut cum magna difficultate, quia tunc permittitur appellatio. Marches. *vbi proximè, dict. cap. 2. num.52. limit.9.fol. 39.* Menoch. *de adipiscenda possess. remed.4. quæst. 100. num. 866.* Ex eo fundamento, quia appellatio ab interlocutoria interdicitur, attamen si eius grauamen non possit perfectè reparari in diffinitiua, aut non sine magno præiudicio, aut difficultate, conceditur appellatio: Rebuff. *de sentent.execut.art. 10. gloss. 1. numer.11. & 12. limit. nonò intellige, tom.1 fol.404* & Lancellot. *dict. part.2.cap.12.limit.1. num. 47.* quod, extendit Bald. ad possessorium quod habet mixturam petitorij, tunc enim datur appellatio ex eodem *in l. vnica, num.8. vers. quæro quod si possessorium, & sub num.16. vers. quæro quid in conditione, in fine,*ibi: *Item quia, Cod. si de moment. possess.* Nicell. *tract. de concord. glossar. concord.6. fallent.6.sub num.27. vers. decimoquartò, tom. 18. fol. 192.*

Ex hac præcipua ratione, quia causa proprietatis sicut est maior, trahit ad se causam possessionis quæ est minor. Baldus *in dict. l. vnica, numero 8 Cod. si de moment. possess.* Quod autem in possessoriis mixtis detur appellatio quoad vtrumque effectum deuolutiuum scilicet, & suspensiuum, refert Ruginel. ac sequitur *in tractat. de appellat.§.2. cap.3. num.708. vers. prout etiam, &* Sigismund. *d. quæst.17.limit. 6. memb. 9. numero 1.& 2.*

Quid de excommunicato per sententiam? Responde non posse appellare cum per sententiam non suspendatur appellatio, quinimò Iudex pendente appellatione potest excommunicatum declarare, vt euitetur, *cap.15. qui.§. final. de sentent. excommunication. in 6.* Rebuff. *in concordat. Franciæ, titulo de excommunicatis non vitandis, in verbo, statuimus, vers. quinquagesima quarta.* Capell. Tholos. *decisione 299.* Couarruuias *in capite, Alma mater, part.1. §. 10.numero 4. vers. & etiam hanc opinionem de sentent. excommunication.* Gutierrez latissimè, *in canonic. 99. lib. 1. cap. 1. ex numero 90.* Lancellot. *de attentat. capit.12. limitat.21. in princip. in part. 2,* ideo appellatione pendente ne dum potest Iudex denunciare appellantem excommunicatum, sed etiam priuare illum fructibus beneficij, vt volunt Cosmas *in pragmatic. sanctio. titul. de excommunicatis vitandis.§. statui. in gloss. verb. denunciata.* Lancellot. Couar. Ioannes Gutier. *vbi proximè.*

A sententia autem, qua quis declaratur ex-
communicatus, aut incurrisse in excommu- 137.
nicationem, bene potest appellari; & in hoc euentu appellatio suspendit denunciationem. Felin. *in cap. Rodulphus, numero 43. de rescriptis, & in cap. parrochianus, ex numero 1. de sentent. excommunicat.* Bernard. Dias. *regul. 39.* Couarruuias *suprà, dict. §. 10. numero 4.* Marant. *in specul. in 6. part. titulo de appellat. numero 180.* & Capell. Tholos. *decis. 300 versu, quarto casu,* quod prædicti doctores asserunt per Glossam *verbo, priuatos, in cap. cupientes; §. quod si per viginti. de electio. in 6.* Vnde sequitur quòd hodie denunciatio possit impediri ab ipso excommunicato per appellationem interpositam, & sic in hoc casu talis excommunicatus non est vitandus, etiamsi à parte rei sit excommunicatus per sententiam donec sit declaratus, & ideo dicitur tolerabilis teste Humada *l.21.tit.9.part.1. gloss. 1. ex num. 9.*

Quod intellige quando declaratoria est excommunicationis incursæ à iure, quia à sententia super declaratione iuris potest appellari. Franch. *in cap.13.peruenit.in fine, numero 14 & in cap.29. numero 4. de appellat.* Felin. *in cap. 10 cum non ab homine, column penultim. numero 12. de iudic. & in cap.præterea, limitat. 4. numero 6. de spons.* quos sequitur Sigismund. *dict. quæstion. 17. limitat 2.numero 36. & sequentibus.* Secus quando declaratoria fit ob non paritionem rei iudicatæ, quia talis declaratoria censetur pars executionis rei iudicatæ, & ideo non datur ap-

pellatio quæ ſuſpendat ſententiam, & effectum declaratoriæ, & ſicut non appellatur ab executione inſtrumenti, & ab executione rei iudicatæ: teſte Sigiſmundus *dict. quæſt. 17. limitation. 9. & 10. vtrobique numere 1. & ſequentibus*, & ſimiliter ſicut non poteſt appellari à declaratione de exequendo, teſte eodem, *limitat. 10. numero 8. verſ. contrariam*; ſic etiam non poteſt appellari à declatatoria excommunicationis, eo quòd non obediuerit rei iudicatæ, quia declaratoria talis eſt pars ipſius executionis, proinde non datur appellatio, quæ ſuſpendet, ita in ſpecie Contard. *in l. vnica, limit. 19. numere 19. in fine, & numero 20. Cod. ſi de moment. poſſeſſ.* & Lancellot. *tract. de attent. p. 2. cap. 12. limit. 21. numero 27.* ex reſolutione Rotæ *ibi* ab eo citatæ, quos ſequitur Sigiſmund. *dict. limit. 22. num. 44. & 45.* addit in hóc caſu poſſe excommunicatum denunciari non obſtante appellatione Lege illum. *ibi, & numerò 46.* vbi reddit rationem huius rationis.

138. Quoad alimenta ſecundùm aliquos non datur appellatio à ſententia alimentorum, ſed executio eſt facienda, *leg. ſi neget. ff. de liber. agnoſc.* Afflict. *deciſ. 152, ſub numere 3.* Natta *conſ. 108. numero 1. volum. 1.* Gigas *de penſionibus quæſt. 95. numero 3.* & Petr. Surdus *de aliment. titul. 8. priuileg. 60. numere 5.* Oppoſitum tamen defenditur à multis apud Tiraquel. *de priuileg. piæ cauſæ, priuileg. 153. verſ. fuerunt enim multi, qui contrarium tenuerunt.* Sed prima concluſio eſt verior, quia alimenta non patiuntur dilationem, vt notat Tiraquel. *ſuprà*; quæ extenditur etiamſi ſententia ſit lata ſuper parte alimentorum, putà, ſuper veſtibus, vino, vel frumento, quia ab hac ſententia non poteſt appellari. Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 60. ſub num. 12. verſ. & procedit, & num. 13.*

Quidam tamen rem deciduot cum diſtinctione, putà, pro alimentis præteriti temporis iam alicui debitis, appellationi locum eſſe non tamen pro futuris, ita Surdus *dict. priuileg. 60. num. 15.* Decius *in l. de alimentis, num. 10. Cod. de transactio.* Menochius *remed. 4. adipiſcend. num. 829.* Mendes à Caſtro *in praxi ſæculari, lib. 3. cap. 19. numero 9.* Vimaranenſ. *in remiſſ. ad Ordin. Regiam. lib. 3. tit. 70. in princip. num. 8.* cum multis, & Paul. Æmil. Verall. *in deciſ. 24. numero 2. & in deciſ. 38. num. 1. part. 1.* Ratio, quia cauſa alimentorum vult celeritatem, & odit dilationem; quæ ratio continet partes duas, celeritatem ſcilicet deſiderati, quia fames vrget celeriter. Tancredus *in compendioſa, titul. de quæſt. circa appellationem, quæſt 3. ſub num. 7. verſ. Item non poteſt appellari, propter naturam cauſæ*, & propterea non pati dilationem, quæ eſt pars altera, Conſtat ex *l. 2. ff de re iudic.* & ex *l. eadem, ff. de feriis*, & ex *l. fin. ff. de appell. recipiend gloſſ. in cap. 25. qua fronte, in verb. decedat*, & Abbas *numere 15. verſ. ſecunda ratio de appellat.* Sigiſmund. *de appell. quæſt 17. limit. 7. numere 11. & 12. & 13.* vbi ait hoc habere locum in appellatione non ſolùm à ſententia definitiua, ſed etiam ab interlocutoria in cauſa alimentorum, quia quando interdicitur appellatio propter celeritatem, hæc ratio militat in vtraque ſententia, Non tamen quoad alimenta futura prohibetur appellatio deuolotiua, ſed ſolùm ſuſpenſiua. Contard. *in l. vnica, limitat. 3. ſub numere 45. verſ. ad hæc, Cod. ſi de moment. poſſeſſ.* Lancellot. *de attent. part. 2. cap. 12. limit. 24. princip. numero 7.* vbi ait ſic fuiſſe deciſum in vna Romana ſtatus, & alimentorum coram Capizuccho, 17. Octobris 1552.

Alij verò alia vtuntur diſtinctione in cauſa alimentorum, nempe ſi petantur alimenta officio iudicis, non appellari poſſe ab eius ſententia; ſecus ſi petantur iure ordinario. Bartolus *in l. final. numere primo, ff de appellat. recipiend.* Verall. *in deciſ. 98. part. 1.* Caehetan. *in deciſione Pedemontan. 25. numero 20.* quibus adhæret Aſinius *in praxi, §. 31. capite 2. limitatio. 2. numere 6.*

Ego tamen media via incedens dico dandam eſſe appellationem pro alimentis futuris, dummodo interim alimenta præſtentur, ſi appellans non habet aliunde neceſſaria, vt ſe alat: ita Alexand. *in addit. ad Bartol. in l. ſi res, ſub numero 2. in verb. cauſa alimentorum, ff. de appellat. recipiend.* poſt Guid. de Suzat *in l. iudex, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, quem ibi refert, ac ſequitur. Conſentit Lancellot. *ſuprà*, quatenus ait, *numero 5.* non dari appellationem quoad effectum ſuſpenſiuum, ſed duntaxat deuolutiuum, additque *numere 9.* futura alimenta etiam dici, quæ debentur à die motæ litis. Ideo ſi appellans ſit diues, dabitur appellatio quoad vtrumque effectum, ſiue alimenta petantur officio iudicis, ſiue petantur iure actionis. Dicuntur autem alimenta peti iure actionis, quando ſunt legata, quare ſi legatarius ſit inops, & ea petat, non dabitur appellatio. Baldus *Nouell. tract. de dote, p. 9. priuileg. 7. ſub numero 2.* propter inopiam. Sigiſmund. *de appellat. quæſt. 17. limit. 7. numere 17.* Secus ſi ſit diues, quamuis Sigiſmund. videatur innuere poſſe denegari appellationem quoad effectum ſuſpenſiuum, non autem quoad deuolutiuum, quia non retardatur executio; quod non videtur certum, ſiquidem retardatur cùm ſit diues appellans, ergo denegatur appellatio quoad vtrumque effectum. Atque ita concludo vrgente inopia, petenti alimenta non dari appellationem, ſiue petantur officio iudicis, ſiue iure actionis; eo quod inopia excludit dilationem. Inopia verò deficiente quomodocumque petantur, tunc dari appellationem. Ita Ioannes Andreas *in addit. ad Specul. titul. de appellat. §. in quibus, ſub numero 11. in verb. aliorum, lib. 2. fol. 185.* Sigiſmund. *ſuprà, d. numero 17.*

In ſequentibus tamen caſibus non obſtante appellatione non impeditur executio, videlicet quando ſunt latrones publici, raptores virginum, viduarum honeſtarum, monialium, dummodo cum eiſdem habeant turpe commercium. Idem dicitur de factioſis, qui ſeditiones excitant; necnon de illis, qui veneno, vel proditoriè mortem alicui cum effectu machinati ſunt: aut qui falſificant aurum, aut argentum, aut adulterant ſigillum Regium: quorum caſuum meminit lex 16. *titul. 10. part. 3.* & Vimaranenſ. *in additio. ſeu remiſſio. ad leg. Reg. lib. 3. ordin. titulo 70. in princip. numero 3.* Cæterùm quoad latrones; & ſeditioſos, ſeu duces factionum extat lex 16. *conſtitutiones, ff. de appellat. & relat.* 139.

Vnde ſi quis dediſſet operam vt ciuitas rebellaret, & condemnaretur, eo ipſo quod fuit dux, & caput factionis, non appellat. Ita Carreir. *in pract. ſua criminal. fol. 28. colum. 1. in princip.*

Item.

Isern. in cap. 1. §. & bona committentium, & ibi Afflict. numero 42. quæ sint regalia. Angelus in tractat. malef. in verb. Præsente Caio. numero 16. vers. item videtur casus, & Gigas in tractat. de crimine læsæ maiestatis, in titulo de plur. & var. quæstione 13. in fin. Quod procedit quando delicta huiusmodi sunt apertè probata per confessionem delinquentium, & per testes. Iuuat manifestè caput Pastoralis, 28. sub numero 2. versus finem de offic. & potest. iudic. delegat. vbi dicitur negandam esse appellationem, & statim debere puniri delinquentes, etiam attenta benignitate iuris canonici. Lancellot. de attent. part. 2. cap. 12. limit. 27. secundùm Roman. in cons. 124. §. præterea, de appell. quem refert, ac sequitur Aufret. in addit. ad decisionem vltimam, Capell Tholos. circa finem, & Rip. in cap. sæpè, numero 3. de restitut. spoliat. vbi loquitur de notorio, & manifesto raptore, aut famoso latrone, sequitur Roland. cons. 73. num. 24. vbi vtitur exemplo Ducis, qui est caput factionis, & numero 25. lib. 3. vbi affert exemplum conuicti, & confessi, quibus non licet appellare, quia censetur id facere ad differendam executionem capitalem. Sigismund. de appellat. quæst. 17. limitat. 4. numero 79. & duob. sequent.

Quoad raptores supradictos, Salicet. in l. 1. numero 1. Cod. de rapt. virgin. docet eisdem interdictam esse appellationem, concordat Marant. in suo specul. part. 6. actu 2. principal. in verbo, & quandoque appellatur, limit. 6. num. 295. fol. 503. Quod intellige de principali raptore plenè conuicto per claras probationes. Secus si probationes sint dubiosæ. Requiritur item quòd fœmina rapta sit etiam cognita, secus si non fuit cognita à principali raptore. Nam sociis, & auxiliatoribus non denegatur appellatio, vt notat Farinacius in quæstion. criminal. part. 2. tom. 1. quæstione 101. num. 49. & duobus sequentib.

140. Nomine factionis, cui denegatur appellatio, intelligitur facta contra Principem, vel Rempublicam, vt notat Guid. Papæ tractat. de appellat. quæstione 120. numer 87. fol. 61. Marant. vbi suprà, part. 6. act. 2. princip. in verbo, & quandoque appellatur, limitat. 8. numero 297. fol. 501. Tales enim seditiosi conuicti, & confessi non appellant, quia censetur appellatio fieri animo differendi executionem capitalem. Rolandus cum multis in dict. consil. 73. numero 24. & 25. Camill. Borrell. hac de re plenè, dicto titulo 33. de appellationib. numero 407. & tribus sequentibus.

141. Similiter non appellatur in crimine læsæ maiestatis humanæ, Guido Papæ tractat. de appellat. quæstione 120. numero 86. fol. 61. Marant. dict. limitat. 8. numero 297. fol. 503. & Farinacius in dict. quæstione 101. num. 10. ea ea ratione, quia in minoribus criminibus non datur appellatio. Ergo multo minus in isto. Ita Roman. in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hereditat. & Felin. in capite sicut el 1. de simonia.

Aliis tamen placet tanquam de iure verius posse in hoc crimine appellari, eo quòd non reperitur contrarium in iure: igitur censetur permissa appellatio, quia regulariter conceditur tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, l. & in maioribus, Cod. de appellat. l. non tantùm, ff. eodem titulo. Excipiuntur tamen nisi reus de hoc crimine condemnatus sit ab ipso Principe, vel ab eius supremo Senatu, vel à Iudicibus à Rege deputatis. Tunc enim non recipitur appellatio. Rebuff. in proœmio constit. gloss. 5. numero 116. vers. non seruatur, tom. 1. fol. 42. vbi testatur in Francia seruari, quem sequitur Farinacius d. quæst. 101. num. 10. & 11.

Nec obstat argumentum de crimine læsæ maiestatis diuinæ, in quo non datur appellatio, vt est communis, & docent Guido Papæ tract. at. de appellat. quæstion. 120. sub numero 87. & habetur in cap. vt inquisitionis de heretic. Felin. in capit. sicut el 1. de simonia. Farinacius in dict. quæstione 101. numero 45. limitation. 2. & numero 46. Quia de crimine hæresis ad crimen læsæ maiestatis non valet argumentum, cum grauius sit longè æternam, quàm temporalem offendere maiestatem. Authen. Gazares, de heretic. Rolandus d. cons. 73. num. 17. lib. 3.

Nihilominus si in appellatione exprimatur causa rationabilis, dicendum puto tam in crimine læsæ maiestatis humanæ, quàm diuinæ non esse denegandam appellationem à sententia lata contra conuictum de his delictis, sicut solet dari in aliis delictis, exceptis in quibus prohibetur appellatio, si in illis exprimatur rationabilis causa ob quam appelletur; vt in aliis delictis volunt Innocent. in cap. 28. pastoralis, numero 3. vers. ad hoc ita, in fine, & numero 4. vers. sed dices, de offic. & potest. iudic. delegat. Alexand. in additio. ad Bartol. in l. vltim. sub numero 2. in verb. adiecta causa, ff. de appellat. recipiend. vel non. Franch. in cap. consuluit 14. versus fin. numero 5. & in cap. consuluit 29. numer. 5. de appellat. Ruginel. tract. de appellat. §. 2. cap. 3. num. 170 in verb. causa, & Couartuuias practicar. cap. 23. sub numero 5. in vers. secunda, indistinctè afferentes in criminibus, in quibus negatur appellatio, non negari quando exprimitur rationabilis causa.

Confirmatur, quia conuicto per testes, qui dicitur notorius delinquens, quique noto delinquenti æquiparatur, non negatur appellatio, si exprimatur in appellatione probabilis, seu rationabilis causa appellandi, vt de confesso tradit gloss. in cap. 3. Romana, §. si autem. in verbo, vel de quo, de appellat. in 6. dicens confessum posse appellare non obstante confessione, si alleget se facti errore fuisse confessum, vel per metum, & velle suum errorem corrigere, vel probare metum. Consonat Bald. cons. 141. præmissis, sub numero 1. lib. 1. & de notoriis quibus negatur appellatio, expressa tamen causa rationabili conceditur appellatio à definitiua, vt notat Abbas in d. cap. consuluit, 14 in fine. Franch. numero 6. & Decius num. 8. de appell. Tiraquell. de pœn. temper. in præfat. num. 69. vers. his quoque, fol. 9. Quod intelligunt de appellatione, quæ operatur effectum suspensiuum, & deuolutiuum propter causam rationabilem, quæ debet inseri in ipsa appellatione, quia regulariter appellatio in notoriis non operatur effectum suspensiuum, sed tantùm deuolutiuum. Lancellot. de attentat. p. 2. cap. 12. limitat. 9. princip. num. 3. in fine, Farinac. sequitur in quæstio. criminalib. p. 2. tom. 1. quæst. 101. num. 63. Quando verò exprimitur rationabilis causa in appellatione, iudex à quo tenetur illi deferre, & supersedere in executione, & appellans auditur. Franch. in cap. 61. cum speciali, § porrò, num. 7. vers. sed aduerte, de appellat. & Sigismund. de appellat. quæst. 17. limitat. 4. num. 15. 47. & 93.

Ergo idem est dicendum in crimine vtriusque læsæ maiestatis, quando in appellatione à definitiua inferunt rationabilem causam: quæ videatur offuscare veritatem sententiæ latæ. Nam de crimine læsæ maiestatis humanæ iam diximus secundùm veriorem, de iure licitam esse appellationem, quam sequitur Roland. *d. cons. 73. à num. 11 lib. 3.* cui adhæret Sigismund. *d. limitat. 4.* post Iulium Clarum *lib. 3. §. final. quæst. 94. versus finem principij.* De crimine autem læsæ maiestatis diuinæ idem testatur Sigismund. *vbi proximè numero 84. vers. subrestringe eandem restrictionem.*

142. His adde circa ea delicta in quibus regulariter interdicitur appellatio à sententia definitiua, non habere locum in interlocutoria, à qua licet appellare reis vtriusque læsæ maiestatis, putà, à decreto torturæ, vel aliqua alia interlocutoria, vt in specie docet Zanahin, *de heretic. capit. 29.* Squillacens. *de fid. catholic. capite 48.* Simanc. *de catholic. institut. titulo 6. de appellat. fol. 19. numero 3.* cum multis, si nondum satis constat reos esse hæreticos. Tunc enim si damnetur ad quæstionem subeundam, vel ad verbera, aut similia supplicia, poterunt prouocare: quandiu non constat omnino eos fuisse delinquentes, sed suspectos duntaxat, eo quòd in his casibus non appellant à lege, sed ab ipsis iudicibus. Sigismund. *lib. 1. de iudic. causar. ciuil. & crimin. lib. 1. cap. 97. numero 98.* post plures tam ex antiquioribus, quàm ex recentioribus, vbi *numero 99.* addit hoc non habere locum quando appellatio esset interdicta etiam ab interlocutoria, vel quando appellatio esset friuola, tunc enim reiicitur, quibus accedit Camill. Borrell. *tom. 2. decis. d. titul. 33. de appellat. num 593. & tribus sequentibus.*

143. In crimine tamen simoniæ vbi primùm fertur sententia, sequitur executio, nec datur appellatio, Marant. *in speculo, part. 6. act. 2. princ. in verbo, & quandoque appellatur, limit. 9. numerò 298.* Lancellot. Conrad. *in tractat. de offic. prætor. in caus. ciuil. titul. de appellat. sub numero 9. vers. decimononò,* Farinacius *dict. quæst. 111. limit. 3. numero 47.* vbi refert decisionem Rotæ distinguentem. Ratio, quia simoniaci æquiparantur hæreticis, & censentur tales ex *cap. si quis, § porrò, 6. quæstione 1.* & ex *cap. licet Hely el 2. de simon.* grauiterque hoc crimen à Deo punitum fuit, vt patet ex lib. 4. *Regum cap. 5.* vbi Giezi Prophetæ Elisei puer, eo quòd clam acceperat de manu Naaman duo argenti talenta, & duplicia vestimenta, in momento temporis leprosus factus fuit.

Similiter condemnatus ad soluendam decimam non appellet. Ratio, quia decimæ sunt tributa animæ, & alimenta ministrorum egentium, *cap. decimæ; 16. quæst. 2. & cap. tua nobis, in verb. tributa de decima,* Speculat. *tit. de appellat. §. in quibus vers. quarto, num. 5.* ibi: *Si ergo non appellatur;* sed in tributis non datur appellatio, *cap. si qui, 2. quæst. 6. §. quoties,* ergo nec in decimis dabitur.

Excipe casum in quo condemnatus alleget exemptionem à summo Pontifice concessam, seu legitimam compositionem, quia tunc allegans id, si non auditur, potest appellare, Ioannes Andreas *in d. c. tua nobis, numero 7.* & *ibi* Anton. de Butr. *vers. secundò oppon. numero 7.* & Abb. *num. 9.*

Simili modo conceditur appellatio à sententia, quando duæ Ecclesiæ litigant inter se super decimis, & pronuntiatur inter illas sententia, Camill. Borrell. *d. tit. 33. de appellat. num. 627.* Sigismund. *de appellat. quæst. 17. limitat. 18. numero 3.* post Ioann. Andr. & Butr. *in d. c. tua nobis, numero 7. in fine.* Secus si laicus allegaret consuetudinem, seu præscriptionem, vel aliquam aliam causam iniustam ex illis, quæ numerantur *d. cap. tua nobis,* quoniam tunc appellatio non conceditur condemnatis; quin imò non admittuntur ad appellandum debitores decimarum, donec soluant, etiam quando collectores modum excedunt; quia quamuis ab excessu in modo possint appellare, vt notat Baldus *in princ. leg. 5.* & Salycet. *numero 1. Cod. quorum appellatio non recipitur,* id sanè procedit quoad effectum deuolutiuum, ideo debitores non admittuntur ad appellandum donec soluerint. Rebuff. *tract. de decim. quæstion. vltim. numero 21. versu decimononò.*

Quid de sententia lata virtute iuramenti à reo præstiti, vel ab actore de mutuo consensu vtriusque partis? Responde à tali sententia non esse licitum appellari, *leg. 5. §. dato, ff. de iur. iurand.* & *leg. 12. §. sed iuramento,* & scribentes *ibi, Cod. de reb. credit.* Ratio, quia vt ait Bartolus *in leg. 2. numero 8.* & *ibi* Alexand. *ff. de iur. iurand.* iuramentum litem decidens paratam habet executionem; fuitque inuentum ad finiendas lites, deferturque volente parte, mandante iudice, ac postea pronunciante; quare si qui iurauit, voluerit appellare, non admittetur. Cynus *in l. generaliter, § fin. autem,* & *ibi* Baldus *sub numero 4. & 5. Cod. de reb. credit. & iur. iurand* Marant. *part. 6. act. 2. numero 280. vers. vigesimosextò,* Menoch. *consil. 127. existimauerim, sub num. 7. & sub numero 21. lib. 3.* & Seraphin. *tract. de priuileg. iuram priuileg.* 112. *numero 1.* etiamsi condemnatus voluerit per euidentiam rei probare iurantem peierasse, nullo modo fiet facultas accusandi condemnato, nec sententia lata retractabitur, Phæb. *decis 69. num. 6* vbi *numero 7.* addit nisi impetretur à Rege, vt possit fieri querela de periurio, Cald. Pereir. *de emptio. cap. 19. num. 24.* & constat ex l. Lusitana *lib. 3. titul. 52. §. 5. vers. E se à sententia fosse dada; vsque ad fin.* vbi deciditur, etiam si postea reperiatur iurantem peierasse, sententiam iuramento latam non esse reuocandam. 144.

Non obstante iuramento tamen dati appellationem in hoc casu vult Cacheran. *in decision. Pedemontana 60. numero 6.* & Seraphin. *tract. de priuileg. iuram. priuileg. 102. limit. 3. numero 14.* vbi volunt illum, cui relatum fuit iuramentum si iurauerit, posse, qui retulit appellare, quia videtur ex necessitate retulisse. Ego tamen arbitror si agatur de offerente iuramentum, eique fuit delatum, quia videtur offerendo contrahere, & fateri se debitorem esse, cum iuratum fuerit post præstitum iuramentum, nihil vltra quæri posse; sed sententiæ ex vi iuramenti latæ standum esse. Nam iuramentum iudiciale pro veritate habetur, *l. 1. & l. 2. ff. de iur. iurand.* idem Cacheran. *decisione 8. numero 8.* vbi fatetur offerentem iuramentum videri contrahere, & ita fateri se esse debitorem: quod intellige, si iurauerit. Ideo siue referat iuramentum suo motu proprio, siue accedente iussu iudicis oblatori iuramenti, & is iurat, non posse aduersarium appellare, 145.

Marant.

Marant. *in speculo* 4. *p.* 6. *princip. in verb. & quandoque appellatur, limit.* 26. *numero* 332. Sigismund. *de appell. quæst.* 17. *limit.* 34. *num.* 3. *vers. Amplia secundò.* Borrell. *d. tit.* 35. *de appell. num.* 225. *& sequenti*, ex Bart. *in l. nam, & postea, §. final. n.* 1. *& in l. qui iurasse, § finali. ff. de iureiurando.* vbi concludit sententiam ex iuramento subsecutam obseruari, & mandari executioni per iudicem contra illum, qui iurauit, transiitque in rem iudicatam, cum finitus in iuramento iudiciali, quod veritati æquiparatur teste Boerio, *in decis.* 305. *num.* 3.

Sed quid, quando is cui defertur iuramentum opponit rationales exceptiones ob quas non teneatur iurare? Respondeo si iudex exceptiones rationabiles reiiciat, & præcipiat iurari, vel deferri, locum esse appellationi tam à reiectione exceptionum, quam ab ipso præcepto, *l. generaliter, §. sed iuramento, vers. Ipse autem, C. de rebus credit.* quia quamuis aliquis in aliquo casu non possit appellare, si tamen offerat exceptiones legitimas, & iudex illas reiiciat, habet locum appellatio. Sigismund. *de appell. q.* 17. *limit.* 10. *num.* 34. Idem dicitur in sententia lata virtute iuramenti necessarij, puta quando iudex in defectum probationis alteri ex litigantibus deferat iuramentum, à cuius sententia potest appellari. Rugmel. *tract. de appell. §.* 2. *cap.* 3. *num* 522, & Menoch. *cons.* 117. *incip. existimauerim, sub num.* 25. post alios, & Gregor. Tholos. *tract. de appell. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 3. *vers. quando verò*, quibus adhæret Sigismund. *de appell. q.* 17. *limit.* 34. *num.* 7.

Secus in iuramento voluntario, & voluntariè delato, & præstito, quia tunc non est locus appellationi à iudicis sententia, siue diffinitiua, siue interlocutoria lata secundùm iuramentum à se delatum suo aduersario, pro quo iudex tulit sententiam, vt vltra præcitatos, *§. præcedenti*, tradit Corneus *in l. generaliter, §. sed iuramento, col.* 2. *vers. in textu*, ibi: *Sin autem, C. de rebus credit. & iureiur.* per hæc verba expressa. *Tene*, inquit, *mente, quod non est licita appellatio iurantis quod quis fecit, vel fieri procurauit*, vt hic est textus. Vbi deferens iuramentum aduersario illud præstanti, cuius causa lata est per iudicem sententia, ab ea non potest appellare; & est ratio, quia appellatio est inducta quando per primam sententiam fuit illatum parti grauamen, per notat. *in l.* 1. *ff. de appell.* Sed iudex non dicitur grauare partem quando eius sequitur voluntatem pronunciando. Ita Corn. *in d. l. generaliter*. Ex quibus patet non esse locum appellationi quando quis sponte sua, vel volente iudice detulit suo aduersario iuramentum; è diuerso est, quando iuramentum erat necessarium, quoniam ab huiusmodi sententia, virtute iuramenti necessarij lata, datur appellatio, Menoch. & Sigismund. suprà scripti.

146. Quid de administratore præsertim loci pij, si condemnetur ad reddendum rationes bonorum, quorum habet curam, & administrationem? Responde posse cogi à iudice *à quo*, vt reddat rationes non obstante appellatione, posseque iudicem suam exequi sententiam, Angel. *in §. el conomos, in fine, in Authent. de sanctiss. Episcop.* Marant. *in* 3. *p. sexta partis princip. quæst.* 2. *num.* 187. Manfred. *in lib.* 2. *pract. cur. cot clusio. super attent. conclus.* 112. Idem dico de tutore, seu curatore condemnato ad reddendum rationes tutelæ suæ, seu curæ, eo quod per appellationem executio sententiæ non suspenditur, teste Caualcaneo, *in tract. de tutor. & curator. num.* 222. Lancellot. *de attent. p.* 2. *cap.* 12. *limit.* 19. *in princip num.* 1. *&* 2. *fol. mihi in forma magna*, 286. *colum.* 2. & Sigism. *de appellat. quæst.* 17. *limit.* 29. *num.* 1. *&* 2. *fol.* 476. *colum.* 2.

Idem ferè ad debitores publicos vniuersitatum, seu communitatum accommoda, quando rationes reddunt, & à rationalibus, seu ab officialibus rationum condemnantur, non obstante appellatione sine vlla reuisione sequitur executio, Iul. Ferrett. *in tract. de gabell. publican. & vectigal. num.* 381. post Baldum *in cons.* 434. *vol.* 3. quibus accedit Aymon. Crauet. *cons.* 3. *num.* 1. Idem dicito de debitoribus fiscalibus, quando patet de debito, tunc enim summatim omni appellatione, ac mora postposita ad solutionem possunt cogi, *l. hi qui, C. de conueniend. fisci debitorib. lib.* 10. Ioan. de Platea *in l.* 1. *C. de capiend. & distrahendis pignoribus, & in l.* 2. *C. de fund. rei priuat. vel public.* Marant. *d. p.* 6. *act.* 2. *de appell n.* 134. *vers. Vndecimò limita.* Quod procedit vt vult Marant. quando fiscus agit de damno vitando. 147.

Longè aliter responde, quando agitur de lucro captando, quia tunc integrum est appellare, vt vult. Andr. de Isern. *in constitutionibus Regni, incip. intentionis, in fine*, Sigismund. *de appellatio. quæst.* 17. *limit.* 17. *n.* 4. Nisi is à quo debitum, seu tributum exigitur, alleget priuilegium exemptionis. Nam tunc conceditur appellatio, sicut conceditur in Gallia à sententia lata in fauorem fisci super tributis, seu debito fiscali indistinctè, vt notat Rubuff. *tract. de appell art.* 2. *gloss.* 2. *sub n.* 14. *tom* 3. *fol.* 503.

Huc spectat sententia quam fert iudex tanquam bonus vir, seu arbitrator, cui negatur appellatio, & quicumque alius recursus; sed statim, remota omni mora, non retardatur executio illius. Sigismund. *d. quæst.* 17. *limit.* 13. *in principio*, post plures ibi, etiamsi partes inter se conueniant quòd possint appellare. Non tamen id habet locum in arbitro electo ex necessitate statuti, quia hic dicitur arbiter necessarius, & ab eius sententia, cùm sit propriè talis, datur appellatio. Bald. *in l.* 32. *diem proferre, §. stari autem ff. de recept. arbitr.* Socin. *regul.* 24. *appellare in qualibet causa, fallent.* 10. *in fin.* Similiter datur appellatio in arbitro electo secundùm ius commune, Socin. *in regul.* 17. *appellare à sententia arbitri, fallent.* 3. Blanch. *tract. de compromissis, quæst.* 10. *vers. Contrarium, tom.* 3 *p.* 1. *fol* 204. post Bartol. *in l.* 1. *§. interdum, in fin. sub num.* 8. *ff. à quibus appellare non licet.* Ex ea potissimùm ratione, quia arbiter iuris dicitur habere iurisdictionem, sicut iudex ordinarius, vt notat plenè Sigismund. *lib.* 2. *de iudic. causar. ciuil. cap.* 2. *num.* 5. *& seq.* post Anton. de Butr. *in c.* 23 *quintauallis, sub num.* 38. *vers. Ad primum*, ibi: *Dic si arbiter est iuris, de iureiur.* 148.

Contrarium tamen sequere tu in tertio arbitro, qui eligitur quando alij duo arbitri inter se discordant. Nam quamuis tertius eligatur ex necessitate, & ex decreto iuris communis, sicut habetur *in l.* 19. *si vnus, §. vltim. ff. de recept. arbitr.* attamen à sententia huius tertij non datur appellatio, quando compromissum fuit voluntarium. Sigismundus *dict. quæst.* 17. *limitat.* 13. *numero* 6. quamuis Socinus *dict. regul.* 17. *fallentia* 6. arbitretur à sententia huius tertij arbitri electi posse appellari, eo quòd eligitur ex necessitate iuris, cuius sententiam Sigismund. non probat. 149.

Porrò

150. Porrò de iure canonico posse appellari à sententiâ huius tertij arbitri opinatur Bald. *in leg. 1. num. 1. in tertia oppositione, C. de recept. arbitr.* quem sequitur Blanch. *tract. de compromiss. q. 10. num. 9. limit. 6. tom. 3. p. 1. fol. 204.* & Alexand. *cons. vltim.* abunde *num. 7. lib. 6.* Nihilominus oppositum tradit gloss. *in c. 33. à iudicibus, & in verb. ordinarij, in fin. 2. quæst. 6.* & alij apud Blanch. dicentes contrarium non loqui de appellatione propria à sententia illius arbitri, sed loqui de reductione ad arbitrium boni viri, non autem de appellatione vera, atque ita quando dicunt posse appellari, intelligunt posse peti ab illius sententia reductionem ad arbitrium boni viri. Quæ reductio licita est, & ita Paulus de Castro *in d. l. 1. num. 2. C. de recept. arbitr.* intelligendus est quando dicit de iure canonico appellari posse a sententia arbitri, quia ipse inquit fatalia constituta in vera appellatione non habere locum in appellatione à sententia arbitri, in quo videtur sentire non dari propriè appellationem, sed reductionem ad arbitrium boni viri, quæ interpretatio placet Sigismundo. *d. lib. 2. c. 2. n. 340. in 2. respons. & in limit. 13. citata, n. 8.* Vide cætera *suprà, disp. 14. §. 1. & 2. per tot.*

Eodem prorsus modo de iure canonico non datur appellatio à sententia, seu arbitramento arbitratoris. Baldus *in rubr. num. 5. vers. Sed nunquid de iure canonico, C. de appel.* Sequitur Abbas *in cons. 77. in quæst. quæ colum. vltim. vers. Vltimum dubium est, lib. 2.* dicentes ab arbitramento de iure canonico non dari appellationem. Quod ab arbitratore verò non detur appellatio, tradunt Alexand. *d. cons. 106. num. 5.* & Socin. *de regul. 24. fallent. 11.* Non tollitur tamen petere reductionem ad arbitrium boni viri, etiamsi renunciauerit reductioni, quando reperitur læsio enormis, aut dolosa. Felin. *in c. 14. causam quæ, num. 1. in fine, vers. de eo qui, de senten. & re iudic.* & Rebuff. *de arbitr. & arbitrat. art. 1. gloss. 9. num. 3. vers. Secundus casus, tom. 3. fol. 208.* Sigismundus *lib. 2. de iudice causar. ciuil. c. 1. num. 446.* vbi addit laudum arbitri, vel arbitratoris, quando habet euidentem, seu notoriam iniquitatem, posse reduci ad arbitrium boni viri etiam statuto reductionem interdicente, quia non tollitur peti reductio per statutum à laudo, in quo arbiter, seu arbitrator per dolum, vel latam culpam se habuit. Baldus *in l. cum antea, vers. Sed quid si per statutum, num. 7. C. de recept. arbitr.* Decius *cons. 59. iuridicam, sub num. 6.*

Quod si læsus enormiter pro petenda reductione compareat coram iudice ordinario, & ille arbitramentum, seu sententiam arbitratoris temperet, vel confirmet, aut infringat, dabitur appellatio Alexand. *in l. sub n. 14. vers. extra gloss. & sub n. 18. versus finem, & sub num. 29. ff. delegat. 2.* Felin. *in c. 16. super his, num. 13. limit. 7. vers. Contrarium sed de accusat.* Sequitur Boër. *decis. 284. sub n. 18. versus finem*, vbi ait opus esse appellatione, quibus accedit Lancellot. *de attent. p. 2. c. 16. num. 29. & duobus sequentib. fol. 593.* & Sigismund. *d. cap. 2. sub num. 456.*

Ob ter nota iudicem aditum super reductione ad arbitrium boni viri, non debere arbitramentum reuocare, nisi sequatur damnum graue, aut læsio considerabilis, quia parua non considerantur. Couarruuias *lib. 2. variarum, c. 12. num. 7. vers. Tertiò illud.* Sigismond. tamen *de appell. quæst. 17. limit. 14. numero 15.* Sentit de consuetudine hisce temporibus cuilibet grauato integrum esse appellare, siue grauetur per sententiam, siue per arbitramentum, quod ait procedere de consuetudine, quia arbitrator, & iudex cum libero arbitrio aliquo modo fraternizant, addit que iudicem *ad quem* non debere esse tam facilem ad reuocandum arbitramentum, sicut ad reuocandam sententiam.

Sublata verò consuetudine, si alicubi viguerit, non datur appellatio in sententia lata à iudice liberum arbitrium habente, Hostiens. & Innocent. *in c. vlt. de foro;* Felin. *in cap. exceptionem, n. 2. in fine, de exceptionibus;* Couarr. *d. c. 12. num. 5.* Menoch. *de arbitr. quæst. 70. num. 13.* imò neque in sententia lata à iudice habente simplex arbitrium est appellatio. Menoch. *ibi, num. 6.* Specul. allegatus à Rot. *decis. 47. aliàs 363. si auditor, num. 3. de appel. in nouis.* Similiter non est locus appellationi ab eo, cui causa committitur secundum suum liberum arbitrium, nec ab eo, cui cum clausula, *in hoc conscientiam tuam oneramus*, Felin. *in d. c. super his, n. 11. limit. 4. de accusat. fallent. 13.* Rebuff. *tract. de appell. art. 3. gloss. vna, num. 2. & 3. tom. 3. fol. 489.* 151.

Recurri tamen potest denegata appellatione ad superiorem per viam supplicationis, *gloss. in clement. 1. in verbo oneramus, de iurepatron.* & superior hoc modo certioratus emendabit, quod iudex *à quo* pronunciauit. Felin. *in d. c. super his, sub num. 11. limit. 4. de accusat.* dummodo enormiter læsa pars reperiatur per iudicem, cuius conscientiæ causa fuit commissa, qui tenebitur quando sententiam tulerit, iurare se iudicasse secundùm conscientiam, aliàs arbitrium non sustinebitur. Rebuff. *de appellat. art. 3. gloss. vnica, num. 4. tom. 3. fol. 489.* Cui additioni standum, est si sic vsu recepta, vt colligi potest ex Gregor. Tholos. *tract. de appellat. lib. 3. cap. 15. sub num. 5. vers. Ego dubito.*

---

§. IX.

De reliquis casibus, in quibus negari solet appellatio.

EPITOME.

152 & 153 *Appellatio non recipitur regulariter in decreto visitationis. Sed contra.*
154 *Appellatio non datur à sententia in syndicatu.*
155 *Neque quando est periculum in mora.*
156 *Neque in rebus piis.*
157 *Neque in causa dotis.*
158 *Appellatio an detur à sententia de salario famulorum, & operariorum.*
159 *Appellatio non datur repertis in flagranti delicto, & condemnatis.*
160 *Appellatio negatur parocho absenti, & non residenti.*
161 & 162 *Appellatio non datur à sententia lata pro soluendis expensis funeralibus. Et quid in cæteris expensis.*
163 *Appellatio non datur à publicatione testamenti.*
164 *An detur appellatio quando quis se declarat iudicem competentem.*

165 *Appellatio*

165 *Appellatio an detur à sententia qua imponitur perpetuum silentium.*

166 *An detur appellatio à iudicio sortis, seu fortuna.*

167 *Appellatio non datur à sententia lata de consilio sapientis.*

168 *Appellatio non conceditur in rebus minimis.*

152. QVOAD visitationis decretum certi iuris est non admitti appellationem regulariter, quando visitatio fit ab Episcopo, vel ab eius officiali de mandato illius, præsertim ad morum emendationem, cap. *licet. de offic. iudic. ordinar. cap. reprehensibilis, de appellat.* Concil. Tridentinus *sess.13. c. 1. incip. Eadem sacrosancta, & sess. 24. c. 10,* Nauarrus *in summa, c.25. numer. 15. vers. Adde quod,* Ruginel. *in tractat. de appellat. 9.2. c. 3. numero 46.* Lancellot. *de attentat. part.2. cap.12. limitat.18. numero 6,* post Oldrad *cons.89. colum.1.* & Alciat. *cons.68. numero 9. lib.6. tom 2.* Thom. Vas *allegat.70. numero 5. in fine,* Barbos. *in remission. ad Concil. Tridentin. tam in sess. 13. c.1. quàm in session.24. cap. 10.* Multa ea de re congerit. Ratio, quia quando agitur de cultu diuino, & in fauorem Ecclesiæ, ac de morum correctione, nulla exemptio, inhibitio, appellatio, aut querela etiam ad Sedem Apostolicam interposita executionem eorum, quæ mandantur ab his, aut iudicata fuerint, quoquo modo impedit, aut suspendit, ne interim minuatur cultus diuinus, vel pereat, & ne fauor animarum, quæ per emendam, & correctionem ad meliorem frugem redeunt, destruatur: sed in visitatione agitur de cultu diuino, ac fauore animarum, & de morum correctione; ergo non datur ab illo decreto suspensiua appellatio. Est communis, & patet ex Concil. Trid. *locis citatis,* & ex eodem *sess.7. c.8. incip. locorum, de reformat.* & ex *sess.21. c.8. incip. quecumque de reformat.* Quæ refert Cardin. Nantic. *in decis. 322.* vbi vult in visitationibus Episcopos dici prouidere eo modo, & veluti ordinarios, & tanquam authoritate Apostolica suffultos, itavt appellationes, & exemptiones, ac consuetudines etiam immemoriales penitus excludantur, & eorum mandata, ac decreta non subuertantur, sequitur Marches. *de commissio. p.1. de commiss. appell. extra Romanam curiam, c.6. num.78. folia 78. in 2. edit.* & Rebuff. *de sentent. prouis. in præfat. num.37. & seq in fine, tom.1. fol.219.* Camil. Borrell. *d. tit.33. de appell. à num 67 a.* post multos *ibi* relatos.

153. Contrarium tamen dici potest, quia si Episcopus procedat contra exemptos seu priuilegiatos, contra eorum priuilegia datur appellatio, teste Marches. *vbi proximè,* & Manfred. *tractat de attent. appell. pendent. lib.2. conclus.50. fol.248.* & Lancellot. *de attent. p.2. c.12. limit.18. num.2. fol. mihi 475.* vbi dicunt non posse Episcopum procedere contra exemptos, gestaque reuocari si appareat de exemptione, quod etiam sequitur Alciat. *cons.68. incip. gubernatorem, num.9. lib.6.* & Anton. Gabriel *conclus. commun. lib.5. de acquirend. vel amittend. possess. conclus.6. numer.5. vers. Primò limita.*

Hæc tamen pars non opponitur regulæ suprà positæ, quia habet locum quando Episcopus doctus est de priuilegio exemptionis; tunc enim postquam est doctus si procedat appellatione pendente, gesta reuocabuntur; nos verò loquimur regulariter; & ideò appellatio à visitatione Episcopi regulariter non admittitur, text. *in cap. ad nostram, & in cap. reprehensibilis. de appellat.* nec censentur attentata regulariter facta in visitatione, etiam pendente appellatione, etiamsi non fiant in ipso actu visitationis, dummodo dicatur occasione illius fuisse facta Lancellot. *d. limit.18. num.9. & 10.* Vnde non sufficit allegari ab appellante exemptionem, quia quandiu non docet de illa, appellatio non suspendit executionem eorum, quæ mandantur ab Episcopo in visitatione.

Ex causa tamen iusta, & expressa ab appellante vt disponitur *in cap. Romana, §. si autem de appellat. lib.6.* tenebitur iudex appellationi deferre: alioqui puniri potest, *c.1. de appellat. in 6.* & Nauarrus *lib. 2. consilior. tit. de appellat. cons.1. numero 3.* vbi tradit non posse appellari etiam à definitiua in causis visitationis, & correctionis, habilitatis, & inhabilitatis, nisi appareat de causa iusta, & expressa, post Sayrum *Flor. decis. lib.2. tit.16.* quos referens sequitur Borell. *suprà, numero 67 5. & seq.* Item si Episcopus excedat modum, conceditur appellatio ab excessu. Franch. *c.31. de priore, sub num.2. versa in gloss.1.* ibi, *fallit quando modus,* & *ibi* Decius *num.1. de appell.* Paum. *de visitatio p.1. quæst.10. per totum, fol.189.* Cæsar Barzius *in Bononiens. decis.55. incip. Dominus, num.6.* vbi vult ab excessu in nulla causa posse negari appellationem, quem refert, ac sequitur Rebuff. *de sentent. execut. art.7. gloss.12. sub num.4. fallent.1. tom.1.* & communiter dummodo exprimatur causa grauaminis in appellatione, quod requiritur, vt scilicet exprimatur, quoties ius resistit appellationi, Franch *in cap. ad nostram, num.3. in fine, de appellat.* Ratio, quia quamuis pars consentiat sententiæ, non tamen intelligitur consentire excessui, vel formæ in exequendo. Rebuff. *vbi supra.* Quin etiam Phanuc. *tract. de in lit. iurand. p.3. c.3. num.3. fol.392.* quem sequitur Coorard. *in l. vnica limit.19. num.1. & 3. C. si de moment. possess* voluntque adhuc posse appellari ab excessu ab illo, qui iurauit non appellare à sententia.

Similiter datur appellatio, quando agitur de re grauis præiudicij, & non per modum prouisionis in visitatione. Eo quia, quæ ardua sunt, & graue præiudicium inferunt, non terminantur, neque expediuntur in visitatione definitiuè, sed solùm per viam prouisionis: Aliàs si grauia definitiuè definirentur non seruato iuris ordine, excessus in visitatione appareret, à quo licita erit appellatio: secus si res esset modici præiudicij; tunc enim non licebit appellare, *l. 6. quisquis, C. quorum appellatio non recipitur,* & habetur *in l. final. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* Sigismund. *de appellat. quæst.17. limit.6. membr.7. n.37.* ex Menoch. *tract. de adipiscend. remed.4. q.99. num.813.*

Idem dicendum est si Episcopus in visitatione iniungat alicui mandatum de residendo in Ecclesia, non licebit appellare nisi offerat, & ostendat causam rationabilem. Franch. *in capite 28. peruenit 2. notab. vltim. numero 5. de appellat.* Non censebitur tamen abesse parochus, qui statim reuertitur, *l. postliminium, ff. de captiuit. & postliminium reuers.* Iuuat Gonzal. *gloss 43. numero 5.* Is enim si fuerit parochus ruralis, qui singulis quibusque hebdomadis in ciuitatem pergit

pergit ad inuisendum parentes, & apud eos vno tantum die commoratur, relicto amico sacerdote ad superuenientes casos subitos, non peccare mortaliter, nec teneri ad restitutionem propter absentiam dialem asserit Ludou. Beia *responsor. casuum conscientia, p. 4. casu 21. vers. Contrarium tamen est tenendum.*

Sed quid si in visitatione contingat appellare aliquem ab Episcopo suffraganeo etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegato? Responde non esse appellandum ad delegantem sed ad metropolitanum. Ita censuit Congregatio *declarat.* 484. ibi, *Si in visitatione appellari contigerit ab Episcopo suffraganeo, etiam tanquam Sedis Apostolica delegato debet appellari ad metropolitanum quoad deuolutiuum, non quoad suspensiuum,* prout *sess. 22. c. 1. de reformat.* Ratio, quia quæ suffraganeus facit in visitatione, iure ordinario facit, cùm sit ordinarius *cap. 2. de offic. ordinar.* Hostiens. *in summa tit. de offic. ordinar. §. sunt autem quadam,* subdens commissa Episcopo illa, quæ alioqui iure ordinario competunt illi; ideò committuntur, vt magis timeatur, *cap. quis nesciat, 15. distinct.*

Dari autem appellationem in visitatione quoad deuolutiuum, non verò quoad suspensiuum, censuit sacra Congregatio *declaratione* 447. quamuis aliter sentiat Gondiçal. Mendes de Cabed. *lib. 1. diuersorum argument. cap. 59. num.* 8. Nihilominus decisioni sacræ Congregationis adhærendum est, cum sit resolutio consona textui Concil. Trident. *sess. 24. c. 10. de reformat.* qui sic ait, ibi, *Nec in his, vbi de visitatione, aut morum correctione agitur, exemptio, aut inhibitio, appellatio, seu querela executionem eorum, qua ab his mandata, decreta, aut iudicata fuerint, quoquo modo impediat, aut suspendat.* Sequitur Thom. Vas *in suis allegation. tom. 1. allegat. 70. num.* 5. Curia Philippica *p. 1. §. 7. num. 10. in verb. El Obispo em casos de visitacion de sus subditos puede proceder, ordenar, castigar, y executar sin embargo de appellacion, inhibicion, ni querela alguna por remitir se a su prudencia como delegato de la sede Apostolica.*

Vbi etiam vult Curia Philippica non posse Episcopum in visitatione recusari tanquam suspectum, dummodo tamen in ea processum non compleat, & se intra visitationis fines contineat; eo quòd appellatio, & recusatio habent eundem effectum, & valet argumentum ab appellatione ad recusationem, cap. *super eo,* vbi Abb. *de offic. deleg.* Decius *in cap. postremò in princ. col. 1. de appel.* Thom. Vas *in allegat. sur allegat. 70. num. 7.* quod etiam voluit sacra Congregatio Cardinalium in declarationibus ad Concil. Trident. *sess. 7. c. 8. de reformat.* super textu: & illorum inhibitionibus penitus exclusis in hunc modum: *Episcopus* inquit, *visitare volens non potest vti suspectus recusari, nec vlla allegatione suspicionis impediri, quominus pœna extraordinaria, quæ morum correctionem, & emendationem respiciat visitatos afficere possit.*

Quæ resolutio patescit omnino ex epistola Sanctissimi Domini Nostri Pauli V. missa ad Episcopum Portugalensem, quæ sic habet: *Venerabilis Frater salutem & Apostolicam benedictionem. Fraternitatis tuæ nomine nobis nuper expositum fuit, quòd visitationes, quæ in tua diœcesi in vim decretorum Concilij Tridentini, & alias legitimè fiunt, sæpius impediuntur, eo quòd visitati Prælatum, seu alium legitimè visitantem suspectum allegant in magni diuini cultus, præsertim, & fabricæ Ecclesiarum præiudicium. Quamobrem nos huiusmodi abusum tollere volentes, supplicationibus tuo nomine super hoc humiliter porrectis inclinati, de consilio venerabilium Fratrum nostrorum sacræ Romanæ Ecclesiæ Cardinalium, sacri Concilij Tridentini interpretum Apostolica authoritate tamen præsentium declaramus Episcopum, vel alium, cui id legitimè competit, visitantem non posse vti suspectum recusari, non obstantibus constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, cæterisque in contrarium facientibus quibuscumque. Datum Romæ apud Sanctum Petrum, sub annulo Piscatoris, die 29. Octobris, 1610. Pontificatus nostri anno 6. S. Cobellutius, Venerabili Fratri Gondiçaluo Episcopo Portugalensi.*

Quid de religiosis? Responde à correctione quam facit Prælatus regularis in subditos, non dari appellationem, *c. 3. ad nostram,* & *ibi* Franch. *num.* 3. & Cardin. Alexand. *in princ. & num. 10. vers. vltimò nota,* & Decius *num. 1. de appell. & cap. reprehensibilis, eod. titulo,* vbi Alexander III. ait, *ne religiosi cum pro aliquo excessu fuerint corrigendi contra regularem Prælati sui, & capituli disciplinam, appellare præsumant, sed humiliter, ac deuotè suscipiant, quod pro salute sua fuerit eis iniunctum.* Vnde non possunt appellare à pœna imponenda, secundùm regulam suam, & secundùm statuta sui ordinis, vt notat Franch. *in d. cap. reprehensibilis, notab. 3. num. 9. de appell.* Aldret. *de tuend. discipl. lib. 1. cap. 28. num. 6. &* 8. quod procedit siue Prælati procedant seruato ordine iuris, siue non seruato. Sanchez *lib. 6. in decalog. cap* 8. *num.* 103. *vers. At verius est.* Quia quocumque modo non possunt appellare, quamuis contrarium doceat gloss. *in d. c. ad nostram,* quæ reiicitur communiter à Ioan. Andr. & ab Anton. de Butr. *num* 6. & ab Abbat. *num.* 7. Non igitur in causa correctionis integrum est religiosis appellare. Idem Aldret. *num. 16. & seqq.* vbi de hac re latè, dummodo correctio non sit excessiua; tunc enim licet appellare. Specul. *§. in quibus, tit. de appell. sub num.* 14. Franch. *in c. 31. num. 2. vers. in gloss. 1.* ibi, *fallit quando modus, de appell.* & Gregor. Tholos. *de appell. lib. 2. c. 10 num. 1. & num. 8. vers. Affertur tamen,* & alij quos referens sequitur Sigismund *de appell. quæst. 17. limit. 26. num. 8. & 12.* Sanchez *suprà, num.* 102. ca cap *de priore, de appell.* Suar. *tom. 4. de relig. lib. 2. c. 11 n 3. & seqq. num.* 11. in grauioribus causis interdum admittendam esse appellationem religiosi ad altiorem Prælatum: in communibus autem defectibus, seu correctionibus non esse deferendum appellationi, & *num 6. & 7* ait recursum ad superiorem posse admitti, nec debere negari religioso non solùm quando pœna imposita excedit, sed etiam quando est iusta, & Aldret. *d. c. 28. num 25. & 26.* qui recurrendi modus est vsitatus per literas ad superiores missas. Sigismund. *de appell. quæst. 19 remed. 3. n.* 27. dicens recursum non habere vim suspendendi, nec retardandi executionem multis *ibi* relatis, nisi recurrens statim citet ad dicendum contra recursum. Vide Suarez *vbi proximè c. 11. n. 6. vers. per alium verò recursum,* vbi hanc partem tuetur, quia nullum est ius, quod decidat recursum impedire executionem seclusa appellatione. Vide Reuerendissimum, ac doctissimum Bracarensem in prima parte decreti, *distinct. 86. in cap. quando, num.* 2.

Quid dicendum de sententia in syndicatu? Responde hac de re dictum esse, *supra, disp 23. §. 1. num.* 20. 154.

*num.*20. & de iure Lusitano,*n.*21. & de Hispano, *num.* 22. Breuiter tamen. Ideircò nunc cursim perstringam reliqua. Atque in primis certi iuris est sententiam latam a Rectore contra suum officialem pro delicto commisso in officio non esse appellabilem,*l.3.nulli*, & *ibi* Bartol.& Salicet.*C. quorum appell.non recipit.* Rebuff.*tract.de appell. art.7.gloss.2.n.13.vers tertium,tom.3.fol.*503. dummodo officialis sit legitimè conuictus, & condemnatus de crimine patrato in officio; tunc enim non potest appellare, Salicet. *in d.l.nulli*, præsertim quando condemnatur de barataria, Nicell. *tract.de concord.gloss.concord.*6. *fallent.*115. *n.*149. *tom* 19. *fol.*197.

Hoc autem procedit etiam de iure canonico, Franch *in rubr.num.*12. ibi *& inter catera.de appell.* siue delictum sit graue, siue leue, Iason *in l.*10. *qui iurisdictioni, num.*9. *fallent.*8. *ff de iurisd. omn. iud.* Greg. Tholos.*tract.de appell.lib.*5.*c.*2.*num.*2. dum scribunt indistincte nullo discrimine posito in delicto, siue graui, siue leui, dummodo deliquerit officialis in officio, vel ex causa pertinente ad officium. Vnde poterit remouere notarium, apparitores, ac nuntios malè se gerentes in suo munere, Paris.de Puteo *de syndic.in verbo.appellatio*, *sub num.*17.& Farinacius *in quæst.crim.quæst.*101. *num.*85.*&* 86.

Secus si ex alia causa delinqueret non pertinente ad officium; tunc poterit appellare si condemnetur à proprio iudice, ex ea ratione, quia sicut statutum disponens de fide plenaria adhibenda thesaurario, non procedit quando agitur de materia non pecuniaria, & sic non pertinente ad officium thesaurariæ, vt notat Roland. *cons.* 92, *n.*12.*vol.*3. & Sigismund.*lib.*2. *de caus.ciuil.c.*11. *n.*152. Sic etiam lex tollens appellationem officiali condemnato à proprio iudice non procedit, quando condemnatur ex alio crimine ad officium non pertinente. Ideò tunc non tollitur condemnato appellatio, siue in ciuilibus, siue in criminalibus si condemnetur de furto, vel adulterio, aut homicidio, cùm de iure communi appellatio concedatur per *d. l. nulli in vers. in eo tantummodo negotio*, & *ibi* gloss. *C. quorum appell. non recipit.* Auilez *de syndic. cap.* 10. *in gloss. appell. num.*1.2. vbi de hac re planè, ac bene, vt ipse solet, post plures.

De consuetudine tamen in Gallia conceditur appellatio à condemnationis sententia lata à proprio iudice contra suum officialem in officio delinquentem. Rebuff.*in tract.de appel.art.7.gloss.*2. *n.*13.*tom.*3.*fol.*503. & Sigismund.*de appell.q.*17. *limit.*16. *num.*8. Quin etiam condemnatos à syndicatoribus deputatis posse appellare ab eorum sententia testatur Puteus *de syndic. in verb.appellatio, sub n.*18.*&* 19.*& seq.tom.*7.*fol.*243.& hoc de iure communi secundùm Speculatorem *tit.de appell.*§.3. ex illa regula. Quod in omnibus causis, & à quibuscumque grauaminibus regulariter conceditur appellatio, nisi expressa appareat prohibita secundùm glossam fin. *in l.qui restituere,ff. de rei vend.* Cuius regulæ meminit. Marant.*de ordin.iudic.*6.*p.actu* 2.*num.*267.

Sed contraria sententia negans appellationem, videtur confirmari ex *l.*3. *C.quor.appell. non recipit.* vbi videtur inniti appellationem à sententia contra iudicem in syndicatu esse interdictam, ex quo textu id putat Luc.de Penna *in l.si coloni, C. de agricol. & censit.lib.*11.& Lancellot.*de attent. p.*2.*cap.*12.*limit.*20.*princ.n.*1.*& seq.tom.*1.*fol.*370. vbi concludit *n.*2. non obstante appellatione posse fieri executionem contra magistratum syndicatum. Quod intelligunt in definitiua sententia, secus in interlocutoria, à qua etiam magistratus syndicatus appellat, argumento definitiuæ sententiæ in possessorio à qua non appellatur regulariter, vt *in l.*1.*C.de moment.possess.* Nihilominus in eodem iudicio possessorio ab interlocutoria lata appellatur ritè, ac rectè. Sic Innocent.*in cap.significauerunt, in verb.appellasse, de testibus.* Steph. Aufret. vbi benè *in additionib.ad decis.vlt.* Capell. Tholos. Blanch.*in tract.de compromissis in* 4.*quæst. princ.n.*21.*vers.Quartò deducitur*,& censet Angel. *in suo consilio* 46. *statuto, col. final. vers. Præterea.* Sed huic contrariæ respondetur *d. l.*3. non loqui de appellatione interponenda à sententia syndicatoris, sed à iudicis proprij sententia condemnantis suum officialem in officio delinquentem, a qua meritò appellatio interceditur, eo quia præsumitur à iudice proprio contra suum officialem non esse iniustam sententiam deferendam; & hoc modo gloss.*in d.l.*3. interpretatur textum illum, & gloss.*in c. ei qui*,§.*nulli quoque*, 2.*q.*6. quem intellectum amplectitur Auilez *supra, d. c.*10. *iudicum syndic.in verb. Appello.num.*1. post Bartol.& Castrum *in d. l.* 3. quibus accedit Suarez de Paz *in praxi octaua partis, primi tomi, cap. vnic. num.*41. *fol.*239.*colum.*3.

Quando autem periculum est in mora de iure 155.
canonico etiam remouetur appellatio. Ita Beneintendi *decis.*79.*mota lite,n.*6. & clariùs *n.*7. Menoch.*de retin.possess.remed.vlt.q.*17.*n* 47. Lancell. *de attent.p.*2.*c.*12. *limit.*25. *n.*27. *& limit.*43. *n*1. dicens quando periculum est in mora, si quid moliatur appellatione pendente non dici attentatum refert, ac sequitur Rip.*in l admonendi,n.*193. *ff.de iureiurand.* Neque etiam dicetur attentatum quando instat periculum, si iudex *à quo* examinet testes valetudinarios, & senes etiam pendente appellatione, Marant. *in speculo, p.*3. *sexta partis princ.q.*2.*n.*195.*vers.Vigesimosecundò limita.* Petr. Duenn.*regul.*24.*n.*23. & Roland.*cons.*23.*incip.ex testibus, num* 19.*lib*...alios pro hac parte allegans, nam propter periculum in mora possunt huiusmodi testes examinari tempore feriato, quorum testimonia valent, si post receptionem mortui sunt aut impediti, ita vt non possit haberi copia eorum, secus si superueniant; nam tunc eorum dicta sunt repetenda ex decisione Rotæ 3. aliàs 110. *nota quod causa,de testib.in antiquis.*

Posse verò examinari huiusmodi testes tempore feriato si periculum vrgeat, docuit Iason post alios *in l.*1.§.1.*n.*5.*ff.de feriis*, reddenda tamen est ratio à iudice, seu notario in actis propter quam eo tempore examinentur testes, & quare appellatione pendente id fiat, videlicet, quia est periculum in mora, Hippol. *singul.*87. *&* 258. allegans alios, sequitur Mandos.*cons.*94.*n.*12.*lib*1. Menoch. *de recuper.possess. remed.*17.*n.*4. *vers. quæro vndecimò*, quamuis exemplum de testium examinatione, non valdè probet: illud tamen satis commendat Lancell.*de attent.d.c.*12.*limit.*43.*n.*3 & Sigismund.*lib.*2. *de iudic.caus.ciuil. crim.c.*8. *n.*105.*& de appel.q.*17.*limit.*38.*n.*3. vbi tradunt posse iudicem *à quo* citra vitium attentatorum testes prædictos pendente appellatione examinare quando est periculum in mora.

Propter quod periculum mortis potest excommunicatus absolui à iudice *à quo* non obstãte appellatione, quod vult Franch.*in c.qua frõte.in gloss.*

in verb. decedat. de appell. col. 5. num. 18. Lancellot. *su, rà, limit.* 43. *lib.* 2. & Sigismund. *limit.* 38. *num* 2. & multò fortius quando excommunicatus est in articulo mortis, quando videlicet mors est in fieri, & ita certa, & proxima, vt mortaliter certa sit, & ineuitabilis, & quamuis nonnulli ad hunc effectum absoluendi in articulo mortis strictè articulum accipiant pro vero articulo mortis, vt Sot. *in 4. distinct.* 8. *quæst.* 4. *a-t.* 4. *col.* 4. *vers. Quæris autem*, Can. *p.* 5. *de pœnitent.* & Valent. 4. *tom. disp.* 7. *quæst.* 10. *punct.* 2. *col.* 6. Verius tamen est articulum, & periculum mortis accipi pro eodem. Proinde sicut quilibet sacerdos potest in articulo mortis absoluere ab omnibus peccatis, & censuris; sic etiam potest in periculo mortis, Suar. 4. *tom. in* 3. *p. disp.* 26. *sect.* 4. *num.* 3. Molin. *tom.* 4. *de inst. disp.* 63. *num.* 6. & Zambran. *de casibus articuli mortis, prælud.* 1. *num.* 7. Eodem modo iudex *à quo* instanti articulo, & periculo mortis pendente appellatione absque metu attentatorum poterit absoluere excommunicatum. Dicitur autem periculum mortis, quando probabile est dubium de morte, quia in his, aut similibus morbis mors solet euenire frequenter. Zambran. *d. prælud.* 10. *à num.* 1. *vsque ad* 4. multis *ibi* allegatis.

156. Insuper non admittitur appellatio in iis, quæ celeritatem desiderant, Specul. *de appell. § in quibus, vers. Octauò*, Thom. Grammat. *decis.* 58. *magnifica, num.* 6. quia quando necessitas viget, & celeritas desideratur, parcitur regulis ordinariis, & succurritur periculo, ac proinde non datur appellatio, Nicell. *tract. de concord. glossar. concord.* 6. *fallent.* 72. *n.* 117. Asin. *in praxi iudicial.* § 3 1. *c.* 2. *limit.* 2. 2. 7. Contard. *in l. vnica in* 4. *ratio. decidendi, num.* 4. *& in* 5. *ratio. decidendi, n.* 1. *C. si de moment.* & Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 12. *limit.* 43. *n.* 1. Atque ita imminenti periculo in mora, non obstante appellatione potest iudex procedere ad executionem: quibus accedit August. Barbos. *in collectan. ad* 2. *lib. decretal. tit.* 18. *de appell. in c.* 59. *eodem tit. num.* 15. *& trib. seqq.* vbi enumerat casus, in quibus non obstante appellatione proceditur ad executionem sententiæ.

Ex quibus, vt vides, vrgente necessitate, ac periculo iudex ex causa iusta occurrente potest venire ad executionem, nondum facto processu, & reiecta appellatione, & post executionem processum conficere, & iustificare executionem. Boër. *decis.* 259. *incip. iudex condemnauit, num.* 5. *vers. Tunc enim iure permittitur*: postmodò scribere, per textum *in l. si quis filio, §. ibi autem in fin.* ibi. *Sed præueniendi periculi causa, ff. de iniust. rupt. testam.* ex eo, quia dum viget periculum à iuris regulis receditur, *l.* 1. *ff. de gland. legend.* Nec feriæ indictæ in honorem Dei seruantur, gloss. notab. *in l. final. in verb. fideiussoris, C. de feriis.* Ad hæc contemnitur auctoritas iuris, quando datur periculum in mora, & celeritas desideratur, vt constat ex *l. de pupillo, in §. qui riuos, ff. de oper. noui nunciat.* ibi: *præterea prætor generaliter cætera quoque opera excipit, quorum mora periculum aliquod est allatura.* Quod etiam firmat Ludou. Montaltus *de reprobat. sententia Pilati, art.* 4. *num.* 22. & Baldi *in l.* 21. *bello, in fine, ff. de excusat. tutor.*

Remoto omni periculo, si iustificatio omittatur, & recognitio delicti non fiat rectè, nec ordo seruetur, & iudex deueniat ad executionem, quamuis appareat postea non fuisse erratum, debet iudex puniri, non tamen grauiter, sed per aliquod tempus, vel saltem ab officio remoueatur, vel à Senatu reprehendatur. Nam quamuis non errauerit, potuisset quidem errare, præsertim quando causa est grauis: & sicut miles non obediens Ducis mandato punitur, etiamsi res gesta bene succedat, per textum *in l.* 3. *§. in bello, ff. de re milit.* non ideò excusatur à punitione, vt patet ex facto Manlij Torquati, qui filium eius mandato non obtemperantem interfici iussit, addens satius esse patrem forti filio, quam patriam militari disciplina carere, teste Aulo Gell. *lib.* 9. *noct. Atticar. cap.* 13. & Valer. maxim. *lib.* 2. *c.* 2. *& lib.* 5. *cap.* 8. Vnde magistratus ad executionem procedens non seruato iuris ordine quando nec periculum, nec necessitas viget, quamuis non erret, debet puniri secundùm Francisc. Gazon *in quæstionibus, post tractatum de indiciis, & tortura, cap.* 5. *rubr. de non torquend. sine indic.* & Moderni *in quæstionibus criminalibus, lib.* 2. *quæst.* 37. *num.* 216. Quamobrem extra casum imminentis periculi non admitto exemplum Baldi *in d. l.* 21. *bello, in fine, ff. de excus. tutor.* dicentis quando quis fuerit mortiferè percussus, & iudex pro certo habeat percussum non posse euadere, posse percussorem capite plectere, antequam percussus omnino moriatur, & sententiam iustificari ex morte superueniente: Baldo adhæret Boër. *suprà, d. numero* 5. Sed minùs benè.

Tiraquel. *de priuileg. caus. piæ, priuileg.* 253. pro vtraque parte discurrit, an à sententia pro causis piis sit appellandum, & tandem in vltimis verbis rem aliis decidendam relinquit. Mihi tamen placet affirmare in fauorem causæ piæ non esse integrum appellare à sententia ex mente Bartoli *in l. solent. col. vltim.* & iterum *in l. Mela, ff. de aliment. & cibar. legat.* Alexand. *in addit. ad Bartol. in d. l. Mela, in verb. appellatio*, quatenus vltimo loco refert non appellari. Sequitur Baldus *in repetitio. leg.* 1. *col. penult. in q.* 9. *in fine*, dum ait procedere, cùm res dilationem non recipit, vbi de salute corporis agitur. Ergo multò fortiùs cum de salute animæ sermo fuerit, quod etiam dicetur de omnibus causis, quæ pietatem concernunt, Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 60. *n.* 7. & alij quos referens sequitur Augustin. Barbos. *in d. cap. vt debitum, n.* 17. *ad finem, fol.* 664. *de appell.* quæ resolutio est verior, ac communior.

Probabile tamen est à sententia in causis piis concedi appellationem si causa detur, quæ dilationem patiatur ex regula pronunciante appellationem semper censeri permissam, nisi expressè reperiatur prohibita, *l. & in maioribus, C. de appell. si is quem, C. de liber. caus. & l.* 19. *§ si is, ff. quando appellandum sit.* Et in hoc casu in specie concedi appellationem tradit Alexand. *in addit. ad Bartol. in d. l. Mela*, & Franch. *in rubr. num.* 2. *vers. Tertiò præmitte. de appel. in* 6. & Sigismund. *de appel. q.* 17. *limit.* 8. à quo non omnino recedit Tiraquell. *de priuileg. caus. piæ, priuileg.* 153. *ad medium, & ad finem.*

A sententia etiam in causa dotis negatur appellatio ex scriptis Baldi *nouell. in tract. de dote, part.* 9. *priuileg.* 7. Afflict. *decis.* 261. *visum est, sub numero* 1. *vers. Quæ autem sint ista decreta*, vbi volunt executionem in hoc decreto esse faciendam non obstante appellatione, sequitur Octauian. Cacheran. in *decis. Pedemont.* 25. *num.* 20. Menochius *de acquirend. possess. remed.* 4. *num* 829. *& sequenti*, quibus accedit Sigismund. *de appellat. quæst.* 17. *limit.* 18. *num.* 3. *vers. Infero primò*, & Camill. Borrell. *p.* 2. *tit.* 33. *de appel. num.* 763. *& seq.* 157.

vt

dicentes

dicentes sententiam in causa dotis datam tam pro viro, quàm pro vxore paratam habere executionem maxime accedente inopia, Grat. *in decis. Marchia.72.n.2.* Aug.Barbos.suprà *in d cap.vt debitor.n.15.* & præceptor Barbos.*in l.1.p.1.n.57.ff. solut.matr.* Marc. Ant. Genuens. *in pract. Eccles. q.319.* Ergo appellatio quoad effectum suspensiuum nihil operatur in causa dotis; imò est frustratoria, Sigism.*lib.1.de indic.causar. ciuil. crim. cap.97.n.52.fol.323.col.2.vers.exemplifica secundò in causa dotis*, in qua admittit appellationē quoad effectum duntaxat deuolutiuum, iuuat Palat.Rub. *in cap.per vestras,§ 15.col.final.de donat. inter vir. & vxor.n.3.* cum aliis, vbi addit ex Baldo *in d.tract. de dote,p.12.speciali*, causam dotis esse summariam, & ex consequenti dilationes in ea esse decidendas per iudicem, vt breui tempore causa expediatur secundùm glossam quam sequitur Bart. *in l.1.ff. solut.matrim.* quod habere locum testatur non solùm quando fœmina agit pro dote, sed etiam quando vir tractat de dote sibi promissa ad sustinenda onera matrimonij.

Idem esto iudicium de fructibus dotis, quia inter fructus dotis, & inter dotē nullum quoad hoc cernitur discrimen. Vnde sicut dos datur, vt ex ea alimenta præstentur vxori, & onera matrimonij leuentur; sic etiam pro eisdem oneribus fructus dotis suppeditantur. Ideò sicut non datur appellatio, quæ dotem suspendat, & impediat, sic non impediuntur fructus per appellationem interpositam. Lancell.*de attent.p.2.c.12.limit.24.in princip. n.2.10.& 11.* post Afflict.*decis.93.* quem refert, ac sequitur, vbi ait si petantur in prima instantia vsus fructus dotis, & pronuncietur pro petente, & ab altera parte reclametur, cōgendum esse reum pendente reclamatione huiusmodi ad præstandum vsusfructus citra vitium attētatis; additque Afflict. *d.decis.93.si fuit actum,n.2.* vsumfructum dotis ex consuetudine debitum lite pendente esse viduis soluēdū soluto matrimonio, donec dos restituatur.

Similiter negatur appellatio in causa, quæ emanat à dote præterita, vel futura, accedente paupertate fœminæ, vnde si vidua repetat dotem vt se alat, vel vt secundo nubat, & pronuncietur in fauorem illius, à iudice definitiuè, non datur appellatio suspensiua, sed deuolutiua. Bald.nouell.*tract. de dote,p.9. privileg.7. n.3.tom.9.fol.142.* Secus si sententia lata si contra viduam; tunc enim potest illa appellare, idem Bald.*in d.p.9.privileg.7.versus finem,sub n.3.*& Surd.*de aliment.tit.8.privileg.60. sub n.25.*& expresè præceptor Barbos.*1.p.leg.1 ff. solut.matr.n.60.in princ.* vbi concludit admitti appellationem quoad effectum deuolutiuum, non tamen quoad suspensiuum, per textum *in l.final ff. de appell.recipiend.*

158. Pro sententia salarij debiti famulis, & operariis, responde sententiam esse inappellabilem quando datur in fauorem petentium mercedem suam, quando constat de paupertate. Rogin.*tract. de appel.§.2.c.3.n.280.* Rot.*diuersar.decis.764. Domini cum præsupposito. in princ. & n.3. p.1.* Grat. Marches. *decis.53.n 2.* Rebuff *ad leges Galliæ, tit. de sent. prouis.art.3.gloss.7.n.1.* quos sequitur August.Barbos.*d.c.vt debitor,de appel.n.16.ad finem*, Camil.Borrel.*d.tit.33.n.548.& 549.* Confirmatur ex cap.24. Deuteronomij, ibi: *Non negabis mercedem indigentis, & pauperis fratris tui, siue aduenæ qui tecum moratur in terra, & intra portas tuas est, sed eadem die reddes ei pretium laboris sui ante solis occasum, quia pauper est, & ex eo sustentat animam suam, ne clamet contra te ad Dominum, & reputetur tibi in peccatum*, & Tobiæ, cap.4.*quicumque*, inquit, *tibi aliquid operatus fuerit, statim ei mercedem restitues, & merces mercenarij tui apud te omnino non remaneat.* Ex quibus locis constat sententiam in fauorem petentium suum salarium esse mandandam executioni, solutione minimè retardata, ita doctores citati, quibus adhæret Rebuff. *vbi proximè,art.3.gloss.7.n.1.& 6.* Sigism.*de appel. quæst.17. limit.8. n.9.* vbi id ampliat etiam quando non constat de paupertate famuli, seu operarij requirentis salarium, sicque fuisse iudicatum refert Stephan.Gratian. *in decis. Marchia,53. n.1.& 2.* & Rodoan.*in tract.de simonia,p.2.cap.25.* Semper enim præsumitur indigentia, & paupertas in famulis, Beninc.*tract.de paupert. & eius privil.q.6. n.1.tom.18.fol.164.* Mascard.*de probat.concl.1154. num.1.& 2.lib.3.*

Duenn.tamen *in regul.206.* & Rebuff.*ad leges Galliæ,tit.de sententiis prouisionalib.d.art.3.gloss.7.* hoc limitant, quando intra triennium mercedem famuli petunt, quia non præsumitur post triennium exactum famulos egere, si non petant, & in foro exteriori per lapsum triennij salarium præscribitur in Lusitana *lib.4 tit.32.* neque eo elapso potest peti. Matienz *l.8.gloss.9.num.4.tit.11.lib.5. nou.recop.* Flores de Men.*variar.lib.1. quæst.8. §.2. num.41.* Pater Rebel. *de obligat. iustit. p.2. lib.4. quæst.13.* Martin.à Costa *in addit.ad tract.libellorum à not. 79. num.3.* Quinimò Romæ biennio salarium famulorum præscribi constat ex Bulla Pij V. 33. *in Bullar. fol. 973.* vt refert Stephan. Gratian. *decis.53.* In foro tamen conscientiæ si constat domino non soluisse mercedem famulo, non obstante lapsu triennij, tenetur soluere, famulusque sublato scandalo potest de bonis domini facere compensationem, Cald.Pereir.*de emptio. c.24.n.63.ad finem*, & Flores de Men.*lib.1.variar. q.8.§.2. n.22.* vbi notat *n.41.* ad præscriptionem interrumpendam sufficere petere salarium extra iudicium, sequitur Sanch.*de matrim.lib.7. disp.37. n.17.* Vide Ceuall.*in tract.de cognit.per viam violentiæ,p.2.quæst.113.& 114.*

Porrò repertis in flagranti delicto, & condem- 159
natis negatur appellatio, idem dicitur de sponte confessis, & conuictis; æquipollent hi notoriis delinquentibus, ideò possunt statim condemnari, & executio fieri, nec differri debet, Baldus *in l.1.sub n.10.vers. Modò quæro nunquid C.de edict. defunctor.* Vnde quemadmodum contra notorium criminosum, sic etiam contra inuentum in flagranti delicto potest procedi ex abrupto, & ordine iuris non seruato, cum æquipatentur reperti in notorio crimine, & reperti in flagranti delicto, gloss.*in cap.cum non ab homine, in verb. deprehensus*, & ibi Decius *num.143.extra.de indiciis*, Mascard.*de probat.concl.1101. num.15.lib.2.* & Foller. *in pract. criminal. in verb.item quod fuit captus in flagranti crimine, num.2. 3. & 8.* Proinde appellatio tanquam calumniosa reijcienda est. Nec iudex peccat si huic in tali euentu neget terminum petitum ad se defendendum, quoniam nulla est defensio conuicto legitimè, sponte confesso, aut reperto in delicto, Sigismund.*in lib.1. de indic. causar. ciuil.& criminal.c.46. sub num.28.& c.71. sub num.3.vers. Si verò sumus, & cap.78.num.19.* Sequitur March. *tract.de commiss.in commiss appellat p.2.cap.2. numero 33.fol.54.*& Cornaz Lucen.*decis.191.in causa, N. num.4.vers.*tertiè, vbi in specie volunt deprehenso in flagranti delicto non esse locum ap-

pellandi. In eandem sententiam it Thom. Grammat. *in decis. Neapolit. 16. num. 33. & seq.* Quo in loco ex traditis à Castrensi *in l. nullam. C. ex quib. caus. infam. irrogetur*, deducit posse inuentum in flagranti sine vllo processu condemnari, ac statim puniri. Idem docet Suar. *in Thesaur. receptar. §. flagranti, num. 109.* & Iul. Clar. *in pract. lib. 5. quaest. 8. num. 3.* dicens ex Baldo *in l. vt vim, num. 2. ff. de iust. & iur.* capto in flagranti delicto non esse dandum tempus ad se defendendum, cuius tamen placito ipse non adhaeret nisi reus confiteatur delictum.

Quin etiam vix dari potest casus, in quo reus verè dicatur captus in flagranti, nam si reperiatur in furto, potest excusari factum necessitate famis, vel dici potest, dominum rei furto sublatae, sibi debere certam quantitatem, quam sibi soluere dominus negabat. Item si reperiatur iuxta occisum, potest se tueri homicida dicens se fecisse homicidium in propriam defensionem. Vnde quando dicitur, reperto in flagranti negari appellationem, debet intelligi quando ab eo nulla defensio allegatur, & constat nullam ei competere defensionem. Paris. de Puteo *in tract. syndic. verb. condemnatio, §. an potestas.* Marcil. *in l. vnica, n. 91. C. de rapto virgin.* Grammat. *decis. 36. n. 50.* Farin. *de delict. & poen. quaest. 21. num. 117. & 142. & seqq. & n. 154.* vbi de hac re plenè. Ratio, quia si reus deprehensus in crimine neget crimen à se commissum; inuentio in crimine capitali non facit plenam probationem, sed tantùm operatur, vt reus torqueri possit, teste Alberic. *in l. defensores, n. 2. C. de defensor. ciuit.* nisi aliunde constet iuridicè delictum ab eo fuisse factum. Quod extendit etiamsi iudex per se absque arbitris illum capiat in crimine; adhuc enim eget testibus, aut confessione propria ipsius reperti in delicto, vt condemnetur, & vt contra eum feratur sententia, vt Albet. *in 1. p. statut. quaest. 53.* Ex eo fundamento, quia quamuis multum confidatur de iudice, iudex non potest pronunciare, nec condemnare aliquem nisi seruato iuris ordine, & secundùm allegata, & probata. Aliter enim contingere posset, vt iudex aliquis faceret decapitari aliquem, fortè ex odio dicendo fuisse repertum à se iudice & deprehensum in adulterio. Quae omnia faciunt hanc partem valdè probabilem. Sed sententia Baldi est, communior quoad repertos in flagranti, si de hoc constet per duos saltem testes.

Vnde etiam si iudex videat propriis oculis delictum committi non potest pronunciare contra delinquentem, nisi aliunde sibi iuridicè constet, Iul. Clar. *d. §. final. q. 8 vers. Sed pone, & q. 66. n. 2. vers. Scias autem*, nec poterit illum torquere, licet illum viderit deliquisse, secundùm veriorem, vt tradit Carreir. *in pract. fol. 108. n. 144.* Benè tamen potest absque alia denunciatione, seu querela super eo delicto à se viso facere informationes, & aduersus illum procedere absque aliqua alia denunciatione, seu infamia, non tamen neganda illi est copia processus, nec appellatio ad se defendendum, & ex consequenti nec illum condemnare, antequam delictum iuridicè probetur: atque ita debet priùs citari, & audiri, alias peccabit mortaliter, si hominem condemnet non seruato iuris ordine, & tenebitur ad restitutionem, ex omissione iuris, quod praeteriuit, & tenebatur ex officio facere.

Hoc autem procedit, quando iudex est inferior, quod si fuerit princeps, & crimen sit secretum, vel improbabile, non potest delinquentem ex sua priuata scientia praesertim non citatum, nec defensum, capite damnare, Caietan. *in summ. verb. homicidium, in princ. §. vel ex parte modi.* Ratio, quia defensio reo competens, & testium probatio debetur illi de iure naturae, & iure diuino, vel saltem de iure gentium, vt vult Syluest. *in verbo, iudex, 1. q. 5. vers. Secundùm,* Sayr. *in claui, lib. 12. c. 8. n. 22.* Quod si crimen sit publicum, potest princeps negatis defensionibus reum condemnare, ac punire. Nauar. *in summa, c. 25. n. 9. & 10.* Petr. Nauar. *lib. 2. de restit. c. 3. p. 2. dub. 5. n. 181.* & Aragon. *2. 2. q. 67. art. 2. dub. 1.* ex eo quòd reus notorius, ac publicus, non potest se tueri in iudicio, cum crimen sit in ore omnium patens, ac notorietas succedit loco accusatoris, ac testium, & princeps potest tollere omnia remedia defensionis, cùm re vera non existant: quod etiam licebit inferioribus quando crimina sunt publica, à quibus nullo modo dari potest appellatio, vt videre est in latronibus, ac grassatoribus viarum qui capti statim suspendi iubentur, Sayr. post alios *in claui, lib. 11. cap. 8. n. 24.* Conferunt tradita à Farinac. *de delict. q. 21. n. 117. 118. & 119. & q. 39. num. 72.*

Quid de parocho beneficio propter absentiam priuatu per sententiam? Responde non posse appellare ad finem suspendendi, argum. cap. *relatum*, & cap. *conquerente, de clericis non residentib.* quod patet ex Concil. Trid. *sess. 23. cap. 1. de reform.* his verbis, *liberum esse vult ordinariis per censuras Ecclesiasticas, & sequestrationem, & subtractionem fructuum, aliáque iuris remedia etiam vsque ad priuationem compellere: nec executionem hanc, quolibet priuilegio, licentia, familiaritate, exemptione etiam ratione cuiusuumque beneficij, pactione, statuto, etiam iuramento, vel quacumque authoritate confirmato, consuetudine tamen immemoriali, quae potius corruptela censenda est, siue appellatione, aut inhibitione suspendi posse.* 160.

Appellabit ergo parochus priuatus beneficio quoad effectum deuolutiuum, vt notat Stephan. Quarant. *in summa Bullar. verb. Archiepiscopi electoritas, vers. Quintò quaero,* Camill. Borell. *tit. 33. de appell. num. 419.* De causis autem non residendi meminit Nauar. *in manual. cap. 25. n. 121.* August. Barbos. *in remiss. ad Conc. Trid. sess. 23. cap. 1. de reformat.* vbi de causis absentiae in textu (siue appellatione) *num. 17. fol. 65.* Quod si alicui beneficiario mandatum fiat de residendo, & ipse appellauerit, in eo euentu potest Episcopus vicarium eligere, cui assignet portionem de fructibus, ex quibus appellatione pendente alatur, Petr. Duen. *regul. 41. n. 19.* Lancell. *de attent. p. 2. c. 12. limit. 18. n. 2.* post Marant. *in 3. p. sexta partis princip. q. 1. n. 184.* Menoch. *in tract. de arbitr. iud. lib. 2. centur. 1. casu 69. n. 11.* & Pauin. *in tract. de visit. q. 10. 1. p. n. 7.* nisi appellans doceat de priuilegio non residendi. Vide Alciatum *cons. 68. incip. gubernatorem. n. 9. lib. 6.*

Nec poterit parochus se defendere consuetudine aliqua non residendi in parochiali, aut in Ecclesiis cathedralibus, & collegiatis insignibus; ideò si condemnetur, non poterit appellare ex decisione facta Congregationis, cuius meminit Zerol. *in praxi, p. 1. in verb. residentia, 6. 6.* ibi, *Sanctissimus Dominus noster ex sententia Congregationis Concilij declarauit immemorialem consuetudinem non excusare à residentia in Ecclesiis cathedralibus, & collegiatis insignibus. In collegiatis tamen insignibus posse excusare dum tamen sint rurales prorsus destituta, aut in quibus nunquam antea*

supra

suprà hominum memoriam solitum esset residere, aut quorum adeo tenues redditus essent, vt canonicos aliunde non habentes vnde viuant alere non possent.

161. Quæstionis est, an detur appellatio à sententia pro soluendis expensis funerabilibus? Antequam respondeatur quæstioni, oportet vt dicamus, quæ sint funeris impensæ, illæ autem attento iure communi sunt quæ ad humandum corpus defuncti requiruntur, vt habetur *in l. at si quis, §. funeris causa, ff. de religios. & sumptibus funerum.* per hæc verba: *sine, inquit, quibus funus duci non potest; vt puta siquid impensum est in elatione mortui, sed & si quid in locum fuerit erogatum in quem mortuus inferretur, funeris causa videri impensum Labeo scribit, quia necessariò locus paratur, in quo condatur: impensa peregrè mortui, quæ facta est, vt corpus perferretur funeris est, licet nondum homo funeretur. Idemque est, & siquid ad corpus custodiendum, vel etiam commendandum factum sit, vel si quid in marmor, vel vestem collocandum: nec autem oportet ornamenta cum corporibus simul condi, neque quid aliud huiusmodi quod homines simpliciores faciunt.* Concordat lex *funeris sumptus 37. ff. eodem de religios. & sumpt. funer.* ibi: *Funeris sumptus accipitur, quidquid corporis causa veluti vnguentorum erogatum est: item pretium loci in quo defunctus humatus est, hoc est sepulchri, & si qua vestiaria sunt, vel sarcophagi, & vectura; & quidquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, funeris impensam esse existimo. Monumentum autem sepulchri id esse Diuus Hadrianus rescripsit quod munimenti, idest causa muniendi eius loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplas ædificari testator iusserit in circuitu porticationes, eos sumptus funeris causa non esse.* Sic Marcellus ibi, ex quibus constat quid sit funeris sumptus de iure communi.

De consuetudine tamen apud Lusitanos funeris impensam dicimus vulgo, *os gastos do corpo presente*, qui non solùm comprehendunt omnia contenta *in d. l. funeris sumptus, & in §. funeris causa*, veluti vestiaria, vulgo, *mortalha*, & sepulchrum, hoc est locum, vbi defunctus sepelitur, & quidquid impenditur antequam corpus humetur, & deferatur ad sepulturam, sed etiam stipendia missarum, & oblationes quæ dicuntur, & offeruntur eo die quo corpus sepelitur, & reliqua quæ dantur sodalitatibus laicis, clericis, ac religiosis, qui corpus vel deferunt, vel comitantur, necnon quæ consumuntur in cereis incensis, & in reliquis quæ tam ad corpus humandum, quam ad animæ fauorem in illa die impenduntur.

De iure tamen Hispano per legem 50. *Tauri*, funeris impensa dicitur *ceramissas del enterramento se sa quen con las otras mandas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aun que el testador mande el contrario.* Quod intellige, filiis extantibus; nec potest plus expendi, nec quidquam detrahi de legitima filiorum: secus quando moritur sine filiis, tunc impensa funeris soluitur de tota hæreditate defuncti. Gomez *in d. l. Tauri 30. per totum.* Ex quo constat funeris impensam extendi ad ea solùm, quæ necessaria sunt ad corpus fidelis demortui humandum, & non alia se extendere, dummodo non excedat quintum nisi defunctus aliter disponat quid sit in eo sepeliendo impendendum, quia stabitur defuncti voluntati secundùm vires eiusdem quinti, & non amplius: imò etiam intra vires ipsius quinti si defunctus fieri iusserit sumptus ineptos, omitti possunt, ex lege *funeris sumptus, ff. de religios. & sumptib. funer.* & ex lege *seruo, §. ineptas, ff. delegat. 1.* Vide Garciam *de expens. cap. 8. per totum*, vbi de hoc latè.

De iure tamen Lusitano nihil circa hoc est definitum, sed adhærendo iuri communi, deducitur impensa de toto corpore hæreditatis defuncti ante omnia debita, & relicta, reliquæ autem impensæ pro anima deinceps in reliquis diebus fieri iussæ, ex tertio deducendæ, ac soluendæ sunt, sicque communi vsu receptum est, semper tamen habenda est ratio facultatum eius in quem factum est, & ipsius rei, quæ sine causa consumitur per legem, *ac siquis, §. hæc ratio, ff. de religios. & sumptibus funer.* Zellius Ferdinand. *in d. l. 50. Tauri.* quem sequitur Ayora *de partitionib. 2. p. q. 12. col. penul.* Atque ita, vt occurratur immodicis funeris impensis, quando non suppetunt facultates defunctis ad satisfaciendum creditoribus, prouidit lex Castellæ 13. *tit. 5. lib 5. recopil.* Ne fiant plures sumptus in funere, quàm necessarij sint ad deferendum, & sepeliendum corpus; quæ pragmatica fuit edita à Philippo secundo, *de los lutos, y gastos de entierros*, vbi disponitur, quomodo sit impensa funeris facienda, ne fiant sumptus excessiui, vt notat Spin: *in suo speculo, gloss. 2. principal. de electio. sepultura, n. 48. & seq.* & Valasc *de partitionib c. 19. n. 49.*

His positis, sit hæc decisio. A sententia lata pro soluenda funeris impensa non datur appellatio, quia interest reipublicæ, & bono communi, ne cadauera iaceant inhumata, & ne odore tetro, ac putredine vicinia afficiatur. Idcirco si hæredes recusant soluere funeralia, cogi possunt à iudice ad soluendum saluo iure repetendi, Rebuff. *in tract. de sent. prouisio. in præfat. num. 59. casu 2. vsque ad n. 68 tom. 1. fol. 229.* Iuuat Borrell. *to. 2. decis. tit. 35. de appellat. n. 387.* vbi probat non dari appellationem in causis celeritatem petentibus, qualis est causa super funeris impensa pro qua resoluit in specie Sigism. *de appell. q. 17. limit. 45. n. 1.* dicens in funeralibus expensis non dari appellationem, quod extendit ibi ad expensas infirmitatis, quia istæ expensæ sunt ad instar expensarum funeralium, ex eodem Rebuff. *suprà, in præfat. num. 95. & 96. casu 7. tom. 1 fol. 238.*

Pro aliis expensis à funeralibus: Dico primò, 162.
qui non potest appellare à principali, non posse appellare in expensis, idest à condemnatione expensarum. Ant. de Butr. *in cap. 23. Quintauallis, sub n. 48. vers. sed est dubium, de iureiur.* Alex. *in l. 20. patris, sub n. 4 ff. de vulg. & pupil. substit.* Ex eo fundamento, quia articulus incidens, & accessorius dicitur per regulā sui principalis, vnde si causa principalis discutitur summariè, omnia incidentia, & accessoria sunt summaria. Cōtard. *in l. vnic. limit. 2. n. 25. C. si de moment. possess.* Natta *cons 121. in causa possessorij, n. 12. lib. 1.* eo quia accessorium regulatur secundùm suum principale. Igitur quando non datur appellatio à principali putà quia transiuit in rem iudicatam, sic etiam non dabitur à sententia lata, super accessoria, hoc est super condēnatione expensarum, vt etiam docent Bossius *in tract. crim. tit. de appell.* & Roginel. *in tr. de appell. §. 12. gloss. 2. cap.* vbi multa disputando congerit.

Dico secundò. Si quis in vnica sententia condemnetur pro vna causa ad soluendum certam quantitatem à qua non admittitur appellatio, & simul pro alia causa ad soluendum aliam quantitatem, quæ simul coniunctæ reddant causam appellatione dignam, nullo modo poterit appellare. Ratio potissima, quia consideratur negotiū principale, & secundùm illud sequitur executio. Sic Rebuff. *in tract. de sent. execut. in art. 16. gloss. 7. n. 3.*

tom.1.fol.419. & in specie *art.13.vers.quæro illud si quis, tom.1.fol.409.* Cui omnino adhæret Caualc. *in vit.257.n.11.& 12.q.4.* & priùs dixit *n.4.ad fin. vers.secundò, & num 5.* ex quo sequitur non posse condemnationem expensarum coadunari, nec coniungi cum summa principali, si detur lex aliqua, seu statutum, quæ determinent summam, à qua sit appellandum, nec proinde causa fiet appellabilis per cumulationem fructuum, seu expensarum, quia non cumulatur, Marches *tract. de commiss.p.1.in commiss. appell. super diuers.c.28.n.30. fol.300. in 2.editione.*

Dico tertiò, quando victus in causa principali appellauit, non posse victorem appellare, quamuis iudex non condemnet victum ad expensas, *l. final.* & *ibi* scribens *C. quando prouocare non est necesse.* Sic Felin. *in cap. significauerunt, n.1. vers.est enim, & sub n.3.limit.3.de exceptio.* Marchea *suprà, 2.p. in commiss.appell.c.3.n.63.& 64 fol.60.* & Rebuff. *tract. de appellat.art.7.gloss 2.n.34. vers.19. tom.3. fol.505.* Fundamentum est, quia victor frustra appellat, cum per appellationem victi tota causa deuoluatur ad superiorem, qui de expensarum omissione prouidebit, quod procedit etiamsi dicatur articulus expensarum esse diuersus à negotio principali. Sic Franch. *in cap. si duobus n.6. vers.circa tertium casum, de appellat.* & Vestrius *in praxi lib 7. c.3. sub n.29. vers.amplius quia, & num.50.* & Camill. Borrell. *de expens.tit.39.n.598. fol.583. colum.fin.*

Dico quartò, posse victorem appellare super omissione expensarum, quando iudex absoluit victum à condemnatione earum, etiamsi victus appellasset, quia si non appellet victor, absolutio expressa transiret in rem iudicatam, nec iudex *ad quem* posset de illa absolutione cognoscere. Sic Couar. *in pract.quæst.c.27.sub n.5 vers.cæterum hæc vera sunt.* Mihi tamen placeat magis sententia Abbatis *in d.c.significauerunt, de exceptio sub n.7. versus finem, ibi, sed ego non video,* vbi ait appellationem victoris in hoc casu non esse necessariam, sed sufficere appellationem victi. Mouetur, quia si iudex condemnet victum in expensis insufficienter, putà, si condemnet in decem, cùm debuisset condemnare in viginti, sufficit appellatio victi, vt emendetur à iudice superiore, nec requiritur expressa appellatio victoris, vt volunt Abb. *in d.cap. significauerant, sub d.n.7.* & *ibi* Felin. *sub num.2.limit.1.* Ergo non est necesse quod victor appellet, quando expressè victus absoluitur à condemnatione expensarum, vt deducitur apertè ex *d.l.final. C quando prouoc.non est necesse,* & *ibi* Salycet. *in summario,* eo quòd simplex appellatio vnius deuoluit totam causam, quamuis in ea repetiantur articuli separati, vt bene notant *in d.c.si duobus de appell.* Card. Alexandrin & Decius, & Luc Pæt. *in pract. Capitol.lib 5.cap.1.n.19.vers.quod si forte, & num.20. & 21.* vbi concludit appellationi simplici victi posse adhærere appellatum, & illam prosequi in iis, quæ contra ipsum appellatum faciunt, quibus accedit Sigismundus, Scaccia *de appell. q.19. num.8.vers.declaru primò.*

Excipe curiam Franciæ; vbi de stylo vtraque pars debet appellare, aliter enim nisi victor appellet non supplebit iudex superior, quamuis victus appellet, siue sententia contineat plura capitula separata, siue vnum solum, vel coniunctum: ideo requiritur appellatio vtriusque partis; alio modo non reformabitur sententia, nisi in eo à quo fuit appellatum, vt de consuetudine Franciæ testatur Gregor. Tholos. *de appell. in suo tract. lib.5. in fine, fol.520.* Rebuff. *in tract. de appel. in præfat. n.16.* qui *in tract. de expen damn. & interess. art. . glossa vna, n.15. vers.finem, tom.3 fol.447.* docet in curiis Galliæ tam victorem, quam victum appellare debere, nec aliter posse iudicem deferre partibus nisi per appellationem illarum.

Dico quintò in Senatu Lusitano fuisse iudicatum, quando iudex condemnet in negotio principali, & in expensis processus, & omittit condẽnare in expensis personalibus data iusta causa ob quam debuit condemnari, & noluit, ab hac omissione posse victorem appellare. Ex traditis à Cyno, & Castr. *in fin.* & à Salyc. *n.1.vers.item, ibi, ab eo, in l. fin. C. quando prouocar. non est necesse.* Quod procedit etiam quando victus appellauit, adhuc potest victor appellare, si vel in totum, vel in partem sibi expensæ non fuerunt adiudicatæ. Ita Georg. Natta *in Clem. de verb. signific. §.omnia, collat.8.recept.* Sic Cabed. *p.1. decis. aresto* 78. Concordat Gama *decis.65.* ibique addit *num.1.* si victus in principali non appellat, victorem ab omissione condemnationis expensarum, vel ab insufficienti illarum condemnatione posse appellare, quod cum aliis ibi relatis sequitur. Consentit Gama additionator *ad d. decis.65* dicens licitam esse appellationem ab omissione expensarum, si victus non appellat à tota sententia. At verò si reus appellet, præfertur rei appellatio, ac deuoluitur causa ad iudicem superiorem, etiamsi præueniat actor, subditque rarò fieri condemnationem expensarum personalium, nisi in criminalibus aliquando, vel propter partis contumaciam per leg. *sancimus, C. de iudic.* Sed oppositum est verius. Nam in ciuilibus sæpè vt vidi, & audiui, fiunt condemnationes de expensis personalibus in multo minori tamen summa, quàm res, ac ius exigit, cùm debeant ministrari expensæ personales secundùm qualitatem personæ. Afflict. *in c.1.in princ.n.73.* Ex quibus causis feudum amittatur *lib.3.* & Surd. *de aliment tit.4.q.21. n.9.* & Lara *in §.sed si filius, n.46.* Barbos. *ad l. Reg. lib.1.tit.90.§.24.*

A decreto de aperiendo testamento, seu publi- 163.
cando non admittitur appellatio, vt habetur *in l. quisquis,* & *ibi* Bartol. & Paul. de Castr. *C. quor. appell. non recipit.* & dicitur *in c.vlt.vers.si quis etiam ausus fuerit, 2. q 6.* & *ibi* Archidiac. *num.16. vers.in gloss.* Rebuff. *in tract. de appel. art.9.gloss.vna, n.10. tom.3. fol.57.* & Menoch. *de adipiscend. possess. remed.4.n.7 fol a3.* & Marant. *in suo spec.p.6. actu 2. princip. in verb. & quandoque appellatur, limit.9. num.22.fol.506.*

Quin etiam iudex qui appellationi detulerit, potest puniri per *d.l.quisquis, C quor. appellat. non recipit.* & tradit Rebuff. *d.art.9.gloss. vna, n 11.* & appellans in hoc casu etiam pœna plecti debet, secundùm *d. l.quisquis,* & Rebuff. *d.n.11.* Ratio quia publicatio, & apertio testamenti exigit celeritatem, tam ad corporis defuncti, quàm ad animæ commodum, & subsidium ex dispositione *l. vlt ff. de appell. recipiend. vel non.* Item quia apertio illa nulli nocet, vt tradit Bald, & Salycet. *in d.l.quisquis,* & Sigismund. de Scaccia *de appell. q.17. limit.5.n.2.& 3. & limit.6. membr.4. n.24.* vbi vult *d. l.vlt. & l. quisquis* in fauorem testamentorum prohiberi appellationem quamuis *limit.6.memb.9. n.61* fateatur posse appellari de sententia lata super nullitate testamenti post Bald. quem refert, ac sequitur Conrard. *in l.vnica limit.24.n.1.& 2.C. si de moment. possess.* quæ resolutio est communis.

Quoad decretum iudicis declarantis se iudicem 164.
competentem, resolutio est, dari ab hoc decreto

appella

appellationem, l. ais prætor, §. permittitur, ff. de minorib. c. significasti de offic. deleg. Bald. in l. 2. n. 13. C. de Episcop. audient. Petr. Duenn. in regul. 52. num. 11. Afflict. decis. 354. à n. 14. Capel. Tholos. in decis. 48. Bern. Diaz in regul. 354. & Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. n. 813. ratio, quia non expectatur aliud decretũ, & hoc habetur loco sententiæ definitiuæ. Imò si iudex declaret se esse incõpetẽtem, est sentẽtia definitiua, cùm per hoc decretum non possit pergere vlteriùs, atque ita recurritur ad appellationem, sicut appellatur à sentẽtia definitiua, Papiens. in pract. in forma sententiæ interlocutoriæ super incompetentia iudicis in princip. sub num. 2.

Quod si iudex declaret se esse iudicem competẽtem dicitur hoc decretum interlocutorium, Papiens. vbi proximè. Bartol. in l. secunda, col. 3. in fine, vers. secundò quæro, ff. de appell. recip. vbi concludit posse appellari de iure ciuili per gloss. penult. in authent. habita, C. ne fil. pro patre, eo quòd cum se pronunciet iudicem, cùm non sit, datur appellatio, quoniam hoc grauamen non est reparabile per appellationẽ à definitiua. Grauatur namque pars cõparẽdo coram iudice non suo, iniuste coacta. Ergo ab hac vexatione, & coactione appellari potest à sentẽtia iudicis pronunciantis se iudicem cùm non sit, citius executio fit coërcendo personam grauati, l. 1. ff. de offic. eius, cui mandata est iurisdictio. Bart. in l. 2. col. 3. vers. quæro vtrùm à sententia, ff. si quis in ius vocat. concordant Franc. Viuius in decis. 302. à n. 8. & Franch. in c. si duobus, col. 4. vers. secundo quæritur de appell. vbi volunt non tantùm posse appellari, sed debere; aliter enim sententia transit in rem iudicatam, & valet processus in causa principali, licet iudex aliàs non fuisset competens, vt cum multis docet Rol. cons. 33. n. 5. vol. 4. vers. quod à sententia, ex Bald. in l. 2. in 5. q. C. de Episc. audient.

Sed in puncto iuris, verius est totum id, quod facit, esse ipso iure nullum. Ita Innoc. in c. 20. super literis, n. 5. vers. forsan, in fine, de rescript. vbi ait hunc iudicem nullam habere iurisdictionẽ. Ergo secundùm illum, nec sententia sustineri potest, in qua pronunciauit se esse iudicem, cùm non sit; & sub n. 7. addit sentẽtiam nihil valere cùm sit lata à non iudice, neque illam posse facere illum de non iudice iudicem, etiamsi pars non appellauerit. Sequitur Afflict. decis. 354. in casu renouationis, n. 14. vers. nec obstat. & sub n. 15. vers. interdum apparet. vbi loquitur de iudice omnino incompetente in illa causa, qui pronunciauit se competentem, & ideo processus, & sentẽtia nihil valent, ex Abbat. in c. duobus de appell. & Felin. in d. c. super literis, de rescript. Secus quãdo dubitatur, an iudex sit competens ad effectum, vt possit de causa cognoscere, & ipse est iudex ordinarius, tunc potest iudicare se esse competentem, nisi in quibusdam casibus de quibus Bart. in l. quidam consulebant, ff. de re indic. & Angel. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit.

Quid igitur in hoc casu? Dico esse omnino certum ab hoc decreto interlocutorio dari appellationem, vt cum multis docet Camil. Borrel. de appel. in summa, tom. 2. tit. 33. n. 313. & seq. vsque ad n. 318. & Sigism. Scaccia de appell. q. 17. limit. 6. memb. 7. sub n. 47. 48. 51. & seq. vbi hinc inde multis allegatis concludit necessariam esse appellationem, siue iudex pronunciet expressè se competentem, siue tacitè procedendo ad vlteriora, semper enim pars grauata potest appellare, Franch. in d. c. si duobus, sub n. 22. de appell. aliàs non appellando transit interlocutoria in rem iudicatam, & valet processus in causa principali, etiamsi iudex aliàs non fuisset competens. Bald. in l. 2. in q. 5. Cod. de Episcop. audient. quem sequitur Alex. in additio. ad Bartol. ff. de appell. recipiẽd. Petr. de Bellapert. in l. 2. n. 14. vers. sed nunquid, ff. si quis in ius vocat. non ierit. in c. suborta, col. 3. de re iudicata, quibus adhæret Beuius cons. 31. sub n. 6. lib. 1. Dec. cons. 107. in causa, quæ nomine in princ. vbi loquitur quãdo iudex tacitè se pronunciat competentem procedẽdo vlterius; si enim in eo euentu non appelletur, transit interlocutoria in rem iudicatam, & valet iudiciũ.

Hoc tamen fallit in aliquibus casibus. Primo, quando iudex nullam omnino habuit iurisdictionem, puta, quia literæ per quas constituebatur iudex erant falsæ: tunc nullus est processus, & quidquid actum fuit vigore illarum, & in hoc sensu valet dictum. Innoc. d. c. 20. super literis, n. 5. vers. forsan, in fine, de rescript. & quod ait Afflict. supra, n. 15. post Bart. in d. l. 2. sub n. 16. vers. breuiter vos domini, ff. si quis in ius vocat. non ierit, quia semper opponitur obiectio falsi, atque ita siue pars appellet, siue non, sententia non tenet, qua iudex pronunciauit suam iurisdictionem.

Secundo, quãdo iudex est omnino, & ipso iure incõpetens, sed aliqualem habet iurisdictionem, & aliquomodo iudex reputatur; puta quãdo pars insurgit contra literas, & eas arguit de suppressione veritatis, ac falsa suggestione, tunc non negatur homini iurisdictio, in hoc euẽtu si iudex pronunciet se cõpetentem esse, sentẽtia valet, & transit in rem iudicatã, nisi appelletur, quia super hoc est iudex, scilicet, vt cognoscat, an sua sit iurisdictio, si ergo cognouit, & pronunciauit, nec appellatũ est, bene tenet sentẽtia, nec potest postea obiici, quòd fuerit lata à non iudice, Innoc. in d. c. super literis, sub n. 5. vers. forsan, & sub n. 17. de rescript. & in c. præterea, n. 1. vers. sed si postquam. de dilatio. Franc. in d. c. si duobus, sub n. 22. ibi secundo quæritur de appel. vbi docet processum esse validum in causa principali, etiamsi iudex aliàs non fuerit iudex competens. Quin etiã n. 30. addit vers. ex quibus omnibus, quãtùs iudex sit omnino, & ipso iure incompetens, si cõtra præsentem partem, vel contra contumacem procedatur, & iudex pronunciet se esse cõpetentẽ iudicem, necessariò esse appellãdum ab hac interlocutoria; quod si omittatur appellatio, non esse amplius locum ad dicendũ de incõpetentia. Quia per eas literas habet iudex eo ipso iurisdictionem, etiamsi in eis narratum sit aliquid mendacij, & aliquid veritatis tacitum. Innoc. in d. c. super literis, de rescript. num. 5. vers. forsan, atque ita nisi interponatur appellatio, fiet ius inter partes.

An detur appellatio à sententia, qua imponitur perpetuum silentiũ? Conclusio est affirmatiua, non obstante quòd sententia trahat secum executionẽ, & quòd pars aduersa non debeat amplius audiri; adhuc tamen potest appellare. Franch. in c. cum teneamur de appell. quem refert, ac sequitur Cæsar Contard. in l. diffamari in qq. n. 148. C. de ingenuis manumissis, & Baptista Costa de remedijs subsidiarijs, remed. 50. n. 24. & n. 25. quibus accedit Camill. Borrel. d. tit. 35. de appell. num. 164. 165.

Sed contra stat, quod perpetuum silentium sui natura operatur, vt omnis audientia denegetur, vt notat Bald. & Alber. in l. ex ea, ff. de postula. & idẽ Bald. in c. 1. §. si quis per triginta, col. 6. si de feudo sit controu. affirmãtes eos, quibus fuit impositum silentiũ non posse etiã in foro Ecclesiastico audiri. Menoch. cons. 208. n. 64. ergo nõ potest appellari à sententia in qua impositũ est perpetuũ silentium, cùm non debeat pars ampliùs audiri, etiã si de nouo ius aliquod superueniat, si ius aduersarij factum est deterius. Ita censuit Iacob. de Arena, & Cyn.

& Bald. *in l. si ea, C. qui accusare non possunt*, quibus accedit Boër. *quæst. 255. num. 12.* Dicendum tamen est semper à sententia, quæ imponitur silentium perpetuum, posse esse locum appellationi, cum appellatio contineat defensionem, & sit species defensionis, *l. 1. ff. de appell. & cap. 61. cum speciali, §. porrò de appell.* & est inducta appellatio ad præsidium Innocentiæ Franch. *in rubr. n. 24. vers. sed tantum dubitatur, de appellat.* & quamuis tolli possit, quoad solemnitates iuris positiui, non tamen quoad eius substantiam, quatenus est de iure naturæ, quia inferior non potest tollere, quod facit superior. Sigismund. Scaccia *de appell. q. 16. limit. 1. num. 23. & 24.*

Non est tamen negandum posse Iudicem cùm actor nihil probat, & e contra reus probat plenè se esse in possessione, condemnare actorem, illique imponere silétium perpetuum, ne deinceps reum, qui possidet, molestet, ac perturbet, vt vult Bartol. *in l. 1. §. quod ait n. 5. vers. si verò reus, ff. vti possidetis*; quam opinionem probauit ex textu *l. circa. ff. de probat.* Imò Bald. ex disputatione, *Accusatus de vi turbatiua, col. 11. vers. soluitur etiamsi non petatur*, ait posse iudicem imponere perpetuum silentium reo turbanti, qui succubuit, quia cùm iudex aliquid præcipit, definitiuè præcipere videtur, quod est perpetuò obseruandum. Sic Menoch. *de retinend. possess. remed. 3. n. 837.* vbi ait meliùs ac rectiùs sensisse Baldum, quam Rebuff. *in commentarijs ad constitutiones Regias Galliæ, tom. 3. titul. de materijs possessorijs, art. 1. gloss. 4. in fine*, qui contra Baldum docuit non posse illud silentium imponi reo succumbenti, quod puto procedere nulla causa superueniente; at verò si superueniat de nouo, tunc vera est opinio Rebuffi, dicentis non posse imponi tale silentium, quod etiam ait Angel. *in l. solemus, cum §. de iudic.*

166. Suprà dictis illud adde, non admitti appellationem in iudicio sortis, quando partes inter se discordes de re dubia se subijciunt sortis euentui, & assumunt sortem ipsam, eiusque euentum pro dispositiona vera diuinæ quasi voluntatis, & quod per sortis casum prodierit, quoniam sors hæc nihil mali habet, sed est res in dubitatione humana, diuinam iudicans, & indicans voluntatem, *c. 1. 26. quæstion. 2.* vbi est sermo de sorte licita, quæ necessitatis causa fit ad dirimendam controuersiam. Non enim hoc loco de sorte illicita, ac interdicta fit mentio. Quæ resolutio placuit Baldo, *in l. si duobus in princ. C. communia de leg.* Card. Alex. *in rubr. n. 46. vers. & per prædicta*, & Decius *n. 39. de appel.* Rebuff. *tract. de appell. art. 3. gloss. vna, n. 5. tom. 3. fol. 489.* & Ruginel. *tract. de appell. §. 2. c. 3. n. 887.* Paris de Puteo *tract. de re militari in fin. n. 2. tom. 16. fol. 418.* Camill. Borrel. *tom. 1. summæ tit. 39. de appell. num. 189. & seq.* & Scacc. *eod. tit. q. 16. limit. 6. per totum.*

Suffragatur principali dubio Sapiens, *Prouerb. cap. 8.* vbi sic loquitur: *Contradictiones comprimit sors, & inter potentes quoque diiudicat.* Quo in loco sanctus Hieronym. *Sors, ait, est occulta, & incomprehensibilis prædestinatio ex diuina regula procedens, quæ inter potêtes, hoc est electos, dum singulis propria assignat, diiudicat.* Iuuat illud Ionæ *cap. 1.* vbi habemus, *cecidit sors super Ionam.* & Leuitici *cap. 16. Cuius exierit sors Domini.* & illud apud Lucam 1. Actorum Apostolorum, qui orantes dixerunt. *Tu Domine, qui corda nosti omnium, ostende, quem elegeris ex his duobus vnum, accipere locum ministerij huius, & apostolatus, de quo præuaricatus est Iudas vt abiret in locum suum, & dederunt sortes eis, & cecidit super Matthiam, & annumeratus est cum vndecim Apostolis.* Quæ sors ex Dei voluntate, ac gratia progressa est. Vnde meritissimò conclusit Bald. *in d. l. si duobus*, à sortium iudicio non appellari, sed Bald. quando dixit à sortis, seu fortunæ iudicio non esse appellandum, non fuit vsus suprà dictis exemplis, nec illa Ionæ videlicet, ac Matthiæ Apostoli ex sacra Pagina trahi ad omnia debent, teste Hieronymo *super cap. 1. Ionæ*, dicente non exemplo Ionæ, & Matthiæ indifferenter sortibus esse credendum, eo quia singulorum indulta communem legem nequeant efficere.

Hinc fit, vt sint aliqui casus, in quibus controuersia, seu anxietas sortibus dirimi potest. Primò, quando sunt plures pauperes, & eleemosyna non est sufficiens, & dubitatur cui ex illis sit eroganda, cùm omnes sint æquè pauperes; sortibus negotiũ componi potest. Sic Augu. *lib. 1. de doctrina Christiana c. 28.* Suarez *tom. 1. de relig. c. 11. n. 17.* Secundò, quando milites plures fuerunt cõprehensi, nec oportet omnes capite plecti, ex praxi vsu recepta sortibus eligunt, qui puniendi sunt, si alio modo hoc non potest dirimi. Ita Less. *de iust. c. 43. dub. quæst. n. 58.* & Martin. del Rio *lib. 4. disquisitio. magicarum, c. 4. q. 1.* dummodo omnes pares sint in delicto: aliter enim non erit æqua sortitio, quoad magis innocentes, & in hoc non datur appellatio, cùm æquè nocentes iustè puniri possent. Quando verò non constat de delinquente, nefas est illum per sortes inuestigare, quia exponitur innocens periculo, vt iniustè puniatur sorte illum deputante ad supplicium, per quam sortem non probatur illum esse delinquentem, neque hoc modo fit probatio iuridica, ac legitima, sed casualis. Ita Suarez *d. cap. 12. num. 16. & num. penult.*

Tertiò, si tempore pestis controuertatur qui clerici, aut religiosi debeant manere in loco peste inquinato ad subueniendum ægrotis, vel si de medicis disceptatio sit, nec aliter tolli potest dubitatio, per sortes diuisorias componi debet controuersia. D. Thom. 2. 2. *q. 95. art. 8.* & ibi Caiet. *dub. 1.* Azor. *tom. 1. instit. moral. lib. 9. cap. 21. quæst. vnica. vers. at verò in elect.* Sayro *in clauis lib. 4. c. 5. n. 10.* vbi ait quando diiudicatur sufficere decem curatos, aut religiosos ad subueniendum ægrotis cùm multi sint, si Episcopus non possit eos concordare, posse in hoc casu iudicium à Deo per sortes expetere, argumento, quo vtitur D. Aug. *Epist. 108. ad Honoratum*, per verba hæc, *Si, inquit, inter Dei ministros sit disceptatio, qui eorum persecutionis tempore maneat, ne fuga fiat omnium, & qui eorum fugiant, ne morte eorum deseratur Ecclesia, si hæc disceptatio aliter non potuerit terminari, quantum mihi videtur, qui maneant, & qui fugiant, sorte eligendi sunt.* Sequitur Sanchez *in præcepta decalog. lib. 2. cap. 38. num. 58.*

Non tamen inde colligas semper sortes diuisorias esse licitas, quia cõsiderato iure naturæ, secundùm illud sortes diuisoriæ sunt licitæ in casibus, in quibus ius humanum illas nõn interdicit. Ratio, quia continent quendam contractum humanum, qui celebratur expressè, aut tacitè inter multos ad aliquid, ius aliquod habentes de cõmuni consensu, & iacta sorte apparet cuiusnã ex paciscentibus res sit. Cùm ergo hæ sortes nihil mali contineant, licitæ sunt, nisi ex alio capite à iure interdicantur. Imò de iure ciuili sortes diuisoriæ habent locum ad componẽdas lites inter hæredes, ac legatarios, vt *l. si cùm ambo, ff. de iudic.* & *l. si qui sunt ff. de famil. erciscund.* & in omnibus electionibus ad officia sæcularia, seu ciuilia. Secus in electionibus

Ecclesiasticis.

Ecclesiasticis. Vt ex Canonistis docent Hostiens. *in cap.final.de sortilegijs,n.2.* & ibi Abbas *num.3.* Anchar.*n.3.* & Bellameta *num.56.*& ex Theolog. D.Thom. 2.2.*quæst.95. art.8. dub.1.& in summa verbo,sors,*Sayto *in claui regia lib 4.cap.5.num.20. & 21.* Tolet.*lib.4. summa, cap.15. num.vlt.* Sà *in summa,verb.sortes, num.1.* & Suarez *de relig.lib.1. cap.12.num.15.*

Poterunt tamen hæ sortes diuisoriæ etiam ad electionem dignitatum temporalium reprobari duobus modis. Primò, si promiscuè fiant, itavt sortibus subiiciantur omnes de populo, siue boni siue mali, siue sapientes, siue insipientes ad regimen reipublicæ, prout sortes tulerint. Secundò, si sortes emittantur cum damno, ac detrimento boni communis, aut cum proximi iniuria ac dedecore: ideo vt licitæ sint sortes, debent fieri non promiscuè, sed priùs debent eligi idonei ad officia publica, & super nominatis sortes cadere debent, & hoc modo sortes non fiunt promiscuè. Saytus *in claui regia, lib.4.cap.5. num.21.* præsertim quando disceptatio est inter tres, aut quatuor. Faciunt tradita à Camill.Borrell *in summa,tom.2. tit.33.n.199.vers.sortis itaque iudicium,* Est enim mortale mittere sortes inter dignos, & indignos, Nauar.*in summ.Hisp,cap.11.num.39.*

Sanchez tamen *lib.2.in præcepta,cap.*38.vbi de sortibus latè *à n.56.*tradit *n.68.*sortes has diuisorias ex se licitas, fieri illicitas, si in illis violetur iustitia commutatiua, putà si res per sortes diuidenda inter aliquos sit aliena, & nullus ex illis habeat in illa ius aliquod, sed habeat dominum diuersum, quod ante dixit Suarez *d.cap.12. n.16.* Similiter redderentur sortes illicitæ, si mittentes sortes sperent dæmonis auxilio manum extrahentis, esse mouendam ad extrahendum, prout sibi optant euenire, vel si eas mittant inuocato saltem tacitè auxilio dæmonis, aut præuio aliquo fœdere cum eo inito. Quod ex se constat esse fœdissimam superstitionem ad magiam potiùs, quàm ad diuinationem per sortes pertinentem. Ita Suarez *d.lib.2.cap.12.de superstitione,num.16.* quem referens sequitur Sanchez *d. cap.38. num.66.* addens magum hunc teneri restituere quidquid per magiam, arte, & auxilio dæmonis per sortes sibi acquisiuit decipiendo alterum socium, qui iudicio sortium se subiecit.

Porrò electio ad dignitates Ecclesiasticas per sortes diuisorias est illicita, ac interdicta per dispositionem cap. fin. *de sortilegijs*, D. Thom.2.2. *quæst.95.art.8.& opusc.25.cap.5.* Angel.*verbo,sors, §.1.* Gregor.de Valen. *tomo 3. dispu.6. quæst.12. punct.3.* Tolet.*in summa,lib.4.cap.15.*& debet fieri inspiratione Spiritus Sancti, & cum concordia eligentium, Vnde non licent sortes in electione ad beneficium, aut officium Ecclesiasticum per textum *in d.cap.final. de sortileg.* vbi generaliter, & indefinitè dicitur sic: *Sortis vsum in electionibus perpetua prohibitione damnantes.* Quo in loco agitur de lectionibus Ecclesiasticis.& textus indistinctè loquitur, Camill. Borrell. *d.tit.33.n.214. de appell.* Sanchez *d.cap.38.n.71.* post Azor. *tom.1. instit.moral.lib.9. cap.21. quæst.vnica, vers. at verò in electionibus*, & Suarez *d. cap.12. num. 5.* qui omnes electionem per sortes ad Ecclesiastica officia reprobant.

Extenditur hæc decisio etiam quando duo ad aliquod beneficium, seu officium Ecclesiasticum, aut ad aliquod munus spirituale habent paria suffragia, quia nec tunc potest dirimi negotium per sortes, per dictum cap. fin. *de sortileg.* Nam quamuis electio facta videatur secundùm glos.26. *quæst.2 in summ.verbo,sortes;* nihilominus non est negandum præsetensiam terminari per sortes, quod prohibetur per dict. cap. fin. & per gloss. communiter receptam *in cap. vlt. verb.teneantur, de rescriptis, in 6.* vbi in hac paritate suffragiorum monet superiorem esse adeundum, vt modum electionibus præfigat, ac terminum eligentibus, & eo elapso, si electio non sortiatur effectum ad ipsum deuoluatur. Sequitur *ibi* Hostiens. *num.3.* & Cardin. *in cap. licet causam, ad fin. de probat.* Suarez *in tom.1.de religio.lib.2.de superstitio.c.12. num.7.* vbi addit rationem, eo quòd si res sortibus finiretur, electionem ipsam esse verè per sortes, quæ in vniuersum, & sine restrictione *in d cap.vlt. de sortileg.* interdicuntur. Quare in beneficialibus non est locus sortibus, vt sentit Felin.*in cap.capitulum,de rescript.*

Quin etiam id ampliat Azor. *in tom.1.institutio. moral.lib.9. cap.21. quæst.vnica, vers. at verò in electionibus*, & Suarez *vbi proximè, d. cap.12. num.13.* ad casum litis inter clericos, vbi dicunt non posse componi per sortes litem beneficialem auctoritate propria vtriusque litigantis, quia potest contingere, vt per talem sortem beneficium maneat penes non habentem titulum, & incurritur tunc periculum vitiosi ingressus, nec consensus partis aduersæ est sufficiens ad conferendum titulum ei, qui non habet. Ex traditis in regula 1. *de regul. iur. in 6.* disponente beneficium Ecclesiasticum non posse licitè sine institutione canonica obtineri. Concordat expressè Cardin. *in d. cap.licet causam, de probat.* dum ait, *ad finem*, in beneficialibus causis non esse locum sorti, quia subiicitur periculo obtinendi aliquod beneficium absque iusto titulo, qui iudicio sortis se subdit. Fauet Abbas *in cap. Ecclesia, extra de sortilegijs* vbi vult non esse prohibitum inter clericos vti sortibus in causis temporalibus: atque ita per hunc modum limitatum ostendit in causis beneficialibus vsum sortium esse interdictum, quod intellige quando sortes mittuntur authoritate particulari contendentium super beneficio, aut re spirituali. Secus si sortes mittantur authoritate illius, qui beneficium contulit, vel conferre potuit, nec sufficit authoritas iudicis, qui non potest conferre beneficium, vt optimè declarat Sanch. *lib.2. in præcepta cap.38. num.79. vsque ex quo ego colligo.* Nam si alius sit, non euitatur periculum vitiosi ingressus, & Suarez *suprà, num 24.* quatenus indistinctè concludit authoritate iudicis posse fieri huiusmodi sortes.

Nec obstat quòd Matthias, 1. *Actor.* sorte sit electus, quia, vt diximus ex Alexand.de Ales *p.2. quæst.165. membr. 5.* priuilegia singulorum legem communem facere non possunt, & notat Beda in *Actor.1.* vt refert D.Thom. *opusc.25. cap.5. & quæst. 95. art.8.* Matthias sorte fuit electus, quo tempore ne à lege discreparet, in qua summus sacerdos sorte eligatur, ipse etiam Matthias sorte eligendus fuit. Atque ita donec veniret veritas, figuram exercere licuit; & ob hoc sorte facta fuit electio Matthiæ ante Pentecostem, in qua festiuitate Spiritus Sanctus datus fuit, & ante hunc diem nondum erat omnino facta veritatis publicatio, nec ante illum diem plenitudo Spiritus Sancti erat effusa in Ecclesia; & si post Pentecostes diem aliquæ electiones factæ fuerunt, vt factum fuit cum septem diaconi fuerunt electi,

non

non ministerio sortium, sed oratione apostolorum, & manus impositione sunt ordinati, vt ex hoc omnibus innotesceret, deinceps non per sortes, sed per electionem prælati Ecclesiastici esse eligendos, Saytus *in claus lib.4.cap 5.num.10.vers. tertia est.* Nec discordat Suarez *d.cap.12. num.6. & 8.* dum ait in electione D. Mathiæ sorte aliquid amplius reperiri, ratione cuius sortitio illa non fuit solùm electiua, sed fuit simul consultiua: proinde necessarium fuisse specialem Dei instinctum, & ideò apostolos sorte negotium terminasse tradit, præsertim quia ad id vsque tempus vsus sortium non erat prohibitus de iure diuino, vel humano, neque in sortitione Mathiæ suberat periculum sinistræ electionis, cùm esset inter duos selectos, ac dignos eo munere, & ob id sors missa fuit.

Ex hoc vltimo apparet si inter duos dignos pontificatu summo sit disceptatio, vter vere sit electus, posse discordiam sorte dirimi, quia sic electi non sunt à iure Ecclesiastico ad sortiendum impediti, dummodo id fiat de consensu Cardinalium, Felin. *in cap. capitulum, num.12. vers. sed saluando, de rescript.* à quo tamen iure Ecclesiastico cæteri sunt exclusi ad mittendum sortes in rebus Ecclesiasticis, vt notat Valent. 2. 2. *disp.6. quæst.12. punct.3. colum.1. vers. ex eodem capite,* & Azorius *tom.1. instit. moral. lib.9. cap.21. quæst. vnica, vers. at verò in electionibus,* Suarez *d. cap.12. num.15. vers. responde breuiter,* & Sanchez *d. c.38. num.71.*

Sed quid dicendum de sortibus diuinatoriis, & consultoriis? Respondeo primò diuinatorias, cùm sit ars diuinandi futura, esse reprobatas à iure, ac sub anathemate damnatas, cap. *sortes 26. quæst.5.* Angel. de Clauas *in verbo, sors, num.1. & duobus sequent.* Sequitur Armilla *§. sors,* Camill. Borrell. *d. tit.33. de appel. num.210. & 211.* Sanchez *d.c.38. num.88.* vbi ait esse illicitas, & superstitiosas, Suarez *d.c.12. num.19.* dicens illas interdum esse speculatiuas, id est ordinatas ad cognoscendum futura solùm, propter cognitionem sistendo in illa, putà quando sortes fiunt ad sciendum quis ex bello euadet victor: interdum esse practicas, quando ordinantur ad aliquid faciendum, vt deprehendatur fur occultus, aut homicida ignotus: in quo euentu vltra malitiam superstitionis, & inuocationem dæmonis continet malitiam iniustitiæ exponendo innocentem periculo infamiæ grauissimæ, si sors super eum cadat. Quod si contingat cadere sortem super delinquentem, adhuc iniustitia est delicto non probato per iuridicam formam punire nocentem, Sanchez & Suarez suprà scripti, & tunc non est dubium hoc iudicium esse appellabile, ex traditis ab Speculat. *tit. de appell. §. nunc dicemus, numero 2. in fine, & sub numero 6. & 8 vers. item appellatione, lib.2.* Franch. *in c.31. de priore, numero 1.* ibi, *aut sumus in dubio, & cap.45. constituenti, num.18. & in cap.59. vt debitus, sub num.43. vers. in eadem,* ibi, *in tali dubio de appellat.* & alij apud Sigismund. Scaccia *de appellat. quæst.17. ampliat.6.*

Respondeo secundò sortes consultorias rarò esse illicitas. Quia Deus non vult sortibus voluntatem suam subiicere: & ideo sub anathemate prohibentur, cap. *sortes 26 quæst 5.* nonnullis tamen conditionibus appositis possunt licitè fieri. Prima, si agatur de temporalibus, non autem de spiritualibus, nempe de electionibus Ecclesiasticis, & similibus, quia de his est penitus prohibita sors consultoria. Secunda conditio, quòd fiat sine superstitione. Tertia, quòd fiat deliberatione apud Deum oratione præmissa ad imitationem Sanctorum Apostolorum in electione Matthiæ *Actor. 1.* Quarta, quòd à Deo, & non à dæmone futurus sortium euentus expectetur. Ita Ioan. Paul. Lancellot. *instit. canonic. lib.4. tit. de sortilegijs, §. sunt autem,* Sotus *de instit. & iur. lib.4. quæst.5. art.2. col.4.* & Ghrilland. *de sortileg. lib.2. quæst.1. num.7.* quos referens sequitur Camill. Borrell *d. tit.33. de appell. num.215. & seq.* Sanchez *d. cap.38. num.85.* post Azorium *lib.1. instit. moral. lib.9. cap.11. ad finem,* & Suarium *d. cap.12. de superstit. n.25. & 26.* vbi paucis concludit consultorias sortes, si debito modo fiant, licitas esse, puta si fiant propter honestum, & grauem finem exigente necessitate, & cum debita reuerentia, ac cum speciali Dei instinctu. Si verò fiant imprudenter, ac temerè, est peccatum de se graue.

Nam si fiant omissis ordinariis diuinæ prouidentiæ mediis, & absque vlla necessitate, est tentare Deum. Si mittantur circa electiones Ecclesiasticas, erit sacrilegium humano iure inductum, quia propter reuerentiam rei spiritualis sunt sortes circa illas prohibitæ. Suarez *d. num.25.* Sanchez *d. cap.38. num.87.* vbi ex Suares *numero 26.* docet consolationem posse fieri expresse, vel tacitè à Deo petendo, vt signo aliquo extraordinario ostendat, quid magis in hoc, vel in illo negotio conueniat, aut hoc, vel illud concedat. Et vt hoc licitè fiat vltra necessitatem, quæ exigitur, specialis exigitur etiam Dei instinctus, alio modo non excluditur Dei tentatio. At verò si quis intendat solùm à Deo consequi occultam sortium directionem per specialem prouidentiam absque miraculo, pertinentem tamen ad specialem gratiam, & beneficentiam Dei: atque ea tanta fiducia postuletur, vt qui petit sibi persuadeat, id quod sorte euenerit, apprehendere, tanquam ex diuino beneplacito, & non tanquam profectum ex permissione Dei. Qui modus est facilior, neque exigit extraordinarium Spiritus Sancti instinctum, vt fiat sine temeritate, sed sufficit prudens ratio deducta ex necessitate, & honestate causæ, præmissa semper oratione, & accedente recta intentione, & præsupposita tali materia, in qua ea sortium euentu non assurgat periculum alicuius iniustitiæ, aut mali alterius. Suarez *d. numero 26.* & Sanchez *d. num.87.*

Ex dictis accipe diuinatorium per sortis modum fere semper esse peccatum mortale, quia vt plurimum ibi inuocatur dæmon saltem tacitè. Societas autem cum dæmone, quomodocumque inita sit, de se est mortale, & omnibus interdicta, teste D. Paul. 1. ad Corinth. 10. *Nolo,* inquit, *vos fieri socios dæmonum,* quæ tanquam pestis vitanda est, vt docet August. *lib.2. de doctrin. Christian. cap 2.* Si quis verò ex emissione sortium non expectaret, nec quæreret cognitionem rei futuræ, sed ex eo expectaret iudicium, seu responsum à Deo ob aliquam causam rationabilem existentem, tunc non erit peccatum mortale, & ab eo saltem excusatur vsus sortium ad aliquid cognoscendam, secundùm illud Prouerb. cap.16. *Sortes mittuntur in sinum, sed à Domino temperantur.* Patet exemplo Achan. *Iosuè 7.* vbi ex iussu Domini deprehensus fuit licitè Achan per sortes. D. Thom. 2. 2. *quæst.95. art.8. in corpore.*

Vti autem consultorio iudicio, & in eo expectare à dæmone cognitionem futurorum, semper

est

eſt mortale. Probatur ex facto Regis Babylonis, Ezechielis *cap.* 21. conſiſtentis in biuio, hoc eſt in capite duarum viarum, vbi ad diuinationem recurrit, interrogando idola, & exta conſulendo. Secus quando iudicium a Deo expectatur ex cauſa rationabili, & exigente neceſſitate, ſemperque erit peccatum abſque neceſſitate adire ſortium iudicium: tunc enim eſt tentare Deum, ex D. Thom. *opuſc.*25. *cap.* 5. Item vt licitè fiat, debet accedere vltra neceſſitatem debita reuerentia, ſine qua ſemper erit veniale, quærere ſortium iudicium. Tolet. *in ſumma lib* 4.*cap.*15. *in fine*, & D. Thom.tam 2.2. *queſt.*95. *art.*8. quam *in opuſc.*25. *cap.*5. Slyueſt. *verb. ſuperſtitio. queſt.* 9. Tabien. *verb, ſors, num.* 6. qui duo addunt ſortium vſum debere fieri modo proportionato, hoc eſt, ne diuina oracula ad terrena trahantur negotia, ex eo fundamento, quia non debes per ſortes rimari, quæ per tuam induſtriam tibi potes comparare, quæ eſt reſolutio Alenſis *p.*2.*queſt.*165. *membr.*2. & Tolet. *d.lib* 4.*cap.*15.

Quæſtio tamen eſſe poteſt, an in quibus caſibus non licet appellare a iudicio, ſeu à ſententia ſortium, puta, à diuiſione bonorum facta inter fratres per ſortém, fas ſit recurrere ad ſuperiorem? Negat Franch, *in rubric.num* 10. *de appell* quia ſimiles diuiſiones ſorte conſtitutæ non ſolent reſcindi. Rebuff. *de appellat. art.*3. *gloſſ vna num.* 6.*tom.*3.*fol* 489. Imò nec conceditur minori reſtitutio in integrum contra ſortis iudicium Franch *vbi proximè, num* 61. *verſ. ſed dubitatur. an ratione minoris ætatis*, & Rebuff *d. art.*3. *gloſſ. vna.num.*6. *d.tom.* 3. *fol*. 489. ex ea ratione, quia, quæ ſorte contingunt, poſſunt cuicumque maiori etiam in re ſua adminiſtranda diligentiſſimo accidere. Ideo non poteſt imputari contigiſſe minori ex vitio ætatis minoris, ac ex illius imbecillitate. Sic Gigas *in additionib. ad Decium in rubric. de appellat. ſub num.* 39. *in verb. dirimuntur ſorte*.

Cæterùm ſi enormis læſio reperiatur, è duobus vnum debet fieri; aut enim poteſt implorari iudicis officium, & poſtulari, vt ſententia lata per ſortes reformetur, & reducatur ad æquitatem, vt volunt Rebuff. *d art.*3. *gloſſ. vna, num.* 7. *tom.*3. *fol*.489. & Bredor. *tract.de appell.part.*5.*col.*519.*l. C.* aut debet appellare ſic læſus enormiter, vt docet idem Bredor. *vbi proximè, litera D.* & Rnginel. *tract.de appell.* §.2.*cap.*2. *num.* 455. ſed meo iudicio potius petatur reſtitutio in integrum à minore, vel maiore, quando læſio eſt enormiſſima, allegans ſe in iudicio ſortium fuiſſe deceptum dolosè ab altera parte, quod fieri poſſe tradit Sigiſmund. Scaccia *de appell.queſt.* 56.*limit.*6. *num.*3. *ad finem*, quando aliquis ſub ſpecie iudicij ſortis, ita eſt callidus, & malitioſus, vt in diuiſione bonorum diuidentem ſecum enormiter decipiat; atque ita conſtet de enormiſſima læſione, præſumitur non fuiſſe læſus ex ſortis iudicio, ſed ex ſocio, quia ſors non lædit, cùm ſe habeat æqualiter ad vtramque partem. Faciunt tradita à Molin. *de iuſtit. diſp.* 509. *in princip. verſ. dicimus verò*, vbi ait contractum ſortium eſſe licitum, in quo ſortes mittuntur inter habentes ius ad aliquam rem, vel in aliqua re, ſi fraudes, & inæqualitates non interueniant.

167. Eſt, & alia quæſtio, quæ me ab hac materia abire non ſinit, nempe an à ſententia lata de conſilio ſapientis partibus ad hoc concordantibus poſſit appellari? Non eſt dubium poſſe. Sic Abbas *in cap.* 14. *cauſam quæ, num.* 4. *verſ. facit enim iſte textus*, & Felin. *ibi num.*2. *verſ. non prohibentur, de ſentent. & re iudicat.* & eſſe communem hanc partem tradit Socin. *conſ.*24 *viſis, ac diligenter. ſub num.*1.*lib.*5. Bartol. *in l.* 26. *ſi conuenerit verſus finem, num.*5. ibi, *ſed an tunc.ff.de re iudic. & in l.*1.§.*quæſitum eſt, in fine, num.*7.*ff. de appell.* quod procedit etiamſi ſapiens id munus accipiat de conſenſu litigantium, vt notat Alex. *in d. l.* 16. *ſi conuenerit, num.*13 *verſ. item in quantum*, & Nicell. *in tract.de concord gloſſ. concord.* 6.*fallent.*37. *ſub num.*159. *verſ. quartus actus eſt, fol.*196. quibus accedunt Cataldin. de Viſo *in tract.de ſyndicat.num.*164. Camill.Borrell.*tom.*2. *in ſumm tit.*33. *num.*147.*verſ.decimoſeptimò.*

Quæ reſolutio procedit etiam quando conſilium eſſet apertum, & partes conſentirent, vt iuxta conſilij deciſionem pronunciaret iudex, adhuc poſſunt partes appellare. Socin. *d. conſ.* 24. *viſis, num.* 4. *lib.*1. poſt Felin. *in dict. cap. cauſam quæ.* Eodem modo poteſt pars grauata appellare, etiamſi vtraque expreſsè conſenſerit de ſtando ſententiæ latæ ſecundùm conſilium: non obſtante ſententia lata ſecũdùm illud, adhuc datur appellatio. Ita Pace Scala *in tract. de conſilio ſapientis, lib.*4. *cap.*15. *tom.*3.*part.*2.*fol.* 349. poſt Bartol. *in d.l.ſi conuenerit. in fine ff.de re iudic.* & Felin. *in d.cap. cauſam quæ, num.*2.*verſ.nam prohibetur.de ſentent. & re iudic.*

Eo quia ſub pacto de ſtando ſententiæ intelligitur ſi conſilium contineat iuſtitiam, ac rationem, nec ex illa promiſſione cenſeantur partes tacitè renunciare iuri appellandi, vt opinatur Lancellot. *de attent.part.*2 *cap.* 12. *ampliat.*2. *in princip.num.*14. & 15. & Ruginel. *tract. de appellat.* §.9 *gloſſ.*1. *cap.* 1. *numer.* 25. *verſ. tacitè quoque, fol.* 243. Quia contrarium eſt verius non fuiſſe renunciatum appellationi per illam promiſſionem, vt habetur *in l. penult.cum apud, ff iudicatum ſolui.* Ita Bald. *in l.* 41. *tale pactum*, §. *qui prouocauit, ſub n.*10.*verſ. quærit, gloſſ ff de pactis*, vbi ait quòd quamuis quis promittat de ſtando iuri, & iudicatum ſoluendo, hoc pactum tamen intelligitur ſi bona fide fuerit pronunciatum: ſecus ſi lata culpa, vel dolo malo; atque ita nòn obſtante pacto, adhuc eſt locus appellationi. Vel dic, quòd pactum habet tacitam conditionem, niſi appellauerit, vt ait Franch. *in cap. ad hæc, num.*4. *& ſequent. verſ. quartò tene menti de appell.*

Quin etiam addit poſſe partes appellare, etiamſi iurent ſtare ſententiæ latæ de conſilio ſapientis, & parere illi, ſic *num.* 6. & rurſus *in cap.*7*n. interpoſita*, §. *ille denique, num.*3. *quæſt.*2 *de appell.* dicens quòd licet partes iurent ſtare ſententiæ ferendæ, ac mandato iudicis, non obſtante iuramento poſſe appellare, quia non cenſentur renunciaſſe iuri appellandi. Socin. *d.conſ.* 24. *viſis, ac diligenter, ſub num.*2. & 3.*lib.*1. & Nicell. *in tract.de concord.gloſſ.concord.*6. *fallent.*102. *ſub num.* 142. & quòd poſſit appellari docet Rugin. *tract.de app.* § 2.*cap.*1. *num.*98. & *ſequent.*§.9.*gloſſ.*1. *cap.*1. *ſub num.*41.*verſ. tacitè, fol.*294.

Limitant tamen hanc extenſionem Bald. *in l.* 41. *tale pactum*, §. *qui prouocauit, col.* 10. *verſ. item ex prædictis, ff. de pactis*, & Alexand. *in l.*26. *ſi conuenerit.verſ.finem, ſub num.* 13.*ff. de re iudic.* quando partes promiſiſſent ſtare conſilio ſapientis qualecumque eſſet, quia ex hoc modo promittendi cenſetur pars renunciare appellationi. Ita Nicell. *in tract.concord.gloſſ.concord.*6.*fallent.* 102. *num.*142.

num. 542. tit. 18. fol. 197. ſed adhuc poſſe appellari tenet Socin. *d. conſ. 24. viſis, ac diligentèr, ſub num. 3.* ibi, *ant partes non dant certam formam, lib. 1.* & Pace Scala *in tract. de conſilio ſapientis, lib. 4. cap. 19.* ibi, *ſed ego, vt acquieſcam, tom. 1. part. 1. fol. 350.* Sed fortior videtur opinio Baldi, & Alexandri, quibus accedunt Felin. *in d. cap. cauſam quæ, num. 2. in fine, verſ. limita communem, de ſentent. & re iudic.* Franch. *in cap. 68. intimaſti, in fine, num. 11. in fin.* & Decius *in fin. num. 20. de appellat.* eo quòd talis promiſſio, & obligandi pactio de ſtando conſilio ſapientis qualecunque illud fuerit, ſine dubio eſt renunciatio appellandi, vt tradit Nicell. *ſuprà, d. num. 142.* Ideo non eſt ſtandum opinioni Socini, nec Pac. Scalæ, qui loqui videntur extra caſum noſtrum appellationis in caſu de ſententia lata de conſilio ſapientis; niſi dicas partes non poſſe appellare quando promiſſio fuit de ſtando ſententiæ iam latæ, quia tunc videntur ſententiam latam emologare. Sic Franc. *in cap. 70. interpoſita §. ille denique, quæſt. 2. num. 3. in fin. de appellat.* Cataldin. *tract. de ſyndicat. ſub num. 168.* ibi, *certè ſi partes, tom. 7. fol. 360.* purgat enim conſenſus partium, quando ſententia eſt lata, iniquitatem conſilij.

168\. Illud autem non omiſerim, an in cauſis breuioribus, ac minimis ſit locus appellationi? Attamen vt hæc quæſtio faciliùs expediatur, oportet ante omnia cognoſcere, quæ cauſæ ſint breuiores, & minimæ. Breuiores ſecundùm aliquos ſunt, quæ non excedunt duos aureos. Sigiſmund. Scaccia *de iudic. cauſar. ciuil. lib. 1. cap. 53. ſub. num. 15.* Secundùm verò alios breues ſunt, quæ attingunt ſummam decem aureorum. Tertia opinio dicit illas eſſe cauſas minimas cùm agitur de rebus quæ non habent ad ſumptus iudiciales. Vnde quando cauſæ ſunt huius qualitatis, vt plus impendatur in ſcripturis, itineribus, & in reliquis quam cauſa principalis æſtimatur, cenſentur minimæ, vt notat Marches. *in tract. de commiſſ. part. 1. commiſſ. 2. an vocat. cauſa. cap. 1. num. 9. fol. 68. & 69.*

Reſolutio tamen ſit. Arbitrio iudicis in dubio relinquendum quæ ſit cauſa minima, ac magna, Bartol. *in authent. niſi breuiores. num. 1. C. de ſentent. ex periculo recit.* conſiderata qualitate cauſæ, ac perſonarum. Menoch. *de arbitrar. iudic. caſu 72. num. 50.* Vnde aliquando ſequitur cauſam, quæ inter diuites eſt parua, inter pauperes eſſe magnam, puta, inter agricolam, & mercatorem diuitem ſuper boue, ac porcello ex cauſa magna ex parte agricolæ, cùm bos ſit aliquando maior pars fortunarum illius, & porcellus ſit oculus eiuſdem. Sic Bald. *in d. authent. niſi breuiores, num. 2. & 3.* atque ita lis ſuper porcello dicitur magna inter ruſticos, & pauperes. Franch. *in cap. 11. de appell. num. 2. verſus finem.*

His igitur poſitis, dicendum eſt de iure ciuili non dari in cauſis breuioribus, ſeu minimis appellationem. Authent. *niſi breuiores, C. de ſentent. ex pericul. recit. cap. 28. anteriorum 2. quæſt. 6.* Rebuff *tractat. de ſentent. execut. art. 12. gloſſ. 1. num. 5. tom. 1. fol. 407.* Ruginel. *in tract. de appell. § 2. c. 3. num. 604 in verb. medicum,* & communiter ſcribentes *in cap. 11. de appell.*

De iure tamen canonico ſemper datur appellatio tam in minimis, quàm in magnis *cap. 11. de appellat.* dummodo in minimis exprimatur cauſa rationabilis grauaminis. Franch. *in cap. paſtoralis, ſub num. 3.* ibi, *operatur ergo primo, de appell.* Ratio, quia appellatio non fundatur ſolùm in grauamine, ſed etiam ſuper iniuſtitia, & ſuper iniquitate ſententiæ. Cùm ergo in minimis etiam iniuſtitia reperiri poſſit, ſicut in maioribus, ideo in minimis cadit appellatio, Scaccia *de appellat. quæſt. 17. limit. 40. num. 17. ad finem. licitè*: non tamen aliquando expedit appellare pro paruo incommodo, perturbarique, ac charitatem pro minimis lædere inter forenſem ſtrepitum. Secus de iure ciuili, vt dictum eſt. Quod procedit etiam quando cum minimis, in quibus non datur appellatio, eſt mixta aliqua res magna, adhuc enim denegatur appellatio, dummodo vtraque ſumma ſit ſeparatim petita, & conſequenter poteſt dari executio, quoad partem inappellabilem, ſicut accidere poteſt in ſententia, in qua quis condemnatur ad poſſeſſionem, & ad fructus, datur appellatio, quoad fructus, & negatur, quoad poſſeſſionem: & quoad fructus, ſeu intereſſe, appellatio ſuſpendit executionem. Ripa *in cap. ſæpè, col. vlt. verſ. tertia fuit, ſub num. 102. de reſtit. ſpoliat.* Roland. *conſ. 77. viſo, & bene, num. 13. lib. 2.* Couar. *practicar. quæſtio. cap. 23. num. 28. in fin. verſ. idem erit.* Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. remed. 4. quæſt. 100. declaratio. 7. num. 869. & 870.* & Marant. *in ſuo ſpeculo, part. 6. act. 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, num. 309. verſ. quartò notabiliter, fol. 505.* & Afflict. *deciſ. 77. fuit ſatis. ſub num. 8. & 9.*

Datur ergo in cauſis minimis, & breuioribus appellatio de iure canonico, vt etiam tradit Rebuff. *ad leges Galliæ, in tract. de ſentent. execut. art. 4. gloſſ. 1. num. 5.* ex eo quòd tam in magnis, quàm in minimis cauſis poteſt violari iuſtitia, & iudicis iniquitas interuenire in ſententiis latis. Vnde non attenditur magna, vel parua quantitas principaliter ad concedendam, vel negandam appellationem, ſed primariò attenditur iniuſtitia, ſeu malitia iudicantis, ideo vt occurratur iniuſtitiæ cauſæ, & iniquitati iudicis conceditur appellatio, quod notat Gerard. *ſingul. 19. num. 3.*

Quia tamen ob appellationem lites protrahuntur in infinitum, vt occurratur tãto malo, in cauſis minimis proceditur aliquando remota appellatione in aliquibus regnis, vt in Luſitania *lib. 1. ordinatio. tit. 65. num. 6.* iudices exteri, ſeu forenſes in terris domini Regis, & iudex Vliſiponenſis in cauſis ciuilibus ciuiliter intentatis habent iuriſdictionem, vulgo *Alſada*, vſque ad ſummam quatuor millium numorum regalium in bonis immobilibus, & in bonis mobilibus vſque ad metam quinque millium eiuſdem monetæ, & in pœnis ab eiſdem impoſitis habent iuriſdictionem ad condemnandum in duobus aureis cum dimidio: in quibus omnibus non datur appellatio, nec recipitur grauamen: Secus ſi excedant ſupra dictas ſummas, tunc enim locus eſt appellationi, aut grauamini.

Iudices verò ordinarij in eodem regno, in locis, & oppidis, quæ plures quàm ducentas domos continent, ſeu habitatores, habent iuriſdictionem ſine appellatione, vel grauamine in cauſis non excedentibus ſummam mille nũmorum regalium in rebus mobilibus. In locis autem ducentarum domorum, & incolarum duntaxat, & eo minùs, iudices ordinarij cauſas expedient, quæ non excedant ſexcentos nummos aureos etiam in rebus mobilibus. In rebus autem immobilibus, ſeu ſtabilibus, iudices tam minorum, quàm maiorum oppidorum habent poteſtatem iudicandi vſque ad quantitatem vnius aurei Luſitani. Quod ſi excedant cauſæ ſuper quibus controuertitur

titur iurisdictionem vnicuique præscriptam, concedetur appellatio. Ita lex nostra *d. lib.1. tit.65. num.7.* vbi præfinitur iudicibus modus procedendi in huiusmodi litibus, cuius meminit Marant. *de ord.iudiciar.p.4.pag.164.num.*188.& Rebuff. *ad leg.60.ff de verbor signific.pag.*310.

Præterea quando causa est super iniuria verbali petita à viro plebeio contra plebeium, res agetur coram iudice, qui causam expediet in camera concilij cùm decurionibus,condemnabitque reum secundùm suam iurisdictionem vsque ad summam sex millium regalium nummorum,si autem detur maior condemnatio, annullabitur, & dabitur appellatio, cui si non deferatur a iudice, per viam grauaminis præses curialis causarum criminalium in eo casu prouidebit, vt refert Barbos. fuisse iudicatum *in remissionibus ad leg.Reg d.lib.1.tit.65.* §.25.quem vide.

Insuper pro vnaquaque iurisdictione, quæ competit singulis quibusque magistratibus ad iudicandum, & executioni iudicata mandandum sine appellatione, seu grauamine, consule ordinationem Lusitanam *lib.1.tit.8.* §.2. vbi de præside curiali Vlisiponensi in ciuilibus, & *tit.39. in princ. eiusdem lib.* vbi de præside curiali domus Portugalensis, & *tit.58.lib.1.*§.56. vbi de præsidibus prouinciarum,& *tit.62.*vbi de prouisore prouinciali; quibus in locis quisque illorum habet summam certam,de qua sine appellatione,& grauamine potest iudicare.

Ex dictis in hoc regno regulariter non est causa appellabilis ad senatum nisi summa de qua litigatur, excedat quantitatem quatuor millium regalium, neque ex senatu Portugalensi ad senatum Vlisiponensem, nisi superet quantitatem octoginta millium regalium. Quod si contingat in vnico libello plures summas æquales, aut inæquales accumulari ab actora,& peti à reo diuersis actionibus,nempè vna ex mutuo,altera ex venditione, huiusmodi summæ ita accumulatæ excedunt iurisdictionem iudicis coram quo litigatur, & quamuis vnaquæque actio subsit iurisdictioni iudicis, neque excedat quantitatem sibi concessam; vniuersæ autem iudicis iurisdictionem excedunt,licet singulæ sint infra illam,ideo dabitur appellatio, vt in specie tradit Alexand.*cons.97.viso themate,in 1.dub.lib.7.*quem refert, ac sequitur Tiraquel.*de retract. tit.2.§.2. n.22.* & Cabed.1.*p. decis.21. num.*1. Secus si summæ illæ diuersis in libellis petantur, separatim, vt ipse testatur *numer. 4. & num. 5.* quoniam vnaquæque harum summarum separata, & per libellum separatum petita non cumulatur,& subest iurisdictioni, hoc est Alsadæ illius.

Porrò in regno Castellæ, quando causæ in ciuilibus non excedunt decem millia marabitinorum, locus est appellationi ad decuriones ciuitatis, seu oppidi, text.*in l. 6.* & ibi Didac. Peres *gloss.1.a.& 3.tit.16.lib.3.ordinamenti*,quam inuenies *in l.7.tit.18.lib.4.nou.recop.* de qua Azeued. *ibi.* Pet caput autem 65. Curiatum, seu comitiorum 1592.publicatum ann.1604. appellatio prædicta protogatur vsque ad viginti millia marabit norum.

* *

§. X.

Vtrum à sententia interlocutoria detur appellatio.

EPITOME.

169 *Interlocutoria sententia descriptio, & quomodo cognoscatur.*

170 *Interlocutoria quando habeat vim definitiuæ.*

171.& 172 *Ab interlocutoria mera non datur appellatio de iure ciuili. Secus de iure canonico.*

173.& 174 *Interlocutoria à Concil. Trid. sublata est. Illo tamen non obstante multis in causis admittitur appellatio,& quæ illæ sint.*

175 *Ab interlocutoria Vicarij Episcopi quando potest appellari ad Episcopum.*

176 *Episcopus potest auocare ad se causam à suo Vicario,& cognoscere de nullitate sententiæ illius.*

177 *Episcopus potest restituere in integrum aduersus sententiam Vicarij.*

178 *Iurisdictio Episcopi est maior iurisdictione Vicarij. & potest supplicari Episcopo à sententia Vicarij.*

179 *A sententia interlocutoria de tortura, aut captura datur appellatio, non tamen post capturam carceratus relaxatur sine mandato iudicis.*

180 *Iudex appellationis auocat causam quando primus iudex grauauit appellantem.*

181 *Summa decretorum interlocutorum circa casus in quibus conceditur ab interlocutoria appellatio,& quando sit interponenda.*

QVAMVIS interlocutoria sententia stri- 169.
ctè loquendo non sit sententia,quia appellatione sententiæ in dubio intelligitur definitiua, & non interlocutoria,& sic in potiori significatu sumitur,vt notant Cyn.*in l.7.ante sententia,C.quorum appell.non recipit.*& Franch.*in cap.cum appellationib §.si vero,n.3.vers.vltimo nota,de appell.in 6.* Nihilominus sic potest describi. Interlocutoria sententia, est pronunciatio quam facit iudex inter principium causæ,& definitiuam sententiam de aliquo articulo, siue dubio emergenti,& incidenti, gloss *in clement.1. in verb.definitiua,restr.possess.& fruct.* Speculat.*eod.tit.de sententia prolatio.§.2 in princ.* Bald.*in l.arbitrio,ff.qui satisdar.cogantur*,& Alexand.*in rubr.ff.de re indic. col.2.* vbi vult quod omnis vox iudicis faciens ad causam, dicitur interlocutoria. Consonat Marant. *in suo speculo, part.6 in tit.de sentent. n.23.* & Valasc.Lusit. *decis.156.num.30.vers. Item quia interlocutoria.*

Alij meram interlocutoriam sic definiunt. Mera interlocutoria est illa, quæ aliam sententiam post se expectat. Vnde si nullam sententiam in futurum expectat,dicitur interlocutoria habens vim definitiuæ Bald.*in l.1.sub n.14.C.quando prouocar. non est necess.* Marant.*vbi proximè, n.42.* Roland.
cons 43.n.2.vol.1. Sigism. *de appell.q.17. limit.47.* 170.
membr.1. n.207. Dicitur autem sententia interlocutoria habere vim definitiuæ,si definiat aliquem principalem articulum, & substantialem causæ principalis. Imò omnis sententia per quam finitur officium iudicis, vocatur interlocutoria habens vim definitiuæ,Bald.*in d.l.1.C.quãdo prouoc.*

non est necess. Alexand. in rubr. de re indic. in fino, per gloss. 1. in element. final. de appellat, & in element. 1. de causa possess. & proprietat. Idem Alexand. in l. quod iussit, de re indic. Franch. in c. cum cessante, col. 2 de appell & Francisc. Marches decis. 202. vol. 1. & decis. 664. vol. 2. Quare signum notissimum, quod sententia sit mere interlocutoria, illud est, quando ab ea non datur appellatio. Ita Contard. in l. vnica, in 2. ratione decidendi, num. 1. C. de moment. possess.

171. His positis, conclusio sit. A mera interlocutoria de iure ciuili non datur appellatio, non solùm in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, l. 1. ff. de appell. l. ante sententia. C. quorum appellationes non recipiantur. Franch. in rubr. num. 17. vers. secundo est præmittendum, de appell. Menoch. de arbitr. casu 490. num 1. Amator Rodet. de modo, & forma videndi, seu examinandi processum, cap. vlt. p. 1. n. 4. Petr. Greg. de appell cap. 3. num. 7. Surd. cons. 288. num. 22. Alex. Trentazinq. var. resolut. lib. 2. tit. de appell. resol. 13. à num. 1. Gonzal. de mensib. gloss. 9. in annotation. contra nullitates, num. 175. & Sigism. de appell. quæst. 17. limit. 47. membr 1. à num. 1. vbi omnes concludunt ab interlocutoria ante definitiuam regulariter non esse locum appellationi. Ratio potissima est, vt causæ breuiter expediantur, & ne lites fiant immortales. Item quia grauamina possunt per sententiam definitiuam regulariter reparari, proinde ante definitiuam non datur appellatio ab interlocutoria de iure ciuili. Bartol. & Paul. de Castro in d. l. 7. ante sententia, C. quor. appellationes non recipiant. Idem Bartol. in l. 2. n. 2. ff. de appellat. recip. vel non, Baldus in l. 9. arbitrio, num. 4. vers. tu ergo scias, ff. qui satisdar. cog. & est communis.

De iure Castellæ idem habetur in l. 10. titul. 7. lib. 2. recop. vbi in causis criminalibus prohibetur appellatio à decreto interlocutorio, & in l. 5. tit. 5. lib. 7. recop. ex Bart. in l. 2. ff de appell. Idem dicendum est de iure Lusitano lib 3. tit. 69. in princ. ibi: Das sentenças interlocutorias naon podera alguna das partes appellar, saluo se ofeita sobre que for dada a sentença, for de tal natureza, que pella tal interlocutoria seia ofeito acabado, &c.

Nihilominus ex traditis ab scribentibus tam de iure ciuili, quàm de iure Castellano, ac Lusitano, dantur plures casus, in quibus licitum est appellare. Atque in primis datur appellatio ab interlocutoria habente vim definitiuæ. Ita Bern. Græue ad pract. Cameræ imperialis, lib. 1. concl. 130. n. 1. & Franc. Marques decis. 314. num. 1. vol. 2. Decian. respons. 62. n. 24. vol. 5. & alij, quos referens sequitur Barbos. pater, in remiss. ad leg. Reg. lib. 3. ord. tit. 69. in princ. num. 2. & Barbos. filius in collectanea, in lib. 2. decretal. tit. de appell. cap. cum cessante, 60. num 5. vbi enumerat casus, in quibus ab interlocutoria datur appellatio, præsertim ab interlocutoria habente vim definitiuæ, quia non expectatur post illam alia sententia, & finitur causa; & ideo interlocutoria habens vim definitiuæ, regulatur tanquam definitiua, Ioan. Monach. in cap. cupientes, § si verò per viginti, de electione, lib. 6. Matth. Mathesilan. in singul. 39. Lancellot. de attent. p. 2. cap. 12. limit. num 52. & 53. fol. 359. Vestrius in praxi, lib. 7. cap. 3. num. 4. Ruginel. tract. de appell. § 2. cap. 3. n 487. in verb. interlocutoria, Ægid. Bellamer. decis. 417. incipit, elementina, Afinius in praxi iudiciali, § 31 c. 18. limit. 2. fol. 188. Mandos. in tract. de commiss. in commiss. 17. in verb. seu vim definitiua habẽs, fol. 96. nisi per particulare statutum prohibeatur appellatio ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, vt dicitur esse in ciuitate Anconæ teste Marco Ant. Amat. in decis. Marchia 59. num 12. in fine, & in decis. 65. num. 2 vbi fit mentio illius statuti.

Similiter quando interlocutoria continet grauamen irreparabile, tunc datur appellatio ab interlocutoria, Cyn. in l. 7. ante sententia, ibi, in erga dicas, fol. 475. & Bart n. 2. in princ. C. quorum appellatio. non recipiant. Bald. in l. 2. n. 4. vers. modò quæro, C. de Episcop. audient. Marant. in suo speculo, part. 6. actu 2. princip. in verb. & quandoque appellatur, n. 308. limit. 3. & num. 366 vers. vltimà pro complemento, fol. 511. Quin adde dari appellationem etiam quando grauamen reparari potest, sed non ex toto, vel magna cum difficultate, seu præiudicio partis, Surd. decis. 39. num. 14. & 15. Sigism. de appell. quæst. 17. limit. 47. num. 86. Gonzal gloss. 9. § 1. in annotat. num. 177.

Vnde sequitur, quod quando grauamen sententiæ latæ in iudicio possessorio non possit reparari in petitorio iudicio, posse appellari à sententia lata in possessorio. Est communis etiam de iure ciuili, vt notat Conar. in pract. quæstionibus, c. 23. sub num. 8. vers. sic demque, sequitur Contard in l. vnica, limit. 1. n. 1. in fine, C si de moment. possess. Quod verò detur appellatio ab hac interlocutoria, docet Bald in d. l. 2. sub n. 22. vers. vltimà quæritur, C. de Episcopal. audient. & Marches de commiss. p. 1. in commiss. appell. cap. 2. n. 45. fol. 38. Ex ea ratione, quoniam in causa possessoria cùm sit appellatio interdicta à sententia diffinitiua non potest reparari grauamen illatum per diffinitiuam: idcirco ab interlocutoria datur appellatio pro grauamine reparando, Marant. d. p. 6. actu 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, num. 368. limit. 3. fol. 505. Gonzal. in regul. 8. gloss. 9 § 1. numero 189. vbi concludit ab interlocutoria continente grauamen incomparabile, vel afferente præiudicium in negotio principali, aut absorbente ius partis, appellari posse.

Quid de iure canonico antiquo? Respondeo 172. secundùm illud posse appellari ab interlocutoria mera, in scriptis tamen siue appellerut ex interuallo, siue incontinenti, siue iudice non sedente pro tribunali, siue sedente, Speculat. tit. de appellat. § qualiter autem, n. 1. in fine, lib. 2. Franch. in cap. 59. vt debitus, q. 7. num. 16. de appell. & Luc. Pæt. in pract. capitol. lib. 5. cap. 6. num. 2. & 3. & cum expressa causa grauaminis teste eodem Speculat. vbi suprà, sub n. 2. vers. hæc est vna differentia, lib. 2. fol. 190. & Abb. in cap. cum Ecclesia, sub n. 6. de appell. & Geminian. in cap. 1. de appell. in 6. n 3. Sigismund. de appell. q. 4. n. 9. & 30. in quibus extenditur, & restringitur. Sed de his diximus supra, § 4. à num. 142. cum seqq.

Quod verò de iure canonico antiquo appelletur ab interlocutoria mera, patet ex cap. super eo ol 2. de appell. cap. quicumque, 11. quæst. 1. cap. cum sit Romana de appell. & ex cap. 1. cordi, eodem tit. in 6. Cyn. in l. 7. ante sententia, & Paul. de Castro num. 1. C. quor. appellationes non recipiant. Bartol. in l. quod iussit, num. 13. tit. de re iudic. Accurs. in l. 2. in verb. causa, C. de Episcopal. audient. Daniel Venator. in analysi iuris pontific. lib. 2. tit. 28. § qua materia, & § quæ forma, Angel. in cons. 107. Iacobellus colum. 2. vers. nec obstat, & in consil. 115. primo inquiramus, colum. 1. Suarez de Paz in praxi in proœmio sextæ partis primi tomi, num. 15. ad fin Scaccia de appell quæst 17. limit. 47. membr. 1.

membr.1.num.73. & Camill. Bortell. cum multis, *de appell. tit. 33. num. 198.*

173\. De iure verò nouissimo Concilij Trid. *sess. 24. cap. 20. de reformat.* sublata est appellatio ab interlocutoria mera, his verbis, ibi, *Neque appellationes ab eisdem interpositæ, per superiores quoscunque recipiantur earumve commissio, aut inhibitio fiat, nisi a definitiua, vel a definitiua vim habeat, & cuius grauamen per appellationem à definitiua reparari nequeat.* Super quibus verbis interrogati Illustrissimi Cardinales sic respondent: *Fuit resolutum sub die 4. Augusti 1588. quod quando fuit appellatum ab habente vim diffinitiuæ, cuius grauamen per appellationem à definitiua reparari nequeat, & grauamen fuerit iustificatum, quod tunc Conc. non disponat, an causa principalis remittenda sit ordinario, sed id remanet in dispositione iuris communis.* Sic Congreg. Ergo à mera interlocutoria Concilium Tridentinum excludit penitus appellationem etiam in criminalibus, vt ex sess. 13. *de reformat.* etiam constat *cap. 1. in fine.* Quæ decreta procedunt in interlocutoriis tam à iudice ordinario, quam à delegato latis tam in prima quam in secunda instantia, quia Concilium non corrigit ius commune, sed declarat quando ait ab interlocutoriis esse appellandum, nempe quando vel important grauamen irreparabile, vel habeat vim diffinitiuæ.

Probatur idem ex regula 35. Cancellariæ promulgata à Summo Pontifice bonæ memoriæ, Gregor. XIII. post Concil. Trid. in declarationem illius emanata, vbi disponitur quod in causis in curia Romana agitatis, & in posterum agitandis fluxu temporis non liceat ante diffinitiuam appellare. Ex quibus constat interdictam esse appellationem ab interlocutoria in secunda instantia, cùm in Romana curia causæ Ecclesiasticæ non agitari debeant, nisi per appellationem à diffinitiua: Ergo est interdicta appellatio ab interlocutoriis in vtraque instantia, nisi inducant grauamen irreparabile, vel habeant vim diffinitiuæ. Soar. de Paz *vbi suprà, num. 26. & 27.* & August. Barbos. *ad remissiones Concilij, sess. 24. cap. 20. in textu,* ibi, *neque appellationes.*

174\. Vltra casus prædictos datur appellatio ab interlocutoria quando admittuntur iniustè articuli partis contrariæ, seu quando non recipiuntur articuli, & probationes, aut exceptiones rectè oppositæ ipsius appellantis. Franch. *in cap. interpositas, sub num. 4. vers. septimò, de appellat.* Mascard. *de probat. conclus. 531. sub num. 5.* Lancellot. *de attent. part. 2. cap. 12. limit. 1. numer. 42. & 45. in nouissima editione fol. 249.* Surdus *in decis. Mantuana 36. num. 17. & num. 267.* & alij, quibus accedit Gonzal. *de mensib. gloss. 9. in annotat. contra nullitates, num. 190. fol. 228. col.* vbi volunt in hoc casu dari appellationem.

Similiter datur appellatio ab interlocutoria, quando conceditur dilatio tam breuis ad probandum, vt præ breuitate, non sit potestas probandi, nec facultas. Trentazinq. *variar. resolut. lib. 2. de appellat. resolut. 13. num. 12.* vbi *num. 14.* agit quando quis grauatur in non admissione testium, scripturarum, seu aliarum probationum; & *numer. 10.* quando tractatur post citationem de legitimitate personæ: puta, quando quis pronunciatur tutor, curator, vel procurator, vel quod quis habeat, vel non habeat legitimam personam standi in iudicio. In quibus omnibus casibus grauatus potest appellare, quia per appellationem à diffinitiua non potest hoc grauamen reparari, text. *in l. ita demum, Cod. de procurat.* Baldus *in margarita, in verb. appellatio, quæst. 8.* Camill. Bortell. alios referens sequitur *d. tit. 33. de appell. num. 311. & seq.*

Eodem modo appellari potest quando iudex pronunciat aliquem non esse minoris ætatis, ita Bellacomb. *tom. 2. commun. opinio. pag. 322.* Gama *decis. 259. num. 2.* Valasc. *consult. 47. num. 4.* vbi addit hanc opinionem non habere locum in Lusitania, quia grauamen quod oritur ex tali sententia potest reparari in sententia causæ principalis, sequitur Barbos. Vimaranens. *in remissionib. ad ordin. Reg. libri 3. tit. 69. in princ. num. 4.* & eius filius August. Barbos. *in lib. 2. decretal. tit. de appell. c. 60. cum cessante, numer. 6. fol. 665. colum. 2.*

Item datur appellatio quando iudex iniustè pronunciat, ad vlteriora esse procedendum. Bartol. *in l. 2. ante sententiam, vers. quintò quæro, numer. 17. ff. de appell. & in l. 4. eius qui, num. 1. & seq.* & ibi Castrens. *ff. eodem titulo, de appell. recipiend.* vbi docent appellationem habere locum, si exceptio interposita est iuridica, & legitima. Ratio, quia sequitur grauamen irreparabile, si exceptio reiciatur: proinde appellari debet à iudice, qui est causa, vt litigetur, & grauamen non potest corrigi in diffinitiua; quando interlocutoria talis est, quæ cogat ad factum, nempe ad procedendum indebitè, vel ad aliud faciendum. Rebuff. *tract. de sent. execut. art. 10. gloss. 1. num. 3. vers. secundum, tom. 1. fol. 403.*

Item datur appellatio in expressa absolutione expensarum, à qua potest victor appellare: Gama *decis. 65. num. 1.* Cabed. *1. part. arest. 68.* Barbos. *præceptor. in l. cum qui temere, num. 180. ff. de iudic.* & Barbos. Vimaranens. *d. lib. 3. tit. 69. in principio, num. 10.* & ex antiquioribus idem volunt Hugo *in l. final.* & ibi Paul. *in fine,* & Salycetus *num. 1. Cod. quando prouocare non est necesse,* & ibi Bartolus *numero 3. in fine,* qui significat hoc esse commune; sequitur Imol. & Felin. *in cap. significauerunt, de exceptionib.* & Nicell. *in concordant. glossar. num. 71.* & Guid. Papæ *de appellat. num. 42.* quod procedit etiam quando reus non appellauit a tota sententia, quia si appellauit, præferenda est victi appellatio, & defert causam ad suum iudicem, quamuis actor præueniat, vt notat Flores *in additionib. ad Gam. decis. 65. n. 1.*

Similiter locus est appellationi, quando iudex non admittit appellationem, declarátque appellationem esse friuolam, in quo euentu nisi reiectus à reiectione appellet, non poterit appellare à diffinitiua. Ita Cardin. Alexand. *in cap. 59. vt debitus, de appell.* Nam ex eo quod quis appellet manifestè friuolè ante sententiam diffinitiuam, priuatur iure appellandi post sententiam, à qua de iure aliàs poterat appellare. Rota *decis. 58. aliàs 412. incipit, si appelletur manifestè, num. 4. de appellat. in nouis.* Nisi consuetudo sit in contrarium, eo quòd friuolè appellans, solet in expensis in pœnam condemnari. Paul. de Castro *in l. 5. ab executione, numero 6.* ibi *& sic nota, Cod. quorum appellationes non recipiantur.* Quod de iure canonico seruari docet Franch. *in cap. 59. vt debitus, de appellat.* vbi ait temere, seu calumniosè appellantem puniri in condemnatione expensarum. Sequitur Scaccia *de appellat. quæst. 2. num. 52. vers. sed quidquid de iure.* Quamuis etiam

per *l. 6. quisquis*, *C. quor. appellat. non recip.* sit imposita pecuniaria pœna appellanti friuole vltra condemnationem expensarum, quod etiam firmat Rebuff. *tract. de appellat. art. 9. gloss. vna, numer. 10. & 11. tom. 3. fol. 507.* & Rolandus *cons. 26. circa principalem, num. 24. lib. 2.* & eadem pœna sit iudici imposita, qui appellationem reciperet, & procederet in causa appellationis *d. l. quisquis*, & Rebuff. *vbi proximè*, quos sequitur Contard. *in l. vnica, in vltima ratione decidendi, n. 24. C. si de moment. possess.* non tamen ista pœna contra iudicem est in vsu, vt notat Marchea. *tract. de commiss. par. 2. in commiss. appellat. cap. 2. sub num. 56.*

Quia addit Angel. Aret. *tract. de malefic. in verb. præsente dicto cap. 10. num. 19.* Cardin. Alexand. *in cap. 31. de priore, sub num. 3. de appell.* Roland. *cons. 73. si vidissem, sub num. 26. lib. 3.* iudicem non solùm non teneri deferre appellationi friuolæ, sed peccare si deferat. Ratio, quia delatio est iniusta, sequitur Iulius Clarus *lib. 5. recept. §. fin. quæst. 94. in fine, principij.* Ligatur tamen iudex per admissionem iniustam, & abdicat à se iurisdictionem. Angel. *in l. 21. quoniam iudices, sub num. 4. C. de appell.* & expressè Franch. *in cap. 5. cum appellationibus, §. si vero, notab. 2. num. 1. & in fine, sub numer. 11. de appellat. in 6.* Lancellot. *de attent. part. 2. cap. 12. limit. 6. princip. num. 20. fol. 394.* Nec refert dicere appellationem interpositam sine expressione causæ rationabilis, vel sine scriptis, aut sine petitione apostolorum esse nullam, quia eo ipso quod iudex *à quo* defert appellationi friuolæ, aut nulli, appellatio ligat manus iudicis, sortiturque suum effectum, abdicaturque à iudice *à quo* iurisdictio, & deuoluitur ad iudicem *ad quem* causa. Franch. *dict. cap. 5. cum appellationibus, & in cap. 59. vt debitus, num. 28. vers. vltimo pone, de appellat. & in cap. 1. sub num. 10. de appellat. in 6.* Rota *decis. 54. aliàs 385. si appelletur ab electione de appellat. in nouis.* Quod procedit itavt post admissam à iudice *ad quem* appellationem iudex *à quo* nequeat de consensu etiam vtriusque partis pergere vlteriùs, nec causa ad illum redire potest. Quia per delationem appellationi iudicis *à quo* iurisdictio suspenditur. Sigismund. *dict. quæst. 17. limit. 4. in principio, numero 27.* & postquam iudex *ad quem* recepit appellationem, negotium deuolutum manet apud ipsum, qui procedere potest inuito appellante, Gemin. *§. post hoc, numero 14. vers. sed pone quòd iudex de appellat. in 6.* & *ibi* Franch. *sub numero 7. limit. 2.* Sigism. *dict. quæst. 17. limit. 2. sub numero 103. limit. 4. in princip. numero 27. & limitat. 6. membr. 7. numero 88. & 89.*

175. Ambigi potest, an detur appellatio à Vicario generali Episcopi ad Episcopum? Negat communis opinio, neque ab eodem ad se ipsum, ex cap. 3. *Romana de appellat.* Gloss. *in cap. 2. de consuet. in 6.* cùm sit idem vtriusque tribunal Sigismundus *de appellat. quæst. 8. num. 53.* & Marc. Anton. Cucb. *institut. maior. lib. 1. de consuetudine tit. 19. numero 97. & seqq.* sed ibi non est sermo de sententia ab interlocutoria, sed à sententia diffinitiua: quare dicendum est ab interlocutoria Vicarij generalis posse appellari ad eundem Vicarium generalem, vt tradit Scaccia *de appellat. quæst. 2. num. 16. & quæst. 8. num. 73.* quia Vicarius potest reuocare suam sententiam: Ergo potest appellari ab interlocutoria Vicarij ad Episcopum, quia quamuis est idem iudex fictè, poterit reuocare sententiam illius. Ita Franch. *in cap. 66. dilecti, quæst. 12. numero 51. de appellat.* Quod verò appellari possit ad Episcopum, tradit Puteus *decis. 503. die eodem, lib. 2.* & Marches. *tract. de commiss. par. 2. commiss. appell. c. 6. n. 19. fol. 107. & in 2. editio. part. 1. de commiss. appell. extra Romanam curiam, cap. 6. num. 67. versus finem, fol. 76.*

Item potest Episcopus auocare ad se causam 176.
agitatam coram suo Vicario. Franch. *in cap. vt nostrum, num. 3. de appellat.* Quin etiam Episcopus, & eius Vicarius quamuis sint æquales, Episcopus potest restituere in integrum contra sententiam, quam tulit Vicarius. Franch. *in d. cap. dilecti, quæst. 9. sub numero 44. de appellat.* Marant. *in suo speculo, part. 6. actu 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, numer. 382.* Bertachin. *tract. de Episcop. lib. 4. part. 7. quæst. 27. num. 37. tom. 13. part. 2. fol. 358.* & Odd. *tract. de restitut. in integr. quæst. 32. n. 156. vers. & conclude, art. 22.* Vicarius tamen nequit restituere contra sententiam Episcopi, vt vult Abbas *in cap. 5. cum ex literis, num. 3. in fine, de restitut. in integrum*, & sequi videtur Bertachin. *d. num. 37.* & Sigismund. *q. 19. remed. 2. num. 54.*

Cùm ergo Vicarius, & Episcopus non repu- 177.
tentur duo ordinarij, sed vnus duntaxat ordinarius, vnus non poterit cognoscere de nullitate sententiæ, ab altero latæ, vt ait Franch. *in cap. 63. dilecto, quæst. 28. num. 72. de appellat.* Sigismund. *suprà, d. quæst. 19. conclus. 6. num. 82. & remed. 2. num. 34.* & multo ante, *quæst. 8. num. 77. vers. restringo tertiò*, vbi *num. 78. vers. restringo quartò*, subdit hoc non habere locum de iure ciuili secundùm quod à Vicario sæculari potest appellari ad eius ordinarium, cùm Vicarius non habeat iurisdictionem ordinariam, vt notat Nicell. *de concord. glossar. conclus. 6. num. 83. fallent. 41.* & Decius *in cap. 66. dilecti, num. 16. & 29. de appell.* Neque ab hac differentia deuiat Rota *diuersa decis. 2. fuit conclusum, in fine, num. 23. part. 2.* inter ius ciuile & ius canonicum, quàm probat Bald. *in l. 19. à proconsulibus, sub numer. 1. Cod. de appellat.* dicens de iure ciuili à Vicario appellari ad ordinarium, non verò de iure canonico, quidquid aliqui contradicant apud Sigismundum *d. num. 78.*

Episcopi autem iurisdictio maior est iurisdi- 178.
ctione sui Vicarij, potestque non solùm auocare negotia coram Vicario agitata, sed etiam inhibere Vicario, ne in hac, vel in illa causa se ingerat. Couar. *in pract. qq. cap. 9. num. 1. vers. prima hinc.* Franc. *in cap. 56. vt nostrum, notab. 3. num. 3.* qui etiam addit posse Vicarium ex toto reuocare de appell. quamuis constitutus sit cum iuramento de non reuocando. Bertachin. *de Episcop. lib. 4. part. 7. quæst. 12. num. 14. tom. 13. p. 2. fol. 357.* Vnde consistorium Episcopi, & Vicarij non videtur idem ob maiorem iurisdictionem, qua fungitur Episcopus in multis, vt vult Geminian. *in cap. 3. Romana, num. 7. vers. gloss. super*, & Franc. *num. 2. & sequent. de appellat. in 6.* Sigismundus *de iudic. ciuil. causar. & criminal. lib. 1. cap. 66. numer. 5. vers. difficultas.* Quare licet non possit appellari à diffinitiua Vicarij ad Episcopum, potest tamen supplicari secundùm Innocent. relatum ab Archidiacon. *in cap. 28. anteriorum, numero 2. quæst. 6. fol. 135.* cui adhæret. Quod intellige de supplicatione latè sumpta, quatenus

importat

importat restitutionem in integrum, non verò prout importat supplicationem aduersus rem iudicatam: hæc enim supplicatio non potest concedi nisi à principe: ita Geminian. *in d. cap. 3. Romana, num. 6. vers. quæro an Episcopus de appel. in 6.* Franch. ibi, *sub n. 5. vers. quid autem*, ibi, *sed an possit supplicari, quia prohibita appellatione ex natura rei iudicatur prohibita etiam supplicatio.* Ideo nomine supplicationis hoc loco intelligitur restitutio in integrum, quæ potest concedi non solùm ab Episcopo, sed etiam à Vicario contra propriam sententiam, vt notant Geminian. *n. 6. vers. quæro an Episcopus, in d. cap. Romana*, Odd vbi *suprà, q. 32. d. n. 156. vers. & conclude, art. 22.* & Marant. *d. p. 6. actu 2. principal. in verb. & quandoque appellatur num. 382.*

179. Quid de interlocutoria à tortura, aut captura? Responde à decreto interlocutorio de torquendo reum dari appellationem propter præiudicium irreparabile; Bartol. *in l. 2. ff. de appel. recip. argumente legis si quis prouocatione, C. de appel.* Hippolyt. de Marsil. *in pract. criminal. §. expedita, num. 70.* Francisc. Marches *in decis. Delphin. 907. n. 4. vol. 1.* quos referens sequitur Camill. Borrell. *in summa decis. tom. 2. tit. 33. n. 325.* vbi addit non solùm à decreto de torquendo, sed à comminatione de torquendo esse locum appellationi, & interim iudicem nihil posse innouare: proinde appellari potest de futura tortura ante grauamen illatum. Franch. *cap. 59. vt debitus, quæst. 2. sub num. 9. limit. 1. de appellat.*

Vnde si ministri præparent torturam potest appellari, diciturque interposita appellatio ob grauamen præsens, quoniam ipsa præparamenta ad torturam, & ligamina censentur tortura in primo saltem gradu, & per appellationem reparari potest hoc grauamen, Marsil. *vbi proximè*, dicens posse appellari antequam torqueatur, non tamen ante sententiam, seu præparamentum, aut ante comminationem per iudicem, Franch. *in d. c. vt debitus, & in c. 60. sub n. 5. vers. in glossa prima de appell.* Scacc. *lib. 1. de iudic. causar. ciuil. c. 97. num.* 82. Eo quòd tortura affert damnum irreparabile, vt per Ordinat. Reg. Lusit. *lib. 5. tit. 69. §. 1. & praxis Episcopalis, p. 1. verb. appell. §. 9.* vbi notat à comminata tortura non esse locum appellationi, quando omnia ritè, ac iuridicè processerunt, videlicet cum datæ fuerunt attestationes, & repulsa concessa cùm essent petita, & reus fuit auditus plenè, & ad saturitatem, quia tunc interponitur appellatio ad differendum criminis supplicium debitum. Nec quando est applicatus torturæ postquam præcessit comminatio torturæ inferendæ, & non appellauit. Camill. *suprà, n. 329.* Similiter quando appellatio est friuola, seu calomniosa, Scaccia *d. lib. 1. cap. 97. num. 84.* Item pendente termino ad apellandum potest iudex eo pendente ante interpositam appellationem procedere ad executionem decreti de torquendo, Scaccia *d. c. 97. n. 57. & 58.*

Quoad decretum capturæ ab eo potest appellari, Baldus *in l. 2. si clericus, q. 2. num. 7. & seq. C. de Episcopal. audient.* Ruginel. *de appell. §. 2. cap. 3. num. 172.* & recipi debet appellatio, quia grauamen non reparatur à diffinitiua, magisque grauatur quis per retentionem in carcere, & fortiùs fatigatur, quàm arare in agro, vel laborare in duro aliquo opere, neque est dubium carcerem etiam gratis oblatum esse ingratum domicilium, & malum hospitium: ideo ab hoc decreto capturæ conceditur apellatio. Franch. *in cap. 12. super eod.* *vel 2. notab. 2. num. 2. in fine, & n. 5. de appel.* Cardin. *in clem. frequens, q. 6. de excessib. prælator.* Rebuff. *sentent. execut. art. 10. gloss. 1. n. 2. verb. vnde si quis, tom. 1. fol. 402. ad finem.*

Dum autem fertur ad carcerem si appellet, debet tamen ferri, vt ex Innocent. *in cap. vt famæ, de sentent. excommunic.* & docet Guido Papa *in decis. Delphin. 255.* & debet retineri in carcere secundùm praxim, vt cùm multis docet Camill. Borrell. *d. tit. 33. de appellat. num. 118. & seq.* vbi concludit fas esse carcerato appellare, quia per retentionem in vinculis continuò grauatur. Sequitur Gomez *de delict. cap. 10. num. 10.* & nouissimè Ioan. Baptist. Baiard. *in pract. criminal. quæst. 46. num. 5.* Extenditur hæc potestas appellandi non solùm à decreto capturæ, sed etiam à præcepto iudicis interloquentis aliquem tanquam suspectum de fuga esse capiendum pro executione sententiæ cuiusdam, seu instrumenti debiti, Roginell *tract. de appell. §. 2. cap. 3. num. 174.* & Angel. Aret. *in l. 2. num. 5. vers. Nota secundùm, ff. de appell. recip.*

Faciunt tradita à Phæbo Losit. *tom. 1. aresto 102.* & à Cald. Pereir. *in l. si curatorem, verbo, per quod num. 31. Cod. de restitut. in integrum*, dicentibus per capturam damnum irreparabile irrogari, quod intellige de indebita carceratione. Constat ex quadam declaratione sacræ congregationis Concilij Tridentini, summo Pontifice approbante, vbi cùm interrogaretur, an quod decreto sacri Concilij *sess. 13. de reformat.* & alio *sess. 24. cap. 20.* dicitur de grauamine, quando per appellationem reparari non potest à sententia diffinitiua, intelligi queat, & debeat de grauamine iniustæ retentionis in carcere? Sanctissimus, audita relatione sacræ congregationis declarauit ab huiusmodi grauamine dari appellationem, & processum ab ordinario ad iudicem appellationis mittendum, reo interim in carceribus detento donec iudex *ad quem* re cognita aliter disponat, ita in praxi noua Episcopali, *p. 2. cap. 4. num. 100.* & Prosper. de Augustin. *in additionibus ad Quarantam, in summa, Bullarij, verb. Archiepiscopi authoritas, num. 20. littera H.*

Sunt tamen nonnulli casus, in quibus detenti in carcere non obstante appellatione non sunt relaxandi, nisi de mandato iudicis appellationis. Primus est, quando condemnatus de crimine, & in carcere retentus appellat à sententia condemnatoria, & pendente appellatione petit relaxari è carcere. In quo euentu non debet relaxari. Specul. *tit. de appel. §. nouissimè, in princip. vers. Tertius si condemnatus*, quod etiam tradit Vitallin. *in tract. de clausul. nihil nouari appellatione pendente, in princip. vers. item fallit, quando condemnatus, tom. 18. fol. 386.* Bartol. *in l. 1. ff. de custod. reor.* Lancellot. *p. 2. cap. 12. limit. 33. num. 1. & 2.* Camill. Borrell. *d. tit. 33. de appell. n. 122. vers. ideirco, appellatione non obstante carcerati detinentur.* Ex ea ratione, quia dum discutitur an iustè reus fuerit coniectus in carcerem detinetur à iudice *à quo*: sed hæc ratio non cogit, quia loquimur, quando quis condemnatus est de crimine, & detentus in carcere appellat à condemnatione, & postulat pẽdente appellatione relaxari. Nam si non potest dare fideiussores, retineri debet in carcere, eo quod appellatio huius est naturæ, vt conseruet statum in quo appellans erat tempore appellationis, atque ita materia carceratorum pendet à qualitate causarum, de quibus inquiritur, an graues, aut leues

fint, secundùm quod manent sub arbitrio iudicum delinquentes, quando sint carcerandi, aut non, Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 88 à n. 1. vsque ad* 10.

Quibus positis condemnatus de crimine non est relaxandus antequam res discutiatur, nisi datis fideiussoribus casu id ferente: quod si id non feræ, debet detineri, non obstante appellatione. Quod procedit, quando pœna corporalis imposita est delicto, *l. eos, §. super his, C. de appell.* Lancellot. *de attent. d. limit.* 33. *num.* 1. *&* 3. Scaccia *de appell. quæst.* 17. *limit.* 47. *memb.* 1. *num.* 163. Nec appellans ab hoc decreto interlocutorio debet remitti ad iudicem *ad quem*, sed debet retineri in carcere, donec discutiatur articulus appellationis, quo expedito, si iudex appellationis pronunciat malè fuisse iudicatum, & bene appellatum, potest præcipere, vt si remittatur carceratus, & de suo mandato faciat illum seruari in carcere iudicis *à quo*. Quod si pronunciet malè fuisse apellatum, iudex *à quo* pergit vlteriùs, Guido Papæ *in tract. de appellationibus, quæst.* 30. *sub numero* 29. *tom.* 1. *fol.* 58.

Secundus casus est, quando quis dum carceratur propter grauamen carcerationis appellat, non propterea relaxatur, donec per iudicem superiorem *ad quem* relaxari præcipiatur, quia in decreto interlocutorio à quo appellatur, non culpatur innouatio ante inhibitionem per superiorem intimatam iudici *à quo* Angel. Aret. *in l.* 2. *n.* 27. *ff. de appell. recip* Baldus *in l.* 2. *verb. sed incidenter sub n.* 6. *C. de Episcop. audien.* Guido Papæ *vbi proximè*, & Lancellot. *d. limit.* 33. *num.* 4. vbi pro hac parte allegat. Firmanum *in suo Repertorio, in verb. appellatione pendente, in princ. vers.* 24. & iterum, *in verb carceratus, n.* 52. *incipit, carceratus appellans*, vbi firmant appellantem à captura, & carceratione, pendente appellatione esse detinendum in carcere, nec relaxandum. Augustin. Barbos. *in lib.* 2. *decretal. de appel. cap. cum cessante, n.* 17. *fol.* 666.

Tertius casus est, quando pronunciatur captura, seu decretum illius, aut carceratio decernitur ex vigore rei iudicatæ, aut scripturæ executionem paratam continentis, non conceditur appellatio cùm sit executio rei indicatæ, seu pars ipsius rei iudicatæ à qua non datur locus appellationi. Scaccia *de appell. quæst.* 17. *limit.* 47. *membr.* 1. *numer.* 160.

Obiter illud accipe in materia capturæ, quòd licet regulariter sit appellandum infra decem dies, aliàs sententia transit in rem iudicatam ipso iure etiam non secuta aliqua iudicis declaratione super re iudicata. Scaccia post alios *de appel. q.* 17. *limit.* 2. *num.* 69: *& lib.* 1. *de iud. caus. eiusl cap.* 97. *num.* 75. *vers. quæ ampliatio.* Carceratus tamen poterit appellare elapso decendio dum grauamen, & carcerato durat Bald *in d. l.* 2. *vers secundò quæro, num.* 7. *Cod. de Episcop. audient.* Paul. de Castro *cons.* 334. *Visa appellatio. numero* 4. *vers. interdum, lib.* 1. Felin. *in cap.* 15. *quoad consultationem, n* 9. *vers. nona conclusio. de sentent. & re iudicat.* Vestrius *in praxi lib.* 7. *cap.* 3. *num.* 25. Marches *tract. de commiss. p.* 1. *de commiss. appell. super diuersis, c.* 28 *n.* 71. & Lancel. *de attent. p.* 2. *cap.* 12 *limit.* 50. *princip. num.* 131. *tom.* 5. *fol.* 380. Ratio, quia grauamen est continuum, ideo semper est intra decem dies, nisi fateatur se instè fuisse missum in carcerem; tunc enim etiam non cessante grauamine non datur appellatio, Franch. *cap.* 12. *super eodem el* 2. *num.* 4. *& cap. ex parte tua, num.* 9. *de appellat.* & Ruginell *tract. de appellat. §.* 2. *cap.* 3. *num.* 176. & Lancell. *d. limit.* 50. *princ. n.* 134. *fol.* 38. etiamsi appellaret intra decendium, Ruginell. *numero* 177. Fallit tamen quando grauamen habet tractum successiuum ab interlocutoria inductum, quia tunc datur appellatio ab illa, Pinell. *in l.* 2. *Cod. de rescind. vendit. part.* 2. *cap.* 1. *numero* 27. Barbos. *in l.* 1. *ff de iudic. art.* 3. *num.* 18. & Farinacius *in par. prima fragmenti crimin. littera A, num.* 236.

Non leuis est difficultas, quando grauamen 180.
interlocutoriæ iustificatur coram iudice appellationis, & iudex pronunciat benè fuisse appellatum, & malè iudicatum, aut quando pronunciat malè appellatum, & bene iudicatum, quis iudex debeat procedere in causa principali vtrum iudex *à quo*? vel ipse iudex appellationis *ad quem*? Responde quando iudex appellationis pronunciat malè fuisse appellatum, & bene indicatum, causam debere remitti ad iudicem *à quo*. Ratio, quia non aspicitur, neque apparet grauamen illatum à iudice *à quo*, ideo reuerti debet, vt terminetur in prima instantia coram iudice *à quo* eadem causa, à quo indebitè per appellationem exiuit. Ita Bartol. *in l.* 40. *intra vtile. in princ. ff. de minor. viginti quinque annor. & in l.* 4. *etas qui, q.* 6. *num.* 10. *vers. si verò pronunciaretur. ff. de appel. recip.* Guid. Papæ *tract. de appell. concl.* 9. *n.* 7. *fol.* 57. Franch. *in cap.* 35. *accepta num.* 1. *de appell.* & Decius *in cap.* 59. *vel debitus, notab.* 7. *de appell. vbi n.* 18. *&* 19. id extendit etiam quando causa appellationis est delegata cum toto negotio principali; nam adhuc debet redire causa ad iudicem *à quo*, vnde exiuit; sequitur Vestrius *in praxi lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 11. *vers. nunquam tamen.*

Hoc tamen fallit de stylo Curiæ Romanæ in causis ad eam delatis de partibus, quia in illis quomodocumque iudex pronunciet siue benè appellatum, siuè male appellatum, non redeunt causæ regulariter ad iudicem *à quo*, neque extrahuntur amplius à Curia Romana. Vestrius *in praxi lib.* 3. *c.* 9. *sub n.* 11. Rota *decis.* 1. *aliàs* 38. *in addit. de elect. in nouis, & decis.* 48. *aliàs* 387. *de rescriptis in antiquis*, Franch. *in cap.* 56. *vt nostrum, num.* 12. *vers. postremò quæritur de appel.* & Couar. *in pract. cap.* 9. *num.* 5. *vers. primum sanè*, vbi concludit cum multis causam semel delatam ad Curiam nunquam regredi, nisi à principe rursus ad iudicem ordinarium remittatur, vel extrahatur per rescriptum, & ex certa scientia Papæ, Couar. *vbi proximè*, & Puteus *decis.* 240. *in vna Bononiens. num.* 2. *&* 3. *in fine, & n.* 4. *lib.* 2. Ratio potissima, quia postquam Papa manum apposuit, nullo modo expedit, vt causa Curiam exeat Rota *decis.* 3. *aliàs* 12. *de appellat. in nouis, incipit, fuit dubitatum, vers. & ideo stylus Curiæ*, & Vantius *in tract. de nullitat. rubr. de nullit. ex defectu iurisdictionis, num.* 70. *vers.* & *hic stylus, fol.* 388. Idem adeo hoc fit, ne possit causa extrahi a Curia, ne diuidatur continentia causæ, *leg. nulli, Cod. de iudic. & cap.* 1. *de sequestr. possess. & fruct.* & vt arceatur omnis suspicionis causa, quia quamuis non possit haberi suspectus iudex ab appellante, quando temerè appellauit; nihilominus potest iudex ad indignationem rapi contra appellantem sine fundamento, eo quòd aliqualis iniuria videtur inferri iudici à quo appellatur, Franch. *in cap.* 6. *ad hæc, sub numero* 3. *vers. sed Imola, de appellat.* Vnde propter talem

indignatio

indignationem ambigi potest ne iudex vellet se vlcisci, & consequenter vti suspectus recusari potest. Non tamen hoc sufficit propter solam appellationem, nisi constet iudicem grauamen intulisse, gloss. in cap. 59. vt debitus, in verb. rationabiliter. Abb. sub n. 32. Cardin. Alex. num. 25. vers. glossa in verb. rationabiliter, de appell. & alij apud Scacciam de appel. q. 6. num. 8. & quaest. 17. memb. 3. à num. 4.

Porrò quando iudex pronunciat bene fuisse appellatum, & male iudicatum, retinetur causa coram ipso iudice appellationis, nec remitti debet iudici à quo, vt habetur expressè in d. cap. 59. vt debitus honor, versus finem, & ibi gloss. in verb. alioquin, & ibi Abb. num. 28. Cardin. Alex. n. 12. Decius num. 21. notab. 8. August. Barbos. num. 9. de appell. vbi addit ex stylo Curiae Romanae, quando iudex prolationis ab interlocutoria pronunciat malè fuisse appellatum, posse tamen causam retinere, si pars iuramento asserat ibi in partibus merito timere sibi non fieri iustitiam, si causa illuc redeat.

Sed propriè ipse non loquitur in nostro casu, nempe quando iudex ad quem pronunciat bene fuisse appellatum, & malè iudicatum, quia in hoc casu absolute dicitur negotium remitti non debere iudici à quo Bartol. in l. 4. eius qui, quaest. 6. numero 10. ff. de appell. Staphil. tractat. de signat. liter. iustit. clausul. & cum negotio principali, numero 2. fol. 327. in forma parua, & Gonzal. de mensibus, gloss. 6. num. 225. vbi volunt appellationis iudicem retinere causam, quando primus iudex grauauit. Sequitur Camill. Borrell. tomo 2. summa tit. 53. de appell. num. 308. & 309. dicens introducta appellatione ex interlocutoria mero si iustificetur ad iudicem ad quem, coram eodem totum negotium principale esse agitandum vsque ad diffinitiuam, secundùm caput, dilect. fil. extra, de appell. & secundùm cap. cordi, eod. tit. in 6. pro quo allegat Conneum in cons. 87. lite, in fine, volum. 1.

Ratio rationis videtur, quia iudex à quo malè pronunciando grauauit appellantem, illique factus est suspectus quem grauauit: ita Decius in d. cap. vt debitus, num. 21. notab. 8. & sub num. 70. & Franch. ibi, num. 46. vers. secundò quaeritur, de appell. quibus accedit Contard. in l. vnica, oppos. 3. num. 7. versus finem, C. si de moment. possess. Ideo si constat iudicem appellanti grauamen intulisse, potest allegari non solùm in eadem causa suspectus, sed etiam in aliis causis longè separatis; probato namque grauamine recusatio procedit, idem Franch. in cap 36. postremo, sub num. 20. vers. vigesimoseptimo, quando à iudice, de appell. & secundùm ea, quae ipse scripsit in cap. 24. proposuit, sub n. 4. eodem tit.

Hoc etiam habet locum in iudice ordinatio appellationis, de quo loquitur dictum caput 59. vt debitus, vt ait Staphil. d. clausul. & cum negotio principali, num. 2. in fine, fol. 327 in forma parua, & in iudice delegato, qui si pronunciet bene appellatum in causa delegata appellationis ab interlocutoria, in tota causa debet procedere, iuxta Innocent. in dict. cap. vt debitus, num. 5. in verbo, alioquin de appell. Annuit Franch. in eodem cap. vt debitus, num 49. vers. sed dubitatur, nisi forte quando iudex à quo fuisset mutatus, vel remota fuisset suspicio tempore, quo iudex appellationis pronunciaret, fuisset bene appellatum. Tunc enim iudex ad quem non poterit causam retinere, nec eam expedire, sed remittet illam ad iudicem à quo. Quoniam cessante causa, aut ratione suspicionis, cessat illius effectus, ita Decius, in dict. cap. vt debitus, num. 21. & 22. notab. 8. de appell.

Quin etiam iudex delegatus, cui causa appellationis est commissa, potest sine noua commissione cognoscere de negotio principali, si appellatio iustificata fuerit, Michaël Grass. tom. 1. commun. opinio. libro 2. titul. 22. numer. 64. pag. 274. Item appellatione pendente iudex poterit cognoscere de articulo à quo non fuit appellatum, si benè tamen fuit appellatum ab aliquo, vel à caeteris, vt habetur in d. cap. vt debitus honor, per text. ibi, superior de appellatione cognoscat, Surd. decis. 175. n. 8. Sequitur August. Barbos. in eod. c. de appell. num. 6. vers. superior.

Summatim accipe casus, in quibus conceditur 181.
appellatio ab interlocutoria de quibus agit Afflict. in cap. si inter dominum, num. 97. de inuestit. inter dominum, & vasallum, lib. 1. Lancellot. de attent. par. 2. c. 12. limit. 1. Valasc. consul. 47. per totam, & cons. 51. num. 51. Decian. respons. 62. vol. 5. Menoch. remed. 4. adipiscend. qu. 99. n. 822. Brederot. in tract. de appel par. 1. tit. 20. col. 433. & Gonzal. de mensib. gloss. 9. §. 2. in annotat. num. 191. cum seq. Atque ita vltra casus suprà numeratos potest appellare, quando iudex negat copiam actorum l. 2. Cod. vt lite pendente, Petr. Duenn. in regul. 52. fallent. 5. apud quem, & apud Azeued. l. 3. titul. 18. lib. 4. recopil. alios plures casus inuenies, in quibus habet locum appellatio ab interlocutoria.

Item si appelletur à citatione continente breuiorem terminum, quàm sit necessarius; Puteus decis. 150. num. 3. lib. 3. Similiter datur appellatio à citatione ad locum non tutum, cap. accedens, el 2. vt lite non contestata, & cap ex part. el 1. in ord. 47. de appell. Eodem modo datur appellatio quando iudex se pronunciat competentem, aut incompetentem expressè, vel tacitè procedendo vlteriùs, cap. significantibus de offic. deleg. Ruin. cons. 1. n. 4. lib. 4. & aliis, quibus accedit Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 822. & 823. Item potest appellari in sententia lata, qua quis excluditur ab aliquo officio publico, vti infamis, Gama decis. 139. num. 1. quia infamis non potest esse iudex, Auilez in cap. Praetor. cap. 3. gloss. Procuradores, num. 24. & numero 7. & Seguta in suo directo, iudic. Ecclesiasticor. c. 1. & c. 7. quorum meminit Flores in additionib. ad Gam. decis. 139. Vide Doctores suprà citatos.

EPITOME.

182 *Appellatione ab interlocutoria pendente iudex si procedat non attentat, nisi postquam est inhibitus.*

183 *Iudex* à quo *pendente appellatione ab interlocutoria potest examinare testes, qui debent abesse, & testes ad perpetuam rei memoriam absque periculo attentatorum.*

184 *Pendente appellatione ab interlocutoria attentata reuocantur etiam illa non iustificata, quando iudex* ad quem *inhibuisset.*

185 *Iudex si deferat appellationi ab interlocutoria causa attentata, quamuis appellatio non iustificetur.*

186 *Appellatio ab interlocutoria constituit attentata, quando habet vim diffinitiua.*

187 *Iudex à cuius interlocutoria est appellatum, si terminum ad prosequendum appellationem assignet appellanti, vel ad audiendum responsum, non potest vlterius pergere appellatione pendente.*

188 *Appellatione ab interlocutoria pendente non potest iudex procedere ad actum grauaminis irreparabilis.*

189 *Interlocutoria nulla potest iudex* à quo *iterum pronunciare, & reuocare grauamen non obstante inhibitione.*

182. SVPPOSITA tanquam vera regula illa, quæ docet, appellatione pendente nihil posse innouari, & attentari, nec à iudice, nec à parte, sed ante omnia esse reuocanda, vt habetur *in cap. non solùm de appellat in 6. & in cap. cum M. in fine de constit. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, extra, vt lite pendente.* Oldrad. *in cons.* 206. *incipit in causa, Cartonense. sub num.* 1. Cassador. *decis.* 3. *incipit, petens restitutionem, numer.* 6. *titul. de restitut. spoliator.* Afflict. *in decis. Neapol.* 352. *num.* 2. *& in decis.* 354. *numero* 19. Lancellot. *de attent.* 2. *part. cap.* 12 *ampliat.* 1. *numero* 6. *& sequent.* & Camill. Borrell. 2. *p. summa, tit.* 36. *à num.* 3. cum multis quos ibi referens sequitur.

Nihilominus appellatione ab interlocutoria pendente iudex si procedat, non videtur attentare quo vsque sit inhibitus, per text. *in cap. non solùm de appell. in* 6. & est decisio Guid. Papæ. 436. *num.* 9. *vers. secundò quæro.* Post quam verò ab interlocutoria fuit appellatum, & postquam fuit inhibitus, si procedat attentat: inhibitio enim facit illicitum, quod de se est licitum, & ideo omnia, post inhibitionem gesta in pristinum statum sunt reducenda, per cap. *non solùm, §. illa verò, de appell. in* 6. & docet Decius *in cap. bona, n.* 2. *de confirmat. vtil. vel inutil.* & Socin. *in cons.* 45. *visa, n.* 8. *lib.* 1. Probatur ex stylo Rotæ, vbi gesta per inhibitionem iudicantur attentata, etiamsi appellatio non fuerit iustificata; teste Lancelloto *vbi suprà, limitat.* 1. *à numero* 108. sed de hoc infra, *numero* 184.

Ante verò inhibitionem iudex *à quo* procedere potest pendente appellatione ab interlocutoria, siue appellatio sit iudicialis, siue extraiudicialis, nec reuocabuntur attentata, nisi primò iustificetur veritas causæ appellationis, vt deducitur ex dicto cap. *non solùm, vers. illa verò, quæ post appellationem. de appellat. in* 6. Franch ex textu *in cap.* 49. *significantibus, n.* 8. ibi, *vltimo tone menti, & num.* 10. *de appellat.* Sequitur Rebuff. *tract. de appellat. art.* 6. *gloss.* 1. *num.* 14. *tom.* 3. *fol.* 525. Similiter non dicetur attentare iudex *à quo* procedendo pendente termino ad appellandum, ideo gesta per illum post sententiam interlocutoriam sustinebuntur. Lancellot. *de attent. p.* 2. *pendente tempore ad appellandum, cap.* 11. *limit.* 3. *num.* 36 post Franch. *in cap. super eo el* 1. *num.* 7. *de appell.* gloss. *in l. à procedente, C. de dilat. & in cap. final. in verb. appellatum. de appellat.* in 6. Speculat *de appell. §. restat in fine*, quem sequitur August. Beroius *cons.* 106. *quatuor, num.* 7. *lib* 3. Quin etiam iudex *à quo* pendente appellatione, seu termino potest reuocare ipsam interlocutoriam, & annullare processum reuocando illum, si medio illo tempore factus esset à iudice appellationis. Lancellot *d. cap.* 12. *limit.* 1. *num.* 15. *& num.* 16. quem sequitur Sigismund. *de appell. quæst.* 19. *remed.* 1. *conclus.* 6. *num.* 3. *vers. confirmatur.*

183. His adde iudicem *à quo* pendente appellatione ab interlocutoria posse recipere, & examinare testes absuturos, vt vult Felin. *in capit. quoniam frequenter, numer.* 19. *& sequentib. vt lite non contestata*; nec propterea dicitur attentare, nec examinando testes ad perpetuam rei memoriam, & valetudinarios. Marant, *in speculo* 3. *part. sexta partis principal. quæst.* 2. *num.* 195. & Petr. Duenn. *in regul.* 24. *num.* 23. Roland. *cons.* 23. *incipit, ex testibus, num.* 19. *lib.* 3. plures allegans, & Lancellot. *dict. cap.* 12. *limit.* 18. *& limit.* 43. *num.* 3. Ratio, quia periculum est in mora, & probationes tempore perituræ, etiam pendente appellatione fieri possunt, nec reuocari debent per viam attentatorum, quod regulariter est verum, vbi ibi Lancellot. cum aliis probat, quibus accedit Menoch. *de recuperand possess. remed.* 17. *n.* 40. *vers. quæro vndecimò*, & Mandol. *cons.* 94. *num.* 12. *& seq. lib.* 1. & Camill. Borrell. *in summa, tom.* 2. *tit.* 8. *n.* 18. Quod intellige quando iudex *à quo* est iudex ordinarius, & testes valetudinarij, seu absuturi, non possunt examinari apud iudicem *ad quem.* Anton de Butr. & Marian. Socin. quos refert, ac sequitur Felin. *in d. cap. quoniam frequenter. sub n.* 19. *vt lit. non contest*, ad quem se refert Hippolyt. de Marsil. *singul.* 258. *incip plura conceduntur*; non poterit tamen iudex *à quo* examinare hos testes à superiore iudice inhibitus, Mandos. *de inhibitionib. quæst.* 34. *num.* 3.

184. Cæterùm appellatio ab interlocutoria facit attentata, dum pendet, & gesta reuocantur etiam illa non iustificata, quando iudex *ad quem* inhibuit iudici *à quo*, text. *in d. cap. non solùm. §. illa vero, de appell. in* 6. Ex illa regula vniuersali, quòd facta inhibitione etiam post appellationem ab interlocutoria attentatur, quia vt dixi inhibitio reddit illicitum, & impedit fieri, quod erat ante licitum. Mandos. *de inhibitionib. q.* 75. *n.* 8. Probatur exemplo iudicis cuius conscientia fuit onerata, is namque potest pendente appellatione licitè mandare executioni sententiam suam, non tamen id potest si inhibeatur. Similiter iudex, à quo friuole est appellatum, potest procedere vlteriùs in causa, non tamen potest postquam est inhibitus; ergo processus iudicis à cuius interlocutoria est appellatum, tenebit ante inhibitionem, factus verò post inhibitionem erit nullus, & reuocabitur per viam attentatorum. Lancellot. *suprà, cap.* 20. *de attentat. post inhib. ampliat.* 1. *à n.* 1. *vsque ad n.* 10. vbi *n.* 12 addit, & excipit sententiam interlocutoriam nullam quam iudex pendente appellatione, esto sit inhibitus, vigore illius potest reuocare, & iterum pronunciare, ex Capic. *decis.* 1. *n.* 30. *vers præterea facit*, sicut etiam poterit iudex *à quo* post inhibitionem suam sententiam interlocutoriam reuocare, vt docet Marant. *in speculo suo in* 3. *part. sexta partis principalis, quæst.* 2. *num.* 196. non obstante inhibitione, quando inhibitio non est legitima. Lancellot. *d. c.* 12. *limit.* 5. *n.* 25. *&* 26.

185. Quòd si iudex deferat appellationi ab interlocutoria etiamsi appellatio non iustificetur, causat attentata si procedat, quia per delationem abdicauit à se iurisdictionem, & sibi ipsi manus ligauit, & iurisdictionem in superiorem iudicem transfudit, vt habetur *in cap. cum appellationibus, de appellat. in* 6. Ioannes Andreas *in cap. cum cessante de appell.* & *ibi* Franch. *num.* 14. *vers. quinto limita.* quod habet locum quamuis appellatio sine causa sit interposita. Bald *in l. post sententiam, col.* 2. *C. de sentent. & interloc. omn. iud.* quem Alexand. *cons.* 2.

conf.2.col.final.vol.3.& Iason *in l.1. in princ.col.3. ff.de nou.oper.nunciat.*sectantor. Nec non procedit etiam, quando appellatio non est legitima, sed vel friuola, vel nulla, quia iurisdictio per appellationem suspenditur, & in omnibus eximit appellationem a potestate iudicis *à quo*: quin etiam adhærentes, vt inquit Rot. *in nouiss. in tit. de appellationibus, decis.5.* Lapp. *allegat.* & Paris. *in cons.28. num.16. volum.4.* & alij, quibus accedit Roland. *cons.77. à n.2. vol.2.* & Lancellot. *de attent. cap.12. limit.1. n.75. & seq.*

186. Sed quid dicendum, quando appellatio est ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ? Responde vt iam suprà diximus, appellatione ab interlocutoria pendente, nec habente naturam diffinitiuæ, gesta non esse attentata. Secus quando est ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, eo quia hæc regulatur secundùm naturam diffinitiuæ. Sigism. *de appellat. quæst.4. num.56. & quæst.17. limit.47. membr.1. num.161. & 172.* Lancellot. Conrad. *de Prætor. §.2. de offic. Prætor. in causis ciuilibus, in cap. appellat. num.21. vers. Vigesimo,* & Alexand. *consil. 182. in princ. lib.6.* Vnde sequitur non posse iudicem interlocutoriam, quæ habet vim diffinitiuæ reuocare. Franch. *in cap. cum cessante, 60. n.9. vers. Si verò quæritur de interlocutoria, de appellat.* facit Sigismund *de appellat. quæst.4 num.2. & 12.* Proinde appellans ab interlocutoria habente naturam diffinitiuæ, debet persistere in forma, & modo quem *cap. cordi, de appell. in 6.* præscribit, quod etiam obseruat Mil. *in verb. appellans ab interlocutoria vim diffinitiua habente, fol.13.* De differentiis autem à diffinitiua ab interlocutoria agit Camill. Borrell. *d. tit.33. de appel. à n.811. vsque ad 817.*

187. De iudice autem à cuius interlocutoria est appellatum, si ipse præscribat appellanti terminum ad appellationem prosequendum, vel ad audiendum responsum, dicendum est illum non posse ad vlteriora procedere pendente appellatione ab interlocutoria, vt habetur *in cap. personas, de appell.* & notat *ibi* gloss. *in verb. diem*, Baldus *in l. appellatione, C. de appell.* Felin. *in cap. cum causam, numero 5. vers. Ad illas duas limitationes de re iudicata.* Fundamentum est, quia huius termini assignatio induit naturam dilationis: atqui dilatione pendente officium iudicis obstupuit, & nihil potest innouare, teste Franch. *in cap. significante, numero 15. de appellat.* & est decisio Rotæ 37. *aliàs 406. not. quod si index, num.2. de appell. in antiquis.* Ergo termino appellanti assignato non potest procedere appellatione ab interlocutoria pendente; quod si procedat post dilationem processus est ipso iure nullus, prout vult Mil. *in verb. iurisdictio, sicut fol.194.* Idem docet Prob. *in additionib. ad Ioan. Monach. in rubr. vt lite pendente in 6.* & Puteus *decis.7. litigatur, in fine, lib.1.* Quod est verum, etiamsi gesta dilatione pendente ratificentur de consensu partium; adhuc enim sunt nulla, Franch. *in d. cap. personas, num.16. de appell.* post Bald. *in l. siue pars, C. de dilat.* Quod intellige nisi iudex expresse dilationem reuocet. Gratian. *in cons.77. duo principaliter, n.18. lib.2.* & Mil. *in verb. dilatio donec, fol.88.* Item nisi dilatio reuocetur partibus id petentibus, & consentientibus; tunc enim gerenda post reuocationem dilationis valebunt: secus gesta ante reuocationem, quia hæc etiam de consensu partium nequeunt ratificari, Franch. *suprà in d.c. personas, num.6.*

Poterit tamen iudex validè procedere, quando sibi in ea decernenda reseruauit potestatem procedendi, putà, quando contra petentem dilationem timetur non sine fundamento aliqua suspicio calumniæ, Franch. *vbi suprà, d. cap. significante, num.21.* vbi *n.22.* post Imol. & Panormit. addit dilatione pendente procedi posse ad reuocationem illorum, quæ contra ius fuerunt innouata; processus tamen super alio, quàm super iis, super quibus concessa fuit dilatio, est validus etiam pendente dilatione, videlicet quando articuli declarantur, vel quando sumus in his, quæ non sunt præiudicialia; tunc enim dilatione pendente conquiescit officium iudicis circa ea, quæ præiudicant illis, super quibus dilatio pendet. Lancellot. *de attent. 2. p. cap.7. n.22.* Faciunt tradita ad ea, quæ in hoc numero continentur ab eodem Lancellot. *c.13. num.26. & 27.* & Sigismund. *de appell. q.13. num.77. 78. & seqq.*

Sed petes cur pendente appellatione ab interlocutoria non possit iudex procedere ad actum grauaminis irreparabilis? Responde, quia in hoc casu absque alia inhibitione iudex ligatur, eo quod per diffinitiuam non potest reparari grauamen; verbi gratia, torturæ inflictæ, si executioni mandetur sententia interlocutoria de torquendo, vt *in l.2. ff. de appellat. recip.* & vult gloss. *in clement.1. in verbo ipso iure, de hæreticis*; ideò ligantur manus iudicis *à quo* etiam absque inhibitione alia, Bald. *in l. generaliter, §. sed iuramento, col.2. vers. Sed quid si est talis interlocutoria, C. de rebus credit. & de iureiurand.* & Marant. *in speculo quæstio.2. tertia partis principalis, num.101.* Quod extenditur ad grauamen reparabile, non tamen sine magna difficultate; adhuc enim iudex nequit pergere vlteriùs, vt volunt Felin. *in cap. accepimus, num.5. de fid. instrumentor.* Bartolus ab eodem Felin. relatus *in l.1. § quæsitum, de appellat. & in l.2. C. de appel recip.* Sequitur Menoch. *de adipiscend. possess. remed.4. quæst.100. n.866.* Sigismund. *q.17. membr.7. limit.6. num.29. & 40. & membr.8. numero 1. & 3.* 188.

Vltimò denique, quando interlocutoria est nulla, potest iudex *à quo* eam reuocare, & iterum pronunciare nonobstante inhibitione. Nec obstat Sigism. *de appel. quæst.19. remed.1. concl.6. num.69.* dicens non posse reuocare, quando iudex *ad quem* inhibuit, quia ibi loquimur de interlocutoria legitima, & nos loquimur de interlocutoria nulla. Ita Lancellot. *de attent. p.2. cap.12. limit.1. n.111.* post Capic. *decis.1. num.30. vers. Præterea facit, & capit.20. de attent. post inhibitionem, limit.13.* vbi post Capic. *vbi proximè,* & post Marant. *in d.3. p. sexta partis principalis, quæst.2. num.196.* concludit posse iudicem inhibitum in certis casibus suam interlocutoriam reuocare; nempe quando interlocutoria esset aliàs nulla, & quando inhibitio non esset legitima. 189.

---

§. XI.

De appellatione deserta.

EPITOME.

190. & 191 *Desertio appellationis extinguit secundùm aliquos litem. Sed secundùm alios minimè.*

192 *Desertionis exceptio regulariter non obstat agenti*

agenti ad reuocationem attentatorum.

193 *Opposita desertione appellationis, index an possit procedere, ac pronunciare in causa principali.*

194 *Appellatio efficitur deserta si appelletur sine scriptis.*

195 *Quinam index à quo, an ad quem debeat pronunciare super desertione appellationis, & an sit hac pronunciatio necessaria.*

196 *Quibus modis appellatio fiat deserta. & an sententia lata post desertam appellationem sit valida.*

197 *Deserta causa expirat iurisdictio iudicis ad* quem, *& an debeat redire ad iudicem à* quo.

198. & 199 *Ab interlocutoria, quia index pronunciat appellationem esse desertam, vel non desertam, an detur appellatio. Et qua sententia sit huiusmodi interlocutoriane, an diffinitiua.*

200 *Deserta causa appellationis index* ad quem *an possit confirmare illam sententiam.*

201 *Appellans deserta appellatione, qua pœna sit puniendus.*

202 *Appellatione deserta an habeatur ac si nunquam fuisset appellatum.*

203 *Qua requirantur, vt appellatio non fiat deserta, & qua excusent appellantem à desertione appellationis non commissa intra legitima tempora, puta, post terminum prafixum vnico die.*

204 *Impedimentum ortum ex negligentia propria non excusat appellantem, ex negligentia autem appellati excusat appellantem à desertione.*

205 *Appellans impeditus quid debeat facere, vt euadat desertionem.*

206 *Vtrùm deserta causa appellationis, deseratur etiam causa nullitatis.*

207 *Vtrùm fiat causa deserta per lapsum primi fatalis, an secundùm requiratur.*
Quis possit prorogare fatalia. ibid.

208 *Desertio appellationis ea qua appellatione pendente facta sunt ratione publici officij non inualidat, sed qua gesta sunt ratione priuati iuris.*

209 *Iudex appellatione deserta vtrùm possit pronunciare super expensis frustrationis, & retardati processus.*

210 *Appellatione deserta index* à quo *potest suam exequi sententiam sine partis citatione.*

211 *Qua sit formula sententia desertionis.*

190. INTER quæstiones, quæ moueri possunt super appellatione deserta, illa primò se offert, an lis finiatur desertione appellationis? Affirmat Gomez super regul. *de triennal. possess. q. 54. vers. Non obstat*, ea ratione, quoniam desertione persistente, perinde est ac si non fuisset appellatum, & sententia in rem iudicatam tran-
191. sisset; alij autem negant, vt videre est apud Lancell. *de attent. 2. p. c. 4. n. 337.* vbi *n. 338.* affirmatiuam partem ait videri veriorem, nempe per desertionem litem finiri. Iuuat decisio Thomæ de Than. 63. *incip. lices*, vbi neglecta sententia Gomezij *in d. q. 54.* docet beneficium non censeri vltra litigiosum ad effectum consequendi subrogationem deserta appellatione extraiudiciali.

Secundò quæritur, vtrùm exceptio desertionis 192.
obstet agenti ad reuocationem attentatorum appellatione pendente? Placet affirmare regulariter non obstare petenti reuocationem: quamuis ea de re adsint decisiones Rotæ inter se parum conuenientes; nam Rota *decis. 76. aliàs 464. not. quod de appellat. in antiquis*, simpliciter videtur sequi post desertionem attentato non reuocari; & alia decisio 20. aliàs 130. *si post, de appellat. in nouis*, etiam simpliciter videtur sentire processum factum post appellationem esse nullum, etiamsi appellationi tacitè renuncietur, quod fit per desertionem. Alia autem decis. prima, alias prima attentata *de appellat. in nou.* vtitur distinctione inter has decisiones, ex qua inter se decisiones superiores inter se sunt discordes. Quare regulariter dicendum est non obstare petenti reuocationem, exceptionem desertionis, nisi desertio notoriè constet ex actis. Quia quando non constat ex actis, attentata reuocantur, deserta appellatione, quamuis super desertione offerantur in continenti probationes aliquales vt notat ipse Lancellot. *de attent. 2. p. c. 12. ampliat. 1. num.* 8. Quod si ex actis constet, non reuocantur attentata, eo quod desertio debet esse probata, non autem probanda, vt ibi cum multis Lancellot. probat, ideò debet constare de desertione notoriè ex actis, aliàs exceptio desertionis appellationis, qua pendente prætenditur attentatum, non obstat petenti reuocationem.

Exceptio tamen obstabit, quando sumus in reuocatione attentatorum post appellationem ab interlocutoria; nam attentata pendente appellatione ab interlocutoria, illa postmodum deserta, non reuocantur, vt notat Franch *in cap. dilecti, numero 9. & seq. de appellat.* & videtur esse decisio Rotæ *in decis. 1. de appell. in non. num. 6. vers. Dic circa istum articulum*, etiamsi talis interlocutoria habeat vim diffinitiuæ, secundùm aliquos, Lancellot. *suprà, num. 13.* Secus tamen quando sumus in appellato, qui deserta etiam appellatione, propter interesse attentatorum, potest illam prosequi, videlicet si appellans aliquid attentauit, quod potest petere appellatus reuocari, etiamsi appellatio sit deserta, & per ipsum non prosecuta, Fanch. *in cap. interposita, §. illa denique, quæst. 29. sub num. 15.*

Similiter obstabit exceptio desertionis petenti reuocationem, quando sumus in executione directa, quæ fuerit facta appellatione pendente; tunc enim appellatione postmodum deserta, talis executio non reuocatur. Ioan Andr *in cap. licet, in gloss. penult. num. 30. de sent. excommunicat. in 6*, vbi vocat executionem directam illam per quam possessio traditur, aut soluitur id, quod est iudicatum, indirectam verò esse per quam ad traditionem, vel solutionem possumus peruenire, qualis est excommunicatio, qua vtimur; dum quis non obedit iudicato. Eodem modo dices de eo, qui poterat petere attentata reuocari, & de illis non dedit, nec super illis causam commisit ante desertionem; quoniam desertione postea accedente non dabitur amplius locus petendi reuocationem attentatorum, eo quia censetur illis renunciasse; vt colligitur ea decis. Crescen. 140. *non post, sub rubr. vt lite pendente*, Lancellot. 3. *p. c. 24. q. 4. n. 4. & 5.* & priùs *d. cap. 12. ampliat. 1. num.* 19. vbi de hac re plenè.

Non est tamen omittendum, si non constet ex actis de desertione appellationis posse appellantem

tem ellegare iustum impedimentum, & quamuis illud non probet sufficienter, nec plenè, si tamen offerat probationes, quæ inuoluant, & faciant præsumptionem contrariam desertioni; attentata interim per appellatum venire reuocanda, ex ea ratione, quia præsumptio desertionis anceps, ac dubia non potest abesse priuilegio attentatorum quod est clarum. Vnde si aliquo modo desertio censeatur dubia, nec de ea constet omnino, quousque sumus in hoc biuio, non debet appellans suo commodo, ac possessione priuari, vt innuit Franch. post alios *in cap. 1. & in cap. cum teneamur. de appellat.* Probatur argumento notorij, quod non habet suos effectus quoties afferuntur aliqua quæ notorietatem obumbrent. Mil. *in verb. possessorio recuperanda agenti obstat, fol.* 285. Quibus adde quæ tradit Socin. *in cons. 4. visis actis, lib. 1.* post gloss. *in cap. qui contra iura, de regul. iur. in 6. & in cap. cum olim. de verbor. significat.* vbi ait confessionem in iudicio non facere notorium, quando confessio ex aliqua causa offuscatur: Ergo in nostro casu si non constet ex actis de desertione appellationis, & aliqua ratione offuscetur, amittet vires suas, nec tollet priuilegium clarum attentatorum, Lancellot. 2. *p. de attent. cap. 12. limit. 9. n. 5. & 6. & ampliat. 1. num. 52. & 53. cum seqq.*

193. Tertiò quæritur, vtrùm iudex habeat potestatem procedendi in causa principali opposita desertione appellationis; Responde appellatione deserta in primis non venire attentata reuocanda, cùm per desertionem appellationis censetur, & fingitur non fuisse appellatum, & appellatio non habetur pro appellatione, Lapp. *in allegat. 2. num. 10.* Iafred. Lanfranc. Balb. *in decis. 385. incip. & si per comparationem.* Petr. Rebuff. *tom. 3. tit. de appellat. art. 5. gloss. vnica, num. 14. & seq.* Hinc fit, vt iudex appellationis nequeat super causa principali opposita desertione appellationis pronunciare bene vel malè iudicatum. Sic Ancharan. *consilio 345. incipit iam deserta appellatione*, & Bal. *in cons. 20. vol. 1.* Atque ita qui non potest super causa principali pronunciare consequenter nequit super attentatis quæ sunt accessoria. Item desertio appellationis facit perinde ac si non esset appellatum, *cap. licet, de sentent. excommunicat. in 6.* Idem tenet Herculan. *de attent. cap. 31. num. 69.* Marant. *in specul. p. 6. act. 2. de appellat. numero 155.* & Rebuff. *suprà ad constit. Gallia, art. 5. gloss. vnica, num. 14. & 15.*

194 Quartò quæritur, an appellatio censeatur deserta, si non appelletur in scriptis? Affirmat Rebuff. *tract. de appellat. art. 5. gloss. vna, num. 8. tom. 3. fol. 496.* vbi *num. 9.* quasi se corrigens addit hanc appellationem potiùs vocandam esse irritam, quàm desertam. Sed Guid. Papæ *tract. de appellat. quæst. 9. num. 17. tom. 5. fol.* 58. docet fieri desertam appellationem, si appellatio non fiat in scriptis. Sequitur Speculat. *tit. de appellat. §. qualiter autem, num. 2. in fine, lib. 2. fol. 190.* & Luc. Pæt. *in practic. Capitolin. lib. 5. cap. 6. num. 2. & 3.* dum volunt indistinctè appellandum esse in scriptis, Sigism. *de appellat. quæst. 4. num. 8. & 9. Sed de his, §. 4. suprà, num. 42. cum sequentibus.*

195. Quintò quæritur, quisnam iudex *à quo*, an *ad quem* debeat pronunciare super re iudicata, seu desertione appellationis? Respondeo quando causa appellationis fuit introducta, & deducta coram iudice *ad quem*, pronunciationem competere iudici *ad quem* ratione dubij, an appellans fuerit legitimè impeditus, & an appellatio fuerit deserta, vel non; ideò iudex *ad quem* debet necessariò cognoscere, & pronunciare super re iudicata, & super desertione, cùm causa fuerit coram eo introducta, & ipse semel aditus. Franch. ita *in cap. 8. ex ratione, num. 67. vers. Quoad primum conclude,* ibi. *Se verò causa fuit introducta,* & *num. 99. vers. Septimò, & vltimò quæritur. de appellat.*

Quod si appellans non declinauerit iurisdictionem iudicis *à quo*, neque fecit ei inhiberi per iudicem *ad quem*, iudex *à quo* poterit cognoscere de desertione. Quod intellige in cognitione emergenti; secus in cognitione principali, eo quod nequit iudex *à quo*, aditi super desertione principaliter, vel super pronunciatione desertionis appellationis, sed potest dumtaxat cognoscere de ea concomitanter, & emergenter, quatenus primariò, ac principaliter ad illum recurritur super executione sententiæ. Quæ declaratio fit à Franch. *in d. cap. ex ratione, num. 99. vers. Septimò, & vltimò. de appellat.* Quod extende etiam ad iudicem delegatum qui poterit in causa appellationis pronunciare super desertione, vt volunt Cardin. Alexand. *num. 50. vers. Septima, & vltima est quæstio,* & Franch. *in d. cap. ex ratione, num. 69. de appellat.* Ex eo, quia commissiones fiunt cum emergentibus, & cum incidentibus, & dependentibus, inter quæ desertiones appellationum numerantur, dummodo appellantes compareant coram iudice *ad quem*. Secus si non compareant, neque adeant illum. Felin. *in cap. ex parte, el 2. num. 10. de rescript. ibi, & quia omnes.* Aditus tamen absque alia noua commissione potest cognoscere de desertione, quoniam negotium desertionis est dependens, & incidens appellationis, seu est pars appellationis. Vnde si opponatur de desertione, potest, & debet ante omnia cognoscere, Rota *decis.* 24. *aliàs* 153. Auditor datus *de appellat. in non.* & Franch. *in cap. sæpe, sub num. 24. vers. Sed quæritur primò. de appellat.* quos sequitur Sigismund. *quæst. 11. num. 56. vers. Secus est.*

Porrò his non obstantibus quando res iudicata procedit à sententiis conformibus, quæ faciunt rem iudicatam, non est necessaria pronunciatio desertionis appellationis, sed pronuncians vltimò debet exequi vltimam sententiam, quod procedit de iure communi in tribus sententiis conformibus, aut in duabus ex dispositione statuti, seu iuris peculiaris. Ita Bartol. *in l. 15. à Diuo Pio, num. 15. vers. Quære, & reuoca, ff. de re iudic. & in l. 32. præcipimus, §. officiis, sub num. 1. notab. 2. & sub num. 2. C. de appellat. & consult.* vbi ait iudicem *ad quem* mandare sententiam executioni, non verò iudicem *à quo*. Sequitur Vestrius *in praxi, lib. 8. cap. vltim. sub n. 9. vers. Sed dices,* ibi, & Mandos. *in formul. commiss. in commiss. 23. executor, in verb. præfato R. D. Auditori, fol.* 126. Item non est necessaria pronunciatio desertionis, quando res iudicata promanat à desertione causæ. Est communis teste Cardin. Alexand. *in d. cap. ex ratione, numero 44. vers. In contrarium. de appellat.* loquente absolutè, & sine aliqua restrictione, neque ampliatione. Quod accipe quando appellatio non fuit interposita; & ideò sententia transiuit in rem iudicatam. Quod si dicas pronunciationem esse necessariam in hoc casu, id pertinebit ad iudicem *à quo*, quia iudex *ad quem* non potest cognoscere nisi interposita appellatione, vnde ea cessante super desertione iudex *ad quem* non habet locum. Ita Sigismund. *de appellat. quæst. 11. num. 149. vers. Dato tamen, & num. 166.* cum aliis.

196. Sextò quæritur, quibus modis appellatio fiat deserta? Atque in primis obserua appellationem in dubio non præsumi desertam, semperque interpretationem faciendam esse pro non desertione, vt volunt Cassador. *decis.* 4. *&* 8. *de appellat.* Ioan. de Neuiz. *in consil.* 41. *sciunt sub num.* 35. August. Beroius *in cons.* 1. *plura in præsenti, num.* 7. *lib.* 3. Ioan. Bapt. Ferret. *in cons.* 98. *super articulo, num.* 6. *lib.* 1. & Carauita *ritu* 264. *num.* 14. & est communis, teste Lancellot. *de atent. cap.* 12. *ampliat.* 1. *num.* 26. Sequitur Ruginell. *tract. de appellat.* §. 12. *gloss.* 1. *num.* 26. *vers. Si dubium, fol.* 298. dicens appellationem in dubio non censeri desertam, neque in dubio pronunciandum esse contra, sed pro non desertione; refert, ac sequitur Tiraquel. *tract. le mort saisit le vif, p.* 6 *declarat.* 6. *in fin. sub num.* 10. *fol.* 120. Fundamentum est, quia quod prædicatur de genere, de singulis speciebus illius etiam prædicatur; sed in dubio prædicatur secundùm regulam generalem deferendum esse appellationi, ex Specul. *tit. de appellat.* §. *nunc dicamus, num.* 2. *in fine, & num* 6. *&* 8. *vers. Item appellatione, lib.* 2. Franch. *in cap* 31. *de priore, num.* 1. ibi, *aut sumus in dubio, cap.* 45. *constitutus, num.* 18. *& cap.* 59 *vt debitus honor, sub num.* 43. *vers. In eadem,* ibi, *in tali dubio. de appellat.* Marches. *tract. de commiss. p.* 2. *commiss. appellat. cap.* 1. *num.* 7. & Rebuff. *tract. de sentent. execut. art.* 7 *gloss. n.* 3. *tom.* 1. qui volunt in dubio pronunciandum, quòd procedat potius appellatio, quam non procedat, ergo in dubio pronunciandum est appellationem non esse desertam. Sigismund. *de appellat. limit.* 1. *n.* 18. *quæst.* 17. *& lib.* 1. *cap.* 49. *num.* 1. *de iudic. causar. ciuil. & criminal.*

Fit ergo primò appellatio deserta, quando appellans exhibitis reuerentialibus in forma non procurauit commissionem, nec etiam illam infra decem dies procurauit præsentare coram iudice. Ita Paul. Emil. Verall. *in decis.* 31. *& in decis.* 12. *num.* 1. *lib.* 1. Cassador. *in decis.* 4. *tit. de appellat.* & Cardin. Seraphin. Oliuarius *in decision. nouiss. Roman.* 311. *num.* 1. *col.* 2. quos referens sequitur Camill. Borrell. *in summa, p.* 2. *tit.* 33. *de appellat. numero* 1095. Secundò efficitur deserta per lapsum termini ab homine præfixi, sicut fit per lapsum termini iuris, Sigismund. *de appellat. quæst.* 15. *num.* 13. vbi *num.* 21. *vers. Rursus aduerte,* addit etiamsi iudex in causa beneficiali præscribat appellanti tempus ad prosequendum appellationem, & appellans nihil faciat, nihilominus appellationem non propterea fieri desertam propter lapsum huius temporis à iudice præfixi; eo quoniam in beneficialibus non potest iudex præscribere aliud tempus, quàm illud quod est expressum *in cap.* 1. *de elect. in* 6. nisi terminus de consensu partium, vel ipsis non contradicentibus assignetur, prout vult Franch. *in cap.* 45. *constitutus, el* 1. *n.* 3. & pleniùs *in cap.* 5. *cum sit Romana, num.* 16. *de appel.*

Item deseritur appellatio, si pars appellans causam deducat negligenter ad finem debitum, ita vt non faciat proferri sententiam cum effectu intra terminum per ius statutum secundùm legem final. §. *illud, C. de temporibus appellat.* Vnde si omnia non compleantur, & obtineantur à iudice requisita, censetur deserta appellatio, sic Matth. de Afflict. *in constitut. Regn. incip. appellationum tempora, notab.* 11. *num.* 25. & Rota *in antiquis in decis.* 295. *incip. nota quod vbi aliquis.* In idem recidit si labantur fatalia ex negligentia appellantis Pars enim appellata potest committi facere causam appellationis, & in illa procedere quando negotium est ad superiorem deuolutum Rota *in antiquis in decis.* 44. *incip. nota quod maior pars.* Quinimò qui voluerit, vt non deseratur appellatio, debet conari diligenter vt infra tempus fatalium pronuncietur, nec satis erit quod intra illud tempus fatalium conclusio fiat, eo quia non satis est conclusio in causa, sed exigitur finis per sententiam. Rota *in antiq. in decis.* 425. *incip. nota postquam,* & habetur *in l. final.* §. *illud, C. de temp. appellat.*

Septimò quæritur, vtrùm sententia lata post desertam appellationem sustinetur? Responde negatiue. Ita Neuiz. *cons.* 41. *sciunt etiam, num.* 27. *vers. Contrarium, & num.* 28. *cum sequent.* Ratio illius, qua ipse vtitur ibi, *num.* 30. *vers. tertiò pro ista parte,* est, quia vbi causa appellationis est deserta per temporis lapsum expirauit iurisdictio iudicis quoad cognitionem vltra, circa merita causæ. Item, quia partes non possunt concedere iudici *ad quem* iurisdictionem aliquam per suum processum. Longè aliter dicas, quando causa nondum facta est deserta, quia in hoc casu adhuc est iurisdictio, quæ potest prorogari à partibus, teste eodem Neuiz. *d. cons.* 41. *num.* 30. *vers. Tertiò pro ista parte* quem sequitur Ruginel. *tract. de appellat* §. 10. *gloss.* 1. *num* 47. *vers Declara quintò.* cùm fatalia adhuc durent. Secus quando non durant, sed sunt elapsa; tunc enim non potest prorogari iurisdictio à partibus, nec tempus appellationis prosequendæ. Bald. *in Authent. ei qui appellat, num.* 11. *vers. Quæro num quid partes, C. de tempor. appellat.*

Vnde fit quod si iudex *ad quem* ad instantiam appellantis deserta iam appellatione procedat in causa, quamuis appellatus citetur, & consentiat expressé, vt iudex appellationis pronunciet, adhuc tamen sententia lata super meritis causæ, erit inualida ex defectu iurisdictionis, quæ expirauit per lapsum instantiæ, Neuiz. *d. cons.* 41. *num.* 27. *vers. Contrarium, & num.* 28. quia non possunt partes prorogare post desertam appellationem iurisdictionem, ex regula illa, quòd iurisdictio expirat post desertionem causæ, & iudex fit incompetens; Rebuff. *tract. de appellat. art.* 5. *gloss. vna, num.* 11. *tom.* 3. *fol.* 496. & Ancharan *cons.* 344 *incip. iam deserta appellatione,* Iuuat Cæsar de Grass. *decis.* 104. *alioquin* 1. *licet regula, num.* 1. *&* 2. *de appellat. folio* 154. Imò est nulla, etiamsi partes consentiant, teste Caccialupo *in tract de transactionibus, quæstion.* 9. *num.* 5. *tom.* 6 *p.* 1. *fol.* 32. & Ancharan. *d. consil.* 345 *iam deserta, in fine.*

Ex dictis sequitur, ita expirasse post desertam causam iurisdictionem iudicis *ad quem*, vt non possit cognoscere etiam de consensu partium, vt dictum est & probatum ex Cæsar. de Grass. & ex Anchar. & Rebuf. *vbi proximè,* post gloss. fin. *in l.* 14. *si diuersa, in verb. agi, C. de transact.* quam refert, & sequitur Caccialup. *suprà,* dicentibus ipso iure esse nullam ex defectu iurisdictionis sententiam latam à iudice appellationis post desertam appellationem. Quare quidquid sit de stylo Rotæ ex decisione allegata per Cæsar. de Grass & notat Sigismund. *de appellat. quæst.* 15. *num.* 210. de iure deserta appellatione redit ipso iure iurisdictio ad iudicem *à quo*, quia iudex *ad quem* nequit condemnare, neque absoluere, nec dicere bene, vel malè appellatum. Sigismund. *ibidem, vers. Secus ad finem,* ex Addit ad Rotam *decis.* 14 *aliàs* 98 *de appellat. in nouis* 197.

Octauò

198. Octauo quæritur, virum detur appellatio à sententia, qua iudex pronunciauit appellationem esse desertam, vel non desertam? Responde dari appellationem, ita Matant. in suo speculo, p. 6. act. 2. in verb. & quandoque appellatur, limit. 19. & quod possit n. 201. fol. 486. Gail. in pract. obseruatio. lib. 1. obseruat. 138. num. 4. & 5. vbi testatur de communi. Sequitur Roginell. tract. de appell. §. 2. c. 3. numer. 265. Archidiaconus tamen in c. si quis appellauit 2. quæst. 6. opinatur a tali sententia non appellari, ex eo fundamento quòd appellans, veluti desertor appellationis censetur contumax, sed contumax non appellat, l. 1. C. quor. appell. non recip. & l. ex consensu, §. final. vbi optime Accurs. & Bartol. ff. de appell. & relationib. Goffred. de Tren. in summa, tit. de appell. vers. forma verò, Innocent. in c. præterea, col. 2. extra. de dilationibus, & Bald. in Margarita in verb. iudex, n. 31. Ergo a tali sententia non dabitur appellatio.

Ex his duabus opinionibus Camill. Borell. 2. p. tit. 33. de appellat. num. 1136. veriorem credit opinionem Archidiaconi, ex eo, quia appellans qui non prosequitur, videtur tacite renunciare appellationi. Item, quia appellatio per temporum lapsum est nulla, sed à sententia nulla, nulla datur appellatio, l. certa ratione, C. quando prouocare non est necesse, Placentin. in summa Codicis, lib. 7. tit. 66. Azon. in summa, lib. 7. tit. 64. Mihi tamen magis placet sententiam latam super desertione esse appellabilem ex traditis ab Andr. Gail d. obseru. 138. quæ est opinio Guid. Papæ in decis. Delphin. 11. & in decis. 12. quem sequitur Ioan. Cephal. in consil. 209. num. 11. vol. 2. Quam etiam partem multò priùs tuetur Angel. Aret. in l. 2. versus finem, n. 42. ff. de appellat. recipiend. Cardin. Alexand. in c. 8. ex ratione, num. 47. vers. quarta est quæstio. de appellat. & ibi Franch. sub num. 80. vers. circa nonum membrum; quos sequitur Sigismund. d. quæstione 17. limitatio. 47. membr. 1. vers. & quod, numero 185.

199. Sitne sententia, qua iudex pronunciat appellationem esse desertam, interlocutoria, an non? Responde si appellatio est à diffinitiua, prolationem desertionis esse diffinitiuam, si verò appellatio fuit ab interlocutoria, sententiam desertionis esse interlocutoriam, & ita fuisse decisum scribit Guid. Papæ in decis. Delphin. 11. num. 1. & in decis. 12. num. 4. & in decis. 220. num. etiam 4. Sequitur Aufret. ad Capel. Tholos. in decis. 48. incip. item quæsitum fuit, an sententia, Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 138. num. 2. & 3. & alij quos sequitur Camill. Borrell. summa, tom. 2. tit. 33. de appellat. num. 1154. & seq. Bald. tamen in l. 2. q. 14. num. 20. vers. vlterius quæro, C. de Episcopal. audient. docet esse interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ; sequitur Franch. in c. 8. ex ratione, numero 68. & 80. vers. circa nonum, & multò clariùs in c. 60. cum cessante, num. 44. vers. octauo sententia, eod. tit. de appellat. & quòd habeat vim diffinitiuæ, ait Matant. suprà in 3 p. sexta partis principalis, num. 42. versus finem, fol. 418. Iuuat August. Barbos. in d. c. cum cessante, num. 5. & expresse Sigismund. vbi suprà, numer. 186. vers. extende eam, post Franch in cap. 65. sua nobis, notab. 4 sub numero 3. de appellat. subdens quoad iudicem censeri interlocutoriam, puta si ille pronunciet super desertione appellationis, & ab hac pronunciatione appelletur, & interim doceatur de appellantis diligentia, poterit reponere iudex, quoniam adhuc iudex remanet, prout vult Rota decisio. 9. aliàs 74. si auditor. de appellat. in nou. Insuper dici potest esse interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ sententiam latam super desertione appellationis a diffinitiua, vt expressè tradit Felin. in rubr. num. 11. vers. & est alia limitatio, de sentent. & re iudic. Sed hoc minùs bene dictum puta; ideò sicut interlocutoria lata super desertione appellationis habet vim diffinitiuæ, ita etiam interlocutoria qua pronunciatur non esse desertam appellationem habet vim diffinitiuæ. Proinde potest admitti etiam distinctio, qua vtitur Rebuff. de appell. c. 5. gloss. vna, num. 44. vers. sed si super, tom. 3. fol. 500. dicens sententiam latam super desertione appellationis ab interlocutoria esse interlocutoriam, quæ habet vim diffinitiuæ; esse autem sententiam diffinitiuam, quando pronunciatur super desertione appellationis a diffinitiua, quod mihi, sed aliis non placet, quia est interlocutoria habens vim diffinitiuæ, vt expresse Felin. vbi suprà, si bene legatur vt legi debet, & Franch. in d. cap. 8 ex ratione, sub num. 81. sed quæritur primò, & in cap. 60. num. 44. vers. octauo sententia de appellat. Consentit Rota diuers. decis. 300. domini resoluerunt, sub num. 8. p. 2. vbi concludunt sententiam latam super desertione ab interlocutoria mera esse interlocutoriam, & non habere vim diffinitiuæ. Franch. d. num. 81. & Felin. d. num. 11. versus finem, & Rota vbi proximè, habere autem vim diffinitiuæ, quando pronunciatur appellatio deserta a diffinitiua, tamen quoad iudicem vt possit eam reuocare, remanere interlocutoriam, ex Rota decis. 12. aliàs 89. si à pronunciatione, num. 1. de appellat. in nou. Sequitur Sigismund. vbi suprà, d. n. 186. & quæst. 19. remed. 1. num. 27.

Nonò quæritur, an deserta causa appellationis iudex ad quem possit confirmare illam sententiam? Responde infirmari sententiam appellatione deserta, a iudice non posse, confirmari tamen posse, cùm sit a iure confirmare, non autem infirmare. Camill Borell. d. tit. 33. de appellat. numero 1139. post alios, quibus accedit Hieronym. Gabriel. in cons 54. à num. 1. vol. 1. quem sequitur Marc. Anton. Amat. decision Marchiæ, 83 num. 10. Rota decis. 14. aliàs 98. licèt appellatio interposita de appellatio. in nouis, & Puteus decision. 120. in vna Legionensi, num. 1. lib. 1. quod intelligitur ex stylo Rotæ, prout dictum est, non autem de iure. 200.

Decimò quæritur, qua pœna sit puniendus appellans deserta appellatione? Responde posse puniri appellantem à iudice pœna temeritatis, iuxt. in cap. super eo de crimine falsi, gloss. in cap. final. de rescript. Felin. in cap. 1. num. 6. de iudic. vbi ait sic fuisse iudicatum in quadam causa, sequitur Borrel. d. tit. 33. num. 1124. de appellat. 201.

Vndecimò quæritur, an habeatur appellatio deserta, ac si nunquam fuisset appellatum? Responde primò; ideò non venire attentata reuocanda, si est deserta appellatio, quoniam per appellationis desertionem fingitur appellatum non fuisse, & habetur appellatio pro non appellatione. Ægid. Bellamer. in decis. 207. incip. Auditor datus, n. 2. & 3. Iaffred. Lanfranc. Balb. in decis. 385. quæ incipit, & si per comparitionem, & Petr. Rebuff. ad constit. Galliæ, tom. 3. tit. de appellat. art. 5. gloss. vnica, à num. 14. Ex ea ratione, quia iudex appellationis non potest super causa principali pronunciare deserta iam appellatione, sic etiam nec super attentatis. Ex quibus responde secundò, 202.

Fragosi Regim. Christ. Reipubl. Tom. I.

QQQq deserta

deserta appellatione haberi, ac si non esset appellatum. Ita *in cap. licet. de sent. excommunicat. in 6.* & Ruia docet in antiquis *in decis. 464. incip. nota quòd attentata*, Marant. *in speculo, p. 6. act. 2. de appellat. num. 155.*

203. Duodecimò quæritur, quæ requirantur, vt appellatio non fiat deserta, & quæ excusent appellantem à desertione appellationis, eo quòd non fuerit commissa præcisè intra tempora legitima? Responde necessarium esse, vt appellans præsentet processum, & compareat in die statuto coram iudice, aliàs fit deserta. Marant. *in speculo, p. 6. verb. & quandoque appellatur, n. 410 fol. mihi 532. vers. sextus casus*, etiamsi iudex non veniat illa die ad locum, vbi loquitur de appellante non comparente ad recipiendum apostolos in tali die præfixo, quia lex considerat diligentiam appellantis; ideò debet comparere, & protestari se venisse, & per eum non stetisse, aliàs appellatio fit deserta, etiamsi iudex absit. Cardin. Alex. *in element. quamuis, §. final. in 1. quæst. de appellat.* Sigism. *de appellat q. 14. num. 5.* vbi de hac re ponit varios casus, in quibus appellans damnatur, & excusatur, quos vide à *d. num. 5. vsque ad 59. & sequentes*, & Marant. *vbi suprà, à num.* 408.

204. Porrò quando causa appellationis, quæ debuerat committi intra decem dies, fuit commissa intra vndecim, non propterea dicitur deserta. Lancellot. *de attem. p. 2. cap. 12. in præfat. num. 72.* quem sequitur Sigismund *d. quæst. 14. num. 61. vers. limita octauò.* Regulariter tamen impedimentum ortum ex negligentia propria non excusat appellantem à desertione: ex negligentia autem appellati maximè excusat. Prior pars huius asserti ex eo patet, quia si impedimentum est voluntarium, nempe si appellans abfuit causâ commerciorum, non est impedimentum sufficiens ad euitandam desertionem appellationis, eo quòd debet esse impedimentum ineuitabile, vt sentit Ios. Cumia *super ritibus Siciliæ, cap. 88. num. 67. vers. primò intellige.* Similiter non excusat impedimentum ortum ex pura appellantis negligentia, Franch. *in cap. 8. ex ratione, num. 55 vers. Sed circa hoc quæritur. de appellat.* Quare debet esse impedimentum vt excuset appellantem ex causa necessaria procedens. Ratio, quia appellans debet prosequi appellationem cum maxima diligentia, Decius *cons. 667. visis, & consideratis, sub num. 2. vers. sed breuiter his, & similibus non obstantibus*, Anton. de Butr. *in d. cap ex ratione, quæst. 5. num. 6. vers. finem*, ibi, *vbi dixi impotentiam. de appellat.* quem sequitur Alexand. *cons. 71. videtur prima facie. num. 12.* ibi, *& hoc videtur in specie*, & *num. 17. lib. 3.* Iuuat Lancellot. *de attent. 2. p cap. 12. ampliat. 1.* vbi ait inopiam excusare appellantem à prosecutione appellationis, teste Franch. *in d. cap. ex ratione*, & Francisc. Marques *quæst. 587. p. 2.* dummodo tamen appellans non incidat in paupertatem ex culpa sua, vt post Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, n. 43. de constitut.* docet Conrard. *in l. diffamari, limit. 9. num. 134. C. de ingen manumiss.*

Posterior pars probatur, quia quando impedimentum promanat ex facto appellati, excusatur appellans à desertione, eo quòd tempus non currit; atque ita appellans illæsus persistit, Decius *in d. cap. ex ratione, num. 38. vers. quartus casus. de appellat.* Mynsinger. *in sing. obseruat. centur. 5. obseruat. 98. num. 3. casu 4.* & desertio debet exerceri contra negligentem; non verò contra impeditum. Cassador. *decis. 9. an esset, sub num. 9. de appellat.* Confirmatur, quia appellanti pendente remissoria data appellato ad examinandos testes fatalia non currunt; teste eod. Cassador. *vbi proximè, numero 4. d. decis. 9. & num. 5. fol. 313.* Vestrius *in praxi, lib. 7. cap. vlt. sub num. 18. vers. rursus finge appellatum, remissoriam, ad num. 19. fol. 219.* Sigismund. *lib. 2. de iudic. caus. ciuil. & crimin. cap 3. numero 91. cum siquens*, vbi probat non currere tempus illi, qui facto aduersarij impeditur.

Decimotertiò quæritur ex dictis, quid debeat 205.
facere appellans impeditus, vt euadat desertionem? Responde primò appellantem impeditum facto iudicis excusari, quando causa non est expedita intra tempus fatalium, quamuis appellans non fuerit protestatus. Non enim censebitur appellatio deserta in hoc casu; quamuis contraria opinio sit communis, censeri scilicet appellationem desertam, quando stat per iudicem *ad quem*, quominus causa expediatur intra tempus fatalium, vt testatur Socin. *cons. 30. num. 9. lib. 1.* Non teneri autem appellantem in hoc euentu protestari, censet Decis. Crescent. 234. *incipit, impediens, lib. 1.* vbi meminit huius communis opinionis. Sequitur Lancellot. *d. cap. 12. de attem. appellat. pendente, in præfat. num. 47.* vbi vult ex Rota in vna Hispalensi Scholastriæ coram August. impeditum facto iudicis excusari à desertione, quamuis non fuerit protestatus. Quin etiam sentientes fieri desertam appellationem, quando stat per iudicem, concedunt tamen competere appellanti restitutionem in integrum: extra tamen hunc casum docent iudicem pro expeditione appellationis non semel esse interpellandum, sed iterum, atque iterum, vt post alios tenet Osasc. *in decis. Pedemontana 12. appellans, per totum, præsertim, n. 2.* dicens necessariam esse multiplicem interpellationem.

Nihilominus tutius est, quando datur impedimentum ex facto tertij, nempe iudicis, aduersarij, vel statuti, requiri protestationem in isto impedimento, aliàs tempus currit; proinde quando per iudicem steterit, debet appellans in primo anno præstari, & pluries protestari de impedimento ad hoc, vt dicatur per iudicem stetisse, eo quòd vnica requisitio, & protestatio non sufficit, vt causa expediatur, requiruntur que plures protestationes, ne sequatur desertio causæ appellationis. Item debet apparere in actis de tali protestatione, seu protestationibus; sunt enim necessariæ, & vtiles. Ita Franch. *in d. c. 8. ex ratione, num. 13. vers sed dubitatur, & in fine, vers. concludo ergo*, & *sub n. 45. versus finem, de appel.* Odd. *tract. de restit. in integrum, quæst 71 art. 1. sub num. 6. vers. mihi, & art. 3. in fine, n. 24.* Sequitur Marant. *d. p. 6. act. 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, n. 233. vers. octauò pondero*, dicens quando stat per iudicem debere appellantem in primo anno protestari, sicque fuisse iudicatum in Senatu Pedemontano, docet Thessaur. Fossanens. *decis. 10. instantia, num. 13.* Quibus accedit Marant. *d. verb. & quandoque appellatur, num. 230. vers. sed iuxta hoc quæritur*, vbi vult requiri plures protestationes, vt sibi restituatur tempus, & ne sequatur desertio causæ appellationis, Osasc *d. decis. 12 sub num. 5. vers. in contrarium, & num. seq.* Item esse necessarias protestationes, aliàs non excusari censet Iason *in l. 21. properandum, §. sin autem vtraque, n. 3. vers. nota tamen perpetuo, C. de iudic.*

Ex his duabus opinionibus prima negans non esse protestationem necessariã potest habere locũ, quando impedimentum est notorium; tunc enim

protestatio

protestatio non est necessaria, Rip. *tract. de peste, tit. de privilegiis causa pestis in 3. partic. secunda partis princip. sub n. 26. ibi, & hæc conclusio maximè vera est.* Sequitur Oddus *suprà, q. 28. art. 3. n. 23. vers. in contrarium*, dicens ex communi non esse necessariam protestationem quando impedimentum est notorium, & diligentia in protestando non est vtilis. Quam etiam partem probant Caputaq. *decis. 73. seu sextum impedimentum ad hoc, part. 2.* & Marc. Anton. Bauer. *tract. de mora. p. 1. sub n. 13. tom. 6. p. 2.* & Marc. Andr. Bard. *tract. de temp. vtil. cap. 4. num. 3. vers. impedimentum, tom. 5. fol. 214.* Similiter quando impedimentum non promanat ex facto iudicis, sed sequitur ex aliquo alio capite, non videtur necessaria protestatio, ex Decio *in cap. final. n. 21. ibi, & quod dictum est de protestatione, de appellat.* Rip. *d. tit. de privileg. iudiciorum causa pestis, sub num. 25.* & Odd. *tract. de restitut. in integrum, quæst. 28. art. 2. sub num. 7.*

Cæterum, quia communiter, teste Oddo *vbi proximè, d. quæst. 28. art. 1. num. 1.* & Franch. *in cap. vlt. si iustus, num. 13. in fine de appel.* docent scribentes protestationem esse valde vtilem; mihi maximè placet pars affirmans necessariam esse protestationem in omni casu de impedimento, ne impedito currat tempus, eo quod instantia ab instando dicitur, & appellans non solùm instare debet, vt expediatur causa, sed etiam protestari. Afflict. *decis. 50. num. 4.* quem sequitur dictus Thesaur. Follanens. *d. decis. 10. n. 14.* Concinit Camill. Borrell *cit. 33. de appel. num. 1073.* vbi vult protestationem intercedere debere tempore impedimenti, nec vnam sufficere, sed plures requiri, quando impedimenta oriuntur ex officialibus, aut ex iudice, quamuis addat non esse necessariam protestationem quando constat de impedimento, secundùm Ludou. Gom. *in regul. Cancellariæ, de Annal. quæst. 76. in fin.* Mascard. *de probat. concl. 116. n. 11.* nec similiter exigi protestationem quando impedimentum, vel est notorium, vel aliunde quàm ex officialibus detegitur iuxta Verall. *in decis. 93. p. 2.* Sed meo iudicio tutius est in his casibus omnibus protestari iterum, atque iterum, vt impeditus euadat desertionem.

206. Decimoquartò quæritur, vtrùm deserta causa appellationis, deseratur etiam nullitatis causa? Responde quando quis appellat, sub verbo appellationis comprehendi etiam nullitatem, etiamsi nullitas minimè exprimatur, *l. quædam mulier, ff. famil. hercisc. & in l. 1. C. quãdo provoc. necess. est.* Quod procedit in appellatione à sententia diffinitiua, teste Innocent. *in cap dilectio de appellat.* in quo euentu nullitas non principaliter, sed incidenter sub ipsa appellatione introducta censetur ad appellationem quasi contenta in corpore, seu in pectore ipsius appellationis. Ideircò iudex *ad quem* potest cognoscere de vtroque, vt notant Vestrius *in praxi Romana Curia, lib. 8. cap. 1. à numero 1.* post Bartol. *in l. si expressim, n. 10. & 11. ff. de appel.* & Innocent. *in d. cap. dilecto.* Secus si appellatio sit ab interlocutoria; tunc enim non potest iudex cognoscere de nullitate, nisi exprimatur, & æquè principaliter deducatur; ita Bald. *in d. cap. dilecto.* post Innoc. *ibi,* & Franch. *quæst. 10. 19. & 31. de appel.* Confirmatur, quia cum nullitas in primo casu stet incidenter, & inhærenter appellationi, vtraque causa efficitur simul deserta Card. Alex. *cap. 63. dilecto, q. 15. principal. n. 97. de appell.* & Sigism. *de appel. q. 15. n. 101. vers. restringe secundò, & q. 17. limit. 2. n. 131. vers. Secus est,* vbi loquitur de nullitate, quæ stat adhærenter, & accessoriè comprehensa in appellatione. Vnde qui renunciat appellationi, censetur renunciare nullitati in consequentiam, quoniam in omni appellatione tacitè includitur causa nullitatis; quare qui renunciat principali, dicitur renunciasse nullitati accessoriæ ipsius appellationis, & consequenter deserta causa principali deseritur causa nullitatis, quæ tacitè adhærebat, Bald. *in l. 41. sale pactum, §. qui prouocauit, 2. q. 13. n. 12. ff. de pactis* Franch. *in cap. interposita, §. illa denique, q. 4. n. 5. de appel.* & Ripa *in l. 4. §. condemnatum, fallent. 3. n. 18. ff. de re iudic.*

Quando verò nullitas æquè principaliter proponitur cum appellatione, si declaretur appellatio deserta propter lapsum fatalium, non propterea hæc declaratio extenditur ad nullitatem, quia appellatio, & nullitas sunt duo remedia separata; ideò vno eorum sublato, remanet alterum. Franch. *in cap. 63. dilecto, q. 49. num. 109. & 110. & cap. 70. interposita, §. ille denique, quæst. 4. in fine. de appell.* Proinde prohibitus appellare, non censetur prohibitus de nullitate loqui. Sigismund. *de appellat. quæst. 17. limit. 2. num 125.* Atque ita si nullitas est expressè cumulata, & in appellationem deducta; *ego dico sententiam nullam, & si qua est, appello;* deserta postea appellatione, adhuc nullitas remanet, Franch. *in d. cap. 63. dilecto, quæst. 49. num. 114.* & multò fusiùs *quæst. 58. num. 171. de appel.* Luc Pæt. *in pract. Capitol. lib. 6. cap. 1. n. 41.* Alexand. *consil. 2. incip. consideratis his, de quibus, col. 3. vers. Sed in hoc est aduertendum, vol. 2.* Iason. *in l. 1. n. 7. vers. Semper putaui, & puto,* vbi adhæret Alexand. *ff. de iustit. & iur.* quos referens sequitur Camil. Borrel. dicentes quando dicitur, *dico sententiam nullam, & si qua est, appello,* nullitatem, propositam esse principaliter, non autem accessoriè, & incidenter. Idcircò si declaretur appellationem desertam esse propter fatalium lapsum, adhuc potest fieri cognitio super nullitate, quoniam non intelliguntur aliqua fatalia currere. Vnde quamuis pereat appellationis instantia, non censetur perempta instantia nullitatis. Bartol. *in l si expressim, num. 10. vers. Quæro quando ista duo, ff. de appel.* Bald. *in l. contra maiores, n. 4. vers. ecce aliam quæstionem, C. de inofficios. testam.* Vantius *de nullitat. tit. quar, & quibus modis, num. 24.* Vestrius *in praxi Romana Curia, lib. 8 cap. 1. num. 3. vers. vtilitas autem,* & Iacob. Buttigat. *in l. 1. C. quando prouoc. necess. non est.* Quare quando dicitur, deserta causa appellationis, causa etiam nullitatis deseritur, intelligitur de nullitate, quæ adhæret causæ appellationis. Ita Sigismund. *suprà, quæst. 15. num. 101. & quæst 17. limit. 2. in fine, sub num. 131.* Secus quando nullitas stat æquè principaliter cum causa appellationis. Idem *d. quæst. 17. limit. 2. num. 125. vers. sublimita quintò, & vers. extende primò, num. 126. & 128. quæst. 19. remed. 1. conclus. 2. num. 2.*

Decimoquintò quæritur, vtrùm causa fiat deserta per lapsum primi fatalis, an secundùm requiratur? Antequam respondeatur, dicendum est, primum fatale esse tempus primi anni; quod si iusta causa appellans intra primum annum impeditus non prosequatur appellationem, datur illi alter secundus annus, & hoc tempus dicitur secundum fatale ex authent. *ei qui, C. de temp. appelland.* & habetur *in cap. ex ratione, extra eod. tit.* clement. *sicut de appel.* Daniel Venat. *in analysi iuris Pontificij, lib. 2. tit. 18. §. qua forma interponenda appellationis, col. 6. vers. Denique fatalia,* & Marant. *in specul. p. 6. act. 2. de appellat. num. 178. vers. Se-* 207.

Fragosi Regim. Christ. Reipubl. *Tom. I.* QQQq 2 *quitur*

quitur modò videre, Sigismund. *de appellat. q.* 15. *num.* 17. & 18.

Datur ergò secundum fatale ex causa iusta secundùm text. *in d. Authent. ei qui*, & *ibi* Bartol. & alij, *C. de tempor. appellat.* & secundùm cap. 5. *cum sit Romana*, & *ibi* gloss. Ioan. Andr. Cardin. Alex. *de appell.* Item potest secundus annus per viam restitutionis extendi ad tertium annum propter iustum impedimentum contingens, prout habetur *in c.* 8. *ex ratione* & *ibi* gloss. & scribentes *de appell.* Marant. *d. p.* 6. *act.* 2. *principal. in verb.* & *quandoque appellatur, sub n.* 128. *vers. Sequitur modò videre*, & Odd. *tract. de restitut. in integ. q.* 70. *art.* 1. *n.* 1. Primum igitur fatale, vt est primus annus, datur simpliciter, & integer ipso iure à lege, secundum autem fatale, id est secundus annus, conceditur etiam integer, & ipso iure à lege, ex causa tamen iusta, hoc est, ex impedimento iusto. Tertius denique annus non ipso iure datur sed ministerio iudicis, & à iudice per viam restitutionis in integrum. Habetur *in d. c. ex ratione*, & *ibi* Abb. *num.* 3. & Franch. *n.* 64. *vers. Secundo casu quando impedimentum de appellationibus*, & Marant. *in d. verb.* & *quandoque appellatur, n.* 128. Reliqua pro materia fatalium vide apud Doctores citatos, & apud Borrell. *de appel. de tit.* 33 *à n.* 1055. *vsque ad* 1084. & apud Sigismund. *d. q.* 15. vbi per decem articulos plenè.

His positis, duplex est opinio, Prima sentit sententiam non transire in rem iudicatam, nec confirmari per lapsum primi fatalis, seu primi anni, sed requiri lapsum biennij. Ita Bartol. *in d. Authent. ei qui notab.* 2. *n.* 6. *de appell.* & Bald *in l.* 6. *eos, sub n.* 7. *vers. Modò quæris*, ibi, *scias tamen, C. de appellat.* dicens ex solo decursu temporis non posse constare desertam esse appellationem, nisi transacto iam biennio. Nam ante illud elapsum poterant impedimenta concurrere. Iuuat pro hac parte stylus Curiæ Romanæ, vbi ipso iure conceditur secundus annus, quando scilicet in primo fatali aliquid factum fuit. Ita Odd. *de restit. in integrum, quæst.* 70. *art.* 5. *vers. Et dicit propterea, sub num.* 32. Cassador. *decis.* 6. *prima est propositio, num.* 8. *vers. Sciendum quod licet, de appell. fol.* 314. Mandos. *tract. de commiss. in* 18. *commiss. fatal. prorogat. in verb. proroget, quæst.* 3. & Vestrius *in praxi lib.* 3. *c.* 3. *num.* 2. & *lib.* 7. *cap. vltim. num.* 8. ibi, *quam concessionem bienny*, & *sub num.* 10. & 11 Sufficitque ex traditis ab eisdem Doctoribus, quòd appellans in primo anno egerit aliquem actum in causa vltra commissionem causæ impetratam, quasi illa aliqualis diligentia facta post commissionem causæ, censeatur ex stylo pro causa, quæ de iure communi exigitur ad obtinendum secundum fatale. Quod etiam tenet Rota, vt per Achil. de Grass. *decis.* 11. *alias* 237. *dubium de appell.* dicens quando causa in primo anno fuit commissa, & deuentum fuit ad citationem, necnon ad inhibitionem, causam non fieri desertam, nisi per lapsum biennij. Secus si commissionis detur sola præsentatio absque aliquo alio actu intra annum gesto; tunc fiet desertio causæ, vt notat Lancell. *de attent.* 2. *p. in præfat. num.* 52. & 53.

Secunda opinio censet sufficere lapsum primi fatalis, seu primi anni, vt appellatio efficiatur deserta, neque requiri biennium. Vnde elapso primo fatali sententia transit in rem iudicatam. Ita Innocent. *in c.* 8. *ex ratione, in princ.* & *ibi* Anton. de Butr. *quæst.* 8. *num.* 12 *de appel.* Marant. *d. p.* 6. *in verb.* & *quandoque appellatur, vers. vlterius, super ista opinio*, ibi, & *licet ista opinio*, & *num.* 232. *vers. tertio pondero*, & *n.* 233. Consonat lex Lusitana *lib.* 3. *tit.* 70. *§.* 3. ibi, *Seu Mezes, n.* 2. & 6. ibi, *aja a appellaçaon por dezerta, naon seguida*, vbi de lege nostra, semestre conceditur ad prosequendam appellationem, quo elapso à die receptæ appellationis per iudicem, si nihil intra illud egit, non poterit ampliùs appellationem prosequi, sed dicetur deserta, Cabed. 1. *p. decis.* 40. *n.* 9. & Barbos. *in remiss. ad d. tit.* 70. *§.* 3. *n.* 1. & *seq.* subdens *n.* 4. semestre assignatum à lege ad appellationem prosequendam, nec à iudice, neque à partibus de communi etiam consensu prorogari posse, quod probat ex traditis à multis per leg. *nemo, in princ. C. de tempor. appel.* & per gloss. *in c. cum sit Romana, verb. Recissus, de appell.* Quod intelligitur quando appellans solùm appellauit, præsentauit commissionem, & postea nihil egit intra annum de iure communi datum, vel intra semestre de iure Lusitano indultum ad prosequendam appellationem; tunc enim lapso primo anno, seu primo semestri, inducitur desertio causæ. Secus si aliquam diligentiam in hoc primo anno, seu semestri fecit. Qua distinctione vtitur Ruginell. *tract. de appell. §.* 10. *gloss.* 1. *n.* 31. *vers. distinctione*, & Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *de appel. num.* 1056. & *seq.*

Illud etiam non omittas, quando fatalia in primo anno prorogantur, non concedi secundum 207
annum, sed lapsum quatuor dierum sufficere, vt sententia transeat in rem iudicatam, quia eo ipso quod petiuit, & obtinuit prorogationem, videtur renunciasse secundo anno, qui concederetur de iure, si prorogatio non esset impetrata, & censetur aliam litigandi formam eligere, & relinquere iter habendi secundum annum. Sicque fuisse decisum docet Mandos. *in tract. de commiss. in* 18. *commiss. fatal. proroq. in verbo proroget, quæst.* 3. ibi, *contrarium conclusit*, atque ita quamuis præsentet commissionem, & petat terminum ad videndum prorogari fatalia, nihil videtur fecisse. Ita Thom. Fastol. *causa* 17. *dubit.* 37. Sequitur Camill. *suprà, numero* 1058. Quare elapsa prorogatione causa efficitur deserta.

Porrò prorogatio non fit à iudice, quia ille non potest prorogare tempus ad prosequendam appellationem, Cyn. *in Authent. ei qui appell. n.* 5. *vers. vltimò quæri solet, C. de tempor. appel.* Decius *in c.* 5. *cum sit Romana, notab.* 4. *n.* 11 *de appel.* Nec potest prorogare terminum datum à lege ad eundem effectum *ibid n.* 45. *fallent.* 2. Natta *cons.* 41. *sciunt etiam, sub n.* 27. *vers. Contrarium tenet.* Nec potest minuere tempus prosequendæ appellationis, Cyn *in d. Auth. ei qui in fin. n.* 5. *vers. vltimò quæri*, & *ibi* Bald *n.* 12. *C. de tempor. appell.* Quod non procedit in Rota, vbi Auditoribus Romanæ Rotæ datum est ab Innocent. VI. vt possint prorogare fatalia appellationis, toties quoties voluerint, Mandos. *tract. de commiss. commiss.* 18. *fatal. prorog. in princ. in verb. lite*, Cassad. *decis.* 7. *quamuis auditor, in princ.* & *n.* 2. & 8. *de appell.* Quin etiam Auditor potest parte inuita, & repugnante, prorogare fatalia, & ita fuisse iudicatum in Rota, testatur Crescent. *decis.* 3. *alias* 231. *prorogatio, n.* 4. & 5. *de offic.* & *potest. iudic. delegat.*

Quare possunt prorogare auditores fatalia parte non citata, Mandos. & Cassad. & Crescent. *in locis proximè allegatis*, sequitur Vestrius *in praxi, lib* 3. *c.* 5. *sub n.* 3. Ruginell. *tract. de appellat. §.* 10. *gloss.* 1. *num.* 50. & Marc. Anton. Bard. *tract. de tempor. vtil. cap.* 4. *sub num.* 9. *vers. Quibus tamen*,

Hoc

Hoc tamen limita, si auditor proroget in vim cõmissionis prorogationes fatalium, à parte impetratæ: in hoc enim euentu necessariò pars debet citari, teste Cassador. *d. decis. 7. quamuis auditor. versiu finem, num.* 8. *de appell.* Marches *de commissionib. p.* 1. *commiss.* 7. *prorog. fatal. cap.* 1. *num.* 8. *in fine*, & Mandos. *in d. commiss.* 18. *fatal. prorog. in verb. lite, & causa. in fine.* Ex quibus regulariter constat prorogare fatalia ad prosequendam appellationem competere principi, & illis, quibus princeps dederit facultatem, Sigismund. *suprà, quæst.* 15. *num.* 228. *& seq.*

208\. Decimosextò quæritur, vtrùm desertio appellationis inualidet omnia, quæ appellatione pendente gesta fuerunt? Responde, quæ appellatione pendente gesta sunt, ratione publici officij esse valida, secus de his, quæ facta sunt ratione priuati iuris. Vnde si quis in crimine inferente infamiam deponatur per sentẽtiam, & ab ea appellet, si verò postea pendente appellatione deponat suum testimonium, vel electioni assistat, eligatque, quamuis appellatiò deseratur, testimonium valet, & electio tenet, Franch *in c.* 44. *sæpè, n.* 36. *de appell.* Similiter condemnatus ob delictum, quod inferet infamiam, reputatur infamis ab articulo tempori latæ sententiæ: attamen si appellet & exerceat interim ratione officij aliquos actus pendente appellatione, quamuis appellatio deseratur, actus sustinebuntur, idem Franch. *in d. c. sæpè, n.* 35. *vers secundè patet, de appell.* Quod si condemnatus ad mortem appellet, & appellatione pendente conficiat testamentum, si appellatio deseratur, testamẽtum deseritur, eritque irritum ex eo fundamento, quia gesta ratione priuati iuris si deseratur appellatio, quamuis sint facta appellatione pendente, reuocantur: secus si appellatione pendente exerceantur aliqui actus ratione officij publici, vel ratione priuati officij. Vnde si condẽnatus ad mortem appellet, & pendente appellatione moriatur, testamentum valet, Franch. *vbi suprà, num.* 37. de quo dictum est suprà cùm egimus de condemnatis ad mortem *disput* 12. §. 13. *num* 63.

209\. Decimoseptimò quæritur, vtrùm iudex appellatione deserta possit pronunciare super expensis frustrationis, & retardati processus, ac de reliquis? Responde affirmatiuè quoad expensas, vt quæritur, posse pronunciare appellatione deserta. Ratio, quia potest ferre sententiam desertiònis, & condemnationis expensarum, eo quòd habet iurisdictionem cognoscendi, an sua sit iurisdictio, & an appellatio sit deserta, ex lege 2. §. *sed & si dubitetur*, & ex lege *si quis ex aliena, ff. de iudic.* & vult Andr. Gail. *pract. obseruat. lib.* 1. *obseruat.* 34. *n.* 5. pro quo allegat textum *in c. reprehensibilis.* vbi Franch *n.* 15. *& in c. sæpè*, vbi idem Franch. *n.* 45. *de appell* text. *in c.* 1. *eodem. tit. in* 6. Cardin. Zabarel. *in Clement. si appellationem, de appell. num.* 5.

Nec obest quod dici potest appellatione deserta instantiam causæ appellationis perire, Authent. *si qui, C. de tempor. appell.* & dict. Clement. *si appellationem*, quoniam instantia perempta adhuc superest officium iudicis ad pronunciandum, & ad condemnandum in expensis partes subsistit, & remanet, potestque cognoscere de restitutione fatalium, ac pronunciare. Atque ita posse iudicem etiam delegatum condemnare ad expensas desertorem appellationis, qui potuit pronunciare appellationem esse desertam, tradit Franch. *in cap.* 8. *ex ratione n.* 72. *vers. circa tertium*, ibi, *sed contrarium, ad finem, & n.* 75. *& seq. de appell.* vbi loquitur nulla facta distinctione inter iudicem ordinarium, & delegatum, sequitur Cardin. Alexand. *ibidem n.* 53. qui duo volunt hoc habere locum, siue iudex *à quo* sit, siue iudex *ad quem.*

Declara tamen, quando desertio euenit, eo quòd appellans nullo modo fuit prosecutus causam, tũc condemnationem expensarum debere fieri à iudice *à quo*, posse tamen condemnari desertorem appellationis per iudicem *ad quem*, quando partes post appellationem interpositam habent tempus præfixum comparendi coram iudicem *ad quem.* Ita Franch. *in c. reprehensibilis in fine, n.* 15. *vers. extra glossam, de appell.* & est communis conclusio. Ratio, quia eo ipso, quod quis potest pronunciare desertionem appellationis, potest etiam condemnare ad expensas. Ita Franch. & Cardin. Atqui, vt suprà dictum est, iudex *à quo*, & iudex *ad quem* in hac desertione potest pronunciare esse desertam appellationem, quando scilicet fuit interposita appellatio, & neque appellans, neque appellatus causam appellationis introduxit vnquam coram iudice *ad quem*, teste Franch. & Cardin. Alex. proximè citatis. Ergo tam iudex *à quo*, quàm *ad quem*, potest condemnare ad expensas. Probatur, nam de iudice *à quo* in hoc casu patet, & multo fortius quando nulla appellatio fuit interposita, quia tunc si necessaria est pronunciatio desertionis, illa competit iudici *à quo*, & ex consequenti condemnatio expensarum, Mandos. *in formul. commiss. in commiss.* 23. *executor. in verb. ob non prosecutionem, & in verb præfato R. D. Auditori*, & Vestrius *in praxi, lib.* 8. *cap. vlt. n.* 9. *vers. sed dices*, quos referens sequitur Sigismund. *de appellat. q.* 11. *n.* 150. *&* 166. vbi volunt quando sententia transiuit in rem iudicatam, iudicem qui pronunciauit causam esse desertam, posse sententiam exequi.

Quod attinet ad iudicem *ad quem*, ex eo deducitur, quia ex quo appellatum est, potest etiam adiri iudex *ad quem*, & ab eo peti quòd pronunciet appellationem desertam, & condemnet in expensis appellantem. Ita Franch. *in d. c.* 8 *ex ratione, n.* 67, *in fine. de appell.* & *ibi* Cardin. Alex. *num* 49. ibi, *tamen etiam quando, & vers. sexta est quæstio. de appellat.* quoniam iudex appellationis non habet cognitionem aliquam, nisi per viam appellationis: ideo põtest adiri siue in termino ab homine præfixo, hoc est à iudice *à quo*, siue in termino assignato à iure. Ita præcitati.

Quod si desertio appellationis contingat, interposita tamen appellatione, & causa fuit coepta coram iudice *ad quem*, & postea fuit deserta: tunc in hoc euentu condemnatio expensarum debet fieri per iudicem *ad quem.* Franch. *in d. c. reprehensibilis ad finem, n.* 15. *de appell.* qui iudex debet condemnare desertorem appellationis in expensis ratione desertionis, si quas appellatus fecit in prosequendo appellationem, puta, si misit procuratorem, vel alium propter appellationem: quod procedit, si appellans deserat appellationem commissam: secus si nondum erat commissa, & ideo appellatus nihil expendit in causæ prosecutione, Sigismund. *de appell. q.* 11. *n.* 161. *vers. infero.*

De iure tamen Lusitano, vt suprà tactum est in hoc §. *lib.* 3. *tit.* 70. §. 3. & *ibi* Barbos. *in remission. n.* 1. *&* 2. si appellans post appellationem interpositam, & admissam intra semestre negligens sit, nec fecerit acta transcribi, & exemplari in partibus, tempusque præfigi ad prosequendam appellationem, iudex *à quo*, qui pronunciauit petente id appellato, desertam appellationem dicet, vo-

cato priùs appellante, requisitioque ad allegandum forte impedimenta, si quæ habuerit, ne causa pronuncietur, & censeatur deserta. Non tamen in casu huius desertionis requiritur citatio vxoris appellantis, etiamsi causa mota sit super bonis immobilibus per text. *in d. §. 3. Ordinatio*, ibi: *Para dizer se teue iusto impedimento*, & infrà, *sendo primeiro o appellante requerido pera a desercaon*, ibidem, *naon sera obrigado citar à molher do appellante; posto que seia sobre bens de raiz*. Sequitur Martin. à Costa *in suo stylo annotat. 5. n. 29.* vbi *n. 30.* addit quando appellans, vel appellatus per se, vel per suos procuratores fecerint tempus præfigi, vel terminum præscribi ad prosequendum appellationem, quamuis intra semestre non detur prosecutio ex parte appellantis, iudex *à quo* non poterit pronunciare, nec habere appellationem pro deserta, sed id competit iudici appellationis, text. ibi, *perem se o appellante, d. §. 3.* & sequitur Cabed. *p. 1. decis. 40. num. 2. vers. tamen contrarium decisum fuit, & decis. 42. à n. 2. cum seq.* Pro his, & similibus consule leg. nostram *d. lib. 3. tit. 68.* & Barbos. ibi, *per totum, c. 70. etiam per totum*, & Cabed. *d. 1. p. decis. 40. & decis. 42. & decis. 120.* Valasc. *cons. 156.*

210. Ex regula autem tradita ab Innocent. *in c. extratione de appell.* quando deserta est appellatio, iudex à quo fuit appellatum, absque citatione potest suam sententiam exequi; sequitur Francisc. Marq. *in decis. Delphin. 283. num. 1. & 2. vol. 1.* & notat Franch. *in c. Personas, n. 24. in fine, & in c. dilecti, sub num. 4. de appel.* Guid. Papæ *in tract. de appell. q. 110. vers. item potest*, & Boër. *decis. 206. n. 11.* qui omnes concludunt posse procedere iudicem ad talem executionem in ipso appellante minimè citato, nec gesta post illius desertionem sunt attentata, ideo potest sententia mandari executioni, vt est textus, & *ibi* notat Franch. *in c. cum sit Romana, de appell.* & est de mente Ægidij *decis. 520. incip. conclusio, post principium.*

Quæ resolutio procedit etiamsi super desertione non fit pronunciatum, adhuc enim iudex *à quo* poterit suam sententiam exequi, si est iudex ordinarius, vt fuit decisum in vna Cantuariens. Monasterij coram domino Tholomeo die prima Aprilis 1538. prout est in Recollect. Mohedan. *decis. 36. incip. Auditor Rota. sub tab. de re iudic.*

Quin etiam iudex *ad quem*, quando pronunciat appellationem esse desertam, non solet citare partem, secundùm Franch. *in c. sæpè, col. 7. de appel.* teste Maràn. *p. 6. verb. & quandoque appellatur, n. 203.* At verò antequam exequatur, debet citare appellantem, vt dicat causam, ob quam sententia mandari non debeat executioni, quoniam si non doceat de impedimento, potest exequi. Quod autem debeat pars citari super executione facienda, docent Bartol. *in l. 1. in fine, ff. nihil nou. appel. pend.* Bald. *in l. si contra, C. de appel. & in l. 2. in fine, C. de tempor. appel*, vbi ait esse textũ, & Abb. *in c. ex ratione col. final.* vbi vult elapso primo anno posse iudicẽ exequi parte tamen citata, nisi iudex *à quo* terminũ breuiorem præfigat ad prosequendum: tunc enim eo elapso deserta fit appellatio, & potest iudex sententiam exequi, vt habetur *in cap. cum sit Romana, de appel.* Maràn. *suprà, n. 234. & 235.*

Quod si nondum super desertione sit pronunciatum, iudex *à quo* si fuerit delegatus, non poterit suam sententiam exequi absque eo quod super desertione pronuncietur, vt in eadem Cantuariens. Monasterij fuit resolutum per maiorem partem dominorum, siue appellatio sit deserta per lapsum termini iuris, siue per lapsum termini hominis, & siue appellatio fuerit diffinitiua, siue interlocutoria, Franch. *suprà, in c. Personas notab. vlt. & in c. an sit in 3. notab. de appellat.*

Formula autem sententiæ desertionis ponitur ab Andr. Gail. *pract. obseru. lib. 1. obseruat. 138. sub n. 5.* literis, & lingua Germanica, & postea lingua Latina, cuius meminit Camill. Borell. *in summa, p. 2. tit. 33. de appell. n. 1158. & duobus seqq.* Nihilominus illud nota ex ordinatione Regia nostra *d. lib. 3. tit. 68. §. 7.* quòd quando sententia in qua appellatio habetur pro deserta, facta, & signata est à superioribus, imò per cancellariam iam fecit transitum, si priusquam appellatus exierit à loco, vbi Curia consideт, veniat appellans cum appellatione, iudices superiores non obstante sententia in forma pronunciata aduersus appellantem non comparentem die, ac tempore præfixo admittunt appellationẽ, præcipiuntque appellanti soluere appellato expensas factas super instrumento diei apparitionis, Barbos. *in suis remissionib.* ibi *ad d. tit. 68. §. 7.* vbi alios pro hac parte citat. Secus tamen est in appellationibus eorum, qui habitant in loco Curiæ, quia hi possunt se liberare à contumacia, antequam sententia transeat per cancellariam, & antequam tradatur parti contrariæ. Consonat Cabed. *1. p. decis. 42. n. 7. vers. possunt etiam partes*, dicens in supremo etiam senatu quando appellatio ex actis iudicatur deserta, posse partes offerre, ac probare impedimenta, ob quæ acta in termino præfixo non fuerunt præsentata, quamuis in supplicationibus ordinariis, quas *agrauos ordinarios* vocamus hoc partibus non sit licitum, sic ille. 211.

Nec est prætereundum ex eadem ordinatione Regia *lib. 3. §. 8. tit. 68. vers. E isto que dicemos*, vbi habetur non habere locum instrumentum diei apparitionis in criminalibus, vbi iustitia habet locum, vel potest habere. Nam in his casibus etiã si appellans appellationem non prosequatur, iudex *à quo* per desertionem appellationis non poterit suam exequi sententiam, neque ipsa transibit in rem iudicatam per desertionem appellationis ex lapsu temporis, sed sententiam ad superiores mittet, si forte fuerit appellatum à sententia diffinitiua aut ab interlocutoria, à qua considerato iure Regio iudex debet appellare parte etiam non appellante; in quo euentu Auditores criminales per acta appellationis causam, non verò per instrumentum diei apparitionis debent expedire. Quin imò condemnatus ad mortem etiam in omni tempore, & in omni casu admittitur ad appellandum, Barbos. *in remissionib. ad d. tit. 68. §. 8.* post Gam. *tract. de sacrament. præstand. vltimo supplicio damnatis, q. 6. num. 3. fol. 52.*

---

§. XII.

De appellatione remota.

EPITOME.

casibus, in quibus appellatio est specialiter à iure concessa.

217 *Clausula,* appellatione remota, *an tollat appellationem ab interlocutoria.*

218 *Clausula,* appellatione remota, *non tollit recusationem iudicis neque supplicationem ad superiorem, ne reuocentur attentata per viam attentati, operatur tamen.*

219 *Clausula,* appellatione remota, *non tollit appellationem deuolutiuam, nec tollit appellationem ita efficaciter posita in rescripto, sicut tollit ius commune & statutum.*

220 *Principe inferior non potest rescribere cum clausula* appellatione remota, *& quando possit.*

221 *Clausula,* appellatione remota, *in delegatione facta Cardinali, quamcumque appellationem ne dum friuolam, remouere censetur.*

222 *Clausula,* appellatione remota, *quid operetur circa attentata, & alios effectus.*

223 *Clausula,* appellatione remota, *operatur, vt iudex appellatione pendente possit exequi suam sententiam, nisi inhibeatur.*

214 *Clausula,* appellatione remota, *refertur non dum ad negotium principale, sed etiam ad incidentia illius. Non capit tamen tertium,*

225 *Clausula,* appellatione remota, *quid operetur & quid non operetur, tam in genere, quàm in specie.*

212. IN §. 8. huius disputationis diximus à quibus in aliquibus casibus non datur appellatio; & in §. 9. eandem materiam per totum fuimus prosecuti. In hoc autem § agendum est de clausula posita, *appellatione remota*, idcircò primo quæritur quid importet, & operetur clausula, *Omni & quacumque appellatione remota?* Responde tunc omnino denegari appellationem. Ita Matthel *tract. de commiss. p.1. de commiss. cum clausula* appellatione remota, *c.10 n.18. in fine, & n.19. fol.* 101. Probatur à simili, quia sicut princeps posit dare iudicem remota omni recusatione, & potest prohibere omnem exceptionem recusationis, & tunc non potest recusari, quamuis recusatio non esset friuola, vt notat Franch. *in rub sub n.27. vers. secundò aduerte*, ibi, *si tamen ipse princeps*, quem sequitur Sigismund. *de appell. q.16. limit. 1. n.118.* & Lancell. *de attent. c.6. n.38. p.2.* Ita etiam potest princeps dare iudicem remota omni, & quacumque appellatione. In quo euentu iudex *à quo* stante hac clausula, non tenetur appellationi deferre, quæcumque appellatio sit, dummodo non reperiatur expressè à iure concessa, eo quòd quando iura expressè permittunt appellari, potest pars grauata appellare etiamsi in rescripto omnino appellatio sit prohibita, Abb. *in c. Pastoralis, num. 14. vers. ad secundam quæstionem.* Franch. *q.9. n.28.* & Decius *n.39. vers. secundò quæritur de appell.*

213. Secundò petes quis poterit tollere appellationem? Responde in primis Principem non recognoscentem superiorem, *l.1. §. interdum, ff. à quibus appellare non liceat*, cap. *quod super his de maioritat. & obedient.* cap. *Pastoralis §. 3. de appellat. num.23. l.13. ad fin.* & *ibi* Gregor. *in gloss. verb. ningun iusgador, tit.23. p.2.* Suarez de Paz *in praxi, 5. p. tom.2. cap. vnico, n.1.* vbi vult appellationem Principis rescripto, vel lege tolli posse, iusta tamen causa interueniente; alioquin princeps iniustè faceret, deberetque causa illi constare, aliàs peccabit. Couar. *in pract. quæst. c.23. n.6.* nullusque alius Principe inferior poterit causam committere cum clausula, *appellatione remota*, cum hæc facultas sit de reseruatis Principi. Est communis, teste Lancellot. *d. attent. p.2. c.12. limit. 8. n.19. & seq.* post alios, qui censent per hanc clausulam, *appellatione remota*, non tolli appellationem à diffinitiua sententia, sed ab interlocutoria, quod etiam credidit Specul. *in tit. de sent. execut. §.1. circa principium* dicens hanc clausulam nullum effectum habere quoad diffinitiuam, & iudicem teneri appellationem admittere, nec posse procedere ad executionem; quod si procedat, illam debere reuocari. Cui accedit Lanfranc. cum aliis, *in decis. 463. incip. clausula, appellatione remota*, Lancellot. *vbi proximè.*

Similiter tolli potest appellatio à sententia iudicis dati à Principe cum clausula, *appellatione remota*, per *d. l.1. §. interdum, ff. à quibus appellare non licet*, cap. 53. *Pastoralis*, & *ibi* scribentes *de appell.* Franch. *in rubr sub n.3. vers. aliquando verò, de appell. in 6.* Rebuff. *tract. de appell. art.7. gloss.2. vers. duodecimo*, Marant. *in suo speculo p.6. actu 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, limit. 28. n.336.* Posseque Principem tollere rescripto appellationem, & rescribere, *appellatione remota.* Est communis de qua testatur Couar. *in pract. c. 23. num.6. vers. non negamus, vers. quinto probaui, & vers. sextò quando qualitas.*

Sed contra obiici potest appellatio est defensio, seu species defensionis, *l.1. ff. de appel.* &c. *cum speciali 61. §. porrò de appel.* Marant. *in suo spec. p 6. in verb. & quandoque appellatur, n.247.* Fuitque introducta principaliter, vt per eam iniquitas iudicum & imperitia corrigatur, *l.1. in princ.* & *ibi* Bartol. *in princ. ff. de appel. & relat.* Ergo non potest tolli à Principe, nec concedi iudici, vt iudicet cum clausula, *remota appellatione*, cum concernat appellatio defensionem ab iniusta sententia, & sit introducta ad præsidium innocentiæ, teste Franch. *in rub. n.24. vers. sed tamen dubitatur de appell.*

Respondetur tamen primò non ex eo quòd tollatur appellatio, excludi defensionem, quoniam victus antequam condemnaretur potuit se tueri in prima instantia, vt sentit Rebuff. *tract. de appel. in præfat. num. 84. vers. nec refragatur.* Respondetur secundò appellationem pro vt concernit defensionem de iure naturali non posset tolli à Principe, posse tamen tolli appellationem provt est defensio iudicialis, quæ est de iure positiuo, seu pro vt est modalitas, seu forma defensionis; atque ita potest tolli defensio à Principe quoad solemnitatem iuris positiui, non tamen quoad substantiam appellationis provt est de iure naturali, quæ facit vt iustitia fiat contra iniquitatem, vel imperitiam iudicantium.

Vnde quando princeps tollit appellationem, præsumit propter excellentiam iudicis sententiam esse iustam, & nihil iniquitatis continere; ideò tollit appellationem inductam à iure naturali confidens de iustitia iudicis, sicut etiam tollit confidens de iustitia trium sententiarum conformium, & ex consequenti tollit appellationem provt appellatio est de iure positiuo. Posse autem illam tollere provt est de iure positiuo, tenet Breder. *tract. de appel. p.1. tit.18. col.26. litera D*, cùm sit defensio iudicialis, sequitur Franch. *in c.53. Pastoralis, q.4. n.20. de appell.* Rebuff. *in d. tract. de appell. in præfat. n.84. tom.3. fol.481*, & Alber. *tract. de statu. lib.4. q.53. sed quid si n.3. in fine, & n.4.* & Azin. *in praxi, iudic. §.31. c.34. n.6. vers. in contrarium, & n.7.*

Tertiò petes, vtrùm si constet euidenter de iniquitate sententiæ, tollatur appellatio per clausulam, *remota appellatione*? Responde negatiuè, etiamsi sit apposita talis clausula de consensu partium. Probatur ex eo, quòd sententia si feratur per iniuriam, seu dolum, potest appellari, Bald. *consil. 257. verba libelli in fine, sub n. 9. vers. concludendo, lib. 3.* Rebuff. *tract. de sent. execut. art. 9. gloss. 5. num. 9. vers. fallit quando*, Nicell. *de concord. gloss. concord. 6. fallent. 6. vers. nono, num. 26.* & Contard. *in l. vnica, limit. 10. num. 1. C. si de moment. possess.* Confirmatur, quia sublata appellatione non censetur sublata à lege, vel statuto, facultas appellandi, quando iudicis dolo pronunciatum fuit, Breder. *in tract. de appell. p. 1. tit. 11. in verb. lex, colum. 23.* & Contard. *vbi proximè, limit. 10. num. 3.* Ergo similiter in nostro casu si constet euidenter de iniquitate sententiæ, non obstante ea clausula, potest appellari, si pronunciat iudex dolo malo, vel per latam culpam. Idem Contard. quia æquiparatur dolo, *limit. 10. num. 1. & 2.*

214. Quartò petes, an clausula, *remota appellatione*, operetur aliquid in causa reconuentionis? Responde appellationem remotam in conuentione, censeri remotam in reconuentione, gloss. 1. *in cap. 1. de mutuis petitionibus*, vbi Abb. & omnes scribentes, Franch. *in cap. Pastoralis, n. 6. de appel.* Gonzal. *de mensib. gloss. 6. n. 167.* & Lancell. *de attent. p. 2. cap. 12. limit. 8. num. 53.* Cui accedit Sigismundus *de appell. quæst. 17. limit. 7. num. 54. vers. contra istam.*

Probatur, quia prohibita appellatione in vno ex correlatiuis, censetur interdicta etiam alteri, Ruginell. *tract. de appel. § 2. cap. 3. num. 230.* Sicut etiam quando quis appellat, ne possessio concedatur parti aduersæ, neque ipsi appellanti concedi potest. Achil. de Grassi. *decis. 18. n. 2. tit. de appell.* Felin. *in rubr. de rescript. n. 2.* Contard. *in d. l. vnica, limit. 17. n. 9. C. si de moment. possess.* Iuuat Mangon. *decis. Lucens. 58. in causa Vincentij, n. 6. & decis. 62. stat statutum, num. 8.*

215. Quintò petes, quid operetur clausula, *remota appellatione*, in excommunicatione lata post appellationem? Responde iudicem datum cum ea clausula posse excommunicare etiam probabiliter appellantem, eo quòd sententia lata per iudicem cùm prædicta clausula post appellationem, non est nulla, prout tradunt Abb. *in d. c. 53. pastoralis, n. 9. versus finem*, & Franch. *n. 7. vers. 2. septimò operatur, de appell.* Quod intellige, quando illa appellatio non reperitur expresse approbata à iure in illo casu. Sic præcitati, quoniam rationabiles etiam appellationes, quæ scilicet interponuntur ex iusta causa, si ea non sit in specie iure expressa, remouentur per clausulam *remota appellatione*. Cuius rei ratio optima reperitur *in cod. cap. Pastoralis*, vbi dicitur appellationes friuolas censeri remotas secundùm ipsum ius commune, & non posse negotium impedire per text. *in c. cum appel. hoc tit. lib. 6.* Vt ergò clausula hæc, *appellatione remota*, aliquid efficiat, opus est, quod non solùm appellationes friuolas, sed etiam rationabiles tollat, prout indicatur in textu, *in cap. si Papa, de priuileg. lib. 6.* Cum ergo iudex datus cum clausula, *appellatione remota*, excommunicet appellantem, sententia lata post appellationem à tali iudice non est nulla. Quinimò si in eodem tempore, seu articulo temporis feratur, & pronuncietur excommunicatio, & appellatio, præsumitur in foro externo pro appellatione, in foro autem conscientiæ pro excommunicatione, in quo foro appellatio caret effectu suspensiuo, Franch. *in cap. præterea, n. 18. de appel.* Nam quæ celeritatem important, excludunt appellationem, vt ex Castrens. & aliis refert, & sequitur Ruginel. *tract. de appellat. § 9. gloss. 2. q. 17. n. 48.* & videtur sentire Bald. *cons. 330. statuto cauetur, sub num 17.* ibi, *debeat sic velociter procedi, lib. 1. in editione anni 1543. typis Vicentij de Portonariis.*

216. Sextò petes, an clausula, *appellatione remota*, aliquid operatur in casibus in quibus appellatio specialiter conceditur à iure? Responde negatiuè, quia iudex *à quo* non tenetur tunc deferre voluntati habentis, seu afferentis eandem clausulam, eo quòd nihil operatur quando à iure specialiter conceditur appellatio, atque ita quamuis appellatio in rescripto inhibeatur, poterit appellari, & iudex tenetur deferre appellationi. Specul. *titul. de appell. § in quibus, sub n. 28. vers. finem*, ibi, *in his casibus, lib. 2. fol. 186. in fine*, & probatur satis ex ipso textu *in cap. Pastoralis, de appell.* & *ibi* Abb. *num. 1.* Franch. *eod. num. 1. & 3.* ibi, *operatur ergo*, & Breder. *tract. de appell. p. 1.* & ex consequenti hæc clausula, *appellatione remota*, non tollit reuocationem attentatorum, quotiescunque appellatio interponitur ex causa expressa in iure, sed operatur suos effectus appellatio, & sic deuolutiuum, & suspensiuum non obstante clausula, *appellatione remota*, veniuntque reuocanda attentata viâ, & priuilegio attentatorum, Franch. *in d. c. Pastoralis, sub n. 6. vers. sextò operatur de appell.* & dicetur infra *n. 218.* ex Lancellot. *de attent. 2. p. cap. 12. limit. 8. n. 16. & 17.* Sigism. *de appell. q. 16. limit. 1. num. 80. 100. & 105.*

217. Proinde hæc clausula, *appellatione remota*, non tollit appellationem à diffinitiua sententia, sed ab interlocutoria tantùm secundùm aliquos, in qua opinione fuit Specul. *in tit. de sentent. execut. § 1. circa principium*, Lancell. *de limit. 8. num. 25.* Sed melius dicas, non intelligi prohibitam appellationem ab interlocutoria per dictam clausulam, vt notat Felin. *in cap. 18. causam, quæ versus finem, sub num. 27. vers. & dum, de rescript.* Rota *diuers. decis. 100. ex nou. n. 10. in fine, & n. 11. p. 1.* & Breder. *tract. de appell. p. 1. tit. 11. col. 23. in fine, & col. 24. in princip.* Sigismund. *d. quæst. 16. limit. 1. num. 82. & q. 17. limit. 6. memb. 7. n. 31. & 35.* quod intellige nisi iudex manifestè grauet, quia tunc potest appellari non obstante prædicta clausula, non enim censetur quis prohibitus appellare vrgente manifesto grauamine, Ruin. *in cons. 82. viso, n. 1. lib. 5.* Decius *cons. 49. Præstantissime, n. 2. lib. 1.* post gloss. *in cap. ex conquestione de restit. spoliator.* Bald. *in l. 1. C. si de moment. possess. fuerit appellatum, & in l. consentaneum, C. quomodo, & quando iudic.* & Alex. *in l. 4. § condemnatum, ff. de re iudic.* vbi concludunt si per legem vel statutum tolleretur appellatio, non intelligi sublatam, quando adest grauamen manifestum, aut notoria iniustitia. Quin etiã grauatus per tres conformes sententias non obstante dicta clausula debet audiri stante notoria iniustitia. Capuiaquens. *p. 2. decis. 83. incipit, lata sententia*, Put. *decis. 414.* & Natta *in cons. 172. in causa, num. 6. lib. 1.*

218. Septimò petes, an clausula, *appellatione remota*, auferat recusationem iudicis, aut supplicationem ad superiorem, & quid operetur circa attentatorũ reuocationem? Hoc petitum tria continet. Primum de recusatione iudicis, cuius respõsio est negatiua; nec enim appellatione remota censetur prohibita recusatio

recusatio iudicis, *cap. 36. postremo, de appellat.* eo quòd quando sunt duo iura separata, sublato vno, non censetur alterum sublatum, Bartol. *in l. final. in vltimis verbis, C. de sentent. & interl. omn. iu-dic.* Igitur commissa causa cum hac clausula *appellatione remota*, talis clausula non comprehendit, neque excludit recusationem, quia appellatio, & recusatio sunt duo iura separata, & separatorum separata est ratio. Franch. *in cap. super eo el 2. col. 3. num. 18. de appellat. & num. 17. vers. in gloss. sicut appell.* Differentiæ autem inter appellationem, & recusationem ex eo patent, quia a Vicario Episcopi non appellatur ad Episcopum, recusatur tamen apud Episcopum. Item quia à iudice non appellatur, nisi ob grauamen, recusari tamen potest veluti suspectus, licet non grauet. Quin etiam recusari non potest iudex in quem pars consensit, nisi ex superueniente causa post consensum: attamen potest appellari ab eo.

Conueniunt autem appellatio, & recusatio quoad effectum suspendendi iurisdictionem inter se; itavt sicut appellatione pendente nihil debet innouari, *l. 1. & toto tit. ff. nil nouari appellat. pend.* sic etiam nec recusatione pendente, Hostiens. *in cap. legitima*, & ibi Ioan. Andreas *in gloss. in verb. assignata, de appell. in 6.* Franch. *in rubr. extra de appell. post principium*, per Alex. *cons. 238. ponderatis, num. 13. lib. 6.* Hanc æquiparationem tradunt, Baptist. Villalob. *in collect. commun. opinion. liter. R. num. 10.* Bursat. *cons. 21. num. 22. recusatio enim, lib. 1.* cum multis quos ibi accumulat, & alij apud Lancellot. *de attent. part. 1. cap. 6. numer. 8.* vbi *num. 10.* addit suspicione iudicis pendente, cessare omne exercitium iurisdictionis, & *num. 18.* recusati iudicis processum esse nullum, quamuis appellans, seu recusans appellationem non fuerit prosecutus, Bursat. *d. cons. 21. num. 36.* Natta *in cons. 174. num. 9. lib. 1.*

An verò remota appellatione censeatur etiam remota supplicatio: anceps est quæstio? Responde appellationem, & supplicationem regulariter non procedere pari passu; cum disposita in appellatione non procedant in supplicatione. Ideo prohibita appellatione non censetur supplicatio prohibita, Grammat. *in decis. 35. incip. cum fuisset*, & Parisius cum aliis *in cons. 54. incip. in isto numero trigesimo nono, lib. 3.* Atque ita prohibita appellatione non negatur supplicatio, vt vltra præcitatos volunt Roland. *cons. 94. præsupposita, numer. 1. & seq. lib. 1. & cons. 38. incip. de duobus, num. 3. in fin. & num. 4. & 5. lib. 2.* Contard. *in d. l. vnica, quæst. 8. num. 4. & 8. vers. quin imò, C. si de moment. possess.* Menoch. *de arbitr. iud. quæst. 70.*
5 *num. 22. & 24.* Quin etiam quando appellatio est interdicta ratione iudicis excellentissimi conceditur supplicatio apud eundem iudicem, Roland. *d. cons. 38. num. 1. & 2. & num. 16. lib. 2.* Contard. *suprà, d. quæst. 8. num. 20. vers. ne quis obstat*, Marant. *in suo speculo, part. 6. act. 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, num. 12. & sequent.* & Boss. *tract. criminal. tit. de supplicat. aduersus rem iudicatam.*

Quando verò causa committitur cum clausula, *remota appellatione*, debet supplicatio fieri non ad iudicem, qui pronunciauit, sed ad superiorem, qui delegauit, Gloss. *in clement. 1. in verb. honorasmus. de iure patronatus*, & Iason *in §. sed ista, numer. 136. vers. vltimò non omitto, instit. de actionib.* Tiraquel. *de retract. lignag. § 4. gloss. 1. num. 11.* quibus accedit Sigismund. *de appell. quæst. 17. limit. 15. num. 5. vers. restringè primò, & quæst. 19. à num. 1. vsque ad num. 4. remed. 3.* vbi *num. 24. vers. concludo secundò*, docet in causa appellationis, & in causa supplicationis, eodem modo procedendum esse. Vnde recursus ab aliqua sententia, quando conceditur, debet regulari secundùm regulas appellationis, quantum ad tempus exercitij, & determinationis causæ secundùm Franch. *in cap. 63. dilecto. quæst. 56. num. 168. de appellat.* Menoch. *vbi proximè, quæst. 70. in fin. numer. 27. lib. 1.* & Contard. *in l. vnica, quæst. 8. num. 36. C. si de moment. possess.* idem Menoch. *remed. 4. adipiscend. num. 895. cum sequent.*

Sed hoc non procedit in aliquibus casibus, in quibus supplicatio, & appellatio expresè differunt, qui casus sunt quinque, teste Capic. *decis. 28. in causa magnifici Ioannis Philippi versus fin. n. 11.* & Roland. à Valle *cons. 94 num. 9. vol. 1.* de quibus per Iason. *in l. si quis aduersus*, Authent. *quæ supplicatio, C. de precib. imperator. offerend.* Verùm hæc non vbique per eamdem viam tendunt, quia quamuis in supplicatione possit supplicans non deductum deducere, & non probatum probare, teste Roland. *vbi proximè, num. 10.* & Contard. *in d. l. vnica, quæst. 8. num. 37. vers. rursus non est omittendum, C. si de moment. possess.* oppositum seruatur apud Gallos, vbi causa reuidetur omnino ex eisdem actis. Quare qui in illo regno Franciæ vult supplicare, nullomodo requirat, nec repetat acta ab actuariis; ea enim requirendo, vel repetendo dicitur renunciare supplicationi. Rebuff. *tit. de supplicat. in præfat. sub num. 72. & num. 80. tom. 1 fol. 316.* Gregor. Tholosan. *tract. de appellat. lib. 1. cap. 26 num 11. different. 6.*

Idem apud legem nostram *lib. 3. ordinat. tit. 95. per totum*, vbi Barbos. *in remission.* Cabed. *1. part. decis. 11. num. 12. pag. 45. & sequent. & à num. 17.* vbi de reuisione propria, & *decis. 12. per tot. & 2. part. decis. 67. num. 1 pag. 201.* quem vide omnino; de qua etiam re diximus, *suprà. disp. 5. §. 3. num. 26.* & iterum *disp. 7. §. 8. num. 38. & 40.* Nec obstat contrarietas inter supplicationem, & appellationem, quia præcitati alij loquuntur de supplicatione generice sumpta quatenus comprehendit etiam querelam. Alij verò agunt de supplicatione in specie, quæ à querela multum differt; nam supplicatio fundatur in errore facti admisso, seu commisso à iudice: querela autem fundatur in partium errore, vel in circumuentione aduersarij, Gregor. Tholos. *lib. 1. cap. 6. num. 10. in 1. differentia, tract. de appell.* vbi *num. 11.* meminit alterius differentiæ, quæ habet querelam reuideri ex nouiter inuentis, & ex nouis productionibus, supplicationem verò reuideri solùm ex eisdem actis. Consonat Mend. à. Castro *in prax. sæcular. Lusit. lib. 3. cap 20. num. 7.* & Barbos. *in remiss. ad d. tit 95. & §. 7.* vbi tradunt in supplicatione, seu reuisione strictè sumpta non admitti libellum, nec petitionem, nec probationem exceptis tantum allegationibus iuris, quæ possunt adiici, requirique ad addendum instrumenta de nouo reperta, rescriptum regium.

Au verò clausula, *post posita appellatione*, operetur, vt appellatio postea interposita non faciat attentata? Responde affirmatiuè, quod procedit regulariter. Ratio, quia quamuis attentata appellatione pendente in primis, & ante omnia debeant reuocari per viam attentati, nihilominus persistente hac clausula, gesta per iudicem *à quo* appellatione pendente de facto interposita non

reuocau

reuocantur ex indulto attentatorum, eo quia appellatio non habet effectum suspensiuum iurisdictionis ob virtutem huius clausulæ. Ita scribentes in d. c. Pastoralis, §. præterea de offic. delegat. quæ suspensio tollitur ob dictam clausulam, Franc. in d. c. Pastoralis, n. 6. vers. sextò operatur, de appel. Panormit. ibidem, col. 4. vers. tertius est effectus; quod procedit nedum quando appellatio exprese remouetur per hæc verba, appellatione remota, sed etiam quando per verba æquipollentia prohibetur appellatio, purà quando denegaretur alicui audientia in agendo, & defendendo. Item quando dicitur in rescripto, non audiatur, quibus verbis etiam tollitur appellatio.

Quod autem per clausulam, non audiatur, tollatur appellatio, debet intelligi quando denegatur audientia, tam in agendo, quàm defendendo expressis verbis, vt notat Franch. in rubr. num. 25. in fin. de appell. & Lancellot. de attent. part. 2. c. 12. limit. 8. num. 4. & 5. & limit. 50. num. 18. Secus si simpliciter dicatur, non audiatur: tunc enim non dicitur remota appellatio, cùm sit defensio, quia non censetur remota, quamuis remoueatur actio, seu audientia agendo, argumento excommunicati, qui non potest agere, nec audiri agendo, cap. intelleximus, de iudic. Duennas regul. 268. Viuius tom. 1. commun. opinio. lib. 1. tit. 12. num. 25. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 83. n. 1. & Cardos. in praxi iudic. verb. exceptio, num. 15. Nihilominus poterit appellare, Specul. tit. de appell. §. 1. num. 2. lib. 2. fol. 183. Rebuff. tract. de appellat. in præfat. num. 61. tom. 3. fol. 480. Contard. in l. vnica in ratione dubitandi, n. 4. C. si de moment. possess. fol. 8. & Ruginell. tract. de appel. §. 9. gloss. 2. sub num. 5. vers. Franc. autem, fol. 298. imò potest constituere procuratorem in causa appellationis, & eam prosequi personaliter, vt docet Innocent. in c. 38. veniens, el 2. in princ. de testib. Sequitur ibi Anton. de Butr. num. 7. vers. oppone quod debuerat. Quod est verum in appellatione iudiciali, non autem in extraiudiciali mera, quæ non est defensio, sed habet vim conuentionis, & excommunicatus non potest conuenire, vt diximus suprà in hac, disp. 24. §. 1. num. 11. Item tollitur appellatio per clausulas sequentes, sententia suum effectum sortiatur, Contard. in d. l. vnica, à num. 18. vsque ad num. 25. C. si de moment. possess. vbi sentit sententiam suum effectum sortiri, quando mandatur executioni, ex quo deducit tolli appellationem per clausulam hanc; sequitur Ruginell. tract. de appell. §. 9. gloss. 2. n. 4. & multo clariùs Ios. Ludouic. in Perus. decis. 20. Domina Marciana, n. 17. ibi, lata sententia, dicens per hanc clausulam, causam transire in rem iudicatam, quoad vtrumque effectum tam suspensiuum, quam deuolutiuum.

Mihi tamen magis placet verba illa, lata sententia sortiatur suum effectum, quæ sunt, in d. l. vnica, C. si de moment. possess. non excludere appellationem quoad effectum deuolutiuum, quia ad hunc effectum datur appellatio etiam de iure ciuili, vt vult Bartol. in l. 2. ante sententiam, n. 6. ibi possumus etiam dicere, ff. de appel. recip. quem sequitur Abbas in c. 15. ad sedem, sub num. 30. ibi, & inter cætera dicit, de restitut. spoliat. Vel si tibi magis placuerit, dic cum Abbate cons. 55. in causa quæ, circa principium, verba illa, lata sententia sortiatur effectum suum, non excludere appellationem, sed solùm disponere quòd non impediatur executio per appellationem.

Similiter excluditur appellatio per clausulam, non possit querelare, ita Lancellot. de attent. part. 2. c. 12. limit. 8. Item per clausulam, remota contradictione, idem Lancell. ibidem, num. 5. post Baldum in l. 1. §. 1. vers. sed an remota, ff. de offic. præfect. prætor. qui loquitur de querela, & text. in c. Personas, de appellat. qui loquitur de contradictione, Decius in c. Personas, notab. 4. in fine, num. 7. de appell. vbi loquitur de clausula, non possit querelare; idem dicit de clausula, Procedas sine ordine iudiciario, seu, Procedas liberè, & circa omnem iudicij formam, ita Anguiss. cons. 76. de tribus, n. 7. vers. quo stante, & num. 10. & 11. & num. 41. vers. decimò, lib. 1.

Diximus paulò ante, persistente clausula remota appellatione, gesta per iudicem non reuocari appellatione pendente ex priuilegio attentatorum. Quæstionis tamen est, an attentata post appellationem interpositam à iudice constituto cum clausula appellatione remota, possint reuocari per aliquam aliam viam? Responde etiamsi non reuocentur ex priuilegio attentatorum, posse tamen reuocari per viam nullitatis principaliter agendo de nullitate non obstante clausula, remota appellatione. Nam quamuis aliquis sit exclusus a prosequenda appellatione, non propterea excluditur omnino ad reuocanda attentata saltem per viam nullitatis, quæ retardat executionem, vt notat Alex. cons. 2. num. 12. & 15. lib. 3. & notat Marant. in speculo, in 3. parte sexta partis principal. in 8. act. qui est querela, num. 105. vers. similiter circa reuocationem attentatorum. Quod etiam procedit, quando est deserta appellatio cùm regulariter attenta sint ipso iure nulla, vt latè probat Lancell. in 2. part. c. 12. de attent. appell. pend. in 17. ampliat. num. 8. cum multis ibi relatis. Ideo passus attentata vult ea tolli, & annullari, & petit principaliter illa nulla pronunciari, recurrens ad regulam communem, nempe attentata appellatione pendente esse ipso iure nulla; proinde potest agere ad reuocationem per viam nullitatis. Ita Doctores in cap. sæpe, vbi Franch. num. 30. de appell. & vult Francisc. Cantuecius in decis. nouissima Romana, 6. num. 10. volum. 2. Lancell. de attent. limit. 8. num. 48. & 3. part. c. 21. numer. 41. Camill. Borrell. in summa, tomo 2. tit. 33. de appellat. numero 1150.

Possunt etiam reuocari attentata per viam querelæ, quando sumus in iudice dato cum clausula, appellatione remota, coram superiore ordinario agendo, petendoque reuocationem. Ita Lancell. in d. limit. 8. num. 48. & d. c. 21. num. 42. vbi pro hac parte scilicet limit. 8. citat Hostiens. in d. c. Pastoralis, §. præterea, de offic. delegat. Abbas in c. vt debitus, col. 7. in princ. de appel. & in d. c. 21. n. 42. Marant. in 3. part. sexta partis in octauo actu, numero 105.

Octauò petes, quid operetur clausula, appella- 219.
tione remota, circa appellationem deuolutiuam? Responde hanc clausulam non tollere quominus appellatio ex insta, & legitima causa interposita sortiatur effectum deuoluendi causam ad iudicem superiorem, vt possit sententiam emendare, vel eam reuocare per viam appellationis, Franch. in d. c. Pastoralis, notab. 2. & pleniùs n. 6. vers. sextò operatur, quamuis iudex à quo non detulerit appellationi, quia causa fuit commissa cum prædicta clausula, appellatione postposita: ita Speculum tit. de appell. §. in quibus, sub num. 52. vers. est autem, ibi, aut dic quod dicitur, lib. 2. fol. 187. & Abbas in d. c. Pastoralis, num. 3. 15.

Quin

Quin etiam iudex appellationis poteſt, & debet reuocare ſententiam ſi conſtet illi de grauamine iniuſto, eo quòd mens prinicipis concedentis facultatem iudicandi, appellatione remota, illa eſt, vt index *à quo* iuſte iudicet: proinde quando iudex grauat iniuſtè partem, non babet locum ratio prohibitionis, ſed ceſſat omnino. Franch. *in d.cap.Paſtoralis, num 6. verſus finem, verſ. dubitatur tamen*, & partes poſſunt appellare etiamſi grauamen non reperiatur expreſſum in iure; ſemper enim ex iuſta cauſa datur appellatio, & quamuis iudex *à quo* debeat deferre appellationi, quando appellans ponit iuſtam cauſam in ſua appellatione, ſi non deferat, non punitur ratione clauſulæ adiunctæ, *appellatione remota*, niſi cauſa appellandi ſi ex cauſis in iure expreſſis; tunc enim tenetur deferre appellationi non obſtante prædicta clauſula, aliàs puniri debet, Franch. *in d.c. Paſtoralis, ſub num.5. verſ. quintò operatur, de appell* Sigiſmund. *de appellat.quaſt.16.n.99.& ſeq.* Lancellot. *in d.limit.8.num.36.& ſeq.*

220. Nonò petes, an inferiores à Principe poſſint reſcribere cum clauſula, *appellatione remota*? Concluſio ſit negatiua, quia ſolus princeps poteſt reſcribere appellatione remota, & tollere per reſcriptum appellationem, Bredet. *tract. de appellat. part.1. titul.11. colum.24* Et eſt communis de qua Couarruu. *in pract.quaſtionib.c.23.num.6.verſ.non negamus*, etiamſi eſſet legatus de latere, ex eo fundamento, quia inferior non poteſt præiudicare ſuperiori in ſua iuriſdictione, nec poteſt delegare cauſam ſummariè cognoſcendam, Gigas *de crimine læſa maieſtatis*, Franch. *in cap.36. poſtremò, n.5. verſ. tertiò, & vltimò, in fine, de appell. & in rubr. num.25. verſ. aduerte tamen eod. tit.* Sigiſmund. *d. quaſt.16. num.106. & duobus ſeqq.* Lancellot. *de attent. part.2. cap.12. limit.8. num.18.& 19.* vbi concludit cum multis *ibi* nullum inferiorem à Principe poſſe cauſam committere cum clauſula, *appellatione poſtpoſita*. Quod ſi clauſula, *appellatione remota*, apponatur ab inferiori à Principe, operabitur remotionem appellationis ab interlocutoria tantùm, & illa friuola, non autem à diffinitiua; Bartolus *in l.1.§.interdum, ſub num.2.ff. à quib.appellat.* Lancellot. *part.2. cap.12. limit.8. num.16.& 21.*

221. Excipe tamen delegationem factam Cardinali cum clauſula, *appellatione poſtpoſita*, tunc enim ratione excellentiſſimæ perſonæ; non ſolùm appellatio friuola, ſed quæcumque alia remouetur ſiue iuſta, ſiue iniuſta. Bald. *in l.1.col.11.ff.de offic. præfect.prætor.* Roman. *in ſing.incip.appellatione remota*, Milus *in verb.appellari non poteſt*, & Pauin. *de poteſtate capituli ſede vacante, folio penultimo*, quos referens ſequitur Marc. Anton. Cuch. *inſt. maior.lib.2.de Cardinalib. tit.4. fol.102. num.103. col.2. liter. L.*

222. Circa verò attentata, quid operetur clauſula, *appellatione remota*, diximus *ſupra, num.218.* Adde tamen hanc clauſulam efficere, vt facta poſt interpoſitam appellationem, ſint ipſo iure nulla. Pendente autem appellatione extraiudiciali attentata regulariter non eſſe ipſo iure nulla, ſed venire annullanda, Franch. *in cap.bona, n.33. verſ. quatuordecimò quæritur. de appell.* vbi de appellat. extraiudiciali, de iudiciali autem appellatione, Franch. *in c. Paſtoralis, n.6 de appell.* Item eadem clauſula, *appellatione remota*, non tollit ſuſpenſionem, quæ reſultat ex itineris arreptione: appellatio autem reſultans ex arreptione itineris, vt faciat attentata, opus eſt, vt iudici, & parti intimetur, cùm ſit tacita appellatio: idcirco poſt intimationem attentata reuocantur, Franch. *in d.c. vt debitus honor. de appell. in gloſſ.4. verſ. alij verò, num.33.* Ante autem intimationem nihil eſt quod vitio tribuatur, nec iudici, nec parti. Atque ita intimatio requiritur quoad effectum attentatorum, prout deciditur à Rota *deciſ.38. aliàs 309. attentata, de appellat. in nou.* Ioan. Andreas *in cap. ſi duobus, de appell.* Paul. *in clem. cauſam, de appellat.* Lap. *allegat.39. an valeat, n.10.* & alij, quos referens ſequitur Lancell. *2. part. de attent. c.12. ampliat.15. num.22.* dicens intimationem eſſe neceſſariam ad effectum attentatorum, & quoad effectum ſuſpenſiuum.

Sed quid ſi intimatio appellationis facta ſit parti, non verò iudici? Reſponde hanc intimationem non nocere proceſſui facto à iudice, etiamſi iudex procedat ad inſtantiam partis, niſi iudex, aut pars eſſent iam certi de hac appellatione, ita Franch. *in d.c. ſi iuſtus, de appell. n.30.* Lancell. *d. ampliat.15. à num.26.* Ex ea ratione, quia quamuis procuratori reuocato regulariter ſit intimanda reuocatio: attamen quando is, in cuius gratiam à procuratore facienda erat reſignatio, cognouit reuocationem, ſufficit ea ſcientia, vt reſignatio non teneat facta à procuratore reuocato, nec requiritur quòd intimetur reuocatio procuratori. Iuuat Menoch. *de arbitr. lib.2. quaſt.66 num.3.* vbi vult non eſſe opus intimatione, quando pars notitiam habet ſententiæ contra ſe latæ, quia non eſt intimatio de eſſentia ſententiæ cùm ille alia via certus eſt, & probat *l.1. in fine, ff. de actio. empt.* Rip. *in c. cum M. Ferrarienſ. de conſtit.* Tiraq. *tract. de retract. conſang. in §.36. gloſſ.2. num.30.* vbi de hac re.

Similiter clauſula, *appellatione remota*, commiſſa alicui iudici, facit, vt ſi iudex appellationis inhibeat iudici *à quo*, & iudex non obſtante inhibitione procedat ad executionem, executio dicatur attentata, & reuocabitur cap. *non ſolum, de appellat. in 6.* Franch. *in d. c. Paſtoralis, colum.2. numer.3.* Lancell. *vbi ſuprà, dict. limit. 8. num.7.* Contra verò ſi ſine inhibitione procedat appellatio in cauſa datur iudici *appellatione remota*, non eſt locus remedio attentatorum, quia appellatio non ſuſpendit, vbi eſt hæc clauſula, Camill. Borrell. poſt alios, *d. tit.33. de appell. n.658.* & dictum eſt modò.

223. Ex dictis ſequitur, niſi iudex *à quo* inhibeatur per virtutem huius clauſulæ *appellatione remota*, poſſe ſuam exequi ſententiam, vt eam dixit Franch. *in dict. cap. Paſtoralis, num.6. de appell.* Iacob. Philipp. Porti. *in conſ.59. num.2. & in conſil.120. num. etiam 2.* & Lancellot. *1. part. de attent. in præfat. num. 58. & 59.* dicens antequam inhibeatur, poſſe exequi ſuam ſententiam, appellatione pendente: ſecus poſt inhibitionem, quod eſt Imolæ *in dicto cap. Paſtoralis, colum. 2. in princip. de appell.* idem Lancellot. *in 1. part. cap.3 num.11.*

224. Decimò petes, vtrùm hæc clauſula, *appellatione remota*, extendatur non ſolùm ad cauſam principalem, ſed etiam ad incidentia, & dependentia illius? Et quid de tertio? Quoad primam partem dic hanc clauſulam non ſolùm operari in negotio principali, ſed etiam in incidentibus illius, dummodo ſubſit eadem ratio, Bald. *in l. incerti, in fine, C. de interd. & in l.1.* vbi etiam Salicet. *num.4. C. ſi de moment. poſſeſſ.* Zuec. *in l. final. num.439*

C. de

C.de edic. Diu. Adr. tollend. Nec obest hanc clausulam, *appellatione remota*, esse exorbitantem, & strictè interpretandam, quia vbi est eadem ratio expressa, comprehendit omnes appellationes, & ab incidentibus, & accessoriis, vt habetur *in decisionibus, diuersor. auditor. Rota Romana, p. 1. decis. 100. num. 11. 20. & 34.* & Lancell. cum aliis *d.c. 12. limit. 8. num. 9.*

Quoad tertium, dicendum est eandem clausulam, *appellatione remota*, nihil operari quoad tertium, sed quoad partes dumtaxat in rescripto contentas. Nam tertius potest appellare pro suo interesse, text. *in cap. super eo, de offic. delegat.* Et est communis, teste Couarruu. *in pract. quæstionib. cap. 15. num. 4.* & alij, quos sequitur Lancell. *suprà, num. 52.* Nec dicitur tertius innouare appellatione pendente, cùm lis cum eo non existat: ideo non dicitur attentare, Decisio *in recollectione Mohed. 150. Papa consuluit, sub rub. de præbend. & in recollect. peregrin. decis. 97.* & Achill. *decis. 6. alias. 26. sub rubr. de attent.* quibus adhæret Lancell. *1. part. de attent. cap. 3. numer. 7.* Vnde contra tertium spoliantem, & innouantem pendente appellatione agendum est coram suo ordinario, & seruato iudiciario ordine, Franch. *in c. bona memoria, num. 8. de appell.* dummodo tertius non habeat causam à parte appellata, vel à iudice, vel ab ipso appellante; tunc enim habet locum attentati remedium, Rot. *diuers. decis. 1147. lite pendente, part. 3. lib. 3. fol. 255.* Sigismundus *de appell. quæst. 3. num. 62. & seq. & quæst. 17. limit. 2. numero 61.*

Quare attentata à tertio non reuocantur remedio attentatorum, quamuis ex lite aliquod commodum sit reportaturus. Quod procedit etiam quando tertius habuisset ius plenum in re circa quam dicitur attentatum, Lancell *d.c. 3. p. 1. n. 12. & seq.* vbi plura de tertio, & Sigismundus *de appell. quæst. 17. à num. 61. & 64. in limit. 2. & limit. 6. membr. 4. num. 151.*

Vltimò petes, cur hæc clausula, *appellatione remota*, dicatur solùm excludere appellationem friuolam? Pro explicatione aduerte appellationem friuolam dici, quæ est inutilis, inanis, & vacua. Geminian. *in c. 5. cum appellationibus, num. 5. vers. quare quid importet*, & Franch. *num. 1. de appellat. in 6.* Dicitur ergo friuola, in qua nulla causa exprimitur, vel exprimitur minùs legitima, Corneus *cons. 193. pro decis primi duby, in fine, num. 17. lib. 1.* Sigismundus *de appell. quæst. 2. n. 48.* Proinde friuolè appellans non auditur, potestque mulctari, & iudex appellationi friuolæ deferens peccat, quia appellans non est grauatus, sed grauat; Angel. Aret. *tract. de malefic. in verb. præsente dicto Caio. num. 19.* Guid. Papæ *tract. de appell. quæst. 120. num. 89.* Iulius Clarus *recept. sent. lib. 5. §. final. q. 94. in fine, in princ.* & Lancell. *d. p. 2. ampliat. 4. principal. num. 12.*

His positis, responde clausulam, *appellatione remota*, ideò dici obstare friuolæ appellationi duntaxat, eàmque tollere, quia per hanc clausulam omnino, & sine vllo dubio tollitur friuola appellatio, excepto quando conceditur Cardinali causa cum clausula, *appellatione remota*, à cuius sententia iusta, vel iniusta non appellatur ob Cardinalatus dignitatem, vt diximus suprà in hoc §. Quod verò per dictam clausulam tollatur tantùm friuola appellatio, est communis, argumento cap. *Pastoralis, extra de appell.* Sequitur Bartol. *in d. l. 1. §. interdum, in princ.* & Accus. *ibidem in gloss. in verb. ab eo prouocare*, idem Bartol. *in l. omnes populi, sub num. 65. in fine, ff. de instit. & iur.* Lancell. Conrad. *de offic. prætor. in causa ciuilib. tit. de appell. sub num. 9. vers. trigesimooctauò, & trigesimonono*, & Marant. *in speculo, part. 6. actu 2. de appel. num. 261.* quibus adhærent Camil. Borrell. *de appell. titul. 33. num. 655. cum duobus seqq.* & Sigismundus *de appell. quæst. 16. limit. 1. num. 93. & 94.* vbi concludunt per clausulam, *appellatione remota*, tolli tantùm friuolam appellationem, non autem legitimam, & à iure præmissam: sequitur Barbos. *in dict. cap. Pastoralis, numero 2.*

Ex dictis colligi videtur parum, aut nihil ope- 225.
rari hanc clausulam, *appellatione remota*, & frustra, ac sine effectu poni in rescriptis; si quidem per eam non tollitur nisi appellatio friuola, inanis, & temeraria, quæ de iure communi tollitur. Responde tamen multa operari hanc clausulam nam in primis de iure ciuili tollit remotionem appellationis etiam non friuolæ, eo quòd leges ipsæ sine rescripto excludunt, & exterminant appellationem friuolam, Gloss. *in l. 1. §. interdum, in verb. ab eo prouocare, ff. à quibus appellare non licet*, per text. *ibi.* Ex quo Bartol. infert hoc idem, dum ait, *aliud secundum leges, vt hic, & aliud secundum canones*; sequitur Camil. Borrel *d. tit. 33. de appell. num. 658. vers. quartò declara*, & Sigismund. *d. quæst. 16. limit. 1. num. 95.* post Franch *in d. c. 55. Pastoralis, num. 13. vers. circa secundum, de appellat.* vbi negat de iure ciuili ex vigore huiusmodi clausulæ à Principe in rescripto adiectæ posse appellari tam in diffinitiua, quam in interlocutoria, quamuis iusta causa exprimatur in appellatione, atque ita ex sententia Franchi per clausulam, *appellatione remota*, de iure ciuili tolluntur omnes appellationes iustæ, ac legitimæ, exceptis his, quæ specificè à iure permittuntur.

De iure autem canonico, provt sentit idem Franch. *in d. c. Pastoralis*, aliquid operatur remouendo appellationes quæ ex iusta causa interponuntur, nisi sint ex causis in iure specialiter expressis, quia circa eas clausula, *appellatione remota*, nihil operatur, nec similes appellationes remouet; cæteras autem rationabiles etiam appellationes ex iusta causa solitas interponi maxime, iuxta regulam textus *in c. si Papa, de priuileg. lib. 6.* quod etiam prosequitur Xuar. *allegat. 28. num. 2.* Frater Emanuël Roiz *quæst. regul. tomo 1. quæst. 8.* Quæ opinio mihi placet, secundùm quam accipe per clausulam, *appellatione remota*, non solùm friuolas appellationes, sed etiam rationabiles, & legitimas tolli. Ratio, quia verba in qualibet dispositione eo modo sunt interpretanda, vt aliquid operentur, *l. si quando, in princ, ff. de legat. 1.* Felin. *in c. 1. num. 4. de rescript.* Alciat. *in respons. 565. num. 4.* Crauet. *in cons. 135. num. 24. & in cons. 294. colum. 12. vers. quinto loco*, Menoch. *de præsumpt. lib. 4. quæst. 37. num. 5. & quæst. 173. numero 11.* & Gonzal. *de mensibus, gloss. 6. numero 28.* Ergo dicendum est hanc clausulam, *appellatione remota*, operari debere, vt remoueantur etiam legitimæ appellationes, quia friuolæ secundùm ius commune remotæ censentur per d. cap. *cum appel. de appell. lib. 6.*

Operatur item clausula, *appellatione remota*, vbi primis literis est apposita, de ea in secundis debere fieri mentionem, Abbas *in cap. ex conquestione, not. 4.* & ibi Anton. *de restit. spoliator.* Facit Gloss. *in c. inter dilectos, in vers. consumpto. de fid instrument.*

instrument. vbi dicitur consumptio, vel abrasio circa clausulam, *appellatione remota*, rescriptum vitiare, quod non fieret, si dicta clausula nihil operaretur, neque esset de substantia rescripti, Palar. *in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor, notab. 4. num.* 14. Non tamen si contingat gratiam esse subreptitiam, clausula, *appellatione remota*, apposita in literis desuper expeditis excusat ab attentatis. Lancell. *d. cap.* 12. *limit.* 8. *num* 47. Pro reliquis consule Camill. *d. titul.* 33. *de appellat. à num.* 665. *vsque ad num.* 671.

---

§. XIII.

A quibus ad quos iudices de iure sit appellandum in Romana Curia in foro Ecclesiastico etiam Sede vacante.

EPITOME.

226 *Appellatur à iudice à* quo *ad iudicem ad* quem, *qui cognoscit super meritis eiusdem causæ duntaxat.*

227 *Appellatur à delegato ad delegantem. A delegato Papæ ad Papam, etiamsi in partibus existat legatus de latere.*

228 *A legato de latere appellatur ad Papam; à subdelegato Regis, seu Papæ appellatur ad delegatum subdelegantem, nisi subdelegans sit suspectus.*

229 *Iudices ordinarij Ecclesiastici sunt Episcopi, Archiepiscopi, Primates, Patriarchæ: in curia Romana sunt Auditores contradictarum, & Auditores Cameræ.*

230 *Appellabitur ad quos ab officialibus Romanæ Curiæ, & à Camera Apostolica ad quem sit appellandum.*

231. & 232 *Papa mortuo in quibus resideat iurisdictio Sedis Apostolicæ, & Curiæ Romanæ, & ad quem est appellandum Sede vacante? Nunquid ad Collegium Cardinalium? Et quid possint Cardinales per id tempus.*

233. & 234 *Appellari potest à iudicibus ordinariis status Ecclesiastici ad Auditorem Cameræ, etiamsi iudices medij ex privilegio possint cognoscere de secundis causis? Et quid de iudicibus sæcularibus status Ecclesiastici.*

235 *Appellandum ad quem sit à Conciliis generalibus, synodalibus, & prouincialibus.*

236 *Appellandum est ad Ecclesiasticum quando iudices, laicus, & Ecclesiasticus simul pronunciant: pronunciantibus autem ordinario, & delegato appellandum est ad superiorem delegati.*

226. QVÆRITVR primò ad quos sit appellandum à iudice *à quo*? Responde primò iudicem *ad quem* non posse cognoscere, nisi de eo, de quo cognouit iudex *à quo*, tenerique pronunciare super meritis eiusdem causæ, super qua iudex *à quo* pronunciauit. Bart. *in l.* 1. *in fine, sub num* 3. *C. si aduers. libert.* Ratio, quia iudex *ad quem* habet iurisdictionem per deuolutionem circa ea, quæ controuertuntur in prima instantia. Bald. *in authent. & consequenter sentent. & interl. omn. iud.* non verò super aliis, Affli-

ctus *decis.* 155. *num.* 3. *incip. fuit lata sententia.*

Non tamen inde inferas non esse appellandum ad superiorem iudicem, si quidem non potest superior cognoscere de omnibus, nisi de illis, quæ in prima instantia iudex *à quo* cognouit, quia quamuis à minore, siue inferiore iudice, ad maiorem, siue superiorem sit appellandum, vt est communis, nec de hoc sit dubitatio, Bartol. *in l.* 1. *§. si quis, ff. de appellat.* Bald. *in rubr. C. eodem titulo*, & Abb. & Franch. *in rubr. extra de appellat.* Attamen iudex *ad quem*, cum sit datus à iure secundùm ius debet pronunciare in iis in quibus appellans duntaxat grauatus censetur; atque ita appellatio regulariter datur à minore ad maiorem iudicem, non verò à maiori ad minorem, neque à pari ad parem datur imperium, *cap. cum inferior de maiorit. & obedient. l. nam magistratus, ff. de recept. arbitr. l. ille à quo, § tempestiuum, ff. ad Trebell.* vt est communis. Camill. Borell. *d. tit.* 33. *à num.* 27. *de appell.* Nam superior debet emendare quod fecit inferior, non tamen è conuerso, vt ratio suadet. Marches. *tract. de commiss. part.* 2. *de commiss. appell. cap.* 1. *num.* 25. Marant. *in suo speculo, part.* 6. *act* 2. *principal. in principio, in verb. & quandoque appellatur, num.* 3. Neque consuetudine introduci potest appellatio ad minorem, neque ad parem iudicem verè, vel fictè, vt dictum est, Gloss *in cap.* 2. *in verb. officiali, de consuetud. in* 6. Nicell. *de concord gloss. concord.* 6. *numer.* 84. *fall.* 42. Mandos. *tract. de inhibitionibus, quæst.* 4. *num.* 9.

Quæritur secundò, an à delegato regulariter appelletur ad delegantem? Placet affirmare, siue delegans sit princeps, siue ordinarius alius inferior, quidquid in contrarium dicat Gloss. *in c.* 28. *anteriorum in verb. competens* 2. *quæst.* 6. *de appell.* dicens non ad delegantem, sed ad alium esse appellandum; sed hodie hæc Gloss. non admittitur, quia loquitur de iure antiquo. Idcirco à delegato ad delegantem, & non ad superiorem debet appellari, Papiens. *in pract. in form. appell. à sentent. diffinitiu. in gloss. coram vobis, num.* 10. *vers. inde quæritur*, vbi loquitur de delegato ab ordinario, à quo ad ordinarium delegantem appellatio procedit. Idem censet Guid. de Suz *tract. de ordin. iudiciar. tit. ad quem appellatur, num.* 118. & Gail *in pract. obseruat. lib.* 1. *obseruat.* 121. *num.* 1. Consonat Breder. *tract. de appell. part.* 1. *tit.* 15. *cap.* 138 *liter. A.* vbi ait à delegato principis dari appellationem ad principem, etiamsi delegatus authoritate principis fulciatur. 227.

Similiter à delegato Summi Pontificis appellandum est ad eundem Summum Pontificem, Stephan. Gratian. *in decis. Marchiæ* 14. *num.* 1. *&* 16. Quod procedit etiam quando lata fuit sententia à delegato in partibus, vbi existit legatus de latere qui fungitur authoritate Papæ, eiusque vices habet; adhuc enim ad Summum Pontificem, & non ad legatum de latere fertur appellatio. Marches. *in tract. de commiss. p.* 1. *de commiss. super diuers. cap.* 28. *num.* 67. *in* 2. *editione*, Sigismund. *de appell. quæst.* 8. *num.* 16. Quin etiam à sententia legati de latere appellatur ad Papam, *cap. cum causa de re iudicata, cap. Raynutius, cap. Raynald. de testam.* Franc. Marq. *in decis. Delphinatus* 345. *num.* 2. *vol.* 1. vbi docet idem dicendum de sententia Cardinalis cui Summus Pontifex causam commisit, nisi commissa fuisset cum clausula, *appellatione remota*, post Baldum *in l.* 1. *ff. de offic. prætor.* 228.

RRRr Quod

Quod si adsit auditor Cameræ, qui est ordinarius omnium appellationum, quæ interponuntur extra curiam à sententiis latis à quibuscunque iudicibus, siue ordinariis, siue delegatis; adhuc tamen appellandum est ad Papam à delegatis Papæ; secus à sententiis latis à delegatis inferiorum, à quibus ad Auditorem Cameræ est appellandum, Sigismund. suprà, d. num. 16. vers. subextende hanc extensionem.

A subdelegato autem Regis appellatur ad Regem: Petr. Rebuff. ad constit. Gall. tom. 2. titul. de appell. & indic. in præfat. num. 33. Sed melius dicas à subdelegato Regis, seu Papæ appellari ad delegatum subdelegantem, eo quia huiusmodi delegati representant principes, quorum sunt delegati; igitur ad ipsos delegatos subdelegantes, non verò ad principes est appellandum, per text. in cap. 7. si delegatus in fine, & ibi Ioan. Andreas de offic. & potest. iudic. delegat. Bartol. in l. 1. §. ab eo, num. 2. vers. item oppono, ff. quis, & à quo appellandum. Guid. de Suz. tract. de ordine iudiciario, tit. ad quem appellandum, num. 118. idem Rebuff. suprà, d num. 33. & aliis apud Sigismund. de appell. quæst. 7. num. 63. & 64. vers. ratio, & quæst. 8. num. 45. vbi addit secus in subdelegato inferiorum, quia ab eo potest omisso delegato medio appellari ad Papam, vt scribit Felin. in cap. 27. super quæst. §. porro, num. 3. fall. 3. & ibi clarius Abb n. 4. in fine, de offic. & potest. iud. delegat. & in cap. 18. cum Bertoldus, vers. in finem, vers. vltimo, num. 4. de sentent. & re iudic.

Non poterit autem appellari à subdelegato ad delegatum subdelegantem, si subdelegauit, eo quia erat suspectus; tunc enim non ad ipsum delegantem, sed ad alium superiorem est appellandum omisso medio. Gloss. in cap. is cui, de offic. delegat. in 6. Franch. in cap. dilecti, el 2. colum. 2. limit. 6. de appellat. Sigismund. vbi suprà, quæst. 7. num. 42. & quæst. 8. num. 19. & n. 48. Camil. Borrell. de appell. tit. 33. num. 97. post alios. Similiter si pars appellet à subdelegato ad Sedem Apostolicam, & subdelegatus admittat appellationem; in hoc euentu admissio illa appellationis secum detulit iurisdictionem, eámque deuoluit ad superiorem, & nihil remansit in delegato, etiam si delegatus subdelegauerit cum clausula, donec voluisset subdelegationem reuocare. Mohedan. decis. vlt. 10. alias 321. in causa Braccarensi de appellationib.

Denique quando delegatus est alterius, qui non est princeps, appellatio datur ad delegantem ab ipso delegato, text. in leg. precipimus, §. hinc saluberrimè, Cod. de appell. Francisc. Marq. in decis. Delphinatus, 345. num. 3. vol. 1. & 419. num. 6. eod. vol. ex regul generali. A delegato ad delegantem datur appellatio l. 1. in princip. & in §. ab eo, ff. quis, & à quo appellat. quam sequitur Nicol. Vigell. in method. iur. ciuil. lib. 2. cap. 27. §. qui appellandi, Marant. in specul. part. vltim. act. 2. num. 303. vers. tertia principalis. Vnde ab ordinarij delegato appellatur ad ordinariom, Papiens. in pract. in pract. in form. appellat. à sentent. diffinit. in gloss. 1. num. 10. nisi, vt paulo ante diximus, ipse ordinarius sit suspectus.

229. Porrò iudices ordinarij sunt illi, qui habent iurisdictionem alicuios loci, seu prouinciæ à lege, vel à Rege. Speculat. tit. de offic. ordinar. §. 5. n. 1. lib. 1. partic. 1. fol. 39. Ecclesiastici autem ordinarij sunt primates, Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi, qui habent in Ecclesiasticis iurisdictionem ordinariam à Summo Pontifice, Speculat. vbi proximè, nec Patriarchæ, & Primates differunt, nisi quoad sonum vocis, Hostiens. in summa, titul. de offic. ordinar. num. 2. vers. quis possit constituere ordinarium. Episcopus autem, & eius Vicarius, non sunt duo ordinarij, sed vnus ordinarius; ideo ab Episcopi delegato appellatur ad Episcopum, vel ad eius Vicarium, gloss. in cap. 2. in verb. official. de consuetud. in 6. Rota decis. 3. alias 350. licet officialis, de officio Vicarij in nouissimis, vbi loquitur à delegato Episcopi, quod possit appellari ad Episcopum, vel appellari ad eius vicarium generalem, scribit Franch. in cap. 66. dilecti, n. 33. vers. secundò quæritur de appell. & Marant. in suo speculo part. 6. in verb. & quandoque appellatur, n. 385. Eodem modo à delegato Vicarij datur appellatio ad Episcopum, Franch. in d. cap. dilecti, quæst. 4. num. 38. Sicut etiam à Vicario foraneo, seu non generali, datur appellatio ad eundem Episcopum, Rota diuers. decis. 131. part. 3. lib. 3. Bertachin. tract. de Episcop. lib. 4. part. 9. quæst. 26. n. 36. tom. 13. p. 2. fol. 358.

Ordinarij autem in curia sunt Auditores contradictarum, & Auditores Cameræ non à se ipsis, sed à Papa substituti, Vestrius in praxi, lib. 2. sub num. 4. de Auditore Cameræ habente iurisdictionem ordinariam loquitor, Franch. in cap. 4. personas, num. 4. vers. vltimò quantum. de appell. Mandos. tract. de monitor. quæst. 44 num. 3 tom. 3. part. 2. Marches. tract. de commiss. part. 2. de commiss. restitut. in integr. cap. 2. num. 49. Sigismund. de indic. causar. ciuil. & criminal. lib. 1. cap. 2. num. 5. Item Vicarius Domini Papæ est ordinarius. Vaotius tract. de nullitat. rub. coram quo possit, num. 18. Marcb. d. cap. 2. num. 49. Item Præsidentes Cameræ Apostolicæ, Gubernator vrbis, & Vicarius dicuntur ordinarij iudices, non à semetipsis, sed à Summo Pontifice substituti; idem Vestrius in praxi, lib. 3. cap. 3. num. 4. Sigismund. suprà, de indic. lib. 1. vbi per varia capita de his officialibus plenè.

Tertiò quæritur ad quos appelletur à sententiis latis ab officialibus Romanæ Curiæ. Responde non obstante quòd de aliquibus iam dictum 230.
sit ab Auditore Cameræ appellari ad Papam, ab Auditore Rotæ etiam ad Papam appellari, qui causam appellationis delegabit alteri Auditori Rotæ, vt notat Mandos. tract. de commiss. commiss. 17. appellationis, in 1. instant. in verb. alicui alteri, & Ruginell. tract. de appell. §. 2. cap. 1. num. 34. vers. à sententia Rota Romana. Item à Vicario Papæ appellatur ad Papam, Decius in cap. 66. dilecti, num. 30. de appellat. Franch. ibi num. 41. vers. sextò quæritur, quamuis sit Vicarius generalis, & licet idem sit Auditorium cum ipso Principe, sequitur Marant. dict. part. 6. actu 2. principal. in verb. & quandoque appellatur, num. 383. Nec refert si dicas à Vicario generali Episcopi non appellari ad Episcopum, quia id fit quòd detur Archiepiscopus, ad quem potest appellari; sed à Vicario Papæ, seu Principis, ideo appellatur ad Principem, quia non datur superior in terris maior respectu Principis.

Item à Camerario appellatur ad Cameram. Item à clericis Cameræ ad eandem Cameram, quæ solet negotium alteri ex clericis Cameræ per Turnum committere, qui non potest causam finire, nisi de voto etiam cæterorum; Marches. in tract. de commiss. p. 1. de commiss. in particulari, c. 3. n. 16. Quod procedit etiamsi causa committatur

ex

ex rescripto Papæ: adhuc non pronunciauit, nisi sub nomine camerarij, nec sine voto cameræ ex constitutione Pij IV. edita anno 1564. Kalend. Nouembris, quia Clerici cameræ non habent iurisdictionem vt singuli, sed solùm in communitate, estque iudex ordinarius, non autem delegatus clericus deputatus ad pronunciandum, Paul. Granut. *Theoric. 21. numer. 17. vers. si verò loquimur.*

A camera Apostolica appellatur ad ipsammet cameram; quia tribunal cameræ est tribunal supremum, sic vocatum à Pio IV. in constitutione super ordinatione tribunalis cameræ Apostolicæ edita anno 1564. Kalend. Nouembris. Item à cameræ Commissario appellatur ad cameram, cum sit officialis cameræ Apostolicæ, & habeat iurisdictionem aduersus retinentes instrumenta, & scripturas ad cameram spectantes, contra quos proceditur manu Regia, executiuè, prout habetur in indultis concessis à Sixto V. anno Domini 1586. quarto Idus Octobris. Similiter à cameræ Thesaurario appellatur ad cameram, vt scribit Marches. *tractat. de commiss. part. 1. rubric. de commiss. in particulari. cap. 3. num. 16.* Non datur tamen appellatio à sententia lata à Thesaurario cameræ, nisi facto priùs actuali deposito, intra viginti dies, à die pronunciatæ sententiæ, apud montem Pietatis: alioquin non retardatur executio, sed admittitur appellatio, quando agitur de debito cameræ, Sigismund. *de appell. quæst. 17. limit. 17. num. 8. vers. sublimitu quintò.*

231. Quartò quæritur, vtrùm iurisdictio cameræ Apostolicæ, & iudicum in curia Romana, & cæterorum, qui eam habent à Summo Pontifice immediatè, eo mortuo ita expiret, vt non detur appellatio durante sede vacante? Pars negans ex eo probatur, quia in curia Romana nemo habet iurisdictionem ordinariam, nisi Summus Pontifex. Item quia mortuo Episcopo expirat iurisdictio Vicarij, etiam quoad causas non integras, vt est communis, teste Couar. *in pract. cap. 4 num 4.* ibi: *nec mortuo*; ergo mortuo Summo Pontifice expirat omnis iurisdictio ex officialibus camerariis, & ex consequenti non datur appellatio à clericis, seu clerico cameræ Apostolicæ ad eandem cameram, nec ab eadem camera Apostolica ad ipsammet cameram. Confirmatur ex stylo, & ex consuetudine in curia Romana seruari solita, vbi iudices quantumuis ordinaria fungantur iurisdictione, mortuo Papa eam non exercent, imò dubitant de sua iurisdictione, ideo Auditores Rotæ non procedunt, prout vult Gambat. *tractat. de authoritat. leg. de later. lib. 9. quæst. 17. num. 73. in fine, & 74. in principio, folio 219. tom. 13. part. 2.*

Dicendum tamen est mortuo Summo Pontifice omnes Ecclesiasticos magistratus confestim cessare, & à suis officiis vacare exceptis Pœnitentiario maiori, & minoribus, necnon camerario Sanctæ Ecclesiæ Romanæ, qui alio nomine *Cariongus* vocatur. Hi enim etiam defuncto Summo Pontifice suis funguntur muneribus, ex ea ratione, quia iurisdictione ordinaria fungentes, sede vacante, durant, nec expirant, Marant. *in speculo p. 4. dist. 5. num. 6. differ. 28.* quod etiam ait Franch. *in cap. 2. num. 2. vers. vltimò nota de offic. legat. in 6.* vbi dicitur iurisdictio legati Papæ per obitum illius non expirasse, prout etiam notat Gambar. *in tract. de authorit. legat. de later. libr. 9. n. 29. vers. sed dubitatur, & num. 30. tom. 13. part. 2. fol. 219.*

Sequitur Azor. *2. part. instit. moral. libr. 4. cap. 2. quæst. 1. vers. si extra vrbem ad finem*, ex cap. *vbi periculum, de elect. in 6.* & ex cap. *licet, eodem tit. & in eod. libr.* & ex clement. *ne Romani, eod. tit. §. eo autem prouiso.* Idem docet Petrus Barbos. *in l. quia tale, num. 84. in fine. ff. soluto matrimonio*: in aliquibus tamen discrepans, dum ait in Vrbe de stylo omnia officia suspendi vsque ad electionem noui Papæ, præter expressa in dict. Clement. *ne Romani*, cæteris autem officiis in ea non contentis, interim non posse vti, donec Papa eligatur: eo tamen electo omnes posse vti suis muneribus absque noua confirmatione. De quo dixi *suprà, disput. 5. §. 4. n. 43.*

Ex dictis de iure accipe posse appellari durante sede vacante ad eosdem iudices ordinarios, ad quos antequam vacaret, appellabatur; siquidem iurisdictio eorum officialium, qui sunt ordinarij, non expirat per mortem Summi Pontificis. De consuetudine, autem prosecutio appellationum omnino cessat, & omittitur, poterit tamen appellatio interponi ad sanctam Sedem Apostolicam; vt anxietas omnis tollatur, præsertim quando appellatio erat interponenda ad Summum Pontificem, quod etiam procedet, si forte contingat sedem vacare ob schisma, & de vero Papa esset incertitudo; secus si constaret de Papa certo, tunc enim non vacaret sedes; Sigismund. *de appell. q. 8. n. 169. & seq.*

Quintò quæritur, an sede vacante possit appellari ad collegium Cardinalium? Responde negatiuè. Gambar. *tract. de authorit. legat. de later. lib. 9. quæst. 15. sub num. 55. & 56. tom. 13. part. 2. fol. 219.* Additio ad Bartol. *in l. 19. vbi absunt, in verbo, collegium Cardinalium, ff. de tutor. & curat. dat.* sed *ibi* Bartol. *num. 3.* tradit appellandum esse ad collegium Cardinalium; sed non placet, quia Cardinales non possunt sede vacante vti munere, nec iurisdictione pertinente ad Papam dum viuit, ex eo, ne detur occasio electionis differendæ, & prolatandæ, cum Ecclesiæ Romanæ vacatio diutina multis sit exposita periculis, vt habetur *in cap. 3. de elect. in 6.* Ideò Sede vacante non conceditur iurisdictio, & potestas Cardinalibus, quæ competit Papæ dum viuit, Clement. 2. *in fine principij, de elect.* Addit. ad Bartol. *in d. l. 19. in verb. collegium Cardinalium, ff. de tutor. & curat. dat.* Faciunt tradita à Martin. Laudens. *tract. de princip. quæst. 478. tom. 16. fol. 211.* dicente non transire vicariatum Ecclesiæ vniuersalis concessum Diuo Petro, & successoribus in alium sede vacante. Atque ita non posse appellari ad Cardinales, ita Manfred. *tract. de Cardinalibus, decis. 391.* & Gambar. *tract. de legato de latere, lib. 9. d. num 55. & 56.* Quia exercitium potestatis mortuo Papa in Ecclesia non est penes Cardinales, nisi ad noui Pontificis electionem faciendam, vel prout illis conceditur à iure in aliquibus, vt habetur in dict. Clement. *ne Romani, de elect.* Sic Turrecremat. *lib. 2. in summa, cap. 76.* Plenitudo autem illius potestatis defecto Papa formaliter in se sumpta penes Christum Dominum remanet, & ab eo successor in Pontificatu illam accipit antiqua institutione, non verò noua concessione. Vide cætera apud Doctissimum Cæsarem Lositanum, *s. p. de Ecclesiast. Hierarch. disput. 2. §. 6. à num. 2. vsque ad tertium.*

Poterit tamen collegium Cardinalium vrgente necessitate prouidere, & iurisdictione causarum criminalium committere aduersus facinorosos; & 232.

viatum grassatores, vt eorum violentia, & audacia compescatur. Similiter imminenti necessitate poterit prouidere in his, quæ occurrunt, vt notat Hostiens. relatus à Gloss. *in cap. vnico, in verb. sede vacante, de schismat. in 6.* & Pauin. *tract. de visitat. quæst. 2. p. 1. n. 26. 27. tom. 14 fol.* 180. Vnde si camerius bona dissipet, vel castellanus de fidelitate seruanda sit suspectus, poterit Collegium in his duobus casibus, vel aliis similibus remedium adhibere, ne bona dilapidentur, & ne castellum tradatur viro suspecto. Gambar. *vbi proximè, d. lib. 9. n. 54. vers. existimo, tom. 13. part. 2 fol. 219.*

233. Sed quid dicendum de sententiis latis à iudicibus ordinariis locorum status Ecclesiastici, immediatè subiecti sedi Apostolicæ? Responde posse appellari ab omnibus his iudicibus status Ecclesiastici, etiamsi sint legati sedis Apostolicæ ad Auditorem cameræ, eo quod appellationes, quæ extra curiam ad sedem Apostolicam mittitur, ad ipsum Auditorem mitti possunt; cum sit ordinarius omnium appellationum, quæ extra curiam interponuntur à sententiis latis à quibusuis iudicibus, siue ordinariis, siue delegatis, Vestrius *in praxi, libr. 2. cap. 4. sub num. 4.* quem sequitur Sigismund. *libr. 1. de iudic. causar. ciuil. & criminal. cap. 22. num. 2. & quæst. 7. de appellat. num. 90, vers. infero.* Vbi addit ad Auditorem cameræ posse appellari etiam omissis mediis, quoniam Auditor cameræ habet iurisdictionem cumulatiuè secundarum causarum non obstantibus quibuscunque statutis in contrarium, etiam à sede Apostolica confirmatis, prout scribit dictus Sigismund. *disput. 7. num. 54. vers. extende secundò, & quæst. 8. num. 112.*

234. Quid si iudices medij habeant priuilegia cognoscendi secundas causas, puta, Barones, Feudatarij, Communitates, & Vniuersitates status Ecclesiastici? Responde adhuc posse appellari à iudicibus suprà dictis ad Auditorem cameræ omissis iudicibus mediis. Ratio, quia Papa per facultates Auditori cameræ concessas derogat omnibus priuilegiis, & indultis, vt constat ex concessione data anno 1590. pridie Idus Decembris, cuius meminit Scaccia *quæst. 7. de appell. d. n. 90. & quæst. 2. n. 125. vers. subextende primò.*

Regulariter tamen à iudicibus sæcularibus status Ecclesiastici, qui immediatè sunt subiecti temporali dominio Ecclesiæ, gradatim appellatur ad iudices superiores. Proinde seruatur ordo appellandi gradatim, nisi aliud disponatur à constitutionibus, ac priuilegis Apostolicis, prout legitur in constitutione Sixti V. sub *n. 17. vers. totius vero.* Item dicito, quando committitur casus alicui iudici priuatiuè quoad alios; tunc enim non appellabitur ad Auditorem cameræ, sed ad delegatum vniuersitatis causarum, qui casum commisit; is enim poterit iuxta suas facultates parte id petente, iudicem inhibere, & causam reassumere, siue in curia Romana, siue extra curiam. Sigismund. *suprà, dict. quæst. 8. num.* 126. vbi concludit non posse Auditorem cameræ ex ordinaria iurisdictione cognoscere de causis matrimonialibus, nec beneficialibus, & idcirco ad illum neque gradatim, neque non gradatim appellari posse in illis, sed ad ipsum Papam dumtaxat.

Nec refert supradictas appellationes scilicet, quæ extra curiam à quibusuis iudicibus ad sedem Apostolicam interponontur, deuolui ad ipsum Auditorem cameræ, iuxta eius facultates; quia ad id respondetur hoc habere locum in causis solùm profanis, & in causis, quasi spiritualibus. Nam in his Auditores cameræ, & Rotæ habent iurisdictionem, & omissis mediis potest ad illos appellari, sicut potest ad Papam: Secus in causis matrimonialibus, & merè spiritualibus, ac beneficialibus, quia de istis non potest Auditor cameræ ex ordinaria potestate cognoscere, sed id competit Episcopo. Vnde facultas appellandi extra curiam omisso medio ad Auditorem cameræ, procedit in causis merè profanis, non verò in aliis, vt propriè loquamur, & in quasi spiritualibus, vt tenuit Rota coram Illustrissimo Cardinali Blanchetto in Lacertana beneficij, die quinto Maij 1595. & coram R. P. Domino Iusto in vna Venetiarum nullitatis matrimonij, die Lunæ 5. Iulij 1604. & ita de stylo curiæ, cui parendum est. Quare in matrimonialibus causis, spiritualibus, & beneficialibus, iudex impetrandus est à Summo Pontifice, iuxta tradita à Marches. *tract. de commiss. part. 2. de commiss. appell. cap. 3. num. 2. & num. 8. in fine*, vbi concludit causas beneficiales esse Rotales: Sequitur Scaccia *quæst. 7. de appell. num. 90.* & clariùs *quæst. 8. num. 99. vers. subdeclara primò.*

Sextò quæritur, ad quem sit appellandum à Concilio etiam synodali, seu prouinciali? Responde primò Romanum Pontificem esse caput totius Ecclesiæ, & illi datum esse, vt pascat gregem, & vt ouile custodiat, & fratres Christi confirmet; vnde à Concilio generali ad Summum Pontificem est appellandum & non è contra; atque ita si Concilium generale aliquid sentiat quod ad fidem, & mores pertinet, & Romanus Pontifex ab illo discrepet, adhærendum est potiùs Romani Pontificis authoritati, quàm Concilij generalis sententiæ ob maiorem Romani Pontificis, quàm Concilij authoritatem, & excellentiam. Azor. *instit. moral. part. 2. lib. 4. cap. 13. vers. septimò quæritur, & vers. octauò quæritur fol. 456. & lib. 5. cap. 13. vers. tertiò quæritur, fol. 571.* vbi ex Iacobatio de Concil. *lib. 10. art. 1.* & ex aliis docet posse aliquem appellare à Concilio generali, in quo Summus Pontifex per legatos suos præsidet ad Romanum Ponticem, non tamen è contrario; cap. *cuncta 9. quæst. 3.* vbi dicitur de omnibus fas esse Romanæ Ecclesiæ iudicare, nemini autem licitum esse de eius iudicio iudicare; siquidem ad illam de qualibet parte mundi appellandum est, & ab illa nemo appellare permissus est; aliter enim darentur in Ecclesia Dei duo capita, quod est absurdum asserere, & dogmatisantes id, sunt habendi suspecti in fide, quia decretum est ab Ecclesia, quod credere omnem creaturam in spiritualibus subiici Romano Pontifici, est de necessitate salutis, vt in extrauaganti, quæ incipit, *Vnam Sanctam*, habetur. Confirmatur ex constitutione edita à Pio II. dicente à sententia Papæ ad futurum Concilium nulli fas esse appellare, quam postea renouauit Iulius II. eámque ad verbum refert Iacobatius *de Concil. lib. 10. artic. 1.* quem sequitur Azor. *in dict. cap. 13. §. tertiò quæritur*, vbi aduersariorum argumenta refellit. 235.

Responde secundo à Concilio prouinciali appelladum esse ad Papam, cap. 48. *sicut excellentiam, in 13. quæst. 4.* Gregor. Thosolan. *tract. de appell. libr. 3. cap. 6. n. 2. vers. sed certè.* Iacobat. *de Concil. lib. 9. art. 12. num. 200. & lib. 10. artic. 1. numer. 1. fol.* 351. Similiter à Concil. synodali appellatur ad Papam, quia ad Papam potest appellari omisso medio. Dicitur autem synodale

Conci

Concilium quod cogit, & congregat Episcopus cum Prælatis, & clericis suæ diœcesis. Prouinciale autem est illud, cui præest Archiepiscopus, Patriarcha, seu Primas, aut quod congregat Legatus in prouincia sibi assignata authoritate Papæ, Cardin. Iacobat. *de Concil. lib.1. art.1. num. 19. vers. Quot autem sint genera Conciliorum, fol.192.* quod extende ad Concilium religiosorum ex regula, quæ tradit, à Concilio appellari ad Papam. Dicitur autem Concilium religiosorum capitulum, Iacobat *suprà.*

Quod si contingat præesse Concilio generali Papam ipsum? Responde nullatenus posse appellari à Concilio ad Papam, quoniam decreta à Concilio tribuuntur Papæ, qui non habet superiorem ad quem liceat appellare. Iacobat. *d. lib.10. art.2. num.4. & art. 1. num. 74. in responsione ad quartum argumentum:* Secus in Concilio generali legitimè coacto de voluntate Summi Pontificis, cui ipse non præfuit, sed alius eius loco: tunc enim potest appellari ad Papam. Iacobat. *d. art.2. num.7. & art.1. num.19. vers. quod autem.* Si tamen in Concilio generali, cui Papa præfuit, assurgat aliqua quæstio in decretis à Concilio factis, quæ egeat explicatione, datur recursus ad Papam, vt rem declarat. Greg. Tholosan. *tract. de appellat. lib.3. cap.6. n.2. in fine, vers. potest tamen.*

236. Septimò denique quæritur ad quem sit appellandum, quando concurrunt duo iudices, alter Ecclesiasticus, alter laicus, & simul pronunciant? Responde appellandum esse ad superiorem iudicis Ecclesiastici. Ratio, quia Ecclesiasticus excellit sæculari, Bartol. *in leg.1. §. si quis in appellatione, num.13. vers. quære pone, ff. de appell. & relat.* Marant. *in suo speculo, part. 6. act. 2. principal. in verb & quandoque appellatur, num.369. limit. 10,* Gregor. Tholos. *tract. de appellat. lib.4. cap.7. numer.1.* Item, quia magis dignum trahit ad se minus dignum, Cardin. Alexandrin. *de appellat. in rubr. num.56. vers. sed quid si clericus & num.57.* vbi ait procedere id etiam quando Ecclesiasticus est simplex plebanus, & laicus est illustris; sequitur Præpositus, & eius Additionator *in rubr. de appell. num.32.* quem refert ac sequitur Azeued. *lib.4. nou. recopil. tit.18. de appellat. l.2. num. 24.* quod intelligit quando in eos, vt in arbitros, compromissum est. Secus si vt in arbitratores: tunc enim si in clericum per laicos tantùm compromittatur, vt super quibusdam articulis secundùm regulas iuris procedat, & super aliis capitulis procedat tanquam arbitrator, appellandum est ad superiorem arbitri à capitulis, in quibus tanquam arbiter pronunciauit. Ita Bartol. *in l.2. ff. vbi, & apud quem,* quem sequitur Lanfranc. *in tract. de arbitr. quæst. 19.* & est communis teste Couarr. *lib.2. variar. cap.12. col.4.*

Quod si tanquam arbitrator in aliis capitulis procedat, vbi ab arbitrium boni viri reductio est petenda, hoc faciendum est apud iudicem ordinarium illius, contra quem reductio petitur; eo quòd quamuis antea actor esset, tunc est reus, vt ait Couar. *vbi suprà, col.1.* aut petatur apud illum iudicem, qui aliàs debebat cognoscere de illa causa, si non præcederet compromissum secundùm Couarr. *lib.1. variar. cap.18. num.5.* quem sequitur Azeued. *vbi suprà.* Vtraque pars probatur ex traditis à Sigismund. *de appellat. quæst.17. limit.13. præsertim, num.9. cum sequent. & limit.14. num.3. vers. sublimita secundo, & num.5. vers. declara hanc,* post Bartol. *in l.77. societatem, §. arbitrorum, num.19. ff. pro socio,* non verò apud superiorem ipsius arbitratoris.

Sed quid dicendum si pronuncient vnam, & eandem causam simul iudex ordinatus, & iudex delegatus datus ordinario à Principe, & in pronunciando discordent omnino, proferatque quilibet diuersam sententiam? Responde recurrendum esse ad Principem, perinde ac si iudex ordinarius, & delegatus, essent à Principe delegati. Est communis secundùm Bartol. *in l. 28. duo iudices, num.3. ff. de re iudic.* tum quia delegatus est maior ordinario in causa delegata à Principe, cuius personam repræsentat, sine controuersia admittunt omnes à delegato Principis appellari ad ipsum Principem, Breder. *tract. de appel part.1. tit.15. col.138. litera A, vers. à delegato, & vers. si verè,* Sigismund. *de appell. quæst.7. num. 15. & sequent. & quæst.16. limit.1. num.154.* iuuat Franch. *in rubr. num.41. quæst.5. de appell.* vbi concludit quando inferior, & superior simul cognoscunt de aliquo negotio, semper esse appellandum ad superiorem illius superioris, relicto superiore ipsius inferioris. Sed delegatus à Principe est maior, & superior quàm ordinarius iudex cùm Principem repræsentet qui delegauit, vt plenè probat Sigismund. post plures *quæst.7. de appell. num.64. & sequent. & quæst.8. num.11. & num.102. vers. infero primò.* Ergo ad superiorem delegati, non verò ad superiorem immediatum inferioris est appellandum, præsertim quando vterque iudex ex authoritate eiusdem Principis, seu domini habentis iurisdictionem de aliquo negotio cognoscunt, ac iudicant. In quo euentu, cum accipiant iurisdictionem ab eodem Principe, quamuis alter sit laicus, & alter Ecclesiasticus, appellandum est ad illum, qui iurisdictionem concessit, quique clericum constituit iudicem, Gregor. Tholos. *de appellat. lib.4. cap. 7. num. 5. vers. existimarem, fol.416.* & Breder. *de appell. part.1. tit.15. in verb. à clerico. col.132.* quibus accedit Sigism. *d. quæst.8. num.93. vers. extende secundò.*

---

§. XIV.

Ad quos sit appellandum de iure, & stylo Hispano, & Lusitano; & an sit supplicandum quando non licèt appellare.

EPITOME.

237 *Appellandum est de iure Hispano à prælatis temporalem iurisdictionem habentibus ad Regem.*

238 *Iurisdictionem supremam, quæ dicitur* Maioria, *non transferunt Reges ad Prælatos in donationibus.*

239 *Iurisdictione omnimoda translata in prælatum, appellandum est ad superiorem prælati, nisi obstet consuetudo.*

240 *Regem in prima instantia non decet se intromittere in locis dominorum.*

241 *Appellare licèt in terris dominorum de iure Hispano ad Regem, vel ad eius cancellariam emissis etiam dominis.*

242 *Appellante parte vna ad Regem, & altera*

ad minorem iudicem, non potest minor de appellatione cognoscere.

243 *Appellandum est regulariter à sententiis dominorum, inuitis etiam dominis ad Regem, & ad eius cancellariam.*

244 *Appellationes à diffinitiuis, & ab interlocutoriis, à iudicibus ordinariis in ciuilibus eunt ad cancellarias de iure Hispano.*

245 *Appellationes non excedentes summam sex mille morapitinorum feruntur ad alcaldes maiores, & quæ perueniunt ad decem mille morapitinorum feruntur ad consistorium loci*

246 *Appellationes summæ non peruenientis ad sex mille morapitinos, & quæ attingunt illos intra octo leucas à Cancellaria ad quem ibunt.*

247 *Appellandum est de iure Hispano ad consistorium loci à sententia decem mille morapitinorum applicandorum fisco.*

248 *Appellationes excedentes summam decem mille morapitinorum, & pertinentes ad gabellas, & circa residentiam officialium, ad quem ducentur.*

249 *Appellationes de iure, & stylo Lusitano quando eunt ad expeditores causarum ciuilium, & quando ad iudicem Cancenaria.*

250 *Appellationes de armis, de vallis ibunt ad iudicem Regiæ coronæ.*

251 *Appellationes de terris ordinum, & de terris dominorum, quæ ab illis, aut ab eorum auditoribus, vel iudicibus exeunt, ad quem ibunt de iure Lusitano.*

252 *Appellatio, vel grauamen interpositum à iniudice executionis in causa criminali ad quem ibit, si habeat mixtam causam ciuilem.*

253 *Supplicatio, hoc est*, agrauo ordinario, *quomodo differat ab appellatione, & quando admittatur, & ad quos iudices eat, vel non eat de iure Lusitano, & de reformatione iustitiæ.*

237. HODIE non habet locum in sententiis, à iudicibus secularibus latis, ordo tradita ab Imperatore *in leg. præcipimus, & sequent. C. de appell.* teste Bartolo in eadem lege, quem ibi refert, ac sequitur Paul. de Castro, vbi vocat materiam prædictæ legis, in qua agitur de ordine in appellationibus seruando, fastidiosam, additque non esse iam in vsu cùm sit limitata secundum diuersas diuersorum regnorum, ac curiarum leges, ac constitutiones, quæ non recognoscunt Imperatorem, & constitutionibus localibus, iuréque speciali gubernantur, vt videre est in Hispania, Lusitania, & Gallia.

Nihilominus in hoc omnes conueniunt ab inferiore ad superiorem esse appellandum, quæ resolutio est communis, vt ex supradictis patet. Proinde apud Hispanos à Prælatis Ecclesiasticis ciuilem, & secularem, temporalémque iurisdictionem habentibus ad Regem ipsum prouocatur, & appellatur, vt probatur ex Regia pragmatica sanctione Regum Catholicorum Ferdinandi, & Elisabethæ edita Hispali anno 1511. Quæ pragmatica est lex 19. inter pragmaticas constitutiones illius Regni. Ea ea ratione, quia Prælati Ecclesiastici ea Regia concessione regulariter habent iurisdictionem temporalem: neque Reges illam transtulerunt in præsules alio modo, nisi reseruando sibi hanc supremam iurisdictionem, quam *Maioriam* vocant: quæ resolutio est communis, eamque probat Bartol. 238. *in leg. si quando, Cod. de appellat.* & Felin. *in cap. solita, colum. 3. de maioritat. & obedient.* quibus adhæret Couarruuias *in practicar. cap. 4. à numero 2.* vbi subdit præfatos præsules iurisdictionem temporalem habentes ad Regem tandem appellare debere, nisi forte de iure aliquo particulari, seu de consuetudine, aut priuilegio aliter ad alium appellandum sit. Semper enim censetur reseruatum Regi ius appellandi, quamuis in prælatum tota sit temporalis iurisdictio translata liberè, & absque iure feudi.

Et quamuis Curt. Iun. *in tractat. de feud. in 7. & vlt. part. q. 12.* opinetur concessa iurisdictione meri, & mixti imperij etiam in proprietatem censeri concessam, quoad ius appellandi; nihilominus communis opinio tenet in huiusmodi concessione iurisdictionis meri, & mixti imperij, venire dumtaxat iurisdictionem quoad primam instantiam, non autem quoad secundam, neque quoad ius appellandi, quia secunda instantia, & ius appellationis, non censetur in dubio concessum, sed reseruatum superioribus iudicibus, aut Principi: ita Angel. *l. 1. §. qui mandatum, ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdict.* Sequitur Albert. Brun. *consil.* 103. *colum.* 2. quoniam cum idem sit tribunal, non est appellandum à vicario domini ad dominum per cap. *Romana, in princip. de appellat. in 6.* & per legem 1. *§. vltim. ff. quis, & à quo appellat. sit*, quod procedit etiamsi iurisdictio, merum, & mixtum imperium concedantur cum iurisdictione omnimoda; adhuc enim censetur reseruatum ius cognoscendi de causis appellationum, teste Aymonc. *in consil. 102. membr. 9. lib. 2.* Vnde à dominis temporalibus ciuilem, & sæcularem iurisdictionem habentibus, siue Ecclesiasticis, siue sæcularibus, ad Regem prouocandum est, vt vltra citatos tradit Sigismund. *de appell. qu. 8. num. 95.*

Nec refert dictum cap. *Romana, §. debet autem*, decidens, appellationem ad Archiepiscopum, vel superiorem Ecclesiasticum esse deferendam, quoties absque iure feudi temporalis tota iurisdictio translata fuerit in Episcopum, eo quòd ex eodem cap. *Romana*, patet responsio, cum ibi dicatur, *nisi de consuetudine, vel priuilegio, vel iure alio speciali ad alium sit appellandum.* Item, quia, vt dixi, iurisdictio temporalis etiam liberè, & absque iure feudi, & feudalis recognitionis in prælatum translata non comprehendit supremam Iurisdictionem, quæ penes ipsum Regem remanet: ideo ad ipsum est appellandum, vt tradit expresse Guilhelm. Benedict. *in cap. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adelasiam, decis. 2. num. 26.* vbi addit dictum cap. *Romana, §. debet autem, de appellat. lib. 6.* non habere locum in regno Franciæ, quod multo ante dixit Speculator *titul. de appell. §. nunc tractemus ad quem sit appellandum, in fine*; quem sequitur Ioann. Andr. *in nouella in d. §. debet autem*, dicens doctrinam illius textus non fuisse admissam in Gallia, & Regem comprehendere, nec subditos illius ligare, sed appellandum esse ad Regem à prælato, vel ad eius Senescallum, & tandem ad Parlamentum Regium quantumcumque concessa sit iurisdictio temporalis prælato veluti allodialis, & quantumcumque ei competat temporalitas

poralitas illa iure proprietatis, Sigismund. *vbi proximè, num.* 94. post Gregor. Tholos. *tract. de appellat. lib. 4. cap. 4. num.* 4. Ideo prælati temporalitatem habentes vltra officiales ad causas spirituales deputatos solent habere iudices, qui temporalem iurisdictionem loco sui administrent, à quibus appellerur ad Regem, & non ad metropolitanum, nisi forsitan ex priuilegio, vel ex antiqua consuetudine habeant iudices sæculares appellationum, ad quos appelletur, ita Guillielm. Benedict. *vbi proximè*, & diximus *supr. disp.* 7. cum sermo fuit de iurisdictione Illustrissimi, ac Reuerendissimi Primatis Braccarensis, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus.

240. Exceptis ergo casibus particularibus, vbi aliud per leges, vel per consuetudinem legitimè præscriptam permissum reperitur, non decet regulariter Regem in prima instantia in locis dominorum se intromittere iuxta Gloss. *in l.* 28. *in verb. para sit.* 23. *part.* 2. & per text. *in l.* 14. *titul.* 18. *lib. 4. recopil.* vbi dicitur, cognitionem appellationum non venire in concessione meri, & mixti imperij, & omnimodæ iurisdictionis, Roland *cons.* 4. *num.* 41. *vol.* 3. quare à dominis inferioribus, vel ab eorum iudicibus appellandum est ad Regem, vt habetur *in l.* 5. *col. penult. ad medium, titul.* 15. *part.* 2. Nec valet præscriptio vt voluit Auendan. *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 1. *in princip.* & Benedict. *in d. c. Raynutius, de testam. verbo, & vxorem el* 2. *num.* 24. Neque hodie apud Hispanos videtur concessum vel permissum per leg. *de Guadalaiara*, vt à sententiis in prima instantia ab ipsis dominorum iudicibus latis appelletur ad ipsos dominos eligentes eosdem: Secus à sententiis latis à iudicibus ordinariis; quos populus solet eligere, & domini ipsi per se ipsos, vel per suos locum tenentes solent confirmare. Ita Auilez *prætor, cap.* 38. *gloss. Antenos, fol.* 324. Auendan. *cap.* 5. *prætor, num.* 2. *ad medium, & cap.* 6 *per totum, lib.* 1. nisi aliter se habeat consuetudo appellandi legitimè præscripta; tunc enim illi standum est in terris dominorum, per text. *in l.* 14. *tit.* 18. *lib.* 4. ibi: *por vso, y costumbre*, vbi probatur posse consuetudine acquiri iurisdictionem in secunda instantia sicut in prima, quod est optimum ad leg. 2. *titul.* 1. & legem 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *nou. recopil.*

241. Sublata tamen hac consuetudine standum est legi *de Guadalaiara* permittenti in terris dominorum ad eos, vel ad iudices eorum appellari; quin etiam posse appellari omisso medio, hoc est omissis dominis, vel eorum iudicibus ad ipsum Regẽ, vel ad eius Regiam Cancellariam iuxta Gloss. *in l.* 18. *tit.* 23. *p.* 3. ita Couarr. *d. c.* 4. *in pract. n.* 9. *vers. sexta conclusio*, dicens hanc praxim originem duxisse à lege Regia 18. *titul.* 23. *part.* 3. passimque suprema tribunalia in Hispania admittere appellationes etiam omisso medio nobilium dominorum habentium iurisdictionem, ad quos cognitio earundem appellationum spectabat, eo quia iurisdictio Regia semper censetur excepta, & cumulatiuè introducta consuetudo, vel præscriptio, & ita fuisse declaratum tradit Gloss. *in dict.*
242. *l.* 18. Vnde in hoc euentu si altera ex partibus ad Regem, vel ad eius cancellariam appellet, & altera ad minorem iudicem appellauerit, tenetur iudex inferior hac de re certior factus à cognitione causæ abstinere; alioquin ab eo gesta censentur attentata; vt volunt Lancellot. *de attent.* 2. *part. cap.* 10. *numer.* 5. *post decisio. in Recollect. Mohedan.* 129. *Parochialis, sub titulo de prabendis, & d. cap.* 10. *n.* 21. vbi addit quando quis appellat Papam omisso medio, si alter appellet ad metropolitanum, & metropolitanus super eadem causa sententiam ferat, talem sententiam dici attentatam, eo quia in hoc casu non potest alius de ea cognoscere per text. *in cap. sollicitudinem, & cap. dilecti, & cap. ad audientiam de appellat.* Rota *decis.* 31. *alias* 164. *nota vtrum appellans, de appellat. in antiquis*, & Franch. *in cap. vt debitus honor, colum.* 3. *de appellat.* & alij, quibus accedit Azeued. *lib.* 4. *recopilat. titulo* 18. *l.* 14. *numero* 2. vbi concludit iudicem inferiorem teneri supersedere, vbi primum cognoscit appellatum esse ab altera parte ad Regem, & eius cancellariam, aliàs ab eo facta esse attentata.

Quibus positis statuitur regula à sententiis 243.
dominorum inferiorum, & suorum iudicum ad Regem ipsum esse appellandum, vel ad eius cancellarias, nec posse hoc per dominos ipsos prohiberi, cùm ius appellandi sit ex reseruatis Principi, vt probatur ex textu *in l.* 1. *lib.* 4. *tit.* 1. *recopilat.* ibi, *y otro si que no sean*, & infra, *Ni sean osados*, aliàs punientur grauissimè. Neque contra hanc legem valebit præscriptio in contrarium, Azeued. *in dict. leg.* 1. *numero* 40. post Puteum *in tractat. syndicat. titul. de excessibus Baron. num.* 5. *an. Baro.* Subdens tamen *num.* 41. in tertia dominorum consuetudinem legitimè præscriptam in appellationibus interponendis esse seruandam, per textum *in leg.* 14. *titulo* 18. *dict. libr.* 4. vt dictum est in verbo, *por vso, y costumbre.*

Illud etiam notandum est appellationes à sen- 244.
tentiis diffinitiuis, & ab interlocutoriis latis à iudicibus ordinariis in causis ciuilibus deuolui ad cancellarias, vt habetur *in leg.* 12. *titulo* 5. *libr.* 2. *recopilationis*, exceptis aliquibus causis quarum appellationes feruntur ad Concilium Regium,
quarum meminit *leg.* 10. *titul.* 4. *lib.* 2. *recopilat.* 245.
Azeued. ibi in verbo *todas las appellationes*, Soarez de Paz *in proœmio sextæ partis, primi tomi, numero* 52. vbi addit appellationes à sententiis in causis ciuilibus latis ab ordinariis vsque ad summam sex mille morapitinorum deuolui ad *alcades maiores de los adelantamientos de Castilla Leon, y Campos*, secundùm legem 76.
titulo 4. *libr.* 3. *recopilat.* Similiter appellationes 246.
causarum ciuilium, quæ perueniunt ad summam decem millium morapitinorum feruntur ad consistorium per dispositionem legis 7. *lib.* 4. *titul.* 18. *non. recopilat.* & ibi Azeued. *numero* 7. Exceptis appellationibus causarum ciuilium, quæ non attingunt summam sex mille morapitinorum, quæ feruntur ad cancellarias, vt *in l.* 49. *tit.* 4. *lib.* 3. *recopilat.*

Eodem modo appellatur ad cancellariam, in causis sex mille morapitinorum intra octo leucas à cancellaria, & non ad consistorium loci secundum *leg.* 9. *titulo* 17. *libr.* 4. per textum ibi, *que estuuieren dientro*, aliter enim appellandum est ad consistorium ciuitatis secundùm textum *in leg.* 7. *titulo* 18. *lib.* 4. *recopilation.* Azeued. *in dict. lege* 9. Suarez de Paz *vbi suprà, dicto numero* 52. *vers similiter las appellationes*, vbi docet appellationes causarum criminalium non pertinere ad auditores cancellariarum, sed ad *alcades* criminis, qui in illis resident secundùm legem 1. & per totum titulum 7. *libr.* 2. *recopilation.*

247. Quæſtionis tamen eſt ad quem ſit appellandũm à ſeotentia condemnatoria quantitatis decem mille morapiſinorom, qui debent fiſco applicari? Reſponde ex *l.7.lib.4.tit.18.recop.* generaliter loquente, ſi condemnatio non excedat ſommam decem mille morapitinorum, appellandum eſſe ad conſiſtorium illius loci, vbi ſententia pronunciatur, quamuis quantitas illa fiſco ſit applicata per legem, eo quia cauſa hæc ciuilis eſt in qua pecuniaria tantùm pœna imponitur, nec iudex de criminalibus cauſis poteſt de hac ciuili cauſa cognoſcere, quoniam ſententia, & fine inſpecto, diuerſa eſt cauſa criminalis, quæ ciuiliter tractatur ab ipſa cauſa criminali, expediẽda etiam criminaliter, per text. *in l. quod ad ſtatum, ff. de pœnis*, vbi Marcellus ait ſententiam duntaxat eſſe conſiderandam, non verò genus criminis; ideò iudex appellationis ad cauſas criminales expediendas deputatus nequit cognoſcere ſuper appellationibus interpoſitis à ſententiis latis in cauſa criminali ciuiliter, & ad pœnam pecuniariam agitata, quamuis pœna ſit applicanda fiſco; ex eo fundamento, quia hæc cauſa non cenſetur criminalis, ſed ciuilis. Rota *deciſ.19. nota quod vbi agit, tit. de iudiciis in antiquis*, Menoch. *de arbitr. quæſt.* 82. *lib.1. nu.*4. Cùm ergo lex Caſtellæ ſeptima, *lib.*4. *tit.*18. *recopil.* ſolam condemnationem conſideret, non verò petitionem, & formam eius, ad conſiſtorium eſt appellandum, quamuis quantitas illa fiſco applicetur, dummodo non excedat ſummam decem mille morapiſinorum, quod procedit ſi reus ipſe, non verò actor appellet. Secus ſi actor appellaret, quòd non fuerit reo impoſita pœna corporalis; tunc enim non poterit reus ad conſiſturium appellare. Azeued. *in d. l.7. titul.*18. *lib.4. recopil. num.9. verſ. vlterius notandum eſt*, & Menoch *de arbitr. q.*82. *n.4 & ſeq.*

248. Porrò appellatio interpoſita ſuper maiore ſumma excedente quantitatem decem mille morapitinorum, ſi præſentetur in conſiſtorio cum clauſula, *appello ad quem de iure poſſum*, talis appellatio debet recipi, & remitti ad maiores iudices ad quos erat appellandum. Angel. *conſ.*336. *n.*3. debet tamen appellans ſe præſentare apud ſuperiores intra terminum legis, Azeued. *lib 4. tit.*18. *lib.1. recopil. num.*15. *& duobus ſequentibus.* Clauſula autem illa *appello ad quem de iure poſſum*, etiamſi præſentatio appellationis fiat ad minorem, cauſa remitti debet ad ſuperiorem, ad quem viſum eſt appellaſſe, ex vi prædictæ clauſulæ, *appello, vbi, & ad quem de iure melius poſſum, & debeo.*

In cauſis autem gabellarum, ſeu tributorum, appellandum eſt ad curiæ calculatores, non verò ad conſiſtorium ciuitatis, aut villæ quantumcumque cauſæ gabellarum ſint minimæ æſtimationis; ex ea ratione, quia calculatores ſunt iudices deputati in gradu appellationis io cauſis gabellarũ, atque ita per *l.7. lib.4 tit.*18. *recop.* oon cẽſetur derogatum iuriſdictioni calculatorũ, & lex quaterni ſeruada eſt per text. *in l.1. tit.2. c.6. lib.9. recopil.* & in ſpecie tradit Caſtill. *in l.49. Tauri, n.*8. *verſ. ſed iterum quæro*, vbi *in cap.* 19. *de los nuenos apuntamientos de las alcaualas*, diſponitur expreſsè in cauſis gabellarum, etiam exiguæ quantitatis, appellandum eſſe ad curiam, *para el conſeio de contradoria maior.* Similiter in cauſis reſidentiæ officialium iuſtitiæ ad curiam, vel regiam cancellariam appellatur, non verò ad conſiſtorium ciuitatis, Auiles *in c.* 21. *ſyndicatus in gloſſ. ſi praſente.* Conſonat Azeued. *vbi proximè, n.*31. *& lib.3. tit.7. in l.20. in princip. in verb. quo luego acabados*, & probatur ex *l.12 tit.5. lib.2. in verb. todas las appellationes.* Pro reliquis caſibus conſule Azeued. *in d. l.7. lib.4. tit.18. à n.*32. *cum ſeq.*

249. De iure autem Luſitano, aut de ſtylu, appellatio à ſententia lata in proceſſu, in quo pars conuenit tabellionem pro damno ſibi illato, ex eo quòd in actis non reſcripſerit ſententiam, ex quo pars multa ſubiit incommoda, deuoluta fuit ad expeditores appellationum ciuilium, noo verò ad auditores appellationum criminalium. Ita deciſum fuiſſe refert Cabed. 1. *p. deciſ.*14. *num.*12. Contra verò fuiſſe iudicatum ait ibi, *num.* 14. in appellatione à ſententia in qua condemnatus fuit tabellio, eo quòd tabellionis officio vteretur ſine literis regiis; fuit enim deuoluta ad auditores appellationum criminalium; non verò ad iudicem cancellariæ, quia cùm non poſſet dici officialis ſine literis regiis, non pertinebat ad iuriſdictionem iudicis cancellariæ, ſed ad auditores appellationum criminalium ratione criminis commiſſi.

Iudex autem cancellariæ poteſt cognoſcere de appellationibus deductis à tabellione, quia fuit accuſatus ab aliquo ob errorem in officio commiſſum, Cabed. 1. *p. areſto* 85. Barboſ. *in remiſſ. ad l. Regiam, lib.1. tit.14. de iudice cancellariæ.* § 1. vbi *ad* §. 2. addit quando duo tabelliones vnius aut diuerſorum iudicum inter ſe decertauerint, quiſnam ex illis duobus debeat aliqua acta ſcribere, deciſum fuiſſe à Senatu Portugal. anno Domini, 1585. die 31. Auguſti, ad iudices ordinarios huius cauſæ cognitionem pertinere, appellationem autem ad expeditores grauaminum, non verò ad iudicem cancellariæ ſpectare; poſtea verò anno ſequenti conſtitutum fuiſſe ait, vt conſtat ex libro 5. Sphæræ, *fol.*121. non obſtante deciſione præcedente, conſiderato tamen ſtylo, de quo per ſententias, & per certitudioes apparuit, prædictam cauſam, & appellationem, non ad expeditores grauaminum, ſed ad iudicem cancellariæ eſſe deducendam per appellationem, vt ab eo expediatur. Conſonat Doctor Martin. à Coſta *in ſuo ſtylo Annotation.* 13. *num.*14 *&* 15. vbi tradit ad iudicem cancellariæ pertinere cognitionem appellationum ſuper erroribus ſcribarum patrimonij regij totius regni; quæ veniunt ad dominum ſupplicatioois, quando prouocatur à præſidibus prouinciarum, auditoribus, & à iudicibus ordinariis. Secus ſi appellatum ſit à calculatoribus, & ab aliis officialibus patrimonij regij: tunc enim cognitio appellationum competit iudici patrimonij regij, vt habetur in ordinatione regia, *lib.1. tit.14. §. vlt.* Cabed. 1. *p. d. areſto* 85. *ad finem*, & Martin. à Coſta *in ſtylo, areſto* 122 *conſtitito anno* 1584. *fol.*134.

250. Quod attinet ad appellationes armorum, dicendum eſt poſſe de illis cognoſcere, & de illorum pœnis iudicem Regiæ Coronæ, vt habetur in Ordinat. Luſit. *lib.1. tit.9. §.*14. ibi, *outroſi os iuizes dos noſſos feitos tomaraon conhecimento do todas appellaçoens de armas, & penas dellas.* Secus à grauaminibus, quæ de eiſdem armis, & pœnis venerint à correctore curiæ criminis, eo quia cognitio horum pertinet ad expeditores grauaminum iuxta ea; quæ dicta ſunt io titulo correctoris curialis actorum criminalium, hoc eſt ad titulum ſeptimum libri 1. vbi de prætoribus curialibus cauſarum criminalium per totum, Cabed. 1. *p. deciſion.*209. Martin. à Coſta *ſuprà annot.* 6. *num.*13. & Barboſ. *in remiſſ. ad d. titul.7. §.*15. vbi ex Cabed. 1. *p. areſto* 65. conſtitutum fuit inſtrumentum

grauami

grauaminis super quadam suspicione, & recusatione iudicis, qui de casu criminali eognoscebat, obiecta, pertioere ad prætores curiales causarum criminalium, non verò ad expeditores grauaminum.

Sed quid dicendum de appellationibus in caussis pertinentibus ad vallos, seu ad aggeres fluminum? Responde commissiooem eorum competere iudici Regiæ Coronæ. Patet ex Ordinat. *lib.* 1. §. 15. Cabed. 1. *p. decis.* 118. *num.* 6. *&* 7. vbi vult eidem iudici etiam compeiere appellatiooem, seu grauameo interpositum à seoteotia inter duos iudices inter se discordes super iurisdictione, quod intelligit, quando oulla est pars in actis præter illos duos iudices. Secus quaodo lis est inter actorem, & reum agentes de exceptione incompetentiæ, super qua ipsemet iudex tulit sententiam interlocutoriam; tunc eoim causa expedienda est à Seoatoribus grauaminum; non verò à iudice Regiæ Coronæ. Et sic fuisse iudicatum, anno 1591. refert ibi Cabed. *d. num.* 7. subdens semper super iurisdictione audiendum esse procuratorem Regiæ Coronæ, non verò procuratorem patrimonij Regij, quia io causa, seu in materia iurisdictionis noo habet locum procurator patrimonij Regis, sed procurator Coronæ, cui incumbit Regis caussam, iurisdictiooémque tueri.

251. Quaiouis enim *suprà, disp.* 7. satis dictum est de modo appellandi, & de appellatiooibus, quæ exeunt à iudicibus, & ab auditoribus domiaorum particularium; attamen breuiter hoc in loco, ac summatim dicemus hac de re secundùm Ordinat. Regiam, *lib.* 3. *tit.* 71. *de appell.* quæ exeuot à terris ordinum Domini nostri Iesu Christi, Diui Iacobi, ac Sancti Benedicti, ac de terris quorumcumque prælatorum, ac dominorum sæcularium. Hæ namque appellationes de terris ordioum deduceotur ad magistros ordinum in terris suis, vel ad alios dominos aliarum villarum, aut ad eorum auditores, & ab illis appellationes ad nostros Senatores, quibus causarum cognitio competiuerit, deducentur, nisi domus nostra supplicationis, aut domus Portuensis fuerit in eo loco, vbi lata fuit sententia, à qua appellatur, aut fuerit circum circa intra spatium leucarum quioque; tunc enim ad magistros ordinum, aut ad dominos terrarum appellandum non erit, sed recta via ad Senatores appellationes, quibus cognitio competiuerit, deduceotur: dummodo magistrorum, seu dominorum auditores non commorentur intra suprà dictas quinqoe leoeas, quia si ibi resideant, primùm ad illos appellabitur.

Quod si appellationes, qoæ ab auditoribus exeuot, vel ab aliis iudicibus, quibus domioi terrarum in genere, vel in specie causas commiserint aliquarum appellationum, aut quorumcumque casuum aliorum, de quibos ipsi possunt cognoscere, nno iboot ad ioagistros ordinum, nec ad alios quoscomque terrarum dominos, à quibus appellationes exierunt, nec cognitionem illarum per se, vel per alios aliquo modo assument, sed ab auditoribos, aut à commissariis appellatiooes ad Regem, & ad eius Senatores ad id deputatos deuoluentur. Ita lex oostra *d. tit.* 71. *n.* 1. Quod procedit quando magistri ordinum, aut domini terrarum, neque ex priuilegio, neque ex aliquo alio titulo habent in terris sois omnimodam iurisdictionem in ciuilibus, vt ibi causæ sine appellatione, nec grauamioe finiantur; quod si habeant huiusmodi priuilegia per Reges confirmata, non teoentur ad alios, neque ad ipsum Regem appellationem concedere.

Nec obstat supradictis qood disponitur *libr.* 2. *ordin. tit.* 45. §. 45. vbi decernitur, Auditores *dos Ifantes*, & aliorum domioorum terrarum à sententiis suis teneri partibus appellationem, aut grauamen indulgere ad Regias relationes secundùm qood ibi disponitur. Similiter habetur *in eodem tit.* 45. §. 47. vbi dicitur appellationes siue in ciuilibus, siue io criminalibus, quæ exunt à iudicibus eoruodem dominorum, debere deuolui ad auditores, aut ad ipsos dominos terrarum, quando ipsi de illis voluerint cognoscere, & in eisdem terris commorati fuerint. Quod si domioi appellationes per se voluerint expedire, auditores de illis minimè cogooscent. De grauaminibus autem, quæ à iudicibus exierint, neque ipsi domini terrarum, neque eorum auditores, aliquo modo cognoscent, sed huiusmodi grauamina deducentur, aut ad præsidem prouiociæ, aut ad prætorē curiæ; si grauamina fuerint ex crimioe, competunt prætori curiali criminis; si autem fuerint in ciuilibus ad præsides prouinciarum, aut ad seoatores, siue expeditores grauaminum oostrarum relatiooum pertinebunt. Idem dicendum est de grauaminibus, quæ exierint ab auditoribus dominorum, seruato eodem ordine tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, & nullo modo ad terrarum dominos ferentur. Appellatiooes autem causarum criminalium, qoas domioi terrarum, aut eorum auditores expediuerint, ad auditores vtriusque relationis respectiuè debent deduci. Ita lex Regia, *lib.* 2. *tit.* 45. §. 48. *&* 49.

Quod si domini terrarum ex priuilegio habeant, vt appellatiooes gabellarum, aut iurium deuoluantur ad eorum auditores, id habebit locum quaodo auditores oppidorum, seu locorum fuerint in eodem loco, vbi causa illa agitur; quod si oon ibi moratus fuerit, quamuis resideat in aliis oppidis eiusdem domini, aut iurisdictionis, noo propterea similes appellationea coram suo auditore comparebunt, sed ad relatiooes Regias omissa omoi cunctatione ferentur noo obstaote priuilegio obtento, quòd auditores possint cognoscere per appellationem, aut grauamen, quando fuerint extra oppidum, aut locum, vbi ea de re negotium agitur, aut collitigatur. Eo quia huiusmodi clausulæ in priuilegio, aut in donatione insertæ, aut in ordinatiooe positæ, procedunt dumtaxat quando contentio est inter partes, & super aliis causis, ac rebus, noo verò super gabellis, nec super iuribus ac tributis, quæ debent solui, qoia impossibile erit partibus auditores adire extra suum domicilium, sumptúsque, & expensas immodicas facere euodo, & redeundo. Ideò modo suprà dicto, ne partes opprimantur, priuilegia debent intelligi, faciliúsque erit dominis terrarum si ad hunc effectum in singulis qoibusque locis suæ iurisdictionis auditorem vnum constituerint. Ita lex nostra, *d. lib.* 2. *tit.* 45. §. 38.

Item appellatio, seu grauamen qood imponitur 252.
à iudice executionis io causa criminali, quæ habet admixtam causam ciuilem, redit ad iudices, qui tulerunt senteotiam, quæ mandatur executioni in casu appellatioois; hoc est ad auditores criminalium appellationum, qui priorem sententiam in casu appellatioois tulerunt. Cabed. 1. *p. decis.* 14. *n.* 9 vbi multa de appellationibus scribit.

Sed qoid quaodo de iure non licet appellare 253.
ab aliqua sententia, tam Principis, quàm Senatus, qui

qoi loco eius pronunciat, vel à sentcotia aliquorum magistratuum, quibus hoc datum est, siue à Principe, siue à lege propter illorum dignitatem? Responde tunc fas esse supplicare, quod solet fieri in sententiis Senatus Portugalensis in causis quæ excedunt summam iurisdictionis, & io senteotiis prætorum curialium, & prætoris Senatus Portugalensis causarum ciuilium. Quæ supplicatio facta ab bis iudicibus dicitur supplicatio ordinaria, hoc est, *agrauo ordinario*, quod differt à grauamine per instrumentum ab interlocutoriis interposito, vulgò *instrumento de agrauo*, ou *carta testemunhauel*, vocatur. Sed oostra supplicatio dicitur grauamen per viam ordinariam, de quo latè lex Lusitana, *lib. 3. tit.* 84. vbi de supplicatione ordinaria, & *tit.* 85. *in principio*, vbi *do instrumento de agrauo, ou cartas testemunhaues.*

In aliquibus tamen supplicatio, & appellatio differunt, & in aliquibus concordant; differunt quia interim dum pendet appellatio in Seoatu, executio suspenditur, *l. nostra, lib. 3. tit.* 73. Sed in grauamine per sex menses tantùm, *eodem lib.* 3. *titul.* 84. §. 14. Mendes à Castro *in praxi sæculari, lib. 3. cap.* 19. *à num.* 10. vbi ponit septem differentias ioter appellationcio, & supplicationem, quas ibi vide, oe immoremur. Concordant autem, quia in aliquibus supplicatio, vt appellatio regulatur, vbi primùm supplicatio admittitur. Ita Francb. *in cap.* 63. *dilecto, quæst.* 56. *num.* 168. *de appellat.* Menoch. *de arbitrar. iudic. quæst.* 70. *in fine, n.* 27. *lib.* 1. Contard. *in leg. vnica, quæst.* 8. *num.* 36. *vers. Item quod causa, C. si de moment. possess.* & alij, quos sequitor Sigismund. *de appellat. quæst.* 19. *remed.* 3. *num.* 24. & Cabed. 1. *p. decis.* 11. *num.* 15. *vers. hac autem supplicatio, & vers. hinc fit*, vbi subdit, sicut intra decem dies est appellandum, intra eosdem esse supplicandum, ex Authent. *qua supplicatio, C. de precibus Imperator. offerend.* Vide hac de re suprà, §. 12. *num.* 218. vbi de supplicatione.

Grauamina autem, quæ partes extraxerint à magistratibus Olysiponensibus, puta à iudicibus tam ciuilium, quàm criminalium causarum, item à iudicibus orphanorum, ac auditoribus Basilicæ mercium vulgò *dalfan dega*, aut à quibuscumque aliis iudicibus eiusdem ciuitatis, statim ad domum sopplicationis ferentur, oeque ibuot priùs ad prætores curiales, neque ad correctores vrbis, neqoe ad prooisores orphanorum, sicut aotea ferebaotur. Ita Rex Philippus I. in reformatione iustitiæ, §. *Agrauos que saem das iustiças de Lisboa*, vbi §. *Casos em que as appellaçoens*, enumerantur casus noonulli, in quibus appellatiooes noo exeunt ad domum supplicationis, quæ in vrbe Olysipooensi commoratur, neqoe ad domum Portugalensem dedoeuntur. Qoales oamque sint huiusmodi casus io eodem §. expressè contineotur; ideò non oportet eos hoc loco referre.

Hactenus in hac prima parte de obligatiooibus, & officiis Principum, ac Magistratuum sæcularium: & hic esto finis ad laudem, & gloriam Sanctissimæ Trioitatis, Patris, & Filij, & Spiritus Sancti, necnoo intemeratæ, sempérque Virgiois Mariæ. Amen.

FINIS.

INDEX

INDEX

Rerum, & Verborum, quæ in hoc Opere continentur.

Litera p, *paginam*; *litera* n, *numerum marginalem indicat.*

Appellatio, & Appellare.

ad

C

tam

D.

Et

Fauor,

Infa

Et

Nisi

Leges

Notario

nec

Princeps

esse

De Tutorum, & Curatorum salario.

V.

Vassalli.

Veneficium.

Vendere.

Verbum.

Vicinus.

Vinum.

Violatio.

Vis coactiua.

Via.

Votum.

Vsura.

Vxor.

X.

Xenodochium.

FINIS.